

Gesammelte Forderungen der Gleichbehandlungs- anwaltschaft

Verbesserter Diskriminierungsschutz,
höhere Wirksamkeit & Rechtssicherheit

Gesammelte Forderungen der Gleichbehandlungs- anwaltschaft

Verbesserter Diskriminierungsschutz,
höhere Wirksamkeit & Rechtssicherheit

Wien, 2020

Impressum

Medieninhaberin, Verlegerin und Herausgeberin:
Gleichbehandlungsanwaltschaft, Taubstummengasse 11, 1040 Wien
Text und Gesamtumsetzung: Gleichbehandlungsanwaltschaft
Grafische Gestaltung: BKA Design & Grafik
Druck: Digitalprintcenter des BMI
Wien, 2020

Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Bundeskanzleramtes und der Autorin / des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin / des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen. Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an gaw@bka.gv.at.

Inhalt

Einleitung	5
Die fünf zentralen Forderungen der GAW aus dem aktuellen Gleichbehandlungsbericht	6
1. Gleiches Schutzniveau für Diskriminierung in allen Bereichen des GIBG (Levelling-up).....	6
2. Abbau der Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts	9
3. Klagsrecht und Klagsbudget für die GAW für eine Mitwirkung an Gerichtsverfahren.....	10
4. Ermöglichung des wirksamen Monitorings aktueller Diskriminierungsphänomene und Erhöhung des Budgets für Informations- und Bewusstseinsarbeit der GAW.....	12
5. Ausbau der Wirksamkeit der GAW.....	12
Weitere seit langem bestehende Forderungen für mehr Diskriminierungsschutz, Wirksamkeit & Rechtssicherheit	14
Diskriminierungsschutz verbessern	15
1. Einführung des Diskriminierungsgrundes „sozio-ökonomischer Status“.....	15
2. Haftung Dritter bei Belästigungen außerhalb der Arbeitswelt	15
3. Abhilfepflichtung für Unternehmen, die Güter und Dienstleistungen anbieten.....	16
4. Angleichung aller Fristen zu Geltendmachung von Belästigung auf drei Jahre und Angleichung aller Definitionen von Belästigung im GIBG.....	16
5. Immaterieller Schadenersatz bei Anfechtung einer diskriminierenden Kündigung.....	17
Wirksamkeit des bestehenden Schutzes garantieren	18
1. Erhöhung von Geschwindigkeit und Qualität von GBK-Verfahren durch Ressourcenaufstockung.....	18
2. Verbesserung der Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes.....	19
3. Verbesserung der Wirksamkeit der Einkommensberichte.....	20
4. Weitergabe von Einkommensdaten im Rahmen des Informationsrechts der GAW bei Sozialversicherungsträgern.....	21
5. Verbesserung der Wirksamkeit der Bestimmungen zu Stellenausschreibungen & Wohnungsinseraten.....	22

Rechtssicherheit erhöhen: Klarstellungen und Legaldefinitionen	25
1. Gesetzliche Klarstellung, dass auch „Geschlechtsidentität“ vom Schutzbereich des Diskriminierungsgrundes Geschlecht umfasst ist.....	25
2. Aufhebung binärer Geschlechtskategorien im GIBG.....	25
3. Aufnahme einer Legaldefinition der Begriffe Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung.....	26
4. Definition gleichwertiger Arbeit im Gleichbehandlungsgesetz.....	26
5. Schutz des gesamten Umfangs selbständiger Tätigkeit.....	26
6. Explizite Klärung, dass kurze Verfallsfristen in Kollektiv- und Einzelverträgen für Ansprüche nach dem GIBG nicht gelten.....	27
7. Klarstellung der Ausnahmebestimmung „Inhalt von Medien“	27

Einleitung

Um einen umfassenden Schutz vor Diskriminierungen in Österreich zu erzielen, braucht es immer wieder Anpassungen im Recht. Viele Lücken im Rechtsschutz werden durch die **Anliegen der Menschen**, die sich an die GAW wenden, sichtbar gemacht.

Neben den fünf zentralen Forderungen der GAW aus dem aktuellen Gleichbehandlungsbericht für die Jahre 2018/2019, gibt es weitere seit langem bestehende Forderungen.

Die Anliegen der GAW orientieren sich an **internationalen Standards** für Gleichbehandlungsstellen und **Empfehlungen** von internationalen (Menschenrechts-)Organisationen wie den Vereinten Nationen (z. B. CEDAW, CERD etc.) oder des **Europarates** (ECRI). Zudem veröffentlichte 2016 das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz einen **Expert_innenbericht**¹, der ebenfalls viele Anregungen für Verbesserungen enthielt, die sich in den Anliegen widerspiegeln.

Im vorliegenden Dokument stellt die **GAW** nun ihre **gesammelten langjährigen Forderungen** vor und erläutert die Verbesserungen, die damit erreicht werden können.

1 Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts, Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente – Expert/inn/enbericht 2016, abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/frauen-und-gleichstellung/gleichbehandlung/gleichbehandlungsberichte/evaluierung-der-instrumente-des-gleichbehandlungsrechts.html>.

Die fünf zentralen Forderungen der GAW aus dem aktuellen Gleichbehandlungsbericht



Die GAW fordert:

- Gleiches Schutzniveau für Diskriminierungen in allen Bereichen des GIBG (Levelling-up)
- Abbau der Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts
- Klagsrecht für die GAW für eine Mitwirkung an Gerichtsverfahren
- Ermöglichung des effektiven Monitorings aktueller Diskriminierungsphänomene und Evaluierung der gesetzlichen Maßnahmen gegen Diskriminierung
- Stärkung der GAW durch Erweiterung der Personalressourcen

1. Gleiches Schutzniveau für Diskriminierung in allen Bereichen des GIBG (Levelling-up)

Derzeit gibt es keinen gesetzlichen Schutz, wenn Personen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen auf Grund ihrer **sexuellen Orientierung, des Alters, der Religion und Weltanschauung** benachteiligt oder belästigt und so in ihrer Würde verletzt werden.

Auch **beim Sozialschutz** (einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste), bei sozialen Vergünstigungen und bei der **Bildung** bietet das GIBG keinen Schutz vor Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung, des Alters, der Religion und Weltanschauung. Beim Zugang zu Bildung und zu sozialen Vergünstigungen besteht zudem auch eine Lücke beim Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Bei der GAW wurden etwa **folgende Fälle** dokumentiert: Ein schwules Paar wurde vom Kellner in einem Lokal als „schwule Sau“ beschimpft. Eine Mieterin schildert, dass ihr Vermieter den vorgeschlagenen Nachmieter explizit ablehnt, weil er einen „Moslem“ nicht in der Wohnung haben will. Ältere Menschen beklagen, dass ihnen teurere Medikamente vorenthalten werden. Bei der Bildung konnte die GAW etwa in folgenden Fällen nicht unterstützen: Frau C macht sich Sorgen um ihre Tochter, deren Lehrer ihr (und ihren Mitschülerinnen) nur zu gerne zu verstehen gibt, dass Mädchen für Naturwissenschaften nicht geeignet sind. Ein Schüler bekommt von seinem Lehrer Nachrichten, in denen er explizit nach seinem Sexualverhalten gefragt wird. Ein Schüler wird aufgrund seines muslimischen Glaubens beleidigt und ausgegrenzt.

Für die Betroffenen ist es nicht nachvollziehbar, in so wichtigen Lebensbereichen keinen Schutz durch das GIBG und somit auch durch die GAW zu erhalten.

Diese Schutzlücke ist auch dadurch unverständlich, weil bereits alle Landes-Antidiskriminierungsgesetze im Gegensatz zum GIBG den umfassenden Schutz beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die sich im Landeskompetenzbereich befinden, vorsehen, wie etwa beim Zugang zu Sportveranstaltungen. Wenn also z. B. homosexuelle Personen im Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung diskriminiert werden, gibt es einen Diskriminierungsschutz. Ob man im Einzelfall vor einer Diskriminierung geschützt ist, hängt in Österreich letztendlich von der jeweiligen bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung (!) ab.

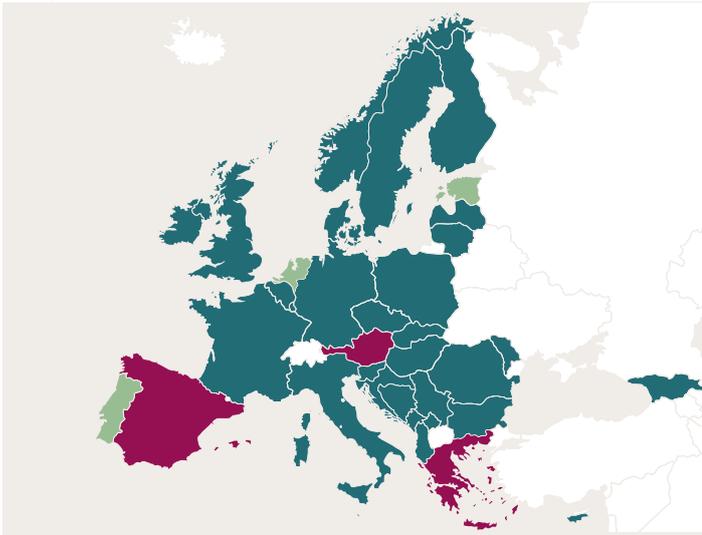
Beim Diskriminierungsgrund Behinderung gab es ein Levelling-up:

Im Bereich des Diskriminierungsschutzes von Menschen mit Behinderung ist Österreich über das unionsrechtlich geforderte Mindestmaß hinausgegangen und bietet rechtlich sowohl einen Diskriminierungsschutz für die Arbeitswelt als auch für den Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

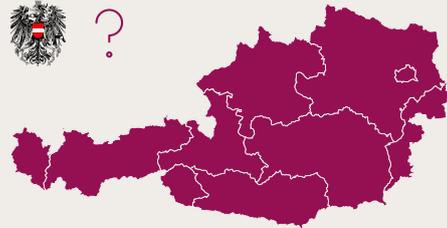


Auch wenn es noch keine EU-Richtlinie gibt, ist Österreich aktuell einer jener Staaten, der im europäischen Vergleich am wenigsten Schutz außerhalb der Arbeitswelt bietet. Die überwiegende Mehrheit der Mitglieder von Equinet haben bereits ein Mandat für alle Merkmale außerhalb der Arbeitswelt.²

2 Equinet Brochure 2020, https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2020/03/Equinet_brochure_2020.pdf (5.6.2020).



- Die Mitglieder von Equinet dieser Staaten haben für alle GIBG relevanten Levelling-up Gründe ein Mandat außerhalb der Arbeitswelt (Alter, sexuelle Orientierung, Religion und Weltanschauung)
- Die Mitglieder von Equinet dieser Staaten haben bereits für einen Teil der Levelling-up Gründe ein Mandat.
- In diesen Staaten haben die Mitglieder von Equinet kein Mandat für die Levelling-up Gründe.



Alle Bundesländer haben in ihren Landesgesetzen bereits ein Mandat für alle Levelling-up Gründe. Im Gleichbehandlungsgesetz, das für Bundesangelegenheiten gilt, gibt es noch kein Mandat für die Levelling-up Gründe.



Auch die UNO fordert eine Ausweitung des Diskriminierungsschutzes: Das CEDAW-Komitee empfiehlt Österreich in seinem 9. periodischen Bericht 2019 den Schutz gegen Diskriminierung in Bezug auf alle verbotenen Gründe sowie eine Vereinheitlichung des Diskriminierungsschutzes sicherzustellen.³

Ein umfassender Anti-Diskriminierungsschutz bedeutet nicht, dass es keine sachlichen Differenzierungen geben soll. Im gesamten Gleichbehandlungsrecht findet der Schutz vor Diskriminierung dort seine Grenzen, wo eine unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Gerade die Unterschiedlichkeit der Gründe sexuelle Orientierung, Alter, Religion oder Weltanschauung legt nahe, dass diese vielleicht einzeln hinsichtlich Ausnahmeregelungen konkretisiert werden sollten.

Wesentlich ist allerdings, dass Menschen in unterschiedlichen Lebensbereichen keinen Diskriminierungen und Belästigungen ausgesetzt werden dürfen und Österreich einen einheitlichen Rechtsschutz bietet.

³ Komitee für die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Abschließende Bemerkungen zum 9. Bericht Österreichs (2019), 8.

2. Abbau der Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts

Die bestehende Kompetenzaufteilung in der Bundesverfassung führt dazu, dass es sehr viele unterschiedliche Rechtsgrundlagen für das Gleichbehandlungsrecht in Österreich gibt. So unterscheidet sich zunächst der **Diskriminierungsschutz für die Privatwirtschaft**, der im GIBG und im Behinderteneinstellungs- sowie -gleichstellungsrecht von jenem des **öffentlichen Dienstes**, der im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz geregelt ist. Außerdem kommt es auf Grund der föderalen Struktur zu weiteren zahlreichen Landes-Gleichbehandlungs- und Landes-Antidiskriminierungsgesetzen für die Landesbediensteten und für die Bereiche Soziales, Gesundheit, Bildung sowie Güter und Dienstleistungen, die in die Landeskompentenz fallen. Österreich kommt auf 21 Gesetze und damit auf deutlich mehr als jedes andere europäische Land.

Zuständigkeitsdschungel: Das größte Problem der Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts ist der sog „Zuständigkeitsdschungel“. Es ist für die Menschen kaum ersichtlich, welche Stellen für sie rechtliche Schritte bei Diskriminierung setzen können. Die GAW verfügt über den größten Bekanntheitsgrad und hat das weitreichendste Mandat hinsichtlich Diskriminierungsgründen und -bereichen. Daher hat unsere Erstberatung seit Jahren auch einen Fokus auf sog Clearinggespräche, um den Zugang zum Recht für die Betroffenen sicher zu stellen.



Diese zahlreichen Gesetze bieten einen unterschiedlichen Schutz vor Diskriminierung (siehe auch oben, Levelling-up, in den Landes-Antidiskriminierungsgesetzen bereits erfolgt). Sie bieten auch unterschiedliche institutionelle Rahmenbedingungen: nicht alle Landes-Antidiskriminierungsgesetze bieten die niederschwellige Möglichkeit an, ein Prüfverfahren durch eine Gleichbehandlungskommission vorzunehmen, ein kostenfreies und nichtöffentliches Verfahren, das auch zu Schlichtungen führen kann. Schließlich sehen die Gesetze auch unterschiedliche Rechtsfolgen bei den Schadenersatzregelungen vor.

Umsetzungslücken der Gleichbehandlungsrichtlinien: Die Zersplitterung bringt auch Umsetzungslücken mit sich. Das Steiermärkische L-GBG sieht einen Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt nur bei diskriminierenden Handlungen durch Organe des Landes vor. Dies bedeutet, dass in den Fällen, in denen Diskriminierungen in Bereichen erfolgen, die aufgrund der Sachmaterie in Landeskompentenz fallen und durch Private verwirklicht werden, derzeit auch für die Gründe Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit (noch) kein Rechtsschutz besteht. Das GIBG wirkt hier auf Grund der Kompetenzverteilung auch nicht. Hier muss das L-GBG dringend novelliert werden.



Beim bereits erwähnten **Expert_innenbericht**⁴ über die gleichbehandlungsrechtlichen Instrumente wurde die Einrichtung eines fixen Konsultationsmechanismus zwischen Beratungsstellen nach den Landes-Gleichbehandlungsgesetzen und der GAW angeregt. Genutzt werden könnten die bereits bestehenden Kommunikationsforen, insbesondere die jährliche Expert_innenkonferenz der Antidiskriminierungsstellen und der Bundesländerdialog.



Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarats fordert eine zugängliche und wirksame Antidiskriminierungsgesetzgebung. ECRI empfiehlt die unterschiedlichen Antidiskriminierungsgesetze zu vereinheitlichen und in das GIBG ein generelles Diskriminierungsverbot im öffentlichen und staatlichen Sektor aufzunehmen. Das österreichische Gleichbehandlungsrecht könne so zugänglicher und wirksamer gemacht werden.⁵

Ein einheitlicher Kompetenztatbestand im Bundes-Verfassungsgesetz könnte aus Sicht der GAW einen nachhaltigen Ansatz zum Abbau der bestehenden Zersplitterung des Gleichbehandlungsrechts darstellen und damit zu einem leichteren Zugang zum Recht für von Diskriminierung Betroffene beitragen.

3. Klagsrecht und Klagsbudget für die GAW für eine Mitwirkung an Gerichtsverfahren

Die GAW kann aktuell von Diskriminierung Betroffene nur im Verfahren vor der GBK begleiten. Vor Gericht ist dies nicht möglich. Die langjährige Expertise aus der Beratung und jene über strukturelle Diskriminierungsmuster der GAW können daher derzeit nicht direkt in Gerichtsverfahren verwendet werden.

Bei Diskriminierungen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zeigt die Praxis, dass zum Teil ganze Branchen gleichbehandlungsgesetzwidrige Preise vorsehen. Betroffene können beispielsweise bei geschlechtsspezifisch diskriminierenden Eintrittspreisen, Friseurleistungen und dergleichen Schadenersatz einklagen, die Unternehmen ändern aber ihre Preispolitik nicht.

4 Evaluierung der Instrumente des Gleichbehandlungsrechts, Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts und der Gleichbehandlungsinstrumente – Expert/inn/enbericht 2016, abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/frauen-und-gleichstellung/gleichbehandlung/gleichbehandlungsberichte/evaluierung-der-instrumente-des-gleichbehandlungsrechts.html>

5 Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, ECRI-Bericht über Österreich (sechste Prüfungsrunde (2020)).

Da es für diesen Bereich kaum Rechtsschutzeinrichtungen gibt, stellt die GAW zwei Hindernisse fest, weshalb Betroffene davon abgehalten werden, ihre Rechte durchzusetzen: 1. Der Klagsaufwand ist hoch, der zu erwartende Schadenersatz ist gering. 2. Es gibt viele offene Rechtsfragen und kaum Judikatur. Daher ist auch das Prozessrisiko sehr hoch.

Eine auf Unterlassung gerichtete **Verbandsklage** der GAW könnte nachhaltig und effizient zur Verbesserung der Situation für die Einzelnen mit Diskriminierungserfahrung wie zu einer Einhaltung des GIBG führen. In einem vorgelagerten Abmahnungsverfahren könnten Unternehmen, wie im Konsument_innenschutz üblich, die Möglichkeit haben, eine Klage zu verhindern, indem sie unverzüglich einen gesetzeskonformen Zustand herstellen. Das Verbandsklagerecht sollte aber auch für Fälle in der Arbeitswelt gelten.

Das Behindertengleichstellungsrecht bietet dem Behindertenanwalt und dem Klagsverband bereits ein Verbandsklagerecht für die nachhaltige Verbesserung der Diskriminierungssituation von Menschen mit Behinderung.



Die GAW benötigt zudem auch die Zurverfügungstellung eines Budgets für Klagen in Einzelfällen. Es soll damit der Zugang zum Recht verbessert werden und durch strategische Klagen mehr Rechtssicherheit und -klarheit ermöglicht werden.

Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarats fordert ein Klagsrecht für die GAW: Im aktuellen Staatenbericht für Österreich aus 2020 empfiehlt ECRI, dass die GAW die Möglichkeit erhalten soll, diskriminierte Personen bei Institutionen und Gerichten zu vertreten, im eigenen Namen vorzutragen, in Rechtsverfahren als Amicus Curiae, Drittpartei oder Sachverständige zu agieren.⁶ Ein Verbandsklagerecht und ein Klagsbudget für die GAW würde dieser Empfehlung entsprechen.



Für einen effektiven Diskriminierungsschutz fordert die GAW ein Verbandsklagerecht sowie ein ausreichendes Klagsbudget, um ausgewählte gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen.

⁶ Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, ECRI-Bericht über Österreich (sechste Prüfungsrunde (2020), 9.

4. Ermöglichung des wirksamen Monitorings aktueller Diskriminierungsphänomene und Erhöhung des Budgets für Informations- und Bewusstseinsarbeit der GAW

Eine wesentliche Aufgabe der GAW ist es, sich mit aktuellen Diskriminierungsphänomenen zu beschäftigen, insbesondere durch die Erhebung von Daten und die Durchführung von Studien und Untersuchungen. Zu diesem Zweck benötigt die GAW nicht nur dafür notwendige personelle und technische Ausstattung, sondern vor allem eine Erhöhung des zur Verfügung stehenden Budgets. Das derzeitige Budget beträgt 70.000 Euro pro Jahr. Damit muss die gesamte Informations- und Öffentlichkeitsarbeit abgedeckt werden. Das Budget kann derzeit nur für Veranstaltungen, Rechtsgutachten und Informationsmaterial verwendet werden. Unabhängige Untersuchungen und Berichte zu aktuellen Diskriminierungsphänomenen wie im Zusammenhang mit dem sozio-ökonomischen Status, mit Algorithmen und Künstlicher Intelligenz und mit der Corona-Krise, können derzeit nicht beauftragt werden.

Es ist Aufgabe der GAW, die Wirksamkeit des bereits bestehenden Gleichbehandlungsrechts hinsichtlich neuer Phänomene einer Evaluierung zu unterziehen und so sinnvolle Optimierungsvorschläge zu bieten. Mit der dafür notwendigen vor allem finanziellen Ausstattung könnte die GAW Lösungsansätze aufzeigen, um adäquat mit neuen und „alten“ Mechanismen der Diskriminierung umzugehen.



Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarats fordert eine Erhöhung des Budgets: ECRI hält in Zusammenhang mit der personellen und finanziellen Ausstattung der GAW fest, dass ihr diese besonders in Bezug auf die Funktion der Aufklärung und der unabhängigen Forschung fehlen.

Eine spürbare Erhöhung des Budgets wäre dringend notwendig, um den Anforderungen in den nächsten Jahren gerechter zu werden.

5. Ausbau der Wirksamkeit der GAW

Um effektiv wirken zu können, müssen die Personalressourcen der GAW gestärkt werden.

Notwendigkeit vielfältiger Fachkompetenzen – Öffentlichkeitsarbeit

Die GAW benötigt vor allem im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit einschlägiges Fachpersonal, um ihren Aufgaben in unabhängiger Art und Weise nachkommen zu können. Die Öffentlichkeitsarbeit dient dem Zugang zum Recht. Es ist eine aktive Vernetzung zu Journalist_innen und den Medien dringend geboten, damit die GAW über aktuelle

Themen zu Gleichbehandlung und Anti-Diskriminierung informieren und sich bekannt machen kann. Dringend notwendig ist es auch in den sozialen Netzwerken präsent zu sein, um vor allem ein jüngeres Publikum anzusprechen.

Regionen stärken

2017 kam es zur sogenannten Regionalisierung, also zur Übertragung aller Aufgaben aus dem GIBG auch auf die Regionalbüros bei vorerst gleichbleibendem Personalstand. Aufgrund des erhöhten Bedarfs an Beratung und Unterstützung sowie der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit ist es notwendig, die Regionalbüros mit zusätzlichem Personal vor Ort zu unterstützen. Im Zuge der Verordnung wurde festgehalten, dass die personelle Aufstockung so rasch wie möglich nachgeholt werden würde. Durch die Regionalisierung bestehen auch in der Zentrale verstärkte Herausforderungen an die österreichweite Koordinierung und es besteht auch hier der Bedarf an personeller Aufstockung.

Diese Forderung korreliert auch mit dem aktuellen Regierungsprogramm: Aus Verantwortung für Österreich Regierungsprogramm 2020–2024, Seite 275. Dort heißt es „Gleichbehandlungsanwaltschaft stärken, niederschwellige Angebote für Anti-Diskriminierung schaffen“. Die Regionalbüros schaffen dieses Angebot vor Ort und müssen ausgebaut werden.



Auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarats fordert, dass die Behörden sicherstellen, dass u. a. die GAW auf institutioneller und operativer Ebene vollständig unabhängig ist und ausreichend Personal und finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden.



Ein Ausbau der Personalressourcen hinsichtlich Öffentlichkeitsarbeit und bei den Regionalbüros ist daher dringend geboten.

Weitere seit langem bestehende Forderungen für mehr Diskriminierungsschutz, Wirksamkeit & Rechtssicherheit

Die GAW sieht dringenden Bedarf zur Weiterentwicklung der Gleichbehandlung und Gleichstellung in Österreich, mit folgenden Zielen:

- Verbesserung des Diskriminierungsschutzes
- Sicherstellung der Wirksamkeit des bestehenden Schutzes
- Mehr Rechtssicherheit durch Legaldefinitionen & Klarstellungen

Diskriminierungsschutz verbessern

Die GAW fordert:

- Einführung des Diskriminierungsgrundes „sozio-ökonomischer Status“
- Haftung Dritter bei Belästigungen außerhalb der Arbeitswelt
- Abhilfepflichtung für Unternehmen, die Güter und Dienstleistungen anbieten
- Angleichung aller Fristen zu Geltendmachung von Belästigung auf drei Jahre und Angleichung aller Definitionen von Belästigung im GIBG
- Immaterieller Schadenersatz bei Anfechtung einer diskriminierenden Kündigung



1. Einführung des Diskriminierungsgrundes „sozio-ökonomischer Status“

Gerade ökonomische Ungleichheit kann sich unmittelbar in individuellen Diskriminierungen ausdrücken und beinhaltet dieselbe Würdeverletzung wie jene Diskriminierungen, die bereits in den Schutzbereich des GIBG fallen. Die GAW fordert die Aufnahme des Diskriminierungsgrundes sozio-ökonomischer Status ins GIBG: Ein von der der EU-Kommission in Auftrag gegebener Vergleich von 35 EU-, EWR- und Beitrittskandidatenländern zeigt, dass davon bereits 15 einen gesetzlichen Schutz gegen Diskriminierung wegen des sozio-ökonomischen Status bieten.⁷

2. Haftung Dritter bei Belästigungen außerhalb der Arbeitswelt

Im GIBG ist für den Bereich außerhalb der Arbeitswelt (Teil III, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen) nicht ausdrücklich geregelt, dass auch Dritte, also beispielsweise andere Kund_innen, als diskriminierende Personen haften, wenn sie den Tatbestand der Belästigung erfüllen. Nach Rechtsansicht der GAW gebietet der

⁷ European Commission, A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2019 (2019), 10–15.

Gesetzeszweck eine weite Auslegung des Diskriminierungsschutzes, die eine **Haftung Dritter** einschließt, die jemanden beim Zugang zu einer Dienstleistung belästigen, um den **effektiven diskriminierungsfreien Zugang** zu Gütern und Dienstleistungen zu gewährleisten. Dennoch ist dies nicht eindeutig im GIBG geregelt. Eine Klarstellung ist daher von Nöten.

3. Abhilfeverpflichtung für Unternehmen, die Güter und Dienstleistungen anbieten

Es fehlt eine **ausdrückliche Regelung zur Abhilfeverpflichtung** für die Anbieter_innen von Gütern und Dienstleistungen, wenn eine Belästigung durch Dritte vorkommt. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen bestehen für Dienstleistungsanbieter_innen jedenfalls vertragliche und vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten. Nach Rechtsansicht der GAW sind daher die Fürsorgepflicht des Dienstleistungsanbieters oder der Dienstleistungsanbieterin, (insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen wie z.B. einem Mietvertrag) zu beachten, wodurch sich im Falle einer Belästigung eines Kunden oder einer Kundin durch Dritte eine Abhilfeverpflichtung ergibt. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten wird angeregt, entsprechende gesetzliche Klarstellungen vorzunehmen.

4. Angleichung aller Fristen zu Geltendmachung von Belästigung auf drei Jahre und Angleichung aller Definitionen von Belästigung im GIBG

Mit der Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes BGBl I 2013/107 wurde die Frist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen bei sexueller Belästigung in der Arbeitswelt auf **drei Jahre** ausgedehnt. Bei geschlechtsbezogener Belästigung oder Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Orientierung oder des Alters in der Arbeitswelt gilt aber nach wie vor die weit kürzere Frist von einem Jahr. Dies führt in der Praxis bei Mehrfachdiskriminierungsfällen zu erheblichen Schwierigkeiten.

Im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz ist für den Bereich des Öffentlichen Dienstes für alle Belästigungen eine Geltendmachungsfrist von drei Jahren vorgesehen.

Eine einheitliche Definition von sexueller Belästigung und Belästigung in allen Teilen des GIBGs ist sinnvoll und vom Gesetzgeber wohl auch gewünscht. Wegen des komplexen Aufbaus der Bestimmung, die die Begriffsdefinition enthält, ist es aber zu sprachlichen Varianten gekommen, die sachlich nicht begründbar sind und behoben werden sollten. In §§ 6 und 7 gilt das Erfordernis einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt, in §§ 21 und 35 das Erfordernis eines einschüchternden, feindseligen, entwürdigenden, beleidigenden oder demütigenden Umfelds. §§ 6 und 7 sind vom Aufbau her ident. In beiden gibt es Abs 2 Z 2, der in § 21 nicht vorkommt, sondern als

Untergliederung in 3 Ziffern ausgestaltet ist. Hier wäre eine sprachliche Vereinheitlichung wünschenswert. Angeregt wird auch, in § 35 die Definition der sexuellen Belästigung und der geschlechtsbezogenen Belästigung getrennt voneinander anzuführen, wie es der Systematik in §§ 6 und 7 GIBG entspricht.

Angeregt wird darüber hinaus, das Erfordernis der einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt, beziehungsweise eines solchen Umfelds, als Definitionselement für das Vorliegen einer sexuellen Belästigung oder Belästigung generell zu überdenken. Bei Belästigungen beispielsweise in einem Bewerbungsgespräch oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann es dazu kommen, dass die Tatbestandsvoraussetzung der einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt nicht erfüllt ist, weil es danach keinen weiteren Kontakt zwischen belästigter und belästigender Person mehr gibt. Es ist unbefriedigend, wenn derartige Übergriffe oder Beleidigungen, die unstrittig im beruflichen Kontext erfolgen, nur deshalb zu keinem Schadenersatzanspruch führen, weil danach kein Kontakt zwischen den Beteiligten mehr stattfindet.

5. Immaterieller Schadenersatz bei Anfechtung einer diskriminierenden Kündigung

Die §§ 12 Abs 7 und 26 Abs 7 GIBG sehen zwar die Möglichkeit vor, eine diskriminierende Beendigung eines Arbeitsverhältnisses anzufechten, beziehungsweise auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses zu klagen, es besteht aber kein Anspruch auf immateriellen Schadenersatz. Das heißt Arbeitgeber_innen, die ein Arbeitsverhältnis diskriminierend beenden, müssen Arbeitnehmer_innen zwar wiedereinstellen (wenn diese mit einer entsprechenden Klage durchdringen); ansonsten ergeben sich aus der diskriminierenden Kündigung aber keine Schadenersatzansprüche. Der Oberste Gerichtshof hat festgestellt, dass angesichts des klaren Gesetzeswortlauts ein solcher Anspruch aus der Norm nicht abzuleiten ist – auch nicht **im Falle eines berechtigten vorzeitigen Austritts wegen einer sexuellen Belästigung** (OGH vom 17.8.2016, 8 ObA 47/16v). Art 6 Abs 2 RL 76/207/EWG in der durch die RL 2002/73/EG geänderten Fassung verlangt aber bei einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot einen tatsächlichen und wirksamen Schadensausgleich. Die bloße Möglichkeit, eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erreichen, ohne immateriellen Schadenersatz für die durch Diskriminierung erlittene Kränkung erhalten zu können, erfüllt diese EU-rechtliche Forderung nach Rechtsansicht der GAW nicht. Im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz sollte das GIBG dahingehend novelliert werden.

Wirksamkeit des bestehenden Schutzes garantieren



Die GAW fordert:

- Erhöhung von Geschwindigkeit und Qualität von GBK-Verfahren durch Ressourcenaufstockung
- Verbesserung der Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes
- Verbesserung der Wirksamkeit der Einkommensberichte
- Weitergabe von Einkommensdaten im Rahmen des Informationsrechts der GAW bei Sozialversicherungsträgern
- Verbesserung der Wirksamkeit der Bestimmungen zu Stellenausschreibungen & Wohnungsinseraten

1. Erhöhung von Geschwindigkeit und Qualität von GBK-Verfahren durch Ressourcenaufstockung

Hauptamtliche Vorsitzende / Vorsitzender für Senat I

Da Senat I nach wie vor die höchste Zahl an Anträgen hat und es daher einen sehr hohen Arbeitsanfall gibt, spricht sich die GAW für eine hauptamtliche Betrauung des_der Vorsitzenden von Senat I aus. Dieser bzw. diesem kommt zusätzlich auch die Koordinierungsfunktion der Senate I–III zu. Etwaige Maßnahmen für die Öffentlichkeitsarbeit könnten damit auch abgedeckt werden.

Neuregelung der Zusammensetzung der Mitglieder des Senats III der Gleichbehandlungskommission, insbesondere bei der Einrichtung von Ausschüssen

Senat III der GBK befasst sich mit Diskriminierungen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen einschließlich Wohnraum, beim Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung. Die Bestimmung, welche Ministerien Mitglieder für Senat III ernennen, entspricht aber nicht allen Themenbereichen, es ist kein Mitglied des Ressorts für Bildung vorgesehen. Dazu kommt, dass die Zusammensetzung gemäß § 2 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz nicht zwangsläufig mit der Zuteilung der Themen entsprechend des jeweils aktuellen Bundesministeriengesetzes korreliert.

Gemäß § 15 GBK/GAW-Gesetz hat jeder Ausschuss eines Senats aus drei Mitgliedern zu bestehen. Die Besetzungsregelung für Ausschüsse von Senat III, wonach diese neben

dem Vorsitz ausschließlich aus Mitgliedern der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte bestehen, entspricht allerdings nicht den zu behandelnden Themenbereichen. In Senat III werden gerade keine arbeitsrechtlichen und arbeitsmarktpolitischen Fragen behandelt, sondern die oben genannten Bereiche. Die GAW schlägt daher vor, eine Regelung zu treffen, die flexibel auf die Zusammensetzung der Ausschussmitglieder je nach Sachverhalt eingeht.

Honorierung von Fachleuten in Verfahren vor der GBK

Aus Sicht der GAW fehlt eine Bestimmung über die Honorierung der Tätigkeit von Fachleuten im Sinne von § 14 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz, die Fachgutachten im Auftrag der GBK erstellen. Wenn ein ausführliches Aktenstudium oder eine schriftliche Expertise erforderlich ist, beispielsweise über das Vorliegen gleichwertiger Arbeit, ist eine Honorierung notwendig, diese ist aber derzeit gesetzlich nicht geregelt. Die Kosten der Beiziehung von Dolmetscher_innen und Übersetzer_innen sind gemäß § 16 GBK/GAW-G von Amts wegen zu tragen. Eine derartige Regelung sollte auch für Fachleute getroffen werden.

2. Verbesserung der Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes

Nach der Beweislastregelung im GIBG muss eine Person, die sich diskriminiert fühlt, den **Diskriminierungstatbestand glaubhaft** machen. Die Arbeitgeber_innen oder sonst Verantwortlichen müssen dann beweisen, dass es wahrscheinlicher ist, dass ein anderes Motiv als das durch das GIBG verpönte für die unterschiedliche Behandlung, beispielsweise die unterschiedliche Bezahlung, ausschlaggebend war.

In der Praxis stellt bereits die Darstellung der Ungleichbehandlung eine große Hürde dar, weil sich viele Beweise in der Sphäre der Arbeitgeber_innen oder Dienstleistungsanbieter_innen befinden. Das Europäische Netzwerk unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung hat im Auftrag der Europäischen Kommission eine Studie zum Thema „Umkehr der Beweislast: Praktische Probleme auf europäischer und nationaler Ebene“ erstellt. Diese Studie zeigt auf, dass die für den Kläger oder die Klägerin **oft unüberwindbare Hürde jene ist, die kausale Verbindung zwischen dem geschützten Merkmal und dem benachteiligenden Verhalten** herzustellen. Hier müsste nach den Ergebnissen der Studie ein wirksamer Schutz im Sinn der Beweislastverlagerung stattfinden um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

In der österreichischen Praxis wurde das Beweismaß für die Klägerin oder den Kläger herabgesetzt. Es muss kein Vollbeweis geführt werden, die Glaubhaftmachung genügt. Die Judikatur geht von einem Indizienbeweis aus und der kausale Zusammenhang, also das Motiv der Diskriminierung, muss glaubhaft gemacht werden.

Häufig wird allerdings in Gerichtsurteilen festgestellt, dass die Glaubhaftmachung des Motivs der Ungleichbehandlung nicht gelungen ist. Dabei findet in der Praxis kein zweistufiges Verfahren statt, indem Klägerin oder Kläger zunächst die unsachliche

oder willkürliche Ungleichbehandlung glaubhaft machen und sich danach der oder die Beklagte erklären müsste. Gemäß Indizienbeweis wird von der Klägerin oder dem Kläger verlangt, **zusätzlich** zu der willkürlichen Ungleichbehandlung noch **Indizien zum Kausalzusammenhang** zum geltend gemachten Diskriminierungsgrund darzulegen, weil ansonsten die Glaubhaftmachung nicht gelingt. In den einschlägigen EU-Richtlinien wird verlangt, dass **Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft gemacht werden** müssen. Wie oben beschrieben, ist gemäß der österreichischen Regel im GIBG vorgesehen, dass der **Diskriminierungstatbestand glaubhaft gemacht werden muss**. Aus Sicht der GAW ist diese Hürde im Lichte der grundsätzlich vorgesehenen Beweislasteasenerleichterung zu hoch und führt eher zu einer „**Verschuldensprüfung durch die Hintertüre**“. Es genügt für die schadenersatzrechtliche Prüfung das Vorliegen einer Diskriminierung, ein Verschulden ist nicht notwendig. Die Glaubhaftmachung des Diskriminierungstatbestandes verlangt aber geradezu nach einer Art von „Böswilligkeit“ oder Diskriminierungsabsicht.

Die GAW regt daher an, die Beweislastregelung des GIBG näher an die der EU-Richtlinien heranzuführen. Die Regelung der Richtlinien, wonach die sich diskriminiert fühlende Person **Tatsachen glaubhaft machen muss, die eine Diskriminierung vermuten lassen**, und Arbeitgeber_innen oder Dienstleistungsanbieter_innen beweisen müssen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt, könnte wörtlich übernommen werden.

3. Verbesserung der Wirksamkeit der Einkommensberichte

Um die Wirksamkeit der Einkommensberichte zu erhöhen, regt die GAW folgende Punkte an:

- Die Einbeziehung von Unternehmen mit **mehr als 25 Mitarbeiter_innen**. Ohne Einkommensbericht ist den Unternehmen **oft** selbst nicht bewusst, dass nicht erklärbare Unterschiede zwischen Männern und Frauen bestehen könnten und es kommt daher zu weniger präventiven innerbetrieblichen Maßnahmen um Entgelt-diskriminierung zu vermeiden. Im Einzelfall fehlt ohne Einkommensbericht eine wichtige Beweisgrundlage zur Durchsetzung der Rechte von Betroffenen.
- In den Einkommensberichten sind derzeit nur die Durchschnittswerte für das Gesamtentgelt anzugeben. Eine **differenziertere Darstellung und Aufschlüsselung der Gehaltsbestandteile hinsichtlich Zulagen, Prämien, Leistungsentgeltbestandteilen, Überstunden und Sachbezügen** würde die Einkommensberichte aussagekräftiger und damit effektiver machen.
- Die **innerbetriebliche Verschwiegenheitspflicht** ist zu hinterfragen. Es widerspricht dem Zweck der Berichte, wenn sich die Beschäftigten nicht angemessen mit dem Betriebsrat über die Ergebnisse der Einkommensberichte austauschen können. Auch die Entwicklung von Maßnahmen und Initiativen zur Entgeltangleichung wird durch die Verschwiegenheitspflicht gehemmt.

- Die Regelung zu den Einkommensberichten sollte hinsichtlich einer **gesetzlichen Verpflichtung zum gezielten Abbau von Einkommensunterschieden** weiterentwickelt werden. Hilfreich dafür wäre es, den Einkommensbericht zum fixen **Bestandteil der Wirtschaftsgespräche** zwischen Belegschaftsvertretung und Unternehmensleitung zu machen. Dabei sollten auch konkrete Handlungsanleitungen angeboten werden, um eine gesetzeskonforme und effektive Vorgehensweise zu gewährleisten. Nach den derzeitigen gesetzlichen Rahmenbedingungen ist eine Prüfung, ob Einkommensberichte erstellt werden, und die Evaluierung ihrer Handhabung durch eine externe Stelle nicht vorgesehen. Diese Stelle könnte Unternehmen gleichzeitig beratend bei der Umsetzung und Förderung von Entgeltgleichheit zur Seite stehen. Die GAW bietet derzeit im Rahmen ihrer Möglichkeiten einschlägige Schulungen für Betriebsrät_innen und für Personalist_innen an. Für einen umfassenderen Beratungs- und Prüfauftrag an die GAW wären weitere personelle Ressourcen erforderlich.

4. Weitergabe von Einkommensdaten im Rahmen des Informationsrechts der GAW bei Sozialversicherungsträgern

Gemäß § 5 Abs 5 GBK/GAW-Gesetz kann die GAW, wenn sie die Nichteinhaltung des Gebots der Entgeltgleichheit vermutet, die zuständigen Sozialversicherungsträger um Auskunft über die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage und die Beitragsgrundlage nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) von Personen ersuchen, deren Entgeltdaten für die Entscheidung über die vermutete Entgeltdiskriminierung unbedingt erforderlich sind. Die GAW ist verpflichtet über die im Rahmen der Auskunftserteilung bekannt gewordenen Daten Verschwiegenheit zu bewahren. Als Ausnahme von dieser Verschwiegenheitsverpflichtung dürfen die Daten in anonymisierter Form an die von der vermuteten Diskriminierung betroffene Person weitergegeben werden, wenn diese damit ihre rechtlichen Ansprüche verfolgen kann.

In der Praxis ergeben sich Probleme daraus, dass die von den Sozialversicherungsträgern zur Verfügung gestellten Entgeltdaten nicht nach den einzelnen Entgeltbestandteilen aufgeschlüsselt und nach Auszahlungsperioden gegliedert sind. Die Sozialversicherungsträger können, ihren Angaben nach, keine nach Monaten ausgeschlüsselten Entgeltdaten liefern, weil Lohnzettel von den Unternehmen nur für den gesamten Zeitraum der Beschäftigung pro Kalenderjahr vorzulegen sind und darin nur die Summen der allgemeinen Beitragsgrundlagen, der Sonderzahlungen und Grundlagen nach dem BMSVG enthalten sind. Die derzeit abrufbaren Daten sind daher nicht geeignet, den von der Judikatur verlangten Nachweis einer Diskriminierung für die einzelnen Entgeltbestandteile pro Abrechnungsperiode glaubhaft zu machen.

Besonders problematisch ist darüber hinaus die Regelung, dass die GAW die ihr im Rahmen der Auskunftserteilung durch die Sozialversicherungsträger bekanntgewordenen

Entgelt Daten nur in anonymisierter Form an die Betroffenen weitergeben darf. Um Diskriminierung im Einzelfall glaubhaft zu machen, sind häufig die Vergleichsdaten mehrerer Personen erforderlich. Wenn diese nur anonymisiert weitergegeben werden dürfen, kann nicht dargestellt werden, wer die konkreten Vergleichspersonen sind und um welchen Entgeltbestandteil es geht. Die von den Sozialversicherungsträgern zum Zweck der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung eingeholten Entgelt Daten können derzeit nur in so rudimentärer Form an die Betroffenen weitergeleitet werden, dass diese in der Praxis keine Rechtsschutzzusagen von Arbeiterkammern für angestrebte Klagen erhalten, weil das Beweismaterial als nicht aussagekräftig eingeschätzt wird.

Die GAW fordert eine **klarere gesetzliche Ermächtigung zur Weitergabe der Daten an Betroffene**, um eine effektive Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern im Sinne der europarechtlichen Vorgaben gewährleisten zu können.

5. Verbesserung der Wirksamkeit der Bestimmungen zu Stellenausschreibungen & Wohnungsinseraten

Die GAW bringt im Rahmen ihrer Möglichkeiten diskriminierende Stellenausschreibungen und Wohnungsinserate bei den Bezirksverwaltungsbehörden zur Anzeige und führt Verfahren bis zu den Landesverwaltungsgerichten. Dabei sind in der Praxis Verbesserungsmöglichkeiten sichtbar geworden, die in einem Gesamtpaket behoben werden könnten, um das Verwaltungsstrafverfahren bei diskriminierenden Stellenausschreibungen und Wohnungsinseraten effektiver zu gestalten und einen umfassenden Rechtsschutz sicherzustellen.

Einheitliche Evidenz der Verwaltungsstrafregister bei den Bezirksverwaltungsbehörden:

Es gibt keine einheitliche Evidenz der Verwaltungsstrafregister bei den Verwaltungsbehörden. Das führt dazu, dass bei strafrechtlich Verantwortlichen, die immer wieder diskriminierende Inserate schalten, dies von der Behörde nicht als Wiederholung erkannt wird und die Verantwortlichen immer wieder Ermahnungen erhalten, obwohl im Wiederholungsfall eine Verwaltungsstrafe vorgesehen ist. Da Verwaltungsstrafen personen- und nicht unternehmensbezogen verhängt werden, wird zudem das ausschreibende Unternehmen im Register nicht vermerkt. Abhilfe schaffen könnte eine Bestimmung wie in § 7i Abs 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG). Dort heißt es im Zusammenhang mit der Evidenz von Verwaltungsstrafverfahren, dass einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin eine Bestrafung zuzurechnen ist, wenn entweder gegen ein verantwortliches Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) oder gegen einen verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) rechtskräftig eine Strafe verhängt wurde.

Gesetzliche Definition der Begriffe „Stellenwerber_in“ und „Interessent_in“:

Stellenwerber_innen und Interessent_innen für eine Wohnung oder Immobilie haben das Recht, selbst ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Es ist aber unklar, unter welchen Voraussetzungen jemand Stellenwerber_in oder Interessent_in ist. Wünschenswert wäre eine gesetzliche Definition dieser Begriffe oder Hinweise in den Erläuterungen des GIBG.

Antragslegitimation für die gesetzlichen Interessenvertretungen bei diskriminierenden Stellenausschreibungen:

Arbeitnehmer_innenvertretungen haben großes Interesse daran, dass die verpflichtenden Entgeltangaben in Stellenausschreibungen erfolgen und dem GIBG entsprechen, haben derzeit aber nicht die Möglichkeit ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Die GAW ist als sehr kleine Einrichtung nicht in der Lage, flächendeckend die Einhaltung der Bestimmungen zu prüfen. Im Bereich der Wohnungsinserate gibt es NGO's, die für ihre von Diskriminierung betroffenen Zielgruppe Anzeigen einbringen wollen.

Recht auf Erhebung von Säumnisbeschwerden für die GAW:

Die GAW hat das Recht, bei Verfahren wegen diskriminierenden Inseraten Beschwerden gegen Bescheide und Einsprüche gegen Strafverfügungen zu erheben (vgl §§ 10 Abs 4, 24 Abs 4 und 37 Abs 2 GIBG), sich also an das Landesverwaltungsgericht als zweite Instanz zu wenden. Das Recht auf Erhebung von Säumnisbeschwerden ist ihr jedoch nicht ausdrücklich eingeräumt. Bescheide erster Instanz, die einen Antrag der GAW nicht vollständig erledigen, können daher unter Umständen nicht mittels Bescheidbeschwerde beeinsprucht werden. Wenn ein Antrag der GAW an die Bezirksverwaltungsbehörde beispielsweise darauf gerichtet ist, die verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen wegen Altersdiskriminierung und wegen fehlender Entgeltangabe in einem Inserat zu bestrafen, die Behörde aber nur über die Altersdiskriminierung abspricht und die Gesetzesverletzung wegen fehlender Entgeltangabe im Spruch unerwähnt lässt, hat die GAW nach Ansicht einiger zuständiger Behörden keine Möglichkeit eine Bescheidbeschwerde einzubringen, weil zur fehlenden Entgeltangabe kein Bescheid vorliegt. Da der GAW grundsätzlich das Recht auf Bescheidbeschwerde zusteht, kann das Fehlen des Rechts auf Säumnisbeschwerde nur als planwidrige Lücke angesehen werden.

Revisionsrecht der GAW an den Verwaltungsgerichtshof:

Die Möglichkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird der GAW im Gesetz nicht ausdrücklich eingeräumt. Dadurch ist es nicht möglich, Fälle zur Beurteilung wesentlicher Rechtsfragen, die als Maßstab für die Entscheidungen der Unterinstanzen dienen sollen, an den Verwaltungsgerichtshof heranzutragen. Verschärft wird die Situation dadurch, dass seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2014 in Fällen, in denen eine Verwaltungsstrafe den Betrag von 400 Euro nicht übersteigt, grundsätzlich keine Revision mehr zulässig ist. Da das GIBG einen Strafrahmen von maximal 360 Euro vorsieht, kann

sich niemand mehr an das Höchstgericht wenden, wenn das Revisionsrecht nicht der GAW als Amtspartei eingeräumt wird.

Wirksame Strafsanktion bei Chiffreinseraten:

Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit der Strafsanktion ergeben sich auch bei Chiffreinseraten. Die GAW regt an, Medienunternehmen dazu zu verpflichten, der GAW bei Chiffreinseraten die Auftraggeber_innen zu nennen.

Erweiterung der Verpflichtung zur Entgeltangabe für freie Dienstnehmer_innen:

Um auch freien Dienstnehmer_innen, für die die kollektivvertraglichen Entgeltvorschriften nicht gelten, eine bessere Einschätzbarkeit des zu erwartenden Entgelts zu ermöglichen, sollte auch für diese Personengruppe die Entgeltangabe in Stellenausschreibungen verpflichtend sein. Die in den §§ 9 Abs 2 bzw. 23 Abs 2 GIBG enthaltene Verpflichtung zur Angabe des für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltenden kollektivvertraglichen Mindestentgelts hat sich in der Praxis in vielen Fällen als wichtige Information erwiesen. Eine gute Weiterentwicklung der Bestimmungen wäre die Verpflichtung, die Bereitschaft zu einer Überzahlung durch die Angabe des erwartbaren Entgelts zu konkretisieren.

Erhöhung der Strafdrohung bei diskriminierenden Inseraten:

Die Verwaltungsstrafen von derzeit maximal 360 Euro für diskriminierende Inserate wurde nie erhöht. Die Ermahnung als Sanktion bei einer ersten Übertretung wurde ursprünglich damit begründet, dass viele Unternehmen die gesetzlichen Bestimmungen nicht kennen und daher zunächst informiert und ermahnt werden sollten. Dies erscheint aus Sicht der GAW nach so langer Zeit nicht mehr notwendig.

Definition des Begriffs Arbeitsvermittlung:

Ursprünglich sah das GIBG vor, dass Arbeitsvermittler_innen gemäß den §§ 4 ff Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG) die Vorschriften für gesetzeskonforme Stellenausschreibung einhalten müssen. Die Definition des Begriffs Arbeitsvermittler_in in § 4 AMFG erwies sich aber in der Praxis als zu eng. Neben dem Arbeitsmarktservice, den gesetzlichen Interessenvertretungen und gemeinnützigen Einrichtungen sind dort nur Inhaber_innen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung und Unternehmensberater_innen von der Definition umfasst, letztere aber nur dann wenn sie ausschließlich Führungskräfte vermitteln. Gegen Stelleninserate von Unternehmensberater_innen, die nicht nur Führungspositionen vermitteln, konnte die GAW daher nicht mit einer Anzeige bei der Bezirksverwaltungsbehörde vorgehen. Damit sind solche Organisationen gegenüber allen anderen Arbeitsvermittler_innen in unsachlicher und vom Gesetzgeber unbeabsichtigter Weise bevorzugt. Die GAW regt eine eigene Definition des Begriffs Arbeitsvermittlung für das GIBG an. Derzeit wird auf das Arbeitsmarktförderungsgesetz verwiesen. Dies führt immer wieder zu Problemen in der Praxis.

Rechtssicherheit erhöhen: Klarstellungen und Legal- definitionen

Die GAW fordert:

- Gesetzliche Klarstellung, dass auch „Geschlechtsidentität“ vom Schutzbereich des Diskriminierungsgrundes Geschlecht umfasst ist
- Aufhebung binärer Geschlechtskategorien im GIBG
- Aufnahme einer Legaldefinition der Begriffe Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung
- Definition gleichwertiger Arbeit im Gleichbehandlungsgesetz
- Schutz des gesamten Umfangs selbständiger Tätigkeit
- Explizite Klärung, dass kurze Verfallsfristen in Kollektiv- und Einzelverträgen für Ansprüche nach dem GIBG nicht gelten
- Klarstellung der Ausnahmebestimmung „Inhalt von Medien“



1. Gesetzliche Klarstellung, dass auch „Geschlechtsidentität“ vom Schutzbereich des Diskriminierungsgrundes Geschlecht umfasst ist

Der Begriff „Geschlecht“ im GIBG bezieht sich sowohl auf die biologische Geschlechtszugehörigkeit als auch auf das soziale Geschlecht und schützt auch Transgender Personen, also Menschen, bei denen die Geschlechtsidentität vom biologischen Geschlecht abweicht. Zur Rechtssicherheit regt die GAW eine entsprechende gesetzliche Klarstellung an.

2. Aufhebung binärer Geschlechtskategorien im GIBG

Ganz besonders im GIBG wäre es im Sinne einer glaubwürdigen Unterstützung aller Bürger_innen durch die GAW wichtig, dass das Gesetz nicht auf binäre Geschlechtskategorien zurückgreift, sondern andere Geschlechtsidentitäten als „männlich“ und „weiblich“ miteinschließt. Im Zusammenhang mit der Geschlechtseintragung in das Personenstandsregister entschied der VfGH bereits, dass intersexuelle Menschen das Recht haben, entsprechend ihrer Geschlechtsidentität eingetragen zu werden. Für Be-

grifflichkeiten verweist er – unter Hinweis auf Vorschläge⁸ der Bioethikkommission des BKA – auf „divers“, „inter“ und „offen“ (VfGH vom 15.06.2018, G 77/2018-9).

3. Aufnahme einer Legaldefinition der Begriffe Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung

In der Praxis treten Diskriminierungen in unterschiedlichen Formen in Erscheinung, etwa indem mehrere Merkmale gleich stark nebeneinander wirken, sich wechselseitig verstärken oder erst im Zusammenspiel zu einer Diskriminierung führen. Das GIBG erwähnt zwar den Begriff der Mehrfachdiskriminierung, zur Rechtssicherheit regt die GAW jedoch an, eine entsprechende Legaldefinition aufzunehmen.

4. Definition gleichwertiger Arbeit im Gleichbehandlungsgesetz

Das GIBG gebietet zwar gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit, enthält aber keine Definition für gleichwertige Arbeit.

Bereits in der Empfehlung der Europäischen Kommission zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz aus dem Jahr 2014 werden die Mitgliedsstaaten aufgefordert, den Begriff der gleichwertigen Arbeit in den Rechtsvorschriften zu konkretisieren und den Rechtsschutz zu gewährleisten. Eine Legaldefinition würde jedenfalls auch zur Sichtbarmachung dieser Diskriminierungsform beitragen. Ein entsprechender Vorschlag findet sich im von Mag. Dr. Klaus Mayr LL.M. für die GAW verfassten Gutachten „Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit“.⁹

5. Schutz des gesamten Umfangs selbständiger Tätigkeit

Der Diskriminierungsschutz im Zusammenhang mit selbständiger Tätigkeit in § 4 Z 3 GIBG wurde bereits mit der Novelle BGBl. I Nr. 107/2013 erweitert und umfasst nun die Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie die Aufnahme oder Ausweitung jeglicher Art von selbstständiger Tätigkeit. Es besteht allerdings seither **Unklarheit über den Umfang des Schutzbereichs**. Nach Rechtsansicht der GAW kann nicht nur der Zugang, sondern muss **auch die Ausübung der selbständigen Tätigkeit** vom Schutz vor

⁸ Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, Intersexualität und Transidentität (2017) 36.

⁹ Mag. Dr. Klaus Mayr LL.M. im Auftrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit (2019), abrufbar unter <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/aktuelles-und-services/aktuelle-informationen/rechtsgutachten-gleicher-lohn-fur-gleichwertige-arbeit.html> (01.09.2020).

Diskriminierung umfasst sein, weil die Aufzählung der Tatbestände nur demonstrativen Charakter hat. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre daher wünschenswert.

6. Explizite Klärung, dass kurze Verfallsfristen in Kollektiv- und Einzelverträgen für Ansprüche nach dem GIBG nicht gelten

In der Praxis wird für eine große Zahl von Arbeitnehmer_innen die Geltendmachung von berechtigten Ansprüchen nach dem GIBG dadurch erschwert oder gar verhindert, dass in Kollektivverträgen oder Einzelarbeitsverträgen Verfallsfristen vorgegeben sind oder vereinbart werden, die deutlich kürzer sind als die gesetzlichen Verjährungsfristen.

Wenn beispielsweise Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen drei Monaten schriftlich beim Arbeitgeber geltend zu machen sind, um die dreijährige Verjährungsfrist für die gerichtliche Geltendmachung zu wahren, unterliegen Arbeitnehmer_innen einem sehr großen zeitlichen Druck.

Ob auch die auf das GIBG gestützten Entgeltansprüche einer solchen kollektiv- oder einzelvertraglich festgesetzten Verfallsfrist unterliegen, ist nicht eindeutig geklärt. Die GAW regt die ausdrückliche Klarstellung an, dass vertragliche Verfallsklauseln nicht so ausgelegt werden dürfen, dass ein Versäumen der schriftlichen Geltendmachung gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin automatisch zum Untergehen des Anspruchs führt.

7. Klarstellung der Ausnahmebestimmung „Inhalt von Medien“

Das GIBG nimmt bei der Festlegung des Geltungsbereichs hinsichtlich geschlechtsspezifischer Diskriminierungen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sowohl den Bereich des Privat- und Familienlebens wie auch den Inhalt von Medien und Werbung aus. Sexistische Inhalte, sexistische Werbung und Nacktfotos in Medien sind daher grundsätzlich vom Geltungsbereich des GIBG ausgenommen.

Welche Güter und Dienstleistungen konkret unter „Inhalte von Medien und Werbung“ zu verstehen sind, bleibt allerdings unklar. Es ist davon auszugehen, dass das Internet z.B. nicht pauschal als Medium gewertet werden kann und dass vielmehr Dienstleistungen, die von Unternehmen auf ihren Webseiten angeboten werden, unter den Geltungsbereich des GIBGs fallen. So ist weiters davon auszugehen, dass das Angebot einer Kommunikationsplattform im Internet wie z. B. Facebook als eine Dienstleistung im Sinne des GIBG zu werten ist, aber Inhalte auf Social Media Profilsseiten selbst eher als „Inhalte von Medien“ zu werten sind. Das ist angesichts des steigenden Hasses im Internet gerade gegenüber Frauen problematisch.

Unklarheiten bei der Auslegung des Geltungsbereiches „Inhalt von Medien und Werbung“ ergeben sich vor allem auch bei Beschwerden wegen sexueller Belästigung beim Zugang zu einer Dienstleistung.

So könnte sich eine Kundin bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung einer KFZ-Werkstätte durch ein dort platziertes pornografisches oder sexistisches Poster belästigt fühlen. Während manche der Ansicht sind, dass in diesem Falle der Ausnahmetatbestand „Inhalt von Medien“ anwendbar wäre, vertritt die GAW die Rechtsmeinung, dass dieser Tatbestand eng auszulegen ist und nur für Medieninhaber_innen bzw. das werbende Unternehmen selbst gilt. Im vorliegenden Fall schafft der_die Dienstleistungsanbieter_in aber durch das Anbringen des Posters ein Umfeld, das für Kund_innen sexuell belästigend sein kann. Genau für diese Fälle soll das GIBG nach Ansicht der GAW Schutz bieten. Im Bereich der Arbeitswelt wäre ein sexistisches Poster jedenfalls als sexuelle Belästigung zu sehen.

Mitarbeiter_innen der KFZ-Werkstätte könnten sich daher jedenfalls auf das GIBG berufen. Außerhalb der Arbeitswelt ist der Anwendungsbereich aber unklar.

Das GIBG schließt zwar den „Inhalt von Medien und Werbung“ vom Geltungsbereich hinsichtlich des Merkmals Geschlecht aus, nicht aber für Inhalte von Medien und Werbung, die rassistische Elemente aufweisen, sofern es sich um Güter und Dienstleistungen im Sinne des GIBG handelt. Abgesehen von der unterschiedlichen Behandlung von sexistischen und rassistischen Inhalten in Medien bzw in Werbung durch das GIBG, ist auch mangels Definition unklar, in welchen Fällen es sich z.B. bei Werbung oder dem Inhalt von Medien um eine Dienstleistung handelt. Die GAW regt daher eine diesbezügliche Klarstellung im GIBG an.

