

# Gleichbehandlungsrechtliche Fragestellungen im Bereich der Pflege

Gleichbehandlungsanwaltschaft

Wien, 10.5.2022



## Fokus

- (Sexuelle) Belästigung und Abhilfe bei (sexueller) Belästigung im Zusammenhang mit möglicherweise nicht mehr geschäftsfähigen Personen
- Geltungsbereich GIBG – arbeitnehmer:innenähnliche Verhältnisse oder Selbständigkeit?
- Mehrfachdiskriminierung, Intersektionalität



## Fall Haushaltshilfe

Frau F ist als Angestellte nach dem Haushaltshilfegesetz für die Besorgung des Haushalts eines älteren Ehepaares in dessen Haushalt beschäftigt. Dies stellt eine kostengünstige „Pfleagemöglichkeit“ dar.

Frau F wird von der zu betreuenden Person, dem Ehemann, der auch sozialversicherungsrechtlich als Arbeitgeber angegeben ist, sexuell belästigt. Sie stellt einen Antrag an die Gleichbehandlungskommission gegen den Belästiger und gegen die Tochter, die de facto als Arbeitgeberin gegenüber Frau F aufgetreten ist.

Die GBK sieht keine Anwendungsmöglichkeit für § 6 GIBG, da von der Gegenseite mangelnde Zurechnungsfähigkeit des Belästigers eingewendet wird.



## Fall 24h-Personenbetreuerin

Frau K verfügt über einen Gewerbeschein und ist als selbstständige 24h-Personenbetreuerin bei einem älteren Mann zu dessen Pflege beschäftigt. Zwischen einer Vermittlungsagentur und Frau K besteht ein Organisationsvertrag, in dem ausdrücklich festgehalten ist, dass Frau K selbstständig/freiberuflich tätig ist. Es liegt ein Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO vor. Dieser sieht vor, dass Frau K nicht verpflichtet ist, die Leistung persönlich zu erbringen.

Der zu betreuende Mann fordert Frau K auf, sie müsse mit ihm in seinem Bett schlafen, fordert sie wiederholt auf, an ihm sexuelle Handlungen vorzunehmen. Er berührt Frau K immer wieder am Gesäß, zwischen den Beinen und auch an der Scheide. Er zieht immer wieder seine Hose herunter, entblößt seinen Penis und masturbiert vor ihr. Frau K teilt ihm wiederholt mit, dass sie als seine Pflegerin beschäftigt sei und er diese Handlungen unterlassen soll

## Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)

- schützt vor **Diskriminierung**
  - **Belästigung** ist eine Form der Diskriminierung
- gilt für den Bereich der Privatwirtschaft
  - **Arbeitswelt**
  - Zugang zu Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum
  - Bildung, Sozialschutz



## sex. Belästigung nach dem GIBG: vier Merkmale

1. Verhalten aus der sexuellen Sphäre  
oder in Zusammenhang mit einem geschützten Merkmal ✓
2. Objektive Beeinträchtigung der Würde ✓
3. Subjektive Unerwünschtheit ✓
4. Beeinträchtigung der Arbeitsumwelt ✓



## Abhilfe durch Arbeitgeber:innen

- Arbeitgeber:innen haben **Fürsorgepflichten** und die Pflicht zum Schutz der **Persönlichkeitsrechte** der Arbeitnehmer:innen
- Pflicht zum **unverzöglichen Einschreiten** bei (sexueller) Belästigung und deren effektives Abstellen, sobald Arbeitgeber:in davon erfährt oder erfahren müsste



## Abhilfe durch Arbeitgeber:innen

- Muss **geeignet** sein, die belästigte Person **vor weiteren Belästigungen zu schützen**
- Darf **keinen Nachteil** für die betroffene Person bedeuten
- **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:**  
je nach Schwere des Vergehens



## Wer haftet bei Belästigung?

- Die belästigende Person selbst haftet **verschuldensunabhängig**  
(Arbeitgeber:in oder sog. „Dritte“: Vorgesetzte:r, Kolleg:innen, sonstige Personen, z.B. Kund:innen)  
**ABER AUCH:**
- Der:die Dienstgeber:in der belästigten Person, wenn er:sie es **schuldhaft** unterlässt, bei Belästigung angemessene Abhilfe zu schaffen  
→ von der er:sie wusste oder davon hätte wissen müssen



## Wesentliche interessierende Rechtsfragen (1)

Für beide Fälle:

- Besteht eine **deliktische Haftung des Belästigers** trotz allenfalls bestehender Zurechnungsunfähigkeit aufgrund verschuldensunabhängiger Haftung im GIBG.
- In diesem Zusammenhang:  
Bedeutet die Diagnose Demenz automatisch keine Zurechnungsfähigkeit - es bestehen Abstufungen hinsichtlich einer solchen Erkrankung.

Für Fall Haushaltshilfe (1):

- Ist eine Haftung des Belästigers für das Bestehen **einer Abhilfepflichtung eine:r Arbeitgeber:in** Voraussetzung (Abhilfepflichtung im GIBG ist Ausfluss der allgemeinen Fürsorgepflicht und stellt eine Spezialbestimmung dar).



## Wesentliche interessierende Rechtsfragen (2)

Zusätzlich im Fall 24h-Personenbetreuerin (2):

- Ist der persönliche Geltungsbereich des GIBG eröffnet:

§ 1 Absatz 3 Ziffer 2 GIBG: „Beschäftigungsverhältnisse von Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind“ bzw.

§ 4 Ziffer 3 GIBG: „bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit“.

- Einfließen einer möglichen Mehrfachdiskriminierung?



## Mehrfachdiskriminierung, Intersektionalität

- **Richtlinie 2000/43/EG (Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der „Rasse“ )** in Erwägungsgrund 14
- **Richtlinie 2000/78/EG (Richtlinie zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung)** in Erwägungsgrund 3

„bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung [...] die Gemeinschaft im Einklang mit (ex-)Artikel 3 Absatz 2 EG-Vertrag (Art 8 AEUV) bemüht sein [sollte], Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern, zumal Frauen häufig Opfer mehrfacher Diskriminierungen sind.“



## Gesetzliche Grundlagen – Nationales Recht

- § 12 Abs 13 GIBG: Liegt eine **Mehrfachdiskriminierung** vor, so ist darauf bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung Bedacht zu nehmen.
- § 1 Abs 3 GBK/ GAW Gesetz: Zuständigkeit der Senates I der Gleichbehandlungskommission, wenn ein zu behandelnder Fall sowohl die Gleichbehandlung von Frauen und Männern, als auch die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt betrifft.



## Mehrfachdiskriminierung – Modell nach Makkonen

- multiple discrimination – **additive Diskriminierung**

„Multiple“ bezeichnet eine Addition oder Akkumulation von Diskriminierung aus unterschiedlichen Gründen zu unterschiedlichen Zeitpunkten bzw. an unterschiedlichen Orten.

- compound discrimination – **kumulative Diskriminierung**

Mehrere Diskriminierungsgründe in einem bestimmten Fall verstärken sich gegenseitig.

- intersectional discrimination - **intersektionelle Diskriminierung**

Diskriminierung kommt durch spezifisches Zusammenwirken mehrerer Diskriminierungsgründe zustande.



# Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Gleichbehandlungsanwaltschaft  
0800 206 119  
[www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at](http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at)

