

19/SN - 356/ME

AMT DER BURGENLÄNDISCHEN LANDESREGIERUNG
Landesamtsdirektion-Verfassungsdienst
7001 Eisenstadt, Europaplatz 1

Bundesministerium für Finanzen
Sektion VII/A/6
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Eisenstadt, am 27. April 1999
E-Mail: post.vd@bgld.gv.at
Tel.: 02682/600 DW 2221
Dr. Ulrich Thenius

Zahl: LAD-VD-B402/14-1999

Betr: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-
Gleichbehandlungsgesetz und andere Gesetze geändert werden;
Stellungnahme

Bezug: 920.635/5-VII/A/6/99

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung erlaubt sich zu dem mit obbez. Schreiben übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und andere Gesetze geändert werden, folgendes mitzuteilen:

Zu Art. I Z 6, 7 und 8 (§ 10, § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 2 B-GBG)

Mit diesen Bestimmungen werden – offensichtlich dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22.4.1997, RsC-180/95, Rechnung tragend – sowohl die Entschädigungshöchstgrenzen als auch die Kumulierungsbeschränkungen bei Einstellungs- und Beförderungsdiskriminierung beseitigt. In jenen Fällen, in denen der Bewerber oder die Bewerberin bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte, soll ein Schadenersatzanspruch ohne Höchstgrenze eingeräumt werden. Vielmehr ist ein Mindestersatz von fünf Monatsbezügen der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, vorgesehen.

Nach ho. Auffassung geht die vorgeschlagene Neuregelung über die vom EuGH in der Rechtssache Draempaehl/Urania an eine innerstaatliche Regelung gestellten Mindestanforderungen hinaus. Aus den Entscheidungsgründen des genannten

Urteils kann nicht zwingend der Schluss gezogen werden, dass nur die Festsetzung einer Mindestentschädigung und die Unterlassung jedweder Höchstbetragsregelung den Intentionen des Gerichtshofes gerecht werden könne. Die Einräumung eines Mindestersatzanspruches ist jedenfalls nicht aus dem Grunde geboten, weil innerstaatliche Zivilrechtsvorschriften eine absolute Schadenersatzuntergrenze vorsehen würden. Ob zur Erzielung einer abschreckenden Wirkung gegenüber dem Dienstgeber die einzelstaatliche Normierung eines schadensunabhängigen Mindestersatzes gemeinschaftsrechtlich geboten ist oder ob diesbezüglich die Anwendung der allgemeinen innerstaatlichen schadenersatzrechtlichen Grundsätze ausreicht, erscheint fraglich. Jedenfalls wird eine Untergrenze von fünf Monatsbezügen von $V/2$ als überhöht erachtet. So würde einem diskriminierten Bewerber oder einer diskriminierten Bewerberin bei Besetzung einer Planstelle mit einem Vertragsbediensteten, Entlohnungsgruppe v4, ein Schadenersatz von zumindest acht Monatsentgelten gebühren, und zwar auch dann, wenn der oder die Diskriminierte sofort eine andere zumindest gleich gut bezahlte Beschäftigung annähme und somit ein Schaden tatsächlich nicht entstanden ist. Damit wird aber ein Bewerber (eine Bewerberin) schadenersatzrechtlich besser gestellt als ein vertraglicher Dienstnehmer im öffentlichen Dienst, dem bei Auflösung seines Dienstverhältnisses aus Verschulden des Dienstgebers ein vom Nachweis eines tatsächlich erlittenen Schadens unabhängiger Ersatzanspruch von lediglich drei Monatsentgelten eingeräumt wird (siehe § 17 Abs. 3 VBG 1948). Das Vertrauen eines Dienstnehmers in die ordnungsgemäße Erfüllung eines Dienstvertrages erscheint wohl schutzwürdiger als das Vertrauen eines Bewerbers in das Zustandekommen eines Dienstvertrages.

Es wird daher vorgeschlagen, in den Fällen einer Einstellungsdiskriminierung einen Mindestanspruch von drei Monatsbezügen von $V/2$ und in den Fällen einer Beförderungsdiskriminierung einen Anspruch auf Bezugsdifferenz für mindestens drei Monate einzuräumen.

Zu Artikel I Z 8 (§ 15 Abs. 2 B-GBG):

Gemäß § 15 Abs. 1 B-GBG hat eine Beamtin oder ein Beamter, der wegen einer vom Bund zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 3 Z 5 nicht mit einer Verwendung (Funktion) betraut worden ist, Anspruch auf Schadenersatz. Der Tatbestand des § 3 Z 5 umfasst aber nicht nur die Fälle einer Diskriminierung bei der Betrauung mit höheren Verwendungen und Funktionen, sondern auch die Fälle einer Diskriminierung bei Beförderungen ohne gleichzeitige Verwendungsänderung. Während im Titel des § 15 sowie im § 15 Abs. 2 Z 1 und 2 von „beruflichem Aufstieg“ (Zuweisung höher entlohnter Verwendungen und Beförderungen) die Rede ist, beschränkt § 15 Abs. 1 die Schadenersatzpflicht des Bundes auf die Fälle einer diskriminierenden Nichtbetrauung mit einer anderen Verwendung. Wird eine Beamtin oder ein Beamter nicht befördert, worauf dienstrechtlich kein Anspruch besteht, so räumt § 15 Abs. 1 auch bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes keinen Schadenersatzanspruch ein.

Durch die Verwendung einheitlicher Begriffe im § 15 sollte klargestellt werden, ob Schadenersatz nur bei diskriminierender Nichtzuweisung einer anderen Verwendung (Funktion) oder auch bei diskriminierender Nichtbeförderung (ohne Verwendungsänderung) zu leisten ist.

Im übrigen wird bemerkt, dass die bis spätestens 1. Jänner 2001 umzusetzende Richtlinie 97/80/EG eine Beweislasterleichterung in allen Fällen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung, sohin auch bei sexueller Belästigung, verlangt. Der zur Begutachtung ausgesendete Gesetzesentwurf sollte zum Anlass genommen werden, diese Umsetzungspflicht zu erfüllen.

Beigefügt wird, daß u.e. 25 Mehrausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet werden.

Für die Landesregierung:
Im Auftrag des Landesamtsdirektors:
Dr. Handl-Thaller e.h.

F.d.R.d.A.:

