



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

GZ 7361/19-I 6/92

An das  
 Präsidium des Nationalrats

W i e n

Museumstraße 7  
 A-1070 Wien

Briefanschrift  
 A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
 0222/52 1 52-0\*

Telefax  
 0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
 131264 jusmi a

Teletex  
 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

GESETZENTWURF Nr. 06-GE/19 Datum: 16. MRZ. 1992 Verteilt: 9.3.1992
---

*Walder Janyk*

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

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich mit Beziehung auf die Entschliebung des Nationalrats vom 6. Juli 1961, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand angeführten Gesetzesentwurf zu übermitteln.

12. März 1992

Für den Bundesminister:

TADES

Für die  
 der  
*[Signature]*



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

GZ 7361/19-I 6/92

An das  
Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales

W i e n

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

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

zu Z 53.310/4-3/91

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 13. Jänner 1992  
beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im  
Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Vorweg sei festgehalten, daß einer Neuerlassung des  
Gleichbehandlungsgesetzes wohl der Vorzug vor einer bloßen  
Wiederverlautbarung einzuräumen ist. Die umfangreichen  
Vorschläge des gegenständlichen Gesetzesvorhabens, aber  
auch die Berücksichtigung des Prinzips der sprachlichen  
Gleichbehandlung sprechen doch für eine systematische Neu-  
ordnung des bereits mehrfach novellierten Gesetzes.

Im Arbeitsübereinkommen der Regierungsparteien und in  
der Regierungserklärung wird unter anderem betont, daß im  
Zivilrecht der Schadenersatz für immaterielle Nachteile  
ausgebaut werden soll. Zur Umsetzung dieser Zielvorstel-  
lungen arbeitet das Bundesministerium für Justiz derzeit

- 2 -

an einem Gesetzesentwurf, der auch für gravierende Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte Schadenersatzansprüche vorsieht. Hievon könnten auch die hier maßgebenden sexuellen Belästigungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erfaßt werden. Es erscheint nämlich fraglich, ob es sinnvoll ist, diesen Sonderfall parallel in einem Spezialgesetz zu regeln. Sollte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Sinnhaftigkeit einer solchen Sonderregelung bezweifeln, darf ihm angeboten werden, sich an den laufenden Arbeiten zur Reform des immateriellen Schadenersatzes zu beteiligen und die im gegenständlichen Entwurf aufgezeigten Probleme einzubringen.

Zu Z 4 des Entwurfs:

Zunächst darf auf die Ausführungen des Bundesministeriums für Justiz zu dem in der vergangenen Legislaturperiode zur Begutachtung versandten Gesetzesentwurf (do. Zl. 30.800/97-V/3/1989) verwiesen werden. Daran wird nach wie vor festgehalten.

Darüber hinaus ist folgendes zu bemerken:

Es ist zu bezweifeln, ob die starre Untergrenze für die Höhe des Schadenersatzes geeignet ist, jenes angemessene Verhältnis zu dem erlittenen Schaden herzustellen, das in den Erläuterungen (Seite 22) angesprochen wird. Die Mindestgrenze wird vermutlich zu einer Überbewertung derjenigen Fälle führen, in denen der Schaden nur gering ist, etwa weil der abgewiesene Stellenwerber sogleich eine andere, vielleicht sogar besser bezahlte Beschäftigung gefunden hat. Diese Problematik wird dadurch verschärft, daß Bestimmungen über die Anrechnung dessen fehlen, was durch das Unterbleiben der Dienstleistung erspart oder anderweitig erworben bzw. zu erwerben verabsäumt worden ist (vgl. die §§ 1155 Abs. 1 und 1162b ABGB). Gerade die vorgeschlagene Untergrenze für die Ersatzpflicht zeigt, daß es sich hier nicht um Schadenersatz, sondern um eine Art



- 3 -

"zivilrechtlicher Strafe" handelt. Dies müßte wohl auch ausdrücklich gesagt werden.

Problematisch ist auch das Verhältnis der beiden Sätze des § 2a Abs. 1 zueinander: Während der erste Satz vom Ersatz des Vertrauensschadens - also des negativen Vertragsinteresses - spricht, bemißt der zweite Satz den Schadenersatz mit dem positiven Vertragsinteresse, das "jedenfalls", offenbar also zusätzlich, zu ersetzen sein soll. Die in dem seinerzeit zur Begutachtung versandten Entwurf verwendete Formulierung "Darüber hinaus ist der Arbeitgeber verpflichtet, ..." wäre hier klarer. Es widerspricht jedoch überhaupt den Grundsätzen des Schadenersatzrechts, für Verletzungen sowohl des negativen als auch des positiven Vertragsinteresses eine Schadenersatzverpflichtung vorzusehen. Bei Nichtzustandekommen eines Vertrags wegen culpa in contrahendo ist grundsätzlich nur das negative Interesse (der Vertrauensschaden) zu ersetzen. Wenn schon dem Stellenwerber das positive Vertragsinteresse zuerkannt werden soll, dürfte keinesfalls der Ersatz des Vertrauensschadens zusätzlich angeordnet werden. Die Regelung müßte sich vielmehr für den Ersatz entweder des positiven oder des negativen Interesses entscheiden.

Zu Z 5 des Entwurfs:

Das vorgesehene Mäßigungsrecht bei Ansprüchen mehrerer Stellenwerber belegt wiederum, daß § 2a Abs. 1 zweiter Satz eine Strafbestimmung darstellt. Der Schaden des einzelnen ist nicht deshalb geringer, weil auch andere Bewerber abgewiesen worden sind. Es soll demnach offenbar nicht die Abgeltung der erlittenen Nachteile im Vordergrund stehen, sondern vielmehr eine Sanktion für die Verletzung des Diskriminierungsverbots gesucht werden. Auch die starre Aufteilung des Gesamtbetrags nach Köpfen (anstatt nach dem Verhältnis der erlittenen Schäden) läßt sich nur mit dem pönalem Charakter der vorgeschlagenen Bestimmung erklären.



- 4 -

In der vorliegenden Fassung bleibt unklar, auf welchen Monatsverdienst abzustellen ist. Auch die Formulierung des Mäßigungsrechts selbst ("auf bis zu insgesamt") ist nicht deutlich. Wenn überhaupt, könnten hier die Worte "auf nicht weniger als sechs Monatsentgelte" Klarheit schaffen.

Zu Z 7 des Entwurfs:

Auf das zu Z 4 Gesagte darf verwiesen werden.

Zu Z 8 des Entwurfs:

Für die Untergrenze von 5.000 S gilt das zu Z 4 des Entwurfs Gesagte.

Im übrigen darf - wie schon einleitend ausgeführt - das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zur Mitarbeit an den (im Rahmen der Reform des immateriellen Schadenersatzes) laufenden Arbeiten im Bundesministerium für Justiz besonders eingeladen werden.

Zu Z 10 des Entwurfs:

Nach § 274 Abs. 1 ZPO kann derjenige, der eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, sich hiezu aller Beweismittel mit Ausnahme der eidlichen Parteienvernehmung bedienen. Eine Beweisaufnahme, die sich nicht somit ausführen läßt, eignet sich aber nach dem zweiten Satz der genannten Bestimmung nicht für diese Zwecke. Im Hinblick darauf könnte sich die betroffene Person nach der hier vorgesehenen Formulierung nur dann erfolgreich auf einen Diskriminierungstatbestand berufen, wenn sie über parate Beweismittel verfügt. Die Berufung auf ein erst vom Gericht einzuholendes Gutachten eines Sachverständigen (etwa zur Dartuung der beruflichen Qualifikation) würde demnach nicht ausreichen. Der Zweck der vorgesehenen Regelung, die nach den Erläuterungen (Seite 24) der Erleichterung der Durchsetzung des Gleichbehandlungsanspruchs dienen soll, könnte durch die Beschränkung auf bloß parate

Beweismittel geradezu ins Gegenteil verkehrt werden. Vorgeschlagen wird daher, bei der gesetzlichen Regelung zur Verteilung der Beweislast an bereits bestehende Vorbilder anzuknüpfen (vgl. etwa § 7 Abs. 2 Produkthaftungsgesetz, § 11 Abs. 1 zweiter Satz Atomhaftpflichtgesetz, § 2a Abs. 1 Z 3 Verkehrsopferschutzgesetz).

Zu Z 17 des Entwurfs:

Die vorgeschlagene Klageberechtigung der Anwältin für Gleichbehandlungsfragen wirft eine ganze Reihe von Problemen auf: So ist beispielsweise ungeklärt, ob die Anwältin für Gleichbehandlungsfragen eine Klage auch gegen den Willen der von der Diskriminierung betroffenen Person erheben kann und wie hier das rechtliche Gehör der von der Diskriminierung betroffenen Person gesichert sein soll. Es läßt sich weiters nicht sagen, ob die Anwältin für Gleichbehandlungsfragen nur auf Feststellung oder auch auf Leistung klagen kann. Wenn eine Leistungsklage zulässig sein sollte, müßte geklärt werden, ob die Leistung an die Anwältin oder an die von der Diskriminierung betroffene Person zu erbringen ist; das Problem taucht in ähnlicher Weise im Exekutionsverfahren auf, wo geregelt werden müßte, ob die Gleichbehandlungsanwältin Exekutionsanträge im eigenen Namen oder nur im Namen der von der Diskriminierung betroffenen Person stellen kann. In jedem Fall müßte klargestellt werden, ob die Gleichbehandlungsanwältin auch dann klagen oder ein ergangenes Urteil vollstrecken lassen kann, wenn die von der Diskriminierung betroffene Person damit nicht einverstanden ist. Nicht geregelt sind weiters die rechtlichen Auswirkungen eines von der Gleichbehandlungsanwältin geführten Verfahrens auf einen von der betroffenen Person angestrebten Prozeß. Hier fragt sich, ob für diese Verfahren die Grundsätze der Streitanhängigkeit bzw. der rechtskräftig entschiedenen Streitsache gelten sollen. Es bleibt ferner offen, ob die





von der Diskriminierung betroffene Person eine Klage oder ein Rechtsmittel der Gleichbehandlungsanwältin zurückziehen kann. Schließlich sollte geklärt werden, welche Auswirkungen ein Versäumnis-, Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil in dem einen oder anderen Verfahren auf die Ansprüche der von der Diskriminierung betroffenen Person bzw. die Klage der Gleichbehandlungsanwältin hat. Auch die Wirkungen eines Vergleichs in dem einen oder dem anderen Verfahren müßten geregelt werden.

In § 10b Abs. 3 müßte jedenfalls gesagt werden, ab welchem Zeitpunkt die gehemmtten Fristen weiterlaufen sollen. Hiebei müßte auch die Kenntnis der von der Diskriminierung betroffenen Person vom Wegfall des Hemmungstatbestandes sichergestellt werden. Zur Vermeidung allfälliger Unbilligkeiten empfiehlt es sich ferner, nach der Beendigung der Hemmung der Fristen der betroffenen Person eine Mindestfrist offenzulassen (vgl. § 54 Abs. 5 vorletzter Satz, erster Halbsatz ASGG). Gegebenenfalls könnte auch statt einer Hemmung eine Unterbrechung der Fristen vorgesehen werden.

#### Zu den Erläuterungen:

Soweit in den Erläuterungen zu § 2 Abs. 1 (Seite 19) darauf abgestellt wird, daß "notwendige und geeignete unternehmenspolitische Maßnahmen" eine Diskriminierung rechtfertigen können, stellt sich die Frage, ob damit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung nicht überhaupt der Boden entzogen wird.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht dürfte es schließlich unverzichtbar sein, daß die geplanten (bzw. allenfalls noch vorzusehenden) zivilverfahrensrechtlichen Bestimmungen auch zum Tragen kommen, wenn in einem Landesgesetz eine Anwältin für Gleichbehandlungsfragen eingerichtet und



- 7 -

sie mit einer vergleichbaren Klagsbefugnis ausgestattet werden sollte. Auf die diesbezügliche, in Aussicht gestellte Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst darf Bezug genommen werden.

Das Bundesministerium für Justiz weist abschließend darauf hin, daß der vorgesehene Entwurf eine Reihe neuer Ansprüche vorschlägt, über die die Arbeits- und Sozialgerichte zu entscheiden hätten. Damit ist zweifellos eine gewisse - nicht näher abschätzbare - Mehrbelastung der Gerichte verbunden. Auf diesen Umstand sollte auch in den Erläuterungen der Regierungsvorlage hingewiesen werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

12. März 1992

Für den Bundesminister:

TADES

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

