



**MINISTERIUM
FRAUEN
GESUNDHEIT**



Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts

Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente - Expert/inn/enbericht

IMPRESSUM

Medieninhaber und Herausgeber: Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien • **Verlags- und Herstellungsort:** Wien

Alle Rechte vorbehalten: Jede Verwertung (auch auszugsweise) ist ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig. Dies gilt insbesondere für jede Art der Vervielfältigung, der Übersetzung, der Mikroverfilmung, der Wiedergabe in Fernsehen und Hörfunk, sowie für die Verbreitung und Einspeicherung in elektronische Medien wie z.B. Internet oder CD-Rom.

VORWORT

In Österreich gibt es eine lange Tradition in der „Gleichbehandlungsgesetzgebung“: Seit 1979 gibt es ein Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft, seit 1993 das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz. Diskriminierung aufgrund von Behinderung wurde seit jeher im Behinderteneinstellungsgesetz und im Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geregelt. Das Gleichbehandlungsrecht wurde seitdem kontinuierlich weiterentwickelt. Diskriminierungen sind heute nicht nur in der Arbeitswelt, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch beim Sozialschutz, der Bildung und beim Zugang und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen einschließlich des Wohnraums verboten. Einen entscheidenden Beitrag zu dieser Weiterentwicklung hat die Europäische Union geleistet.

Auf rechtlicher Ebene wurden dabei wesentliche Schritte in Richtung Diversity und Bekämpfung von Diskriminierungen gesetzt. Tatsächlich gibt es aber nach wie vor vielfältige Formen von Diskriminierungen, die ungeahndet bleiben. Homophobe Verhaltensweisen oder Diskriminierungen aufgrund des Alters beispielsweise lösen außerhalb der Arbeitswelt noch keinen Schadenersatzanspruch für Diskriminierungsoptiker aus.

Die Praxis zeigt jedoch, dass es auch in der Arbeitswelt nach wie vor offene und versteckte Diskriminierungen gibt. Oft gestaltet sich die Rechtsdurchsetzung schwierig: Auf Grund der Zersplitterung der Materie ist nicht immer klar, welche Rechtsvorschriften anwendbar sind. Viele Betroffene finden nicht den Weg zu den Gleichbehandlungsinstitutionen oder haben nicht die Kraft, gerichtlich gegen Diskriminierungen vorzugehen. Verstärkte und koordinierte Bewusstseinsbildungarbeit und Maßnahmen zur Beschleunigung der Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission sind wichtige Handlungsempfehlungen der Expert/inn/en in diesem Bereich.

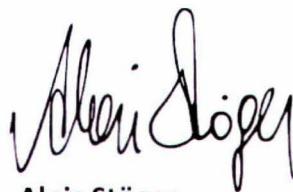
Sowohl das Sozialministerium als auch das BMGF setzen sich zum Ziel, einen Ausgleich für Personen die von Diskriminierungen betroffen sind, zu schaffen. Gegen Diskriminierungen aufzutreten und sie zu verhindern, zählt zu den tragenden Säulen einer sozial verantwortlich agierenden Gesellschaft. Es gilt all jene Barrieren und Hindernisse zu beseitigen, mit denen sich Menschen in und außerhalb der Arbeitswelt im täglichen Leben konfrontiert sehen. Vor allem in der Arbeitswelt ist die Gewährleistung gleicher Chancen und Rechte wichtig, um die Teilhabe aller in der Gesellschaft zu fördern.



In diesem Sinne hoffen wir, dass der nun vorliegende Expert/inn/enbericht, der den Diskussionsprozess und die unterschiedlichen Positionen der Expert/inn/en der Evaluierungsgruppe widerspiegelt, Ansätze zur Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente bietet und damit zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes in Österreich im Allgemeinen und zur Unterstützung von Diskriminierungsoptfern im Besonderen beiträgt.



Sabine Oberhauser,
Bundesministerin für Frauen und Gesundheit



Alois Stöger,
*Bundesminister für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz*

INHALTSVERZEICHNIS

Impressum	1
Vorwort	3
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis.....	8
Einleitung	9
1. Geltungsbereich des GIBG	15
1.1. Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeskompetenzen im Gleichbehandlungsrecht	15
1.2. Teilung des GIBG im Bereich der Arbeitswelt (Teile I und II)	16
1.3. Geltungsbereich des Teils III.....	17
1.4. Ergebnisse und Empfehlungen.....	18
2. Diskriminierungsgründe	20
2.1. Geschlecht	20
2.2. Religion und Weltanschauung.....	21
2.3. Ethnische Zugehörigkeit	22
2.4. Alter	23
2.5. Sexuelle Orientierung.....	23
2.6. Allgemeines zu den Diskriminierungsgründen.....	23
2.6.1. Ausnahmebestimmung des § 20 GIBG	23
2.6.2. Ausnahmebestimmung des § 30 GIBG - Inhalt von Medien und Werbung.....	23
2.6.3. Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes außerhalb der Arbeitswelt.....	24
2.6.4. Diskriminierungsgrund Soziale Herkunft.....	24
2.7. Mehrfachdiskriminierung.....	24
2.8. Ergebnisse und Empfehlungen.....	25
3. Diskriminierungstatbestände.....	27
3.1. Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts: Gleichwertigkeit der Arbeit ..	27
3.2. Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit selbständiger Tätigkeit.....	27
3.3. Abhilfeverpflichtung und Haftung bei horizontaler Diskriminierung in Teil III.....	28
3.4. Ergebnisse und Empfehlungen.....	29
4. Die Rechtsfolgen im GIBG	30
4.1. Allgemeines: Vor- und Nachteile von zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen....	30
4.2. Schadenersatz	31
4.2.1. Materieller Schadenersatz	31
4.2.2. Immaterieller Schadenersatz	32

4.3.	Erfüllungs- bzw. Schadenersatzanspruch.....	35
4.4.	Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG ..	35
4.5.	Verwaltungsstrafen	36
4.6.	Ergebnisse und Empfehlungen.....	37
5.	Rechtsdurchsetzung	39
5.1.	Gleichbehandlungskommission	39
5.1.1.	Zahlen und Fakten zum GBK-Verfahren.....	39
5.1.2.	Verfahrensdauer.....	40
5.1.3.	Zentralisierung – Regionalisierung.....	41
5.1.4.	Instrumente zur Bewusstseinsbildung und Durchsetzung von Erkenntnissen	41
5.1.5.	Rechtsnatur der GBK	42
5.1.6.	Organisatorisches zum GBK-Verfahren.....	42
5.1.7.	Sonstiges.....	45
5.1.8.	Ergebnisse und Empfehlungen.....	45
5.2.	GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren.....	47
5.2.1.	Prozessrisiko – Beweiswürdigung – Beweislast	47
5.2.2.	Sachverhaltsermittlung im Verfahren	49
5.2.3.	Datenweitergabe zwischen GAW und AK	49
5.2.4.	Prozessbeteiligung.....	49
5.2.5.	Verfahrenskosten	50
5.2.6.	Schadenersatz	50
5.2.7.	Begründungspflicht des Gerichts	51
5.2.8.	Information über Verfahrensergebnisse.....	51
5.2.9.	Ergebnisse und Empfehlungen.....	52
5.3.	Gleichbehandlungsanwaltschaft	53
5.3.1.	Derzeitige Tätigkeitsbereiche	53
5.3.2.	Funktionen und Instrumente der GAW im Hinblick auf deren Praktikabilität und ihren Beitrag zur Durchsetzung der Gleichbehandlung	54
5.3.3.	Ergebnisse und Empfehlungen.....	56
6.	Öffentlichkeitsarbeit und Bewusstseinsbildung	58
6.1.	Bisher durchgeführte Öffentlichkeitsarbeit	58
6.1.1.	Infobroschüren	58
6.1.2.	Online-Auftritte	59
6.1.3.	Sonstige Medien.....	59
6.1.4.	Schulungen	60
6.1.5.	Beratung beim Zugang zu den zuständigen Stellen	60
6.1.6.	Vernetzung	61
6.1.7.	Sonstiges.....	61

6.2.	Ideen zur Weiterentwicklung von Öffentlichkeitsarbeit, Bewusstseinsbildung, Vernetzung und Zugang zum Recht.....	62
6.2.1.	Gleichbehandlungskommission	62
6.2.2.	Gleichbehandlungsanwaltschaft	63
6.2.3.	Zersplitterung der Materie - Unklarheiten über Zuständigkeiten	63
6.2.4.	Vernetzung	64
6.3.	Ergebnisse und Empfehlungen.....	64
7.	Zusammenfassung der Ergebnisse	66
	Geltungsbereich des GIBG.....	66
	Diskriminierungsgründe	67
	Diskriminierungstatbestände.....	67
	Rechtsfolgen.....	68
	Rechtsdurchsetzung.....	68
	Gleichbehandlungskommission	68
	GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren.....	70
	Gleichbehandlungsanwaltschaft	71
	Öffentlichkeitsarbeit und Bewusstseinsbildung	72

Anhang: Stellungnahmen der Interessenvertretungen zum Endbericht der Evaluierung

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AK	Kammer für Arbeiter und Angestellte
AVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
B-GIBG	Bundes-Gleichbehandlungsgesetz
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BKA-VD	Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
BMASK	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (Sozialministerium)
BMGF	Bundesministerium für Frauen und Gesundheit
BMJ	Bundesministerium für Justiz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
FRA	Fundamental Rights Agency
GAW	Gleichbehandlungsanwaltschaft
GBK	Gleichbehandlungskommission
GBK/GAW-G	Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz
GrCH	Grundrechtecharta
iSd	im Sinne des/der
iSe	im Sinne eines/einer
IV	Industriellenvereinigung
NGO	Nichtregierungsorganisation
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
RiAA	Richteramtsanwärter/in
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
WKO	Wirtschaftskammer Österreich

EINLEITUNG

Das Gleichbehandlungsrecht befindet sich sowohl in Österreich, als auch auf EU-Ebene ständig in Weiterentwicklung.

In seiner ursprünglichen Fassung ist das Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft 1979¹ in Kraft getreten. Bei diesem Gesetz handelte es sich um ein „Gleichlohngesetz“. Geschlechtsspezifische Lohnungleichheiten wurden verboten und die Gleichbehandlungskommission geschaffen. 1985² wurde eine Erweiterung des Gleichbehandlungsgebots auf freiwillige Sozialleistungen, die keinen Lohn bzw. kein Gehalt darstellen und auf betriebliche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen vorgenommen. Außerdem wurde die Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung geschaffen. 1990³ kam es zur Ausweitung des Gleichbehandlungsgebots auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses, den beruflichen Aufstieg und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Des Weiteren wurden als Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot Schadenersatzbestimmungen aufgenommen. Gleichzeitig wurde die Institution einer „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“ geschaffen. Außerdem wurde eine Beweiserleichterung eingeführt, wonach Betroffene eine Diskriminierung bloß glaubhaft zu machen haben. Ziel dieser Novelle war die Angleichung der Rechtslage an die LohngleichheitsRL 75/117/EWG⁴ und die GleichbehandlungsRL 76/207/EWG⁵ im Hinblick auf einen baldigen EG-Beitritt Österreichs. Zwei Jahre später⁶ wurde sexuelle Belästigung als Diskriminierungstatbestand geregelt und die Möglichkeit einer Kündigungs- bzw. Entlassungsanfechtung eingeführt. Mit einer weiteren Novelle⁷ wurden 1998 Regionalbüros der Gleichbehandlungsanwaltschaft eingeführt.

Die Weiterentwicklungen des Antidiskriminierungsrechts auf EU-Ebene flossen ab 1995 verstärkt in das österreichische Gleichbehandlungsrecht ein. Vom Grundsatz der Entgeltgleichheit zwischen Mann und Frau, der bereits von Beginn an im EGV verankert war, entwickelte sich das europäische Gleichbehandlungsrecht mittels zahlreicher Richtlinien zu einem vielschichtigen Konstrukt weiter. Nunmehr sind die Diskriminierungsgründe Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion und Weltanschauung, sexuelle Orientierung, Alter und Behinderung umfasst und in unterschiedlichen Bereichen geschützt.

¹ BGBl. Nr. 1979/108.

² BGBl. Nr. 1985/290.

³ BGBl. Nr. 1990/410.

⁴ Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl EG L 45.

⁵ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl L 039.

⁶ BGBl. Nr. 1992/833.

⁷ BGBl. I Nr. 1998/44.

In Umsetzung dieser Entwicklungen, konkret der GleichbehandlungsRL 2000/78/EG⁸ und der AntirassismusRL 2000/43/EG⁹, wurde 2004 das Gleichbehandlungsrecht neu strukturiert. Dazu wurde ein neues Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)¹⁰ erlassen, das neben Arbeitnehmer/inne/n auch Heimarbeiter/innen sowie arbeitnehmerähnliche Personen erfasst.

Teil I betrifft die nach österreichischem Recht bereits verpönte Geschlechterdiskriminierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Mit Teil II untersagt das GIBG die Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Orientierung und des Alters im Arbeitsleben. Der III. Teil regelt zunächst die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen. Neben dem im bisherigen Gesetz enthaltenen Verbot der sexuellen Belästigung gelten nunmehr auch eine geschlechtsbezogene Belästigung sowie eine Belästigung auf Grund eines der oben aufgelisteten Merkmale als Belästigung und können als Diskriminierung bekämpft werden. Ausgenommen vom Geltungsbereich des GIBG sind der Diskriminierungsgrund der Behinderung, weil die Umsetzung in einem eigenen Behindertengleichstellungsgesetz erfolgte, das Dienstrecht des Bundes und Angelegenheiten, die in die Kompetenz der Länder fallen. Außerdem wurde das Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung samt Sanktion durch Verwaltungsstrafe auch für die neuen Diskriminierungstatbestände eingeführt und die Strafsanktion für Arbeitsvermittler/innen auch auf Arbeitgeber/innen (mit Verwarnung beim ersten Verstoß) ausgedehnt. Als Maßnahme zur Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierungen wurde ein Benachteiligungsverbot eingeführt, das nicht nur den/die beschwerdeführende/n Arbeitnehmer/in, sondern auch andere Arbeitnehmer/innen wie Zeug/inn/en oder Kolleg/inn/en, die die Beschwerde unterstützen, erfasst.

Das bisherige Gleichbehandlungsgesetz wurde insoweit umstrukturiert, als es nunmehr die Bestimmungen bezüglich Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft enthält und in das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft umbenannt wurde. Der Aufgabenbereich der bestehenden Gleichbehandlungskommission wurde auf alle oben aufgelisteten Diskriminierungstatbestände ausgeweitet. Die Gleichbehandlungskommission wurde in Anlehnung an die drei Teile des Gleichbehandlungsgesetzes in drei Senate gegliedert. Der Aufgabenbereich der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die für die Beratung und Unterstützung von sich diskriminiert erachtenden Personen zuständig ist und sie bei einem Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission begleitet, wurde analog ausgedehnt.

⁸ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABI L 303/16.

⁹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABI L 180/22.

¹⁰ BGBl I Nr. 2004/66.

Das neue Gleichbehandlungsrecht ist mit 1. Juli 2004 in Kraft getreten. Mit einer Novelle im Jahr 2008¹¹ wurde auch der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen umgesetzt. Die Novelle diente vor allem der Umsetzung der erweiterten GleichbehandlungsRL 2004/113/EG¹². Dies erfolgte insbesondere durch die Ausdehnung des Geltungsbereiches des GlBG und der Diskriminierungstatbestände auf den Geltungsbereich der Richtlinie. Weiters wurden die Diskriminierungstatbestände Belästigung und sexuelle Belästigung sowie Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung inklusive Schadenersatzregelungen und ein Benachteiligungsverbot, auch für Zeug/inn/en, geregelt.

Außerdem wurden einige weitere Verbesserungen, wie die Wahlmöglichkeit zwischen Anfechtung und Schadenersatz bei diskriminierender Beendigung oder die Berücksichtigung einer Mehrfachdiskriminierung bei der Schadensbemessung verankert. Im Zusammenhang mit der diskriminierenden Beendigung wurde auch klargestellt, dass der Diskriminierungsschutz auch bei Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses bzw. bei Beendigung in der Probezeit gilt. Zur effizienteren Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes wurden Verbesserungen im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission vorgenommen, wie die Festlegung einer Frist zur Ausfertigung und Zustellung der Ergebnisse der Gleichbehandlungskommission, die Verpflichtung zur Veröffentlichung aller Ergebnisse der Gleichbehandlungskommission auf der Website des damals zuständigen Bundeskanzleramtes und die Bestellung einer Stellvertretung des/der jeweiligen Vorsitzenden der Senate der Gleichbehandlungskommission.

Der Schwerpunkt der Novelle 2011¹³ lag auf Regelungen zur Förderung von Einkommenstransparenz und -gerechtigkeit in Unternehmen. Dazu wurden etwa die Verpflichtungen zur Erstellung eines Einkommensberichts und zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten geschaffen.¹⁴ Unternehmen einer gewissen Größe (seit der Endbaustufe 2014 Unternehmen mit mehr als 150 Arbeitnehmer/inne/n) müssen alle zwei Jahre eine Entgeltanalyse erstellen. Der Bericht muss eine anonymisierte Darstellung der Entgelte von Frauen und Männern enthalten. Dem zuständigen Betriebsrat oder – in betriebsratlosen Betrieben – dem/der einzelnen Arbeitnehmer/in steht ein Informationsrecht zu. Gibt es einen Betriebsrat, ist diesem der Einkommensbericht zu übermitteln. Die Erstellung und Ausfolgung der Einkommensanalyse ist einklagbar. Die zweite Maßnahme zur Verbesserung der Einkommenstransparenz bildete die gesetzliche Verpflichtung zur Angabe des Mindestlohnes in

¹¹ BGBl I Nr. 2008/98.

¹² Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, AB L 373/37.

¹³ BGBl I Nr. 2011/7.

¹⁴ Diese beiden Instrumente zur Förderung der Einkommenstransparenz wurden im Rahmen einer vom Bundesministerium für Bildung und Frauen beauftragten Studie evaluiert. Die Ergebnisse wurden im Jahr 2015 publiziert (<https://www.bmbf.gv.at/frauen/gstam/einkommenstransparenz.pdf?56r3ym>).

Stelleninseraten. Demnach ist in der Ausschreibung das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt anzugeben. Zudem besteht die Verpflichtung, auf die Bereitschaft zur Überzahlung hinzuweisen, wenn eine solche besteht. Entspricht ein Inserat diesen Kriterien nicht, sieht das Gesetz Sanktionen vor: Beim erstmaligen Verstoß erfolgt eine Ermahnung durch die Bezirksverwaltungsbehörde, im Wiederholungsfall ist eine Verwaltungsstrafe bis zu 360 Euro vorgesehen.

Darüber hinaus wurde der Diskriminierungsschutz auf Personen ausgedehnt, die wegen ihres Naheverhältnisses zu einer Person, die ein geschütztes Merkmal aufweist, diskriminiert werden (Diskriminierung durch Assoziiierung). Schließlich wurde ein Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum eingeführt.

Im Rahmen dieser Novelle sollte auch eine Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen auf die Merkmale Alter, sexuelle Orientierung und Religion/Weltanschauung (sog. Levelling-up) erfolgen. Die entsprechenden Regelungen wurden in den Begutachtungsentwurf aufgenommen und wurden auch so im Ministerrat beschlossen. Die Bestimmungen fanden jedoch in der parlamentarischen Behandlung keine Mehrheit und mussten daher entfallen.

Im Jahr 2013¹⁵ erfolgte eine Klarstellung hinsichtlich des Schutzniveaus bei selbständiger Erwerbstätigkeit in Umsetzung der GleichbehandlungsRL 2004/113/EG. Darüber hinaus wurden die Regelungen zur verpflichtenden Gehaltsangabe in Stelleninseraten verbessert und u.a. die Senate der Gleichbehandlungskommission verkleinert. Auch hier wurden die Regelungen betreffend das Levelling-up in den Begutachtungsentwurf aufgenommen; diese fanden mangels Einigung auf politischer Ebene jedoch keinen Eingang in den Vortrag an den Ministerrat. Spätere Versuche des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentschutz, Regelungen zum Levelling-up zu treffen, scheiterten jeweils bereits im Vorfeld auf politischer Ebene.

Mit diesen Entwicklungen auf europäischer und innerstaatlicher Ebene ist nicht nur eine Erweiterung der Rechte und Pflichten der Rechtsadressat/inn/en, sondern auch eine Zunahme der Komplexität der Regelungen sowie Erweiterung und Vertiefung von Zuständigkeiten der Gleichbehandlungsinstitutionen verbunden. Vor diesem Hintergrund wurde im Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2013 - 2018 eine Evaluierung der Instrumente zur Durchsetzung der Gleichbehandlung vorgesehen.

¹⁵ BGBl I Nr. 2013/107.

Ziele der Evaluierung

Hauptziel der Evaluierung war es, die zahlreichen Facetten des Gleichbehandlungsgesetzes und des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu beleuchten und dabei vor allem die Wirksamkeit der bestehenden Regelungen aus Sicht der Expert/inn/en zu untersuchen. Am Ende sollten zu den unterschiedlichsten Themenbereichen Befunde und Empfehlungen stehen.

Ablauf der Evaluierung

Der Evaluierungsprozess unter der gemeinsamen Leitung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und des Bundesministeriums für Bildung und Frauen dauerte von Dezember 2014 bis Mitte 2016.

Die inhaltliche Leitung der Evaluierung oblag einer Steuerungsgruppe, die sich u.a. aus Vertreter/inne/n der beteiligten Ministerien, der Sozialpartnerorganisationen, der Gleichbehandlungskommission, der Gleichbehandlungsanwaltschaft, des Klagsverbandes und der Bundesländer zusammensetzte. Die Steuerungsgruppe gliederte die Evaluierung in vier Themenblöcke, die jeweils einer Arbeitsgruppe zur Behandlung zugewiesen wurden. Die Arbeitsgruppen, die von Expert/inn/en aus unterschiedlichen Institutionen gebildet wurden, trafen zu jeweils etwa drei Sitzungen zusammen. Die gewonnenen Erkenntnisse und Befunde wurden in einem Bericht zusammengefasst und der Steuerungsgruppe vorgelegt. Insgesamt fanden elf Arbeitsgruppen- und sechs Steuerungsgruppensitzungen statt.

Arbeitsgruppe 1: Durchsetzung der Gleichbehandlung

Die erste Arbeitsgruppe stellte sich die Frage nach der Wirksamkeit der Durchsetzung der Gleichbehandlung: Sind die derzeitigen Verfahren und Regelungen effektiv? Wie kann die Wirksamkeit des GIBG verbessert werden? Dabei befasste sie sich mit

- dem Verfahren vor der GBK,
- der Rolle der GAW bei der Durchsetzung der Gleichbehandlung,
- dem Zusammenspiel von GBK-Verfahren und gerichtlichem Verfahren,
- den Regelungen zum gerichtlichen Verfahren: Beweislastverteilung, Nebenintervention, Verbandsklage und
- dem Verwaltungsstrafverfahren im Zusammenhang mit Stellen- und Wohnungsinseraten.

Arbeitsgruppe 2: Rechtsfolgen von Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes

Die zweite Arbeitsgruppe diskutierte die Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot. Untersucht wurde u.a. die general- und spezialpräventive Wirkung der im GIBG vorgesehenen Rechtsfolgen. Folgende Themenbereiche wurden besprochen:

- die überwiegend zivilrechtliche Natur der Rechtsfolgen,
- die Wirksamkeit der Regelungen zum materiellen und immateriellen Schadenersatz,
- der Einsatz von Verwaltungsstrafbestimmungen und
- die Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen.

Arbeitsgruppe 3: Bewusstseinsbildung

Die dritte Arbeitsgruppe beschäftigte sich mit dem Thema Bewusstseinsbildung für Gleichbehandlung und Antidiskriminierung. Es erfolgte

- eine Bestandsaufnahme über laufende und abgeschlossene Maßnahmen zur Steigerung des Bewusstseins für Gleichbehandlung sowie
- das Identifizieren von künftigen Handlungsfeldern und Möglichkeiten der Kooperation und Vernetzung der unterschiedlichen Akteur/inn/en.

Arbeitsgruppe 4: Diskriminierungsgründe und -tatbestände

Die vierte Arbeitsgruppe untersuchte schließlich die gesetzlichen Regelungen hinsichtlich Diskriminierungsgründen und Diskriminierungstatbeständen. Es ging dabei insbesondere darum, Unklarheiten und Unschärfen zu identifizieren. Untersucht wurden:

- Der Geltungsbereich des GIBG in Abgrenzung zu Regelungen auf Landesebene,
- die Geltungsbereiche der einzelnen Teile des GIBG,
- die Diskriminierungsgründe,
- die Bereiche, in denen nicht diskriminiert werden darf (Diskriminierungstatbestände) und
- die Ausnahmebestimmungen.

Dieser Endbericht fasst die von den Expert/inn/en gewonnenen Befunde zusammen. Zu einigen Punkten wurden Ideen zur Verbesserung bzw. Weiterentwicklung vorgeschlagen. Auch wenn diese meist kontrovers gesehen wurden, sollen sie in diesen Bericht einfließen.

1. GELTUNGSBEREICH DES GLBG

1.1. Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeskompitenzen im Gleichbehandlungsrecht

Die bestehende Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Gleichbehandlungsrecht führt zu einer Zersplitterung der Materie und zahlreichen unterschiedlichen Regelungen auf Bundes- und Landesebene. Dabei kommt es zu Unklarheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit von Regelungen und der Zuständigkeit von Antidiskriminierungsstellen.

Auf Grund der unscharfen Abgrenzung der Kompetenzen gibt es Sachverhalte, die sowohl in den Anwendungsbereich des GLBG, als auch eines Landes-Gleichbehandlungsgesetzes fallen. Als Beispiel sei an eine Diskriminierung im Arbeitsverhältnis einer Vorarlberger Musikschullehrerin gedacht. Es handelt sich zwar um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis, auf Grund der Länderzuständigkeit für das Musikschulwesen wurde der Fall auch als vom Landes-Gleichbehandlungsgesetz erfasst erachtet. Im Geltungsbereich des Teils III des GLBG (Gleichbehandlung in sonstigen Bereichen – siehe auch Kapitel 1.3) kommen Kompetenzkonflikte bzw. Unklarheiten in noch größerem Ausmaß vor. Hier wäre an ein Unternehmen im Eigentum eines Landes, das privatrechtliche Dienstleistungen erbringt, zu denken (etwa eine Kinderbetreuungseinrichtung).

In Fällen eines „positiven Kompetenzkonfliktes“ sind zwar mehrere Stellen zur Beratung zuständig, wobei nur die Einleitung eines Verfahrens vor der GBK eine Hemmung der gerichtlichen Fristen nach sich zieht.

Bei Diskriminierungen im Bildungsbereich, die unter Teil III des GLBG fallen, ist die Abgrenzung zwischen Bundes- und Länderkompetenzen weniger problematisch: Die innere Organisation des Schulwesens, wovon etwa das Schulunterrichtsgesetz und die Aufsichtspflicht der Lehrpersonen umfasst sind, liegt jedenfalls in der Kompetenz des Bundes. Daher ist der Anwendungsbereich des GLBG erfüllt und die GBK zuständig.

Mit der Vielzahl an Regelungen geht außerdem ein unterschiedliches Schutzniveau einher. Nicht alle Landes-Gleichbehandlungsgesetze haben beispielsweise die Neuregelung hinsichtlich des Diskriminierungsschutzes im Zusammenhang mit selbständiger Tätigkeit nachvollzogen. Andererseits sehen die meisten Bundesländer im Gegensatz zum Bund außerhalb des Arbeitslebens einen vollen Diskriminierungsschutz vor.

Aus Sicht der Interessenvertretung der Wirtschaft sind klare Kompetenzregelungen zwar wünschenswert, Bestrebungen zur Harmonisierung nach dem höchsten Schutzniveau werden jedoch abgelehnt.

Für die Mehrzahl der Expert/inn/en wäre ein **einheitlicher Kompetenztatbestand** wünschenswert. Dies würde auch erheblich zur Nachvollziehbarkeit der Materie bei den Rechtsadressat/inn/en beitragen. Seitens der Länder wird ein einheitlicher Kompetenztatbestand jedoch überwiegend kritisch gesehen.

Solange eine Bereinigung der zersplitterten Kompetenzen nicht umgesetzt werden kann, sollten Unklarheiten bezüglich der Zuständigkeiten gegebenenfalls **unter Einbindung des BKA-VD geprüft** werden. Außerdem wird die Einrichtung eines **Konsultationsmechanismus** zwischen Beratungsstellen nach den Landes-Gleichbehandlungsgesetzen und der GAW ange regt, was von den Ländern als potenziell verfahrensverlängernd und damit kritisch gesehen wird. Auch die bestehenden Kommunikationsforen (insb. die jährlich stattfindende Expert/inn/enkonferenz der Antidiskriminierungsstellen oder der Bundesländerdialog) könnten genutzt werden, um kompetenzrechtliche Problemstellungen zu klären.

Die Gleichbehandlungsbeauftragten der Bundesländer Wien, Niederösterreich und Steiermark schlagen im Gegensatz dazu die Schaffung eines zeitlich befristeten **Expert/inn/en/gremiums** vor. Dieses soll – anstelle von Konsultationen im Einzelfall – bestehende Abgrenzungsfragen a priori einer Klärung zuführen.

Die Publikation eines **Beispielkatalogs** zur Identifizierung des anwendbaren Gesetzes bzw. der zuständigen Stelle könnte eine Hilfestellung für Betroffene darstellen. Bei der Erstellung eines solchen Katalogs sollen Expert/inn/en auf Bundes- und Landesebene einbezogen werden.

Auch innerhalb des Bundesrechts besteht eine Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts auf Grund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen. Der Schutz für den Diskriminierungsgrund der Behinderung ist anders geregelt, als die sonstigen Diskriminierungegründe. Zwischen dem arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz von öffentlichen Bediensteten und dem von Arbeitnehmer/inne/n in der Privatwirtschaft bestehen Unterschiede.

1.2. Teilung des GIBG im Bereich der Arbeitswelt (Teile I und II)

Grundsätzlich wird die Teilung des GIBG in Teil I und II als historisch gewachsener Umstand, wodurch das Thema Geschlechtergleichstellung hervorgehoben werden sollte, anerkannt.

In den Regionalbüros der GAW werden bislang nur Beratungen zu Teil I angeboten, da für die anderen Teile noch keine Anwälte/Anwältinnen bestellt wurden. Bei Mehrfachdiskriminierungen befassen sich auf Grund der Trennung mehrere Anwälte/Anwältinnen mit einem Fall.

Ein Vorteil einer Zusammenführung wird seitens des Klagsverbandes in der Vereinfachung des Gesetzes gesehen. Aus Sicht der GAW könnte eine Diskussion gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt sinnvoll sein, derzeit spricht sie sich für eine Beibehaltung der bestehen-

den Strukturen aus. Nach Ansicht des Sozialministeriums sollte eine Diskussion über eine Zusammenführung bereits jetzt geführt werden.

1.3. Geltungsbereich des Teils III

Der Geltungsbereich des dritten Teils umfasst die Diskriminierungsgründe Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit, soweit die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben ist, „für

- Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und
- für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum (...)".

Für den Diskriminierungsgrund der ethnischen Zugehörigkeit gilt das Gleichbehandlungsgebot darüber hinaus „für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

- beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
- bei sozialen Vergünstigungen und
- bei der Bildung“.

§ 30 GIBG ist somit sehr weit formuliert, da sowohl Leistungen im Rahmen eines Rechtsverhältnisses als auch Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses umfasst sind. Aus dem Gesetzestext ergibt sich nicht eindeutig, ob sich der Diskriminierungsschutz nur auf den Zugang oder auch auf den Inhalt von Gütern und Dienstleistungen, sowie von Bildung, Sozialschutz und sozialen Vergünstigungen bezieht. Es bestehen daher **Unklarheiten** bezüglich der Auslegung von § 30 GIBG.

Weiters wird der Kreis der Normadressat/inn/en des Gleichbehandlungsgebotes in Teil III diskutiert. Aufgrund eines Anlassfalls in Senat III der GBK wird diese Thematik anhand des Diskriminierungsschutzes im Zusammenhang mit der Bildung erörtert: Entsprechend der RL 2000/43/EG¹⁶ und den Gesetzesmaterialien¹⁷ wurde klargestellt, dass der Bereich Bildung als Gesamtheit vom Geltungsbereich nach § 30 Abs. 2 GIBG umfasst ist – unabhängig davon, wer als Anbieter/in auftritt. Daraus folgt, dass auch bei Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Bildung durch öffentlich Bedienstete die GBK angerufen wer-

¹⁶ RL 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, Abl. L 180/22.

¹⁷ 307 dB XXII. GP.

den kann. Neben der Zuständigkeit der GBK für die Prüfung der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, greifen die Regelungen des Amtshaftungsrechts und des Dienstrechts. Im Falle einer Belästigung wird wohl die handelnde Person selbst nach dem GlBG zur Verantwortung gezogen werden können.

Die GAW verweist in diesem Zusammenhang auf § 10 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, in dem für die Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Diskriminierungen in Vollziehung der Gesetze resultieren, auf das Amtshaftungsgesetz verwiesen wird. Das Schlichtungsverfahren ersetzt in diesem Fall das Aufforderungsverfahren. Eine dementsprechende gesetzliche Klarstellung im GlBG bzw. GBK/GAW-G wäre auch im Hinblick auf die Frage der Hemmung von Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung dringend notwendig.

Die WKO sieht ihre Beteiligung an GBK-Verfahren, in denen öffentlich Bedienstete involviert sind, als problematisch an.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen regt an, für die Betroffenen mehr **Transparenz und Information** bezüglich des Geltungsbereichs des Teils III zur Verfügung zu stellen.

1.4. Ergebnisse und Empfehlungen

Aus der derzeit geltenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern folgen eine Zersplitterung der Materie und Unklarheiten bezüglich des Anwendungsbereichs von Regelungen und der Zuständigkeit von Antidiskriminierungsstellen. Daher wird Folgendes vorgeschlagen:

- Prüfung der Möglichkeit eines einheitlichen Kompetenztatbestandes im B-VG (Länder sprechen sich gegen einen einheitlichen Kompetenztatbestand aus)
- Schaffung eines Konsultationsmechanismus für Kompetenzkonflikte zwischen Gleichbehandlungsinstitutionen (wird von den Ländern abgelehnt)
- Ausbau des bestehenden Dialogs zwischen den Gleichbehandlungsinstitutionen zur Klärung von kompetenzrechtlichen Fragen
- Allfällige Überprüfung der Zuständigkeit im Einzelfall unter Einbeziehung des BKA-VD
- Schaffung eines zeitlich befristeten Expert/inn/en/gremiums zur a priori Klärung bestehender Abgrenzungsfragen (vorgeschlagen von den Ländern)
- Publikation eines Beispielkatalogs unter Mitwirkung von Bund und Ländern zur Unterstützung von Betroffenen

Die Aufgliederung des Diskriminierungsschutzes in der Arbeitswelt in Teil I und II wird als historisch gewachsen anerkannt. Eine Zusammenführung zur Vereinfachung soll aus Sicht des Sozialministeriums diskutiert werden.

Hinsichtlich des Geltungsbereichs des Teils III bestehen Unklarheiten. Insbesondere ergibt sich aus § 30 GIBG nicht, ob nur der Zugang, oder auch der Inhalt von Gütern und Dienstleistungen, sowie von Bildung, Sozialschutz und sozialen Vergünstigungen vor Diskriminierungen geschützt ist.

- Klarstellung des § 30 GIBG

2. DISKRIMINIERUNGSGRÜNDE

2.1. Geschlecht

Diskutiert wird die Frage, wie die Formulierung „Aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, (...)“ in den §§ 3 und 31 GlBG auszulegen ist: Muss für die Geltendmachung jedenfalls eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vorliegen oder kann eine Benachteiligung allein auf Grund des Umstandes, dass jemand Kinder hat, eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bilden?

Die zweitgenannte Auslegungsvariante würde dazu führen, dass jegliche unterschiedliche Behandlung (mithin auch eine Bevorzugung etwa durch die Gewährung von Kindergeld) von Arbeitnehmer/inne/n mit Kindern eine Diskriminierung bilden würde.

Erstere Auslegung hätte unter Umständen zur Folge, dass Männer, die auf Grund ihrer Kinderbetreuungspflichten diskriminiert werden, mangels Benachteiligung gegenüber einer weiblichen Vergleichsperson, keine Diskriminierung geltend machen können. Damit würde das Gesetz aber bestehende Stereotype fortschreiben.

Aus Sicht der GAW ist schon auf Grund des Gleichstellungsziels des GlBG der Begriff „Geschlecht“ nicht rein biologisch zu betrachten, sondern sind zusätzlich das soziale Geschlecht, also die Geschlechterrolle, die die Person erfüllt, zu berücksichtigen. Eine Person, die auf Grund der Kinderbetreuungspflichten benachteiligt wird, nimmt die im Sinne des sozialen Geschlechts weibliche Rolle der Kindererziehung wahr und kann damit eine mittelbare Diskriminierung geltend machen. Dieser Ansatz wird auch in der Rechtsprechung¹⁸ und in der Entscheidungspraxis der Gleichbehandlungskommission anerkannt. Zu überlegen ist, dies im Gesetz auch klarzustellen. Seitens der Interessenvertretung der Wirtschaft wird dies abgelehnt. Das Abstellen auf das soziale Geschlecht zwingt zur Bestimmung typisch weiblicher und typisch männlicher Verhaltensweisen. Dies führt zu Rechtsunsicherheit und widerspreche der Idee des Gleichbehandlungsrechts, starre Rollenbilder aufzubrechen.

Ein eigener Diskriminierungstatbestand aufgrund von Betreuungspflichten, der als unmittelbare Diskriminierung geltend gemacht werden könnte, ist aus Sicht der GAW derzeit nicht aus dem Gesetz zu lesen. Eine Erweiterung wäre allerdings wünschenswert.

Nach der Rsp des EuGH¹⁹ und der Lehre ist auch die **Geschlechtsidentität** bzw. Geschlechterperformance vom Diskriminierungsgrund Geschlecht erfasst. In der Praxis scheint dies noch nicht hinreichend bekannt zu sein, weshalb die AK, die GAW und Frau Univ.-Prof.in

¹⁸ etwa OLG Wien vom 23.5.2013, 8 Ra 13/13k, DRdA 2014, 69; OGH 25.10.2011, 9 ObA78/11b.

¹⁹ EuGH 30.04.1996, C-13/94, Rs P, Slg. 1996, I-2143.

Dr.in Beclin²⁰ eine **gesetzliche Klarstellung** anregen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt den Schutz der Geschlechteridentität durch das GIBG ab.

Seitens des ÖGB wird die Notwendigkeit gesehen, in Zukunft über die **Dimension und Reichweite** des Diskriminierungsgrunds Geschlecht zu diskutieren und in der Folge allenfalls Klarstellungen zu treffen.

Die GAW weist in diesem Zusammenhang auf das von Frau Univ.-Prof.in Dr.in Elisabeth Holzleithner verfasste Gutachten „Bekleidungsvorschriften und Genderperformance“ hin. Dieses ist auf der Homepage der GAW²¹ abrufbar.

2.2. Religion und Weltanschauung

Nach den erläuternden Bemerkungen²² ist der Begriff „Weltanschauung“ eng mit dem Begriff „Religion“ verbunden. Er dient als Sammelbezeichnung für alle religiösen, ideologischen, politischen, u.ä. Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnangezen.

Nach der Judikatur und der herrschenden Meinung zählt auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei zum Diskriminierungsgrund Weltanschauung. Der OGH²³ hat klargestellt, dass idR punktuelle Meinungsäußerungen zu einzelnen politischen Themen nicht eine bestimmte politische Weltanschauung zum Ausdruck bringen. Negativ ist das Merkmal Weltanschauung auch durch das Strafrecht, insbesondere das Verbotsgebot abgegrenzt.

Aus der Praxis des Senates II wurde von Fällen berichtet, in denen es um alternative Heilformen ging und somit keine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung vorlag.

Zum Thema **Religion** wird die Möglichkeit eines **Verbots von religiösen Symbolen** am Arbeitsplatz diskutiert: Wie wirkt sich die Formulierung eines Verbots aus, wenn

1. der/die Arbeitgeber/in ein allgemeines Verbot von religiösen Symbolen ausspricht oder
2. das Verbot für Kopfbedeckungen aller Art gilt.

Getrennt davon ist jedenfalls eine konkrete Aufforderung durch den/die Arbeitgeber/in, das Verbot zu befolgen, zu beurteilen. Zur ersten Variante wird festgehalten, dass dies wohl eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion darstelle, während die zweite Variante als mittelbare Diskriminierung angesehen werden kann.

²⁰ Vorsitzende des GBK-Senates I bis zum 30.6.2016.

²¹ <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=61160>.

²² 307 dB XXII. GP.

²³ OGH 24.02.2009, 9 ObA122/07t.

Übereinstimmend wird festgehalten, dass Kund/inn/en/wünsche keinesfalls zur Rechtfertigung einer mittelbaren religionsbezogenen Benachteiligung genannt werden können. Die Notwendigkeit einer sichtbaren Mimik in der Kommunikation (auch innerbetrieblich) könnte je nach Fallkonstellation als Rechtfertigung etwa des Verbots eines Gesichtsschleiers herangezogen werden. Die Vorschriften des Arbeitnehmer/innen/schutzes (z.B. Arbeit an bestimmten Maschinen) werden idR als zulässige Einschränkung für das Tragen religiöser Symbole angesehen. Aus der Sicht der GAW ist dies immer einzelfallbezogen und nicht allgemeingültig zu sehen. Seitens der WKO wird betont, dass das Tragen eines Kopftuches nicht automatisch religionsbezogen sein müsse.

Das derzeit beim EuGH anhängige Vorlageverfahren²⁴ betreffend ein durch den Arbeitgeber ausgesprochenes Verbot, am Arbeitsplatz äußere Zeichen politischer, philosophischer und religiöser Überzeugungen zu tragen, wird beobachtet.

2.3. Ethnische Zugehörigkeit

Zum Diskriminierungsgrund der ethnischen Zugehörigkeit wird festgehalten, dass eine **Benachteiligung auf Grund der Staatsangehörigkeit** bei Zuschreibung einer Ethnie bzw. bei Fremdwahrnehmung eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit darstellt. Auch bei Nichtvorliegen einer Zuschreibung kann je nach Einzelfall außerdem eine mittelbare Diskriminierung vorliegen.

§ 17 Abs. 2 GlBG sieht vor, dass fremden- und arbeitsmarktrechtliche oder sonstige ordnungspolitische Regelungen im Zusammenhang mit der Staatsangehörigkeit nicht vom Gleichbehandlungsgebot erfasst sind. Die GAW betont, dass diese Bestimmung keinesfalls zu einer Schwächung bzw. Umgehung des Diskriminierungsschutzes führen dürfe.

Die GAW berichtet von einer Entscheidung des LG St. Pölten²⁵, worin der Ausschluss von Sozialleistungen (im vorliegenden Fall von der NÖ-Pendlerpauschale) auf Grund der Staatsbürgerschaft als Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gewertet wurde.

Die IV spricht sich gegen eine Interpretation des GlBG aus, wonach eine Diskriminierung auf Grund der Bundesland-Herkunft umfasst ist. Eine Diskriminierung wäre denkbar, wenn die Bundesländergrenzen entlang von Gebieten gezogen wären, in welchen verschiedene Ethnien abgrenzbar sind. Österreich verfüge über eine relativ heterogene Bevölkerung, weshalb der Bundesländerdiskriminierung“ der Boden entzogen sei. Einer etwaigen gesetzlichen Regelung steht die Interessenvertretung der IV ablehnend gegenüber.

²⁴ RS C-157/15, 3.4.2015, Achbita, Vorlegendes Gericht: Hof van Cassatie (Belgien).

²⁵ LG St. Pölten 13.1.2013, 21 R16/13f.

2.4. Alter

Die GAW weist darauf hin, dass Altersdiskriminierung in der Praxis oft gepaart mit Geschlechterdiskriminierung vorkommt.

2.5. Sexuelle Orientierung

Zum Diskriminierungsgrund sexuelle Orientierung gibt es keinen Diskussionsbedarf. Seitens der AK wird berichtet, dass im Sommer 2015 eine Befragung von Betriebsrät/inn/en zum Umgang mit LGBTI in Unternehmen durchgeführt wurde.

2.6. Allgemeines zu den Diskriminierungsgründen

2.6.1. Ausnahmebestimmung des § 20 GlBG

In der Diskussion wird klargestellt, dass sich der in § 20 Abs. 1 GlBG verwendete Ausdruck „Merkmal“ auf die Äußerlichkeit, an der der Diskriminierungsgrund festgemacht werden kann, bezieht. Z.B. wäre beim Diskriminierungsgrund Alter ein jugendliches Aussehen ein Merkmal; beim Diskriminierungsgrund Religion wäre dies z.B. ein Kopftuch – wobei die Interessenvertretung der Wirtschaft sich gegen eine automatische Verbindung zwischen Kopftuch und Religion ausspricht.

Im Sinne des gemeinsamen Verständnisses der Ausnahmebestimmung sollte die Formulierung wie folgt lauten: „Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in § 17 genannten Diskriminierungsgründe steht, liegt keine Diskriminierung vor, wenn das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen des betreffenden Merkmals auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt (...).“

2.6.2. Ausnahmebestimmung des § 30 GlBG - Inhalt von Medien und Werbung

Nach § 30 Abs. 3 GlBG gilt das GlBG nicht für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen, die in den Bereich des Privat- und Familienlebens fallen oder die den Inhalt von Medien und Werbung betreffen. Bezüglich der letztgenannten Ausnahme wird die Zuständigkeit des Werberats, insbesondere des Anti-Sexismus-Beirats für sinnvoll erachtet. Weiters nehmen sich der Presserat und die Antisexistismus-Watchgroups dieses Themas an.

Unklarheiten könnten sich bei der Auslegung des Ausnahmetatbestands „Inhalt von Medien und Werbung“ ergeben. Gedacht sei an ein bestimmtes Poster in einer Betriebsräumlichkeit, zu der neben Arbeitnehmer/inne/n auch Kund/inn/en Zutritt haben. Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die sich durch das Plakat belästigt fühlt, wird sich auf Teil I stützen können. Ein/e Kund/in, auf die das Poster dieselbe Wirkung hat, könnte allenfalls eine Belästigung nach Teil III geltend machen. Hier ist jedoch die Ausnahmebestimmung hinsichtlich des Inhalts von Medien vorgesehen. Die GAW geht davon aus, dass der Fall dem Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots unterliegt und somit eine Belästigung vorliegt.

2.6.3. Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes außerhalb der Arbeitswelt

Eine **Harmonisierung des Schutzniveaus** im Sinne einer Ausdehnung des Geltungsbereichs in Teil III wird von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen, der GAW und dem Klagsverband angeregt. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

2.6.4. Diskriminierungsgrund Soziale Herkunft

Die GAW regt die Einbeziehung des Diskriminierungsgrundes „soziale Herkunft“ in das GlBG an. Auch in der Grundrechtecharta ist dieser Aspekt geregelt worden. Die Interessenvertretung der Wirtschaft führt dazu aus, dass solche Aspekte bei Diskriminierungen aus den bestehenden Gründen mitgedacht werden. Eine überschießende Umsetzung der unionsrechtlichen Gleichbehandlungsrichtlinien wird nicht befürwortet. Die Aufnahme eines Diskriminierungsgrundes soziale Herkunft hätte aus Sicht der Interessenvertretung der Wirtschaft einen uferlosen Diskriminierungsschutz zur Folge, weshalb sie sich gegen eine entsprechende Regelung ausspricht.

2.7. Mehrfachdiskriminierung

Liegt eine Mehrfachdiskriminierung vor, so ist gemäß § 12 Abs. 13 GlBG **bei der Bemessung des Schadenersatzes** für die erlittene persönliche Beeinträchtigung darauf Bedacht zu nehmen. Die Bestimmung definiert den Begriff der Mehrfachdiskriminierung nicht.

Bisher befassten sich sowohl Lehre als auch Judikatur wenig mit dem Thema der Mehrfachdiskriminierung. Besonders kompliziert gestalten sich Situationen, wo mittelbare und unmittelbare Diskriminierungen aufeinandertreffen. Derzeit wird der Begriff der Mehrfachdiskriminierung nur auf der Rechtsfolgenseite – also bei den Schadenersatzregelungen – erwähnt.

Seitens des Klagsverbandes wird es positiv erachtet, dass der Begriff der Mehrfachdiskriminierung offen geregelt ist. Auf Grund der mangelnden Prominenz des Begriffs im GlBG gestaltet sich allerdings die **Rechtsdurchsetzung schwierig**. Vor allem in niedrigeren Instanzen erfolgt idR keine Auseinandersetzung mit dem Thema.

Die GAW führt aus, dass Mehrfachdiskriminierungen auch von Betroffenen nicht zwingend gesehen werden. Die zusätzlichen Dimensionen treten oft erst in der Beratung zu Tage. Der Aspekt des Geschlechts ist in vielen Fällen zu finden.

Senatspräsident Hopf führt aus, dass das Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung **nicht zwingend in allen Fällen zu einer gesteigerten persönlichen Beeinträchtigung** führt. Es muss daher im Einzelfall dargetan werden, inwiefern eine Mehrfachdiskriminierung die persönliche Beeinträchtigung gravierender macht. Die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist im Wege der Globalbemessung festzusetzen.²⁶

²⁶ OGH 05.06.2008, 9 ObA 18/08z.

Bei **intersektionellen Diskriminierungen** – also Diskriminierungen wegen einer Kombination aus mehreren Gründen – kann die Glaubhaftmachung schwierig sein, wenn die Diskriminierungsgründe gesondert geprüft werden. Wird ein dunkelhäutiger Mann gerade wegen der Kombination aus den zwei Gründen diskriminiert und werden daneben weder weiße Männer, noch dunkelhäutige Frauen diskriminiert, führt eine gesonderte Betrachtung der Diskriminierungsgründe dazu, dass er aus dem System des GIBG fällt. Das GIBG verpflichtet jedoch nicht zur eindimensionalen (gesonderten) Prüfung; vielmehr stellt es auf die **Motivlage** hinter der diskriminierenden Handlung ab. Die Berücksichtigung eines Motivbündels ist daher möglich und im Fall von intersektionellen Diskriminierungen geboten. Daher liegt auch in solchen Fällen eindeutig eine Diskriminierung vor.

In der Beratungspraxis der GAW treten intersektionelle Diskriminierungen auf Grund der Religion und des Geschlechts vor allem im Zusammenhang mit dem Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen auf. Hierzu wird auf die Argumentation im in Kapitel 2.1. genannten Gutachten von Holzleithner verwiesen. Aus Sicht der GAW handelt es sich bei den Einlassfällen im Senat III vorwiegend um intersektionelle Diskriminierungen (junge, dunkelhäutige Männer).

Für die Evaluierungsgruppe ist eine **klarstellende Regelung** über die Ausprägungsformen der Mehrfachdiskriminierung denkbar. Seitens des Klagsverbandes wird betont, dass dies nur eine offene Formulierung sein könnte.

2.8. Ergebnisse und Empfehlungen

Aufgrund des Gesetzestextes (§§ 3 und 31 GIBG) ergeben sich Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „**Geschlecht**“ und der Reichweite des Beisatzes „insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat“. Seitens der AK, der GAW und Prof.in Beclin wird insofern eine **gesetzliche Klarstellung** angeregt, als unter dem Begriff „Geschlecht“ nicht nur das biologische Geschlecht erfasst ist. Seitens des ÖGB wird die Notwendigkeit gesehen, über die Reichweite dieses Diskriminierungsgrundes zu diskutieren, um allenfalls Klarstellungen zu treffen.

Hinsichtlich des Diskriminierungsgrundes **Religion** soll vorerst die **Judikatur** des EuGH und OGH beobachtet werden.

Festgehalten wird, dass eine Benachteiligung auf Grund der Staatsangehörigkeit bei Zuschreibung zu einer Ethnie bzw. bei Fremdwahrnehmung eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit darstellt.

Die GAW regt die Aufnahme des Diskriminierungsgrundes der „**sozialen Herkunft**“ an. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

Überlegenswert ist eine **klarstellende Regelung** über die Ausprägungsformen der **Mehrfachdiskriminierung**.

3. DISKRIMINIERUNGSTATBESTÄNDE

3.1. Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts: Gleichwertigkeit der Arbeit

Für die Prüfung einer Entgeldskriminierung (§ 3 Z 2 iVm § 12 Abs. 2 GlBG) ist es notwendig, festzustellen, ob bei den Vergleichspersonen gleiche bzw. gleichwertige Arbeit vorliegt.

Aus Sicht der GAW ist die Frage, ob eine gleichwertige Arbeit vorliegt, oftmals nur mit Hilfe von Sachverständigen zu beurteilen. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf eine Empfehlung der Europäischen Kommission²⁷, die die Mitgliedsstaaten auffordert, den Begriff der gleichwertigen Arbeit in den Rechtsvorschriften zu konkretisieren.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW sprechen sich für eine gesetzliche Definition der Termini „gleiche und gleichwertige Arbeit“ aus. Die von der GBK angewandten Kriterien zur Beurteilung von gleichwertiger Arbeit könnten auch für eine mögliche Gesetzesvorschrift hilfreich sein. Zu dieser Problematik ist ein Gutachten der GBK²⁸ in Arbeit.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft steht einer gesetzlichen Definition kritisch gegenüber. Sie stellt den Mehrwert einer Regelung in Frage, da insbesondere bei Berufen mit komplexen Anforderungsprofilen die Feststellung schwierig bleibt.

3.2. Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit selbständiger Tätigkeit

In Umsetzung der SelbständigenRL 2010/41²⁹ wurde ein Diskriminierungsschutz im Zusammenhang mit selbständiger Tätigkeit in § 4 Z 3 und § 18 Z 3 GlBG aufgenommen. Nach wie vor bestehen EU-weit viele Unklarheiten über den Inhalt dieser RL und darüber, wie dieser umgesetzt werden kann.

Überwiegend wird – auch in anderen Mitgliedstaaten – die Ansicht vertreten, dass der **Zugang** zur Tätigkeit umfasst ist, **nicht jedoch die Ausübung**. Die GAW ist nicht dieser Ansicht.

Im Zuge der Diskussion werden die Beispiele des diskriminierenden Verweigerns eines Kas- senvertrages und der diskriminierenden Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen in den

²⁷ Empfehlung der Kommission vom 7.3.2014 zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz. Die Europäische Kommission hat Österreich mit Dezember 2015 zu einer Stellungnahme hierzu aufgefordert.

²⁸ GBK I/622/15.

²⁹ Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates, ABl. L 180.

Raum gestellt. Dazu wird ausgeführt, dass die Diskriminierungen in beiden Situationen Auswirkungen auf das Bestehen des Unternehmens haben und die Grenze zum Zugang verschwimmt. Nach der Interessenvertretung der Wirtschaft umfasst das GIBG nicht die Ausübung der selbständigen Tätigkeit, sondern beschränkt sich auf den Zugang zum Markt. In diesem Zusammenhang wird auf das VfGH-Erkenntnis V 54/2014-20 vom 9. Dezember 2014 verwiesen, wonach der Kassenvertrag als zugangsrelevant gilt.

Nach Ansicht der GAW sollte die Aufzählung der §§ 4 Z 3 und 18 Z 3 GIBG nach richtlinienkonformer Interpretation demonstrativen und nicht abschließenden Charakter haben und damit auch die Ausübung der selbständigen Tätigkeit umfassen.

3.3. Abhilfeverpflichtung und Haftung bei horizontaler Diskriminierung in Teil III

Derzeit ist beim Senat III der GBK ein Verfahren bezüglich einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit unter Schüler/inne/n und mangelnder Abhilfe durch den Direktor anhängig. Im Kern betrifft das Verfahren die Fragen, ob das GIBG auch in Teil III eine horizontale Diskriminierung untersagt und wen die Haftung und Abhilfe verpflichtung in so einem Fall trifft.

Im Senat wurde zunächst die Zuständigkeitsfrage diskutiert – insbesondere die Frage, ob auch öffentliche, hoheitlich agierende, Anbieter/innen zu den Normadressat/inn/en des Teils III gehören (siehe hierzu auch Kapitel 1.3). Der Senat III hat beschlossen, den Fall einer genaueren inhaltlichen Prüfung zu unterziehen und hat sich für zuständig erklärt.

Die GAW geht von der **Notwendigkeit einer Abhilfeverpflichtung** aus, um einen möglichst effektiven Schutz vor Rassismus zu gewährleisten und verweist auf den Schutzzweck des GIBG sowie der RL 2000/43 EG. Die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt eine Haftung von Unternehmer/inne/n bei Belästigungen zwischen Kund/inn/en ab. Ein derart weiter Diskriminierungsschutz sei praktisch nicht handhabbar und für Unternehmer/innen unzumutbar.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft betont, dass die Abhilfeverpflichtung in Teil III idR Arbeitnehmer/innen betreffen würde, seitens der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen werden diesbezüglich Bedenken geäußert. Der ÖGB spricht sich vehement gegen ein Abwälzen der Pflichten, die sich aus dem GIBG ergeben, auf Arbeitnehmer/innen aus. Nach Senatspräsident Hopf bleibt der/die Unternehmer/in als Anbieter/in in erster Linie dafür verantwortlich, Produkte bzw. Leistungen diskriminierungsfrei zu vertreiben bzw. zu erbringen. Dies gilt auch bei Bejahung eines Tatbestands der horizontalen Diskriminierung in Teil III.

Die GAW geht vom Vorliegen einer Abhilfeverpflichtung aus und verweist auf ein Gutachten³⁰ von Frau Prof.in Dr.in Beclin. Die Abhilfeverpflichtung sei stets an der Möglichkeit und Zumutbarkeit zu messen. Auch Mag. Brunner³¹ betont die **Zumutbarkeit** als zentrales Kriterium.

3.4. Ergebnisse und Empfehlungen

Im Zusammenhang mit **Entgeltdiskriminierungen** ist es in der Praxis oft schwierig, das Kriterium Gleichheit der Arbeit bzw. Gleichwertigkeit der Arbeit zu messen. Von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und der GAW wird daher eine **gesetzliche Regelung**, die die Feststellung erleichtern soll, angeregt. Die Interessenvertretung der Wirtschaft sieht dies kritisch.

Sowohl in Österreich, als auch auf EU-Ebene scheint nicht abschließend geklärt zu sein, was genau unter den Diskriminierungstatbestand im Zusammenhang mit **selbständiger Tätigkeit** fällt. Nach überwiegender Ansicht in Österreich ist der Zugang zur, nicht jedoch der Inhalt der Tätigkeit geschützt. Fraglich ist, wie beispielsweise mit existenzbedrohenden Diskriminierungen bei der Auftragsvergabe umzugehen wäre.

Betreffend **Teil III** des GIBG ist umstritten, ob bei Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen – hier wiederum insbesondere bei Belästigungen – eine **Abhilfeverpflichtung** von Arbeitnehmer/inne/n gegenüber Kund/inn/en besteht, v.a. wenn Kund/inn/en von anderen Kund/inn/en (Dritten) belästigt werden. Die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt dies jedenfalls ab.

³⁰ Beclin: „Gutachtliche Stellungnahme zur Frage der Haftpflichtigen und der Verantwortung für Dritte nach dem III. Teil des GIBG“, <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=42873>.

³¹ Vorsitzender des GBK-Senats III bis zum 30. Juni 2016

4. DIE RECHTSFOLGEN IM GLBG

4.1. Allgemeines: Vor- und Nachteile von zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen

Zunächst wird die überwiegend **zivilrechtliche Natur** der Rechtsfolgen im GIBG beleuchtet.

Nach Ansicht der GAW und Prof.in Beclin kann durch Schadenersatzansprüche allein die **general- und spezialpräventive Wirkung** des Diskriminierungsverbots **nicht ausreichend** sichergestellt werden. Nach Prof.in Beclin würde gerade bei Belästigungen im Arbeitsverhältnis der Unrechtsgehalt eine Verwaltungsstrafe – allenfalls im Sinne des EGVG – rechtfertigen. Die Frage, ob eine Handlung unter Strafe steht oder nicht, habe Auswirkungen auf die Entscheidung für oder gegen eine Tat.

Seitens der GAW wird moniert, dass im Allgemeinen bei körperlichen Übergriffen ein gesamtgesellschaftliches Einverständnis bestehe, dass diese unrecht sind. Problematisch sei, dass beispielsweise sexuelle Belästigungen durch körperliche Übergriffe, die bisher nicht den engen Strafrechtstatbestand nach dem StGB erfüllen, als erlaubt wahrgenommen werden. Daher war die Novellierung des § 218 StGB zu begrüßen. Die **Aufnahme weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen** im GIBG könnte notwendig sein, um die unionsrechtlich geforderte general- und spezialpräventive Wirkung bei allen Tatbeständen des GIBG auch dann sicherzustellen, wenn die erlittene persönliche Beeinträchtigung keinen entsprechend hohen Schadenersatz rechtfertigt – zumal dem Schadenersatzrecht in Österreich ein pönales Element fremd ist.

Senatspräsident Hopf warnt davor, das Potenzial des (Verwaltungs-)Strafrechts, im Hinblick auf Diskriminierungen general- und spezialpräventiv zu wirken, zu überschätzen. Das (Verwaltungs-)Strafrecht trägt in erster Linie dem hoheitlichen Ordnungsanspruch Rechnung. Allfällige Geldstrafen fließen demzufolge dem (in seinem Ordnungsanspruch verletzten) Staat – und nicht den diskriminierten Personen – zu. Er verweist darauf, dass die unionsrechtliche Anforderung wirklich abschreckender Rechtsfolgen in der Rechtsprechung des EuGH zu einer Zeit aufgetaucht ist und betont wurde, bevor noch in den ersten einschlägigen Richtlinien Schadenersatzansprüche als Rechtsfolgen von Diskriminierungen vorgesehen waren.³² Vor dem historischen Hintergrund der Entwicklung der Richtlinien sah man daher schon die Tatsache, dass ein Schaden von der diskriminierenden Person tatsächlich und vollständig ausgeglichen werden muss, als abschreckend. Ein wesentlicher Vorteil der zivilrechtlichen Behandlung von Diskriminierungen liege darin, dass der Schadenersatz den von Diskriminierungen Betroffenen unmittelbar zu Gute komme. Die Androhung der Beendigung oder die tatsächlich Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines/einer Belästigers/Belästigerin

³² EuGH 2.8.1993, C-271/91, Marshall

durch den/die Arbeitgeber/in (durch Kündigung oder Entlassung) sei in ihrer Wirkung regelmäßig effizienter als jede (verwaltungs-)gerichtliche Strafe.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich für eine Beibehaltung der derzeit vorgesehenen Rechtsfolgen aus und ordnet keinen Änderungsbedarf. Sie ist **gegen eine Änderung** in Richtung (Verwaltungs-)Strafrecht und hält fest, dass jedenfalls auch Arbeitnehmer/innen als Belästiger/innen von allfälligen (Verwaltungs-)Strafbestimmungen im GIBG betroffen wären. Gerade auf Grund des § 218 Abs. 1a StGB neu, dessen Belästigungstatbestand Elemente des GIBG-Tatbestandes enthält, sei eine Änderung des GIBG nicht angebracht. Sogenannte Doppelklagen – also Geltendmachung desselben Sachverhaltes sowohl vor den Strafgerichten gemäß § 218 Abs. 1a StGB als auch vor der GBK bzw. Zivilgerichten gemäß GIBG lehnt sie ab bzw. wird sie die Entwicklung beobachten.

Der Klagsverband zieht es vor, das bestehende System effektiver zu gestalten, indem die vorgesehenen **Verwaltungsstrafen über die Bagatellgrenze gehoben** und die Bemessung des Schadenersatzes überdacht wird (siehe Kapitel 4.2 und 4.5). Hingewiesen wird auf das **Feryn-Judikat** des EuGH³³, wonach die öffentliche Äußerung eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin, er/sie werde keine Arbeitnehmer/innen einer bestimmten ethnischen Herkunft einstellen, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt. Eine Umsetzung ist möglich zur Ahndung solcher Aussagen auch ohne Mitwirkung einer konkret betroffenen Person sei in Österreich bisher nicht erfolgt. Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen folgt der Ansicht des Klagsverbandes.

4.2. Schadenersatz

4.2.1. Materieller Schadenersatz

Diskutiert wird die gesetzlich geregelte Höhe des Schadenersatzes bei **Begründungsdiskriminierungen** (§ 12 Abs. 1 GIBG). Seitens des Klagsverbandes wird darauf hingewiesen, dass durch das Zusammenspiel der Ersatzobergrenze von € 500 in § 12 Abs. 1 Z 2 GIBG („minderqualifizierte“ Bewerber/innen) und den Mindestschadenersatz von zwei Monatsentgelten in § 12 Abs. 1 Z 1 GIBG („Bestqualifizierte“) es in der Praxis schwierig sei, zu einem Schadenersatz über die in Z 2 geregelte Höhe hinauszukommen. Die Obergrenze würde außerdem dazu führen, dass Betroffene oft auf eine gerichtliche Geltendmachung verzichten. Es wird eine **Anpassung an § 17 Abs. 2 Bundes-GIBG** vorgeschlagen. Diese Bestimmung enthält keinen Abstand zwischen Höchst- und Mindestschadenersatz: Für den Schaden, der allein aus der Nichtberücksichtigung der Bewerbung entsteht („Minderqualifizierte“), gebührt ein Schadenersatz von bis zu drei Monatsentgelten und dem/der Bestqualifizierten steht ein Schadenersatz von mindestens drei Monatsentgelten zu.

³³ EuGH 10.7.2008, C-54/07, Feryn, Slg. 2008 I-05187.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich **gegen diesen Vorschlag** aus; ihrer Ansicht nach sind die geltenden Regelungen ausreichend.

Festgehalten wird, dass die Obergrenze in § 12 Abs. 1 GIBG aus dem Jahr 2004 stammt und seither keine Anpassung erfolgt ist.

Im Zusammenhang mit dem materiellen Schadenersatz bei der **Beendigungsdiskriminierung** wird seitens der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen auf folgende Schieflage hingewiesen: Nimmt eine gekündigte Person im Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beispielsweise Arbeitslosengeld in Anspruch, dann ist der Vermögensschaden um den Anspruch aus diesem Bereich zu mindern. Aus Sicht der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen sollte aber der/die Arbeitgeber/in der/dem Betroffenen den Ausfall des vollen Entgelts ersetzen.

4.2.2. Immaterieller Schadenersatz

Allgemeines

§ 12 GIBG sieht als Rechtsfolgen einer Diskriminierung entweder die Erfüllung bzw. Ersatzvornahme oder den Ersatz des materiellen Schadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung vor. Dies gilt jedoch nicht bei Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung: Ein Schadenersatzanspruch ist nur vorgesehen, wenn der/die Arbeitnehmer/in die diskriminierende Beendigung gegen sich gelten lässt (§ 12 Abs. 7 GIBG).

Durch den **Klagsverband**, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW wird angeregt, auch bei der **Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung** einen Anspruch auf **immateriellen Schadenersatz** aufzunehmen. Das Sozialministerium befürwortet diesen Vorschlag, weil die bestehende Rechtslage als unionsrechtswidrig angesehen wird. Die Interessenvertretung der Wirtschaft ist dagegen.

Mindestschadenersatz

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen führt aus, dass der zugesprochene immaterielle Schadenersatz idR gering sei und mit dem Einklagen einer höheren Summe auch das Prozessrisiko steige.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen, der Klagsverband und die GAW sprechen sich analog zu den derzeit bestehenden Regelungen für einen **generellen Mindestschadenersatz** bei allen Tatbeständen in der Höhe von **1.000 €** aus. Die Interessenvertretung der Wirtschaft steht diesem Vorschlag **ablehnend** gegenüber.

Durch das BMJ wird ausgeführt, dass eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei der Bemessung des Schadenersatzes nicht denkbar ist. Wenn die Rechtsfolge zivilrechtlicher Natur sein soll, ist ein Sanktionscharakter nicht enthalten.

Senatspräsident Hopf ergänzt, dass es im Schadenersatzrecht darum geht, den Schaden vollständig gut zu machen. Wenn dies gelingt, dann sind die Schadenersatzbestimmungen effektiv.

Nach der Ansicht von Frau Prof.in Beclin weicht auch die derzeitige Rechtslage zum Teil vom reinen Schadenersatzgedanken iSd Ersatzes des tatsächlich eingetretenen Schadens ab, indem Verschuldensunabhängigkeit und Mindestschadenersatz vorgesehen sind.

Bemessung des immateriellen Schadenersatzes

Die Evaluierungsgruppe stimmt darin überein, dass sich die **Bezifferung des immateriellen Schadenersatzes idR schwierig** gestaltet, sei es in der Beratung, in Vergleichsgesprächen oder im Gerichtsverfahren.

Es wird daher diskutiert, im Sinne der Effektivität des Schadenersatzes **Kriterien für die Schadenersatzbemessung** zu finden, die den Besonderheiten von Diskriminierungsfällen gerecht werden und gleichzeitig die notwendige Flexibilität für die gerichtliche Entscheidung im Einzelfall wahren.

Seitens der **Interessenvertretung der Wirtschaft** wird ein Kriterienkatalog **abgelehnt**, da jeder Fall anders sei. Mit der Formulierung von Kriterien sei stets die Gefahr der Unvollständigkeit verbunden. Darüber hinaus sei es nicht Aufgabe der GBK, einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren durch Anwendung eines Kriterienkataloges Vorgaben zu machen. Allenfalls könnten die durch die GBK in ihren Entscheidungen abgegebenen Empfehlungen für die Ableitung weiterer Handlungsempfehlungen herangezogen werden. Die GBK entscheide idR auf Grund des Gesamteindrucks – dies wäre nach der Festlegung auf einen Kriterienkatalog so nicht mehr möglich.

Nach Ansicht des Klagsverbandes setzt die Festlegung eines Kriterienkatalogs für die Schadenersatzbemessung voraus, dass ein **genereller Mindestschadenersatz** geregelt wird und die Kriterien als Erschwerungsgründe zu berücksichtigen wären. Keinesfalls soll es durch den Kriterienkatalog zu einer (versteckten) Verschuldensprüfung kommen. Auch die GAW betont, dass der Kriterienkatalog nicht zu einer verschuldensabhängigen Haftung führen darf.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen stimmt zu und schlägt eine demonstrative Aufzählung an Kriterien wie Dauer, Art und Intensität der (Gesamtheit der) Diskriminierung, denen ein/e Arbeitnehmer/in ausgesetzt ist, Machtgefälle, Berücksichtigung der dadurch hervorgerufenen einschüchternden und demütigenden Arbeitsatmosphäre, Globalbemessung, die mit der Diskriminierung verbundenen Folgen für den/die Betroffene/n, Erheblichkeit der Beeinträchtigung (siehe BGStG), Nachwirkung der Diskriminierung vor. Die abschreckende Wirkung sei eigens zu berücksichtigen, wobei Augenmerk auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des/der Diskriminierenden zu legen sei sowie auf den Grad des Verschuldens, wiederholte Handlungen und Schuldeinsicht.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich einerseits gegen einen generellen Mindestschadenersatz, andererseits gegen das Konzept „Mindestschadenersatz und Erschwerungsgründe“ aus. Allfällige Kriterien müssten jedenfalls in beide Richtungen berücksichtigt werden - also auch zur Milderung führen können.

Diskutiert wird eine Anlehnung an § 7j BEinstG. Gemäß dieser Bestimmung ist die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert. Dabei ist insbesondere auf die Dauer der Diskriminierung, die Schwere eines allfälligen Verschuldens, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung und auf Mehrfachdiskriminierungen Bedacht zu nehmen.

Senatspräsident Hopf führt aus, dass der OGH in seiner Rsp bei Belästigungen nach dem GIBG zum Teil die Kriterien des § 7j BEinstG heranzieht.³⁴

Der Klagsverband äußert Bedenken hinsichtlich der Aufnahme des Merkmals „Verschulden“, da die Haftung gemäß dem Gleichbehandlungsrecht verschuldensunabhängig ist. Bei Nichtvorliegen eines Verschuldens könnte dies zu einer Minderung des Schadenersatzes führen. Es sollte zumindest klargestellt werden, dass ein allfälliges Verschulden nur als Erhöhungs- und Erschwerungsgrund zu werten ist. Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen unterstützt diesen Vorschlag.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich gegen die Übernahme der Kriterien des § 7j BEinstG in das GIBG aus.

Frau Prof.in Beclin schlägt vor, eine Abwägung vorzusehen, wobei Häufigkeit, Intensität, Dauer, Folgen, Wiederholung, Verschuldensgrad und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden sollen.

Zur Einbeziehung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird ausgeführt, dass dies eine spezialpräventive Wirkung hätte (Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen, Prof.in Beclin). Dagegen wird argumentiert, dass im Schadenersatzrecht kein Raum für eine Sanktion sei (BMJ, Interessenvertretung der Wirtschaft). Seitens der GAW wird ausgeführt, dass – wenn durch den Schadenersatzcharakter keine präventive Wirkung iSd RL erreicht werden kann – die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit über die Schaffung weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen erfasst werden soll.

Die Evaluierungsgruppe kommt überein, die **Frage eines demonstrativen Kriterienkatalogs** samt seinen Vor- und Nachteilen sowie allfälliger Parameter durch das Sozialministerium

³⁴ Etwa OGH 02.09.008, 8 ObA 59/08x; OGH 05.06.2008, 9 ObA18/08z.

gemeinsam mit den Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, Expert/inn/en und Vertreter/inne/n des BMJ und der Richter/innen/schaft **weiter zu diskutieren.**

4.3. Erfüllungs- bzw. Schadenersatzanspruch

Nach der geltenden Rechtslage besteht bei Diskriminierungen im Zusammenhang mit betrieblichen Sozialleistungen, Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen neben dem Anspruch auf immateriellen Schadenersatz ein Anspruch auf Erfüllung bzw. Ersatzvornahme oder auf Ersatz des Vermögensschadens.

Senatspräsident Hopf erklärt, dass die Bestimmungen seiner Ansicht nach als **Wahlrecht** zwischen Erfüllung und materiellem Schadenersatz zu verstehen sind. Ein Primat des Erfüllungsanspruchs wird nicht gesehen. Hier bestehen in der Praxis keine Probleme.

Zur Frage, ob bei weiteren Tatbeständen ein Wahlrecht zwischen Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch notwendig wäre, wird seitens der GAW ausgeführt, dass die derzeitige Rechtslage praktikabel sei, weil bei Diskriminierungen innerhalb eines Vertragsverhältnisses ein Wahlrecht vorgesehen ist, während sonst – etwa bei Begründungsdiskriminierung – ein Schadenersatz gebührt. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich für eine Aufrechterhaltung des Schadenersatzprinzips im GIBG aus und plädiert für die Beibehaltung der derzeitigen Regelungen.

4.4. Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG

Allgemein zu den Fristen im GIBG wird durch Senatspräsident Hopf ausgeführt, dass gerichtliche Verfahren zum Schutz von aus dem Unionsrecht erwachsenen Rechten nicht ungünstiger gestaltet sein dürfen, als die Verfahren bei Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit).³⁵ Das GIBG weicht bezüglich einiger Tatbestände (Bedenigung, Begründung, Beförderung und Belästigung) von der allgemein-zivilrechtlichen Verjährungsfrist von drei Jahren ab (§ 15 Abs. 1 GIBG).

Die Frist zur Geltendmachung von Belästigungen beträgt ein Jahr, bei sexuellen Belästigungen drei Jahre (§ 15 Abs. 1 GIBG). Aus Sicht der GAW sind die **unterschiedlichen Fristen un-systematisch** und können in der Praxis zu Schwierigkeiten führen, etwa bei Mehrfachdiskriminierungen.

Dass im Bundes-GIBG für alle Belästigungen drei Jahre vorgesehen sind, spielt nach Ansicht der Interessenvertretung der Wirtschaft auf Grund der Andersartigkeit der Arbeitsverhäl-

³⁵ EuGH I6.12.1976, 33/76, Rewe, Rn 5 f.

nisse im Bundesdienst keine Rolle. Seitens des Klagsverbandes wird auf die mit steigender zeitlicher Entfernung zum Sachverhalt schwieriger werdende Beweislage hingewiesen.

Die **14-tägige Frist zur Anfechtung von Beendigungen** (§ 15 Abs. 1a GIBG) wird seitens der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und der GAW als **zu kurz** erachtet. Durch die kurze Frist werde oft sicherheitshalber nach dem GIBG geklagt. Für Arbeitnehmer/innen sei es idR schwer, binnen 14 Tagen herauszufinden, weshalb das Arbeitsverhältnis beendet wurde.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen schlägt eine Verlängerung der Frist auf vier Wochen vor – aus ihrer Sicht könnten dadurch auch „unnötige“ Klagen vermieden werden, da mehr Zeit für eine sorgfältige Prüfung des Schachverhaltes zustünde. Die **Interessenvertretung der Wirtschaft** hält an der **derzeitigen Rechtslage** fest. Seitens des Sozialministeriums wird darauf hingewiesen, dass bei einer allfälligen Änderung die sonstigen im Arbeitsrecht vorgesehenen Fristen zu berücksichtigen sind.

Im Zusammenhang mit Diskriminierungen bei der **Begründung** oder beim **beruflichen Aufstieg** kann es nach Senatspräsident Hopf **Schwierigkeiten** bei der Feststellung des **fristauslösenden Ereignisses** kommen: Oft sei mangels Kommunikation seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin unklar, wann die in § 15 Abs. 1 GIBG angesprochene Ablehnung erfolgt. Aus Sicht der GAW stellt sich diese Problematik eher bei Beförderungsdiskriminierungen.

Nach Senatspräsident Hopf sollte der Gesetzestext dahingehend modifiziert werden, dass solange keine schriftliche Ablehnung der Bewerbung erfolgt ist, auch die Frist nicht zu laufen beginnt. Er schlägt vor, in § 15 Abs. 1 GIBG wie auch bei der Beendigung auf den Zugang einer Ablehnung abzustellen – so liegt es im Ermessen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, ob ein fristauslösendes Ereignis herbeigeführt wird. Die **Interessenvertretung der Wirtschaft** spricht sich **gegen eine Änderung** der bestehenden Regelungen aus.

4.5. Verwaltungsstrafen

Verwaltungsstrafen sind im GIBG bei gesetzwidriger Ausschreibung von Stellen oder Wohnraum vorgesehen. Diskriminierende Stellenausschreibungen werden mit einer Verwaltungsstrafe in Höhe von € 360 geahndet (§§ 10 Abs. 1 und 24 Abs. 1 GIBG). Wird in Stelleninsichten das Mindestentgelt nicht angeführt (§§ 10 Abs. 2 und 24 Abs. 2 GIBG), oder wird Wohnraum auf diskriminierende Art ausgeschrieben (§ 37 Abs. 1 GIBG), so ist beim ersten Verstoß eine Ermahnung vorgesehen.

Seitens des Klagsverbandes wird vorgeschlagen, die beim ersten Verstoß vorgesehene **Ermahnung zu streichen**. Einer diskriminierenden Ausschreibung liege eine bewusste Entscheidung zu Grunde, weshalb strengere Verwaltungsstrafbestimmungen in diesem Bereich sehr wohl generalpräventiv wirken könnten. Bei der derzeit vorgesehenen **Geldstrafe von €**

360 handle es sich um eine Bagatellstrafe; es wird daher angeregt, diese zu erhöhen. Weiters wird angeregt, das **Anzeigerecht auszudehnen**: Neben Betroffenen und der GAW sollen auch die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Klagsverband antrags legitimiert sein.

Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich in Anbetracht der Verschärfungen von die Arbeitgeber/innen betreffenden Verwaltungsstrafen in anderen Bereichen dagegen aus. Vielmehr sollte der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ im Vordergrund stehen.

4.6. Ergebnisse und Empfehlungen

Grundsätzlich soll an der zivilrechtlichen Natur der Rechtsfolgen im GlBG festgehalten werden, wobei die Aufnahme weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen, um die vom Unionsrecht geforderte general- und spezialpräventive Wirkung bei allen Tatbeständen des GlBG sicherzustellen, geprüft werden soll. Problematisch wird die als zu niedrig empfundene Bemessung des immateriellen Schadenersatzes und der damit verbundenen mangelnden general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots gesehen. Des Weiteren wird die im GlBG vorgesehene Verwaltungsstrafe als zu niedrig angesehen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich hingegen für die Beibehaltung der derzeitigen Rechtsfolgen aus.

Zu Optimierung der Rechtsfolgen werden folgende Empfehlungen abgegeben, wobei diese nicht auf einem Konsens der gesamten Evaluierungsgruppe basieren; die Interessenvertretung der Wirtschaft, lehnt die Empfehlungen weitgehend ab:

- Prüfung der Aufnahme von Verwaltungsstrafbestimmungen zur Sicherstellung der general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots
- Erhöhung der Verwaltungsstrafe und Streichung der Ermahnung sowie Ausdehnung des Anzeigerechts im Zusammenhang mit diskriminierenden Stellen- und Wohnungsinseraten
- Einbeziehung weiterer Institutionen für Anzeigen von Stellen- und Wohnungsinseraten
- Schließung des Abstandes zwischen Höchst- und Mindestschadenersatz bei der Begründungsdiskriminierung
- Schaffung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz bei der Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung
- Einführung eines generellen Mindestschadenersatzes bei allen Tatbeständen von 1.000 €
- Diskussion der Frage eines Kriterienkatalogs für die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes durch das Sozialministerium unter Einbindung von Fachexpert/inn/en (insbesondere auch der Richter/innen/schaft)
- Ausdehnung der Frist zur Geltendmachung von Belästigungen von einem auf drei Jahre
- Ausdehnung der Anfechtungsfrist bei Beendigungsdiskriminierungen von 14 Tagen auf vier Wochen

- Klarstellung des fristauslösenden Ereignisses für die Geltendmachung von Diskriminierungen bei Bewerbung und Beförderung

5. RECHTS DURCHSETZUNG

5.1. Gleichbehandlungskommission

5.1.1. Zahlen und Fakten zum GBK-Verfahren

Tabelle 1: Anzahl der Anträge, Sitzungen und Prüfungsergebnisse: GBK Senat I

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Anträge	63	86	78	63	58	72
Sitzungen	25	27	21	13	20	18
Prüfungsergebnisse	36	49	41	21	16	20

Tabelle 2: Anzahl der Anträge, Sitzungen und Prüfungsergebnisse: GBK Senat II

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Anträge	20	31	29	32	38	37
Sitzungen	14	11	9	9	10	9
Prüfungsergebnisse	17	14	12	11	14	13

Tabelle 3: Anzahl der Anträge, Sitzungen und Prüfungsergebnisse: GBK Senat III

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Anträge	16	19	27	25	19	29
Sitzungen	14	12	11	12	10	12
Prüfungsergebnisse	11	12	12	15	14	16

Durchschnittliche Verfahrensdauer³⁶

- Senat I: 18 Monate
- Senat II: 14 Monate
- Senat III: 6 bis 7 Monate

Zeitpunkt und Anlass der Antragstellung

Die meisten Anträge erreichen den Senat I wegen sexueller Belästigung und Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Teilweise werden die Anträge während aufrechten Arbeitsverhältnissen gestellt, teilweise nach Auflösung.

Im Senat II sind die häufigsten Fälle Begründungs- oder Beendigungsdiskriminierungen auf Grund des Alters oder auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit. Die überwiegende Zahl der Anträge langt also außerhalb eines Arbeitsverhältnisses ein.

Im Senat III betreffen die meisten Anträge Diskriminierungen beim Zugang zu öffentlich angebotenen Dienstleistungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Einlassverweige-

³⁶ Gemeinsamer Bericht über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 24 GBK/GAW-Gesetz 2012 und 2013.

rungen in Diskotheken sowie auf Grund des Geschlechts durch unterschiedliche Preisgestaltung für Frauen und Männer.

5.1.2. Verfahrensdauer

Der Charakter des GBK-Verfahrens als **formloses Verfahren ohne Kostenrisiko** wird für Betroffene als wesentlicher Vorteil gegenüber dem Gerichtsverfahren wahrgenommen. Die **niederschwellige** Konzeption des GBK-Verfahrens wird ebenfalls **positiv** gesehen.

Die lange Verfahrensdauer in den Senaten I und II wird übereinstimmend als problematisch wahrgenommen. Eine **Beschleunigung der Verfahren** ist wünschenswert, da die mit langen Verfahren einhergehende Unsicherheit sowohl für Arbeitgeber/innen, als auch Arbeitnehmer/innen unangenehm ist. Auch könnte die lange Dauer des Verfahrens eine abschreckende Wirkung auf Betroffene haben und den Zugang zum Recht einschränken. Ein gemeinsames Ziel ist daher die Steigerung der Effizienz und der Effektivität der GBK durch Beschleunigung der Verfahren.

Positiv wird die letzte Novelle gesehen: Die Verkleinerung der Senate und die Abschaffung der getrennten Befragung für die meisten Fälle hat sich als beschleunigend ausgewirkt. Diese Maßnahmen werden außerdem als der Niederschwelligkeit des Verfahrens dienlich gesehen.

Mit dem Ziel, das Verfahren zu beschleunigen, werden im Senat I konkrete **Maßnahmen**, die in Absprache mit den jeweiligen Senatsvorsitzenden auch auf die anderen Senate übertragen werden können, umgesetzt:

- Sitzungen finden im 14-Tage-Rhythmus statt.
- Die Einrichtung von Ausschüssen bewirkt eine Aufteilung der Verfahren.
- Bei neuen Anträgen wird eine erste Tagsatzung durchgeführt, um die Vergleichsbereitschaft der Parteien auszuloten und gegebenenfalls auf eine Einigung hinzuwirken. Außerdem wird ein Beweisbeschluss getroffen.
- Es erfolgt eine Aufforderung zur Namhaftmachung von Auskunftspersonen gleich bei Einlangen von Anträgen, um den Verlust von Beweismitteln zu verhindern.
- Großer Fokus liegt auf der schnellen Aufarbeitung von Altfällen, wobei Anträge betreffend sexuelle Belästigungen vorgezogen werden.

Die Übertragbarkeit dieser Maßnahmen auf die anderen Senate soll im Rahmen der **Koordinierungsfunktion** durch den Senat I thematisiert werden.

Angeregt wird außerdem, die Betroffenen möglichst früh im Beratungsprozess bzw. im Verfahren anzuleiten, ein Gedächtnisprotokoll über den diskriminierenden Sachverhalt anzufertigen und allfällige **Beweismittel** zu sichern.

Als weitere Maßnahme, die zur Straffung beitragen könnte, wird die **Konzentration der Auskunftspersonen und der Befragungsdauer** auf das zur gezielten Erörterung der Beweisthe-

men notwendige Maß vorgeschlagen (siehe auch Kapitel 5.2.6). Seitens der GAW wird festgehalten, dass die Anzahl der Auskunftspersonen daran gemessen werden muss, inwieweit die Befragung für die Sachverhaltsdarstellung im Sinne eines rechtsstaatlich geführten Verfahrens notwendig ist. Seitens der WKO wird die Konzentration auf das GleichbehandlungstHEMA in Abgrenzung zu anderen arbeitsrechtlichen Fragen angeregt.

5.1.3. Zentralisierung – Regionalisierung

Im Umstand, dass die GBK in Wien zentralisiert ist, wird ein **Hindernis** für den Zugang zur GBK für Menschen aus den Bundesländern gesehen. Öffentlichkeitsarbeit – auch in den Bundesländern – wäre hier zielführend. Voraussetzung ist aber, dass der damit einhergehende Mehraufwand an Verfahren bewältigbar ist und es gelingt, die Verfahrensdauer zu reduzieren.

Seitens des BMJ wird dazu ausgeführt, dass die Möglichkeit besteht, Auskunftspersonen vor ein Gericht zu laden und mittels **Videokonferenz** zu befragen.

Die Evaluierungsgruppe schlägt eine Kooperation mit den Oberlandesgerichten vor, damit die Durchführung der ersten Tagsatzung oder die Anhörung von Auskunftspersonen mittels Videokonferenz durchgeführt werden kann. Seitens der GAW wird die Unterstützung durch die Regionalbüros vor Ort angeboten.

5.1.4. Instrumente zur Bewusstseinsbildung und Durchsetzung von Erkenntnissen

Die Regelungen der §§ 11 bis 13 GBK/GAW-G betreffend die **Gutachtensfunktion** und der **Einzelprüfung der GBK**, die **Berichtspflicht** und die Möglichkeit zur Feststellungsklage werden positiv gesehen.

Die Gutachtensfunktion und **Bewusstseinsbildungsarbeit** der GBK kommen zumindest in den Senaten I und II auf Grund der beschriebenen Überlastung zu kurz. Bei der Einzelfallprüfung könnte das Instrument der Auferlegung einer Berichtspflicht mehr und effizienter genutzt werden. Um diesen Funktionen und einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit im Allgemeinen gerecht zu werden, wären sowohl mehr **personelle** als auch **finanzielle Ressourcen** erforderlich. Die beteiligten Ministerien halten in diesem Zusammenhang fest, dass angesichts der angespannten budgetären Lage und des restriktiven Stellenplans eine Aufstockung der personellen als auch finanziellen Ressourcen nicht realisierbar ist.

Vorgeschlagen wird außerdem, in den GBK-Entscheidungen insbesondere im Bereich des I. und II. Teiles des GlBG die Aufträge zur Wiederherstellung des diskriminierungsfreien Zustandes konkreter zu formulieren und deren Erfüllung nachzuverfolgen. Die Möglichkeit einer Feststellungsklage wird faktisch nicht genutzt. Insbesondere von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen wird angeregt, diese Instrumente zu reaktivieren und in der Praxis zu nutzen. Dazu eignet sich etwa die Auferlegung der Berichtspflicht oder auch die den Interessensvertretungen und der GAW zur Verfügung stehende Feststellungsklage. Fest-

gehalten wird, dass sich diese Instrumente zur betrieblichen Bewusstseinsbildung eignen würden. Das BMGF gibt zu bedenken, dass die Abgabe konkreter Empfehlungen und die Nachverfolgung von Aufträgen stark vom Einzelfall abhängen.

Betreffend Teil III des GIBG können insbesondere Gutachten künftig verstärkt genutzt werden, um auf Branchenebene (u.U. auch über die WKO) die Bewusstseinsbildung zu fördern. Das Gutachten über geschlechtsspezifische Friseurtarife³⁷ ist ein Beispiel für diese Vorgehensweise.

Diskutiert werden auch die §§ 14, 28 und 40 GIBG, wonach Richtlinien über die **Vergabe von Förderungen** des Bundes Förderungen nur an solche natürliche oder juristische Personen vorzusehen haben, die das GIBG beachten. Festgehalten wird, dass diese Bestimmungen **in der Praxis keine Anwendung** finden. Es fehlen die Rahmenbedingungen: Unklar ist insbesondere, was als Verletzung bzw. Nichtbeachtung des GIBG gilt, wie eine solche festgestellt wird und wie Förderstellen Kenntnis über Verstöße erhalten sollen.

5.1.5. Rechtsnatur der GBK

Eine Änderung der Organisation der GBK – etwa in eine Verwaltungsbehörde – hätte zwar die Verbindlichkeit von Entscheidungen zur Folge. Allerdings wäre damit ein Abgehen vom **bewährten Grundsatz der Niederschwelligkeit** und der Beteiligung der Sozialpartner verbunden.

Durch die derzeitige Struktur der GBK können die Sozialpartner ihre Expertise in die Verfahren einbringen und in der Folge ihre Erfahrungen in die interessenpolitische Arbeit einfließen lassen. Damit werden auch wichtige Akteur/inn/e/n, wie zum Beispiel Arbeitgeber/innen oder Betriebsrät/inn/e/n sensibilisiert.

Die Evaluierungsgruppe zieht es zum gegenwärtigen Zeitpunkt daher vor, die in Kapitel 5.1.4 angesprochenen Instrumente aktiver zu nutzen, um die Akzeptanz und Durchsetzbarkeit von Entscheidungen zu verstärken.

5.1.6. Organisatorisches zum GBK-Verfahren

Zusammensetzung der Senate

Die Zusammensetzung der (verkleinerten) Senate wird als **zweckentsprechend** wahrgenommen. Eine Beziehung von NGOs zu Verfahren im Senat I erfolgt selten. In den anderen Senaten kommt es manchmal zur Beantragung der Zuziehung von Fachpersonen.

Antragsfristen

Während in § 23a B-GIBG für die Antragstellung an die Bundes-GBK eine Frist von sechs Monaten vorgesehen ist, verzichtet das GIBG auf eine Fristsetzung für die Antragstellung bei der

³⁷ <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=46516>.

GBK. Für die Antragstellung an die GBK ergibt sich indirekt bei Absicht zur gerichtlichen Geltendmachung einer Diskriminierung aus den dafür vorgesehenen Fristen eine Fristsetzung, weil nur die Einbringung eines Prüfungsantrags bei der GBK in noch offener gerichtlicher Frist die Hemmung der Frist zur gerichtlichen Geltendmachung bewirken kann (§§ 15 Abs. 2, 29 Abs. 2 GIBG). Diese Diskrepanz in den gesetzlichen Bestimmungen wurde von der Volksanwaltschaft kritisiert.

Die Anwesenden sehen keinen Anlass zu einer Angleichung. Dadurch, dass im GIBG keine Frist zur Antragstellung festgelegt ist, können sich auch Personen an die GBK wenden, die keine gerichtliche Klärung des Sachverhaltes wünschen, sondern gerade ein niederschwelliges Verfahren bevorzugen. Außerdem betreffen die beiden Gesetze unterschiedliche Bereiche – den Bundesdienst einerseits und private Rechtsverhältnisse andererseits. Die Frist im B-GIBG erscheint sinnhaft, weil idR das Dienstverhältnis im Zusammenhang mit Diskriminierungen nicht beendet wird, sondern die beteiligten Personen unter Umständen weiterhin zusammenarbeiten. Eine rasche Aufarbeitung ist daher angebracht. Auch ist die Antragstellung innerhalb der Frist für Betroffene zumutbar, weil diesen innerhalb der verschiedenen Institutionen Unterstützung angeboten wird. Im Bereich der privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse kann im Gegensatz zum öffentlichen Dienstverhältnis die Gefahr einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeignet sein, Betroffene von der sofortigen Anrufung der GBK abzuhalten. Auch hat die GBK neben der Behandlung der Einzelfallebene die Aufgabe, auf betrieblicher Ebene für Bewusstseinsbildung zu sorgen. Es bestehen also einige wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Verfahren, die entsprechend unterschiedliche Regelungen sachlich rechtfertigen und eine gleichlautende Regelung unsachlich erscheinen ließen.

Umgang mit nicht oder wenig substantiierten Anträgen

Es wird festgestellt, dass bei Einlangen von nicht ausreichend substantiierten Anträgen einerseits die Möglichkeit eines **Verbesserungsauftrags** unter Fristsetzung durch die Geschäftsführung, andererseits auch die Möglichkeit eines **Ermittlungsauftrags** an die GAW besteht. Die IV betont die Notwendigkeit, hier Vorsitz und Geschäftsführung Entscheidungsspielraum zuzugestehen.

Im Hinblick auf die nach § 15 Abs. 2 GIBG eintretende Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung ist zu beachten, dass der **Zeitpunkt des Eintritts der Fristhemmung** feststellbar sein muss. Bei der Vorgehensweise mittels Verbesserungsauftrags bietet es sich an, wie im gerichtlichen Verfahren und im Verwaltungsverfahren eine Rückwirkung der Verbesserung auf den ursprünglichen Einbringungszeitpunkt anzunehmen. Die Hemmung tritt dann bei Entsprechen des Verbesserungsauftrags mit der ursprünglichen Antragseinbringung ein. Beim amtsweigigen Vorgehen der GBK sollte auf eine entsprechende Publizität im Protokoll geachtet werden. Kommen beispielsweise im Rahmen einer Sitzung neue Tatbestände hervor, sollten entweder eine Ausdehnung des Antrags oder eine Protokollierung des amtsweigigen Tätigwerdens und eine Konfrontation der Gegenseite erfolgen. Die Interessenvertre-

tung der Wirtschaft steht einer rückwirkenden Fristenhemmung nach erfolgtem Verbesserungsauftrag im Rahmen des Verfahrens vor der GBK kritisch gegenüber.

Zurückweisung von Anträgen an die GBK

Mag. Brunner regt eine Klarstellung an, wie die GBK bei Unzuständigkeit vorgehen soll. Senatspräsident Hopf führt aus, dass mangels anderer gesetzlicher Grundlage § 15 Abs. 3 Z 2 GlBG Aufschluss geben könnte: Wenn die Geschäftsführung ein Schreiben übermittelt, aus dem hervorgeht, dass die Voraussetzungen für die Prüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht vorliegen, wird die Fristenhemmung beendet. In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass laut Geschäftsordnung der GBK die Zuständigkeitsprüfung dem/der Vorsitzenden obliege. Eine gesetzliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Vorsitz

Frau Prof.in Beclin und die Geschäftsführenden des Senats I sind aufgrund der Fallzahl und auch durch die Koordinierungsfunktion ausgelastet. Festgestellt wird, dass es Doppelgleisigkeiten in der Bearbeitung der Fälle gibt: Die Geschäftsführerin, die die Akten führt, kennt die Fälle sehr genau. Zusätzlich muss sich die Vorsitzende in die Fälle einarbeiten, um die Verhandlung zu führen. Es wird daher diskutiert, die Position der Vorsitzenden als **hauptberufliche Funktion** zu gestalten, zu deren Aufgaben auch Vernetzungsarbeit, Bewusstseinsbildung und die Geschäftsführung mit Unterstützung einer weiteren Geschäftsführerin zählen würde. Die dienstrechtliche Eingliederung in eine Organisationseinheit könnte zu gewissen Schwierigkeiten führen und sollte daher, neben der Frage der notwendigen Planstellen, in diesem Zusammenhang jedenfalls mitbedacht werden.

Protokollierung

Es werden Möglichkeiten der **Verkürzung** von Verfahrensprotokollen und der **Beschleunigung** der Ausfertigung diskutiert. Die derzeitige Praxis der Protokollerstellung ist extrem ressourcenintensiv (die Geschäftsführerin überträgt die in der Verhandlung aufgezeichnete Audiodatei in eine weitere, die von einer Schreibkraft transkribiert wird). Wesentlich ist jedoch die Verwertbarkeit vor Gericht – diese darf keinesfalls beschränkt werden. Abgelehnt wird daher ein im Nachhinein erstelltes zusammenfassendes Ergebnisprotokoll. Vorgeschlagen wird insbesondere von Senatspräsident Hopf, wie die Richter/innen im zivilgerichtlichen Verfahren gleich in der Verhandlung ein Resümeeprotokoll durch die Vorsitzenden zu diktieren. Dies könnte in einem Testlauf ausprobiert werden.

Das BMGF hält dazu Folgendes fest: Ein durch den Vorsitz erstelltes/diktiertes zusammenfassendes Protokoll hätte zwar Vorteile, hänge aber von der Bereitschaft der Vorsitzenden ab. Die Erstellung eines Resümeeprotokolls parallel zur Sitzung könnte zu einer Verlängerung der Sitzungsdauer führen. Ein Wortprotokoll ist sehr umfangreich und nicht immer zielführend. Vorgeschlagen wird daher die Erarbeitung einer Zwischenvariante durch die Geschäftsführung und die Vorsitzenden.

Versand der Verfahrensakten

Seitens der Mitglieder der GBK, Prof.in Beclin und der GAW wird der dringliche Wunsch nach einer **Plattform** geäußert, von der sich die Mitglieder die Verfahrensakten herunterladen können. Dabei sind sowohl die finanziellen, die personellen Ressourcen als auch Fragen der Datensicherheit mitzubedenken; dies wäre seitens des BMGF zu prüfen. Dieses verweist darauf, dass dies eine zusätzliche Aufgabe für die Geschäftsführung darstelle.

Internetauftritt der GBK

Es wird kritisiert, dass die GBK keine eigene, einfach auffindbare Website hat, die die Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglicht. Hier wird die Einrichtung einer Website und entsprechende Suchmaschinenoptimierung vorgeschlagen.

5.1.7. Sonstiges

Um die Durchsetzung des Gleichbehandlungsrechts weiter voranzutreiben und die vorhandene Expertise auszutauschen, wird angeregt, den Dialog mit der Richter/innen/schaft zu stärken. Zur Vernetzung könnten beispielsweise Veranstaltungen zu verschiedenen Themen organisiert werden.³⁸

5.1.8. Ergebnisse und Empfehlungen

Die Evaluierungsgruppe hält an den grundsätzlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der GBK fest. Besonders das **formlose Verfahren** vor der GBK ohne Kostenrisiko für die von einer Diskriminierung Betroffenen und die **niederschwellige Konzeption** werden als **wesentliche Vorteile** gesehen. Ein Abgehen vom bewährten Grundsatz der Niederschwelligkeit und der Beteiligung der Sozialpartner wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt abgelehnt.

Übereinstimmend werden insbesondere die **lange Verfahrensdauer** und das **Nichtnutzen der vom Gesetz vorgesehenen Instrumente** (Erstellung von Gutachten, Verfolgen der Aufträge, Berichtspflicht) in den Senaten I und II als **problematisch** angesehen. Ein Bedarf wird in der Intensivierung der **Öffentlichkeitsarbeit** gesehen.

Zur Steigerung der Effizienz und der Effektivität der GBK werden folgende Ziele und Empfehlungen angeregt:

- Ziel: Beschleunigung des Verfahrens vor der GBK (v.a. in den Senaten I und II)
 - Empfehlungen:
 - Erteilen von Verbesserungsaufträgen unter Fristsetzung an die Antragssteller/innen bei nicht oder zu wenig substantiierten Anträgen durch die Geschäftsführung
 - Erteilen von Ermittlungsaufträgen an die GAW, um Sachverhalte durch das Auskunftsrecht im Vorfeld näher zu klären

³⁸ Seitens des BMF wird in diesem Zusammenhang Frau Dr. ⁱⁿ Maria Wais als Ansprechperson genannt; Prof. ⁱⁿ Beclin erklärt sich bereit, mit ihr Kontakt aufzunehmen.

- Aufforderung an die Betroffenen, Gedächtnisprotokolle anzufertigen und Beweismittel zu sichern
 - Aufforderung zur Namhaftmachung von Auskunftspersonen bei Einlangen von Anträgen
 - Abhalten von Sitzungen im 14-Tage-Rhythmus
 - Durchführung einer ersten Tagsatzung, um auf eine Einigung hinzuwirken bzw. die Beweisthemen einzugrenzen
 - Einrichtung von Ausschüssen
 - Reduktion der Auskunftspersonen und der Befragungsdauer auf das zur gezielten Erörterung der Beweisthemen erforderliche Maß
 - Ziel: Gewinnung von Ressourcen in der GBK
- Empfehlungen:**
- Ausgestaltung des Vorsitzes als hauptberufliche Funktion (vorgeschlagen von Frau Prof.in Beclin – Vorsitzende des Senates I, unterstützt durch die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen)
 - Verkürzung der Verfahrensprotokolle (Stichwort: Resümeeprotokoll) und Beschleunigung ihrer Ausfertigung unter Berücksichtigung der Verwertbarkeit vor Gericht
 - Prüfung der Möglichkeit, eine Plattform zum Herunterladen von Verfahrensprotokollen durch das BMGF (angeregt durch die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, die GAW und Prof.in Beclin)
 - Klarstellung im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsprüfung durch die GBK
- Ziel: Regionalisierung der GBK
- Empfehlungen:**
- Kooperation mit den Bezirks- und Landesgerichten (z.B. erste Tagsatzungen oder Befragung von Auskunftspersonen via Videokonferenz)
- Ziel: Stärkung der Akzeptanz und Durchsetzbarkeit von Entscheidungen durch Reaktivierung der vom Gesetz vorgesehenen Instrumente und verstärkte Bewusstseinsbildung
- Empfehlungen:**
- Bessere personelle und finanzielle Ausstattung der GBK (angeregt durch die GAW, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und Prof.in Beclin)
 - Abgeben von konkret(er)en Empfehlungen bzw. Aufforderungen in den Entscheidungen der GBK
 - Verstärkte Nachverfolgung von Aufträgen und Berichten, die von der GBK in Auftrag gegeben werden
 - Stärkung der Gutachtensfunktion der GBK
 - Einrichtung einer Website (vorgeschlagen von der GAW und der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen)

Soweit die Erhöhung personeller und finanzieller Ressourcen vorgeschlagen wird, betonen die beteiligten Ministerien, dass eine derartige Erhöhung auf Grund der angespannten budgetären Lage und des restriktiven Stellenplans derzeit nicht möglich ist.

5.2. GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren

5.2.1. Prozessrisiko – Beweiswürdigung – Beweislast

Festgehalten wird, dass im Gleichbehandlungsrecht trotz der im GlBG geregelten Beweiserleichterung ein hohes Prozessrisiko vorherrscht. Ein Grund hierfür wird in der Schwierigkeit, Motive eines Anderen (etwa Arbeitgeber/in, Belästiger/in) glaubhaft machen zu können, gesehen. Die GAW erachtet in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten der Ermittlungen im Einzelfallprüfungsverfahren vor der GBK als hilfreich, um den Zugang zum Recht für Betroffenen durch die Möglichkeiten der Ermittlungen der GAW zu erleichtern.

Zweck der **geltenden Beweislastregelung** ist eine Erleichterung für Betroffene bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche. Eine Umkehr der Beweislast ist weder nach Unionsrecht (so die hL und der OGH³⁹) noch nach nationalem Recht vorgesehen. Nach der derzeitigen Regelung hat die von der Diskriminierung betroffene Person glaubhaft zu machen, dass eine Ungleichbehandlung auf Grund eines der im Gesetz genannten Gründe stattgefunden hat und das Gegenüber hat den Beweis zu erbringen, dass die Ungleichbehandlung auf Grund eines anderen Motivs erfolgte. In der Praxis wird festgestellt, dass der **Maßstab an die Glaubhaftmachung** des Grundes der Ungleichbehandlung durch die Betroffenen von den Richter/inne/n zu hoch angesetzt wird. Die Interessenvertretung der Wirtschaft hat keine derartige Wahrnehmung und ist gegen jegliche weitere Beweislastleichterung zu Gunsten der Antragstellers bzw. der Antragstellerin.

Auf Grund der angesprochenen Schwierigkeiten, die Motive eines anderen glaubhaft zu machen, wird durch die GAW angeregt, die Beweislastregelung so zu interpretieren, dass durch die betroffene Person das Vorliegen von Indizien für eine Diskriminierung aus einem verpinkten Motiv glaubhaft zu machen sind und in der Folge vom Gegenüber bewiesen werden müsse, dass die Ungleichbehandlung nicht auf Grund des verpinkten Motivs stattgefunden hat.

Diese Interpretation bedürfe einer legistischen Änderung und wird von der Interessenvertretung der Wirtschaft abgelehnt. Die GAW weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auf europäischer Ebene über den Anscheinsbeweis in Diskriminierungsfällen diskutiert wird. In Österreich wird derzeit von einem Indizienbeweis ausgegangen. Sowohl eine Herabsetzung als auch eine Umkehr der Beweislast wird von der Interessenvertretung der Wirtschaft nachdrücklich abgelehnt. Jede Maßnahme, die eine schlichte Behauptung der Diskriminierung erfolgsversprechend erscheinen lässt, ist kritisch zu sehen.

Bei Überlegungen zu diesem Thema ist, wie Senatspräsident Hopf betont, jedenfalls der **Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung** zu beachten:

³⁹ OGH 9.7.2008, 9 Ob A 177/07f.

Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung beherrscht sowohl das Zivilprozessrecht⁴⁰ als auch das Strafprozessrecht⁴¹. Danach soll der/die Richter/in nach freier Überzeugung beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten ist oder nicht. Es besteht daher grundsätzlich keine gebundene Beweiswürdigung durch gesetzliche Beweisregeln. Es handelt sich dabei um ein wesentliches Gestaltungselement des modernen Prozessrechts, das unter Prozessrechtsexpert/inn/en völlig außer Streit steht. Die freie Beweiswürdigung bedeutet nicht Willkür, sondern Verantwortung für die Wahrheitsfindung. Sie steht in untrennbarem Zusammenhang mit der Begründungspflicht der Beweiswürdigung.

Die Richter/innen/schaft sieht es kritisch, wenn von ihr erwartet wird, bei bestimmten Indizien automatisch eine Diskriminierung festzustellen – nicht jede Nichteinstellung eines Bewerbers/einer Bewerberin, dem/der im Vorfeld die Frage nach etwaigem Kinderwunsch gestellt wurde, ist automatisch eine Diskriminierung. Nach ihrer Auffassung könnte dies als Versuch der Wiedereinführung von gesetzlichen Beweisregeln missverstanden werden. AK und ÖGB betonen, dass stets auf den Einzelfall abzustellen ist.

Zielführender erscheint in diesem Zusammenhang die **Information, Schulung und Bewusstseinsbildung** bei Richter/inne/n in Bezug auf typische „Diskriminierungsmuster“, die bei einer Befassung mit einer Vielzahl von Diskriminierungsfällen zutage treten, bei bloß gelegentlicher Befassung aber nicht notwendigerweise jedem bekannt sind. Teilweise werden bereits gleichbehandlungsrechtliche Fortbildungsveranstaltungen angeboten. Das BMJ plant, die Präsidenten der Oberlandesgerichte zu ersuchen, bis Ende 2016 in allen Oberlandesgerichtssprengeln derartige Veranstaltungen durchzuführen.

Die GAW weist auf eine neue Bestimmung in der RiAA Verordnung⁴² hin, die vorsieht, dass in der Ausbildung besonderes Augenmerk darauf zu legen ist, dass die Richteramtsanwärter/innen in Angelegenheiten der Gleichbehandlung und der Antidiskriminierung geschult sind. Die Ausbildung liegt bei den einzelnen OLGs und bislang sei es nur in Graz gelungen, die Expertise der GAW in der Ausbildung einfließen zu lassen. Es wäre wünschenswert, darüber grundsätzlich mit den BMJ in Diskussion zu treten. Das BMJ greift diese Anregung gerne auf und informiert darüber, dass Gleichbehandlung auch im Sprengel des Oberlandesgerichtes Linz bereits fixer Bestandteil der RiAA-Ausbildung ist.

Insbesondere von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen wird auch die Schulung von GBK-Mitgliedern für wichtig erachtet.

Nochmals betont wird daher das Anliegen nach einer **Vernetzung** zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft.

⁴⁰ § 272 Abs. 1 ZPO.

⁴¹ § 14 StPO.

⁴² BGBI II Nr. 35/2012 § 4 Abs. 3 Z 7.

Dies scheint auch deshalb zielführender, weil der materiellen Beweislastreglung nur bei Vorliegen einer non liquet-Situation Bedeutung zukommt. Um die Frage, ob die Glaubhaftmachung gelungen ist oder nicht auf eine frühere Ebene im Verfahren zu heben, könnten beispielsweise **prozessrechtlich Zwischenfeststellungen** vorgesehen werden – wird von der Glaubhaftmachung ausgegangen, „springt“ die Beweislast über. Dies könnte helfen, das Bewusstsein und die Aufmerksamkeit der richterlichen Entscheidungsorgane stärker auf die im gleichbehandlungsrechtlichen Unionsrecht und in der nationalen Umsetzung im GIBG vorgesehene Beweiserleichterung zugunsten diskriminierter Personen zu lenken. Dieser Vorschlag wird aus prozessrechtlicher Sicht nicht für zielführend angesehen und daher **seitens des BMJ abgelehnt**. Auch die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt diesen Vorschlag als nicht zweckdienlich und entscheidungsverfälschend ab.

Angeregt wird überdies, Parteienvertreter/innen über die Möglichkeit der Anforderung der Protokolle des GBK-Verfahrens zu informieren. Sinnvoll ist dies aber nur dann, wenn das GBK-Verfahren vor dem Gerichtsverfahren abgeschlossen werden kann.

5.2.2. Sachverhaltsermittlung im Verfahren

Im Zivilverfahren herrscht, im Gegensatz zum GBK-Verfahren, die Parteienmaxime. Die GAW regt an, den **Ermittlungsgrundsatz** für Gleichbehandlungsfälle auch bei Gericht einzuführen, wie dies z.B. in der Schweiz vorgesehen ist. Die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt diesen Vorschlag ab.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen schlägt eine Bestimmung vor, wonach die **Auskunftsverweigerung** durch den/die Arbeitgeber/in zu dessen/deren Lasten ausgelegt wird. Ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgesetzten GBK-Verfahren dem Auskunftsersuchen der GBK nicht entspricht und erst im gerichtlichen Verfahren die geforderten Auskünfte erteilt, soll z.B. zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet werden. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

5.2.3. Datenweitergabe zwischen GAW und AK

Angeregt werden die datenschutzrechtliche Prüfung und gegebenenfalls die gesetzliche Regelung der Weitergabe von durch die GAW erlangten Daten an die Betroffenen sowie an die AK, wenn diese die Vertretung übernommen hat.

Seitens der GAW konnte geklärt werden, dass Einkommensdaten nicht als sensible Daten angesehen werden. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich gegen eine gesetzliche Regelung der Datenweitergabe aus. Die Betroffenen könnten ihrer jeweiligen Vertretung Einsicht in die ihnen vorliegenden Daten gewähren.

5.2.4. Prozessbeteiligung

Nach ihrer gesetzlichen Zuständigkeit kann die GAW Betroffene durch das GBK-Verfahren begleiten. Vor Gericht ist eine Begleitung nicht möglich. Seitens der GAW wird die **Notwen-**

digkeit einer Beteiligung am gerichtlichen Verfahren gesehen. Die Expertise der GAW, die sich auch aus der Bearbeitung der großen Anzahl an Einzelfällen ergibt, denen oft strukturelle Muster zu Grunde liegen, soll im Gerichtsverfahren genutzt werden können. Vorgeschlagen werden etwa Prozessstandschaft oder Verbandsklage oder die Möglichkeit, die GAW als Expertin im Verfahren hinzuzuziehen, wie z.B. mittels Konstruktion einer *amicus curiae*. Das BMJ lehnt eine Regelung hinsichtlich der Prozessstandschaft oder die Beteiligung als *amicus curiae* ab, da dabei die **verfassungsgesetzlich gebotene Waffengleichheit verletzt** werde. Seitens der Interessenvertretung der Wirtschaft wird eine Beteiligung der GAW am Verfahren **abgelehnt**.

Die Möglichkeit einer **Verbandsklage** in Verbindung mit einem Unterlassungsanspruch wird von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen, der GAW und dem Klagsverband gewünscht. Insbesondere für Teil III erscheint dieses Mittel geeignet, um diskriminierenden Regelungen, die eine gesamte Branche betreffen, zu begegnen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich gegen jede Form der Verbandsklage aus.

Hingegen wird die **Nebenintervention** seitens des Klagsverbandes als unzureichend erachtet, da sich betroffene Personen stattdessen Vertretung und Übernahme der Prozesskosten wünschen. Daher wird dieses Instrument nicht genutzt.

Auch sei der **Klagsverband** des Öfteren mit Vorwürfen der Winkelschreiberei konfrontiert, weshalb **klarere Regelungen** hinsichtlich seiner **Befugnisse** gewünscht werden.

5.2.5. Verfahrenskosten

Gemäß § 58 ASGG gibt es in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten (§ 50 ASGG) in den unteren Instanzen keinen Kostenersatz, d.h. jede Partei trägt ihre Kosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens selbst. Gleichbehandlungsrechtliche Verfahren sind davon nicht umfasst.

Von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen wird angeregt, in § 58 ASGG die Verfahren wegen diskriminierender Beendigung aufzunehmen, sodass in solchen Rechtsstreitigkeiten ein **Kostenersatzanspruch nur im Verfahren vor dem OGH** zusteht. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus. Kritisch wird dies auch seitens des Klagsverbandes gesehen.

5.2.6. Schadenersatz

Siehe Kapitel 4.2.

5.2.7. Begründungspflicht des Gerichts

Nach § 61 GlBG besteht die Verpflichtung des/der Richters/Richterin, sich mit einem Gutachten oder einem Prüfungsergebnis der GBK auseinanderzusetzen und eine davon abweichende Entscheidung zu begründen.⁴³

Allerdings findet eine inhaltliche Auseinandersetzung des Gerichtes mit einem Ergebnis der GBK nur dann statt, wenn das Gericht zur Feststellung desselben Sachverhaltes kommt. Fördertlich für eine entsprechende Auseinandersetzung des Gerichts mit GBK-Entscheidungen wäre es daher, wenn die **Beweisergebnisse** und **Sachverhaltsfeststellungen**, auf die die GBK ihr Ergebnis stützt, ähnlich dem Gerichtsverfahren **nachvollziehbar** zu Stande kommen.

Bei **Gutachten und Prüfungsergebnissen** der GBK sollte daher – wie bei den Gerichtentscheidungen – auf eine klare Trennung und Unterscheidung von Vorbringen, Tatsachenfeststellungen, Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung geachtet werden. Dies steigert nicht nur die Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz der Ergebnisse der GBK, sondern auch die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß der gebotenen Bedachtnahme durch die Gerichte im Rahmen des § 61 GlBG.

Zur Straffung des GBK-Verfahrens sollen Antragsteller/innen und Antragsgegner/innen er-sucht werden, zu beantragten Beweisen auch konkrete **Beweisthemen** zu benennen. Dies könnte zum einen allgemein helfen, ausufernde Beweisverfahren (z.B. durch Befragung aller Auskunftspersonen „zum gesamten Sachverhalt“) von vornherein zu vermeiden. Zum anderen könnte dies die Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsfeststellungen fördern: wenn z.B. ein Beweisthema bereits umfassend belegt ist, kann nachvollziehbar begründet werden, weshalb weitere Beweismittel nicht mehr aufgenommen wurden. Die in Senat I eingeführte vorbereitende Tagsatzung eignet sich gut zur Feststellung, welche Auskunftspersonen, Urkunden und Erhebungen zur Klärung des Sachverhalts notwendig sind.

Auch in diesem Zusammenhang kommt die Dringlichkeit der Verfahrensverkürzung vor der GBK zur Geltung: Einerseits ist naturgemäß keine Auseinandersetzung des Gerichts mit dem GBK-Ergebnis möglich, wenn ein solches noch nicht vorliegt, andererseits beeinflusst die lange Verfahrensdauer Erinnerung und Glaubwürdigkeit und ist ein Beitrag zur Feststellung des Sachverhalts eher möglich, wenn die Einvernahme in zeitlicher Nähe zum Erlebten geschieht.

5.2.8. Information über Verfahrensergebnisse

Neben der verstärkten Vernetzung zwischen Richter/innen/schaft und GBK wird die Information über die Ergebnisse von (insbesondere erst)gerichtlichen Verfahren als wesentlich für

⁴³ Weiterführend Hopf, „Begründungspflicht der Gerichte nach § 61 GlBG: Eine Schnittstelle zur Gleichbehandlungskommission“, DRDA 2007, 3.

die Weiterentwicklung des GBK-Verfahrens und der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Gleichbehandlungsangelegenheiten angesehen.

In Kroatien wird beispielsweise die Anzahl der Urteile in Gleichbehandlungsfällen statistisch erfasst und werden quartalsweise die entsprechenden Urteile an die dortige Gleichbehandlungsanwaltschaft übermittelt. Es wird angeregt, die Möglichkeit einer solchen Regelung in Österreich zu prüfen.

Angeregt werden in diesem Zusammenhang auch eine **gesetzliche Anordnung der Zustellung** von Urteilen an die GBK oder die GAW und die tatsächliche **Kennzeichnung** von GIBG-Verfahren entsprechend dem diesbezüglichen Erlass des BMJ.

5.2.9. Ergebnisse und Empfehlungen

Festgehalten wird, dass im Gleichbehandlungsrecht trotz der im GIBG geregelten Beweiserleichterung ein **hohes Prozessrisiko** vorherrscht. Vielfach werden auch die Prozesskosten als Hindernis zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen gesehen.

Auch in diesem Zusammenhang kommt die Dringlichkeit der **Verfahrensverkürzung** vor der GBK zur Geltung: Einerseits ist naturgemäß keine Auseinandersetzung des Gerichts mit dem GBK-Ergebnis möglich, wenn ein solches noch nicht vorliegt, andererseits beeinflusst die lange Verfahrensdauer Erinnerung und Glaubwürdigkeit der betroffenen Personen und von Auskunftspersonen.

Zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Gleichbehandlungsangelegenheiten werden folgende Ziele und Empfehlungen genannt:

- Ziel: Senkung des Prozessrisikos

Empfehlungen:

- Information, Schulung und Bewusstseinsbildung bei Richter/inne/n in Bezug auf typische „Diskriminierungsmuster“ (Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft; Einbeziehung der GAW in die Ausbildung der Richteramtsanwärter/innen)
- Schulungen für GBK-Mitglieder
- Prüfung der Möglichkeit des Vorsehens einer prozessrechtlichen Zwischenfeststellung in Bezug auf die dem Diskriminierungsopfer obliegende Glaubhaftmachung des Diskriminierungsgrundes (dagegen: BMJ; Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Information der Parteienvorsteher/innen über die Möglichkeit der Anforderung der Protokolle des GBK-Verfahrens
- Prüfung einer Regelung, die zur Übernahme von Prozesskosten verpflichtet, wenn ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgeschalteten GBK-Verfahren dem Auskunftsersuchen der GBK nicht entspricht, erst im gerichtlichen Verfahren die gefor-

derten Auskünfte erteilt (vorgeschlagen durch die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)

- Kostenersatzanspruch in Verfahren wegen diskriminierender Beendigung nur im Verfahren vor dem OGH (dagegen: Klagsverband, Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Festlegung des Untersuchungsgrundsatzes vor den Zivilgerichten nach Schweizer Vorbild (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ziel: Ausweitung der Rechtsvertretungsmöglichkeiten

Empfehlungen:

- Prüfung der Möglichkeit einer Prozessstandschaft bzw. der Vertretungsbefugnisse der GAW und des Klagsverbandes (angeregt durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Schaffung einer Verbandsklage im Sinne einer Unterlassungsklage (insb. im Teil III) (angeregt durch den Klagsverband, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Prüfung der Möglichkeit, die GAW als Expertin im Verfahren beizuziehen (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ziel: Reduzierung des Spannungsverhältnisses zwischen GBK-Verfahren und gerichtlichem Verfahren

Empfehlungen:

- Formale und möglichst übersichtliche Gestaltung der GBK-Entscheidungen
- Fokussierung auf nachvollziehbarere Beweisergebnisse und Sachverhaltsfeststellungen im GBK-Verfahren
- Gesetzliche Anordnung der Zustellung von Urteilen an die GBK oder die GAW und die tatsächliche Kennzeichnung von GlBG-Verfahren entsprechend dem diesbezüglichen Erlass des BMJ (vorgeschlagen durch die GAW)
- Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft

5.3. Gleichbehandlungsanwaltschaft

5.3.1. Derzeitige Tätigkeitsbereiche

Die Tätigkeit der GAW lässt sich nach der geltenden Rechtslage im Wesentlichen in drei Aufgabenbereiche unterteilen:

1. Beratung und Unterstützung
2. Beteiligung am GBK-Verfahren
3. Informations- und Bewusstseinsbildungarbeit

5.3.2. Funktionen und Instrumente der GAW im Hinblick auf deren Praktikabilität und ihren Beitrag zur Durchsetzung der Gleichbehandlung

Im Rahmen der Beratung und Unterstützung nutzt die GAW v.a. Interventionsschreiben oder Stellungnahmen und Vergleichsverhandlungen für ihre Tätigkeit. Auch das in § 5 Abs. 4 GBK/GAW-G geregelte Recht der GAW, Auskünfte und Stellungnahmen von Arbeitgeber/inne/n, Betriebsrat oder Beschäftigten einzuholen, wird seitens der GAW als sehr zweckdienlich erachtet, wobei eine Sanktionsmöglichkeit bei Auskunftsverweigerung wünschenswert wäre.

Von Betroffenen wird teilweise ein Einschreiten auf Grund von „**anonymen Beschwerden**“ gewünscht. Hinsichtlich des GBK-Verfahrens wird seitens des Senates III ausgeführt, dass in solchen Fällen v.a. bei reinen Rechtsfragen die Möglichkeit des amtswegigen Tätigwerdens der GBK genutzt werden kann. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich gegen eine Verfolgung von Unternehmen auf Basis anonymer Beschwerden aus.

Das Recht zur Einholung von Einkommensdaten bei den SV-Trägern (§ 5 Abs. 5 GBK/GAW-G) wird begrüßt, allerdings wird die **Beschränkung der Datenweitergabe** (nur in anonymisierter Form an den/die Betroffene/n) als nicht praktikabel kritisiert. Es wird angeregt, diese Regelung anhand des Datenschutzgesetzes zu prüfen und zu überdenken. Die Interessenvertretung der Wirtschaft ist für die Beibehaltung der Anonymisierung.

Die in § 5 Abs. 7 GBK/GAW-G geregelte Möglichkeit der GBK, der GAW **Ermittlungstätigkeiten** aufzutragen, wird oft genutzt und – insbesondere in Einkommensfragen – als praktikabel erachtet. Die Ermittlungstätigkeit gestaltet sich in der Einholung von Stellungnahmen und Auskünften in schriftlicher Form; praktisch nicht genutzt wird hingegen die Möglichkeit der Einsichtnahme im Betrieb.

Große Erfolge werden im Rahmen von Vergleichsgesprächen erzielt. Hier kommt es oft zu Vergleichszahlungen, außerdem wird die „mediatorische“ Rolle der GAW begrüßt, insbesondere in Fällen, in denen eine Entschuldigung begeht wird.

Die Möglichkeit einer **Feststellungsklage** durch die GAW (§§ 5 Abs. 6 iVm 12 Abs. 5 GBK/GAW-G) als Quasi-Rechtsmittel gegen Entscheidungen der GBK, die nicht im Sinne des Antrags der GAW entschieden wurden, wurden in der Vergangenheit mit Unterstützung der Finanzprokuratur genutzt. Die Klagen endeten zum Großteil mit Vergleich und wurden als sehr effektiv wahrgenommen. Früher wurden die Kosten von der Rechtsabteilung des BKA getragen. Seit 2014 muss das Kostenrisiko allerdings vom sehr kleinen Budget der GAW, das für die Öffentlichkeitsarbeit veranschlagt ist, getragen werden. Somit ist eine Klage z.B. bei Entgeltdiskriminierung mit hohem Kostenrisiko in der Praxis kaum mehr durchführbar. Dazu wird die Idee der Einrichtung eines Klagsfonds in den Raum gestellt. Aus Sicht der Interessenvertretung der Wirtschaft sind die bestehenden Möglichkeiten für rechtliche Schritte

nach Abschluss des GBK-Verfahrens ausreichend und wird die Einrichtung eines solchen Fonds abgelehnt.

Die Feststellungsklage bei Nichteinhaltung von Aufträgen der GBK durch Unternehmen (§ 12 Abs. 5 GBK/GAW-G) wurde bisher weder von den Interessenvertretungen, noch von der GAW genutzt. Die GAW betont, dass diese Feststellungsklage konkret ausgestaltete Vorschläge der GBK voraussetzen würde. Die Nutzung dieses Instruments könnte auf betrieblicher Ebene positive Auswirkungen haben.

Zur Antragslegitimation der GAW hinsichtlich diskriminierender **Stellenausschreibungen und Wohnungsinsärate** nach §§ 10 und 24 bzw. 37 GlBG wird ausgeführt, dass seitens der Regionalbüros eher auf Information und Beratung gesetzt wird, bevor eine Bestrafung beantragt wird. Die Zentrale der GAW in Wien zeigt Musterfälle an, um ggf. den VwGH mit offenen Rechtsfragen zu konfrontieren. Nach der derzeit geltenden Rechtslage fehlt der GAW allerdings die Revisionsbefugnis. Es wird daher angeregt, dies zu ändern. Die Interessenvertretung der Wirtschaft ist dagegen. Außerdem wird vorgeschlagen, auch anderen, einschlägig tätigen NGOs und den Interessensvertretungen eine Anzeigemöglichkeit einzuräumen. Aus Sicht der AK ist es im Sinne einer effektiven Umsetzung der Einkommenstransparenz dringend notwendig, das Antragsrecht auf die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen/schaft auszudehnen. Dagegen spricht sich die Interessenvertretung der Wirtschaft aus.

Im Rahmen der **Bewusstseinsbildung** setzte die GAW in den letzten Jahren einen Schwerpunkt auf die Bekanntmachung der Zuständigkeit der GAW auch bei aus den Gründen Alter, Religion, ethnische Zugehörigkeit oder sexuelle Orientierung erfolgte Diskriminierungen.

Die Tatsache, dass die GAW im Gegensatz zur GBK organisatorisch dem BKA zugeordnet ist, wird als unterstützend bei der Positionierung als Beratungsstelle für alle Diskriminierungsgründe erachtet.

Eine der Herausforderungen für die Öffentlichkeitsarbeit liegt in der Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts. Um Betroffenen rasch helfen zu können bzw. sie an die zuständige Stelle weiterleiten zu können, wurde ein clearing im Rahmen der Erstberatung eingeführt. Wünschenswert wäre aus Sicht der GAW ein einheitlicher Kompetenztatbestand im B-VG, um die bestehende Verwirrung rund um die Zuständigkeiten im Antidiskriminierungsrecht zu beenden (siehe auch Kapitel I).

Um den Bekanntheitsgrad der GAW zu fördern und die vorhandene Expertise auszutauschen, wird außerdem auf **Vernetzung** mit verschiedenen NGOs im Rahmen eines strukturierten Dialogs Wert gelegt. Hierzu wird angemerkt, dass künftig neben der Vernetzung mit Vertreter/inne/n der Betroffenen-Seite auch verstärkt der Dialog mit Vertreter/inne/n der Arbeitgeber/innen bzw. Unternehmen gesucht wird. Ein Beispiel sind die aktiven Einladun-

gen des Regionalbüros Steiermark an Personalist/inn/en. Auch in Teil III wurden z.B. gemeinsame Empfehlungen mit den Innungen (z.B. Frisör/innen/preise) angestrebt. Eine weitere verstärkte Zusammenarbeit mit der Arbeitgeber/innen/seite zu Entwicklung von präventiven Maßnahmen wird seitens der GAW gewünscht.

Die nicht vollständige **Regionalisierung** der GAW wird als problematisch gesehen: Insbesondere in den Bundesländern, in denen kein Regionalbüro eingerichtet ist, besteht ein Defizit an Bekanntheit. Erschwert wird die Informationsarbeit der GAW auch dadurch, dass Regionalanwältinnen für Teil II und III GIBG bisher nicht ernannt wurden. Die unterschiedlichen Kompetenzbereiche der Zentrale und der Regionalbüros sind von Diskriminierung Betroffenen schwer verständlich zu machen.

Beobachtet wurde eine Vermengung zwischen GBK und GAW in der öffentlichen Wahrnehmung – hier bedarf es mehr Aufklärungsarbeit.

Im Zusammenhang mit dem von der GAW gesehenen Bedarf nach mehr personellen und finanziellen Ressourcen wird von den beteiligten Ministerien auf die angespannte budgetäre Lage und den Aufnahmestopp verwiesen.

5.3.3. Ergebnisse und Empfehlungen

Die vom GBK/GAW-G vorgesehenen Funktionen und Aufgaben (Beratung und Unterstützung, Beteiligung am GBK-Verfahren und Informations- und Bewusstseinsbildung) der GAW zur Durchsetzung der Gleichbehandlung werden von der Evaluierungsgruppe grundsätzlich als zweckentsprechend empfunden. Seitens der GAW wird jedoch eine Beteiligung am gerichtlichen Verfahren gewünscht; die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

Die nicht vollständige Regionalisierung der GAW wird seitens der GAW als problematisch gesehen. Auch die Vermengung zwischen GBK und GAW in der öffentlichen Wahrnehmung wird kritisch gesehen.

Zur weiteren Optimierung der Durchsetzung werden folgende Empfehlungen erstattet:

- Ausbau der finanziellen Ressourcen (z.B. zur Einbringung von Feststellungsklagen) (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ausbau der personellen Ressourcen im Hinblick auf eine Regionalisierung (vorgeschlagen durch die GAW)
- Datenschutzrechtliche Prüfung und gegebenenfalls die Schaffung einer Regelung betreffend Weitergabe von Daten, die durch das Auskunftsrecht erlangt wurden, an die Betroffenen bzw. die AK zur Vertretung (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Nutzen der Möglichkeit der Einsichtnahme im Betrieb

- Ausweitung der Antragslegitimation hinsichtlich diskriminierender Stellenausschreibungen auf NGOs und Interessensvertretungen (angeregt durch die GAW und den Klagsverband, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Schaffung der Revisionsbefugnis im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (dafür: GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Verstärkung des Dialogs mit Vertreter/inne/n der Arbeitgeber/innen bzw. Unternehmen
- Überprüfung der Mitwirkungsmöglichkeit der GAW vor den Gerichten – siehe auch Kapitel 5.2.4 (gewünscht seitens: der GAW; dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)

Zur Empfehlung der Erhöhung personeller und finanzieller Ressourcen verweisen die beteiligten Ministerien auf die angespannte budgetäre Lage und den Aufnahmestopp.

6. ÖFFENTLICHKEITSARBEIT UND BEWUSSTSEINSBILDUNG

6.1. Bisher durchgeführte Öffentlichkeitsarbeit

6.1.1. Infobroschüren

Das Sozialministerium gibt eine Reihe von Broschüren zum Thema Gleichbehandlung heraus. Die Broschüre „Chancengleichheit“ beispielsweise gibt einen umfassenden Überblick über das Gleichbehandlungsrecht in Bezug auf das GIBG und das Behindertengleichstellungsrecht. Darüber hinaus wurden Leitfäden erstellt. Die Broschüren sind regelmäßig schnell vergriffen – werden jedoch im Wesentlichen von denselben Akteur/inn/en bzw. Personen nachgefragt. Es ist schwierig, unterschiedliche Zielgruppen zu erreichen. Auch zum Thema Behinderung wird regelmäßig publiziert. Die Gestaltung im „Leichter-Lesen-Modus“ wird als vorteilhaft erachtet und flächendeckend angeregt. Das BMGF stellt ebenfalls verschiedene Broschüren zur Verfügung so z.B. „Frauenförderpläne – ein Instrument moderner Personal- und Organisationsentwicklung“. Daneben wurde ein Ratgeber zur Erstellung von Einkommensberichten erarbeitet. Das Sozialministerium, das BMGF und das BKA erstellen im 2-Jahresrhythmus gemeinsam den Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft, der auch im Parlament diskutiert wird.

Die AK gibt sowohl allgemeine Broschüren zum Thema Gleichbehandlung, als auch solche zu Themenschwerpunkten heraus, wie kürzlich zu den Themen Frauen und Pensionen oder Einkommengerechtigkeit. Die Broschüren sind oft in verschiedenen Sprachen erhältlich. Bemerkenswert ist, dass neben der Bundesarbeitskammer auch einige der Länderkammern eigene Broschüren publizieren. Speziell für Betriebsrät/inn/e/n wird eine Broschüre über nichtdiskriminierende Betriebsvereinbarungen herausgegeben. Auch seitens des ÖGB bzw. der Fachgewerkschaften werden Broschüren zu Gleichbehandlungsthemen herausgegeben.

Die GAW publiziert ebenfalls Infobroschüren, die sich an Multiplikator/inn/en richten (Mitarbeiter/innen von Institutionen und NGOs), Folder, Flugblätter, Kurzinformationen zu ausgewählten Themen u.Ä. Außerdem versendet sie ca. drei Mal im Jahr einen Email-Newsletter.

Auch die IV veröffentlicht immer wieder Broschüren – dabei steht oft die Unterstützung von Unternehmen bei der Umsetzung von Diversity Management im Vordergrund. Über einen Verteiler werden HR-Verantwortliche der Mitgliedsunternehmen über aktuelle Themen informiert. Dies erfolgt auch seitens der WKO für die Mitgliedsbetriebe. Die WKO Wien verfügt über eine eigene Diversity Abteilung.

Der Klagsverband verzichtet auf eigene Broschüren – einerseits weil es sich um einen Dachverband handelt und die Mitgliedsvereine selbst informieren, andererseits weil es unzählige Broschüren zum Thema Gleichbehandlung gibt.

6.1.2. Online-Auftritte

Sowohl das BMGF, als auch das Sozialministerium stellen auf ihren Websites Informationen zum Gleichbehandlungsgesetz zur Verfügung. Auch auf www.usp.gv.at und www.help.gv.at wird informiert. Das BMGF betreut zusätzlich die Seite www.gehaltsrechner.gv.at. Darüber hinaus hat das BMGF veranlasst, dass auch im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) eine eigene Applikation entwickelt wurde – nach der man Entscheidungen der Gleichbehandlungskommissionen nach verschiedenen Kriterien suchen und filtern kann. Diese Suchfunktion kann seit 1. Jänner 2014 genutzt werden. Auf der Website des BMGF werden unter „Gleichbehandlungskommissionen“ alle Prüfungsergebnisse und Gutachten (ab 2003) gesetzmäßig veröffentlicht. Auch wird das Verfahren (samt Ansprechpersonen) erklärt sowie Antragsformulare zur Verfügung gestellt.

AK, ÖGB und WKO informieren ebenfalls auf ihren Websites über das Gleichbehandlungsgesetz. Seitens der Bundesarbeitskammer wird zum Teil der Blog „Arbeit und Wirtschaft“ und das Facebook-Profil genutzt. Der ÖGB und seine Fachgewerkschaften informieren darüber hinaus regelmäßig über eigene Websites über das Thema Gleichbehandlung (vorwiegend mit dem Fokus auf Gleichstellung Frau=Mann)

Die GAW verfügt über eine eigene Website, die sowohl rechtliche Informationen zum Gleichbehandlungsgesetz, als auch Informationen zur Beratung und Unterstützung sowie über das Verfahren vor der GBK zur Verfügung stellt. Ein wesentlicher Punkt ist es, Diskriminierung sichtbarerer zu machen, daher publiziert die GAW jeden Monat einen „Fall des Monats“.

Der OGH veröffentlicht auf seiner Website www.ogh.gv.at aktuelle Entscheidungen im Schlagzeilen-Kurztext-Format mit Verlinkung auf die Volltexte. Diese Kurzberichte werden auch an Journalist/inn/en versandt.

6.1.3. Sonstige Medien

Seitens der AK werden geeignete Fälle über den „Bürgeranwalt“ oder in Zeitungen publik gemacht. In Fachzeitschriften werden Entscheidungsbesprechungen veröffentlicht.

Auch die WKO publiziert Entscheidungsbesprechungen in Fachzeitschriften.

Regelmäßig erscheinende eigene Zeitungen der Fachgewerkschaften und des ÖGB (wie z.B. Solidarität oder Kompetenz) bringen schwerpunktmäßig ausführliche Informationen zum Thema Gleichbehandlung.

ÖGB, WKO bzw. Landwirtschaftskammer Österreich haben eine Sammlung von best practice Beispielen in Kollektivverträgen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt erstellt.

Seitens des Klagsverbandes werden ebenfalls geeignete Urteile publik gemacht. Um Informationen zu streuen, werden überdies die Mitgliedsvereine genutzt, die eine breitere Masse erreichen.

Die GAW hat im Herbst 2015 eine App herausgebracht, die die Meldung von Diskriminierungen unter möglicher Anfrage nach Beratung ermöglicht. Dadurch soll unter anderem die Reichweite bzw. der Bekanntheitsgrad der GAW gesteigert werden. Es soll aber auch einfacher sein, Diskriminierungen zu melden, auch wenn man selbst keinen Fall verfolgen will. Die GAW erhofft sich dadurch auch, so das „Underreporting“ in manchen Diskriminierungsbereichen zu verbessern und Dunkelziffern sichtbarerer zu machen.

In der Vergangenheit wurden seitens der GAW Schwerpunktaktionen mittels Freecards und Infoscreen-Schaltungen gesetzt, die je nach Vorhandensein finanzieller Mittel wiederholt werden sollen.

6.1.4. Schulungen

Auf der Verwaltungskademie des Bundes werden Veranstaltungen zum Thema Behinderung angeboten (z.B. behinderte Menschen in den Medien).

AK, ÖGB und GAW bieten – zum Teil gemeinsame – Schulungen an. Das Angebot richtet sich an Mitglieder, Gewerkschaftsfunktionär/inn/e/n, Betriebsrät/inn/e/n und Laienrichter/innen. Die GAW führt daneben auch für Studierende der Rechtswissenschaften und Schüler/innen regelmäßige Schulungen durch. Die GAW möchte künftig auch verstärkt an Arbeitgeber/innen/interessenvertretungen herantreten.

Die AK Wien unterstützt das Projekt Wahlfachkorb „Diversity/Equality. Management von Vielfalt. Diskriminierungsschutz“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Zudem sind Expert/inn/en der AK als Lehrbeauftragte im Rahmen des Wahlfachkorbs tätig.

Auch seitens der WKO werden Schulungen in Zusammenarbeit mit den Länderkammern und den Organisationen auf Branchenebene (Fachverbände, Innungen) angeboten.

Der Klagsverband bietet Schulungen für Berater/innen an.

6.1.5. Beratung beim Zugang zu den zuständigen Stellen

Die GAW führt als Erstberatung sog. Clearing-Gespräche durch: sofern die GAW nicht selbst zuständig ist, sollen Menschen unmittelbar an die zuständige Stelle weitergeleitet werden.

Im Rahmen des CLARITY-Projekts der FRA (Fundamental Rights Agency) soll eine Darstellung aller europäischer Stellen und Institutionen erstellt werden, um Probleme beim Zugang zum Recht zu vermindern. Die GAW hat sich an diesem Projekt für Österreich beteiligt. Problematisch ist, dass sich die Darstellung der Stellen auf die in der Grundrechtecharta geschützten

Rechte stützt, sehr abstrakt ist und daher nicht einfach mit den Diskriminierungstatbeständen des GlBG kompatibel ist. Es bräuchte eine einheitliche, konkrete Maske. FRA hat im Oktober 2013 einen Raster ausgesandt: Dabei soll für jede Institution der Zuständigkeitsbereich, Homepage, Bedingungen für die Beratung etc. angegeben werden. Da dies für die GAW ein zu hoher Aufwand gewesen wäre (21 Diskriminierungsfelder, z.B. Datenschutz, elderly people, children, social rights, im Bund und allen Ländern), hat sie mit Unterstützung ihrer Regionalbüros einen von ihr entworfenen Fragebogen an möglich Stellen gesendet. Im Jänner 2014 hat die GAW die Rückmeldungen an die FRA weitergeleitet mit dem Hinweis, weitere Anfragen direkt an die zuständigen Institution zu richten. Ein online-tool wurde im Mai 2014 erstmals vorgestellt. Mittlerweile ist dieses Projekt abgeschlossen. Da der Raster nach wie vor sehr abstrakt ist, wäre nach den Erfahrungen der GAW auch ein nationales Projekt anzustreben.

Das BMEIA hat eine Hotline gegen Diskriminierung und Intoleranz für Betroffene von Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Herkunft oder Religion eingerichtet. Die Hotline soll als Clearingstelle eine bessere Übersicht über die Zuständigkeiten und Gesetze im Bereich der Antidiskriminierung schaffen. Damit soll einerseits das Bewusstsein für dieses Thema erhöht und andererseits Betroffenen, durch eine Kooperation mit den wichtigsten bestehenden Antidiskriminierungsstellen, zu ihren Rechten verholfen werden.

Das BKA arbeitet derzeit in Umsetzung des NAP Menschenrechte unter Einbindung des Sozialministeriums, des BMGF und des BMEIA an der Erstellung eines Leitfadens, der den Betroffenen den Zugang zu Antidiskriminierungsstellen erleichtern soll.

6.1.6. Vernetzung

Insbesondere zwischen AK und ÖGB, aber auch mit der GAW herrscht Zusammenarbeit hinsichtlich verschiedener Maßnahmen, v.a. aber bei Schulungen. Seitens der GAW wird der Bundesländerdialog als Vernetzung der verschiedenen Antidiskriminierungsstellen auf Landesebene und der NGO-Dialog beim BMGF genannt. Die GAW hat immer wieder Anfragen von Personalist/inn/en, die gerne eine Plattform für best practice Beispiele aus der Privatwirtschaft zur Verfügung hätten. Derzeit gibt es dafür aber keinen Rahmen.

6.1.7. Sonstiges

Die AK organisiert regelmäßig Veranstaltungen zu ausgewählten Aspekten der Gleichbehandlung. Weiters führt sie immer wieder Analysen, Umfragen und Studien zum Thema Gleichbehandlung durch; z.B. Analyse von Stellenausschreibungen oder Befragungen von Betriebsrat/inn/en zur Situation von LGBT-Personen am Arbeitsplatz.

Seitens des Senats III der GBK wird das Bestreben ausgeführt, Fälle von ähnlichem Sachverhalt bzw. Struktur mittels Gutachten zu erledigen. Aktuell ist ein Gutachten zur geschlechtspezifischen Preisgestaltung in Gastronomiebetrieben in Erstellung. Dieses soll in Form eines Merkblatts in Zusammenarbeit mit der WKO an die Unternehmen herangetragen werden.

Seitens des Klagsverbandes wird über positive Erfahrungen mit Projekten berichtet, die auf bestimmte Themenschwerpunkte und bestimmte Regionen fokussieren (z.B. „Gemeindeta-geprojekt“). Dabei sei zu einem bestimmten Thema mit allen Akteur/inn/en bzw. Zielgruppen in einer Region diskutiert worden.

In der Vergangenheit wurden seitens des Sozialministeriums diverse EU-Projekte betreut, u.a. zur Förderung der Bewusstseinsbildung an Schulen, bei Richter/inn/e/n und Staatsanwält/inn/en, in Unternehmen oder in Gemeinden. Darüber hinaus wurden auch Studien erstellt (Situation von Migrant/inn/en am Wohnungsmarkt, Analyse nationaler Rechtsvor-schriften bezüglich Barrierefreiheit). Die Herausforderung bestehe darin, solche Projekte nachhaltig zu gestalten und umzusetzen.

6.2. Ideen zur Weiterentwicklung von Öffentlichkeitsarbeit, Be-wusstseinsbildung, Vernetzung und Zugang zum Recht

6.2.1. Gleichbehandlungskommission

Seitens der GAW wird auf die bewusstseinsbildende Wirkung von einigen gesetzlich vorge-sehenen, aber in der Praxis wenig genutzten Instrumenten hingewiesen (siehe hierzu auch Kapitel 5.1.4): So sollte etwa die GBK verstärkt **Gutachten** nutzen, um immer wieder auftre-tende Fälle zu bestimmten Themenkreisen losgelöst vom Einzelfall auf breiter Ebene zu be-handeln. Auch **Aufträge und Berichtslegungspflichten** für Unternehmen sollten stärker ge-nutzt werden. Die Schlichtungsgespräche vor der GBK werden als sehr wirksam erachtet. Die GAW erachtet das Einzelfallprüfungsverfahren als sehr bedeutend, da sich gerade dort Dis-kriminierungsmuster identifizieren lassen.

Eine eigene **Website** für die GBK, auf der einerseits das Verfahren und der Weg zur GBK er-klärt werden, andererseits Ergebnisse bzw. Gutachten publiziert werden können, wird von GAW, Senat I und der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen angeregt: Derzeit ha-ben Betroffene Probleme beim Zugang zur GBK; darüber hinaus ist es kaum möglich, Fälle zu finden, nach denen sie das Vorliegen einer Diskriminierung einschätzen können. Auf Grund der Arbeitsüberlastung könnten jedoch viele Möglichkeiten nicht genutzt werden. In Zu-sammenhang mit der Steigerung des Bekanntheitsgrades der GBK steht die Notwendigkeit einer Verfahrensbeschleunigung. Nichtsdestotrotz sollen GBK-Fälle in Anlehnung an die Vor-gehensweise des OGH im Schlagzeilen-Kurztextformat aufgearbeitet werden.

Zum 2-jährigen Gleichbehandlungsbericht des Sozialministeriums, des BMGF und des BKA regt die GAW die Erstellung einer Kurzfassung des Berichtes der GBK an, um diesen besser in den Medien platzieren zu können. Die GAW selbst hat im Zuge der letzten Berichtslegung erstmalig einen Kurzbericht erstellt.

6.2.2. Gleichbehandlungsanwaltschaft

Die GAW hat seit 2016 ein neues System der **Datenerfassung**, das eine wesentlich präzisere zahlenmäßige Darstellung der Anliegen, die an sie herangetragen werden und der Personengruppen, die sich als Ratsuchende an die GAW wenden, ermöglichen soll. Außerdem sollen Informationen hinsichtlich underreporting⁴⁴ – also des Nicht-Meldens von bestimmten Tatbeständen (z.B. sexuelle Belästigung beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen) bzw. von Diskriminierungen von bestimmten Personengruppen (z.B. Roma oder Transgenderpersonen) verstärkt erhoben werden. Die bereits erwähnte App soll zu einer Verbesserung der Datenlage beitragen. Eine solche ist Voraussetzung für die strategische Planung von Maßnahmen und Initiativen.

6.2.3. Zersplitterung der Materie - Unklarheiten über Zuständigkeiten

Zum Thema Zugang zu den zuständigen Stellen wird von der GAW angeregt, die Zersplitterung des Rechts (siehe dazu auch Kapitel I) zu reduzieren bzw. die **Informationstätigkeit** weiter auszubauen. Manche Antidiskriminierungsstellen in den Bundes- und Landesbehörden werden auf Grund ihrer Struktur als interne Stellen der jeweiligen Behörde oft nicht als unabhängig wahrgenommen. Die Unabhängigkeit dieser Stellen solle daher gestärkt werden. Die **Vernetzung** zwischen den Expert/inn/en der Bundes- und Länder-Antidiskriminierungsstellen sollte gestärkt werden.

Auch Seitens des Klagsverbandes wird neben der Zersplitterung des Rechts die Zersplitterung der Stellen kritisiert. Es bedarf viel zu viele Ressourcen, die richtige Stelle zu finden. Ein Aspekt des Gleichbehandlungsrechts sollte nicht nur in einer Veranstaltung behandelt werden sondern – aufgegriffen von verschiedenen Organisationen – mit vielen Zielgruppen in unterschiedlichen Zusammenhängen und über längere Zeit diskutiert werden. Hier könne jeder seine/ihre Sichtweise einbringen. Darüber hinaus sollten Informationen über die Rechtslage hinausgehend angeboten werden.

Seitens der WKO wird angeregt, die Möglichkeit einer Straffung bzw. klareren Gestaltung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern – insbesondere um Unklarheiten und Konkurrenzen zu verringern – politisch zu klären.

Die WKO und die IV stehen den Vorschlägen der GAW skeptisch gegenüber. Sie stellten ein weiteres Verbürokratisieren des GIBG dar, die nicht einer lebensnahen Vermittlung von Gleichbehandlung diene und in der Praxis nicht praktikabel sei. Auch eine Aufsplittung der Ethnien (z.B. Roma) wird seitens der WKO als nicht zielführend erachtet. Sie seien in ihrer Gesamtheit bereits jetzt vom Geltungsbereich des GIBG erfasst.

⁴⁴ Siehe die von EQUINET veröffentlichte Broschüre zum Thema: <http://www.equineteurope.org/Tackling-the-Known-Unknown-How>

6.2.4. Vernetzung

Seitens der Sektion IV des Sozialministeriums (zuständig für Behindertenangelegenheiten) wird ausgeführt, dass die Information über die Rechtslage oft nicht ausreicht. Darüber hinaus seien Handlungsempfehlungen zur Umsetzung gefragt, wie etwa FAQs oder Leitfäden. Zum Thema Förderung der Bewusstseinsbildung wird außerdem das Projekt „Wiener Neudorf als inklusive Gemeinde“ angesprochen: Dort werden Menschen als Multiplikator/inn/en ausgebildet. Das Vorhandensein einer Clearingstelle wird als wichtig erachtet. Die Auflistung der unterschiedlichen Stellen ohne genaue Zusatzinformation erscheint jedoch nicht sinnvoll.

Allen Anwesenden erscheint sowohl formelle, als auch informelle Vernetzung wichtig. Seitens der WKO wird zu bedenken gegeben, dass sich zahlreiche Bewusstseinsbildungsmaßnahmen auf Wien konzentrieren und eine regionale Vernetzung angeregt.

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen spricht sich darüber hinaus für eine verstärkte Vernetzung zwischen Interessenvertretungen der Arbeitgeber/innen und der Arbeitnehmer/innen aus. Auch die GAW wünscht sich eine Vertiefung der Vernetzung mit der Interessenvertretung der Wirtschaft. Von Unternehmen werde des Öfteren eine Möglichkeit zum Austausch über die praktische Umsetzung des Gleichbehandlungsrechts gewünscht. Eine formalisierte, nachhaltige Vernetzung mit den Richter/inne/n wird als wünschenswert erachtet. Sie hält außerdem über die **Bundesministerien begleitete bzw. ermöglichte Vernetzungsaktivitäten** für sinnvoll, da diese einen offizielleren Charakter haben. Diese Aktivitäten müssten jedoch immer wieder wiederholt werden und sind von den personellen und finanziellen Ressourcen der Ministerien abhängig.

Seitens des Klagsverbandes wird ein periodisches Festlegen von gemeinsamen **Themenschwerpunkten** durch die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, GAW und Klagsverband vorgeschlagen. Alle Institutionen würden ihre Bewusstseinsbildungs- bzw. Öffentlichkeitsarbeit auf diese Schwerpunkte konzentrieren und jeweils für ihre Zielgruppen Maßnahmen und Initiativen durchführen. Die Anwesenden stehen diesem Vorschlag positiv gegenüber; dies bedarf aber einer Koordinierung, die abhängig von den Ressourcen durch ein Ministerium durchgeführt werden sollte.

6.3. Ergebnisse und Empfehlungen

Die Diskussion zeigte, dass zahlreiche Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit über das Gleichbehandlungsrecht gesetzt werden. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Information von Betroffenen bzw. von Information-Suchenden (pull-PR: Broschüren, Websites). Ein anderer Schwerpunkt liegt in der Förderung der Bewusstseinsbildung durch push-PR (wie der Übermittlung von Urteilen an die Medien, Entscheidungsbesprechungen, Blog- oder Social-Media-Veröffentlichungen usgl.) oder durch Projekte, die verschiedene Akteur/inn/e/n zur Bewusstseinsbildung anregen sollen (etwa in Gemeinden, an Schulen oder

in Unternehmen). V.a. im Zusammenhang mit der letztgenannten Art von Maßnahmen wäre ein strategisches, organisationsübergreifendes Vorgehen förderlich.

Zur verbesserten Bewusstseinsbildung wurden folgende Anregungen zusammengetragen:

- Prüfung von Möglichkeiten zur Veröffentlichung von Verfahrensergebnissen durch die GBK
- Prüfung einer eigenen Website für die GBK
- Aufklärungsarbeit bezüglich der Zuständigkeiten der verschiedenen Gleichbehandlungs-institutionen
- Vernetzung zwischen den verschiedenen Akteur/inn/en: Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, GBK, GAW, Richter/innen/schaft, NGOs, Gleichbehandlungsinstitutionen, etc.
- Gemeinsame strategische Ausrichtung der Bewusstseinsbildungsmaßnahmen: Einigung auf Themenschwerpunkte, die während eines gewissen Zeitraumes von allen Ak-teur/inn/en bearbeitet werden.

7. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

Über einen Zeitraum eines Jahres wurde das Gleichbehandlungsrecht eingehend beleuchtet und die verschiedenen Aspekte diskutiert. Zusammenfassend kann dabei festgehalten werden, dass die derzeit bestehende primär zivilrechtliche Ausrichtung des Gleichbehandlungsrechts aufrechterhalten werden soll. Im Rahmen der Rechtsdurchsetzung wird die Niederschwelligkeit des GBK-Verfahrens ohne Kostenrisiko als der wesentliche Vorteil für die von Diskriminierung betroffenen Personen gesehen. Eine Rückschau hat gezeigt, dass durch die verschiedensten Akteur/inn/en gesetzten zahlreichen Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit über das Gleichbehandlungsrecht zu einer Bewusstseinsänderung beigetragen wurde.

Neben gut funktionierenden Bereichen wurden in der Diskussion sehr wohl Schwachstellen aufgedeckt und eine Reihe von Verbesserungswürdigen Aspekten vor allem im Bereich der Rechtsfolgen und der Rechtsdurchsetzung aufgezeigt. Darüber hinaus setzte sich die Evaluierungsgruppe zum Ziel, konkrete Empfehlungen vorzuschlagen, auch wenn diese nicht immer von Konsens geprägt waren.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten:

Geltungsbereich des GIBG

Aus der derzeit geltenden **Kompetenzverteilung** zwischen Bund und Ländern folgen eine **Zersplitterung** der Materie und **Unklarheiten** bezüglich des Anwendungsbereichs von Regelungen und der Zuständigkeit von Antidiskriminierungsstellen. Daher wird Folgendes vorschlagen:

- Prüfung der Möglichkeit eines einheitlichen Kompetenztatbestandes im B-VG (Länder sprechen sich gegen einen einheitlichen Kompetenztatbestand aus)
- Schaffung eines Konsultationsmechanismus für Kompetenzkonflikte zwischen Gleichbehandlungsinstitutionen (wird von den Ländern abgelehnt)
- Ausbau des bestehenden Dialogs zwischen den Gleichbehandlungsinstitutionen zur Klärung von kompetenzrechtlichen Fragen
- Allfällige Überprüfung der Zuständigkeit im Einzelfall unter Einbeziehung des BKA-VD (wird von den Ländern abgelehnt)
- Schaffung eines zeitlich befristeten Expert/inn/en/gremiums zur a priori Klärung bestehender Abgrenzungsfragen (vorgeschlagen von den Ländern)
- Publikation eines Beispielkatalogs unter Mitwirkung von Bund und Ländern zur Unterstützung von Betroffenen

Die Aufgliederung des Diskriminierungsschutzes in der Arbeitswelt in Teil I und II wird als historisch gewachsen anerkannt. Eine Zusammenführung zur Vereinfachung soll zu einem späteren Zeitpunkt geprüft werden.

Hinsichtlich des Geltungsbereichs des Teils III bestehen Unklarheiten. Insbesondere ergibt sich aus § 30 GIBG nicht, ob nur der Zugang, oder auch der Inhalt von Gütern und Dienstleistungen, sowie von Bildung, Sozialschutz und sozialen Vergünstigungen vor Diskriminierungen geschützt ist.

- Klarstellung des § 30 GIBG

Diskriminierungsgründe

Aufgrund des Gesetzesrestextes (§§ 3 und 31 GIBG) ergeben sich Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „**Geschlecht**“ und der Reichweite des Beisatzes „insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat“. Seitens der AK, der GAW und Prof.in Beclin wird insofern eine **gesetzliche Klarstellung** angeregt, als unter dem Begriff „Geschlecht“ nicht nur das biologische Geschlecht erfasst ist. Seitens des ÖGB wird die Notwendigkeit gesehen, über die Reichweite dieses Diskriminierungsgrundes zu diskutieren, um allenfalls Klarstellungen zu treffen.

Hinsichtlich des Diskriminierungsgrundes **Religion** soll vorerst die Judikatur des EuGH und OGH beobachtet werden.

Festgehalten wird, dass eine Benachteiligung auf Grund der Staatsangehörigkeit bei Zuschreibung einer Ethnie bzw. bei Fremdwahrnehmung eine Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** darstelle.

Die GAW regt die Aufnahme des Diskriminierungsgrundes der „**sozialen Herkunft**“ an. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

Diskriminierungstatbestände

Im Zusammenhang mit **Entgelddiskriminierungen** ist es in der Praxis oft schwierig, das Kriterium Gleichheit der Arbeit bzw. Gleichwertigkeit der Arbeit zu messen.

Sowohl in Österreich, als auch auf EU-Ebene scheint nicht abschließend geklärt zu sein, was genau unter den Diskriminierungstatbestand im Zusammenhang mit **selbständiger Tätigkeit** fällt. Nach überwiegender Ansicht in Österreich ist der Zugang zur, nicht jedoch der Inhalt der Tätigkeit geschützt. Die GAW ist nicht dieser Ansicht. Fraglich ist, wie beispielsweise mit existenzbedrohenden Diskriminierungen bei der Auftragsvergabe umzugehen wäre.

Betreffend **Teil III** des GIBG ist umstritten, ob bei Diskriminierungen beim **Zugang** zu Gütern und Dienstleistungen – hier wiederum insbesondere bei Belästigungen – eine **Abhilfeverschaffung**

pflichtung von Arbeitnehmer/innen gegenüber Kund/inn/en besteht. Die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt dies jedenfalls ab.

Rechtsfolgen

Grundsätzlich soll an der **zivilrechtlichen Natur** der Rechtsfolgen im GlBG festgehalten werden, wobei die Aufnahme **weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen**, um die vom Unionsrecht geforderte general- und spezialpräventive Wirkung bei allen Tatbeständen des GlBG sicherzustellen, geprüft werden soll. Problematisch wird die als zu niedrig empfundene **Bemessung des immateriellen Schadenersatzes** und der damit verbundenen mangelnden general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots gesehen. Des Weiteren wird die im GlBG vorgesehene **Verwaltungsstrafe** als zu niedrig angesehen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich für die **Beibehaltung der bestehenden Rechtsfolgen** aus. Es wird kein Änderungsbedarf geortet.

Zu Optimierung der Rechtsfolgen werden folgende Empfehlungen abgegeben, wobei diese nicht auf einem Konsens der gesamten Evaluierungsgruppe basieren; die Interessenvertretung der Wirtschaft lehnt die Empfehlungen weitgehend ab:

- Prüfung der Aufnahme von Verwaltungsstrafbestimmungen zur Sicherstellung der general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots
- Erhöhung der Verwaltungsstrafe und Streichung der Ermahnung
- Einbeziehung weiterer Institutionen für Anzeigen von Stellen- und Wohnungsinseraten
- Schließung des Abstandes zwischen Höchst- und Mindestschadenersatz bei der Begründungsdiskriminierung
- Schaffung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz bei der Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung
- Einführung eines generellen Mindestschadenersatzes bei allen Tatbeständen von 1.000 €
- Diskussion der Frage eines Kriterienkatalogs für die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes durch das Sozialministerium unter Einbindung von Fachexpert/inn/en (insbesondere auch der Richter/innen/schaft)
- Ausdehnung der Frist zur Geltendmachung von Belästigungen von einem auf drei Jahre
- Ausdehnung der Anfechtungsfrist bei Beendigungsdiskriminierungen von 14 Tagen auf 4 Wochen
- Klarstellung des fristauslösenden Ereignisses für die Geltendmachung von Diskriminierungen bei Bewerbung und Beförderung

Rechtsdurchsetzung

Gleichbehandlungskommission

Die Evaluierungsgruppe hält an den grundsätzlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der GBK fest. Besonders das formlose Verfahren vor der GBK ohne Kostenrisiko für die von einer

Diskriminierung Betroffenen und die **niederschwellige Konzeption** werden als wesentliche **Vorteile** gesehen. Ein Abgehen vom bewährten Grundsatz der Niederschwelligkeit und der Beteiligung der Sozialpartner wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt abgelehnt.

Übereinstimmend werden insbesondere die **lange Verfahrensdauer** und das **Nichtnutzen der vom Gesetz vorgesehenen Instrumente** (Erstellung von Gutachten, Verfolgen der Aufträge, Berichtspflicht) in den Senaten I und II als problematisch angesehen. Ein Bedarf wird in der Intensivierung der **Öffentlichkeitsarbeit** gesehen.

Zur Steigerung der Effizienz und der Effektivität der GBK werden folgende Ziele und Empfehlungen angeregt:

- Ziel: Beschleunigung des Verfahrens vor der GBK (v.a. in den Senaten I und II)
Empfehlungen:
 - Erteilen von Verbesserungsaufträgen unter Fristsetzung an die Antragssteller/innen bei nicht oder zu wenig substantiierten Anträgen durch die Geschäftsführung
 - Erteilen von Ermittlungsaufträgen an die GAW, um Sachverhalte durch das Auskunftsrecht im Vorfeld näher zu klären
 - Aufforderung an die Betroffenen, Gedächtnisprotokolle anzufertigen und Beweismittel zu sichern
 - Aufforderung zur Namhaftmachung von Auskunftspersonen bei Einlangen von Anträgen
 - Abhalten von Sitzungen im 14-Tage-Rhythmus
 - Durchführung einer ersten Tagsatzung, um auf eine Einigung hinzuwirken bzw. die Beweisthemen einzugrenzen
 - Einrichtung von Ausschüssen
 - Reduktion der Auskunftspersonen und der Befragungsdauer auf das zur gezielten Erörterung der Beweisthemen erforderliche Maß
- Ziel: Gewinnung von Ressourcen in der GBK
Empfehlungen:
 - Ausgestaltung des Vorsitzes als hauptberufliche Funktion (vorgeschlagen von Frau Prof.in Beclin – Vorsitzende des Senates I, unterstützt durch die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen)
 - Verkürzung der Verfahrensprotokolle (Stichwort: Resümeeprotokoll) und Beschleunigung ihrer Ausfertigung unter Berücksichtigung der Verwertbarkeit vor Gericht
 - Prüfung der Möglichkeit, eine Plattform zum Herunterladen von Verfahrensprotokollen durch das BMGF (angeregt durch die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, die GAW und Prof.in Beclin)
 - Klarstellung im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsprüfung durch die GBK
- Ziel: Regionalisierung der GBK
Empfehlungen:

- Kooperation mit den Bezirks- und Landesgerichten (z.B. erste Tagsitzungen oder Befragung von Auskunftspersonen via Videokonferenz)
- Ziel: Stärkung der Akzeptanz und Durchsetzbarkeit von Entscheidungen durch Reaktivierung der vom Gesetz vorgesehenen Instrumente und verstärkte Bewusstseinsbildung
- Empfehlungen:
 - Bessere personelle und finanzielle Ausstattung der GBK (angeregt durch die GAW, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und Prof.in Beclin)
 - Abgeben von konkret(er)en Empfehlungen bzw. Aufforderungen in den Entscheidungen der GBK
 - Verstärkte Nachverfolgung von Aufträgen und Berichten, die von der GBK in Auftrag gegeben werden
 - Stärkung der Gutachtensfunktion der GBK
 - Einrichtung einer Website (vorgeschlagen von der GAW und der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen)

Soweit die Erhöhung personeller und finanzieller Ressourcen vorgeschlagen wird, betonen die beteiligten Ministerien, dass eine derartige Erhöhung auf Grund der angespannten budgetären Lage und des restriktiven Stellenplans derzeit nicht möglich ist.

GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren

Festgehalten wird, dass im Gleichbehandlungsrecht trotz der im GIBG geregelten Beweiserleichterung ein **hohes Prozessrisiko** vorherrscht. Vielfach werden auch die Prozesskosten als Hindernis zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen gesehen.

Auch in diesem Zusammenhang kommt die Dringlichkeit der Verfahrensverkürzung vor der GBK zur Geltung: Einerseits ist naturgemäß keine Auseinandersetzung des Gerichts mit dem GBK-Gutachten bzw. Prüfungsergebnis möglich, wenn ein solches noch nicht vorliegt, andererseits beeinflusst die lange Verfahrensdauer Erinnerung und Glaubwürdigkeit der betroffenen Personen und von Auskunftspersonen.

Zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Gleichbehandlungsangelegenheiten werden folgende Ziele und Empfehlungen genannt:

- Ziel: Senkung des Prozessrisikos
- Empfehlungen:
 - Information, Schulung und Bewusstseinsbildung bei Richter/inne/n in Bezug auf typische „Diskriminierungsmuster“ (Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft; Einbeziehung der GAW in die Ausbildung der Richteramtsanwärter/innen)
 - Schulungen für GBK-Mitglieder

- Prüfung der Möglichkeit des Vorsehens einer prozessrechtlichen Zwischenfeststellung in Bezug auf die dem Diskriminierungsopfer obliegende Glaubhaftmachung des Diskriminierungsgrundes (dagegen: BMJ; Interessenvertretung der Wirtschaft)
 - Information der Parteienvertreter/innen über die Möglichkeit der Anforderung der Protokolle des GBK-Verfahrens
 - Prüfung einer Regelung, die zur Übernahme von Prozesskosten verpflichtet, wenn ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgesetzten GBK-Verfahren dem Auskunftsersuchen der GBK nicht entspricht, erst im gerichtlichen Verfahren die geforderten Auskünfte erteilt (vorgeschlagen durch die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
 - Kostenersatzanspruch in Verfahren wegen diskriminierender Beendigung nur im Verfahren vor dem OGH (dagegen: Klagsverband, Interessenvertretung der Wirtschaft)
 - Festlegung des Untersuchungsgrundsatzes vor den Zivilgerichten nach Schweizer Vorbild (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ziel: Ausweitung der Rechtsvertretungsmöglichkeiten
- Empfehlungen:
- Prüfung der Möglichkeit einer Prozessstandschaft bzw. der Vertretungsbefugnisse der GAW und des Klagsverbandes (angeregt durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
 - Schaffung einer Verbandsklage im Sinne einer Unterlassungsklage (insb. im Teil III) (angeregt durch den Klagsverband, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
 - Prüfung der Möglichkeit, die GAW als Expertin im Verfahren beizuziehen (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ziel: Reduzierung des Spannungsverhältnisses zwischen GBK-Verfahren und gerichtlichem Verfahren
- Empfehlungen:
- Formale und möglichst übersichtliche Gestaltung der GBK-Entscheidungen
 - Fokussierung auf nachvollziehbare Beweisergebnisse und Sachverhaltsfeststellungen im GBK-Verfahren
 - Gesetzliche Anordnung der Zustellung von Urteilen an die GBK oder die GAW und die tatsächliche Kennzeichnung von GIBG-Verfahren entsprechend dem diesbezüglichen Erlass des BMJ (vorgeschlagen durch die GAW)
 - Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft

Gleichbehandlungsanwaltschaft

Die vom GBK/GAW-G vorgesehenen Funktionen und Aufgaben (Beratung und Unterstützung, Beteiligung am GBK-Verfahren und Informations- und Bewusstseinsbildungarbeit) der GAW zur Durchsetzung der Gleichbehandlung werden von der Evaluierungsgruppe grundsätzlich als zweckentsprechend empfunden. Seitens der GAW wird jedoch eine Beteiligung

am gerichtlichen Verfahren gewünscht; die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich dagegen aus.

Die nicht vollständige Regionalisierung der GAW wird seitens der GAW als problematisch gesehen.

Auch die Vermengung zwischen GBK und GAW in der öffentlichen Wahrnehmung wird kritisch gesehen.

Zur weiteren Optimierung der Rechtsdurchsetzung werden folgende Empfehlungen abgegeben:

- Ausbau der finanziellen Ressourcen (z.B. zur Einbringung von Feststellungsklagen) (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Ausbau der personellen Ressourcen im Hinblick auf Regionalisierung (vorgeschlagen durch die GAW)
- Datenschutzrechtliche Prüfung und gegebenenfalls die Schaffung einer Regelung betreffend Weitergabe von Daten, die durch das Auskunftsrecht erlangt wurden, an die Betroffenen bzw. die AK zur Vertretung (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Nutzen der Möglichkeit der Einsichtnahme im Betrieb
- Ausweitung der Antragslegitimation hinsichtlich diskriminierender Stellenausschreibungen auf NGOs und Interessensvertretungen (angeregt durch die GAW und den Klagsverband, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Schaffung der Revisionsbefugnis im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (dafür: GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Verstärkung des Dialogs mit Vertreter/inne/n der Arbeitgeber/innen bzw. Unternehmen
- Überprüfung der Mitwirkungsmöglichkeit der GAW vor den Gerichten – siehe auch Kapitel 5.2.4 (gewünscht seitens: der GAW; dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)

Die beteiligten Ministerien halten erneut fest, dass eine Aufstockung der personellen und finanziellen Ressourcen im Lichte der derzeitigen personellen und finanziellen Rahmenbedingungen nicht möglich sein wird.

Öffentlichkeitsarbeit und Bewusstseinsbildung

Die Diskussion zeigte, dass zahlreiche Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit über das Gleichbehandlungsrecht gesetzt werden. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Information von Betroffenen bzw. von Information-Suchenden (pull-PR: Broschüren, Websites). Ein anderer Schwerpunkt liegt in der Förderung der Bewusstseinsbildung durch push-PR (wie der Übermittlung von Urteilen an die Medien, Entscheidungsbesprechungen, Blog- oder Social-Media-Veröffentlichungen usgl.) oder durch Projekte, die verschiedene Akteur/inn/en zur Bewusstseinsbildung anregen sollen (etwa in Gemeinden, an Schulen oder in Unterneh-

men). V.a. im Zusammenhang mit der letztgenannten Art von Maßnahmen wäre ein **strategisches, organisationsübergreifendes Vorgehen** förderlich.

Zur verbesserten Bewusstseinsbildung wurden folgende Anregungen zusammengetragen:

- Prüfung von Möglichkeiten zur Veröffentlichung von Verfahrensergebnissen durch die GBK
- Prüfung einer eigenen Website für die GBK
- Aufklärungsarbeit bezüglich der Zuständigkeiten der verschiedenen Gleichbehandlungsinstitutionen
- Vernetzung zwischen den verschiedenen Akteur/inn/en: Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen und der Wirtschaft, GBK, GAW, Richter/innen/schaft, NGOs, Gleichbehandlungsinstitutionen, etc.
- Gemeinsame strategische Ausrichtung der Bewusstseinsbildungsmaßnahmen: Einigung auf Themenschwerpunkte, die während eines gewissen Zeitraumes von allen Akteur/inn/en bearbeitet werden.

**BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT, SOZIALES
UND KONSUMENTENSCHUTZ**
Stubenring 1, 1010 Wien
Tel.: +43 1 711 00-0
sozialministerium.at



Bundesministerium
für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen

Unser Zeichen

Bearbeiter/in

Tel **501 65** Fax **501 65 4** Datum

- FF-GStBAK/Em Bianca Schrittwieser DW 2496 DW 2496 12.5.2016

ExpertInnenbericht: Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts – Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des ExpertInnenberichts. Dazu nehmen wir gerne wie folgt Stellung:

Grundsätzliches

Aus Sicht der BAK sind Diskriminierungen nach wie vor auf den unterschiedlichsten Ebenen des Arbeitsmarktes Realität. Frauen, MigrantInnen, ältere Menschen, etc erleben vielfach Nachteile beim Zugang zu Arbeit, beim beruflichen Aufstieg, bei der Entlohnung und bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, aber auch beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen (zB Wohnraum).

Die Herausforderung ist daher, das Gleichbehandlungsrecht wirksam weiterzuentwickeln, um allen Menschen eine gleichberechtigte Teilhabe inner- und außerhalb der Arbeitswelt zu ermöglichen. Die Initiative des Sozialministeriums und des Bundesministerium für Bildung und Frauen zur Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts – unter Einbeziehung wichtiger AkteurInnen und ExpertInnen aus dem Bereich der Gleichbehandlung – wird daher ausdrücklich begrüßt. Wir halten die im Bericht erarbeiteten Empfehlungen großteils für sehr geeignet, um die Wirksamkeit des Gleichbehandlungsgesetzes zu verbessern.

Anmerkungen zum Bericht im Detail

Seite 32 und 52: „Ausgestaltung des Vorsitzes als hauptberufliche Funktion (vorgeschlagen von der Vorsitzenden des Senates I)“

Die Ausgestaltung des Vorsitzes als hauptberufliche Funktion (in allen drei Senaten) ist auch eine langjährige Forderung der BAK. Wir ersuchen daher um Darstellung im Bericht.

Seite 37 letztes Drittel (sowie Seite 53 Mitte): „*Prüfung einer Regelung, die zur Übernahme von Prozesskosten verpflichtet, wenn ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgesetzten GBK-Verfahren dem Auskunftsersuchen der GBK nicht entspricht, erst im gerichtlichen Verfahren die geforderten Auskünfte erteilt (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)*“

Diese Forderung wurde von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien eingebracht. Wir ersuchen daher um Ergänzung.

Seite 41 oben: „*Ausweitung der Antragslegitimation hinsichtlich diskriminierender Stellen-ausschreibungen...*“

Die Ausweitung der Antragslegitimation ist ebenso eine Forderung der BAK. Im Sinne einer effektiven Umsetzung der Einkommenstransparenz ist es dringend notwendig, das Antragsrecht gemäß § 10 GIBG auf die freiwilligen und gesetzlichen Interessenvertretungen der ArbeitnehmerInnenschaft auszudehnen. Wir ersuchen um Berücksichtigung bei der Darstellung.

Seite 42 oben: Beim Punkt „*Schulungen*“

Wir ersuchen um Ergänzung: Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien unterstützt das Projekt Wahlfachkorb „*Diversity/Equality. Management von Vielfalt. Diskriminierungsschutz*“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Zudem sind ExpertInnen der Arbeiterkammer als Lehrbeauftragte im Rahmen des Wahlfachkorbs tätig.

Die Bundesarbeitskammer ersucht um Berücksichtigung ihrer Anmerkungen.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Werner Muham
Direktor
F.d.R.d.A.

Frau SC Dr. Anna Ritzberger-Moser
 Bundesministerium für Arbeit, Soziales und
 Konsumentenschutz
 Favoritenstraße 7, 1040 Wien
 Per E-Mail: anna.ritzberger-moser@sozialministerium.at

Abteilung Sozialpolitik und Gesundheit
 Wirtschaftskammer Österreich
 Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
 T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-3588
 E sp@wko.at
 W <http://wko.at/sp>

Frau SC Mag. Ines Stilling
 Bundesministerium für Bildung und Frauen
 Minoritenplatz 5, 1010 Wien
 Per E-Mail: ines.stilling@bmbf.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sacharbeiter
 Sp /Dr.IS/AW
 Dr. Stupar

Durchwahl
 3712

Datum
 6.5.2016

Bericht zur Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts und zur Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente

Sehr geehrte Frau SC Dr. Ritzberger-Moser,
 Sehr geehrte Frau SC Mag. Stilling,

die WKÖ bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfes des Evaluierungsberichtes und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Wir bedauern, den Bericht in vorliegender Form ablehnen zu müssen. Er stellt aus unserer Sicht keinen Evaluierungsbericht dar, sondern ein über 50 Seiten starkes sozialpolitisches, umsetzungsnahes Programm, fast ausschließlich zu Gunsten der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW).

Im Gegensatz zu unserem bisherigen Verständnis handelt es sich offenbar nicht um einen gemeinsamen Bericht, der die Konsenspunkte der in der Arbeitsgruppe Beteiligten prominent hervorhebt. Ganz im Gegenteil: die Standpunkte und Forderungen der GAW werden in unbührlicher Länge wiedergegeben und gerechtfertigt, während die Einwände der Arbeitgeberseite entweder nur sehr knapp oder überhaupt nicht festgehalten sind.

Es entsteht beim Leser dadurch der Eindruck, dass sich die Arbeitsgruppe im Wesentlichen über Verschärfungen im Gleichbehandlungsrecht zu Lasten der Wirtschaft einig wäre und nur an einigen, wenigen Stellen Widerspruch der Arbeitgeberseite erhoben wird.

Zudem kommt der Eindruck auf, dass die GAW die eigentliche „Herrin des Verfahrens“ wäre und nicht - wie im Gesetz natürlich bestimmt - die Senate der Gleichbehandlungskommission mit dem Gleichgewicht der Stimmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und dem Staat.

In Wirklichkeit lehnen wir jedoch sämtliche, aus diesem Bericht erfließenden Verschärfungen im Gleichbehandlungsrecht zu Lasten unserer Mitglieder ab und haben dies auch in den begleitenden Gesprächen im BMASK betont.

Beispielhaft seien dazu folgende Stellen hervorgehoben:

S. 7:

„Bei Diskriminierungen im Bildungsbereich, die unter Teil III des GlBG fallen, ist die Abgrenzung zwischen Bundes- und Länderkompetenzen weniger problematisch: Die innere Organisa-

tion des Schulwesens, wovon etwa das Schulunterrichtsgesetz und die Aufsichtspflicht der Lehrpersonen umfasst sind, liegt jedenfalls in der Kompetenz des Bundes. Daher ist der Anwendungsbereich des GlBG erfüllt und die GBK zuständig.“

S. 8,9

„[...] wurde klargestellt, dass der Bereich Bildung als Gesamtheit vom Geltungsbereich des GlBG umfasst ist - unabhängig davon, wer als Anbieter/in auftritt. Daraus folgt, dass auch bei Diskriminierungen durch öffentlich Bedienstete die GBK angerufen werden kann. Neben der Zuständigkeit der GBK für die Prüfung der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, greifen die Regelungen des Amtshaftungsrechts und des Dienstrechts. Im Falle einer Belästigung wird wohl die handelnde Person selbst nach dem GlBG zur Verantwortung gezogen werden können.“

S 10.

„Aus Sicht der GAW ist schon auf Grund des Gleichstellungsziels des GlBG der Begriff „Geschlecht“ nicht rein biologisch zu betrachten, sondern sind zusätzlich das soziale Geschlecht, also die Geschlechterrolle, die die Person erfüllt zu berücksichtigen. Eine Person, die auf Grund der Kinderbetreuungspflichten benachteiligt wird, nimmt die im Sinne des sozialen Geschlechts weibliche Rolle der Kindererziehung wahr und kann damit eine mittelbare Diskriminierung geltend machen. Dieser Ansatz wird auch in der Rechtsprechung und in der Entscheidungspraxis der Gleichbehandlungskommission anerkannt. Zu überlegen ist, dies im Gesetz auch klar zu stellen.“

S. 14

„Ergebnisse und Empfehlungen

Aufgrund des Gesetzestextes (§§ 3 und 31 GlBG) ergeben sich Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „Geschlecht“ und der Reichweite des Beisatzes „insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat“. Seitens der AK, der GAW und der Vorsitzenden des Senates I wird insofern eine gesetzliche Klarstellung angeregt, als unter dem Begriff „Geschlecht“ nicht nur das biologische Geschlecht erfasst ist. Seitens des ÖBG wird die Notwendigkeit gesehen, über die Reichweite dieses Diskriminierungsgrundes zu diskutieren, um allenfalls Klarstellungen zu treffen.“

S. 15, 16

„Ergebnisse und Empfehlungen

Im Zusammenhang mit Entgeltdiskriminierungen ist es in der Praxis oft schwierig, das Kriterium Gleichheit der Arbeit bzw. Gleichwertigkeit der Arbeit zu messen. Von der Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und der GAW wird daher eine gesetzliche Regelung, die die Feststellung erleichtern soll, angeregt. Die Interessenvertretung der Wirtschaft sieht dies kritisch.

[...]

Betreffend Teil III des GlBG ist umstritten, ob bei Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen - hier wiederum insbesondere bei Belästigungen - eine Abhilfe verpflichtend von Arbeitnehmer/inne/n gegenüber Kund/inn/en besteht, v.a. wenn Kund/innen von anderen Kund/innen (Dritten) belästigt werden.“

S. 23

„ Ergebnisse und Empfehlungen

Grundsätzlich soll an der zivilrechtlichen Natur der Rechtsfolgen im GlBG festgehalten werden, wobei die Aufnahme weiterer Verwaltungsstrafbestimmungen, um die vom Unionsrecht geforderte general- und spezialpräventive Wirkung bei allen Tatbeständen des GlBG sicherzustellen, geprüft werden soll. Problematisch wird die als zu niedrig empfundene

Bemessung des immateriellen Schadenersatzes und der damit verbundenen mangelnden general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots gesehen. Des Weiteren wird die im GlBG vorgesehene Verwaltungsstrafe als zu niedrig angesehen. Die Interessenvertretung der Wirtschaft spricht sich hingegen für die Beibehaltung der derzeitigen Rechtsfolgen aus.

Zu Optimierung der Rechtsfolgen werden folgende Empfehlungen abgegeben, wobei diese nicht auf einem Konsens der gesamten Evaluierungsgruppe basieren; die Interessenvertretung der Wirtschaft, lehnt die Empfehlungen weitgehend ab:

- Prüfung der Aufnahme von Verwaltungsstrafbestimmungen zur Sicherstellung der general- und spezialpräventiven Wirkung des Diskriminierungsverbots
- Erhöhung der Verwaltungsstrafe und Streichung der Ermahnung sowie Ausdehnung des Anzeigerechts im Zusammenhang mit diskriminierenden Stellen- und Wohnungsinseraten
- Einbeziehung weiterer Institutionen für Anzeigen von Stellen- und Wohnungsinseraten
- Schließung des Abstandes zwischen Höchst- und Mindestschadenersatz bei der Begrundungsdiskriminierung
- Schaffung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz bei der Anfechtung einer Beendigungsdiskriminierung
- Einführung eines generellen Mindestschadenersatzes bei allen Tatbeständen von 1.000 €
- Diskussion der Frage eines Kriterienkatalogs für die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes durch das BMASK unter Einbindung von Fachexpert/inn/en (insbesondere auch der Richter/innen/schaft)
- Ausdehnung der Frist zur Geltendmachung von Belästigungen von einem auf drei Jahre
- Ausdehnung der Anfechtungsfrist bei Beendigungsdiskriminierungen von 14 Tagen auf 4 Wochen
- Klarstellung des fristauslösenden Ereignisses für die Geltendmachung von Diskriminierungen bei Bewerbung und Beförderung

S. 37, 38

„Ergebnisse und Empfehlungen“

Festgehalten wird, dass im Gleichbehandlungsrecht trotz der im GlBG geregelten Beweiserleichterung ein hohes Prozessrisiko vorherrscht. Vielfach werden auch die Prozesskosten als Hindernis zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen gesehen.

[...]

Zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Gleichbehandlungsangelegenheiten werden folgende Ziele und Empfehlungen genannt:

- Ziel: Senkung des Prozessrisikos

Empfehlungen:

- Information, Schulung und Bewusstseinsbildung bei Richter/inne/n in Bezug auf typische „Diskriminierungsmuster“ (Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft; Einbeziehung der GAW in die Ausbildung der Richteramtsanwärter/innen)
- Schulungen für GBK-Mitglieder
- Prüfung der Möglichkeit des Vorsehens einer prozessrechtlichen Zwischenfeststellung in Bezug auf die dem Diskriminierungsopfer obliegende Glaubhaftmachung des Diskriminierungsgrundes (dagegen: BMJ; Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Information der Parteienvertreter/innen über die Möglichkeit der Anforderung der Protokolle des GBK-Verfahrens

- Prüfung einer Regelung, die zur Übernahme von Prozesskosten verpflichtet, wenn ein/e Arbeitgeber/in, der/die in einem vorgeschalteten GBK-Verfahren dem Auskunftsersuchen der GBK nicht entspricht, erst im gerichtlichen Verfahren die geforderten Auskünfte erteilt (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Kostenersatzanspruch in Verfahren wegen diskriminierender Beendigung nur im Verfahren vor dem OGH (dagegen: Klagsverband, Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Festlegung des Untersuchungsgrundsatzes vor den Zivilgerichten nach Schweizer Vorbild (vorgeschlagen durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)

• **Ziel: Ausweitung der Rechtsvertretungsmöglichkeiten**

Empfehlungen:

- Prüfung der Möglichkeit einer Prozessstandschaft bzw. der Vertretungsbefugnisse der GAW und des Klagsverbandes (angeregt durch die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Schaffung einer Verbandsklage im Sinne einer Unterlassungsklage (insb. im Teil III) (angeregt durch den Klagsverband, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer/innen und die GAW, dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)
- Prüfung der Möglichkeit, die GAW als Expertin im Verfahren beizuziehen (dagegen: Interessenvertretung der Wirtschaft)

• **Ziel: Reduzierung des Spannungsverhältnisses GBK-Verfahren und gerichtliches Verfahren**

Empfehlungen:

- Formale und möglichst übersichtliche Gestaltung der GBK-Entscheidungen
- Fokussierung auf nachvollziehbarere Beweisergebnisse und Sachverhaltsfeststellungen im GBK-Verfahren
- Gesetzliche Anordnung der Zustellung von Urteilen an die GBK oder die GAW und die tatsächliche Kennzeichnung von GlBG-Verfahren entsprechend dem diesbezüglichen Erlass des BMJ (vorgeschlagen durch die GAW)
- Vernetzung zwischen GBK, GAW und der Richter/innen/schaft

Wir möchten ausdrücklich festhalten, dass wir für Verbesserungen zu Gunsten aller im Gleichbehandlungsverfahren Beteiligten (z.B. durch eine bessere Kompetenzabgrenzung „Bund-Länder“ oder Verfahrensbeschleunigung oder Gewaltenteilung) jederzeit gesprächsbereit sind und hoffen, sowohl auf fachlicher, als auch auf politischer Ebene zu einer Lösung für die Privatwirtschaft zu gelangen.

Freundliche Grüße

Dr. Martin Gleitsmann
Abteilungsleiter

An das
Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz
Frau SCⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Anna Ritzberger-Moser
Favoritenstraße 7
1040 Wien

Per E-Mail: anna.ritzberger-moser@sozialministerium.at

An das
Bundesministerium für Bildung und Frauen
Frau SCⁱⁿ Mag.^a Ines Stilling
Minoritenplatz 5
1010 Wien

Per E-Mail: ines.stilling@bmbf.gv.at

Wien, am 11. Mai 2016
Dr. Thomas Kreiter

IV-Stellungnahme zum Entwurf eines Experten- und Expertinnenberichts „Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts. Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente“

Sehr geehrte Frau SCⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Ritzberger-Moser,
sehr geehrte Frau SCⁱⁿ Mag.^a Stilling,

die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Übermittlung des gegenständlichen Berichtsentwurfes und erlaubt sich, hierzu wie folgt Stellung zu nehmen.

Zum Entwurf im Allgemeinen

Die Beseitigung von Diskriminierungen ist aus Sicht der Industriellenvereinigung ein wesentliches Anliegen. Wir anerkennen die Zielsetzung der Experten- und Expertinnengruppe, die Gleichbehandlung voranzutreiben und Diskriminierungen entschlossen entgegenzutreten. Gerne haben wir uns daher in der Experten- und Expertinnengruppe zur Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts – in der Steuerungsgruppe und in allen Arbeitsgruppen – eingebracht und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts erstattet.

Der vorliegende Berichtsentwurf wird den Erwartungen der Industriellenvereinigung an eine vollständige und ausbalancierte Darstellung der Experten- und Expertinnenmeinungen jedoch nicht gerecht. Er macht sich über weite Teile das politische Forderungsprogramm der Gleichbehandlungsanwaltschaft zu Eigen und bildet die Beiträge der Arbeitgeberseite nur in unzureichender Weise ab. Darüber hinaus würde die Umsetzung der Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft zu einer Entgrenzung des Gleichbehandlungsrechts führen,

die im „Mandat“ der Experten- und Expertinnengruppe, das bestehende Gleichbehandlungsrecht zu evaluieren, keine Deckung findet. Der Berichtsentwurf wird von der Industriellenvereinigung in seiner gegenwärtigen Fassung folglich abgelehnt.

Zum Entwurf im Einzelnen

Die Industriellenvereinigung erlaubt sich, einige der strittigen Punkte herauszugreifen, auf die sie sich bei der Ablehnung des Berichtsentwurfs stützt.

Ad 1 – Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes

Betont wird, dass das Fehlen klarer Kompetenzregelungen mit dem Rechtsschutzbedürfnis der Unternehmen unvereinbar ist. Maßnahmen, die darauf abzielen, Unklarheiten über die Zuständigkeit auszuräumen, werden grundsätzlich positiv gesehen. Abgelehnt wird es jedoch, einen an die Bundesländer gerichteten „Auftrag“ zur Harmonisierung der Landes-Gleichbehandlungsgesetze nach dem jeweils höchsten Schutzniveau zu formulieren.

Ad 2.1 – Soziales Geschlecht und Geschlechtsidentität

Die Industriellenvereinigung steht der Erstreckung des Geschlechtsbegriffs auf ein vom Gesetzgeber geformtes „soziales Geschlecht“ ablehnend gegenüber. Das Abstellen auf das soziale Geschlecht zwingt zur Bestimmung „typisch weiblicher“ und „typisch männlicher“ Eigenschaften und Verhaltensweisen. In der juristischen Praxis würden sich schwierige Abgrenzungsfragen stellen. Zudem widerspricht die in Rede stehende Forderung der Idee des Gleichbehandlungsrechts, starre Rollenbilder aufzubrechen.

Unterstrichen wird, dass die Geschlechtszugehörigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit nicht rein nach dem subjektiven Empfinden der Person bestimmt werden darf. Das Gefühl, Frau oder Mann zu sein, muss sich in äußereren, biologischen Merkmalen niederschlagen. Ein reines Bekennnisprinzip im Gleichbehandlungsrecht wird nicht befürwortet, der Schutz der Geschlechtsidentität nachdrücklich abgelehnt.

Ad 2.3 – Bundesländerdiskriminierung

Im Falle der „Bundesländerdiskriminierung“ ist kein anderer Maßstab anzulegen als bei der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Eine Diskriminierung ist nur denkbar, wenn die Bundesländergrenzen entlang der Gebiete gezogen sind, in welchen klar abgrenzbare Ethnien leben. Österreich aber verfügt über eine relativ heterogene Bevölkerung, weshalb der „Bundesländerdiskriminierung“ der Boden entzogen ist. Einem (etwaigen) Vorstoß, die Bundesländerdiskriminierung gesetzlich zu verankern, steht die Industriellenvereinigung ablehnend gegenüber.

Ad 2.6.4 – Soziale Herkunft

Festgehalten wird, dass ein Diskriminierungstatbestand „soziale Herkunft“ juristisch schwer fassbar wäre. Die Anknüpfung etwa an bestimmte Vornamen, das Leben in geförderten Wohnungen („Gemeindebau“) oder die Abstammung von wohlhabenden Eltern hätte einen uferlosen Diskriminierungsschutz zur Folge. Außerdem wird eine überschießende Umsetzung der unionsrechtlichen Gleichbehandlungsrichtlinien nicht befürwortet. Ein sachlicher Grund, um die EU-rechtlich vorgegebenen Diskriminierungsmerkmale um weitere zu ergänzen, ist nicht zu sehen.

Ad 3.1 – Gleichwertigkeit der Arbeit

Die Industriellenvereinigung stellt den behaupteten Mehrwert einer gesetzlichen Begriffsklärung der „gleichen“ und der „gleichwertigen Arbeit“ in Frage. Die Hinzuziehung von Sachverständigen – sie soll nach der Vorstellung der Gleichbehandlungsanwaltschaft durch

die Gesetzesänderung obsolet werden – wird insbesondere bei Berufen mit komplexen Anforderungsprofilen auch in Zukunft unerlässlich sein.

Ad 3.3 – Abhilfeverpflichtung

Anregt wurde, eine Abhilfeverpflichtung in den III. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen. Die Industriellenvereinigung allerdings lehnt eine Haftung von Unternehmerinnen und Unternehmern bei Belästigungen „unter Kunden“ strikt ab. Die praktische Handhabbarkeit eines derart weiten Diskriminierungsschutzes ist nicht gewährleistet, eine Abhilfeverpflichtung für Dienstleistungsanbieterinnen und Dienstleistungsanbieter in den angedachten Fällen schlechterdings unzumutbar.

Ad 5.2.1 – Anscheinsbeweis

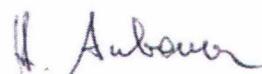
Nach dem Vorschlag der Gleichbehandlungsanwaltschaft soll die Antragsgegnerin/der Antragsgegner bzw. die/der Beklagte bereits beim bloßen Anschein einer Diskriminierung Umstände ins Treffen führen müssen, die gegen die behauptete Diskriminierung sprechen. Die Industriellenvereinigung lehnt eine Umkehrung der Beweislast ebenso nachdrücklich ab, wie jede Herabsetzung des Beweismaßes. Auch künftig muss der Vorwurf, diskriminiert worden zu sein, hinreichend substantiiert werden. Jede Maßnahme, die die schlichte Behauptung der Diskriminierung erfolgversprechend erscheinen lässt, ist kritisch zu sehen.

Ad 4 – Rechtsfolgen

Die Industriellenvereinigung tritt für die Beibehaltung des gegenwärtigen „Sanktionenregimes“ des Gleichbehandlungsgesetzes ein. Änderungsbedarf ortet sie nicht. Einem Eingriff in die Spruchpraxis der Gerichte durch Festlegung eines höheren Schadenersatzes stehen wir ablehnend gegenüber; ein Abgehen vom Schadenersatzprinzip zu Gunsten von Verwaltungsstrafen befürworten wir nicht.

Wir ersuchen um entsprechende Berücksichtigung unserer Stellungnahme und bedauern, dass die zahlreichen Verhandlungsrunden keine tragfähigen Lösungen zutage zu fördern vermochten.

Mit freundlichen Grüßen
INDUSTRIELLENVEREINIGUNG



Dr. Helwig Aubauer
Bereichsleiter Arbeit und Soziales