



An das  
 BMWA III/8  
 z.H. Frau SC Dr.<sup>in</sup> Eva-Elisabeth Szymanski  
 Stubenring 1  
 1010 Wien  
 per Email post@III8.bmwa.gv.at  
 Geschäftszahl: BMWA-462.207/0025-III/8/2007

**Stellungnahme der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz, das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden**

Wien, am 16.11.2007

Sehr geehrte Frau SC Dr.<sup>in</sup> Szymanski!  
 Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung nimmt zum vorliegenden Entwurf Stellung, wobei eine kurze Zusammenfassung der angesprochenen Punkte vorangestellt wird:

- Der Entwurf sieht vor, die Richtlinie 2004/113/EG beinahe wortgetreu umzusetzen und geht nicht über die Bestimmungen der Richtlinie, die ausdrücklich als *Mindestanforderungen* bezeichnet werden, hinaus. Hierbei wird jedoch verkannt, dass es im Wesen von Richtlinien liegt, diese an die innerstaatlichen Begrifflichkeiten anzupassen. So kommt es dazu, dass sich für dieselben Tatbestände, wie beispielsweise sexuelle Belästigung,

unterschiedliche Begriffsbestimmungen in einem Gesetz finden. Dies führt zu Rechtsunsicherheit und widerspricht daher legistischen Vorgaben.

- In Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG über den Mindeststandard keinesfalls hinauszugehen, widerspricht internationalen Verpflichtungen Österreichs, wie sie sich beispielsweise durch die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau oder den Concluding Observations des Human Rights Committee vom 30.10.2007 ergeben. Der Entwurf sieht unterschiedlichen Schutz je nach Diskriminierungsgrund vor, so ist zum Beispiel die Diskriminierung eines homosexuellen Paares bei der Miete einer Wohnung nicht verboten, Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit jedoch schon. Darüber hinaus wird durch die Umsetzung der RL 2004/113/EG eine weitere Differenzierung des Geltungsbereiches außerhalb der Arbeitswelt vorgenommen, indem Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts ausschließlich bei Gütern und Dienstleistungen verboten ist, nicht jedoch in den Bereichen Bildung, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen und Gesundheitsdienste (wie in Teil III GIBG). Dies führt zu massiven Ungleichbehandlungen innerhalb des Gleichbehandlungsgesetzes.
- Kritisch anzumerken ist, dass die vorhandene und um einen Teil IIIa erweiterte Struktur des Gesetzes zu einer an Unlesbarkeit grenzenden Komplexität führt. Dies ist nicht geeignet für ein Gesetz, welches den Menschenrechtsbereich betrifft und für individuell Betroffene verständlich sein muss. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung wird einen Vorschlag für eine bessere Systematik in die Stellungnahme einfließen lassen.
- In den Expert/inn/engesprächen zur Umsetzung der RL 2004/113/EG hat die Anwaltschaft für Gleichbehandlung eine eigene Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei Gütern und Dienstleistungen gefordert. Diese Forderung bleibt im Sinne einer effizienten Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie nach wie vor aufrecht. Der Entwurf sieht die Zuständigkeit des Anwalts/der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen auch für den Bereich der RL 2004/113/EG vor, jedoch ohne zusätzliche personelle Ressourcen. Das bedeutet, dass der Anwalt/die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (derzeit 1,5 Vollzeitäquivalente) auch für den Bereich

Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei Gütern und Dienstleistungen zuständig ist, wobei sich die Zuständigkeit auf ganz Österreich bezieht. Im Sinne der geforderten Gender-Kompetenz im Hinblick auf die RL 2004/113/EG und die Systematik des Gleichbehandlungsgesetzes wäre die Zuständigkeit der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt für die RL 2004/113/EG, vor allem auch auf Grund der dort bestehenden Regionalbüros, sinnvoller. Um eine effiziente Umsetzung durch eine unabhängige Einrichtung zu ermöglichen, ist die Aufstockung der personellen Ressourcen unerlässlich.

- Die Zusammensetzung des im Entwurf vorgeschlagenen Senates für Teil IIIa lässt zum einen die notwendige Gender-Expertise vermissen, zum anderen ist nicht erkennbar, aus welchem Grund die meisten Mitglieder des zukünftigen Senates Angehörige der unterschiedlichsten Ministerien sind, wie zum Beispiel ein/e Vertreter/in des BM für Unterricht, Kunst und Kultur, obwohl der Bereich Bildung im Entwurf ausdrücklich ausgenommen ist.

## **I. Grundsätzliche Anmerkungen**

Im Rahmen der hier vorliegenden Stellungnahme kann - auch auf Grund der kurzen Begutachtungsfrist – nur auf die wichtigsten Vorschläge der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zur Umsetzung der Richtlinie und zur Verbesserung des Gleichbehandlungsgesetzes eingegangen werden.

### **1. Expert/inn/engespräche**

Im Rahmen der Sozialpartnerschaft fanden seit Jänner 2007 unter Beteiligung der Gleichbehandlungsanwaltschaft laufend Gespräche über die Umsetzung der RL 2004/113/EG sowie den bestehenden Bedarf für Verbesserungen im Gleichbehandlungsgesetz statt. Im Rahmen dieser Gespräche brachte die Anwaltschaft für Gleichbehandlung, die über die größte praktische Erfahrung mit der Anwendung und Durchsetzung der im Gesetz verbürgten Maßnahmen und Ansprüche verfügt, viele Vorschläge ein, die sowohl den Inhalt als auch die

legistische Fassung betrafen und durchaus auf positives Echo stießen. Umso mehr ist es verwunderlich, dass keiner der Vorschläge, welche die Umsetzung der RL 2004/113/EG betrafen, Eingang in den Entwurf fand. Ebenso befremdlich ist, dass der Anwaltschaft der Entwurf nicht direkt übermittelt wurde.

## 2. Internationale Vorgaben

Der österreichische Gesetzgeber hat nicht nur europarechtliche Vorgaben sondern auch Verpflichtungen, die sich aus internationalen Übereinkommen ergeben, zu beachten.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung verweist im Besonderen auf die Vorgaben der UN-Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) und die sich daraus für Österreich ergebenden Verpflichtungen. Die Konvention gibt vor, dass jegliche Form der Diskriminierung von Frauen, insbesondere in politischen, kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereichen, zu beseitigen ist und die Unterzeichnerstaaten diesbezügliche gesetzliche Regelungen zu treffen haben. Im Rahmen der Empfehlungen des UN-Komitees zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen vom 2. Februar 2007 (CEDAW/C/AUT/CO/6)<sup>1</sup> werden insbesondere folgende, hier relevante, Punkte angesprochen: In Bezug auf das Gleichbehandlungsgesetz wird die Befürchtung ausgedrückt, dass die Konzentration der Gender-Gleichstellung auf den Bereich Arbeitswelt zu einem Ungleichgewicht in Hinblick auf die anderen, in der Konvention genannten Bereiche führt, insbesondere da der Bereich ethnische Zugehörigkeit, wie er im Gleichbehandlungsgesetz geregelt ist, einen viel weiteren Geltungsbereich hat. Das Komitee drängt Österreich, die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in allen Bereichen, die von der Konvention umfasst sind, sicherzustellen. Um dem Ziel der Entgeltgleichheit näher zu kommen fordert das Komitee im Weiteren aktive Maßnahmen sowie die Sammlung von Datenmaterial.

In den am 30.10.2007 beschlossenen, noch nicht veröffentlichten Concluding Observations des Human Rights Committee (CCPR/C/AUT/CO/4)<sup>2</sup> in Bezug auf den

---

<sup>1</sup> <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5551/default.aspx>

<sup>2</sup> Diese liegt der Anwaltschaft für Gleichbehandlung vor und kann bei ihr eingesehen werden.

periodischen Bericht Österreichs wird gefordert, keine Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe vorzunehmen und ein „levelling up ... with regard to all prohibited grounds of discrimination“ durchzuführen. Das Komitee bezieht sich dabei in seiner Kritik ausdrücklich auf das Gleichbehandlungsgesetz und das dort je nach Diskriminierungsgrund unterschiedliche Schutzniveau. Der Entwurf sieht vor, dass der Schutz vor Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt auch für Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts gelten soll, jedoch im Vergleich zu dem Diskriminierungsschutz auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit wiederum in einem sehr eingeschränkten Bereich, nämlich ausschließlich bei Gütern und Dienstleistungen und nicht auch im Bereich Bildung, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen und Gesundheitsdienste. Dies führt zu einer massiven Ungleichbehandlung innerhalb des Gleichbehandlungsgesetzes.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung geht davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber den internationalen Vorgaben entsprechen will und den vorliegenden Entwurf daher dementsprechend ergänzen wird.

### **3. Legistik**

Der Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Karl Korinek, hat in einer Rede am 13.12.2006<sup>3</sup> - wie schon des Öfteren – betont, wie wichtig die sprachliche und die systematische Gestaltung von Gesetzen ist. Im Zuge der Expert/inn/engespräche hat die Anwaltschaft für Gleichbehandlung wiederholt auf die notwendige Lesbarkeit des Gleichbehandlungsgesetzes als Konkretisierung von Menschenrechten, vor allem für die Betroffenen, hingewiesen. Der nunmehr vorliegende Entwurf entspricht diesen Vorgaben nicht, wie etwa die Einordnung der den Gender-Bereich regelnden RL 2004/113/EG als Teil IIIa des Gleichbehandlungsgesetzes zeigt.

Gerade das Gleichbehandlungsgesetz, welches in umfangreicher Weise Menschenrechte regelt, sollte anwender/innenfreundlich sein und sich durch höchste Verständlichkeit und Einheitlichkeit in punkto Systematik und Schutzniveau

---

<sup>3</sup> Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes anlässlich der Verleihung eines Ehrenzeichens durch den Herrn Bundespräsidenten am 13.12.2006, abrufbar unter [www.vfgh.gv.at](http://www.vfgh.gv.at).

auszeichnen. Auch zukünftige Erweiterungen – welche vorhersehbar sind - sollten möglichst leicht Eingang finden können.

Die Anwaltschaft erlaubt sich aus diesem Grund, einen Vorschlag zu präsentieren, der dem Gleichbehandlungsgesetz zu größerer inhaltlicher Logik und Systematik sowie mehr Einheitlichkeit verhelfen würde. Die dadurch notwendige Umnummerierung dieses und verweisender Gesetze ist durch den Nutzen, den betroffenen Menschen einen besseren Rechtszugang zu ermöglichen, sowie zukünftige Novellierungen und allfällige Umsetzungen weiterer Richtlinien des Gesetzes in einfacherer Weise vornehmen zu können, jedenfalls gegeben. Es würde damit auch den internationalen Forderungen nach einem „Levelling Up“ entsprochen werden. Dem Bedürfnis einer besseren Auffindbarkeit entsprechend wäre es ebenfalls erforderlich, eine Ergänzung des Titels des Gesetzes vorzunehmen. Auf die näheren inhaltlichen Erfordernisse wird in den Punkten II., III. und IV. der Stellungnahme eingegangen.

Vorschlag der Anwaltschaft für die Gleichbehandlung in Hinblick auf die Systematik des Gleichbehandlungsgesetzes:

### **Titel: Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsgesetz**

#### **Teil I: Allgemeine Bestimmungen und Begriffsbestimmungen**

Derzeit finden sich in den verschiedenen Teilen Bestimmungen, welche scheinbar gleichlautend wiederholt werden und dabei jedoch geringfügige, oft sinnstörende, Abweichungen enthalten. Dies könnte auf einfache Weise legistisch vermieden und damit eine Einheitlichkeit der Begriffsbestimmungen hergestellt werden.

#### **Teil II: Gleichbehandlung in der Arbeitswelt**

Dieser Teil sollte sämtliche, jetzt auf Teil I und II verteilte, Diskriminierungsgründe umfassen, die in Zusammenhang mit der Arbeitswelt verboten sind, sowie die jeweiligen Ausnahmebestimmungen speziell zu den einzelnen Gründen enthalten.

### **Teil III: Antidiskriminierung in sonstigen Bereichen**

Hier sollte der Bereich der Antidiskriminierung außerhalb der Arbeitswelt geregelt werden, der derzeit nur die ethnische Zugehörigkeit umfasst. Die Umsetzung der RL 2004/113/EG hätte dann systematisch richtig in diesem Teil des Gesetzes zu erfolgen. Eine Ausweitung im Sinne des „levelling up“ würde dadurch ebenfalls erleichtert.

### **Teil IV: Aktive Gleichstellung von Frauen und Männern**

Dies ist derzeit eine Zielbestimmung des Art. 1a der RL 2002/73/EG. Zur Konkretisierung könnten hier beispielsweise Bestimmungen über Einkommenstransparenz in der Privatwirtschaft Eingang finden, sowie die Bindung von Förderungen an Gleichstellungspläne.

### **Teil V: Institutionen und Verfahren**

Dieser Teil sollte die Einrichtungen und Verfahren, die derzeit im GBK/GAW-Gesetz geregelt sind, enthalten und der Einheitlichkeit dienen sowie einen erleichterten Rechtszugang für die Betroffenen bieten, die sämtliche Regelungen in einem Gesetz finden würden.

### **Teil VI: Grundsätze für die Regelung der Gleichbehandlung in der Land- und Forstwirtschaft.**

## **II. Eine genauere Betrachtung der Umsetzung der RL 2004/113/EG**

### **1. RL 2004/113/EG als Richtlinie, die die Gleichstellung von Frauen und Männern betrifft**

Voranzustellen ist, dass die vorliegende Richtlinie den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen regelt. Bei Beibehaltung der jetzigen Gesetzesstruktur wäre es in Hinblick auf den Diskriminierungsgrund systematisch korrekt, die Bestimmungen an Teil I (Gleichbehandlung von Frauen und Männern in

der Arbeitswelt) anzugliedern – so nicht dem Vorschlag einer umfassenden Neustrukturierung, wie in dieser Stellungnahme angeführt, entsprochen wird.

Kritisch anzumerken ist, dass sich in der vorgeschlagenen Umsetzung der Richtlinie Begriffsbestimmungen, wie beispielsweise „Sexuelle Belästigung“, von den bislang im Gleichbehandlungsgesetz verwendeten Definitionen unterscheiden, wofür sachlich keine Rechtfertigung gefunden werden kann.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

#### A. Zum Entfall des Gleichstellungsziels

Das in § 2 GIBG formulierte und im ursprünglichen Entwurf (Jänner 2007) als § 40b GIBG noch enthaltene Gleichstellungsziel ist nunmehr entfallen. Damit wird der Anschein erweckt, dass in der Anwendung von Teil IIIa eine Bezugnahme auf das Gleichstellungsziel in Teil I als Interpretationsleitlinie nicht erwünscht ist. Das führt im Endeffekt zu einer deutlichen Abschwächung der Zielsetzungen und zu einer Verwässerung der bereits auf Grund der in RL 2002/73/EG geforderten vollen Gleichstellung der Geschlechter.

#### B. Zum Geltungsbereich § 40a GIBG

Um eine Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe und Ungleichbehandlung innerhalb des Gleichbehandlungsgesetzes zu vermeiden, sowie internationalen Vorgaben zu entsprechen, sollte der Geltungsbereich jedenfalls nicht nur die Bestimmungen der Richtlinie, bei denen es sich ausdrücklich um *Mindestanforderungen* handelt, umsetzen, sondern in Anlehnung an § 30 GIBG auch die Bereiche Bildung, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen und Gesundheitsdienste umfassen. Wenn diese Anpassung nicht erfolgt, würde das dazu führen, dass beispielsweise sexuelle Belästigung im Bildungsbereich nicht sanktioniert ist. Eine solche Intention des Gesetzgebers ist für die Anwaltschaft für Gleichbehandlung jedoch nicht vorstellbar.

Um das Gleichbehandlungsgesetz für die Betroffenen lesbarer zu machen, sollte jedenfalls nicht nur in den erläuternden Bemerkungen angeführt sein, dass für den Bereich Versicherungen, ausgenommen von den besonderen Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz 1958, BGBI. Nr. 2/1959, und Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBI. Nr. 569/1978, das Gleichbehandlungsgesetz ebenfalls Anwendung findet.

Auffallend ist die negative, ausschließende Formulierung des Geltungsbereiches, die nur in Teil IIIa verwendet wird, nicht jedoch in den übrigen Teilen des Gleichbehandlungsgesetzes. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung spricht sich dafür aus, der Systematik der positiven Gestaltung auch aus Verständnisgründen zu folgen und schlägt eine diesbezügliche Anpassung an § 30 GIBG vor.

Eine explizite Anführung der Ausnahmen gemäß § 40a Abs 2 Z 1 und 2 GIBG des Entwurfes ist nicht notwendig, da sich dies aus dem Gesetz ergibt und § 30 GIBG ebenso darauf verzichtet.

Für die Miteinbeziehung der Bereiche Medien und Werbung ist es notwendig, diese explizit zu erwähnen, da sie in der RL 2004/113/EG ausgeschlossen werden. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung erachtet es als dringend notwendig, diese Bereiche in den Geltungsbereich aufzunehmen, da gerade über Werbung und Medien immer noch stereotype Bilder transportiert werden. Dies wurde ebenfalls in den Concluding Recommendations des CEDAW-Komitees angeführt und diesbezügliche Kritik an Österreich geübt.

Unklar ist, wieso in § 30 GIBG von „Anbahnung und Begründung“, im vorgeschlagenen § 40a GIBG hingegen von „Anbahnung oder Begründung“ gesprochen wird. Da einer Gleichwertigkeit der Tatbestandselemente jedoch eher die Verwendung des Wortes „oder“ entgegenkommt, wird dies in der vorgeschlagenen Fassung der Anwaltschaft für Gleichbehandlung beibehalten. Eine dementsprechende Änderung sollte auch in § 30 GIBG vorgenommen werden.

Seitens der Anwaltschaft für Gleichbehandlung wird somit folgende Fassung des Geltungsbereiches vorgeschlagen:

*„Die Bestimmungen dieses Teiles gelten für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung oder Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses*

1. *beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
2. *bei sozialen Vergünstigungen,*
3. *bei der Bildung,*
4. *beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum,*
5. *im Bereich Medien und Werbung,*
6. *im Bereich Versicherungswesen, sofern nicht die besonderen Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes 1958, BGBI. Nr. 2/1959, und des Versicherungsaufsichtsgesetzes, BGBI. Nr. 569/1978, anzuwenden sind.“*

### C. Zum Gleichbehandlungsgebot § 40b GIBG

Zu begrüßen ist die Klarstellung, wonach eine Diskriminierung von Frauen auf Grund von Schwangerschaft eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ist (um sprachlich konsistent zu bleiben, müsste es allerdings „auf Grund“ und nicht, wie im Entwurf vorgesehen, „wegen“ heißen). Dieselbe Klarstellung bezüglich Schwangerschaft ist auch in § 3 GIBG notwendig.

Ebenso sollte, wie in § 3 GIBG, auch in § 40b GIBG der Begriff „Ehe- und Familienstand“ aufgenommen werden, der gemäß den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Gleichbehandlungsgesetzes 2004, BGBI. I 66/2004, XXII. GP 307 d.B., auf „den Umstand, ob man Kinder hat“, abstellt. Die Beratungspraxis der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zeigt, dass Männer ebenso mit Diskriminierungen konfrontiert sind, wenn sie die als „weibliche Geschlechterrolle“ angesehene Betreuung von Kindern übernehmen.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung spricht sich gegen die Verwendung des Begriffes „Mutterschaft“ in Zusammenhang mit der Diskriminierung von Frauen aus,

da dadurch eine Festlegung der Frau auf die Rolle der betreuenden Person erfolgt. Der in der englischen Fassung der Richtlinie verwendete Ausdruck „Maternity“ muss vielmehr mit dem deutschen Wort „Mutterschutz“ übersetzt werden. Dies ergibt sich auch aus den Regelungskompetenzen des Gemeinschaftsrechts, die familienpolitische Maßnahmen nicht umfassen. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt an, zum einen den Begriff „Mutterschutz“ stattdessen aufzunehmen, sowie ergänzend den Begriff „Elternschaft“, der sowohl Männer als auch Frauen umfasst, in die §§ 3 und 40b GIBG aufzunehmen.

Diesbezügliche Ergänzungen und Anpassungen würden dazu beitragen, eine weitere Definitions differenz zu vermeiden und den Begriff Geschlecht und Geschlechterrolle näher auszuführen.

#### D. Zu den Begriffsbestimmungen § 40c GIBG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung fordert die Streichung der Rechtfertigungsmöglichkeit für unmittelbare Diskriminierung in § 40c GIBG. Eine solche ist weder in den §§ 5 Abs 1, 19 Abs 1 (hier verweisen die erläuternden Bemerkungen fälschlicherweise auf § 13 GIBG) oder 32 Abs 1 GIBG vorgesehen.

Durch § 40c Abs 1 2. Satz GIBG soll klargestellt werden, dass beispielsweise spezielle Garagenplätze für Frauen oder Frauenabteile in Zügen gerechtfertigt sind. Konsequenterweise sollte eine solche Rechtfertigung bei den Regelungen über positive Maßnahmen angeführt werden. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung hält jedoch fest, dass es auch in den erläuternden Bemerkungen einer diesbezüglichen Erklärung unter Anführung von Beispielen bedarf.

#### E. Zu Belästigung und Sexueller Belästigung § 40e GIBG

Auffallend ist, dass die Begriffsbestimmung der Belästigung und sexuellen Belästigung von jener in § 6 GIBG abweicht. Eine Unterscheidung zu Teil I ist nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung unsachlich und würde eine Schlechterstellung von betroffenen Personen bedeuten, da es gemäß der Definition der §§ 6 und 7 GIBG gerade nicht auf ein „bezwecken und bewirken“, sondern das

subjektive Empfinden der betroffenen Person ankommt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich bereits für eine (weiter gefasste) Definition von (sexueller) Belästigung in den §§ 6 und 7 GIBG ausgesprochen, weshalb die hier aufgezeigte Rückentwicklung als richtlinienwidrig gewertet werden könnte. Hier zeigt sich die jetzt schon bestehende Unübersichtlichkeit des Gesetzes, wenn in mehreren Bereichen sachlich nicht begründbare Definitionsabweichungen bestehen. Von einer Analogie zu § 6 GIBG, wie es in den erläuternden Bemerkungen zur Novelle vertreten wird, kann hier nicht gesprochen werden.

Vorgeschlagen wird aus diesem Grund folgende Fassung:

- „(1) *Sexuelle Belästigung und geschlechtsbezogene Belästigung sind Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.*
- (2) *Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und*
  - 1. *ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld schafft, oder*
  - 2. *der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer diese Person berührenden Entscheidung gemacht wird.*
- (3) *Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht ist und*
  - 1. *ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld schafft, oder*
  - 2. *dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer diese Person berührenden Entscheidung gemacht wird.*
- (4) *Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur sexuellen oder geschlechtsbezogenen Belästigung vor.“*

#### F. Zu den Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes § 40f GIBG

Ausdrücklich begrüßt wird die Einheitlichkeit des Schadenersatzes in Höhe von €720,--. Wie die Beratungspraxis der Anwaltschaft für Gleichbehandlung immer

wieder zeigt, entspricht die Höhe immer noch nicht den Vorgaben einer wirksamen und abschreckenden, sowie im Vergleich zur erlittenen Verletzung verhältnismäßigen Sanktion, wie in Punkt III.1.B näher ausgeführt wird.

Die Regelung der Beweislast gemäß § 40f Abs 3 GIBG ist nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung nicht europarechtskonform gelöst. In den RL 98/80/EG und 2004/113/EG heißt es, dass Personen, die sich beschwert erachten, Tatsachen glaubhaft zu machen haben. Wenn diese glaubhaft gemachten Tatsachen das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung vorliegt.

Die Anwaltschaft schlägt aus diesem Grund folgende Neuformulierung der Beweislastregelung vor:

*„(3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 40b oder 40e beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf die §§ 40b oder 40e zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 40c Abs 2 gegeben ist.“*

#### G. Zum Benachteiligungsverbot § 40g GIBG

Beim Benachteiligungsverbot wird auf die sinngemäße Anwendung des § 40f GIBG, jedoch ausschließlich auf dessen Abs 3 verwiesen. § 40f Abs 3 GIBG (Beweislastregelung) kommt zur Anwendung, wenn eine Klage auf Schadenersatz bei Gericht eingebracht wird, wodurch impliziert ist, dass auch § 40f Abs 1 und Abs 2 GIBG sinngemäß gelten. Zur deutlichen Klarstellung sollte in § 40g GIBG daher auf die sinngemäße Anwendung des gesamten § 40f GIBG verwiesen werden, da sonst kein ausreichender Schutz vor Viktimisierung gegeben ist.

#### H. Zu den Fördermaßnahmen § 40h GIBG

Im Sinne einer Belebung dieser nach der Erfahrung der Anwaltschaft nicht genutzten Parallelbestimmung zu den §§ 14, 28 und 37 GIBG sollte der Gesetzgeber die Möglichkeit nutzen und Konkretisierungen vornehmen, wie auch in Punkt I.3. dieser Stellungnahme bereits vorgeschlagen wurde.

Eine Betrachtung der Auswirkungen der Richtlinienumsetzung auf das GBK/GAW-Gesetz erfolgt in Punkt IV. dieser Stellungnahme.

## 2. Schutzniveau – Levelling Up

Bei momentaner Betrachtung des Gleichbehandlungsgesetzes fällt vor allem auf, dass innerhalb der Diskriminierungsgründe ein unterschiedlich hoher bzw. niedriger Schutzbereich besteht, der durch den vorliegenden Entwurf noch stärker ausgebildet wird. Dies ist eine Entwicklung die im Gegensatz zur Umsetzung der einschlägigen Richtlinien sowohl im Bereich der Länder als auch im Bereich vieler anderer EU-Mitgliedstaaten steht und bereits mehrfach international kritisiert wurde, wie aus den Concluding Recommendations des Committee on the Elimination of Discrimination against Women sowie des Human Rights Committee hervorgeht.

Eine alle Gründe (auch Behinderung) umfassende Regelung des Diskriminierungsverbotes in sonstigen Bereichen nehmen Kärnten, Salzburg, Steiermark und Tirol vor. Burgenland und Oberösterreich sehen ein Diskriminierungsverbot in sonstigen Bereichen für alle Gründe außer Geschlecht vor, in Wien sind nur die Diskriminierungsgründe Geschlecht und Behinderung ausgenommen, wobei hier soeben eine Novelle ausgearbeitet wird. Einzig Niederösterreich und Vorarlberg sehen das Diskriminierungsverbot nur auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen vor.

Im Bereich der EU-Mitgliedstaaten ergibt sich gemäß einer vergleichenden Analyse der Human European Consultancy vom Dezember 2006 für den Bereich außerhalb der Arbeitswelt<sup>4</sup>, dass im Großteil der Mitgliedstaaten über die Richtlinie 2004/113/EG hinausgehend sämtliche Diskriminierungsgründe erfasst sind. Dies betrifft die Bereiche Sozialschutz (§ 30 Z 1 GIBG), Soziale Vergünstigungen (§ 30 Z 2 GIBG), Bildung (§ 30 Z 3 GIBG), Güter und Dienstleistungen (§ 30 Z 4 GIBG) und Wohnraum (§ 30 Z 4 GIBG).

---

<sup>4</sup> Diese liegt der Anwaltschaft vor und kann bei dieser eingesehen werden.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung spricht sich aus diesem Grund für eine Angleichung des österreichischen Rechts an den Standard vieler anderer EU-Mitgliedstaaten aus und lehnt eine weitere Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe innerhalb des Gleichbehandlungsgesetzes dezidiert ab.

### **III. Zu den anderen Teilbereichen des Gleichbehandlungsgesetzes**

#### **1. Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt**

##### **A. Zu den positiven Maßnahmen § 8 GIBG**

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt die Ausweitung des Wirkungsbereiches auf § 4 GIBG.

##### **B. Zu den Rechtsfolgen § 12 Abs 1 Z 1, Abs 7, Abs 11, Abs 13 GIBG**

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt prinzipiell die in den oben genannten Bestimmungen vorgenommenen Änderungen und Klarstellungen.

Angeregt wird, die präventive Wirkung, die in den erläuternden Bemerkungen zu § 12 Abs 1 Z 1 GIBG angesprochen wird, auch auf § 12 Abs 1 Z 2 GIBG, wo die Diskriminierung in der bloßen Verweigerung der Berücksichtigung der Bewerbung liegt, auszudehnen und dort ebenfalls eine Anhebung des Schadenersatzes vorzunehmen.

Die Beratungspraxis der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zeigt, dass es im Bereich geschlechtsneutraler/diskriminierungsfreier Stellenausschreibungen nach wie vor sehr häufig zu Gesetzesverletzungen kommt. Doch auch bei gesetzeskonformer Ausschreibung liegen der Anwaltschaft für Gleichbehandlung viele Beschwerden von Personen vor, die von intransparenten Auswahlverfahren oder undurchsichtigen Absagen berichten.

Informationen von Unternehmer/inne/n zufolge werden Ausschreibungen durchaus gesetzeskonform erstellt, um Verwaltungsstrafen zu entgehen, im Auswahlprozess werden die entsprechenden Gesetzesbestimmungen jedoch wieder ignoriert.

Mit einem höher bemessenen Schadenersatz sowohl in den §§ 12 und 26 GIBG könnte die präventive Wirkung hier sicherlich verbessert werden und Unternehmer/innen könnten angeregt werden, transparentere Auswahlprozesse durchzuführen um von vornherein Verfahren nach dem Gleichbehandlungsgesetz zu vermeiden.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung weist im Zusammenhang mit § 12 Abs 11 GIBG darauf hin, dass die Höhe des Mindestschadenersatzes von € 720,-- bei (sexueller) Belästigung zu niedrig gegriffen ist. Die Beratungspraxis der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zeigt, dass die Beschwerden wegen sexueller Belästigung nicht oder nur in geringem Ausmaß zurückgegangen sind. Eine Durchsetzung der Ansprüche wird von vielen Frauen angesichts der damit verbundenen Schwierigkeiten (oft Verlust des Arbeitsplatzes, Nachteile bei sonstigen Arbeitsbedingungen, Drohung mit und Ergreifung von Retorsionsmaßnahmen wie Anzeige wegen übler Nachrede, Klagen wegen Rufschädigung) im Verhältnis zum geringen Schadenersatz nicht angestrebt. Für die Anwaltschaft für Gleichbehandlung zeigt sich daher, dass die Vorgaben der Richtlinie, wirksame und abschreckende Sanktionen vorzusehen, nicht erfüllt sind.

In der Praxis der Gerichte wird auf Grund des im Verhältnis zum Schaden sehr niedrig angesetzten Mindestschadenersatzes einerseits von Klägerinnen von vornherein ein geringerer Betrag gefordert (Angst vor Überklagung), andererseits bewegen sich die tatsächlich zugesprochenen Beträge auf geringem Niveau, weil eine Relation zur Mindestsumme gezogen wird.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung spricht sich daher für eine deutliche Anhebung des Mindestschadenersatzes aus, da nur so gewährleistet werden kann, dass dem Verbot von (sexueller) Belästigung auch ausreichende Bedeutung beigemessen wird.

Zu § 12 Abs 13 GIBG sei angemerkt, dass die Anwaltschaft für Gleichbehandlung sich für kumulativen Schadenersatz bei Mehrfachdiskriminierung ausspricht. Es ist nicht einzusehen, wieso Diskriminierung aus mehreren Gründen weniger wert sein

soll. Mehrfachdiskriminierung bewirkt eine noch stärkere Beeinträchtigung der betroffenen Personen und sollte dementsprechend beurteilt werden.

### C. Zu den Fristen § 15 GIBG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt die Abschaffung der Verkürzungsmöglichkeit der Verjährungsfristen durch Kollektivvertrag.

Es wird angeregt, die Frist für die Geltendmachung von (sexueller) Belästigung ebenfalls der allgemeinen dreijährigen schadenersatzrechtlichen Frist anzupassen.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung sieht sich in ihrer Beratung immer wieder damit konfrontiert, dass Fälle, die ihr bekannt werden, bereits verjährt sind. Dies liegt zum einen sehr oft daran, dass betroffene Frauen zunächst das Möglichste versuchen, eine Bereinigung der Angelegenheit selbst herbeizuführen oder hoffen, dass die Belästigungshandlungen von selbst aufhören. Zum anderen liegt dies daran, dass Frauen eine gewisse Zeit benötigen, um über die Belästigungen sprechen zu können, besonders wenn diese über einen längeren Zeitraum hinweg angedauert haben.

In der praktischen Handhabung des Gesetzes zeigt sich somit, dass die einjährige Verjährungsfrist zu kurz bemessen ist und eine diesbezügliche Anpassung jedenfalls notwendig sein wird.

### D. Über die bisherigen Bestimmungen hinausgehende Anregungen

#### a) Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung § 9 GIBG

Derzeit verweist § 9 GIBG in Bezug auf private Arbeitsvermittler/innen auf die §§ 4ff AMFG. Um hier etwaige Rechtsschutzlücken zu vermeiden, sollte jedoch auf § 2 AMFG in der geltenden Fassung verwiesen werden, da so auf die Tätigkeit Arbeitsvermittlung abgestellt würde und auch gesetzlich nicht befugte Vermittler/innen erfasst wären.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt an, folgende Ergänzung vorzunehmen:  
„....oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß § 2 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBI. Nr. 31/1969 in der geltenden Fassung...“

### b) Strafbestimmungen § 10 GIBG

Die Anzeige gesetzwidriger Stellenausschreibungen wird von der Anwaltschaft für Gleichbehandlung als wichtiges Instrument angesehen. Oftmals lassen uns Personen gesetzeswidrige Ausschreibungen zukommen, wenn sie nicht selbst betroffen sind. Im Sinne einer effizienten Rechtsverfolgung wäre es jedoch notwendig, eine Frist bezüglich des Eintritts von Verfolgungsverjährung einzufügen.

### c) Rechtsfolgen § 12 GIBG

In Abs 7 werden im Entwurf zwar Klarstellungen getroffen, offen bleibt jedoch ein Schadenersatz bei diskriminierender Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, da derzeit nur die Möglichkeit der Anfechtung vorgesehen ist. In der Praxis wird von Arbeitgeber/inne/n die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Beschwerden wegen Diskriminierung als probates Mittel angesehen, um „das Problem“ auf möglichst einfache Weise zu lösen. Im Sinne der europarechtlichen Vorgaben ist als präventive Maßnahme eine wirksame und abschreckende Sanktion in Form von immateriellem Schadenersatz jedenfalls notwendig.

Gemäß § 12 Abs 8 GIBG hat die betroffene Person bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 4 Z 1 GIBG zwar Anspruch auf Einbeziehung in die entsprechenden Berufsberatungs-, Weiterbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, jedoch wurde augenscheinlich auf die in § 4 Z 1 GIBG ebenfalls angeführte Berufsausbildung vergessen. Auf diese Lücke sollte bedacht genommen werden.

In § 12 Abs 10 GIBG wird der betroffenen Person bei Diskriminierung beim Zugang zu selbständiger Beschäftigung lediglich ein Ersatz des Vermögensschadens sowie eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung gewährt. Käme es beispielsweise bei der Erteilung einer Gewerbeberechtigung zu diskriminierenden Handlungen, hätte die Person jedoch keinen Anspruch auf die Erteilung der Gewerbeberechtigung. Um eine Situation wie diese zu vermeiden, sollte eine entsprechende Anpassung vorgenommen werden.

Die Regelung der Beweislast gemäß § 12 Abs 12 GIBG ist nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung nicht europarechtskonform gelöst. In der

RL 98/80/EG heißt es, dass Personen, die sich beschwert erachten, Tatsachen glaubhaft zu machen haben. Wenn diese glaubhaft gemachten Tatsachen das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung vorliegt.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung schlägt aus diesem Grund folgende Neuformulierung der Beweislastregelung vor:

*„(12) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3,4,6 oder 7 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf die §§ 3,4,6 oder 7 zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegt oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs 2 vorliegt.“*

#### e) Benachteiligungsverbot § 13 GIBG

Beim Benachteiligungsverbot wird auf die sinngemäße Anwendung des § 12 GIBG, jedoch ausschließlich auf dessen Abs 12 verwiesen. § 12 Abs 12 GIBG (Beweislastregelung) kommt zur Anwendung, wenn eine Klage auf Schadenersatz bei Gericht eingebracht wird, wodurch impliziert ist, dass auch die übrigen Bestimmungen des § 12 GIBG sinngemäß gelten. Zur deutlichen Klarstellung sollte in § 13 GIBG daher auf die sinngemäße Anwendung des gesamten § 12 GIBG verwiesen werden.

Derzeit ist die Anwendung von § 13 GIBG auf die Arbeitswelt beschränkt. Um hier Rechtsschutzlücken zu vermeiden, sollte das Benachteiligungsverbot auf den Anwendungsbereich der in § 4 GIBG angeführten Tatbestände ausgeweitet werden. Eine diesbezügliche Ergänzung wäre wünschenswert.

#### f) Fördermaßnahmen § 14 GIBG

Um tatsächlich „größere Sprünge“ im Bereich der Gleichbehandlung möglich zu machen, ist es notwendig, nicht nur auf der individualrechtlichen Ebene zu agieren. In punkto Einkommenstransparenz wird dies seit Jahren von den skandinavischen Ländern mit großen Erfolg vorgezeigt. Damit § 14 GIBG mehr Wirkung verliehen wird, ist es nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zumindest notwendig, Förderrichtlinien durch den jeweils zuständigen Senat der

Gleichbehandlungskommission kontrollieren zu können sowie in den Förderrichtlinien gezielte Vorgaben für Unternehmen zu schaffen, wie diese die Einhaltung des Gleichbehandlungsgesetzes dokumentieren können.

## **2. Die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)**

### **A. Zum Gleichbehandlungsgebot § 17 Abs 2 GIBG**

Unterschiede aufgrund der Staatsangehörigkeit sind nur in einem sehr eingeschränkten Rahmen, nämlich dann, wenn sie sachlich begründet sind und nicht rassistisch motiviert, gerechtfertigt. Verstöße gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot können damit nicht gerechtfertigt werden (vgl EbzRV XXII. GP 307 d.B.).

Im Sinne der Richtlinie 2000/43/EG zielt diese Ausnahmebestimmung darauf ab, dass fremdenrechtliche Bestimmungen nicht vom Gleichbehandlungsgesetz umfasst sind. Der Entwurf sieht eine Neuformulierung der Bestimmung vor, die konkreter auf Sinn und Zweck dieser Ausnahmebestimmung Bezug nimmt und damit verhindert, dass der Eindruck entsteht, Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sei gerechtfertigt. Die Neuformulierung wird daher von der Anwaltschaft für Gleichbehandlung als sehr positiv wahrgenommen.

### **B. Zu den positiven Maßnahmen § 22 GIBG**

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt die Ausweitung des Wirkungsbereiches, regt jedoch an, ihn um § 8 GIBG letzter Satz zu ergänzen.

### **C. Zu den Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes § 26 Abs 1 Z 1, Abs 7, Abs 11 und Abs 12 GIBG**

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt prinzipiell die in den oben genannten Bestimmungen vorgenommenen Änderungen und Klarstellungen, verweist jedoch

auf die in Punkt III.1.B. getroffenen Anregungen zu § 12 GIBG, welche analog auch für § 26 GIBG übernommen werden sollten.

#### D. Zu den Fristen für die Geltendmachung § 29 Abs 1 GIBG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt die Abschaffung der Verkürzungsmöglichkeit der Verjährungsfristen durch Kollektivvertragsbestimmungen, verweist jedoch bezüglich der einjährigen Verjährungsfrist auf die in Punkt III.1.C. getroffenen Anmerkungen.

#### E. Über die bisherigen Bestimmungen hinausgehende Anregungen

##### a) Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung § 23 GIBG

Hier wird auf die Ausführungen zu § 9 GIBG in Punkt III.D.a) der Stellungnahme verwiesen und eine gleichlautende Regelung angeregt.

##### b) Strafbestimmung § 24 GIBG

Hier wird auf die Ausführungen zu § 10 GIBG in Punkt III.D.b) der Stellungnahme verwiesen und eine gleichlautende Regelung angeregt.

##### c) Rechtsfolgen § 26 GIBG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung verweist auf die Ausführungen zu § 12 GIBG in Punkt III.D.c) der Stellungnahme und regt gleichlautende Regelungen an, welche den Schadenersatz bei Beendigung, Anspruch auf Einbeziehung in Berufsausbildungsmaßnahmen sowie den Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu selbständiger Beschäftigung betreffen.

Im Besonderen wird auf die nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung nicht europarechtskonform gelöste Regelung der Beweislast gemäß § 26 Abs 12 GIBG hingewiesen und folgende Neuformulierung vorgeschlagen:

*„(12) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17,18 oder 21 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf die §§ 17, 18*

*oder 21 zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs 2 oder 20 gegeben ist.“*

d) Benachteiligungsverbot § 27 GIBG

Beim Benachteiligungsverbot wird auf die sinngemäße Anwendung des § 26 GIBG, jedoch ausschließlich auf dessen Abs 12 verwiesen. § 26 Abs 12 GIBG (Beweislastregelung) kommt zur Anwendung, wenn eine Klage auf Schadenersatz bei Gericht eingebracht wird, wodurch impliziert ist, dass auch die übrigen Bestimmungen des § 26 GIBG sinngemäß gelten. Zur deutlichen Klarstellung sollte in § 27 GIBG daher auf die sinngemäße Anwendung des gesamten § 26 GIBG verwiesen werden.

Derzeit ist die Anwendung von § 27 GIBG auf die Arbeitswelt beschränkt. Um hier Rechtsschutzlücken zu vermeiden, sollte das Benachteiligungsverbot auf den Anwendungsbereich der in § 18 GIBG angeführten Tatbestände ausgeweitet werden. Eine diesbezügliche Ergänzung wäre wünschenswert.

e) Fördermaßnahmen § 28 GIBG

Hier wird auf die Ausführungen zu § 14 GIBG in Punkt III.D.e) der Stellungnahme verwiesen.

### **3. Die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Antirassismus)**

#### **A. Zum Gleichbehandlungsgebot § 31 Abs 2 GIBG**

Unterschiede aufgrund der Staatsangehörigkeit sind nur in einem sehr eingeschränkten Rahmen, nämlich dann, wenn sie sachlich begründet sind und nicht rassistisch motiviert, gerechtfertigt. Verstöße gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot können damit nicht gerechtfertigt werden (vgl EbzRV XXII. GP 307 d.B.).

Im Sinne der Richtlinie 2000/43/EG zielt diese Ausnahmebestimmung darauf ab, dass fremdenrechtliche Bestimmungen nicht vom Gleichbehandlungsgesetz umfasst sind. Der Entwurf sieht eine Neuformulierung der Bestimmung vor, die konkreter auf

Sinn und Zweck dieser Ausnahmebestimmung Bezug nimmt und damit verhindert, dass der Eindruck entsteht, Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sei gerechtfertigt. Die Neuformulierung wird daher von der Anwaltschaft für Gleichbehandlung als sehr positiv wahrgenommen.

#### **B. Zu den Begriffsbestimmungen § 32 Abs 1 GIBG**

Im Sinne einer einheitlichen Verwendung von Begriffen im Gleichbehandlungsgesetz scheint es sinnvoll, die Formulierung „aufgrund **der** ethnischen Zugehörigkeit“ zu verwenden, wie auch in § 31 Abs 1 GIBG.

#### **C. Zu den Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots § 35 Abs 2, 3, 5 und 6 GIBG**

Die Erhöhung des Mindestschadenersatzes in § 35 Abs 2 GIBG auf 720 Euro statt wie bisher 400 Euro wird begrüßt.

Die Regelung der Beweislast gemäß § 35 Abs 3 GIBG ist nach Ansicht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung nicht europarechtskonform gelöst. Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung schlägt aus diesem Grund folgende Neuformulierung der Beweislastregelung vor:

*„(3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 34 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf die §§ 31 oder 34 zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 32 Abs 2 gegeben ist.“*

Der Entwurf sieht nun in § 35 Abs 5 und 6 GIBG Bestimmungen zur Fristenhemmung auch bei einem Verfahren bei Senat III der Gleichbehandlungskommission vor und nimmt damit eine notwendige Anpassung an bereits bestehende gleichlautende Bestimmungen in Teil I und II Gleichbehandlungsgesetz vor.

#### D. Zum Benachteiligungsverbot § 36 GIBG

Beim Benachteiligungsverbot wird auf die sinngemäße Anwendung des § 35 GIBG, jedoch ausschließlich auf dessen Abs 3 verwiesen. § 35 Abs 3 GIBG (Beweislastregelung) kommt zur Anwendung, wenn eine Klage auf Schadenersatz bei Gericht eingebracht wird, wodurch impliziert ist, dass auch § 35 Abs 1 und Abs 2 GIBG sinngemäß gelten. Zur deutlichen Klarstellung sollte in § 36 GIBG daher auf die sinngemäße Anwendung von § 35 GIBG verwiesen werden.

#### E. Über die bisherigen Bestimmungen hinausgehende Anregungen

##### a) Gebot der diskriminierungsfreien Inserierung

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und Versorgung mit Wohnraum ist gemäß § 31 Abs 1 Z 4 GIBG verboten. Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum beginnt bereits bei Immobilieninseraten, die Menschen aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit von vornherein ausschließen. Daher wird angeregt, analog zu den §§ 9 und 23 GIBG eine Bestimmung im Hinblick auf ein Gebot der diskriminierungsfreien Inserierung, sowie Verwaltungsstrafbestimmungen bei einem Verstoß dagegen (analog zu den §§ 10 und 24 GIBG) in Teil III Gleichbehandlungsgesetz aufzunehmen.

Die Richtlinien 2000/78/EG und 2000/43/EG, die Grundlage des Gleichbehandlungsgesetzes sind, geben keinen Hinweis für eine unterschiedliche rechtliche Regelung von Stelleninseraten und Immobilieninseraten.

##### b) Einleitung eines Verfahrens nach Art IX EGVG und Parteistellung

Analog zu den §§ 10 und 24 GIBG sollte im Gleichbehandlungsgesetz geregelt werden, dass durch Antrag des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen ein Verfahren nach Art IX Abs 1 Z 3 EGVG eingeleitet werden kann. In einem auf Antrag des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren sollte der/die Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung Partei sein. Dem/der Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung sollte das Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zustehen.

## IV. Zu den Bestimmungen des GBK/GAW-Gesetzes

### A. Zur Zuständigkeit Senat III § 1 Abs 2 Z 3 GBK/GAW-Gesetz sowie zur Zusammensetzung § 2 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz

Den erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, dass die Zuordnung des geplanten Senates für Teil IIIa zum Senat Teil III aus systematischen Gründen vorgenommen werde.

Für die Anwaltschaft ist diese Systematik nicht erkennbar, besonders wenn die Zusammensetzung des neuen Senates betrachtet wird. Vorgesehen ist - abgesehen von je zwei Mitgliedern der in Senatstätigkeit erfahrenen Wirtschafts- und Arbeiterkammer - die Entsendung von Angehörigen aus den unterschiedlichsten Ministerien. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass beispielsweise Angehörige aus dem Ministerium für Inneres, oder dem Ministerium für Unterricht, Kunst und Kultur Mitglieder des zukünftigen Senates sein sollen. Die erläuternden Bemerkungen beziehen sich bei der Begründung der Besetzung auf den Aufgabenbereich – der jedoch beispielsweise die Bildung explizit nicht umfasst. Es ist fraglich, welche Expertise dieser Senat aufbringen wird können.

Die Anwaltschaft hat im Zuge der Stellungnahme bereits mehrfach erläutert, dass eine Umstrukturierung der Systematik des Gleichbehandlungs- und auch des GBK/GAW-Gesetzes unumgänglich ist, um dem Charakter eines Menschenrechtsgesetzes zu entsprechen. Die nunmehrige Einführung eines Senates für Teil IIIa, angelehnt an Senat III, trägt sehr zur weiteren Unlesbarkeit des Gesetzes bei und vernachlässigt die Notwendigkeit der Gender-Kompetenz.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt an, die Zusammensetzung des Senates zum einen in Hinblick auf die Gender-Kompetenz, zum anderen mit Bedacht auf den Geltungsbereich der Richtlinie zu überdenken.

### B. Zur Stellvertretung gemäß § 2 Abs 6 GBK/GAW-Gesetz

Diese Regelung wird seitens der Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt.

### C. Zur Anwältin Teil III und Teil IIIa § 3 Abs 2 Z 3, Abs 6 und Abs 9 GBK/GAW-Gesetz sowie § 6 GBK/GAW-Gesetz

Der Titel des zukünftigen Anwaltes/der zukünftigen Anwältin lautet gemäß Entwurf: „Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen.“

Alleine dieser Titel wird es dem Anwalt/der Anwältin für Teil III und Teil IIIa künftig verunmöglichen, die notwendige Öffentlichkeitsarbeit zu leisten und den Inhalt und Schutzbereich der umzusetzenden Richtlinie bekannt zu machen. Die hier gegebene Gefahr, den Gender-Bereich als zweitrangig anzusehen, ist nicht zuletzt auf Grund des derzeit vorgeschlagenen engeren Geltungsbereiches evident.

In den Expert/inn/engesprächen zur Umsetzung der RL 2004/113/EG hat die Anwaltschaft für Gleichbehandlung eine eigene Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei Gütern und Dienstleistungen gefordert. Diese Forderung bleibt im Sinne einer effizienten Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie nach wie vor aufrecht. Der Entwurf sieht die Zuständigkeit des Anwalts/der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen auch für den Bereich der RL 2004/113/EG vor, jedoch ohne zusätzliche personelle Ressourcen. Das bedeutet, dass der Anwalt/die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (derzeit 1,5 Vollzeitäquivalente) auch für den Bereich Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei Gütern und Dienstleistungen zuständig ist, wobei sich die Zuständigkeit auf ganz Österreich bezieht. Im Sinne der geforderten Gender-Kompetenz im Hinblick auf die RL 2004/113/EG und die derzeitige Systematik des Gleichbehandlungsgesetzes wäre die Zuständigkeit der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt für die RL 2004/113/EG, vor allem auch auf Grund der dort bestehenden Regionalbüros, sinnvoller. Um eine effiziente Umsetzung durch eine unabhängige Einrichtung zu ermöglichen, ist die Aufstockung der personellen Ressourcen unerlässlich.

Ein weiteres Problem ist hinsichtlich der Besetzung aufzuwerfen. Für die Beratung und Unterstützung von betroffenen Personen erachtet es der Gesetzgeber insbesondere in Hinblick auf den Themenbereich sexuelle Belästigung sowie die derzeit sehr geringe Personalausstattung als gerechtfertigt, das weibliche Geschlecht zu einer unverzichtbaren Voraussetzung für die Tätigkeit einer Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt zu erheben. Dieselbe Konstellation trifft auf den Anwendungsbereich der RL 2004/113/EG zu, und auch diese Tatsache lässt die Zuordnung als Anhängsel zum derzeitigen Teil III problematisch erscheinen.

#### D. Zur Auskunftsverpflichtung § 4 Abs 2 GBK/GAW-Gesetz

Grundsätzlich wird diese Erweiterung begrüßt. Die Anwaltschaft regt jedoch an, diese analog zu § 6 Abs 2 GBK/GAW-Gesetz zu fassen, da im Gleichbehandlungsgesetz auch Schadenersatz gegenüber Dritten bei (sexueller) Belästigung vorgesehen ist. Diese/n Dritte/n trifft jedoch weder gegenüber der Anwältin für Teil I noch dem Anwalt/der Anwältin für Teil II in der momentanen oder vorgeschlagenen Fassung eine Verpflichtung zur Stellungnahme.

Außerdem kommt es in der Beratungspraxis der Anwaltschaft für Gleichbehandlung immer wieder dazu, dass gerade diskriminierende Stellenanzeigen mit Chiffre versehen sind und ein Vorgehen dagegen verunmöglich wird. Aus diesem Grund wäre es ebenso notwendig, Medienunternehmen als auskunftspflichtige Akteure mit einzubeziehen. Um weitere Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, wäre eine Vereinheitlichung im Sinne von § 6 Abs 2 GBK/GAW-Gesetz wünschenswert.

#### E. Zur Ausfertigung § 11 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung begrüßt diese Regelung ausdrücklich.

#### F. Zum Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung § 12 Abs 3 sowie zur Veröffentlichung § 12 Abs 7 GBK/GAW-Gesetz

Die Anwaltschaft begrüßt die Setzung einer Frist in Zusammenhang mit § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz sowie die Verpflichtung zur Veröffentlichung gemäß dem neu

eingefügten § 12 Abs 7 GBK/GAW-Gesetz. Geraade die Verpflichtung zur Veröffentlichung ist im Sinne einer besseren Information für betroffene Personen, aber auch für NGO, Richter/innen oder Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen wichtig. Es wird angeregt, die Veröffentlichung auch im Rechtsinformationssystem des Bundes vorzunehmen, da so ein wesentlich größerer Personenkreis erreicht werden kann.

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt im Weiteren an, diese Bestimmung des § 12 Abs 7 GBK/GAW-Gesetz nicht durch die Einfügung der Klausel „sofern keine Rückschlüsse auf Einzelfälle gezogen werden können“ aufzuweichen. Wie die Berichte der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zeigen, ist in jedem Fall eine ausreichende Anonymisierung möglich. Eine derartige Klausel würde mit großer Wahrscheinlichkeit dazu genutzt werden, die Veröffentlichungsverpflichtung zu umgehen.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung sollte für alle Ergebnisse der Senatstätigkeit bestehen, so sollten auch Ergebnisse veröffentlicht werden, in denen sich ein Senat für unzuständig erklärt.

#### G. Über die bisherigen Bestimmungen hinausgehende Anregungen

##### a) Feststellungsklage

Es wird angeregt, dem/der Anwalt/Anwältin für Gleichbehandlung als staatlichem/staatlicher Vertreter/in des Menschenrechtes auf Gleichbehandlung gemäß der §§ 4, 5 und 6 GBK/GAW-Gesetz auch in Fällen, in denen das Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission nicht durch diese/n eingebbracht wurde, das Recht einzuräumen, eine Feststellungsklage zu erheben, wenn sich die Entscheidung des Senates nicht mit seiner/ihrer Auffassung deckt.

##### b) Regionalbüros § 7 GBK/GAW-Gesetz

Auf Grund der stetig steigenden Beratungen erachtet die Anwaltschaft für Gleichbehandlung die Einrichtung und Bestellung von Regionalanwälten/Regionalanwältinnen für die Geltungsbereiche von Teil II (Anti-

Diskriminierung) und III (Anti-Rassismus) als unabdingbar. Eine analoge Regelung zu § 7 GBK/GAW-Gesetz wird dringend angeregt.

c) Zügiger Verfahrensablauf

In Anbetracht der Dauer der Verfahren erachtet es die Anwaltschaft für Gleichbehandlung als notwendig, die §§ 4 Abs 3, 5 Abs 3 sowie 6 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz durch zusätzliche Bestimmungen, die einen zügigen Verfahrensablauf gewährleisten können, zu ergänzen.

d) Honorierung der Tätigkeit von Fachleuten

Wie sich in der praktischen Tätigkeit der Senate herausgestellt hat, fehlt es in § 14 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz an einer klaren Bestimmung über die Honorierung von Fachleuten. Eine diesbezügliche Ergänzung wird angeregt.

**V. Zu den Änderungen im Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz und zu notwendigen Ergänzungen in anderen Bundesgesetzen**

A. Zur Zuständigkeit bei Mehrfachdiskriminierung § 11 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung hat in ihrer Beratungspraxis die Erfahrung gemacht, dass in Fällen von Schlichtungsverfahren nach dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz sowie dem Behinderteneinstellungsgesetz oftmals mögliche Mehrfachdiskriminierungen außerhalb der Betrachtungsweise bleiben. Es wird zudem als Benachteiligung von mehrfach diskriminierten Personen erachtet, kein Wahlrecht zu einem Vorgehen vor der Schlichtungsstelle zu haben und Diskriminierungen auf Grund des Gleichbehandlungsgesetzes nicht vor dem jeweils spezialisierten Senat geltend machen zu können.

Im GBK/GAW-Gesetz wurde bei Mehrfachdiskriminierungen zwar Senat I zuständig gemacht, um über sämtliche geltend gemachten Tatbestände zu entscheiden, jedoch wurde parallel dazu dem jeweiligen betroffenen Anwalt/der jeweiligen betroffenen

Anwältin aus Teil II oder III die Möglichkeit der Teilnahme und des Rederechts auch bei Sitzungen des Senat I eingeräumt.

Um Rechtsschutzlücken zu vermeiden, regt die Anwaltschaft für Gleichbehandlung an, ihr im Schlichtungsverfahren institutionalisierte Rechte analog dem Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission einzuräumen, sowie von Mehrfachdiskriminierung betroffenen Personen ein Wahlrecht hinsichtlich der Geltendmachung einzuräumen.

Um eine mögliche Gleichheitswidrigkeit zu vermeiden, regt die Anwaltschaft für Gleichbehandlung an, analog zur Anhebung des Schadenersatzes für Belästigung im Gleichbehandlungsgesetz auch im Fall einer Belästigung wegen Behinderung gemäß § 7d BEinstG die Höhe des Schadenersatzes gemäß § 7i BEinstG mit € 720,-- festzulegen.

#### B. Erzwingbare Betriebsvereinbarungen gemäß § 97 Abs 1 Z 25 ArbVG

Die derzeit bestehende Möglichkeit, fakultative Betriebsvereinbarungen abzuschließen, um Frauenförderpläne zu beschließen, wird in der Praxis kaum genutzt. Um diesem Instrument mehr Wirkung zu verleihen regt die Anwaltschaft für Gleichbehandlung an, dies zu einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung umzugestalten.

Im Weiteren sollte eine gesetzliche Grundlage für Förderpläne auf Grund anderer Diskriminierungsmerkmale getroffen werden.

#### C. Feststellungsantrag gemäß § 54 Abs 2 ASGG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt an, ihr die Möglichkeit eines Feststellungsantrages analog § 54 Abs 2 ASGG einzuräumen.

#### D. Kostenersatz gemäß §§ 58 Abs 1 iVm 50 Abs 2 ASGG

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung regt an, die Kostenersatzregelung der §§ 58 Abs 1 iVm 50 Abs 2 ASGG für die ihr zustehende Klage beim zuständigen Arbeits-

oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 12 Abs 5 GBK/GAW-Gesetz anwendbar zu machen.

#### E. Wert des Streitgegenstandes bei Kündigungsanfechtungen nach Gleichbehandlungsgesetz

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung sieht sich mit der Problematik konfrontiert, dass bei Kündigungsanfechtungen nach dem Gleichbehandlungsgesetz ein sehr hohes Kostenrisiko für betroffene Personen besteht, da sich die Bewertung des Streitgegenstandes nach den allgemeinen Regelungen für Dauerschuldverhältnisse in der JN richtet. Um einen effektiven Rechtsschutz für die betroffenen Personen zu gewähren, regt die Anwaltschaft für Gleichbehandlung an, die in § 50 Abs 2 ASGG erwähnten, „gleichartigen bundesrechtlichen Bestimmungen“ hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten vor dem Arbeits- und Sozialgericht, die aus dem Gleichbehandlungsgesetz erwachsen, zu konkretisieren um das Kostenrisiko für Betroffene zu minimieren.

#### F. Ausgliederungsgesetze

Diverse Ausgliederungsgesetze beziehen sich auf den III. und IV. Teil des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, um sowohl die im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz enthaltenen positiven Maßnahmen (Frauenförderung), als auch die dort vorgesehenen speziellen Institutionen für die Arbeitnehmer/innen dieser (staatsnahen) Unternehmen sicherzustellen.

Durch die Novellen des Gleichbehandlungs- und des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes wurde der Wirkungsbereich des letzteren eingeschränkt. Dadurch entstehen Probleme hinsichtlich der Anwendbarkeit des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes für Arbeitnehmer/innen ausgegliederter Unternehmen, Zuständigkeiten sind oft nur schwer zu klären. Im Sinne der Betroffenen wäre eine Rechtsbereinigung in diesem Bereich jedenfalls notwendig.

Mag.<sup>a</sup> Cornelia Amon-Konrath und Mag.<sup>a</sup> Ulrike Salinger  
Anwaltschaft für Gleichbehandlung