



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 370.88/2-III 1/99

An das

Präsidium des Nationalrates

Wien

Museumstraße 7
 A-1070 Wien

Briefanschrift
 A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
 0222/52 1 52-0*

Telefax
 0222/52 1 52/2727

H. Kleinig

Sachbearbeiter Dr. Gabriele BAJONS

Klappe 2250 (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und andere Gesetze geändert werden

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, unter Bezugnahme auf das Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 10. März 1999, GZ 920.635/5-VII/A/6/99, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und andere Gesetze geändert werden, mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übermitteln.

19. April 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Anton PAUKNER

Für die Richtige Zeit
 und Ausführung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 370.88/2-III 1/99

An das

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Bundesministerium für Finanzen
Sektion VII

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Ballhausplatz 2
1014 Wien

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Sachbearbeiter Dr. Gabriele BAJONS

Klappe 2250 (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und andere Gesetze geändert werden

Zu dem mit Rundschreiben vom 10. März 1999, GZ 920.635/5-VII/A/6/99, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und andere Gesetze geändert werden, beehrt sich das Bundesministerium für Justiz zu Artikel I (Änderung des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes) mit folgender Stellungnahme:

Zu § 6:

Die Regelung in Form der bisherigen Textierung hat sich bewährt, sie sollte daher beibehalten und nicht verändert werden.

Zu § 9:

Die verbindliche Festlegung, dass bei der Zusammensetzung von in den Dienstrechtvorschriften vorgesehenen Kommissionen, die zur Vorbereitung von Entscheidungen oder zur Entscheidung in Personalangelegenheiten berufen sind,

Frauen in der Anzahl zu bestellen sind, die dem zahlenmäßigen Verhältnis der weiblichen und männlichen Dienstnehmer entspricht, findet nach den Erläuterungen zu Recht keine Anwendung auf die im Organisationsrecht geregelten Kollegialorgane, wie etwa Personalsenate für Richter. Diese in den Erläuterungen ausdrücklich vorgesehene Einschränkung, die im übrigen auch für die Personalkommissionen nach dem Staatsanwaltschaftsgesetz gilt, ist allerdings dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Es sollte daher im Gesetz selbst eine Klarstellung vorgenommen werden, dass die Personalsenate nach dem Richterdienstgesetz und die Personalkommissionen nach dem Staatsanwaltschaftsgesetz von dieser Regelung ausgenommen sind.

Vorgeschlagen wird daher, den Gesetzestext des § 9 Abs 3 B-GBG wie folgt neu zu fassen:

"Abs 1 und 2 gelten nicht für die im Organisationsrecht geregelten Kollegialorgane, wie insbesondere Personalsenate nach dem Richterdienstgesetz, BGBl.Nr. 305/1961, und Personalkommissionen nach dem Staatsanwaltschaftsgesetz, BGBl.Nr. 164/1986, und auch nicht für Kommissionen, deren Zuständigkeitsbereich sich auf zwei oder mehrere Ressorts erstreckt."

Zu §§ 10, 14 und 15:

Die jeweilige Ziffer 1 im Absatz 2 dieser Bestimmungen sieht einen Anspruch auf Schadenersatz in einer nach oben nicht begrenzten Mindesthöhe vor, wenn Einstellung oder beruflicher Aufstieg deshalb unterblieben sind, weil der Dienstgeber die Bewerbungsunterlagen wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes objektiv fehlerhaft beurteilt hat. Die Erläuterungen verweisen dazu auf die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976, denen die bisherigen Bestimmungen (Begrenzung des Ersatzanspruches auf fünf Monatsbezüge bzw auf Entgelt-/Bezugsdifferenz für fünf Monate zwischen erwartetem und derzeitigem Entgelt/Bezug) widersprochen haben; die Richtlinie setzt voraus, dass die Sanktion des Schadenersatzes einerseits geeignet ist, einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten, andererseits eine abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber hat und jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden steht.

Die gewählte Formulierung stellt allerdings nicht klar, wonach der Schadenersatz der benachteiligten Personen zu bemessen ist. Die entsprechenden Bestimmungen geben weder einen Hinweis auf den entstandenen Schaden noch auf die Angemessenheit der Entschädigung. Es erhebt sich daher die Frage, ob die gewählten Formulierungen die genannte EU-Richtlinie tatsächlich konkretisieren und ob sie den Charakter einer innerstaatlichen Umsetzung dieser Richtlinie haben.

Dem Erfordernis einer von der Richtlinie geforderten abschreckenden Sanktion könnte wohl auch durch eine spürbare Erhöhung der Schadenersatzobergrenze Rechnung getragen werden.

In §§ 10 Abs 2 Z 2, 14 Abs 2 Z 2 und 15 Abs 2 Z 2 ist "Schadenersatz" für den Fall vorgesehen, dass eine diskriminierte Person konkret keinen vermögensmäßig relevanten Schaden erlitten hat (weil die betreffende Person bei der Einstellung bzw beim beruflichen Aufstieg auch ohne Diskriminierung nicht zum Zug gekommen wäre). Insofern sind die diesbezüglichen Erläuterungen (Seite 6) zumindest irreführend, wenn dort ausgeführt wird, dass "für eine Person, die nur einen Schaden erlitten hat, der aus der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung im Aufnahmeverfahren bzw. im Verfahren für den beruflichen Aufstieg wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts folgt, als Schadenersatz der in den einzelnen Bestimmungen angeführte Betrag als Höchstgrenze festgelegt" wird. Die Erläuterungen sagen nichts darüber aus, wofür in einem solchen Fall Schadenersatz gewährleistet werden soll. Möglicherweise soll der Bewerberin/dem Bewerber mit den vorgeschlagenen Regeln ein der Höhe nach begrenzter immaterieller Schadenersatzanspruch wegen einer im Aufnahmeverfahren vorgefallenen Diskriminierung zustehen. Wenn das der Fall sein sollte, sollte dies sowohl im Gesetz selbst als auch in den Erläuterungen klar und deutlich gesagt werden. Andernfalls läge nämlich der Schluss nahe, dass es sich bei den genannten Schadenersatzregeln um eine "Geldstrafe" etwa nach dem Muster der "punitive damages" im angelsächsischen Rechtskreis handelte, eine dem österreichischen Recht fremde Konstruktion. Unabhängig davon wird die sachliche Berechtigung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz in den hier in Betracht kommenden Fällen in Zweifel gezogen: Es ist nicht klar, wodurch sich eine Person, die auch ohne Diskriminierung nicht zum Zug gekommen wäre, in einer Weise beeinträchtigt erachten kann, die einen idealen Schadenersatz rechtfertigen könnte. Dabei sollte im Gesamtzusammenhang nicht außer Acht

gelassen werden, dass immaterieller Schadenersatz im österreichischen Haftpflichtrecht nach wie vor die Ausnahme und nicht die Regel darstellt. Es wäre daher für die rechtspolitische Diskussion dieser Frage unumgänglich, in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage konkrete Beispiele anzuführen, die einen derartigen Anspruch plausibel machen können.

Abschließend wird angeregt, im § 10 Abs 1 das Wort "gegenüber" zu streichen. Hingewiesen wird darauf, dass am Ende von § 15 Abs 2 offenbar der - im § 14 Abs 2 hinsichtlich des Entgeltes zutreffend enthaltene - Satzteil

", und dem tatsächlichen Monatsbezug" fehlt.

Zu §§ 25 Abs 3 und 31 Abs 2:

Die jeweilige Aufhebung des Passus "soweit keine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entgegensteht" widerspricht - im Hinblick auf die in einem Besetzungsverfahren relevanten persönlichen und dienstrechtlichen Daten der Bewerber und deren verfassungsgesetzlich gesichertes Recht auf Datenschutz - der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit und zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes. Ausnahmeregelungen vom Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten, wie sie etwa der § 7 Datenschutzgesetz (DSG) für die Übermittlung verarbeiteter Daten an Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden, einschließlich der Körperschaften öffentlichen Rechts vorsieht, können daher für die Bundes-Gleichbehandlungskommission, bei der es sich um keine Behörde handelt, auch nicht im interpretativen Weg herangezogen werden.

Die vorgesehene verpflichtende Auskunftserteilung durch Vertreter des Dienstgebers ohne jede Einschränkung steht im Widerspruch zu den verfassungsgesetzlichen Vorgaben des Art 20 Abs 3 B-VG, des § 1 DSG und des Art 8 MRK. In diesem Zusammenhang sollte auch berücksichtigt werden, dass nur in Bezug auf die Amtsverschwiegenheit die Möglichkeit einer Entbindung von dieser Verpflichtung besteht. Das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten ist jedoch gemäß den bereits angeführten Bestimmungen ein Recht Dritter, das die Behörde jedenfalls im Rahmen der (verfassungs)gesetzlichen Vorgaben zu wahren hat. Der gesetzlich gewährleistete Schutz personenbezogener Daten sollte gerade im Hinblick auf die in diesen Belangen bestehende Sensibilität der Öffentlichkeit nicht ausgehöhlt werden.

Das Bundesministerium für Justiz schlägt daher vor, die bisherigen Regelungen beizubehalten.

Zu § 41:

Mit dieser Bestimmung wird präzisiert, dass der Frauenförderungsplan für das Ressort durch Verordnung zu erlassen ist.

Das Bundesministerium für Justiz hat bisher für den Frauenförderungsplan die Erlassform gewählt und diesen auf Grund seiner Bedeutung im Justizamtsblatt (JABI) veröffentlicht. Aus mehreren Gründen hat das Bundesministerium für Justiz diese Vorgangsweise gewählt:

- Eine Verordnung ist eine generelle Rechtsvorschrift, die von einer Verwaltungsbehörde erlassen wird und sich ihrem Inhalt nach an die Rechtsunterworfenen, somit nach außen richtet. Die Frauenförderungspläne hingegen richten sich an die (nachgeordneten) Dienstbehörden und sind als verwaltungsinterne Normen in Erlassform zu fassen.
- Nicht übersehen werden darf, dass die Vorgaben des Frauenförderungsplanes aus rechtlichen und aus faktischen Gründen nur bedingt eingehalten werden können. Sowohl für den Bereich des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 als auch für jenen des Richterdienstgesetzes (die Anwendung des B-GBG durch die Personalsenate ist durch Art IV Abs 2 RDG sichergestellt) gilt nach wie vor, dass die Eignung das primäre Kriterium für Personalentscheidungen bzw. Besetzungsvorschläge ist. Nur bei gleicher Eignung von Bewerbern verschiedenen Geschlechts können - sofern die §§ 42 und 43 B-GBG anzuwenden sind - die Vorgaben des Frauenförderungsplanes verbindlich sein.

Selbst unter Berücksichtigung der sehr fortgeschrittenen Methoden der vorausschauenden Personalplanung und Personalbewirtschaftung kann der Bundesminister für Justiz wegen der bestehenden Unsicherheitsfaktoren - Zahl der Personalabgänge, Bewerber/innensituation - nicht verbindlich anordnen, dass die Vorgaben des Frauenförderungsplanes, in welcher Form auch immer dieser erlassen wird, eingehalten werden. In diesem Zusammenhang erhebt sich auch die Frage nach einer "Automatik" für die Frauenbevorzugung; gegen eine solche hat sich der Europäische Gerichtshof - schon im "Kalanke"-Urteil - ausgesprochen.

Vorgaben, die aus rechtlichen und faktischen Gründen nur bedingt eingehalten werden können, sollten daher nicht in die Rechtsform einer Verordnung gekleidet werden (müssen).

Das Bundesministerium für Justiz spricht sich daher für die Beibehaltung der bisherigen Regelung aus.

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

19. April 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Anton PAUKNER


Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: