

Frau SC Dr. Anna Ritzberger-Moser
Bundesministerium für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
Favoritenstraße 7, 1040 Wien
Per E-Mail: [anna.ritzberger-
moser@sozialministerium.at](mailto:anna.ritzberger-moser@sozialministerium.at)

Abteilung Sozialpolitik und Gesundheit
Wirtschaftskammer Österreich
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-3588
E sp@wko.at
W <http://wko.at/sp>

Frau SC Mag. Ines Stilling
Bundesministerium für Bildung und Frauen
Minoritenplatz 5, 1010 Wien
Per E-Mail: ines.stilling@bmbf.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sacharbeiter
Sp /Dr.IS/AW
Dr. Stupar

Durchwahl
3712

Datum
6.5.2016

Bericht zur Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts und zur Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente

Sehr geehrte Frau SC Dr. Ritzberger-Moser,
Sehr geehrte Frau SC Mag. Stilling,

die WKÖ bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfes des Evaluierungsberichtes und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Wir bedauern, den Bericht in vorliegender Form ablehnen zu müssen. Er stellt aus unserer Sicht keinen Evaluierungsbericht dar, sondern ein über 50 Seiten starkes sozialpolitisches, umsetzungsnahes Programm, fast ausschließlich zu Gunsten der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW).

Im Gegensatz zu unserem bisherigen Verständnis handelt es sich offenbar nicht um einen gemeinsamen Bericht, der die Konsenspunkte der in der Arbeitsgruppe Beteiligten prominent hervorhebt. Ganz im Gegenteil: die Standpunkte und Forderungen der GAW werden in ungebührlicher Länge wiedergegeben und gerechtfertigt, während die Einwände der Arbeitgeberseite entweder nur sehr knapp oder überhaupt nicht festgehalten sind.

Es entsteht beim Leser dadurch der Eindruck, dass sich die Arbeitsgruppe im Wesentlichen über Verschärfungen im Gleichbehandlungsrecht zu Lasten der Wirtschaft einig wäre und nur an einigen, wenigen Stellen Widerspruch der Arbeitgeberseite erhoben wird. Zudem kommt der Eindruck auf, dass die GAW die eigentliche „Herrin des Verfahrens“ wäre und nicht - wie im Gesetz natürlich bestimmt - die Senate der Gleichbehandlungskommission mit dem Gleichgewicht der Stimmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und dem Staat.

In Wirklichkeit lehnen wir jedoch sämtliche, aus diesem Bericht erfließenden Verschärfungen im Gleichbehandlungsrecht zu Lasten unserer Mitglieder ab und haben dies auch in den begleitenden Gesprächen im BMASK betont.

Beispielhaft seien dazu folgende Stellen hervorgehoben:

S. 7:

„Bei Diskriminierungen im Bildungsbereich, die unter Teil III des GIBG fallen, ist die Abgrenzung zwischen Bundes- und Länderkompetenzen weniger problematisch: Die innere Organisa-

tion des Schulwesens, wovon etwa das **Schulunterrichtsgesetz** und die Aufsichtspflicht der **Lehrpersonen** umfasst sind, liegt jedenfalls in der Kompetenz des Bundes. Daher ist der Anwendungsbereich des GIBG erfüllt und **die GBK zuständig.**“

S. 8,9

„[...] wurde klargestellt, dass der Bereich Bildung als Gesamtheit vom Geltungsbereich des GIBG umfasst ist - unabhängig davon, wer als Anbieter/in auftritt. Daraus folgt, **dass auch bei Diskriminierungen durch öffentlich Bedienstete die GBK angerufen werden kann.** Neben der Zuständigkeit der GBK für die Prüfung der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, greifen die Regelungen des Amtshaftungsrechts und des Dienstrechts. Im Falle einer Belästigung wird wohl die handelnde Person selbst nach dem GIBG zur Verantwortung gezogen werden können.“

S 10.

„Aus Sicht der GAW ist schon auf Grund des Gleichstellungsziels des GIBG der Begriff „**Geschlecht**“ **nicht rein biologisch** zu betrachten, sondern sind zusätzlich das soziale Geschlecht, also die Geschlechterrolle, die die Person erfüllt zu berücksichtigen. Eine Person, die auf Grund der Kinderbetreuungspflichten benachteiligt wird, nimmt die im Sinne des sozialen Geschlechts weibliche Rolle der Kindererziehung wahr und kann damit eine mittelbare Diskriminierung geltend machen. Dieser Ansatz wird auch in der Rechtsprechung und in der Entscheidungspraxis der Gleichbehandlungskommission anerkannt. **Zu überlegen ist, dies im Gesetz auch klar zu stellen.**“

S. 14

„Ergebnisse und Empfehlungen

Aufgrund des Gesetzestextes (§§ 3 und 31 GIBG) ergeben sich Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „Geschlecht“ und der Reichweite des Beisatzes „insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat“. Seitens der AK, der GAW und der Vorsitzenden des Senates I wird insofern eine gesetzliche Klarstellung angeregt, als unter dem Begriff „Geschlecht“ nicht nur das biologische Geschlecht erfasst ist. Seitens des ÖBG wird die Notwendigkeit gesehen, über die Reichweite dieses Diskriminierungsgrundes zu diskutieren, um allenfalls Klarstellungen zu treffen.“

S. 15, 16

„Ergebnisse und Empfehlungen

Im Zusammenhang mit Entgeltdiskriminierungen ist es in der Praxis oft schwierig, das Kriterium Gleichheit der Arbeit bzw. Gleichwertigkeit der Arbeit zu messen. Von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und der GAW wird daher eine gesetzliche Regelung, die die Feststellung erleichtern soll, angeregt. Die Interessenvertretung der Wirtschaft sieht dies kritisch.

[...]

Betreffend Teil III des GIBG ist umstritten, ob bei Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen - hier wiederum insbesondere bei Belästigungen - eine Abhilfeverpflichtung von Arbeitnehmer/innen gegenüber Kund/innen besteht, v.a. wenn Kund/innen von anderen Kund/innen (Dritten) belästigt werden.“

S. 23

„ Ergebnisse und Empfehlungen

Grundsätzlich soll an der zivilrechtlichen Natur der Rechtsfolgen im GIBG festgehalten werden, wobei die Aufnahme weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen, um die vom Unionsrecht geforderte general- und spezialpräventive Wirkung bei allen Tatbeständen des GIBG sicherzustellen, geprüft werden soll. Problematisch wird die als zu niedrig empfundene

Bemessung des immateriellen Schadenersatzes und der damit verbundenen mangelnden general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots gesehen. Des Weiteren wird die im GIBG vorgesehene Verwaltungsstrafe als zu niedrig angesehen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich hingegen für die Beibehaltung der derzeitigen Rechtsfolgen aus.

Zu Optimierung der Rechtsfolgen werden folgende Empfehlungen abgegeben, wobei diese nicht auf einem Konsens der gesamten Evaluierungsgruppe basieren; die Interessenvertretung der Wirtschaft, lehnt die Empfehlungen weitgehend ab:

- Prüfung der Aufnahme von Verwaltungsstrafbestimmungen zur Sicherstellung der general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots
- Erhöhung der Verwaltungsstrafe und Streichung der Ermahnung sowie Ausdehnung des Anzeigerechts im Zusammenhang mit diskriminierenden Stellen- und Wohnungsinseraten
- Einbeziehung weiterer Institutionen für Anzeigen von Stellen- und Wohnungsinseraten
- Schließung des Abstandes zwischen Höchst- und Mindestschadenersatz bei der Begründungsdiskriminierung
- Schaffung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz bei der Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung
- Einführung eines generellen Mindestschadenersatzes bei allen Tatbeständen von 1.000 €
- Diskussion der Frage eines Kriterienkatalogs für die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes durch das BMASK unter Einbindung von Fachexpert/inn/en (insbesondere auch der Richter/innen/schaft)
- Ausdehnung der Frist zur Geltendmachung von Belästigungen von einem auf drei Jahre
- Ausdehnung der Anfechtungsfrist bei Beendigungsdiskriminierungen von 14 Tagen auf 4 Wochen
- Klarstellung des fristauslösenden Ereignisses für die Geltendmachung von Diskriminierungen bei Bewerbung und Beförderung

S. 37, 38

„Ergebnisse und Empfehlungen

Festgehalten wird, dass im Gleichbehandlungsrecht trotz der im GIBG geregelten Beweiserleichterung ein hohes Prozessrisiko vorherrscht. Vielfach werden auch die Prozesskosten als Hindernis zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen gesehen.

[...]

Zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Gleichbehandlungsangelegenheiten werden folgende Ziele und Empfehlungen genannt:

- Ziel: Senkung des Prozessrisikos

Empfehlungen:

- Information, Schulung und Bewusstseinsbildung bei Richter/inne/n in Bezug auf typische „Diskriminierungsmuster“ (Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft; Einbeziehung der GAW in die Ausbildung der Richteramtswärter/innen)
- Schulungen für GBK-Mitglieder
- Prüfung der Möglichkeit des Vorsehens einer prozessrechtlichen Zwischenfeststellung in Bezug auf die dem Diskriminierungsopfer obliegende Glaubhaftmachung des Diskriminierungsgrundes (dagegen: BMJ; Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Information der Parteienvertreter/innen über die Möglichkeit der Anforderung der Protokolle des GBK-Verfahrens

- *Prüfung einer Regelung, die zur Übernahme von Prozesskosten verpflichtet, wenn ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgeschalteten GBK-Verfahren dem Auskunftersuchen der GBK nicht entspricht, erst im gerichtlichen Verfahren die geforderten Auskünfte erteilt (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*
- *Kostenersatzanspruch in Verfahren wegen diskriminierender Beendigung nur im Verfahren vor dem OGH (dagegen: Klagsverband, Interessenvertretung der Wirtschaft)*
- *Festlegung des Untersuchungsgrundsatzes vor den Zivilgerichten nach Schweizer Vorbild (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*

- **Ziel: Ausweitung der Rechtsvertretungsmöglichkeiten**

- **Empfehlungen:**

- *Prüfung der Möglichkeit einer Prozesstandschaft bzw. der Vertretungsbefugnisse der GAW und des Klagsverbandes (angeregt durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*
- *Schaffung einer Verbandsklage im Sinne einer Unterlassungsklage (insb. im Teil III) (angeregt durch den Klagsverband, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*
- *Prüfung der Möglichkeit, die GAW als Expertin im Verfahren beizuziehen (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*

- **Ziel: Reduzierung des Spannungsverhältnisses GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren**

- **Empfehlungen:**

- *Formale und möglichst übersichtliche Gestaltung der GBK-Entscheidungen*
- *Fokussierung auf nachvollziehbarere Beweisergebnisse und Sachverhaltsfeststellungen im GBK-Verfahren*
- *Gesetzliche Anordnung der Zustellung von Urteilen an die GBK oder die GAW und die tatsächliche Kennzeichnung von GIBG-Verfahren entsprechend dem diesbezüglichen Erlass des BMJ (vorgeschlagen durch die GAW)*
- *Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft*

Wir möchten ausdrücklich festhalten, dass wir für Verbesserungen zu Gunsten aller im Gleichbehandlungsverfahren Beteiligten (z.B. durch eine bessere Kompetenzabgrenzung „Bundesländer“ oder Verfahrensbeschleunigung oder Gewaltenteilung) jederzeit Gesprächsbereit sind und hoffen, sowohl auf fachlicher, als auch auf politischer Ebene zu einer Lösung für die Privatwirtschaft zu gelangen.

Freundliche Grüße

Dr. Martin Gleitsmann
Abteilungsleiter