

4626/J

13. Juli 2006

ANFRAGE

der Abgeordneten DDr. Niederwieser
an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur
betreffend **Gleichbehandlungsgesetz versus Pläne des amtsf. OÖ LSR
Präsidenten**

Mitte Juni 2006 hat der amtsführende Präsident des OÖ Landesschulrates darauf hingewiesen, dass der Anteil der Männer an den Lehrerinnen und Lehrern in den Volksschulen Oberösterreichs nur mehr rund 10 % beträgt. Sein Vorschlag: Männliche Bewerber sollen bei der Aufnahme bevorzugt und zu diesem Zweck sollen die Aufnahmerichtlinien verändert werden.

Laut APA sollen Sie diese Überlegung als „konstruktiven Vorschlag“ bezeichnet haben, den man ausprobieren müsse. Es sei dies ein Pilotprojekt, das man auch auf andere Bundesländern übertragen könne, wenn es in OÖ funktioniert.

Enzenhofer hat ein Thema angesprochen, das durchaus ernsthaft diskutiert werden sollte. Die Gründe für diese Entwicklung sind vermutlich vielschichtig und dürften mit dem unterschiedlichen Status verschiedener LehrerInnenkategorien (VS, HS, AHS, BHS usw.), deren unterschiedlicher Bezahlung, den weiterhin unterschiedlichen Ausbildungseinrichtungen (Päd.Hochschule – Universität) und –studien samt akademischen Abschlüssen usw. liegen. Gerade die letztgenannten Unterschiede wurden durch das Hochschulgesetz leider perpetuiert.

So gewichtig die Thematik – so wenig durchdacht scheint der Vorschlag bei näherer Betrachtung.

Eine Bevorzugung männlicher Bewerber bei gleich bleibenden Studierendenstrukturen an den Päd. Hochschulen und Beibehaltung des Kürzungskurses würde lediglich einen Absaugeffekt hervorrufen, der über Jahre hinaus die Aufnahmekancen weiblicher Bewerberinnen gegen Null gehen ließe. Der Vorschlag scheint aber auch rechtlich nicht zu Ende gedacht.

Im Auftrag des Sozialdemokratischen Landtagsklubs OÖ (Klubobmann Karl Fraiss) wurde von RA Dr.Ernst Eypeltauer ein Gutachten erstellt das zum Schluß kommt, dass eine Bevorzugung männlicher Bewerber als positive Diskriminierung im geltenden Recht für Pflichtschullehrer nicht vorgesehen ist und daher auch nicht in Reihungskriterien aufgenommen werden kann.

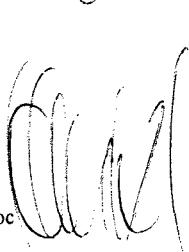
Die unterzeichneten Abgeordneten richten daher an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur nachstehende

Anfrage:

1. Wurde der Vorschlag Enzenhofers hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den geltenden Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes und der geltenden EU Richtlinien zur Gleichbehandlung geprüft, ehe Sie Ihre öffentliche Zustimmung zu diesem „Pilotprojekt“ abgegeben haben?
2. Wenn nein, weshalb haben Sie eine rechtliche Prüfung nicht für nötig erachtet?
3. Wenn ja, was war das Ergebnis der Prüfung durch rechtskundige Beamte des BMBWK?
4. Verfügt das Amt des Landesschulrates für OÖ über qualifizierte Juristen/innen, die imstande sind, derart weitreichende Vorschläge des amtsführenden Präsidenten rechtlich zu prüfen?
5. In welcher Phase der Umsetzung befindet sich gegenwärtig das „Pilotprojekt“?
6. Verfügt das BMBWK über Studien, in welchen die Aussagen von Präs. Enzenhofer bestätigt werden, dass „Kinder auch Männer als Bezugspersonen brauchen“ (gemeint sind wohl Männer als Volksschullehrer) und wenn ja, können Sie diese dem Nationalrat zur Verfügung stellen oder öffentlich machen?
7. Verfügt das BMBWK über Studien, in denen die Gründe erforscht werden, weshalb so wenig Männer das Lehramt für Volksschulen studieren bzw. weshalb die Geschlechterverteilung bei pädagogischen Berufen so unterschiedlich ist (Kindergärten, VS, BHS usw.) und wenn ja, können Sie diese dem Nationalrat zur Verfügung stellen oder öffentlich machen?
8. Wurden seitens des BMBWK in den letzten Jahren Maßnahmen gesetzt, die beispielsweise Burschen zum Studium des Lehramtes für Volksschulen und Mädchen zum Studium technisch-naturwissenschaftlicher Lehramtsstudien für höhere Schulen anhalten sollen?
9. Wurde dieses Thema im Bereich der Schulverwaltung erstmals von Präs. Enzenhofer erkannt oder hat das BMBWK auch von sich aus dieses Thema erkannt und bearbeitet und wenn ja, wie?



Weshalb nicht?



Linz, am 22.6.2006
Leidlm/Beratung06 / Dr. E/ bk / 1014

Gleichbehandlung bei Einstellung von Lehrern

auftragsgemäß kann es zur Frage, ob es rechtlich zulässig ist, männliche Bewerber gegenüber weiblichen Bewerbern bei der Einstellung als Pflichtschullehrer allein wegen ihres Geschlechts zu bevorzugen, wie folgt Stellung nehmen. Vorausschicken möchte ich, dass es sich dabei um eine sehr schwierig zu beantwortende Frage handelt, deren Beantwortung umfangreiche Recherchen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen sowie Judikatur und Literatur erfordert hat. Daher war es leider nicht möglich, dir diese Stellungnahme früher zukommen zu lassen. Ich glaube aber, „das Rätsel gelöst zu haben“.

1. Entgegen der ursprünglich naheliegenden Annahme finden die Bestimmungen des OÖ Landes-Gleichbehandlungsgesetzes (OÖ.L-GBG) auf die Pflichtschullehrer keine Anwendung. Gemäß § 1 Abs. 1 OÖ.L-GBG ist nämlich dieses Gesetz ausdrücklich auf Bedienstete, deren Dienstverhältnis unter das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz fällt, zu denen die Pflichtschullehrer zählen, nicht anzuwenden.

Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil gemäß § 2 Abs. 3 OÖ.L-GBG Diskriminierung, welche gemäß § 3 Z 1 OÖ.L-GBG untersagt ist, jede benachteiligende Differenzierung ist, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird, und gemäß § 1 Abs. 2 OÖ.L-GBG die Bestimmungen über die Gleichbehandlung für die Besetzung von Dienstposten für Verwendungen, für die ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare

Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit darstellt, keine Geltung haben.

Etwas überraschend ist auf die Lehrer an Pflichtschulen gemäß § 40 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) dieses Gesetz anzuwenden. Es handelt sich dabei um Sonderbestimmungen für die Landeslehrer. Allerdings ist das B-GIBG auf Landeslehrer nicht zur Gänze anzuwenden, sondern beschränkt sich die Anwendbarkeit ausdrücklich auf die §§ 1 bis 9 und 13 bis 20 b des B-GIBG. Es ergibt sich auch aus der Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung, dass der Gesetzgeber ganz bewusst nur die Bestimmungen der §§ 1 bis 9 und 13 bis 20 b des B-GIBG auf Landeslehrer anwenden wollte.

2. Die Richtlinie 2002/73/EG vom 23.9.2002, die in Änderung der Richtlinie 76/207/EWG ergangen ist, sieht die Gleichbehandlung von Männern und Frauen unter anderem hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung vor. Während die Richtlinie 76/207/EWG die Begriffe der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung noch nicht definiert hatte, wurde eine solche Definition von der geltenden Richtlinie 2002/73/EG vorgenommen. Danach liegt gemäß Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/73/EG eine unmittelbare Diskriminierung dann vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person. Die mittelbare Diskriminierung wird dahingehend definiert, dass eine solche dann vorliegt, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

§ 4 a Abs. 1 B-GIBG hat den Wortlaut des Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/73/EG für die Definition einer unmittelbaren Diskriminierung übernommen und in Abs. 2 erfolgte eine Übernahme der Definition des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung im Sinne der EU-Richtlinie. Hier geht es um eine unmittelbare Diskriminierung.

Anders als § 2 Abs. 3 OÖ.L-GBG sieht § 4 a Abs. 1 B-GIBG für die unmittelbare Diskriminierung keine Einschränkung dahingehend vor, dass durch eine sachliche Recht-

fertigung eine solche unmittelbare Diskriminierung ausgeschlossen werden kann. § 4 a Abs. 1 B-GlBG ist sohin – im Gegensatz zu § 2 Abs. 3 OÖ.L-GBG – europarechtskonform formuliert.

3. Artikel 141 Abs. 4 des EG-Vertrages sieht für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vor, im Hinblick auf die völlige Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts Bestimmungen vorzusehen, welche spezifische Vergünstigungen beinhalten, also das unterrepräsentierte Geschlecht bevorzugen.

Von dieser Möglichkeit macht § 11 b B-GlBG Gebrauch, wenn er unter bestimmten Voraussetzungen die vorrangige Aufnahme von weiblichen Bewerbern vorsieht. Ausgehend von § 11 B-GlBG können daher weibliche Bewerber geschlechtsspezifisch bevorzugt werden, wenn der Anteil der Frauen weniger als 40 % beträgt. Eine vorrangige Aufnahme von männlichen Bewerbern im umgekehrten Fall, also wenn deren Anteil weniger als 40 % beträgt, ist nicht vorgesehen.

§ 11 b B-GlBG findet freilich – wie oben ausgeführt – auf Landeslehrer, gleich welchen Geschlechts, ohnedies keine Anwendung.

4. Eine Bevorzugung der männlichen Bewerber als Pflichtschullehrer wäre sohin nur dann möglich, wenn man davon ausginge, dass sich männliche und weibliche Bewerber gemäß § 4 a Abs. 1 B-GlBG – diese Bestimmung kommt gemäß § 40 B-GlBG auch auf Pflichtschullehrer zur Anwendung – nicht in einer vergleichbaren Situation befinden.

Eine solche vergleichbare Situation wurde vom Europäischen Gerichtshof in einer Entscheidung zu einem im Rahmen eines Sozialplanes vorgesehenen Überbrückungsgeld, welches Männern für maximal 5 Jahre nach Erreichen des 55. Lebensjahres und für Frauen nach Erreichen des 50. Lebensjahres gewährt wurde, verneint. Dies wegen der unterschiedlich hohen Gefahren der Arbeitslosigkeit für Männer ab dem 55. Lebensjahr und Frauen ab dem 50. Lebensjahr. Der Europäische Gerichtshof verneinte wegen dieser unterschiedlich hohen Gefahren der Arbeitslosigkeit des Vorliegen einer vergleichbaren Situation und ging daher davon aus, dass keine unmittelbare Diskriminierung in der altersmäßigen Bevorzugung der Frauen vorliegen würde.

Beim gegenständlichen Sachverhalt ist jedenfalls auf den ersten Blick keine unterschiedliche Situation zwischen männlichen und weiblichen Bewerbern zu erkennen, welche eine Bevorzugung der männlichen Bewerber rechtfertigen könnte. Es müsste sich dabei um eine nicht vergleichbare Situation der männlichen und der weiblichen Bewerber handeln und kann eine Bevorzugung von männlichen Bewerbern nicht mit der Notwendigkeit fehlender Identifizierungsobjekte für Schüler begründet werden. Auf eine sachliche Rechtfertigung, welche ein solches Fehlen männlicher Identifizierungsobjekte für die Schüler darstellen könnte – diesbezüglich bedürfte es allerdings einer Beurteilung durch Personen mit entsprechender Fachkenntnis – kommt es eben nicht an bzw. genügt eine solche für die Bevorzugung männlicher Bewerber nicht. Vielmehr bedürfte es im Sinne des § 4 a B-GlBG und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einer nicht vergleichbaren Situation zwischen männlichen und weiblichen Bewerbern.

Selbst wenn man fälschlich vom Vorliegen einer solchen nicht vergleichbaren Situation zwischen männlichen und weiblichen Bewerbern ausgehen sollte, wäre damit meines Erachtens keine schrankenlose Bevorzugungsmöglichkeit der männlichen Bewerber verbunden. Vielmehr müsste es im Sinne eines Größenschlusses so wie bei der mittelbaren Diskriminierung dann als weitere Voraussetzung darauf ankommen, dass die Bevorzugung der männlichen Bewerber als Pflichtschullehrer zur Erreichung dieses Zieles geeignet und erforderlich ist sowie dass diese Bevorzugung der männlichen Bewerber verhältnismäßig sein muss. Zwar wird wohl die Erreichung des Zieles der Schaffung von mehr Identifizierungsobjekten für die Schüler nur durch die Bevorzugung männlicher Bewerber als Pflichtschullehrer möglich sein, würde jedoch aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht jede solche Bevorzugung zulässig sein, sondern dürfte das männliche Geschlecht nur eines von mehreren Kriterien für die Aufnahme sein. Daneben müsste es auf Qualitätskriterien sowie auf persönliche Kriterien ankommen.

5. In jedem Fall ist es ausgeschlossen, dass auf bereits erfolgte Bewerbungen das männliche Geschlecht, in welcher Form immer, als Bewerbungskriterium angewendet wird. Es müssen daher jedenfalls die bereits gereihten Bewerber entsprechend dieser Reihung aufgenommen werden und kann keinesfalls durch eine Änderung der Objektivierungs-

kriterien im Sinne welcher Bevorzugung der männlichen Bewerber auch immer, die bereits erfolgte Reihung geändert werden.

6. Eine allfällige künftige, vom Gesetzgeber vorgesehene Bevorzugung der männlichen Bewerber bei den Pflichtschullehrern würde den durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs festgelegten Grenzen unterliegen. So hat der Europäische Gerichtshof eine Regelung für rechtswidrig erklärt, nach der ein Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts um eine Stelle im öffentlichen Dienst, der hinreichende Qualifikationen für diese Stelle besitzt, vor einem Bewerber des anderen Geschlechts, der sonst ausgewählt worden wäre, auszuwählen ist, sofern der Unterschied zwischen den Qualifikationen der Bewerber nicht so groß ist, dass sich daraus ein Verstoß gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung ergeben würde. Eine derartige Regelung wurde vom Europäischen Gerichtshof als nicht mit klaren und eindeutigen Kriterien im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle ausgestattet angesehen und bemängelte der Europäische Gerichtshof weiter, dass die Tragweite der Einschränkung der Bevorzugung der Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts durch das bloße Erfordernis des Nichtverstoßes gegen die Sachgerechtigkeit nicht genau bestimmt werden kann.

Hingegen hat der Europäische Gerichtshof eine Regelung für zulässig erachtet, nach der ein Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts einem Bewerber des anderen Geschlechts vorgezogen werden kann, wenn die Verdienste der Bewerber als gleichwertig oder fast gleichwertig anzusehen sind. Dies unter der weiteren Voraussetzung, dass die Bewerbung Gegenstand einer objektiven Beurteilung ist, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird.

Ausgehend von dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs könnte bei künftiger Schaffung einer positiven gesetzlichen Diskriminierungsregelung, das heißt Bevorzugungsregelung, sohin vorgesehen werden, dass jene männlichen Bewerber für die Stellen von Pflichtschullehrern bevorzugt werden, die weiblichen Bewerbern gleichwertig oder fast gleichwertig sind, insoweit dabei auch die besondere persönliche Lage sowohl der männlichen als auch der weiblichen Bewerber berücksichtigt wird. Demgemäß würde dies dann (auch nur) zulässig sein, wenn das männliche Geschlecht im Rahmen der Objektivierungskriterien als eines von mehreren Kriterien berücksichtigt wird, wo-

bei allerdings sichergestellt sein müsste, dass der männliche Bewerber nur dann zum Zug kommt, wenn er den weiblichen Bewerbern in qualitativer Hinsicht zumindest fast gleichwertig ist.

Eine solche Regelung müsste im Rahmen eines Gesetzes erfolgen. Der Einführung eines solchen Objektivierungskriteriums durch bloße VO des LSR stünde das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot entgegen.

Selbst die Zulässigkeit einer solchen gesetzlichen Regelung ist jedoch fraglich. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof bisher entschiedenen Fällen, in denen die Bevorzugung der Frauen dem Ausgleich der schlechteren Chancen der Frauen und damit – so gesehen – gerade der Gleichbehandlung bzw. dem Ausgleich von Ungleichbehandlung gedient hat, geht es bei der Bevorzugung männlicher Bewerber für Pflichtschullehrer nicht darum, einen Ausgleich für eine Schlechterstellung der männlichen Bewerber zu schaffen. Gerade ein solcher Ausgleich könnte aber Voraussetzung für die Zulässigkeit der Bevorzugung einer Gruppe aufgrund ihres Geschlechts sein.

7. Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass **bereits erfolgte Reihungen durch eine Bevorzugung der männlichen Bewerber, welcher Art auch immer, nicht verändert werden können. Auch für die Zukunft ist eine Bevorzugung von männlichen Bewerbern als Pflichtschullehrer, ebenfalls in welcher Form auch immer, ausgeschlossen, weil es sich dabei um eine positive Diskriminierung bzw. um eine Bevorzugung handeln würde, die im österreichischen Recht für Pflichtschullehrer, im Übrigen auch für weibliche, nicht vorgesehen ist. Solange der österreichische Gesetzgeber die Bevorzugung männlicher unterrepräsentierter Pflichtschullehrer nicht vorsieht, dürfen daher männliche Bewerber nicht bevorzugt werden und darf das männliche Geschlecht auch nicht als bloß eines von mehreren, gleichgültig wie gewichteten Kriterien im Rahmen der Objektivierungskriterien festgelegt bzw. berücksichtigt werden.**

Es ist überhaupt nicht sicher, ob das EU-Recht bzw. der Europäische Gerichtshof eine solche Bevorzugung zulassen würden. Jedenfalls dürfte das männliche Geschlecht nur eines mehrerer Kriterien sein, müsste der bevorzugte männliche Bewerber

ber den weiblichen Bewerbern qualitativ zumindest fast gleichwertig sein und müsste die persönliche Lage weiterhin als Kriterium eine Rolle spielen.