

BERICHT
ÜBER DIE WEITERENTWICKLUNG
DES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZES

GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ

Im Jahr 1994 wurden keine legislativen Maßnahmen betreffend das Gleichbehandlungsgesetz getroffen.

Aufgrund der umfassenden Novelle 1993, mit der - wie die Praxis gezeigt hat - ein wichtiger Beitrag zur Beseitigung der Diskriminierung der Frauen im Berufsleben geleistet wurde, bestand kein akuter Bedarf nach einer weiteren Novellierung des Gesetzes.

Über den Inhalt der am 1. Jänner 1993 in Kraft getretenen Novelle, BGBI. Nr. 833/1992, wurde im Bericht für das Jahr 1992 informiert.

Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 1994, G 116/93-6, mit dem der zweite Halbsatz "und den Aufträgen der Gleichbehandlungskommission nachkommen" in § 2 b des Gleichbehandlungsgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben wurde, wurde im Bericht für das Jahr 1993 erläutert.

VOLLZIEHUNG DES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZES
DURCH DIE GERICHTE

Verletzungen des Gleichbehandlungsgesetzes können nicht nur bei der Gleichbehandlungskommission beim Bundeskanzleramt, sondern unmittelbar bei Gericht geltend gemacht werden, wobei Gleichbehandlungskommission und Gericht unabhängig voneinander angerufen werden können. Von der Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches auf Gleichbehandlung wird aber in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht.

Eine systematische Erfassung der im Jahr 1994 zum Gleichbehandlungsgesetz ergangenen Entscheidungen liegt nicht vor. Folgende Entscheidungen zum Gleichbehandlungsgesetz sind bekannt:

I. Entscheidungen, in denen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes festgestellt wird

1. Oberster Gerichtshof

- Entscheidung des OGH vom 14. September 1994, 9 Ob A 801/94:

Der OGH hatte sich mit diesem Beschuß erstmals ausführlich mit einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen und den daraus resultierenden Rechtsfolgen auseinanderzu setzen. Er hatte in einem besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 Abs. 2 ASGG das Lohngruppensystem eines Arbeiterkollektivvertrages hinsichtlich einer Lohndiskriminierung weiblicher Hilfskräfte zu beurteilen.

Der Kollektivvertrag sah nämlich zwei Dienstgruppen für Hilfskräfte vor, wobei das entscheidende Einstufungskriterium für die Einstufung in die höher entlohnte Dienstgruppe die körperliche Leistungsfähigkeit war.

Der OGH stelle in der für "leichte Hilfstätigkeiten" verbleibenden Leichtlohngruppe eine mittelbare Diskriminierung der körperlich weniger leistungsfähigen Arbeitnehmerinnen fest.

- 2 -

Zur näheren Begriffsbestimmung legte der OGH die EuGH-Judikatur zur mittelbaren Diskriminierung zugrunde, wonach mittelbar diskriminierend Regelungen sind, die nicht direkt an die Geschlechtszugehörigkeit, sondern an ein "neutrales" Unterscheidungskriterium anknüpfen, in ihren praktischen Auswirkungen jedoch zu einer deutlich überwiegenden Benachteiligung eines Geschlechts führen.

Die Nachzahlung der noch nicht verjährten Entgeltdifferenz richtet sich nach der Höhe des betriebsüblich ausgezahlten Entgelts der in der verbleibenden Lohngruppe eingestuften Arbeitnehmer.

2. Oberlandesgericht Wien

- Entscheidung des OLG Wien vom 26. Jänner 1994, 31 Ra 162/93:

Das OLG Wien hat festgestellt, daß die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers nach sexueller Belästigung einer Mitarbeiterin unzumutbar ist und seine Entlassung rechtfertigt. Sexuelle Belästigung - im konkreten Fall durch unerwünschten körperlichen Kontakt und unsittliche Reden - begründet eine schwerwiegende Disziplinarlosigkeit, sodaß das für die Berechtigung der Entlassung wesentliche Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit erfüllt ist.

3. Arbeits- und Sozialgerichte

- Entscheidung des ASG Wien vom 25. Februar 1994, 25 Caa 461/93:

Das ASG Wien hat mit diesem Urteil einer Arbeitnehmerin Schadenersatz wegen sexueller Belästigung durch den Arbeitgeber in der Höhe von 15.000,-- S zugesprochen. Das Verhalten des Geschäftsführers des Arbeitgebers - einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung - wurde dem Arbeitgeber zugerechnet; der Geschäftsführer hatte die Arbeitnehmerin durch unsittliche Redensarten und körperliche Übergriffe belästigt und auf ihre Abwehr mit Beschimpfungen reagiert. Das Gericht sah darin auch einen gerecht-

- 3 -

fertigten Austritt aus dem Arbeitsverhältnis durch die Arbeitnehmerin.

- Entscheidung des ASG Wien vom 7. Oktober 1994, 4 Cga 77/94:

Das Gericht hat festgestellt, daß der Tatbestand der sexuellen Belästigung gegeben ist, wenn sich ein Arbeitnehmer an den Schreibtisch einer Arbeitnehmerin setzt, sie anschaut und dabei sagt, daß er heute Lust hätte, seine Frau zu betrügen. Diese sexuelle Belästigung stellt einen in der Person des Arbeitnehmers gelegenen Kündigungsgrund dar, der die Interessen des Betriebes nachteilig berührt (§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG).

- Entscheidung des ASG Wien vom 16. Dezember 1994, 14 Cga 84/94

Grundsätzlich kann auch bei sexueller Belästigung einer Arbeitnehmerin (eines Arbeitnehmers) durch eine geistig behinderte oder sogar unzurechnungsfähige Person ein gegen den Arbeitnehmer gerichteter Schadenersatzanspruch gegeben sein. Aus dem Gesetz ist nicht ableitbar, daß Voraussetzung für das Vorliegen einer sexuellen Belästigung die subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Belästigers ist.

Der Schadenersatzanspruch wegen sexueller Belästigung verjährt gemäß § 10 b Gleichbehandlungsgesetz binnen sechs Monaten, sobald erkennbar ist, daß die pflichtwidrige Untätigkeit des Arbeitgebers, Abhilfe gegen die durch einen Dritten erfolgte sexuelle Belästigung zu schaffen, andauern und zum Schadenseintritt führen wird.

- Rechtskräftiger Zahlungsbefehl des ASG Linz aufgrund einer am 21. Juni 1994 eingebrochenen Klage:
Die Klägerin brachte vor, bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden zu sein. Sie begründete diese Behauptung damit, daß in einem Zeitungsinserat ausdrücklich ein männlicher Rezeptionist gesucht wurde

- 4 -

und ihr auf ihre trotzdem telefonisch gestellte Anfrage mitgeteilt wurde, daß nur ein Mann gesucht werde. Auf ihre schriftliche Bewerbung wurde ihr mitgeteilt, daß die vorgesehene Tätigkeit für eine Frau sehr gefährlich sein könne und nur ein männlicher Mitarbeiter in Betracht komme.

Die beklagte Partei hat den ihr vom Gericht vorgeschriebenen Betrag von ca. 30.000,-- S samt Gerichtskosten gezahlt.

II. Entscheidung, in der eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes verneint wurde

Der Oberste Gerichtshof hat mit Urteil vom 30. Juni 1994, 8 Ob A 271/94, das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 7. März 1994, 31 Ra 29/94, in dem die Diskriminierung einer Vorstandssekreterin wegen Nichtzulassung zu Weiterbildungsmaßnahmen verneint wurde, bestätigt.

Der OGH stellte in seiner Entscheidung fest, daß weder das Kündigungsmotiv des außerbetrieblichen Engagements für Frauenangelegenheiten (§ 2 a Abs. 8 Gleichbehandlungsge- setz) noch eine mittelbare Diskriminierung beim beruf- lichen Aufstieg gemäß § 2 a Abs. 1 Z 5 Gleichbehandlungs- gesetz glaubhaft gemacht werden konnte.

Über das o.a. Urteil des OLG Wien wurde bereits im Bericht für das Jahr 1993 informiert.

AKTIVITÄTEN
DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR ARBEIT UND SOZIALES
AUF DEM GEBIET DER
GLEICHBEHANDLUNG VON FRAU UND MANN
IM BEREICH DER EU

1. Teilnahme des BMAS an Sitzungen zum Thema Gleichbehandlung im Rahmen des EWR und der EU

1.1. **EWR:**

28.4.94 Netzwerk im Rahmen der EWR-"Gleichbehandlung"
Diskutiert wurden die Richtlinievorschläge
Elternurlaub - Beweislast - Betriebliche Altersversorgung
Teilnehmer: EFTA-Länder im EWR (F,S,N,Isl.,Ö)
Die Vertreter der Kommission erläuterten die RL-Vorschläge und berichteten über den Stand der Verhandlungen.
Die Staaten stellten jeweils ihre nationale Lage zur Gleichbehandlung dar. Ö befürwortete die RL-Vorschläge. Zur "betrieblichen Altersversorgung" warf Ö das Problem des gleichen Pensionsalters und des zeitlichen Geltungsbereichs auf.
(EuGH-Judikatur)

5.10.94 EWR-Arbeitsgruppe für Arbeitsrechtsfragen
u.a. Teilzeit - Elternurlaub - Beweislast
Vertreter der EG-Kommission beantworteten Fragen der EWR/EFTA-Staaten und berichteten über den Stand der RL-Vorschläge.

1.2. **EU:**

Teilnahme als aktiver Beobachter bei EU-Ratsgruppensitzungen:

19.7.94: RL-Vorschlag Teilzeit und befristete Arbeitsverhältnisse

- 2 -

7.9.94: RL-Vorschlag Teilzeit und befristete Arbeitsverhältnisse

8.9.94: RL-Vorschläge Elternurlaub und Beweislast

Teilnahme bei ad hoc Arbeitsgruppen der Kommission:

11.11.94: Änderung der RL 86/386/EWG (Betriebliche Altersversorgung)

Teilnahme als aktiver Beobachter bei Sitzungen des Rats der Arbeits- und Sozialminister:

22.9.94: Ablehnung der RL-Vorschläge "Elternurlaub" und "Beweislast"

6.12.94: Annahme der Entschließung zur gleichberechtigten Teilhabe der Frauen an einer beschäftigungsintensiven Wachstumsstrategie der EU

21.12.94: Ablehnung des RL-Vorschlag "Teilzeit"

2. Richtlinienvorschläge im einzelnen:

2.1. "Elternurlaubsrichtlinie"

Geänderter Vorschlag der Kommission 84/C 316/09 für eine Richtlinie des Rates über den Elternurlaub aus familiären Gründen

Der Vorschlag sieht zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Frau und Mann einen Elternurlaub sowie einen Urlaub aus familiären Gründen (Pflegefreistellung) vor. Österreich befürwortete den Vorschlag.

Das Problem von Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben findet in der EU immer mehr Aufmerksamkeit. Alle (vor dem 1.1.1995) 12 Mitgliedstaaten haben bereits Maßnahmen ergriffen, um Arbeitnehmern verschiedene Urlaubsmöglichkeiten zur Kinderbetreuung einzuräumen. Zahlreiche Mitgliedstaaten haben einen Anspruch auf Elternurlaub bereits gesetzlich verankert. In praktisch

- 3 -

allen Mitgliedstaaten gibt es darüber hinaus Vereinbarungen auf Sozialpartnerebene.

Der Richtlinienvorschlag scheiterte im Rat am 22.9.94 am Widerstand eines Mitgliedsstaates (GB) und wurde dem Verfahren nach dem Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik zum Vertrag über die Europäische Union zugeleitet. Dieses Verfahren kann zur Annahme einer Richtlinie durch 14 Mitgliedsstaaten (ohne das Vereinigte Königreich) führen. Im ersten Halbjahr 1995 wird im Rahmen des Sozialprotokolls eine Befragung der Sozialpartner durchgeführt, dessen Inhalt eine rechtliche Maßnahme zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf haben soll.

2.2. "Beweislastrichtlinie"

Vorschlag der Kommission 88/C176/09 für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern vom 27.5.1988

Der am Widerstand eines Mitgliedsstaates (GB) gescheiterte Richtlinienvorschlag zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern strebt eine Beweislastregelung in folgender Form an: jene Partei, die die Diskriminierung behauptet, muß die erfolgte Diskriminierung glaubhaft machen; die diskriminierende Partei muß den Beweis erbringen, daß die Ungleichbehandlung nicht aufgrund des Geschlechts erfolgt ist. Österreich befürwortete diesen Vorschlag.

Dieser Richtlinienvorschlag wird im 1. Halbjahr 1995 im Rahmen des Sozialprotokolls den Sozialpartnern zur Beratung überwiesen werden.

2.3. "Teilzeitrichtlinie"

Vorschlag der Kommission 9601/90 SOC 88 für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der Teilzeitarbeitsverhältnisse und der befristeten Arbeit und zur Förderung der Beschäftigung

Der Richtlinievorschlag zum Schutz der Teilzeitarbeitsverhältnisse und der befristeten Arbeit und zur Förderung der Beschäftigung soll eine Gleichbehandlungspflicht mit Vollzeitarbeitnehmern im Bereich des Arbeitsrechtes (ausgenommen Sozialversicherung) für befristet- und teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer verankern. Er wurde von Österreich befürwortet.

Nachdem eine Einigung über befristete Arbeitsverhältnisse nicht möglich war, versuchte die deutsche Präsidentschaft eine Richtlinie nur über Teilzeitarbeitsverhältnisse und lediglich eine Entschließung über befristete Arbeit zu verabschieden. Auch dies scheiterte im Rat am Widerstand eines Mitgliedstaates (GB).

Die Thematik der "neuen Arbeitsformen" (Teilzeit, Befristung, Leiharbeit) wird dem Verfahren nach dem Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik zum Vertrag über die Europäische Union zugeleitet.

Die erste Befragung der Sozialpartner wird im Sommer 1995 eingeleitet werden.

2.4. Betriebliche Altersversorgung

Vorschlagsentwurf der Kommission für eine Richtlinie der Rates zur Änderung der Richtlinie 86/378 EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit

Die Richtlinie 86/378/EWG erweitert den Gleichbehandlungsgrundsatz auf betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit.

Die Richtlinie erlaubt allerdings u.a., daß die Festsetzung des gleichen Pensionsalters bis zu jenem Zeitpunkt aufgeschoben werden kann, bis das nationale gesetz-

- 5 -

liche Pensionsversicherungssystem einen solchen vor-
schreibt (Art. 9).

Im Urteil vom 17.5.1990 (Rechtssache 262/88 - Barber, Slg. 1899 ff) setzte sich jedoch der EuGH über die in Kraft stehende Richtlinie hinweg, indem er ein unterschiedliches Pensionsanfallsalter für Männer und Frauen für die Gewährung einer betrieblichen Alterspension als dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 119 EGV widersprechend erkannte.

Aus dem Grund der Rechtssicherheit unterwirft der EuGH nur jene Leistungen dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 119 EGV, die auf Zeiten nach dem Barber-Urteil zurückzuführen sind, d.h. auf Anwartschaften beruhen, die nach dem 17.5.1990 entstanden sind (Rs Neath C-152/91). Lediglich bei vor dem 17.5.1990 eingebrachten Klagen gilt diese Begrenzung der Wirkungen des Barber-Urteils nicht (Rs Beune C-7/93); (siehe auch Protokoll Nr. 2 über Art. 119 EGV zum Vertrag über die Europäische Union).

Für den Zeitraum vom Erlass des Barber-Urteils bis zur geschlechtsneutralen Regelung ist das Gleichbehandlungsgebot nur dann erfüllt, wenn der benachteiligte Arbeitnehmer dem besser gestellten Arbeitnehmer gleichgestellt ist, also eine Anpassung "zum besseren" erfolgt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit bereitet die Kommission einen Vorschlag vor. Das Ziel ist die Anpassung der Richtlinie an die EuGH-Judikatur. Die Vorbereitung des Richtlinievorschlags wurde von der Kommission unter Konsultation der Mitgliedsstaaten im Rahmen einer ad hoc Arbeitsgruppe begonnen. Geplant ist, diesen Vorschlag im ersten Halbjahr 1995 dem Rat vorzulegen.

Nach Ansicht Österreichs kann die Gleichbehandlungs-pflicht i.S.d. Barber-Urteils für die "neuen" Mitgliedsstaaten erst ab Beitritt bzw. ab Verpflichtung aus dem EWR-Vertrag gelten. Das bedeutet, Rückwirkungsanspruch

bis frühestens 1.1.1994. Dieser Ansicht schloß sich auch die EG-Kommission an; eine entsprechende Regelung soll im Änderungsvorschlag aufgenommen werden.

3. Unverbindliche Rechtsakte, die 1994 ergangen sind:

3.1. Memorandum der Kommission über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit Kom(94)/6 endg. vom 23.6.1994

Im Rahmen des dritten mittelfristigen Aktionsprogrammes für die Chancengleichheit von Frauen und Männern (1991-1995) wurde das "Memorandum der Kommission über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit" verfaßt. Es enthält eine ausführliche Darstellung der EUGH-Judikatur zu gleichwertige Arbeit, Einstufung und Bewertung von Arbeitsplätzen, Diskriminierung und zum Entgeltsbegriff. Das dritte Aktionsprogramm richtet sich auch an die Sozialpartner, die insbesondere bei Tarifverhandlungen auf Lohngleichheit hinwirken sollen.

3.2. Entschließung des Rates vom 6.12.1994 zur gleichberechtigten Teilhabe der Frauen an einer beschäftigungsintensiven Wachstumsstrategie der Europäischen Union

Diese Entschließung zielt - vor allem im Rahmen der Umsetzung des Weißbuches "Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung" - auf folgende seitens der Mitgliedsstaaten zu setzende Maßnahmen ab:

- Strategien zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie,
- Erhöhung der Flexibilität der Arbeitszeit und Förderung der (freiwilligen) Teilzeitarbeit,
- Verbesserung der Systeme zur Qualifizierung, zur Unternehmensgründung und -übernahme im Sinne der Gleichstellung,
- bessere Integration der Frauenpolitik in die Wirtschafts-, Finanz-, Sozial- und Arbeitsmarktpolitik, frauenspezifische Programme.

- 7 -

Diese Ziele sollen in das 4. mittelfristige Aktionsprogramm 1996 bis 2000 der Gemeinschaft für die Gleichstellung von Frauen und Männern Eingang finden.

Ersucht wird auch um das Engagement der Sozialpartner für Vereinbarkeit von Beruf und Familie, Einbeziehung der Frauen in betriebliche Aus- und Weiterbildung, Lohn- gleichheit, Schutz der Würde von Frau und Mann am Arbeitsplatz, Vertretung von Frauen in Entscheidungsgremien.

4. Nachtarbeitsverbot

Mit EWR-Beitritt am 1.1.1994 entstand für Österreich die Verpflichtung, bis zum Jahr 2001 eine EG-konforme Regelung der Nachtarbeit zu treffen, wobei Ende 1997 der EU zu berichten ist, wie weit der Rechtsanpassungsprozeß gediehen ist:

In der Rechtssache Stöckel erkannte der EuGH (Rs 345/89), daß ein grundsätzliches Frauennachtarbeitsverbot gleichheitswidrig ist, wenn kein entsprechendes Verbot für Männer besteht.

Das österreichische Gesetz über die Nacharbeit der Frauen (BGBl. Nr. 237/1979) verbietet grundsätzlich, Frauen während der Nacht zu beschäftigen und widerspricht somit EG-Recht in der Auslegung durch die EuGH-Judikatur. In der Beitrittsakte wurde daher verankert, daß Art. 5 der RL 76/207 bis zum Jahr 2001 nicht für die Republik Österreich hinsichtlich der Nacharbeit von Frauen gilt. Bis zum 31. Dezember 1997 überprüft der Rat nach Erhalt eines Berichts der Kommission über die Entwicklung der sozialen und rechtlichen Lage die Ergebnisse dieser Ausnahmeregelung unter Berücksichtigung der Anforderungen des Gemeinschaftsrechts.

- 8 -

Begründet wurde der Ausnahmewunsch damit

- daß Österreich an das ILO-Übereinkommen Nr. 89 über die Nachtarbeit der Frauen im Gewerbe gebunden ist, das aufgrund der zehnjährigen Kündigungsfrist erst im Jahr 2001 gekündigt werden kann,
- der österreichische Verfassungsgerichtshof zuletzt in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1992 das grundsätzliche Nachtarbeitsverbot für Frauen als dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz entsprechend anerkannt hat und
- wegen des hohen Stellenwerts des Arbeitnehmerschutzes in der österreichischen Sozialpolitik die Aufhebung des Frauen-nachtarbeitsverbotes ohne entsprechende Begleitmaßnahmen undenkbar ist. Der Gesetzwerdungsprozeß unter Einbeziehung der Sozialpartner könnte längere Zeit in Anspruch nehmen.