

Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen
an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck
Univ.-Prof. Dr. Margarethe Hochleitner

Innsbruck, am 15.5.2001

An das
Bundesministerium für
öffentliche Leistung und Sport
Wollzeile 1-3
1010 Wien

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ua das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz geändert wird (GZ 920.196/4-II/A/6/01) – Stellungnahme des Arbeitskreises

Grundsätzlich ist die Einführung einer sog „Öffnungsklausel“ in den § 43 B-GBG im Sinne einer erforderlichen Anpassung an die Judikatur des EuGH nicht zu beanstanden. Die **Textierung** des § 43 B-GBG ist jedoch uE nicht optimal geglückt.

?? Zum einen ist die Formulierung „... **bevorzugt zu bestellen**“ unglücklich gewählt. Hier wird der Vorrang bei gleicher Qualifikation bis zum Erreichen einer 40 % igen Quote wie eine automatische Bevorzugung von Frauen dargestellt.

?? Auch die **tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der „Öffnungsklausel“** sind nicht hinreichend determiniert. Vor allem fehlt hier eine ausdrückliche Festlegung, dass **nur nicht diskriminierende Gründe** (iS der EuGH-Judikatur) die Anwendung der Öffnungsklausel legitimieren. Dies erscheint insbesondere deshalb erforderlich, weil der OGH in seiner Entscheidung vom 31.1.01 (1 Ob 80/00x) beispielsweise den Alleinverdienerstatus oder das Vorliegen besonderer Sorgepflichten als mögliche Gründe für einen Entfall der Verpflichtung zur bevorzugten Aufnahme von Frauen andeutet. Gerade solche Gründe sind nach der einschlägigen Judikatur des EuGH (ua in den Rechtssachen Marschall und Badeck) keine Rechtfertigung für die Anwendung einer Öffnungsklausel da diskriminierend. Eine diesbzügliche Feststellung sollte unmittelbar im Normtext enthalten sein, die EB sollten dies näher erläutern.

Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen schlägt daher folgende Änderung der Textierung vor:

§ 43 „Bewerberinnen, die für die angestrebte Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind, wie der bestgeeignete Mitbewerber, sind sofern nicht in der Person des Mitbewerbers lie-

gende Gründe von erheblich größerem Gewicht überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes so lange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten

1. in der betreffenden Funktionsgruppe (einschließlich Grundlaufbahn), Gehaltsgruppe oder Bewertungsgruppe oder

2. in den sonstigen hervorgehobenen Verwendungen (Funktionen), welche auf die betreffende, nicht unterteilte Kategorie nach § 40 Abs 2 Z 1 entfallen,

im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde mindestens 40 % beträgt. § 40 Abs 2 Satz 2 und 3 ist anzuwenden. Verwendungen (Funktionen) gem § 1 Abs 2 sind dabei nicht zu berücksichtigen.

Die in der Person des Mitbewerbers liegenden Gründe von erheblich größerem Gewicht dürfen keinesfalls eine unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Wirkung gegenüber den gleich geeigneten Mitbewerberinnen haben.“

Univ.-Prof. Dr. M. Hochleitner
(Vorsitzende)