

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien
Postfach 107An das
Präsidium des
Nationalrates
Parlament1017 Wien

Betrifft	GESETZENTWURF
Z.	82. GZ. 9. 89
Datum:	5. DEZ. 1989
Verteilt:	20. Dez. 1989

*Reinhold
St. Doyak*

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter

Bitte Durchwahl beachten

Datum

Sp 467/89/Dr.Do/MS
Dr. DollingerTel. 501 05/4284
Fax 502 06/250

28.11.1989

Betreff

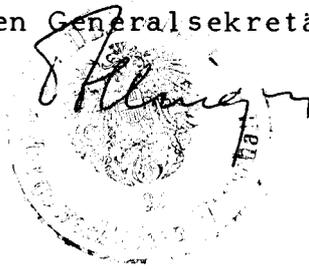
Gleichbehandlungsgesetz

In der Beilage übermitteln wir Ihnen 25 Ausfertigungen unserer an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales abgegebenen Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz geändert wird, zur gefälligen Kenntnisnahme und Verwendung.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Für den Generalsekretär:

i.A.

Beilagen



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer A-1045 Wien Postfach 107

Bundesministerium für Arbeit
und Soziales

Stubenring 1
1010 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom	Unsere Zahl/Sachbearbeiter	Bitte Durchwahl beachten	Datum
30.800/97-V/3/89 10.10.1989	Sp 467/89/Dr. Do/Br Dr. Dollinger	Tel 501 06/ 4284 Fax 502 06/	27. 11. 1989

Betreff

Gleichbehandlungsgesetz

Was die vorliegende Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz betrifft, so möchten wir zu allererst unser Befremden zum Ausdruck bringen, daß einer so sensiblen Maßnahme, wie sie eine maßgebliche Erweiterung des Gleichbehandlungsgesetzes darstellt, keinerlei Kontakte auf Sozialpartnerebene vorausgingen. Dies gilt um so mehr, als sich die Gleichbehandlungskommission wohl als geeignetes Forum für eine Erörterung dieser Materie angeboten hätte. Auch die anläßlich der Ankündigung dieser Novelle bei der Gleichbehandlungs-Enquete am 31. Mai d.J. von Arbeitgeberseite nachdrücklich vorgebrachten Einwände waren für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales offensichtlich kein Anlaß, vor Versendung des Begutachtungsentwurfes den Kontakt mit den Sozialpartnern herzustellen.

In inhaltlicher Hinsicht lehnen wir den gesamten Entwurf entschieden ab und betonen ausdrücklich, daß wir ihn auf sozialpartnerschaftlicher Ebene nicht für konsensfähig halten. Wir möchten aber auch klarstellen, daß wir uns mit dem Geist dieser Novelle auch im Falle ihrer Gesetzwerdung nicht identifizieren werden und daß wir es als Verpflichtung einer Interessenvertretung der Arbeitgeber ansehen würden, unsere Mitglieder ausführlich auf jene

unabsehbaren Probleme hinzuweisen, die sich in diesem Fall bei der Beschäftigung weiblicher Mitarbeiter ergeben könnten. Wir behalten uns weiters ausdrücklich vor, im Falle der Gesetzwerdung dieser Novelle die Entsendung von Arbeitgebervertretern in die Gleichbehandlungskommission zu überdenken.

Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Arbeitsleben als politische Zielsetzung wird heute vernünftigerweise wohl weder von den Arbeitgebern selbst noch von den Arbeitgeberverbänden dem Grunde nach bestritten, doch geht es bei der Erreichung jedes Zieles um eine vernünftige und von allen anerkannte Ziel-Mittel-Relation. Diese Relation ist bei der vorliegenden Novelle in zweifacher Hinsicht nicht gegeben:

Einerseits ist gerade den die Gleichbehandlung betreibenden Politikern bekannt, daß weder das Gleichbehandlungsgesetz 1979 noch die 1985 vorgenommene Novellierung an der realen Situation etwas geändert haben (so wurde etwa die 1985 in das Gleichbehandlungsgesetz aufgenommene Verpflichtung zur Berichtslegung bei einer vermuteten Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes in keinem einzigen Fall in Anspruch genommen), andererseits stellt auch die unübersehbare Kriminalisierung des Arbeitsrechts in diesem Bereich kein adäquates Mittel zur Erreichung des Gleichbehandlungszieles dar. Bei allem Verständnis für dieses Ziel werden wir nicht zulassen, daß der Arbeitgeber bei der Realisierung seiner personalpolitischen Vorstellungen und bei der Ausübung seines Direktionsrechtes in die Rolle eines permanent potenziellen Beklagten gedrängt wird.

Auch der Hinweis auf einschlägige Richtlinien in den EG vermag uns in keiner Weise zu überzeugen. In einer Zeit, in der weder Zeitpunkt noch materieller Gehalt einer Teilnahme Österreichs am EG-Binnenmarkt feststehen oder absehbar sind, besteht keine wie immer geartete Veranlassung, auf einem isolierten Rechtsgebiet eine Rechtsangleichung vorzunehmen und damit eine Vorleistung zu

. /3

28. 11. 1989

Seite 3

erbringen. Dazu kommt, daß die vorgesehenen Bestimmungen teilweise gar nicht auf EG-Recht, sondern auf der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes beruhen. Die Beweislastumkehr schließlich geht sogar bloß auf einen Vorschlag der Kommission der EG für eine Richtlinie des Rates zurück. Schließlich ist dazu zu bemerken, daß die einzelnen EG-Staaten die Gleichbehandlungsrichtlinien nur teilweise umgesetzt haben und daß jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß sich durch diese Richtlinien eine für die Frauen im Verhältnis zu Österreich bessere Position ergeben hat.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes bemerken wir folgendes:

Zu §2 Abs. 1 Z 1-7:

Die Ausweitung des Diskriminierungsverbotes auf praktisch sämtliche Bereiche des Arbeitsverhältnisses würde die Frage, was im Streitfall als sachliche Rechtfertigung einer benachteiligenden Differenzierung anerkannt würde, noch bedeutsamer als bisher machen. Dabei gibt es eine Reihe praktischer Umstände bzw. Differenzierungsgründe, von denen es fraglich ist, ob sie tatsächlich als sachliche Rechtfertigungsgründe gelten würden. Dazu zählt etwas das fehlende Interesse einer Geschlechtsgruppe an der Durchführung bestimmter Arbeiten. Auch die mutterschaftsbedingten Berufsunterbrechungen mit der Folge geringerer Berufspraxis im Vergleich zu gleichaltrigen Männern sowie die organisatorischen Schwierigkeiten, die sich bei mutterschaftsbedingten Abwesenheiten vor allem bei höheren Positionen dadurch ergeben, daß nicht befristet ausreichend qualifizierte Vertreter gefunden werden können, sind zweifellos praktisch gewichtige Umstände, die im Wirtschaftsleben einer vollen Gleichbehandlung entgegenstehen, von denen es aber äußerst fragwürdig ist, ob sie auch rechtlich als ausreichende sachliche Differenzierungsgründe anerkannt würden. Daß durch die Ziffern 1 und 5 erstmals vom Arbeitgeber eine Rechtfertigung für eine Einstellung oder eine Beförderung ver-

./4

langt wird, ist für uns völlig unakzeptabel. Was das Gleichbehandlungsgebot bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen betrifft, so hat schon Bydlinski zu den einschlägigen Bestimmungen des Kodifikationsentwurfs 1960 im Gutachten für den 1. Österreichischen Juristentag angemerkt, daß dies einen völlig sinnlosen Eingriff in die Privatautonomie bedeute. Daran knüpft sich für uns das Zentralproblem des gesamten Entwurfes. Wir betonen nochmals, daß wir nicht akzeptieren werden, daß die Autonomie des Arbeitgebers im Personalbereich durch ein auf die Geschlechter bezogenes Differenzierungsverbot weiter eingeschränkt werden soll. Wir haben uns schon einmal gegen die Einschränkung dieser wichtigen Gestaltungsmöglichkeit nachdrücklich zur Wehr gesetzt (Entwurf des Arbeitsverfassungsgesetzes 1974).

Zu § 2 Abs. 2:

Es ist zu befürchten, daß aufgrund dieser Bestimmungen ein massiver Eingriff in die Kollektivvertragsautonomie der Kollektivvertragspartner erfolgt. Wir haben immer wieder darauf hingewiesen, daß wir einen Eingriff in diese Autonomie als Einmischung in die Lohn- und Kollektivvertragspolitik der Verbände und Gewerkschaften betrachten und diese mit allen zu Gebote stehenden Mitteln abwehren werden. Die autonome Lohnpolitik mitsamt ihrer Lohnfindung hat sich jahrzehntelang bewährt, sodaß Eingriffe in diesen Gestaltungsbereich auch nicht gerechtfertigt werden können.

Zu § 2 Abs. 3:

Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß es nicht um Gleichbehandlung, sondern um eine Bevorzugung der Frauenarbeit geht. Es mutet seltsam an, daß als Instrument vorübergehender Sondermaßnahmen auch das Gesetz genannt wird, obwohl es sich bei dieser Bestimmung zweifellos um keine Verfassungsbestimmung handelt. Unklar ist, was damit gemeint ist, wenn auch Verordnungen Sondermaßnahmen zugunsten einer Geschlechtsgruppe vornehmen können sollen. Es

28. 11. 1989

Seite 5

stellt sich dabei die Frage, ob diese Bestimmung bereits die gesetzliche Deckung für derartige Verordnungen darstellt. Die mangelnde Determinierung einer solchen Verordnungsermächtigung liegt wohl auf der Hand.

Überdies haben Sondermaßnahmen in diesem Sinne nach unseren Informationen vor allem in der Bundesrepublik Deutschland unerwünschte Probleme nach sich gezogen. Verordnete Quotenregelungen haben dazu geführt, daß vielfach schlechter qualifizierte Frauen besser qualifizierten Männern vorgezogen werden mußten. Dies stellt wiederum eine Diskriminierung der Männer dar.

Zu § 2a Abs. 1:

Da schon eine vom Arbeitgeber "zu vertretende Verletzung" des Gleichbehandlungsgebotes eine Schadenersatzpflicht auslöst, kommt es offenbar auf das Vorliegen eines Verschuldens nicht mehr an. Die in dieser Bestimmung vorgesehene zusätzliche Entgeltentschädigung bedeutet im Verhältnis zu den in Österreich allgemein geltenden Bestimmungen über einen ungerechtfertigten Rücktritt von einem schon geschlossenen Arbeitsvertrag eine wertungsmäßig unvertretbare Privilegierung, die auch nicht mit der bisherigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs begründet werden kann. Es ist wohl richtig, daß der Europäische Gerichtshof sich mit dem Ersatz des bloßen Vertrauensschadens nicht begnügt. Eine pauschale Privilegierung dessen, der keinen Vertrag bekommen hat, gegenüber jemandem, der zwar einen Vertrag bekommen hat, den der Arbeitgeber aber ohne wichtigen Grund nicht einhält, kann aber aus dieser Judikatur zweifellos nicht abgeleitet werden. Diese Bestimmung würde jedes Einstellungsgespräch, jede Beantwortung einer schlechthin und somit jede nur denkbare Form der Personalrekrutierung für den Arbeitgeber zu einem äußerst riskanten Unterfangen machen. Wir lehnen diese Regelung daher mit allem Nachdruck ab.

./6

Zu § 2 a Abs. 2:

Der Entgeltsschutz stellt den Erläuterungen nach auf vergleichbare Arbeiten ab. Damit wäre wohl auch auf das Anforderungsprofil einer Tätigkeit abzustellen. Knüpft man nun bei den Erläuterungen zu § 2 Abs. 2 an und nimmt an, es dürfe auch im Ist-Lohnbereich nicht auf Eigenschaften abgestellt werden, die Männer eher besitzen, so lassen sich keine Kriterien angeben, mit deren Vergleichbarkeit von Arbeiten bestimmt werden könnte.

Zu § 2a Abs. 5:

Der pauschale Schadenersatz in der Höhe von sechs Monaten Differenzentgelt ist für uns absolut untragbar. Auch müßte dem Arbeitgeber die durchsetzbare, also vom Arbeitnehmer zu akzeptierende Möglichkeit eingeräumt werden, den dem Gleichbehandlungsgebot entsprechenden Zustand durch Nachholung der Beförderung herzustellen. Wir betonen aber an dieser Stelle nochmals ausdrücklich, daß wir jeden Eingriff des Gesetzgebers in die Beförderung schlechthin ablehnen.

Zu § 2a Abs. 7:

Die Verweisung auf § 105 Abs. 3 Z.1 ArbVG ist ebenfalls untragbar. Wir können nicht akzeptieren, daß das dort vorgesehene Verfahren auch für jene Betriebe gelten soll, für die die Kündigungsschutzbestimmungen des ArbVG gar nicht gelten. nicht akzeptabel ist, daß an Stelle von § 105 Abs. 5 ArbVG die Regelung von § 2a Abs. 8 des Gleichbehandlungsgesetzes gelten soll. Damit genügt zum einen die bloße Behauptung von Tatsachen, die eine Benachteiligung vermuten lassen, zum anderen genügt es aber nicht, daß vom Arbeitgeber ein anderes ausschlaggebendes Motiv für die Kündigung glaubhaft gemacht wird. Damit sind Kündigungsanfechtungen nach dieser beabsichtigten neuen Regelung nur bei völlig absurden Tatsachenbehauptungen erfolgreich zu bekämpfen. Wird diese neue Kün-

28. 11. 1989

Seite 7

digungsanfechtung anhand praktischer Fälle näher analysiert, so kommt es sowohl bei subjektiv als auch bei objektiv betriebsbedingten Kündigungen zu unglaublichen Verzerrungen. Entspricht nämlich der Arbeitgeber seiner sozialen Gestaltungspflicht und trifft eine Auswahl der zu Kündigenden nach sozialen Gesichtspunkten, so hat bei objekt betriebsbedingten Kündigungen dennoch das verpönte Motiv gegenüber der Sozialwidrigkeit von Kündigungen eindeutig Vorrang. Gegen diese Regelung, die den allgemeinen Kündigungsschutz ad absurdum führt und auch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates weitgehend sistiert, müßte auch die Arbeitnehmerseite Bedenken anmelden.

Zu § 2a Abs. 8

Die in dieser Bestimmung vorgesehene Umkehr der Beweislast ist für uns absolut nicht akzeptabel. In einem Rechtsstaat kann nicht die bloße Behauptung von Tatsachen durch die eine Seite eine Beweislastumkehr zu Lasten der anderen herbeiführen. Die Regelung des Entwurfes entlastet lediglich die Gerichte von einer amtsweiligen Prüfung der Ungleichbehandlung, würde aber in der Praxis ausnahmslos zu einer unwiderleglichen Beweislastumkehr führen. Auch der letzte Satz, wonach verbleibende Zweifel zugunsten des Arbeitnehmers entschieden werden müssen, enthält eine zusätzliche, mit dem Rechtsstaatlichkeits- und Gleichheitsgebot unvereinbare Diskriminierung der Arbeitgeberseite als Prozeßpartei. Zur Unterstreichung der Skurrilität dieser Bestimmung merken wir an, daß "beweisen" nach Fasching bedeutet, dem Richter die volle Überzeugung vom Bestand einer Tatsache zu vermitteln. Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter die volle Überzeugung vom Vorhandensein der Tatsache erlangt hat. Bei einer vollen Überzeugung verbleiben aber keine Zweifel, welche die Entscheidung zugunsten des Arbeitnehmers herbeiführen.

Zu § 2c:

./8

Es ist für uns unerträglich, daß das Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung nunmehr unter Strafsanktion stehen soll. Darüberhinaus steht diese Regelung offenbar im Widerspruch zu § 2 Abs. 2, wonach eine allgemeine Frauenbevorzugung bei der Stellenausschreibung eigentlich erlaubt sein müßte.

Zu § 3a:

Auch die Ausgestaltung der Rechtsstellung der neu einzuführenden Gleichbehandlungs-Ombudsperson kann von uns nicht akzeptiert werden. Zunächst wird in wohl verfassungswidriger Weise normiert, daß die Gleichbehandlungs-Ombudsperson und ihre Stellvertreterin nach Möglichkeit Frauen sein sollen und daß sie überdies nur zuständig für die Beratung und Unterstützung von sich diskriminiert fühlenden Frauen sein sollen. Zum anderen sind die in Bezug auf jeden einzelnen Betrieb unabhängig vom Anlaß vorgesehenen Untersuchungsmöglichkeiten, Auskunftsverpflichtungen und Pflichten zur Ausfolgung von Unterlagen nicht nur völlig unakzeptabel, sondern erinnern geradezu an Polizeistaatsmethoden.

Provokant und skandalös ist die Bestimmung des § 3 Abs. 9, wonach die Ombudsperson, die ohnehin Mitglied der Gleichbehandlungskommission ist, ihren Standpunkt in der Öffentlichkeit schriftlich oder mündlich darlegen kann, wenn sie sich in der Kommission nicht durchgesetzt hat. Damit wird die Kommission derartig unter Druck gesetzt, daß man eigentlich nur ihre Abschaffung verlangen müßte. Unvereinbar mit Grundrechten, die wir auch für die Arbeitgeber in Anspruch nehmen, ist die in diesem Absatz überdies enthaltene Bestimmung, daß die Ombudsperson an keinerlei Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder Datenschutzrücksichten gebunden sein soll. Wir wenden uns in diesem Zusammenhang nochmals gegen die durch diese Bestimmung ermöglichte sachlich ungerechtfertigte öffentliche Verurteilung und Diffamierung einzelner Arbeitgeber. Juristisch völlig unhaltbar erscheint uns auch die Tatsache, daß die Ombudsperson berechtigt sein soll, als Nebeninterviewt einem

28. 11. 1989

Seite 9

Rechtsstreit über Ansprüche nach dem Gleichbehandlungsgesetz beizutreten.

Zu § 6 a Abs. 1:

Auch zu dieser Bestimmung bemerken wir, daß die mit der Verletzung der Berichtspflicht verbundene Strafsanktion in keiner Weise adäquat ist und nachdrücklich abgelehnt wird.

Zu § 10 b:

Die hier normierte Sonderregelung für die Verjährung, die bei Ansprüchen aus dem Gleichbehandlungsgesetz zu einer gegenüber anderen Ansprüchen umfassenden Privilegierung führen würde, ist sachlich in keiner Weise gerechtfertigt. Diese lange zwingende Verjährungszeit ist insbesondere auch im Zusammenhang mit der Beweislastumkehr und den praktischen Beweisschwierigkeiten zu sehen, die mit zunehmendem Zeitverlauf, der durch die lange zwingende Verjährungsfrist gefördert wird, zweifellos stark steigen. Dazu kommt, daß diese Spezialbestimmung mit hoher Wahrscheinlichkeit auch gegenüber den kurzen Fristen für eine Kündigungsanfechtung als *lex specialis* anzusehen sein wird.

Zu § 10 c:

Wir weisen in diesem Zusammenhang nochmals darauf hin, daß wir die Kriminalisierung des Arbeitsrechts, die mit unangemessen hohen Strafsanktionen verknüpft werden, auf das Entschiedenste ablehnen.

Abschließend wollen wir es nicht versäumen, auf die immer unübersehbarer werdende Diskrepanz zwischen der beabsichtigten Novel-

./10

lierung des Gleichbehandlungsgesetzes auf der einen Seite und dem Nachtarbeitsverbot für Frauen auf der anderen Seite hinzuweisen.

Insgesamt glauben wir, daß dem Anliegen der Frauen im allgemeinen und den Interessen der Arbeitnehmerinnen durch den vorliegenden Gesetzesentwurf wesentlich mehr geschadet als genützt werden würde, da seine Realisierung eine von vornherein negative Einstellung der Arbeitgeber gegenüber der Frauenbeschäftigung auslösen würde.

Wir ersuchen daher das Bundesministerium für Arbeit und Soziales dringend, den vorliegenden Entwurf nicht weiter zu verfolgen und den gesamten Themenkomplex einer Ausweitung des Gleichbehandlungsgesetzes nochmals zu überdenken.

Wunschgemäß werden 25 Exemplare dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT
Der Präsident  Der Generalsekretär:

