

# Gbk 2019/9/10 GBK I/763/17-M

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.2019

## Norm

§4 Z3 GIBG, §18 Z3 GIBG

### Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

### Diskriminierungstatbestand

Selbstständige Tätigkeit (Geschlecht, Alter)

### Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 10. September 2019 über den am 8. Mai 2017 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro ... (R-GAW) für A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und des Alters bei der Festsetzung des Entgelts gemäß §§ 3 Z 2 und 17 Abs. 1 Z 2 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 40/2017; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß §§ 3 Z 6 und 17 Abs 1 Z 6 GIBG, in eventu aufgrund des Geschlechtes sowie des Alters bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß §§ 4 Z 3 und 18 Z 3 GIBG, sowie aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch X (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/763/17-M, zu folgendem

### PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 4 Z 3 GIBG durch X diskriminiert worden.
2. A ist nicht aufgrund des Alters bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 18 Z 3 GIBG durch X diskriminiert worden.
3. Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch X ist in Ermangelung einer Zuständigkeit von Senat I der GBK keiner weiteren Behandlung zuzuführen.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

#### VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit dem Jahr 1993 als Konzipientin in Rechtsanwaltskanzleien tätig. Obwohl sie im Jahr 1996 die Anwaltsprüfung absolviert habe, habe sie aus wirtschaftlichen Überlegungen davon Abstand genommen, als Anwältin zu arbeiten.

Von April bis August 2010 sei sie, ebenfalls als Konzipientin, bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. In diesem Arbeitsverhältnis habe sie € 2.600,00 (14x/Jahr) ins Verdienen gebracht. Im ... sei B an die Antragstellerin herangetreten und habe ihr die Standortleitung für die Kanzlei in 2 angeboten, welche die Antragsgegnerin im ... käuflich erworben habe. Er habe dieses Angebot mit den Worten kommentiert, dass sie das locker schaffe und es sei auch noch bezüglich einer weiteren Standortübernahme in ... durch die Antragstellerin gescherzt worden. B habe gemeint, sie schaffe auch zwei Standorte locker und könnte dann mit dem Hubschrauber gleich über den Berg fliegen. Die Antragstellerin habe in diesem Gespräch mehrmals darauf hingewiesen, dass sie Alleinverdienerin sei und sich ihre Verdienstsituation durch die Standortübernahme nicht verschlechtern dürfte, dies sei ihr zugesichert worden. Es sei eine Arbeitsvergütung von brutto € 4.000,00 je nach Gewinn am Standort akontiert worden. Die Antragstellerin sei von B nicht darüber informiert worden, dass sie letztlich pro Monat Ausgaben, insbesondere für einkommensabhängige Steuern, Kammerbeiträge einschließlich Werbebeiträge, Beiträge zur Versorgungseinrichtung, Krankenversicherung, Berufshaftpflicht, Betriebsunterbrechungsversicherung sowie Großschadenversicherung in Höhe von durchschnittlich € 2.300,00 haben werde.

Von den angekündigten € 4.000,00 Arbeitsvergütung, welche die Antragstellerin jedoch auch nicht jedes Monat habe entnehmen können, seien der Antragstellerin durchschnittlich € 1.151,00 pro Monat übrig geblieben. Dies für eine Arbeitsleistung von 10 bis 14 Stunden täglich und wenige Urlaubstage im Jahr, da sie am Standort 2 die einzige Anwältin gewesen sei.

Nach eigener Urgenz und nach einigen Monaten auch schon der Urgenz der ... Rechtsanwaltskammer sei ihr letztendlich ein Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag ausgehändigt worden. Dieser habe zusätzlich zur mündlichen Vereinbarung eine stufenabhängige Arbeitsvergütung enthalten, welche die Einkommenssituation der Antragstellerin weiter verschlechtert habe. Die nicht vereinbarten Entwicklungen hinsichtlich ihrer Arbeitsvergütung seien von der Antragstellerin regelmäßig angesprochen worden und sie sei immer wieder darauf getröstet worden, dass darüber schon noch geredet werde und es schon noch mehr werde. B habe ihr immer wieder erklärt, dass er Umsätze sehen wolle und sie nicht glauben bräuchte, dass sie sich in 2 "ausruhen" könne. Eine der Antworten, die sie erhalten habe, sei auch gewesen, sie solle sich einen Kredit aufnehmen, wenn sie zu wenig Geld habe. Die anfängliche Freude der Antragstellerin über das große Vertrauen in ihre Kompetenz, welches ihr durch das Angebot der Standortübernahme nach so kurzer Zeit entgegengebracht worden sei, sei nicht nur durch die Entgeltsituation sehr bald getrübt worden. Auf ihre diesbezüglichen laufenden Nachfragen hin sei ihr durch B auch entgegnet worden, sie bräuchte nicht so viel Geld, sie hätte ja keine Familie und die männlichen Kollegen bräuchten mehr. Über die Zeit sei die Arbeitsbeziehung zwischen der Antragstellerin und ihren „Partnern“ aufgrund dieser Umstände immer schlechter geworden. Letztendlich habe die Situation zur Auflösung der Geschäftsbeziehung durch die Antragstellerin geführt.

Es habe mehrere Gespräche betreffend das Ausscheiden im Jahr ... gegeben und es sei von der Antragsgegnerin auch eine Abschlagszahlung von € 225.000,00 von der Antragstellerin verlangt worden, dies entgegen den vertraglichen Bestimmungen (Pkt. III.6. des Nachtrages zum Gesellschaftsvertrag).

Ein finales Gespräch am ... mit Beginn ... Uhr in der Kanzlei in 1 sei am Morgen desselben Tages von B abgesagt worden. Er sei völlig überraschend in der Kanzlei in 2 gestanden und habe der Antragstellerin ein Kündigungsschreiben ausfolgen wollen, was diese abgelehnt habe. Sie habe die Kündigung vom ... zum ... in weiterer Folge mit der Post zugeschickt bekommen.

Während der Dauer der Kündigungsfrist sei entgegen Pkt. III.6 des Nachtrages zum Gesellschaftsvertrag auch die vereinbarte Übernahme der Kanzleiräumlichkeiten durch die Antragstellerin von ihren Partnern vereitelt worden. Die zwei im Office-Bereich tätigen Mitarbeiterinnen seien von B ab dem Zeitpunkt der Kündigung angewiesen worden,

schon während der sechsmonatigen Kündigungsfrist die KlientInnen an einen anderen Kollegen, C, der ab diesem Zeitpunkt in 2 stationiert worden sei, weiter zu verweisen. Hinsichtlich der Antragstellerin sei moniert worden, sie hätte keine Zeit, die Klientinnen weiter zu betreuen. Auch seien von der Antragstellerin diktierte Schreiben von diesem Kollegen sowie von B unterfertigt worden und auf Anweisung von B schon mit deren Diktatzeichen versehen worden. Dies wohl um bei KlientInnen den Eindruck zu erwecken, dass die Antragstellerin nicht mehr am Standort tätig sei, obwohl sie täglich ihre Arbeit verrichtet habe. C sei bereits zu diesem Zeitpunkt als neuer Ansprechpartner der Antragsgegnerin präsentiert worden, habe tatsächlich aber die Arbeit während dieser Zeit intern wieder an die Antragstellerin zurückgespielt. Jedenfalls sei der Standort durch die gesamte Vorgangsweise faktisch schon während der Kündigungsfrist halbiert worden.

Bereits am ... habe der für die Antragsgegnerin zuständige Betreuer in der Bank angewiesen, die TAN-Liste nicht mehr an die Antragstellerin, sondern an B, ..., zu senden. Damit sei auch die Entnahme der ohnehin bescheidenen Arbeitsvergütung trotz täglicher Arbeitsleistung und verpflichtenden Ausgaben für sechs Monate nicht mehr möglich bzw. gesperrt gewesen. B habe der Antragstellerin und Klientinnen gegenüber auch immer wieder erklärt, dass nur die Antragsgegnerin ein wirtschaftlich starker Partner wäre und die Antragstellerin den Standort finanziell alleine nicht schaffe.

Die Antragstellerin habe nun in Erfahrung gebracht, dass zumindest zwei männliche Kollegen, die zum gegenständlichen Zeitpunkt gleichzeitig mit ihr bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen seien, und zwar C und D, Nachträge zum Gesellschaftsvertrag erhalten hätten, die bei weitem bessere Arbeitsvergütungen vorgesehen hätten. C habe eine monatliche Arbeitsvergütung von € 5.500,00 erhalten und zusätzlich aus Geschäftsfällen, die er selbst akquiriert habe, 25 % des eingegangenen Nettohonorars. Beide Kollegen seien sowohl an Lebensjahren als auch an Dienstjahren jünger als die Antragstellerin. Zusätzlich sei zu bemerken, dass beide am Standort 1 beschäftigt gewesen seien und somit alle Zusatzgenden, die eine Standortleitung mit sich bringe, weggefallen seien. Ebenso seien an einem größeren Standort wie der Kanzlei in 1, urlaubsbedingte Abwesenheiten besser zu organisieren. Die Antragstellerin habe somit für eine an unterschiedlichen Aufgaben bedeutend umfangreichere Tätigkeit eine viel geringere Arbeitsvergütung erhalten als ihre beiden Kollegen.

Abschließend sei zu erwähnen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres sehr niedrigen Verdienstes für die Zeit von ... bis zum Ende des Arbeitsgesellschaftsvertrages Ende ... ihre gesamten Ersparnisse verbraucht habe. Zudem fordere die Antragsgegnerin von ihr eine Rückzahlung von € 73.000,00.

Dies werde damit begründet, dass sie entsprechend der Stufenregelung bei einer Entnahme von € 4.000,00 pro Monat, jeweils zu viel entnommen habe, da ihr lediglich € 3.000,00 brutto monatlich zugestanden hätten, weshalb dies jetzt zurück zu zahlen sei. Dieses Vorbringen widerspreche jedoch der ursprünglichen Zusicherung der Partner zum Zeitpunkt der Standortübernahme, die besage, dass sich die Einkommenssituation der Antragstellerin nicht verschlechtern würde.

In der von Senat I der GBK aufgetragenen Ergänzung des Antrags vom 19. September 2017 wurde des Weiteren vorgebracht:

Die Antragstellerin sei als selbständige Rechtsanwältin bei der Rechtsanwaltskammer eingetragen und sei auch als solche tätig. Durch die eklatante Ungleichbehandlung bei der Ausgestaltung ihres Vertragsverhältnisses im Vergleich zu C sei sie bei der Aufnahme ihrer selbständigen Tätigkeit massiv benachteiligt worden. Somit falle die Antragstellerin jedenfalls unter den persönlichen Geltungsbereich des GIBG.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 7. Juni 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Im ... habe die Antragsgegnerin das Gesellschaftsverhältnis zur Antragstellerin aufgekündigt, da die Antragsgegnerin es aus verschiedenen Gründen nicht mehr als zumutbar empfunden habe, weiter mit der Antragstellerin zusammenzuarbeiten. Die Antragstellerin sei allein verantwortliche Rechtsanwältin für die Kanzleiniederlassung in 2 gewesen, habe dort (natürlich) völlig weisungsfrei gearbeitet und (natürlich) völlig freie Hand bei ihrer Zeiteinteilung und im Übrigen auch Personalhoheit gehabt.

Nachdem die Antragsgegnerin durch Unternehmenskauf eine in 2 etablierte Rechtsanwaltskanzlei angekauft hätte und

die Antragstellerin, die zu diesem Zeitpunkt noch als angestellte Rechtsanwaltsanwältin bei der Antragsgegnerin tätig gewesen sei, erklärt habe, sich die eigenverantwortliche Führung eines neuen Standortes gut vorstellen zu können, sei es zum Abschluss des bekannten Gesellschaftsvertrages gekommen. Die Antragstellerin sei zu diesem Zeitpunkt bereits seit etwa 20 Jahren in der Rechtsanwaltschaft tätig gewesen (wenn auch bislang unselbstständig) und habe daher natürlich auch genau gewusst, welches wirtschaftliche Risiko mit dem Sprung in die Selbstständigkeit verbunden sei.

Im Übrigen sei die Antragstellerin auch keineswegs gezwungen worden, den Zusatz zum Gesellschaftsvertrag zu unterschreiben. Davon abgesehen dürfe bei einer Rechtsanwältin mit (zu diesem Zeitpunkt) rund 20-jähriger Berufserfahrung angenommen werden, dass sie den Vertrag auch gelesen und verstanden habe, ehe sie ihn unterfertigen würde.

Richtig sei, dass sich die wirtschaftliche Lage des Standortes 2 leider nicht so entwickelt habe, wie alle Partner der Antragsgegnerin dies erhofft hätten (der Antragstellerin sei natürlich niemals ein wie immer gearteter Gewinn zugesichert worden, zumal die wirtschaftliche Entwicklung natürlich nicht vorhersehbar gewesen sei), wobei hinzuzufügen sei, dass sich die Tätigkeit der Antragstellerin von jenen des – von ihr als Beispiel angeführten – seinerzeitigen Kollegen C ganz grundlegend unterschieden habe (Kollege C habe niemals selbstständig einen Kanzleistandort geführt; er habe nach dem Ausscheiden der Antragstellerin lediglich für einen interimistischen Zeitraum von nur 4 Monaten die vorübergehende Leitung des Standorts übernommen).

Grund für diese unerwartet schlechte Entwicklung des Standortes sei allerdings nicht nur gewesen, dass sich die Auftragslage erheblich schlechter gestaltet habe, als die Antragsgegnerin dies erwartet habe, sondern – leider – auch der, dass die Antragstellerin gegenüber den Mitarbeiterinnen am Standort ein derartig despotisches, unfreundliches, übertrieben autoritäres und willkürliches Verhalten an den Tag gelegt habe, dass sich sämtliche Mitarbeiterinnen an B und auch an E mit der Bitte gewendet hätten, sie mögen auf die Antragstellerin Einfluss nehmen, da man deren Vorgangsweisen als Mobbing empfinde.

Obwohl die Arbeitsplatzsituation ... bekanntlich nicht gerade rosig sei, hätten sämtliche Mitarbeiterinnen erklärt, keinen anderen Weg zu sehen, als geschlossen zu kündigen, sollte sich die Situation nicht in absehbarer Zeit bessern (was dies in wirtschaftlicher Hinsicht für diesen Standort – und in weiterer Folge natürlich auch für die Antragstellerin – bedeutet hätte, bedürfe wohl keiner weiteren Erläuterung).

Dass der wirtschaftliche Erfolg des Standortes 2 vor dem Hintergrund fortwährender Eskalationen zwischen der Antragstellerin einerseits und den Mitarbeiterinnen des Standortes 2 andererseits weiterhin ausgeblieben sei, sei natürlich nicht gerade verwunderlich gewesen, nachdem die Antragstellerin offenbar einen guten Teil ihrer Zeit darauf verwendet hätte, Streitgespräche mit den Mitarbeiterinnen zu führen, sie Aktenvermerke über eigene Fehlverhalten anfertigen zu lassen, schriftliche Verwarnungen anzufertigen, sie persönlich zu demütigen und dergleichen.

Zusätzlich sei es auch zu schweren Vertretungsfehlern seitens der Antragstellerin gekommen, so etwa zur Versäumung von Fristen – die Situation sei schließlich eskaliert, nachdem die Antragstellerin in einer gerichtlichen Eingabe in einem Gerichtsverfahren der wichtigsten Klientin der Antragsgegnerin behauptet habe, dass eine Mitarbeiterin fehlerhaft gearbeitet hätte, obwohl tatsächlich sie selbst und nicht etwa die Mitarbeiterin die Frist vergessen habe (Hintergrund sei der, dass Versäumnisse eines Rechtsanwalts keine Wiedereinsetzung gegen die versäumte Frist rechtfertigen würden, jene einer Mitarbeiterin allerdings sehr wohl).

Dabei habe die Antragstellerin von einer Mitarbeiterin schlicht und einfach verlangt, vor Gericht zu lügen (obwohl ja sie selbst, die Antragstellerin, die Frist versäumt habe und nicht etwa die Mitarbeiterin dafür verantwortlich gewesen sei) – trotz entsprechenden Drucks von Seiten der Antragstellerin habe sich die Mitarbeiterin (verständlicherweise) geweigert, als Zeugin vor Gericht falsch auszusagen, wodurch hervorgekommen sei, wer für den schweren Vertretungsfehler tatsächlich verantwortlich gewesen sei (nämlich die Antragstellerin).

Generell habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin ihre Mitarbeiterinnen (die zuvor über viele Jahre hinweg völlig zur Zufriedenheit der Kanzleivorgängerin gearbeitet hätten) permanent schikaniert habe (den anderen Partnern der Antragsgegnerin gegenüber habe sie mehrfach ausdrücklich erklärt, dass sie ihren Mitarbeiterinnen „schon die Wadeln virerichten“ werde); auch im Zuge mehrerer Gespräche mit den anderen Partnern hätten die Mitarbeiterinnen berichtet, wie respektlos und herabwürdigend sie von der Antragstellerin behandelt werden würden.

Nachdem zwei gemeinsame Gespräche zur Deeskalation leider ergebnislos verlaufen wären, hätten die anderen Partner die Antragstellerin eindringlich gebeten, entweder jene Mitarbeiterinnen zu kündigen, mit welchen sie eben nicht zusammenarbeiten könnte, oder aber sonstige Hilfe (Mediation) in Anspruch zu nehmen, um ein halbwegs erträgliches Arbeitsklima zu schaffen, da mittlerweile erkennbar wäre, dass die permanenten Auseinandersetzungen der Antragstellerin mit ihren Mitarbeiterinnen die wirtschaftliche Existenz der Niederlassung 2 ernsthaft gefährden würden und sich auch schon in entsprechend schlechten Umsätzen niedergeschlagen hätten (auch den MandantInnen der Antragsgegnerin sei die wenig vertrauensereckende Situation in der Niederlassung 2 offensichtlich nicht verborgen geblieben).

Leider sei die Antragstellerin auch diesen Ratschlägen nicht gefolgt – nachdem der Antragstellerin leider auch andere schwere Vertretungsfehler unterlaufen seien und die Antragsgegnerin von außenstehenden Personen auf das auch dort aufgefallene Verhalten der Antragstellerin angesprochen worden sei und sich im Übrigen auch leider nichts an der wirklich furchtbaren Stimmung am Standort 2 geänderte habe, hätten sich die übrigen Partner der Antragsgegnerin gezwungen gesehen, das Gesellschaftsverhältnis mit der Antragstellerin aufzukündigen, dies nicht nur deshalb, weil sie mittlerweile zur Erkenntnis gelangt seien, dass sie mit einer Kollegin nicht mehr zusammenarbeiten könnten, deren Umgang mit (ihr untergeordneten) Menschen auf Dauer gesehen nicht nur unerträglich wäre, sondern wohl auch zwangsläufig dazu führen würde, dass der betroffene Standort aufgrund extremer interner „Reibungsverluste“ in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet wäre.

Was die erhoffte wirtschaftliche Entwicklung des Standortes 2 anlangt, so erstaune es die Antragsgegnerin immer wieder, dass die Antragstellerin nach wie vor nicht erkannt habe, welchen wesentlichen „Beitrag“ sie dazu geleistet habe, dass die tatsächliche Entwicklung hinter jener weiter zurückgeblieben sei, die sich die Antragsgegnerin am Beginn des Vertragsverhältnisses eigentlich erhofft hätte.

Die Kündigung durch die Antragsgegnerin habe die Antragstellerin offenkundig dazu veranlasst, den übrigen Partnern der Antragsgegnerin gegenüber ab diesem Zeitpunkt mit offener Feindseligkeit zu begegnen (was sich bis heute nicht geändert habe) und auf diversen Wegen von ihnen Geld zu verlangen, welches die Partner ihr angeblich vorenthalten hätten (tatsächlich schulde die Antragstellerin der Antragsgegnerin einen Geldbetrag in der Größenordnung von knapp € 60.000,00, was sie regelmäßig zu erwähnen vergesse).

Vor dem Hintergrund des Ausscheidens der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin habe es zunächst über vielzählige Beschwerden der Antragstellerin umfangreiche Prüfungen durch die ... Rechtsanwaltskammer gegeben, in deren Rahmen bislang kein einziger Vorwurf der Antragstellerin bestätigt worden sei (was die Antragstellerin offenbar zu erwähnen vergessen habe).

In weiterer Folge habe die Antragstellerin (damals noch vertreten durch ihren Schwager, den Rechtsanwalt ...) bei der ... Gebietskrankenkasse einen Antrag auf Anerkennung von Versicherungszeiten als Dienstnehmerin gestellt, dies mit der Behauptung, sie wäre bei der Antragsgegnerin in Wahrheit als Dienstnehmerin bzw. im Rahmen eines dienstnehmerähnlichen Verhältnisses tätig gewesen.

Dieser Antrag habe natürlich zu einer sofortigen und umfangreichen GPLA-Prüfung (gemeinsame Prüfung der lohnabhängigen Abgaben durch die Gebietskrankenkasse sowie durch das Finanzamt) geführt – obwohl der Gebietskrankenkasse wohl nicht unterstellt werden könne, eine besonders „dienstnehmerfeindliche“ Haltung zu vertreten, sei die ... Gebietskrankenkasse nach umfassender Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass keine Hinweise auf ein Dienstverhältnis oder auf ein dienstnehmerähnliches Verhältnis bestünden, was der zuständige Prüfer der Antragstellerin sowohl schriftlich als auch mündlich mitgeteilt habe – es erscheine durchaus bezeichnend, dass die Antragstellerin in weiterer Folge ihren Antrag zurückgezogen habe; auch diese Tatsache habe die Antragstellerin der Kommission offenbar vorenthalten.

Würden aber das zuständige Finanzamt sowie die zuständige Gebietskrankenkasse nach Durchführung eines umfangreichen Prüfungsverfahrens zum Ergebnis gelangen, dass eben kein dienstnehmerähnliches Verhältnis oder gar Dienstverhältnis bestanden habe, so werde diese Tatsache nach Ansicht der Antragsgegnerin auch im nunmehrigen Verfahren nicht unberücksichtigt bleiben können – die Antragsgegnerin gehe daher von der Unzuständigkeit der angerufenen Kommission aus.

Bezeichnend erscheine in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass die Antragstellerin, nachdem sie sich zuvor gegenüber der GKK stets als Dienstnehmerin bezeichnet hätte, in weiterer Folge wieder an die ...

Rechtsanwaltskammer herantreten sei und dieser (zu welchem Zweck auch immer) mitgeteilt habe, dass sie nunmehr eine gerichtliche Klärung herbeiführen wolle, und zwar in der Form, dass sie bis längstens Ende März 2017 eine Klage beim zuständigen Landesgericht einbringe – diese Klagsschrift habe die Antragstellerin der Rechtsanwaltskammer unter einem zur Verfügung gestellt.

Interessant erscheine nun der Umstand, dass sich die Antragstellerin in dieser Klage plötzlich selbst keineswegs mehr als Dienstnehmerin oder dienstnehmerähnliche Person bezeichne, sondern ihre behaupteten Forderungen (nachdem sie das Prüfungsergebnis der GKK jetzt natürlich gekannt habe) nunmehr auf einen angeblich sittenwidrigen oder unwirksamen Gesellschaftsvertrag, den sie als „Rechtsanwältin“ abgeschlossen habe, stützen wolle (sowohl das Schreiben der Kollegin an die Rechtsanwaltskammer, wonach die Klage bis ... bei Gericht überreicht werde, als auch die erwähnte Klagsschrift selbst seien dieser Eingabe ebenfalls beigegeben).

Es erscheine nicht verwunderlich, dass diese Klage entgegen der Mitteilung der Antragstellerin an die Rechtsanwaltskammer in Wahrheit niemals bei Gericht eingelangt sei, sondern zum wiederholten Male nur den offenkundigen Versuch dargestellt habe, dritten Personen gegenüber irgendwelche (völlig tatsächlichenwidrigen) Behauptungen aufzustellen, um die Antragsgegnerin dadurch vielleicht unter Druck setzen zu können.

Soweit die Kommission also von der bisherigen Annahme ausgehe, dass die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin als Dienstnehmerin oder im Rahmen eines dienstnehmerähnlichen Verhältnisses tätig geworden wäre, so erlaube sich die Antragsgegnerin den Hinweis darauf, dass eine Überprüfung (insbesondere durch die ... Gebietskrankenkasse) zum klar gegenteiligen Ergebnis gelangt sei. Die Antragstellerin habe nach Durchführung der Prüfungen durch die GKK ihren Antrag nicht einmal aufrechterhalten (sondern zurückgezogen). Auch in ihrem Klagsentwurf, von welchem sie der ... Rechtsanwaltskammer gegenüber wahrheitswidrig behauptet habe, ihn bis ... bei Gericht zu überreichen, behaupte die Antragstellerin nicht einmal selbst mehr ein Dienstverhältnis oder dienstnehmerähnliches Verhältnis.

Wenn sich die Antragstellerin gegenüber der Kommission nunmehr wieder als Dienstnehmerin oder dienstnehmerähnliche Person zu präsentieren versuche, indem sie einfach neuerlich jene Unwahrheiten behaupte, die bereits von anderen Stellen als solche erkannt worden seien, übersehe sie offenkundig, dass auch die nunmehrige Kommission früher oder später zwangsläufig über die tatsächlichen Abläufe informiert sein werde.

Nur für den Fall, dass nicht ohnedies von einer Unzuständigkeit der Kommission auszugehen sei, da – wie gesagt – in Wahrheit keinerlei Dienstverhältnis oder auch nur dienstnehmerähnliches Verhältnis bestanden habe und die aktuelle Eingabe vorläufig nur kurz gefasst werden solle (das sei kein Scherz, vorläufig könne die Antragsgegnerin noch gar nicht auf die Vielzahl der relevanten Details eingehen), erlaube sich die Antragsgegnerin, in der Anlage mehrere bereits gegenüber der GKK erstattete Stellungnahmen sowie einige wenige Urkunden vorzulegen, von denen die Antragsgegnerin hoffe, dass sie zumindest geeignet seien, eine erste und grobe Überprüfung der gegenüber der Antragsgegnerin (zum wiederholten Mal) erhobenen Anschuldigungen zu ermöglichen.

Abgesehen davon, dass die Antragstellerin niemals auch nur als dienstnehmerähnliche Person tätig gewesen sei, habe die Antragsgegnerin sie niemals in irgendeiner Weise „sachlich ungleich“ behandelt, sei es im Rahmen einer Entgeltdiskriminierung oder aufgrund ihres Lebensalters. Die unterschiedlichen Gewinnansprüche der Antragstellerin einerseits und des seinerzeitigen Kollegen C andererseits würden wie schon angesprochen daraus resultieren, dass diese an unterschiedlichen Standorten tätig gewesen seien (jeder Standort bilanziere für sich selbst; natürlich würden die einzelnen Standorte völlig unterschiedliche Erträge erwirtschaften – wie gesagt sei Kollege C nur für einen Zeitraum von 4 Monaten nach dem Ausscheiden der Antragstellerin interimistisch am Standort 2 tätig gewesen), dass Kollege C am Standort 1 gemeinsam mit anderen Rechtsanwälten deren Akten bearbeitet habe, während die Tätigkeit der Antragstellerin aber aus der eigenverantwortlichen Gesamtführung einer Kanzleiniederlassung (an der sonst kein anderer Anwalt tätig war) bestanden habe.

Was die Frage betreffe, ob die Antragsgegnerin einer gemeinsamen Befragung zustimme, so habe sie dagegen zwar grundsätzlich nichts einzuwenden, wolle aber darauf hinweisen, dass eine bereits derart große Zahl von versuchten Gesprächen mit der Antragstellerin einen so unerfreulichen Verlauf genommen hätten, dass an der Sinnhaftigkeit eines weiteren gemeinsamen Gesprächs ehrlich gezweifelt werde.

Sollte die Kommission aber dennoch eine gemeinsame Befragung für unerlässlich halten, so werde die Antragsgegnerin selbstverständlich auch diese Vorgangsweise akzeptieren.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von E (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 25. Juni 2019. Als weitere Auskunftsperson wurde C (Vergleichsperson) am 25. Juni 2019 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Gesellschaftsvertrag vom ..., den Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag (abgeschlossen zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin), den Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag (abgeschlossen zwischen der Antragsgegnerin und C), den Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag (abgeschlossen zwischen der Antragsgegnerin und F) und den Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag (abgeschlossen zwischen der Antragsgegnerin und G).

## BEGRÜNDUNG2

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

„§ 4. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

[...]“

3. bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit.“

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird“.

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt [...]“

„§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden [...]“

„§ 18. Aus den im § 17 genannten Gründen darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

3. bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit.“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass sich die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 4 oder 18 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen<sup>3</sup> Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei durch die ungleiche Entlohnung und durch die eklatante Ungleichbehandlung bei der Ausgestaltung ihres Vertragsverhältnisses im Vergleich zu C bei

der Festsetzung des Entgelts und den sonstigen Arbeitsbedingungen bzw. bei der Aufnahme ihrer selbständigen Tätigkeit aufgrund des Geschlechtes und Alters diskriminiert worden und sie sei durch die Aussage von B, dass sie nicht so viel Geld bräuchte, sie hätte ja keine Familie und die männlichen Kollegen bräuchten mehr, belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von ... bis ... als Konzipientin bei der Antragsgegnerin beschäftigt.

Nachdem die Antragsgegnerin im ... einen Kaufvertrag über eine bestehende Rechtsanwaltskanzlei in 2 abgeschlossen hatte, bot sie der Antragstellerin die eigenverantwortliche Führung dieses Standortes an. Dieses Angebot nahm die Antragstellerin, die bereits im Jahr ... die Rechtsanwaltsprüfung absolviert hatte, an und ließ sich bei der Rechtsanwaltskammer als selbständige Rechtsanwältin eintragen.

Der „Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom ... bzw. ...“ vom .... zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sah im Wesentlichen folgende Regelungen für die Übernahme der Standortleitung in 2 vor:

I.

„A tritt mit Wirkung zum ... als Arbeitsgesellschafterin auf unbestimmte Zeit in die oben bezeichnete Gesellschaft ein.

A ist am Vermögen und an den stillen Reserven der Gesellschaft nicht beteiligt.“

II.

„Die Gesellschafter der X vereinbaren mit A eine vom Ergebnis der übrigen Gesellschaft unabhängige, ausschließlich am Gewinn des Standortes 2 orientierte Arbeitsvergütung wie folgt:

1) bis zu einem Gewinn von € 36.000,00 100 % A

2) Gewinn von € 36.000,00 bis € 72.000,00 25 % A

75 % X

3) Gewinn von € 72.000 bis € 108.000,00 50 % A

50 % X

Über € 108.000,00 75 % A

25 % X

Bis zum ... am Standort 2 eingearbeitete Leistungen und Vorräte (abgerechnete, jedoch nicht bezahlte Leistungen) werden nicht in die Bemessungsgrundlage für die Arbeitsvergütung miteinbezogen.

Auf den jährlichen Arbeitsvergütungsbeitrag wird monatlich im Vorhinein bis 10. eines jeden Monats ein Betrag von € 4.000,00 akontiert.

Ein über den akontierten Betrag hinausgehender Arbeitsvergütungsbetrag ist binnen 1 Monat nach Vorliegen des Jahresabschlusses der X zur Zahlung fällig.

Sofern die akontierten Beträge über dem Betrag liegen, welcher aufgrund obiger Vereinbarung auszusahlen gewesen wäre, so verpflichtet sich A den Überhang binnen 1 Monat nach Vorliegen des Jahresabschlusses an X zu refundieren bzw. wird deren Gesellschafterkonto mit diesem Betrag belastet.“

III.

1.)

„Das Gesellschaftsverhältnis kann von Seiten der eintretenden Gesellschafterin einerseits, bzw. seitens der übrigen Gesellschafter andererseits jeweils schriftlich mittels eingeschriebenen Brief[s] unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten jeweils zum Ende eines Kalendermonats ohne Angaben von Gründen aufgekündigt werden.“

...

IV.

...

2.)



„A haftet im Innenverhältnis nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft und wird bei einer allfälligen Inanspruchnahme für derartige Verbindlichkeiten von der Gesellschaft bzw. den übrigen Gesellschaftern schad- und klaglos gehalten.“

...

V.

2.)

„Die eintretende Gesellschafterin ist im Innenverhältnis berechtigt, übliche, alltägliche Entscheidungen bis zu einem Betrag von € 5.000,00 im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer anwaltlichen Tätigkeit betreffend den Standort 2 alleine zu treffen, ohne zuvor das Einvernehmen mit den übrigen Gesellschaftern herstellen zu müssen. Bei darüberhinausgehenden Entscheidungen hat diese jedoch zuvor das Einvernehmen mit den übrigen Gesellschaftern herzustellen, um diesen im Einzelfall eine Willensbildung der Gesellschaft zu ermöglichen [...]“

VII.

...

2.)

„Die eintretende Gesellschafterin hat zu Lasten ihrer Arbeitsvergütung alle einkommensabhängigen Steuern, die Kammerbeiträge einschließlich Werbebeiträge, Beiträge zur Versorgungseinrichtung, Krankenversicherung, Berufshaftpflicht, Betriebsunterbrechungsversicherung sowie die Großschadensversicherung aus eigenem unter Verzicht auf Refundierung der Gesellschaft zu leisten.“

Nachdem die Antragstellerin als Standortleiterin nach 2 gewechselt hatte, betreute sie bis zur Beendigung der Akten auch weiterhin MandantInnen des Standortes 1. Dafür wurden ihr von der Antragsgegnerin Gewinnanteile abgetreten.

Da sich der Standort 2 für die Antragsgegnerin wirtschaftlich nicht wie erwartet entwickelt hatte und es im Laufe der Jahre immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Antragstellerin und Antragsgegnerin gekommen war, kündigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin am ... das Gesellschaftsverhältnis zum ... auf.

In weiterer Folge übernahm C, der seit ... Arbeitsgesellschafter der Antragsgegnerin war und dessen vertragliche Verpflichtung sich hauptsächlich auf den Standort 1 bezog, die interimistische Leitung des Standortes 2 für einen Zeitraum von ca. vier Monaten (beginnend ... bis ...).

Im „Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom ...“ zwischen der Antragsgegnerin und C wurde im Wesentlichen folgendes vereinbart:

I.

„Seit ... ist C als persönlich haftender Gesellschafter ohne Vermögensbeteiligung oder Beteiligung an den stillen Reserven und als selbständiger Rechtsanwalt in die X, ..., als Arbeitsgesellschafter eingetreten.“

II.

„Mangels Beteiligung am Vermögen und im Hinblick auf seine Stellung als Arbeitsgesellschafter haftet C im Innenverhältnis nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus dem gesamten (ordentlichen oder außerordentlichen) Geschäftsbetrieb und wird bei einer allfälligen Inanspruchnahme aus derartigen Verbindlichkeiten von der Gesellschaft und den anderen Gesellschaftern schad- und klaglos gehalten. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass dies nicht für die Haftung des Arbeitsgesellschafters als selbständiger Rechtsanwalt für von diesem zu vertretende Kunst- und Beratungsfehler gilt.“

II.

...

3.3

„Die Gesellschafter der X vereinbarten mit C eine vom Ergebnis der Gesellschaft unabhängige Arbeitsvergütung wie folgt:

3.3.1

„Für die Einbringung seiner Arbeitskraft erhält der Arbeitsgesellschafter jährlich einen Betrag von brutto € 66.000,00, der in monatlich gleichen Teilen von € 5.500,00 jeweils Mitte des Monats ausbezahlt wird.“

### 3.3.2

„Darüber hinaus erhält der Arbeitsgesellschafter aus Honoraren, die aus Geschäftsfällen eingehen, die er selbst akquiriert hat und die Klienten betreffen, die ausschließlich über den Arbeitsgesellschafter in den Klientenbestand der Gesellschaft gekommen sind, einen Anteil von 25 % des eingegangenen Nettohonorars. Bei verrichteten Substitutionsaufträgen anderer Kanzleien, welche explizit den Arbeitsgesellschafter als Substituten wünschen, erhält der Arbeitsgesellschafter einen Anteil von 75 % des eingegangenen Nettohonorars. Ist der Substitutionsauftrag für den Arbeitsgesellschafter mit einem unüblich hohen Aufwand verbunden, wird vorab zwischen dem Arbeitsgesellschafter und den übrigen Gesellschaftern hinsichtlich einer Aufteilung das Einvernehmen hergestellt.“

...

### 3.3.4

„Die auf sämtlichen oa. Bezügen entfallende Einkommensteuer ist vom Arbeitsgesellschafter selbst zu tragen, ebenso die Kammerbeiträge sowie die Beiträge zur Versorgungseinrichtung, Krankenversicherung Berufshaftpflicht, Betriebsunterbrechungsversicherung sowie Großschadensversicherung.“

## IV.

### 4.1

Das Gesellschaftsverhältnis kann von Seiten des eintretenden Gesellschafters einerseits bzw. der übrigen Gesellschafter andererseits jeweils schriftlich mittels eingeschriebenen Briefs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten jeweils zum Ende eines Kalendermonats ohne Angaben von Gründen aufgekündigt werden.“

Für die Zeit, in der C die interimistische Leitung des Standortes 2 übernommen hatte, gab es keine zusätzliche vertragliche Vereinbarung zwischen ihm und der Antragsgegnerin. Als interimistischer Standortleiter arbeitete er rund zwei Tage in der Woche in 2 und betreute weiterhin die laufenden Akten in 1.

Zu den Vertragsbedingungen anderer Standortleiter:

G übernahm mit ... die Standortleitung in 3, F mit ... die Standortleitung in 4.

Die von der Antragsgegnerin mit diesen beiden Arbeitsgesellschaftern abgeschlossenen Nachträge zum Gesellschaftsvertrag enthielten die identen Regelungen wie der zwischen der Antragsgegnerin und Antragstellerin abgeschlossene Vertrag, insbesondere auch hinsichtlich der oben angeführten Punkte I., II., III.1.), IV.2.) und VII.2.). Bezüglich des Punktes V.2.) war die Antragstellerin im Innenverhältnis berechtigt, Entscheidungen bis zu einem Betrag von € 5.000,00 im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer anwaltlichen Tätigkeit betreffend den Standort 2 alleine zu treffen, ohne zuvor das Einvernehmen mit den übrigen Gesellschaftern herstellen zu müssen. G und F durften laut den Bestimmungen der mit ihnen abgeschlossenen Verträge nur bis zu einem Betrag von € 1.500,00 derartige Entscheidungen treffen.

Unterschiede bezüglich der Positionen der Antragstellerin und C:

Die Antragstellerin war ab ... als Standortleiterin tätig. Sie war somit für die eigenverantwortliche Gesamtführung der Kanzleiniederlassung in 2 zuständig. Demgegenüber hatte C nie eine derartige Position inne.

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

1. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 4 Z 3 GIBG vor.

Nach § 1 Abs. 3 Z 2 GIBG gelten die Bestimmungen des I. Teiles des GIBG auch „für Beschäftigungsverhältnisse von Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind“.

Diese Formulierung orientiert sich an § 51 Abs. 3 Z 2 ASGG. Demnach stehen „sonstige nicht mit gewerblicher Heimarbeit beschäftigte Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung

bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind“ ArbeitnehmerInnen gleich.

Laut OGH-Judikatur lässt sich bei der Abgrenzung der arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 51 Abs 3 Z 2 ASGG von den selbständigen UnternehmerInnen in Grenzfällen keine allgemeine gültige Regel aufstellen. Es sind vielmehr die Umstände des Einzelfalles maßgeblich.<sup>5</sup>

Weiters ist nach stRsp des OGH die wirtschaftliche Abhängigkeit das zentrale Kriterium für das Vorliegen einer arbeitnehmerähnlichen Stellung iSv § 51 Abs 3 Z 2 ASGG.<sup>6</sup> Die Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, die steuerrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Einkünfte und der Besitz eines eigenen Gewerbescheins sind demgegenüber für die Beurteilung dieser Frage unerheblich.<sup>7</sup> Zu den Indizien für die wirtschaftliche Abhängigkeit zählt u.a. die Fremdbestimmung der Arbeit, die dann anzunehmen ist, wenn der wirtschaftliche Erfolg der Tätigkeit dem/der AuftraggeberIn zukommt und der/die Beschäftigte in Bezug auf die von ihm ausgeübte Tätigkeit in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Mindestmaß beschränkt ist.<sup>8</sup>

Wie aus den gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen hervorgeht, war die Antragstellerin (Arbeits)Gesellschafterin der Antragsgegnerin, die nach außen zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt war. Sie führte den Standort 2 als bei der Rechtsanwaltskammer eingetragene selbständige Rechtsanwältin eigenverantwortlich, wodurch klar ist, dass ihre Entschlussfähigkeit daher nicht nur auf ein Mindestmaß beschränkt war. Somit liegt im Fall der Antragstellerin keine Fremdbestimmtheit bzw. in weiterer Folge auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, weshalb sie nicht als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist, sondern vielmehr als Selbständige zu qualifizieren ist.

Daher prüfte der Senat, ob die Antragstellerin aufgrund des Geschlechtes bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 4 Z 3 GIBG von der Antragsgegnerin diskriminiert wurde.

Aus dem Wortlaut des § 4 Z 3 GIBG und den Erläuterungen zum GIBG ergibt sich, dass nur die Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. die Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit von diesem Tatbestand erfasst sind.<sup>9</sup> Die Ausübung der selbständigen Tätigkeit fällt somit nicht unter den Anwendungsbereich des § 4 Z 3 GIBG.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ die von ihr geschilderte, ungleiche Gestaltung der Gesellschaftsverträge von der Antragstellerin und C – insbesondere im Hinblick darauf, dass sie monatlich einen Arbeitsvergütungsbetrag von € 4.000,00, C aber einen Betrag von € 5.500,00 erhalten habe – auf einen Zusammenhang zwischen dem Umstand, dass die Antragstellerin weiblich ist, und den unterschiedlichen Vertragsverhältnissen schließen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin. Diese musste den Beweis erbringen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vorlag.

Nach Auffassung des Senates ist es der Antragsgegnerin gelungen, das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften. Denn die mit den männlichen Vergleichspersonen, F und G, abgeschlossenen Gesellschaftsverträge enthielten, wie aus den Feststellungen hervorgeht, nahezu exakt dieselben Regelungen wie jene des Vertrages mit der Antragstellerin. Beide Vergleichspersonen hatten – genauso wie die Antragstellerin – auch die Leitung einer Kanzleiniederlassung übernommen.

Da C offiziell nie die Leitung eines Standortes übernommen hatte, und er auch hauptsächlich an einem anderen Standort als die Antragstellerin, und zwar in 1, tätig war, liegt es nahe, dass die Antragsgegnerin mit ihm einen anderen Vertrag als mit den vorgenannten Gesellschaftern abgeschlossen hatte. Eine vergleichbare Situation mit jener der Antragstellerin lag somit nicht vor.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG kam der Senat daher zu der Ansicht, dass der Antragsgegnerin der Beweis gelang, dass die Vertragsverhältnisse der Antragstellerin nicht anders als jene der vergleichbaren männlichen Standortleiter ausgestaltet waren und sie somit nicht bei der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit benachteiligt wurde.

2. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 18 Z 3 GIBG vor.

Ein Verstoß gegen das GIBG liegt vor, wenn in Abhängigkeit von einem der geschützten Merkmale – ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter oder sexuelle Orientierung – strengere Zugangsvoraussetzungen zu einer selbständigen Tätigkeit bestehen oder wenn bestimmte selbständige Tätigkeiten den TrägerInnen eines geschützten Merkmals überhaupt untersagt wären.<sup>10</sup>

Die Antragstellerin brachte in ihrer Befragung durch den Senat vor, dass sie sich aufgrund ihres Alters diskriminiert erachte, weil die männliche Vergleichsperson C, der eine höhere monatliche Arbeitsvergütung erhalten habe, jünger als sie sei. Das Einkommen steige aber üblicherweise mit zunehmendem Alter und Erfahrung. Immer wieder sei seitens der Antragsgegnerin das Alter der Antragstellerin ins Spiel gebracht worden und ihre zukünftige Pension diskutiert worden. Da sie zur Altersdiskriminierung aber keine näheren Ausführungen machen konnte und es bei ihren vagen Behauptungen blieb, gelang es der Antragstellerin nicht, diesen Diskriminierungstatbestand gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Denn die Antragstellerin lieferte dem Senat keinen plausiblen Grund, der auf einen Zusammenhang zwischen der Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge und dem Alter schließen ließe. Somit musste die Antragsgegnerin auch nicht mehr den Beweis erbringen, dass sie in diesem Fall nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen hatte.

3. Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG ist in Ermangelung einer Zuständigkeit von Senat I der GBK keiner weiteren Behandlung zuzuführen.

Das Vorbringen der Antragstellerin bezüglich der angeblich getätigten Aussage von B, sie brauche nicht so viel Geld, sie habe ja keine Familie und die männlichen Kollegen bräuchten mehr, fällt in den Zeitraum der Ausübung der selbständigen Tätigkeit. § 4 Z 3 umfasst jedoch, wie oben bereits ausgeführt, nur die Aufnahme und Ausweitung der selbständigen Tätigkeit, weshalb die Zuständigkeit des Senates hinsichtlich dieser Ausführungen nicht gegeben ist.

Zusammengefasst geht der Senat nach dem Vergleich der Vertragsverhältnisse davon aus, dass es aufgrund der gleich gestalteten Verträge für StandortleiterInnen bei der Antragstellerin zu keiner geschlechts- bzw. altersbezogenen Diskriminierung im Zuge der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit gekommen ist und bezüglich der von der Antragstellerin vorgebrachten geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG keine Zuständigkeit des Senats gegeben ist.

Wien, 10. September 2019

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

1 Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

2 Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

3 Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

4 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 1 Rz 8 (Stand 1.1.2009, rdb.at).

5 Vgl. RIS-Justiz RS0085540.

6 Vgl. OGH 08.02.1989 9 ObA 43/89 = SZ 62/21; RIS-Justiz RS0086121.

7 Vgl. OGH 28.09.1999 4 Ob 223/99v = SZ 72/142 mwN; RIS-Justiz RS0050822.

8 Vgl. RIS-Justiz RS0085534.

9 Vgl. ErläutRV 2300 der Beilagen XXIV. GP 2.

10 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 18 Rz 2 (Stand 1.1.2009, rdb.at).

**Zuletzt aktualisiert am**

23.11.2020

**Quelle:** Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)