



# Österreichische Apothekerkammer

1091 Wien IX, Spitalgasse 31 – Postfach 87  
Telefon 42 56 76-0 Δ

Wien, den 21. November 1989  
Zl. III-15/2/2-3329/5/89  
S/Ste

An das  
Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales

Stubenring 1  
1010 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	82 GE 9
Datum:	27. NOV. 1989
Verteilt	4. Dez. 1989

*H. Kasper*

Betrifft:  
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem  
das Gleichbehandlungsgesetz geändert  
wird; Stellungnahme

Bezug:  
Da.Schreiben vom 10. Oktober 1989, Zl. 30.800/97-V/3/1989

Zu oa Bezug nimmt die Österreichische Apothekerkammer wie folgt  
Stellung:

Die Zielsetzung der faktischen Verwirklichung der Gleichbehandlung  
von Frau und Mann im Arbeitsleben wird vorbehaltlos begrüßt. Hinsicht-  
lich einzelner Bestimmungen bestehen allerdings ho. große Bedenken:

Zu Z2 (§2a):

Abs. 8 des Entwurfes normiert eine Beweislastumkehr in dem Sinne, daß  
der Arbeitgeber im Streitfall zu beweisen hat, daß sachliche und nicht  
auf das Geschlecht bezogene Gründe maßgeblich waren. Eine solche Be-  
weislastumkehr erscheint ho. plausibel und u.U. vertretbar, wenn es sich  
um Streitfälle in einem aufrechten Dienstverhältnis handelt. Diesfalls  
hat auch der Arbeitgeber entsprechende Unterlagen (Personalakte, etc.),  
die ihm eine Beweisführung eventuell ermöglichen.

Ausgesprochen problematisch, in hohem Grade mißbrauchsträchtig und  
auch gar nicht erfolgsversprechend im Sinne der beabsichtigten Ziel-  
setzung ist die Beweislastumkehr hinsichtlich der Begründung eines

Arbeitsverhältnisses. Theoretisch könnten alle nicht berücksichtigten Bewerber um einen Arbeitsplatz den Arbeitgeber auf Schadenersatz klagen (ein Kostenrisiko besteht in der Regel für den Arbeitnehmer aufgrund der Hilfestellung der Gewerkschaften nicht). Außerdem ist nicht geklärt, ob überhaupt und wenn ja, in welchem zeitlichen Zusammenhang die Einstellung eines anderen Bewerbers erforderlich ist, um einer nicht eingestellten Arbeitnehmerin derartige Ansprüche einzuräumen. Stehen allen nicht eingestellten Dienstnehmern bzw. Dienstnehmerinnen diese Ansprüche zu und können im Einzelfall mehrere Bewerber Ansprüche geltend machen?

Mitunter entscheidet bei mehreren ähnlich oder gleich befähigten Bewerbern ein Kriterium, daß nicht mit "Bewertungspunkten" meßbar ist, wie etwa die Sympathie, die Persönlichkeitsstruktur, Wesenszüge, Verständnis mit den vorhandenen Mitarbeitern, etc. Alle diese nicht geschlechtspezifischen Aspekte können aber aufgrund des §2a vom nicht berücksichtigten Bewerber im Mißbrauchsfall als Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes dargestellt und die Sanktionen schon erfolgreich deshalb geltend gemacht werden, da der Arbeitgeber die Beweislast trägt und bei nicht meß- und wägbaren Kriterien oft Beweisnotstand besteht.

Ein anderes Beispiel: Eine fachlich qualifizierte Person ("Bestbewerber") trägt durch sein Verhalten im Vorstellungsgespräch - z.B. durch Arroganz - dazu bei, daß eine Einstellung nicht zustande kommt und behauptet sodann, wenn ein Bewerber des anderen Geschlechtes berücksichtigt wird, es liege ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz vor. Aufgrund der Beweislastregelung des §2a Abs. 8 wäre es nicht unwahrscheinlich, daß er sechs Monatsgehälter einklagt und aufgrund der Beweislastumkehr auch zugesprochen erhält (die sechs Monatsgehälter unabhängig davon, ob der Bewerber in der Zwischenzeit eine andere Arbeitsstelle - vielleicht sogar eine besser dotierte - angetreten hat).

- 3 -

Die rechtliche Qualität und Einstufung des Ersatzes der sechs Monatsgehälter ist mehr als zweifelhaft. Es handelt sich nicht um Schadenersatz im Sinne des ABGB (der verwendete Begriff "ersetzen" ist jedenfalls unzutreffend), eine Einstufung als "gesetzliches" Schmerzensgeld wäre rechtspolitisch an sich schon äußerst problematisch. Die Normierung einer Sanktion mit Poenalcharakter im Zusammenhang mit der Beweislastumkehr verdoppelt das Problem.

Es sollten nicht Sanktionen für den Arbeitgeber normiert werden, die Mißbräuche geradezu induzieren. Letztendlich wird eine Gleichstellung nur durch Bewußtseinsveränderung und nicht durch Zwang von Vorschriften erreicht werden können. Hier könnte eine Gleichbehandlung im öffentlichen Bereich vorbildhaft und erzieherisch wirken.

Zu Z6 (§3a):

Die Bezeichnung "Gleichbehandlungsombudsperson" gehört in den Bereich der "Sprachsünden" und ist keine sehr glückliche Wortneuschöpfung. Das Wort "Ombudsman", das aus dem Schwedischen kommt, bedeutet soviel wie Bevollmächtigter, Sachwalter, Treuhänder, Schiedsman. Der Ombudsman ist im Staatsrecht eine von der Volksvertretung bestellte Vertrauensperson, die ohne unmittelbare Eingriffsmöglichkeit die Rechtsanwendung und den Rechtsschutz des Einzelnen beaufsichtigen soll. Dem wurde der österreichische "Volksanwalt" nachgebildet. "En ombud" ist der Vermittler, wobei es im Schwedischen grammatisch keine Unterscheidung zwischen maskulin und feminin gibt, sodaß "en ombud" sowohl der Vermittler als auch die Vermittlerin sein kann ("Man" bedeutet auch "Mensch"). Die Neuschöpfung eines Begriffes "Ombudsperson" erscheint uns nicht sehr glücklich, da das Fremdwort zur Hälfte übernommen und zur Hälfte abgeändert wird. Es sollte daher ein deutsches Wort gefunden werden.

Gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt wohl die Formulierung des §3a Abs. 2, wonach die Ombudsperson nur für die Unterstützung und Beratung von Frauen zuständig wäre. Dies ist auch nicht mit einer "vorübergehenden Sondermaßnahme zur beschleunigten Herbeiführung der De-fakto-Gleichberechtigung" iSd. §2 Abs. 3 begründbar.

Der zweite Satz des §3a (die Gleichbehandlungsombudsperson und ihre Stellvertretung "sollen" nach Möglichkeit Frauen sein) widerspricht wohl den Prinzipien für die Gestaltung von Rechtsvorschriften.

25 Ausfertigungen werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit dem Ausdruck vorzüglicher  
Hochachtung  
Der Präsident:



*[Handwritten signature]*  
(Mag. pharm. Franz Winkler)