



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr.in Patricia Heindl

Ist das Verwaltungsstrafrecht ein probates
Mittel, Diskriminierung einzudämmen?

Aufgrund einer Beschwerde des Vereines ZARA, der über hundert Anzeigen gegen ethnisch diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate in Print- und Internetmedien eingebracht hatte, führte die Volksanwaltschaft ein amtswegiges Prüfungsverfahren zur Prüfung aller seit Beginn des Jahres 2005 bis Mitte 2006 in Wien durchgeführten Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung durch. Dies waren in eineinhalb Jahren 112 Verfahren.

Die Prüfung brachte zu Tage, dass die Magistratischen Bezirksämter als zuständige Behörden bei der Anwendung des Diskriminierungsverbotes nach Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG völlig uneinheitlich vorgehen. Verletzungen des Diskriminierungsverbotes wurden von den Behörden häufig als Bagatelldelikte gesehen und dementsprechend nicht ausreichend verfolgt. Die Behörden führten bei im Wesentlichen gleichen Sachverhalten unterschiedlich intensive Erhebungen durch und trafen unterschiedliche Entscheidungen. Diese reichten von der Feststellung, dass keine verbotene Diskriminierung vorliegt, über ein Absehen von der Strafe wegen geringen Verschuldens bzw. die Erteilung einer Mahnung bis hin zur Verhängung unterschiedlich hoher Geldstrafen. Die Prüfung der Volksanwaltschaft gelangte zum Ergebnis, dass mit dieser uneinheitlichen und teilweise ineffizienten Anwendung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG die internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Verpflichtungen Österreichs zur Bekämpfung von Diskriminierung nicht erfüllt werden können. Die Volksanwaltschaft stellte daher am 28. August 2007 einstimmig fest, dass hier ein Missstand der Verwaltung vorliegt. Der für den Vollzug der einschlägigen Bestimmung zuständigen Bundesregierung erteilte die Volksanwaltschaft die Empfehlung, für eine wirksame und bundesweit einheitliche Vollziehung des Diskriminierungsverbots Sorge zu tragen. Weiters empfahl die Volksanwaltschaft, im Sinne der Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) im Rahmen ihrer Staatenberichte über Österreich, eine Verstärkung des Diskriminierungsschutzes und die Vermeidung jeglicher einschränkender Interpretationen bei der Definition des Tatbestandes der Diskriminierung.

Als Reaktion auf diese Empfehlungen der Volksanwaltschaft haben sowohl die österreichische Bundesregierung als auch die Wiener Stadtregierung Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen gesetzt: Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat alle zuständigen Behörden angewiesen, dass rassistische Diskriminierungen keine Bagatelldelikte und daher mit den entsprechenden Mitteln zu verfolgen und zu bestrafen sind. Klargestellt wurde auch, dass diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate eine strafbare ethnische Diskriminierung darstellen. In der Stadt Wien werden die Strafverfahren künftig nicht mehr von den 19 Magistratischen Bezirksämtern sondern in vier Strafkompetenzzentren vollzogen werden, um eine einheitliche und effiziente Anwendung des Diskriminierungsverbotes zu gewährleisten. Als weitere Maßnahme wurde eine Koordinatorin für die Vereinheitlichung der Strafverfahren bestellt.

Für die Volksanwaltschaft wird zu prüfen sein, ob durch diese Maßnahmen eine effiziente Anwendung des verwaltungsstrafrechtlichen Diskriminierungsverbotes sichergestellt werden kann.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr. Klaus Mayr LL.M.

Kompensation im Gleichbehandlungsrecht bei
der Beendigung von Arbeitsverhältnissen

§ 12 Abs 7 unterscheidet die Anfechtungstatbestände der Beendigung des AV „wegen des Geschlechts“ und „wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz“. Das Anfechtungsrecht nach § 12 Abs 7 GIBG ist als von der Betriebsverfassung losgelöstes Individualrecht der betroffenen Person konzipiert.

Die Anfechtung nach § 12 Abs 7 erfordert kein schuldhaftes Handeln der diskriminierenden Person, sie ist daher verschuldensunabhängig.

Seit der Novelle BGBl I 2008/98 besteht gem § 12 Abs 7 letzter Satz ein Wahlrecht, die Beendigung des AV entweder anzufechten oder gegen sich gelten zu lassen, und sowohl den Vermögens- als auch immateriellen Schaden geltend zu machen. AN haben somit ein Wahlrecht zwischen der Anfechtung und der Geltendmachung von Schadenersatz, wobei allerdings der eine Anspruch den anderen „ausschließen“ soll. Die Wahlmöglichkeit ist jedenfalls für jene Fälle zu begrüßen, in denen die Fortsetzung des AV auf Grund der vorhergehenden Diskriminierung unzumutbar ist. § 12 Abs 7 letzter Satz beschränkt die Wahl jedoch nicht auf diese Fälle, sondern stellt darauf ab, ob der/die AN die Beendigung „gegen sich gelten lässt“. Von einer Limitierung des zu ersetzenden Vermögensschadens ist im Gesetz und in den Materialien keine Rede. Der Gesetzgeber hätte eine Begrenzung des Schadenersatzes zweifellos in das Gesetz aufgenommen, wenn eine solche beabsichtigt gewesen wäre. Lassen AN die diskriminierende Beendigung gegen sich gelten, so haben sie – neben einem Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung – einen Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens. Der Vermögensschaden manifestiert sich vor allem im Wegfall des Entgelts. Eine zeitliche Begrenzung der Ersatzpflicht mit dem nächsten regulären Kündigungstermin würde eine limitierte Geldersatzlösung darstellen und somit keinen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz iSd Art 18 RL 2006/54/EG und der einschlägigen Rsp des EuGH gewährleisten. Die finanzielle Wiedergutmachung muss vollständig sein und darf daher nicht von vornherein der Höhe nach begrenzt sein.

Auch wenn § 12 Abs 7 nicht explizit neben der erfolgreichen Anfechtung der Beendigung eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung vorsieht, so ist in Anbetracht der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts von einer „echten“ Lücke auszugehen, welche durch Zuspruch einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu schließen ist.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Andrea Ludwig

Aktuelle Rechtsfragen zu einzelnen Diskrimi-
nierungsgründen - Mehrfachdiskriminierung

Seit dem Jahr 2004 normiert das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) neben dem Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts auch Diskriminierungsverbote aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion und Weltanschauung, des Alters und der sexuellen Orientierung. Das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) und das Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) verbieten Benachteiligungen im Zusammenhang mit einer Behinderung.

Jeder Mensch ist TrägerIn bestimmter Merkmale und Eigenschaften, hat ein bestimmtes Geschlecht und Alter, eine bestimmte sexuelle Orientierung und ethnische Zugehörigkeit sowie eine bestimmte religiöse oder eben nicht religiöse Einstellung, gehört der Gruppe der Menschen mit Behinderung an oder auch nicht. Mit diesem Hinblick ist es nur mehr als wahrscheinlich, dass Diskriminierungen nicht nur aufgrund eines, sondern aufgrund von zwei oder mehreren geschützten Merkmale erfolgen können. Die Kombinationsmöglichkeiten sind dabei sehr zahlreich. Die Praxis hat aber gezeigt, dass die Gründe Geschlecht, Alter, ethnische Zugehörigkeit und Behinderung bei Mehrfachdiskriminierungsfällen besonders häufig in Kombination auftreten. Denkbar sind dabei auch Konstellationen, die sich aus Komponenten einer unmittelbaren und einer mittelbaren Diskriminierung zusammensetzen.

Auf welche Anspruchsgrundlage stützt sich die betroffene Person, wenn sie aufgrund mehrerer Gründe benachteiligt wurde, welche Fristen sind zu beachten, sind die Rechtsfolgen nebeneinander, aufgrund bestehender Anspruchshäufung oder wahlweise, aufgrund alternativer Anspruchskonkurrenz geltend zu machen und nach welchen Kriterien richtet sich die Höhe des immateriellen Schadenersatzes? Im Zusammenhang mit Mehrfachdiskriminierungen ergeben sich sowohl auf der Tatbestandsebene als auch auf der Ebene der Rechtsfolgen verschiedene Fragestellungen. Dies resultiert nicht zuletzt aus der Teilung des GIBG und der Regelung der Behindertengleichstellung in eigenen Gesetzen.

Anhand aktueller Fallbeispiele aus der Praxis sollen einige Problemfelder, aber auch die Entwicklung des Gleichstellungsrechts in Bezug auf Mehrfachdiskriminierungen aufgezeigt werden.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr.ⁱⁿ Ingrid Nikolay-Leitner

Gleichbehandlung und Geschlechtergleich-
stellung im Gleichbehandlungsgesetz

Das Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft gebietet seit 1990 Gleichbehandlung auch beim beruflichen Aufstieg.

Die Bemühungen, den Rechtsanspruch auf Gleichbehandlung beim beruflichen Aufstieg in der Praxis durchzusetzen, hatten und haben eine doppelte Exponiertheit von Frauen zur Folge:

Exponiertheit der dennoch von Diskriminierung betroffenen Frauen in besonders belastenden Individualverfahren und Exponiertheit im nach wie vor oft traditionellen „Gruppenbild mit Dame“ in den oberen Hierarchieebenen der Unternehmen.

Gleichstellung stellt demgegenüber das gewünschte strukturelle Ergebnis in das Zentrum der Aufmerksamkeit: Gleiche Anteile von Frauen und Männern an der Lohnsumme eines Betriebes ebenso wie die Gleichverteilung der Führungspositionen.

Die Durchsetzung erfolgt durch strukturelle Maßnahmen, deren Wirkung regelmäßig überprüft wird. Beispiele für eine gesetzliche Verpflichtung zu Gleichstellungsmaßnahmen gibt es im internationalen Rahmen.

Das Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft in Österreich enthält lediglich eine Zielbestimmung betreffend die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt.

Im Rahmen der positiven Maßnahmen erlaubt das Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft innerbetriebliche Gleichstellungsprojekte, Maßnahmen und Techniken.

Die österreichischen Gleichbehandlungsgesetze für den Öffentlichen Dienst enthalten Frauenfördergebote und verpflichten zu Frauenförderplänen, über die regelmäßig berichtet werden muss.

Welche Faktoren fördern nach den bisherigen Erfahrungen strukturelle Gleichstellung?



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Birgit Gutschhofer

Kompensation im Gleichbehandlungsrecht:
Ideeller Schadenersatz im Gleichbehandlungsgesetz

Das Gleichbehandlungsgesetz sieht in den §§ 12, 26, 35, 40g als Rechtsfolge für erlittene Diskriminierung neben dem Vermögensschaden, einem Anfechtungsrecht bei Beendigungsdiskriminierung bzw. dem Anspruch auf Herstellung des diskriminierungsfreien Zustandes einen „Ersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung“ vor. Mindestgrenzen sind im Gesetz bei Belästigung/ sexueller Belästigung, Diskriminierung der Bestbewerberin/ des Bestbewerbers und Aufstiegsdiskriminierung vorgesehen, eine Höchstgrenze findet sich bei Diskriminierung einer Nicht- Bestbewerberin/ eines Nicht- Bestbewerbers. Spezifika dabei sind, dass das Vorliegen von Verschulden irrelevant ist und eine Mehrfachdiskriminierung bei der Bemessung des Schadenersatzes Beachtung zu finden hat.

Wie der immaterielle Ersatz bemessen werden soll, ist im GIBG nicht geregelt, die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage beziehen sich jedoch auf die dahinter stehenden europäischen „Gleichbehandlungsrichtlinien“. Aus diesen und der Judikatur des EuGH geht explizit hervor, dass bei Verletzung der aus den Richtlinien erwachsenden Verpflichtungen „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ vorgesehen werden müssen, die präventiv wirken sollen. Dadurch wurde ein pönalisierendes Element in das österreichische Schadenersatzsystem eingeführt.

Der OGH nimmt die Bemessung des ideellen Schadens im Wege einer auch sonst im Schadenersatzrecht angewandten Globalbemessung vor, in der nicht jede Handlung für sich gewertet wird, sondern insbesondere Art und Dauer der Diskriminierung und Erheblichkeit der Beeinträchtigung heranzuziehen sind.

Um den europarechtlichen Vorgaben zu entsprechen, müssten in die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG Kriterien wie eine tatsächlich abschreckende Wirkung, die Schwere des Rechtsverstoßes, dessen Dauer, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens und das Ausmaß der persönlichen Beeinträchtigung verstärkt einfließen.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Sandra Konstatzky
Komponenten von Equal Pay

Vor 30 Jahren wurde das Gleichbehandlungsgesetz als Gleichlohngesetz zunächst für die Privatwirtschaft in Kraft gesetzt. Geschlechtsbezogene Unterschiede beim Entgelt können seitdem bekämpft werden.

Seit diesem Zeitpunkt werden sowohl vor der Gleichbehandlungskommission als auch vor den Gerichten sachliche oder unsachliche Kriterien für Lohnunterschiede vorgebracht und verhandelt. Seitdem ergibt sich immer wieder auch die Frage, wie man/frau Zugang zu der konkreten Gehalts-situation und den Daten von Vergleichspersonen im Unternehmen findet.

Der Grundsatz des gleichen Lohns für gleiche und gleichwertige Arbeit ist nach den vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen im Hinblick auf Beweislast und Nachvollziehbarkeit des Gehaltsschemas an die österreichischen Verhältnisse anzupassen.

Bei der individuellen Rechtsdurchsetzung des Grundsatzes des gleichen Lohns bei gleicher und gleichwertiger Arbeit gibt es in der Praxis vor allem zwei Problemkreise:

1. Die mangelnde Transparenz der Entgeltsituation im Unternehmen.

Was kann frau tun, wenn sie die Gehälter ihrer männlichen Kollegen nur gerüchteweise kennt?
Wie kann sich das im Verfahren auswirken?

2. Die Frage, welche Kriterien als Erklärung für Lohnunterschiede herangezogen werden können und welche nicht, um eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung beim Entgelt darzulegen.
Welche Kriterien zählen bei der Erklärbarkeit von Unterschieden zum Beispiel bei Leistungszulagen?
Welche Rolle kann das Dienstalter spielen? Wie wird die Gleichwertigkeit von Arbeit beurteilt?

Diese Problemkreise sollen anhand von drei Praxisfällen vorgestellt werden. Dabei werden die derzeit faktischen Grenzen der Rechtsdurchsetzung anhand der erwähnten Problemkreise dargelegt.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr. Niraj Nathwani

Diskriminierung bei Gütern und Dienstleistungen –
Erfolge und offene Fragen

Die EU Grundrechteagentur hat die Aufgabe, die EU Institutionen und die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht mit Grundrechtsexpertise zu unterstützen.

Die Agentur hat betreffend Diskriminierung eine großangelegte Umfrage durchgeführt: EUMIDIS („EU Minorities and Discrimination Survey“). Im Rahmen von EUMIDIS wurden 23500 persönliche Interviews mit Angehörigen nationaler und ethnischer Minderheiten in allen EU Mitgliedsstaaten durchgeführt.

Die wichtigsten Erkenntnisse von EUMIDIS betreffend Österreich sind:

- Die Gleichstellungsbehörden in Österreich sind relativ unbekannt.
- Ein großer Anteil der Minderheitsbevölkerung kennt keine Organisation, welche Hilfestellung bei Diskriminierung anbietet.
- Von denen, die sich diskriminiert fühlen, hat ein sehr großer Anteil diese Diskriminierung nicht gemeldet. Als Grund wurde die Sinnlosigkeit einer Beschwerde und die Furcht vor Repressalien angeführt.
- Betreffend Diskriminierungserfahrungen schneidet Österreich hingegen vergleichsweise gut ab.

Im Vergleich zu anderen Mitgliedsstaaten vertritt die Gleichbehandlungsanwaltschaft Diskriminierungsoffer nicht vor Gericht. Es gibt in Österreich entsprechend wenige Gerichtsverfahren betreffend Diskriminierung. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft sollte auch mehr Bewusstsein über ihre Existenz schaffen.

Im Unterschied zu 7 anderen Mitgliedsstaaten (BE, BG, DE, ES, RO, SI, SK) hat Österreich die Hierarchie der Diskriminierungsgründe, die im EU Recht zur Zeit noch verankert ist, im Bundesrecht übernommen. Weil die entsprechenden EU Richtlinien lediglich Mindeststandards festschreiben, bleibt eine Gleichbehandlung der Diskriminierungsgründe im nationalen Recht möglich und würde eine entsprechende Entwicklung auf EU Ebene diesbezüglich vorwegnehmen.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Ulrike Salinger

Diskriminierung bei Gütern und Dienstleistungen –
Erfolge und offene Fragen

Zwei Jugendliche afrikanischer Herkunft bekommen keinen Vertrag in einem Fitness-Studio. Es wird argumentiert, dass die restlichen Kunden und Kundinnen andernfalls nicht mehr kommen würden. Eine Frau österreichischer Herkunft und ihr Ehemann serbischer Herkunft suchen eine Wohnung. Die Hauseigentümerin erklärt, dass sie nicht an AusländerInnen vermietet. Ein homosexuelles Paar, ein Partner ist kanadisch-chinesischer Herkunft, wird in einer Frühstückspension rassistisch beschimpft und durch homophobe Witze belästigt.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei Gütern und Dienstleistungen ist seit 2004 durch das Gleichbehandlungsgesetz verboten. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft bietet - kostenlos und vertraulich - Beratung und Unterstützung. So konnten für die Jugendlichen in dem Fitness-Studio durch einen Vergleich zwei gratis Jahresabos erreicht werden.

Nicht immer ist die Frage, wer bei Diskriminierung Anspruch auf Schadenersatz hat, einfach zu klären. Hat auch die Frau österreichischer Herkunft, der das Mieten einer Wohnung verwehrt wird, weil ihr Ehemann serbischer Herkunft ist, Anspruch nach dem Gleichbehandlungsgesetz? Der EuGH hat im Fall Coleman entschieden: Das Diskriminierungsverbot umfasst auch Menschen, die benachteiligt werden, weil sie in Beziehung zu einem Menschen stehen, der eines der Merkmale aufweist, weshalb nicht diskriminiert werden darf.

Das Gleichbehandlungsgebot bei Gütern und Dienstleistungen ist derzeit (noch) nicht umfassend geregelt. Während rassistische Beschimpfungen verboten sind, gibt es keine Möglichkeit gegen Belästigungen aufgrund der sexuellen Orientierung bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen rechtlich vorzugehen.

Wichtig ist, Diskriminierung zu erkennen. Immer mehr Menschen haben den Mut, ihr Recht auf Gleichbehandlung in Anspruch zu nehmen. Manche würden es gerne tun, doch fehlen die rechtlichen Möglichkeiten. Das gesetzlich verankerte Gleichbehandlungsgebot sollte daher alle Gründe umfassen und damit auch das Bewusstsein für eine diskriminierungsfreie Gesellschaft weiter vorantreiben.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr. in Gertraude Krell*

Gleichbehandlung und Geschlechtergleichstellung:
Geschlechterungleichheiten beim Zugang zu und in
Führungspositionen

Statistiken zu Frauenanteilen in Führungspositionen belegen, dass hier die Geschlechterungleichheiten relativ stabil bzw. veränderungsresistent sind. Das gilt auch für die Situation weiblicher Führungskräfte. Frauen in Führungspositionen unterscheiden sich von ihren männlichen Kollegen hinsichtlich Führungsebenen, Funktionen, Einkommen und Arbeitszeiten.

Als Erklärung für all das wird oft das „Frauenproblem“ der Vereinbarkeit von Karriere und Familie angeführt. Vereinbarkeitsprobleme sind aber aus der Sicht weiblicher Führungskräfte nicht das Haupthindernis. Auch handelt es sich bei privaten Verpflichtungen nicht um objektiv gegebene Barrieren oder gar Ausschlusskriterien für eine Führungskarriere, sondern um stereotypen-, vorurteils- und interessengetrieben konstruierte. Bessere Erklärungen für die Stabilität der Geschlechterverhältnisse in Führungspositionen ermöglicht die Beschäftigung mit Kategorisierungen und Konzepten wie z.B. Führungsprototypen, Eigengruppenfavorisierung sowie Majoritäts-Minoritäts-Beziehungen aus einer Geschlechterperspektive.

All das ist auch grundlegend für das Verständnis der Rolle der Personalpolitik. Mit Blick auf die Auswahl, Beurteilung, Entwicklung und Vergütung von Führungs-(nachwuchs)kräften gilt: Je weniger formalisierte Kriterien und Verfahren sind, desto mehr Einfallstore für Diskriminierung bieten sie. Aber auch formalisierte Verfahren können diskriminierend ausgestaltet sein. Hinzu kommt: Auf der „Vorderbühne“ vorgenommene Maßnahmen gegen Diskriminierung können auf der „Hinterbühne“ unterlaufen werden und werden es auch. Das stellt für gleichstellungspolitisch Engagierte außerhalb und innerhalb von Betrieben (und anderen Organisationen) eine besondere Herausforderung dar.

* Der Beitrag basiert auf dem Kapitel „Führungspositionen“ in: Projektgruppe GiB (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb, Berlin: edition sigma (erscheint im Dezember 2009).



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Dr.ⁱⁿ Karin Tondorf

Komponenten von Equal Pay

Die betriebliche Entgeltpraxis transparent machen –
mit geeigneten Instrumenten!

Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem Prüfinstrument Logib auseinander – einer Lohnmessmethode des Bundes der Schweiz, die nun auch in Deutschland zur Prüfung von Entgeltgleichheit Anwendung finden soll (Logib-D). Abschließend werden rechtskonforme Grundsätze für die Analyse von Entgeltgleichheit aufgezeigt.

Kritik an Logib Ausgangsthese:

Logib ist kein geeignetes Instrument zur Prüfung von Entgeltgleichheit. Die wesentlichen Gründe:

(1) Logib beansprucht zwar, gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit zu prüfen, analysiert aber etwas anderes: nämlich gleiches Entgelt für gleiche Humankapitalausstattung (Ausbildung, Dienstjahre, potentielle Erwerbsjahre). Da die Arbeit und ihre Bewertung gar nicht Prüfgegenstand sind, kann eine Unterbewertung und Unterbezahlung von Tätigkeiten von Frauen nicht aufgedeckt werden.

(2) Logib erklärt Lohnunterschiede als objektiv gerechtfertigt mit Faktoren, die der EuGH als potentiell diskriminierend befunden hat. Es kann demnach gleichheitswidrig sein, personbezogene Kriterien wie Ausbildung, persönliche Erwerbserfahrung und Dienstjahre zur Entgeltdifferenzierung heranzuziehen. Darüber hinaus ist auch die altersabhängige Erwerbserfahrung potentiell altersdiskriminierend.

(3) Bei festgestellter Lohnungleichheit wären nach Logib Anpassungsmaßnahmen erforderlich, die Männer oder Frauen mit längerer Ausbildungszeit, höherem Dienstalter und längerer Erwerbserfahrung auch bei gleicher und gleichwertiger Arbeit begünstigen. Solche Maßnahmen würden selbst zu Entgeltdiskriminierung führen.

Fünf Grundsätze für eine EG-rechtskonforme Analyse von Entgeltgleichheit („EG-Test“):

1. Die Prüfung muss mit dem Gleichstellungsrecht kompatibel sein, damit die Rechte der Betroffenen auch durchgesetzt werden können.
2. Jeder Entgeltbestandteil ist für sich zu prüfen, weil er seine eigene Bewertungslogik hat.
3. Prüfschritte und –methoden müssen der inneren Logik der einzelnen Entgeltbestandteile folgen.
4. Die Prüfinstrumente – Statistiken, Diskriminierungschecks von Regelungen, Analyseinstrumente zur Arbeitsbewertung und Paarvergleiche – müssen als verbindliche Kombination zum Einsatz kommen, um Entgeltdiskriminierung sichtbar zu machen.
5. Unternehmen müssten gesetzlich verpflichtet werden, die Entgeltpraxis nach diesen Grundsätzen zu prüfen und transparent zu machen.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag. Florian Panthene

Ist das Verwaltungsstrafrecht ein probates Mittel,
Diskriminierung einzudämmen?

Art III Abs 1 Z 3 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) ist die zentrale Norm des im Verwaltungsstrafrecht normierten Diskriminierungsverbots. Demnach ist jemand, der Personen allein auf Grund ihrer „Rasse“, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, mit einer Geldstrafe bis zu € 1.090,- zu bestrafen. Hintergrund dieser 1977 eingeführten Bestimmung ist es, den Vorgaben des von Österreich ratifizierten Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung zu entsprechen.

Bei der Überprüfung, ob eine Diskriminierung im Sinne des Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG vorliegt, unterliegt die Behörde den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Verwaltungsstrafgesetzes. Die Behörden haben ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG erfüllt sind. Sie können jedoch von der Einleitung und Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens absehen, wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint oder der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht. Im Zusammenhang mit Art III Abs 1 Z 3 EGVG hat grundsätzlich lediglich der Beschuldigte Parteistellung im Verwaltungsstrafverfahren. Mögliche Diskriminierungsopfer iSd Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG haben daher im Verwaltungsstrafverfahren keine Verfahrensrechte und werden nicht vom Ausgang des Verfahrens informiert.

In den letzten zwei Staatenberichten über Österreich, erörterte die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarates, dass der Art. III Abs. 1 Z. 3 EGVG unzureichend angewendet wird.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Barbara Kussbach LL.M.

Mag.^a Constanze Pritz-Blazek E.MA.

Aktuelle Rechtsfragen zu einzelnen Diskriminierungsgründen - Mehrfachdiskriminierung aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Das Thema Mehrfachdiskriminierung spielt seit der Verankerung der „neuen Diskriminierungsgründe“ im Gleichbehandlungsgesetz 2004 (GIBG) eine immer bedeutendere Rolle. Personen werden häufig aufgrund mehrerer Merkmale diskriminiert, wobei diese nebeneinander oder auch gemeinsam auftreten können. Typische Beispiele sind Benachteiligungen von Frauen aufgrund ihres Alters oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit (zB bei Kündigungen) und Diskriminierungen von MigrantInnen wegen ihrer Herkunft und Religion (zB beim Zugang zum Arbeitsmarkt).

Die Antidiskriminierungs-Richtlinien der EU legen weder eine Definition noch einheitliche Standards zu Mehrfachdiskriminierung fest, sondern enthalten lediglich einen Hinweis zum besonderen Schutz von Frauen, die häufig von mehrfacher Diskriminierung betroffen sind. In Österreich wird Mehrfachdiskriminierung bei der Regelung der Senatszuständigkeit der Gleichbehandlungskommission und bei der Bemessung des Schadenersatzes erwähnt. Viele Fragen bleiben jedoch offen, wie etwa zur Definition von Mehrfachdiskriminierung, den institutionellen Zuständigkeiten und den Anspruchsgrundlagen bzw. konkreten Rechtsfolgen (Schadenersatz).

In der Praxis zeigt sich, dass das Phänomen Mehrfachdiskriminierung vielfach zu wenig Beachtung findet und in der Beratung ein erhöhtes Maß an Sensibilität erfordert, da eine Diskriminierung aus mehreren Gründen oft erst nach und nach erkennbar wird. Sind Einrichtungen auf die Beratung zu einem Diskriminierungsgrund spezialisiert, laufen sie Gefahr, andere Gründe nicht ausreichend zu berücksichtigen.

Eine der zentralen Herausforderungen bei der Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung liegt daher in der Schaffung eines erhöhten Bewusstseins mit dem Ziel, klare gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen, richtungsweisende Entscheidungen zu erzielen und gemeinsame konkrete Maßnahmen zum Schutz besonders benachteiligter Gruppen zu setzen.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Mag.^a Cornelia Amon-Konrath

Glaubhaftmachung im Gleichbehandlungsrecht –
Europäische Perspektive und Erfahrungen der
Gleichbehandlungsanwaltschaft

Unser Verständnis des Gleichbehandlungsgesetzes wird zu einem großen Teil von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) geprägt. Die Frage der Beweislast wurde von diesem in mehreren Entscheidungen (Rs Danfoss, Rs Enderby, Rs Royal Copenhagen, Rs Nimz) im Zusammenhang mit Entgeltdiskriminierungen aufgegriffen. Der EuGH bezog sich wiederholt darauf, dass eine Beweislastumkehr dann geboten ist, wenn der/die KlägerIn dem ersten Anschein nach diskriminiert ist, er/sie aber sonst kein wirksames Mittel hätte, ihre/seine Ansprüche auch durchzusetzen.

Der Schwierigkeit, die hinter Entscheidungen liegenden Motive zu beweisen, soll dadurch Rechnung getragen werden, und es wird Bezug genommen darauf, welche Beweismöglichkeiten in der Sphäre des/der KlägerIn liegen.

Dieser Zugang fand zunächst Niederschlag in der Beweislastrichtlinie, dann auch in den Gleichbehandlungs- und Anti-Diskriminierungsrichtlinien. Es geht darum, Tatsachen glaubhaft zu machen, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Ein Indiz für das Vorliegen gleicher bzw. gleichwertiger Tätigkeit in Fragen des Entgelts kann bspw. die gleiche Einstufung sein (Rs Brunnhofer, C-381/99).

Vor kurzem (Rs Feryn, C-54/07) führte der EuGH aus, dass auch die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers über seine Einstellungspraxis eine Tatsache sein kann, die eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses vermuten lässt.

In der Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft wird deutlich, dass diese europäischen Entwicklungen in Österreich noch wenig Beachtung gefunden haben und kaum diskutiert werden. Der Zugang zu Rechtsfragen bleibt damit oft auf einen innerstaatlichen Kontext beschränkt. Für die Betroffenen kann dies die Durchsetzung ihrer legitimen Ansprüche erheblich erschweren.



fach tagung

30 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
für Frauen und Männer

5 Jahre gesetzliche Gleichbehandlung
aus anderen Gründen

30 05

abstract

Hofrat Dr. Herbert Hopf

Glaubhaftmachung im Gleichbehandlungsrecht –
Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung,
Bedeutung und Handhabung

Bei Diskriminierungen geht es vielfach um Motive und kaum zugängliche Umstände. Es liegt auf der Hand, dass diese nur schwer nachzuweisen sind. Es bedarf daher einer Beweiserleichterung. Dieser Wunsch steht aber in einem gewissen Spannungsverhältnis mit dem allgemeinen Grundsatz, dass diejenige Partei, die ein Recht behauptet, die rechtsbegründenden Tatsachen nachzuweisen hat. Der österreichische Gesetzgeber hat in Umsetzung des Gemeinschaftsrechts ein zweistufiges Modell festgelegt: Wer sich auf einen Diskriminierungstatbestand beruft, hat diesen zunächst glaubhaft zu machen. Der beklagten Partei obliegt es dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von der beklagten Partei glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Die Anwendung dieser Formel ist ohne eine nähere Auseinandersetzung mit den prozessrechtlichen Begriffen wie Beweis, Bescheinigung, Beweismaß und Beweislast nicht möglich. Bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige Wahrscheinlichkeit vorliegt, hat das Gericht nach bestem Wissen und Gewissen, aufgrund der Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, die fragliche Tatsache für wahr oder zumindest überwiegend wahrscheinlich zu halten.

Ungeachtet der bloßen Bescheinigungspflicht wird diskriminierten Personen dringend empfohlen, von Anfang an alle Tatsachen und Bescheinigungsmittel vollständig und unumwunden vorzubringen, die geeignet sind, dem eigenen Standpunkt zum Durchbruch zu verhelfen. Letztlich zählt, wer das Entscheidungsorgan von seinem Standpunkt mehr überzeugt. Beweislastfragen stellen sich erst dann, wenn dies keiner Partei gelingt.



Hofrat Dr. Herbert Hopf
Mag.^a Cornelia Amon-Konrath
Glaubhaftmachung im Gleichbehandlungsrecht –
Rechtsquellen (Auszug)

Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABL L 204 v 26. 7. 2006, 23

Artikel 19
Beweislast

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, wenn Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht bzw. einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

(2) – (5) ...

Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I 2004/66

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes
§ 12. (1) – (11) ...

(12) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

(13) ...

