

Kein Konto für Sexdienstleister*innen?

Diskriminierung von Sexdienstleister*innen durch Verweigerung der Kontoeröffnung

Elisabeth Greif / Jasmine Senk

1. Einleitung

Im vergangenen Jahr wurde die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) auf eine besondere Form von Benachteiligung aufmerksam gemacht, der sich Sexarbeiter*innen¹ durch private Unternehmen ausgesetzt sehen: Einige Bankinstitute verwehrten Sexdienstleister*innen die Eröffnung eines Girokontos, wobei diese Weigerung teilweise gar nicht, teilweise mit der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung begründet wurde. Ob in den einzelnen Fällen sachliche Voraussetzungen für eine Ablehnung der Kontoeröffnung vorlagen, konnte nicht überprüft werden, weil die Betroffenen keine rechtlichen Schritte setzen wollten.²

Sexdienstleister*innen stellen eine besonders verletzbare Personengruppe dar.³ Sie sind häufig sowohl von repressiven staatlichen Normen betroffen, als auch von gesellschaftlichen Vorurteilen. Dabei sind Menschen, die der Sexarbeit nachgehen, keine homogene Gruppe, der kein anderer Erwerbszweig (mehr) offen steht. Als Sexdienstleister*innen arbeiten auch Menschen, die sich bewusst für die Sexarbeit entschieden haben. Sexdienstleister*innen gebührt derselbe Zugang zur freien Marktwirtschaft wie allen anderen Personen, die erlaubte Leistungen anbieten. Nur dadurch kann eine Entstigmatisierung und eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen für die Personen erreicht werden, die in häufig sehr prekären Verhältnissen Sexarbeit verrichten. Ein Nadelöhr für diesen Zugang stellt der Zugang zu einem Girokonto dar.

Der folgende Beitrag untersucht, ob und unter welchen Umständen die Weigerung, ein Girokonto für Sexdienstleister*innen zu eröffnen, eine durch das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)⁴ verbotene Diskriminierung darstellt. Dabei wird ein Aspekt näher beleuchtet, dessen Bedeutung für das Antidiskriminierungsrecht über den hier untersuchten Fall hinausgeht und der bislang noch kaum Beachtung gefunden hat: die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Verbot der Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und dem Verbot der Diskriminierung beim Zugang zu selbstständiger Tätigkeit.

2. Eröffnung eines Girokontos – privatautonome Entscheidung von Bankinstituten?

¹ Der vorliegende Text spricht von „Sexdienstleister*innen“ oder „Sexarbeiter*innen“ und von „Sexarbeit“ an Stelle der – stärker negativ konnotierten – Begriffe „Prostituierte“ und „Prostitution“. Als Sexarbeit werden dabei ausschließlich Formen sexueller Dienstleistungen verstanden, die von Erwachsenen *freiwillig* gegen Entgelt erbracht werden.

² *Gleichbehandlungsanwaltschaft*, Empfehlung für Bankinstitute für die diskriminierungsfreie Eröffnung eines Kontos für Einzelunternehmer_innen, die als Sexdienstleister_innen tätig sind www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/at.gv.bka.liferay-app/documents/340065/720923/Empfehlung+f%C3%BCr+Bankinstitute/691701d6-7451-444a-ae55-0f14768d5ea5 (3.7.2020).

³ Vgl. *International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe*, Structural violence. Social and institutional oppression experienced by sex workers in Europe (2015).

⁴ Gleichbehandlungsgesetz (GIBG), BGBl I 2004/66, zuletzt geändert durch BGBl I 2017/40.

Im rechtsgeschäftlichen Verkehr hat grundsätzlich jede Person die Möglichkeit selbst zu entscheiden, mit wem sie in rechtliche Beziehungen treten möchte. Dieser – verfassungsrechtlich geschützte – *Grundsatz der Privatautonomie* gilt auch für Bankinstitute.⁵ Bankinstitute können sich im Allgemeinen aussuchen, mit wem sie zB einen Vertrag über die Eröffnung eines Kontos abschließen möchten. Die Privatautonomie gilt allerdings nicht schrankenlos. Einschränkungen erfährt sie etwa zum Schutz von anderen Grundwerten der Rechtsordnung. Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung stellen zentrale Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung dar, die ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleistet sind. Auch im privatrechtlichen Verhältnis der Rechtssubjekte zueinander kann die Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Privatautonomie Grenzen setzen (*mittelbare Drittwirkung des Gleichheitssatzes*).⁶

In den letzten beiden Jahrzehnten hat das menschenrechtliche Prinzip der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung durch die innerstaatliche Umsetzung sekundärrechtlicher Vorgaben der EU eine deutliche Aufwertung gegenüber dem Anspruch auf Privatautonomie erfahren.⁷ Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Gleichheitssatzes erfolgt vor allem durch das Antidiskriminierungsrecht, insb durch das GIBG. Es setzt der privatautonomen Gestaltungsfreiheit Grenzen und ist auch auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr von Bankinstituten mit ihren (potentiellen) Kund*innen anwendbar. Während sich die Gleichbehandlungsgebote im I. und im II. Teil des GIBG auf die Arbeitswelt beziehen und neben Geschlecht und ethnischer Zugehörigkeit auch Alter, sexuelle Orientierung sowie Religion und Weltanschauung schützen, verbieten die Gleichbehandlungsgebote im III. Teil lediglich Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen. Dazu zählen insb der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

2.1. Anwendungsbereich

Das GIBG verpflichtet dazu, Rechtsverhältnisse beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen mit Blick auf die Merkmale Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit diskriminierungsfrei auszugestalten (§ 30 Abs 1 und 2 GIBG). Davon erfasst sind auch die Anbahnung und Begründung solcher Rechtsverhältnisse. Das Gleichbehandlungsgebot gilt somit für den gesamten privaten Bereich, sofern es sich um Güter und Dienstleistungen handelt, die „der Öffentlichkeit“ zur Verfügung stehen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Gut einem unbestimmten und unbestimmbaren Adressat*innenkreis zur Verfügung steht oder wenn eine Dienstleistung in der Regel ohne Ansehen der einzelnen Person erbracht wird. Bei der Eröffnung eines Kontos bei einer Bank ist das der Fall.⁸

2.2. Unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung

⁵ Die Privatautonomie ergibt sich va aus der Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG), vgl *Berka, Verfassungsrecht*⁷ (2018) Rz 1543. Siehe auch *Rummel in Rummel/Lukas, ABGB*⁴ § 859 ABGB Rz 22 f (Stand 1.11.2014, rdb.at).

⁶ Vgl *Berka, Verfassungsrecht* Rz 1704.

⁷ Vgl *Ulrich, Die unionsrechtlichen Grundlagen des Diskriminierungsschutzes*, in *Czech/Salinger* (Hrsg), *Diskriminierung – Grundrechtsverletzung oder Kavaliersdelikt?* (2011) 9 (10).

⁸ Vgl *Windisch-Graetz, Diskriminierung und Diskriminierungsschutz im Privatbereich*, in *ÖJK* (Hrsg), *Diskriminierung in der Schweiz und in Österreich* (2015) 23 (27).

Gem § 31 Abs 1 GIBG darf auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen diskriminiert werden. Eine *unmittelbare Diskriminierung* liegt nach § 32 Abs 1 GIBG vor, wenn eine Person auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person. Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn Sexdienstleister*innen die Eröffnung eines Bankkontos wegen ihres Geschlechts und/oder wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit verweigert wird. Darum ging es im Ausgangsfall aber gerade nicht: Bankinstitute verwehrt Sexdienstleister*innen die Eröffnung eines Kontos, weil sie in der Sexarbeit tätig sind. Die Tätigkeit in der Sexarbeit an sich stellt weder in Teil I und II noch im III. Teil des GIBG ein geschütztes Diskriminierungsmerkmal dar.

Neben der unmittelbaren Diskriminierung verbietet § 32 Abs 2 GIBG auch eine *mittelbare Diskriminierung*. Eine mittelbare Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts oder einer ethnischen Gruppe in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, sie sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Weigern Banken sich, ein Girokonto zu eröffnen und knüpfen dabei an eine Tätigkeit in der Sexarbeit an, handelt es sich um ein dem Anschein nach neutrales Kriterium: Sexarbeit wird weder ausschließlich von Angehörigen eines bestimmten Geschlechts noch von Personen einer bestimmten ethnischen Zugehörigkeit ausgeübt. Allerdings ist der überwiegende Teil der in Österreich in der Sexarbeit tätigen Personen weiblich und hat Migrationshintergrund.⁹ Die Verweigerung der Kontoeröffnung benachteiligt folglich Frauen mit Migrationshintergrund in besonderer Weise gegenüber Personen eines anderen Geschlechts bzw gegenüber Personen ohne Migrationshintergrund. Es liegt somit eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit vor (*Mehrfachdiskriminierung hier meist in Form einer intersektionellen Diskriminierung*)¹⁰ – es sei denn, dieses Vorgehen ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich (*Verhältnismäßigkeit*).

2.3. Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusbekämpfung als rechtmäßiges Ziel

Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit sind tragende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Als *Rechtfertigungsgründe für eine Benachteiligung* kommen daher nur Gründe von erheblicher Bedeutung in Betracht.¹¹ Als Hauptargument, weshalb Sexdienst*leisterinnen ein Girokonto verweigert wird, wurde von Bankinstituten die Gefahr der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung genannt.

Bankinstitute sind gesetzlich verpflichtet, zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beizutragen: Vor allem durch das Finanzmarktgeldwäsche-Gesetz

⁹ Vgl Amesberger/Caixeta/Greif/Sauer, Austria, in Jahnsen/Wagenaar (Hrsg), Assessing Prostitution Policies in Europe (2018) 122 (128); Bundesministerium für Inneres, Sicherheitsbericht 2017 (2018) 44.

¹⁰ Unter der Mehrfachdiskriminierung versteht man im Allgemeinen die Ungleichbehandlung einer Person aufgrund unterschiedlicher Merkmale in unterschiedlichen Situationen (aber in gewissem Zusammenhang), während von Intersektionalität dann gesprochen wird, wenn das Zusammenwirken der unterschiedlichen Merkmale zur Ungleichbehandlung führt, vgl Greif/Ulrich, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht² Rz 45ff.

¹¹ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 5 Rz 110, 146 (Stand 1.1.2009, rdb.at).

(FM-GwG)¹², mit dem die 4. Geldwäscherichtlinie¹³ umgesetzt wird, werden Bankinstituten in diesem Bereich Sorgfaltspflichten auferlegt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob der pauschale Ausschluss von Sexdienstleister*innen von der Eröffnung eines Girokontos zur Erreichung des – an sich rechtmäßigen – Ziels der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verhältnismäßig ist: Nur dann handelt es sich nämlich nicht um eine mittelbare Diskriminierung, sondern um eine objektiv gerechtfertigte Ungleichbehandlung.¹⁴

2.4 Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses von Sexdienstleister*innen von einem Girokonto

Das Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist in unterschiedlichen Bereichen unterschiedlich hoch. Bankinstitute haben daher nach einem ganzheitlichen, risikobasierten Ansatz vorzugehen. Einen wesentlichen Aspekt des risikobasierten Ansatzes stellt die Kund*innenidentifizierung dar. Dazu zählen gem § 6 FM-GwG ua die Feststellung der Identität von Kund*innen und die Überprüfung der Identität auf Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen (Z 1); die Bewertung und Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung (Z 2) und die Einholung und Überprüfung von Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel (Z 3). Die berufliche Tätigkeit spielt damit zwar im Rahmen der Kund*innenidentifizierung eine wichtige Rolle, sie stellt allerdings nicht den einzigen Faktor der Risikobewertung dar. Die Anlagen I bis III zum FM-GwG enthalten eine demonstrative Auflistung von Faktoren und Anzeichen, die für die Bewertung eines potentiell niedrigen bzw eines erhöhten Risikos der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung heranzuziehen sind. Gemessen an den in den Anlagen genannten Parametern wird eine Risikoanalyse zu Girokontoverträgen mit Sexdienstleister*innen im Allgemeinen ein mittleres bis geringes Risiko ergeben.¹⁵

Angesichts dieser niedrigen Risikoeinschätzung ist bereits fraglich, ob es sich bei einem pauschalen Ausschluss von Sexdienstleister*innen von der Eröffnung eines Girokontos überhaupt um eine geeignete Maßnahme zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung handelt. Der pauschale Ausschluss von Sexdienstleister*innen ohne Prüfung sachlicher Voraussetzungen scheidet aber jedenfalls an der Prüfung der Erforderlichkeit: Eine Maßnahme, durch die Personen eines bestimmten Geschlechts oder ethnischen Zugehörigkeit in besonderer Weise benachteiligt werden, ist dann *nicht erforderlich*, wenn das angestrebte Ziel auch durch ein anderes, weniger eingriffsintensives Mittel erreicht werden kann.¹⁶ Das Ergebnis der Risikoanalyse nach dem FM-GwG bestimmt die Intensität der Sorgfaltspflichten der Bankinstitute. Nach den „Leitlinien zu Risikofaktoren“ der europäischen Bankenaufsichtsbehörde dürfen Bankinstitute bei der Anwendung eines risikobasierten Ansatzes nicht Geschäftsbeziehungen mit ganzen Kund*innenkategorien ablehnen.¹⁷ Darüber hinaus verpflichtet das FM-GwG selbst im Fall

¹² Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG), BGBl I 2016/118, zuletzt geändert durch BGBl I 2019/62.

¹³ RL(EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission, ABI L 141/73.

¹⁴ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 5 Rz 94.

¹⁵ Risikomindernd wirkt sich ein Wohnsitz im Inland aus, risikoe erhöhend etwa die Bargeldintensität, die typischerweise mit sexuellen Dienstleistungen verbunden ist.

¹⁶ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 5 Rz 145.

¹⁷ Siehe FMA, EBA Richtlinien, www.fma.gv.at/eu/eba-leitlinien/ (31.3.2020).

der Qualifikation als geldwäschegeneigtes Geschäft nur zu erhöhter Sorgfalt bzw im Zweifel zu einer Meldung an die Geldwäschestelle. Die pauschale Verweigerung des Zugangs zu einem Girokonto ist dagegen nicht vorgesehen. Die durch das FM-GwG umgesetzte 4. Geldwäscherichtlinie weist außerdem in ihrem 66. Erwägungsgrund explizit darauf hin, dass in Bezug auf die Risikobewertung im Rahmen der Sorgfaltspflichten gegenüber Kund*innen jede Diskriminierung ausgeschlossen ist.

2.5. Zwischenergebnis

Die pauschale Weigerung eines Bankinstitutes, ein Girokonto für Sexdienstleisterinnen zu eröffnen, stellt eine durch das GIBG *verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit* dar. Davon geht auch die GAW aus, die in diesem Zusammenhang vor allem das Verbot der Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen in den Blick nimmt. Zweifellos kann die Verweigerung der Kontoeröffnung für Sexarbeiter*innen eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen darstellen, etwa dann, wenn die Eröffnung eines Kontos mit dem Verweis auf eine Tätigkeit in der Sexarbeit verweigert wird. Wird durch die Verweigerung eines Kontos jedoch die berufliche Tätigkeit als Sexarbeiterin ver- bzw behindert, könnte darin eine Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt liegen.

3. Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt

3.1. "Sonstige" Arbeitswelt

§§ 4, 18 GIBG erfassen die Gleichbehandlung in der sonstigen Arbeitswelt. Verboten sind Diskriminierungen bei Berufsberatung und -ausbildung, beruflicher Weiterbildung und Umschulung, der Mitgliedschaft und Mitwirkung in Arbeitgeber*innen- oder Arbeitnehmer*innenorganisationen sowie beim Zugang zu jeder Art von selbständiger Tätigkeit, einschließlich der Gründung von Unternehmen.¹⁸ Konkret verbieten §§ 4 Z 3 und 18 Z 3 GIBG eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bzw der ethnischen Zugehörigkeit bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie bei der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderer Art von selbstständiger Tätigkeit.

3.2. Sexarbeit als selbständige Tätigkeit

Eine selbstständige Tätigkeit liegt vor, wenn eine Person eine Erwerbstätigkeit in eigener Verantwortung und nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Hinblick auf die Arbeitsbedingungen und das Entgelt ausübt.¹⁹ Ob eine selbstständige oder eine unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, wird anhand des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit beurteilt. Arbeitnehmer*innen befinden sich zu Arbeitgeber*innen in einem Unterordnungsverhältnis. Die Art und Weise ihrer Arbeitsleistungen kann von den Arbeitgeber*innen durch entsprechende Weisungen (zB persönliche Gestaltung der Dienstleistungen, Arbeitszeit, Arbeitsort) gestaltet werden.²⁰

Werden sexuelle Dienstleistungen im Rahmen der bestehenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften angeboten, liegt eine legale (Erwerbs-)Tätigkeit vor. Nach

¹⁸ Vgl Greif/Ulrich, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht² (2019) Rz 406.

¹⁹ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 4 Rz 5.

²⁰ Vgl Rebhahn in Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm² (2011) § 1151 ABGB Rz 56.

stRsp und hA stellt das Erbringen sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt keine gewerbliche Tätigkeit iSd Gewerbeordnung (GewO) 1994 dar.²¹ Sehr wohl handelt es sich aber um eine berufliche Tätigkeit, wenn dadurch wiederkehrende Einnahmen erzielt werden sollen.²²

In Österreich wird Sexarbeit idR als selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt.²³ Seit einer Entscheidung des OGH vom April 2012 gelten Vereinbarungen zwischen Sexdienstleister*innen und ihren Kund*innen zwar nicht mehr generell als sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB, einer klagbaren schuldrechtlichen Verpflichtung zu sexuellen Handlungen steht allerdings das aus Art 3 und 8 EMRK erfließende Recht auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung entgegen.²⁴ Vertragliche Verpflichtungen sowie darauf basierende sachliche und persönliche Weisungen sind damit im Bereich der Sexarbeit nur möglich, soweit sie mit dem Recht auf sexuelle Integrität vereinbar sind.²⁵ Der Umstand, dass Weisungen nur eingeschränkt möglich sind, steht Arbeitsverträgen in der Sexarbeit also nicht grundsätzlich entgegen, in der Praxis sind Sexdienstleister*innen jedoch meist als so genannte „Neue Selbständige“ tätig.

3.3. Diskriminierungsschutz

§§ 4 Z 3 und 18 Z 3 GIBG schützen vor Diskriminierung bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit.²⁶ Mit der GIBG-Novelle 2013 wurde diese Bestimmung gegenüber der Stammfassung, die nur die „Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit“ genannt hatte, iSd Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie erweitert.²⁷ Bereits der Begriff „Zugang“ in §§ 4 Z 3 und 18 Z 3 aF GIBG war weit auszulegen. Er umfasste auch die Rahmenbedingungen für die jeweilige Tätigkeit, wenn diese für die selbständige Tätigkeit so elementar sind, dass eine Diskriminierung dabei den Zugang zu selbständiger Tätigkeit praktisch in Frage stellt. Für (Einzel-)Unternehmer*innen stellt ein Girokonto eine notwendige Voraussetzung für die Teilnahme am wirtschaftlichen Leben und eine wesentliche Rahmenbedingung für die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeit dar. Ohne ein Girokonto ist es kaum möglich, alltagswichtige Geschäfte abzuwickeln. Sämtliche steuer- und versicherungsrechtlichen Geschäfte sowie wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen werden heute über Girokonten abgewickelt. Ein reibungsloser Ablauf der Zahlungsgeschäfte ist bei einer selbständigen Tätigkeit häufig nur mit einer Rahmenvereinbarung mit der kontenführenden Bank möglich, weil es bei der selbständigen Tätigkeit naturgemäß an einem regelmäßigen Einkommen fehlt. Die Verweigerung eines Girokontos kann daher die Aufnahme bzw die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit wenn nicht gänzlich unmöglich machen, so doch jedenfalls erheblich erschweren.

3.4. Zwischenergebnis

²¹ VwSlg 11074 A/1983.

²² Siehe etwa VwGH 1.9.2017, Ra 2016/03/0055.

²³ Vgl Krömer, Kann Sex Arbeit sein? DRdA 2016, 101 (105).

²⁴ Eingehend dazu OGH 18.4.2012, 3 Ob 45/12g.

²⁵ Vgl Krömer, DRdA 2016, 103.

²⁶ RL 2010/41/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der RL 86/613/EWG des Rates, ABl L 180/1.

²⁷ ErläutRV 2300 BlgNR 24. GP 2.

Die Weigerung eines Bankinstituts, ein Girokonto für Sexdienstleister*innen zu eröffnen, stellt eine *Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit in der sonstigen Arbeitswelt* dar, wenn durch diese Weigerung die Aufnahme oder Ausübung der selbständigen Tätigkeit verhindert oder wesentlich erschwert wird.²⁸ Ob eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und eine Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt alternativ oder kumulativ vorliegen können, wird im nächsten Schritt geklärt.

4. Zum Verhältnis der Diskriminierung beim Zugang zu Gütern- und Dienstleistungen und der Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt

Der III. Teil des GIBG dient der Umsetzung der Gender-Güter- und Dienstleistungsrichtlinie²⁹ und jener Bestimmungen der Antirassismusrichtlinie,³⁰ die sich auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen beziehen. Mit den §§ 4 und 18 GIBG werden dagegen die Vorgaben der Selbstständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie umgesetzt. Die Gender-Güter- und Dienstleistungsrichtlinie legt in Art 3 Abs 4 fest, dass „Beschäftigung und Beruf“ nicht von ihrem Anwendungsbereich erfasst sind. Dies gilt gem Satz 2 auch für selbständige Tätigkeiten „soweit diese von anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erfasst sind.“ Umgekehrt weist Erwägungsgrund 10 der Selbstständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie darauf hin, dass diese nicht für Sachverhalte gilt, die bereits durch andere Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, insb die Gender-Güter- und Dienstleistungsrichtlinie, geregelt werden.

Ein Sachverhalt kann also stets nur *entweder* eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen *oder* eine Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt darstellen. Ob eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen oder eine Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt ist *anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu prüfen*. Besteht der Nachteil, den eine Person durch die Verweigerung eines Kontos erleidet, darin, dass sie an der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit gehindert bzw wesentlich erschwert wird, ist von einer Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt auszugehen. Besteht der Nachteil dagegen darin, dass einer Person zwar der private Zahlungsverkehr (im Sinne eines nicht unternehmensbezogenen Zahlungsverkehrs) erschwert wird, sie aber durchaus einer selbständigen Tätigkeit nachgehen kann, liegt eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen vor.

5. Rechtsfolgen

Liegt in der Weigerung eines Bankinstituts, ein Girokonto für Sexarbeiter*innen zu eröffnen, eine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, so treten die Rechtsfolgen des § 38 Abs 1 GIBG ein. Die betroffene Person hat Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

²⁸ Der Begriff „Zugang“ im § 4 Z 3 GIBG ist weit auszulegen. Erfasst sind auch die Bedingungen der Ausübung, jedenfalls dann, wenn es um elementare Bedingungen geht, die einer Zugangsbeschränkung gleichkommen, vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Rz 8 zu § 4.

²⁹ RL 2004/113/EG des Rates v 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl L 373/37.

³⁰ RL 2000/43/EG des Rates v 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl L 180/22.

Ist die Verweigerung eines Kontos dagegen als Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt einzustufen, regeln §§ 12 Abs 10 und 26 Abs 10 GIBG die Rechtsfolgen. Auch in diesem Fall gebührt Ersatz des Vermögensschadens sowie eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Da durch die Weigerung überwiegend Frauen mit Migrationshintergrund benachteiligt werden, also sowohl das Merkmal „Geschlecht“ als auch das Merkmal „ethnische Zugehörigkeit“ betroffen sind, liegt eine *Mehrfachdiskriminierung* vor. Dies ist bei der Bemessung des ideellen Schadenersatzes zu berücksichtigen. Für den I. und II. Teil des GIBG ist dies in den §§ 12 Abs 3 und 26 Abs 3 GIBG jeweils ausdrücklich vorgesehen. Im III. Teil des GIBG fehlt eine entsprechende Klarstellung. Es liegt diesbezüglich eine planwidrige Lücke vor, die durch analoge Anwendung von § 12 Abs 3 bzw § 26 Abs 3 GIBG zu schließen ist.

6. Exkurs: Anspruch auf Eröffnung eines „Basiskontos“

Zu einer mittelbaren Drittwirkung des Gleichheitssatzes kommt es neben dem Antidiskriminierungsrecht auch beim Vorliegen einer Monopolstellung und der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen. Ein Girokonto ist „zu einer faktischen Voraussetzung dafür geworden [...], am wirtschaftlichen und sozialen Leben teilnehmen und den Alltag bewältigen zu können.“³¹ Seit 18.9.2016 sieht daher das Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG)³² ein *Recht zur Eröffnung und Nutzung eines Zahlungskontos mit grundlegenden Funktionen* (Einzahlung eines Geldbetrages, Bargeldabhebung sowie Ausführung und Empfang von Zahlungsvorgängen, einschließlich Überweisungen, an Dritte und von Dritten) bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut vor („Basiskonto“). Rechtsanspruch auf ein Basiskonto haben alle Personen, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten und den Verbraucherbegriff des § 2 Z 1 VZKG erfüllen. „Verbraucher*innen“ iSd § 2 Z 1 VZKG sind natürliche Personen, die zu Zwecken handeln, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Bei der Eröffnung und Nutzung des Kontos dürfen Verbraucher*innen gem § 22 VZKG von Bankinstituten ua nicht aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werden.

Verweigert ein Bankinstitut einer Person die Eröffnung eines Basiskontos, weil diese Person in der Sexarbeit tätig ist, stellt dies gem § 32 Abs 2 Z 1 VZKG eine Verwaltungsübertretung dar, die von der Finanzmarktaufsicht mit einer Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro geahndet werden kann.

7. Ergebnis

Obwohl das Anbieten sexueller Dienstleistungen in Österreich eine legale Tätigkeit darstellt, gehören Sexdienstleister*innen nach wie vor zu einer besonders diskriminierungsgefährdeten Personengruppe, deren Alltag häufig von Benachteiligungen geprägt ist. Im vergangenen Jahr wurde die GAW mit dem Umstand konfrontiert, dass einige Bankinstitute sich weigern, ein Zahlungskonto für Personen zu eröffnen, die in der Sexarbeit tätig sind. Erfolgt diese Weigerung allein aufgrund der Tätigkeit in der Sexarbeit, stellt sie – je nach den Umständen des konkreten Einzelfalles – eine mittelbare Diskriminierung beim

³¹ *Haghofer*, Das Basiskonto nach dem Verbraucherzahlungskontogesetz, in *Reiffenstein/Blaschek* (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2017 (2017) 165.

³² Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG), BGBl I 2016/35, zuletzt geändert durch BGBl I 2018/72.

Zugang zu Gütern und Dienstleistungen oder eine mittelbare Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt dar. Soll das in Aussicht genommene Konto ausschließlich nicht-beruflichen Zwecken dienen, stellt eine Kontoverweigerung außerdem einen Verstoß gegen das VZKG dar: Nach den Bestimmungen des VZKG haben alle Personen – also auch Sexdienstleister*innen – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu einem Basiskonto.

Assoz. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Elisabeth Greif ist Assoziierte Professorin am Institut für Legal Gender Studies der JKU Linz; elisabeth.greif@jku.at

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Jasmine Senk ist Rechtsanwaltsanwältin bei Rechtsanwältin Dr.ⁱⁿ Elfgund Abel-Frischenschlager in Linz; kanzlei@ra-abel-frischenschlager.at