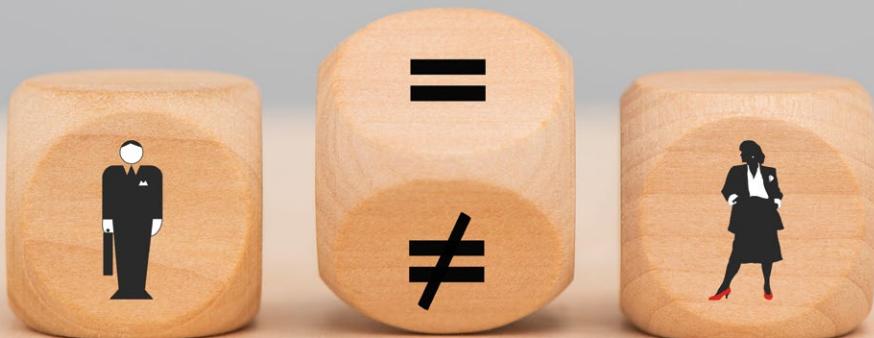


Melanie Kocsan-Göschl

Gleichbehandlung im Arbeitsrecht

7

Arbeitsrecht



Gleichbehandlung im Arbeitsrecht

Melanie Kocsan-Göschl

Gleichbehandlung im Arbeitsrecht

Zeichenerklärung



Hinweise



Beispiele



Zitate

Die Inhalte in diesem Buch sind von den Autorinnen und Autoren und vom Verlag sorgfältig erwogen und geprüft, dennoch kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autorinnen und Autoren bzw. des Verlages und seiner Beauftragten für Personen-, Sach- und Vermögensschäden ist ausgeschlossen.

Rechtsstand: Oktober 2025

Die Autorin und der Verlag bedanken sich bei Mag.^a Bianca Schrittwieser, die dieses Skriptum zuvor bearbeitet hat.

Stand: Oktober 2025

Impressum:

Layout/Grafik: Manuela Maitnar

Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

© 2025 by Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Wien

Herstellung: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Druckerei: CITYPRESS GmbH, Neutorgasse 9, 1010 Wien

Printed in Austria

Inhalt

1	Einleitung	8
2	Gleichheit, Gleichbehandlung, Antidiskriminierung	10
3	Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung	12
3.1	Menschenrechte als Grundlage des Gleichbehandlungsrechts	12
3.2	Europäische Menschenrechtskonvention	15
3.4.	Grund- und Freiheitsrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze (mittelbare Drittewirkung der Grundrechte)	21
3.5	Völkerrecht	22
3.6	Europarecht	23
4	Der EuGH als Motor des Gleichstellungsrechts	30
4.1	Die Stellung des Gerichtshofs der Europäischen Union	30
4.2	Zugang zum EuGH	30
4.3	Die Rolle des EuGH bei der Entwicklung des europäischen Gleichbehandlungsrechts	31
5	Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht	36
5.1	Vom GleichBG 1979 zum GIBG 2004	36
5.2	Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz	38
5.3	Aufbau und Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes	41
5.4	Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis und in der Arbeitswelt	44
5.5	Gleichbehandlung von Frauen und Männern, Gleichstellungsziel (Teil I)	48
5.6	Antidiskriminierung (Teil II)	49
5.7	Mehrfachdiskriminierungen	51
5.8	Verbotene Diskriminierungen	51

Inhalt

5.9 Rechtsfolgen	58
5.10 Positive Maßnahmen	63
5.11 Der Einkommensbericht	65
5.12 Verfahren und Institutionen	68
5.13 Antidiskriminierung – Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen	71
6 Abkürzungsverzeichnis	74
7 (Online-)Quellen und Gesetzestexte	76
Über die Autorin	79

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VOGB

SOZIALRECHT	
	
SR-1	Grundbegriffe des Sozialrechts
SR-2	Sozialpolitik im internationalen Vergleich
SR-3	Sozialversicherung – Beitragsrecht
SR-4	Pensionsversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-5	Pensionsversicherung II: Leistungsrecht
SR-6	Pensionsversicherung III: Pensionshöhe
SR-7	Krankenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-8	Krankenversicherung II: Leistungsrecht
SR-9	Unfallversicherung
SR-10	Arbeitslosenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-11	Arbeitslosenversicherung II: Leistungsrecht
SR-12	Insolvenz-Entgeltsicherung
SR-13	Finanzierung des Sozialstaates
SR-14	Pflege und Betreuung
Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.	

ARBEITSRECHT	
	
AR-1	Kollektive Rechtsgestaltung
AR-2A	Betriebliche Interessenvertretung
AR-2B	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates
AR-2C	Rechtstellung des Betriebsrates
AR-3	Arbeitsvertrag
AR-4	Arbeitszeit
AR-5	Urlaubsrecht
AR-6	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
AR-7	Gleichbehandlung im Arbeitsrecht
AR-8A	ArbeitnehmerInnenschutz I: Überbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-8B	ArbeitnehmerInnenschutz II: Innerbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-9	Beendigung des Arbeitsverhältnisses
AR-10	Arbeitskräfteüberlassung
AR-11	Betriebsvereinbarung
AR-12	Lohn(Gehalts)exekution
AR-13	Berufsausbildung
AR-14	Wichtiges aus dem Angestelltenrecht
AR-15	Betriebspensionsrecht I
AR-16	Betriebspensionsrecht II
AR-18	Abfertigung neu
AR-19	Betriebsrat – Personalvertretung Rechte und Pflichten
AR-21	Atypische Beschäftigung
AR-22	Die Behindertenvertrauenspersonen

GEWERKSCHAFTSKUNDE	
	
GK-1	Was sind Gewerkschaften? Struktur und Aufbau der österreichischen Gewerkschaftsbewegung
GK-2	Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von den Anfängen bis 1945
GK-3	Die Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von 1945 bis heute
GK-4	Statuten und Geschäftsordnung des ÖGB
GK-5	Vom 1. bis zum 19. Bundeskongress
GK-7	Die Kammern für Arbeiter und Angestellte
GK-8	Die sozialpolitischen Errungenschaften des ÖGB
GK-9	Geschichte der Kollektivverträge

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten

1 Einleitung

Das Gleichbehandlungsrecht bzw. Antidiskriminierungsrecht zielt darauf, Benachteiligungen wirksam zu verhindern und abzubauen. Der europäische Kontext prägt sowohl den Inhalt als auch die Reichweite maßgeblich: Somit ist das Gleichbehandlungsrecht kein starres Regelwerk, sondern verbindet Grundsätze der Verfassung, Vorgaben des Unionsrechts und einfache gesetzliche Instrumente zu einem Schutzsystem, das sich fortentwickelt. Nationale und europäische Entwicklungen – von neuen Richtlinien bis zu Leitentscheidungen – verschieben Maßstäbe und setzen Impulse für Umsetzung und Kontrolle.

Das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) untersagt Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters und der sexuellen Orientierung. Erfasst sind alle Phasen des Arbeitslebens – von Stellenausschreibung und Zugang über Auswahl, Entgelt und Arbeitsbedingungen bis zu Aus- und Weiterbildung, Aufstieg und Beendigung. Über den Arbeitsbereich hinaus enthält der 3. Teil des GIBG ein Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit auch beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen einschließlich Wohnraum. Beim GIBG handelt es sich daher seit der Weiterentwicklung 2004 lange nicht mehr um eine rein arbeitsrechtliche Materie. Der Schwerpunkt in diesem Skriptum liegt vorrangig auf den arbeitsrechtlichen Anwendungsfällen.

Unzulässig sind unmittelbare Benachteiligungen („wegen“ eines Merkmals) ebenso wie mittelbare Diskriminierungen, bei denen scheinbar neutrale Kriterien bestimmte Gruppen faktisch schlechterstellen, sofern keine sachliche und verhältnismäßige Rechtfertigung besteht. Erfasst sind auch Belästigung und sexuelle Belästigung – bereits das Schaffen eines feindlichen Umfelds kann genügen –, die Anweisung zur Diskriminierung sowie Benachteiligungen im Anschluss an Beschwerden (Victimization). Stellenausschreibungen sind diskriminierungsfrei zu formulieren.

Rechtsfolgen reichen von Unterlassung und Abhilfe über Entschädigung für immaterielle Beeinträchtigungen bis zu Schadenersatz für materielle Nachteile, teils mit Mindestbeträgen. Zuständigkeiten und Anlaufstellen – innerbetrieblich und extern – unterstützen bei Beratung, Beurteilung und Verfahren.

Die Arbeitswelt ist dabei besonders anfällig für offene und verdeckte Benachteiligungen – häufig zulasten von Personen, die dem Arbeitsmarkt stereotyp als „problematisch“ zugeschrieben werden. Erforderlich sind deshalb transparente Kriterien, nachvollziehbare Entscheidungen, wirksame Prävention und zügige Abhilfe.

Das Skriptum versteht sich als kompakter Leitfaden, der Orientierung bietet und zur vertieften Prüfung der jeweils geltenden Grundlagen anleitet. Konkrete Fälle sind oft heikel – es ist daher ratsam, zusätzlich Beratung in Anspruch zu nehmen (zB Betriebsrat, Gewerkschaft, Arbeiterkammer oder sonstige zuständige Beratungsstellen). Es müssen teils sehr kurze Fristen gewahrt und geeignete Schritte gesetzt werden – im Betrieb, im Verfahren und vor Gericht.

Gleichheit, Gleichbehandlung, 2 Antidiskriminierung

Der Gleichheitssatz ist ein Grundprinzip moderner Rechtsordnungen.



„Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.“

Art 7 Abs 1 B-VG

Mit diesem Artikel ist die **Rechtsgleichheit** angesprochen – staatliche Handlungen und Entscheidungen müssen vergleichbare Fälle in der gleichen Art und Weise behandeln. Willkürliche Entscheidungen und unsachliche Differenzierungen sind verboten.

Voraussetzung dafür ist, dass alle Personen, die am Rechtsverkehr teilnehmen, von der Rechtsordnung als **Rechtssubjekte** anerkannt werden. Rechtssubjekte haben aufgrund der Rechtsordnung **rechtliche Befugnisse**, die jeder und jedem in gleicher Weise das Tätigwerden in rechtlichen Belangen wie dem Abschluss von Verträgen oder der Einbringung von Klagen bei Gericht ermöglichen. Die **Rechtssubjektivität** verbietet, dass eine Person nur Objekt der Rechtsordnung sein kann.



„Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leib-eigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.“

§ 16 ABGB

Art 7 B-VG und § 16 ABGB sind Ausdruck **formeller Gleichheit**. Bei ihrer Anwendung wird nicht auf bestimmte Eigenschaften, auf gesellschaftliche Wertvorstellungen oder auf die soziale Lage der handelnden Personen abgestellt, sondern nur auf die **gleiche Anwendung abstrakter Regeln**.

Allerdings hat sich insbesondere seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs die Ansicht durchgesetzt, dass Frauen bzw Angehörige bestimmter Gruppen sozial und wirtschaftlich benachteiligt sind.

- Das Gleichbehandlungsrecht dient ursprünglich dazu, Frauen sowie anderen benachteiligten Gruppen einen Ausgleich vorhandener tatsächlicher Benachteiligungen zu ermöglichen.

Damit ist ein wesentlicher Schritt von der formellen zur materiellen Gleichheit vollzogen.

Materielle Gleichheit bedeutet, dass auch bei rechtlichen Beurteilungen Umstände wie der soziale Status oder gesellschaftliche Rollenerwartungen berücksichtigt werden, die ein Macht- oder Informationsgefälle bewirken und so verhindern, dass ein echter Ausgleich der rechtlichen oder wirtschaftlichen Positionen stattfinden kann.

Rechtliche Gleichheit allein reicht nicht aus. Benachteiligungen müssen nicht nur im Nachhinein ausgeglichen werden, sondern bereits im Vorfeld rechtlich relevanter Entscheidungen aktiv bearbeitet werden. Seit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam 1997 enthält das europäische Primärrecht das **Prinzip der Antidiskriminierung**.

Der **Vertrag von Lissabon** (am 1.12.2009 in Kraft getreten) hat zudem dem Diskriminierungsschutz auf europäischer Ebene eine besondere Bedeutung zugeführt, vor allem, weil die Grundrechtscharta – als Teil des Primärrechts – Geltung erlangt hat (vgl dazu Kap 3, Seite 12).

„Artikel 19 Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Art 19 AEUV (ex-Art 13 EGV)

Antidiskriminierung bedeutet, aktive Maßnahmen gegen jene gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Umstände zu setzen, die Angehörige bestimmter Gruppen oder Personen mit bestimmten Merkmalen gegenüber der Mehrheit benachteiligen.

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

3.1 Menschenrechte als Grundlage des Gleichbehandlungsrechts

Bei allen Unterschieden der europäischen Rechtsordnungen haben sie doch eine grundlegende Gemeinsamkeit: Die **Menschenrechte** sind ein wesentliches Fundament moderner demokratischer Rechtsordnungen. Den Kernbestand der Menschenrechte bilden die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (UN)** von 1948 und die **Menschenrechtspakte** (Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Pakt über bürgerliche und politische Rechte) von 1966.

Menschenrechte schaffen **individuelle Freiheitsrechte**, in die der Staat oder seine Repräsentantinnen und Repräsentanten nicht eingreifen dürfen. Darüber hinaus müssen die Staaten auch tätig werden, um den Schutz von Menschenrechten sowohl durch funktionierende Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen (Behörden und Gerichte, Sanktionen bei Verletzungen) als auch durch aktive Maßnahmen zu gewährleisten.

→ Grundlage der Menschenrechte ist die individuelle Freiheit und die Würde jedes Menschen.

Die Menschenrechte sind vor allem durch **völkerrechtliche Verträge** garantiert, die Staaten untereinander abschließen. Verletzungen von völkerrechtlich geltenen Menschenrechten können nicht unmittelbar mit innerstaatlicher Zwangsgewalt durchgesetzt werden.

Innerstaatliche **Grund- und Freiheitsrechte** haben denselben Regelungsgehalt wie die Menschenrechte, sind aber auf nationaler Ebene durch Verfassungen und Gesetze normiert. Bei Verletzungen dieser Rechte müssen die Gerichte und Behörden tätig werden.

Die Menschenrechte/Grund- und Freiheitsrechte sind **universell**, dh sie gelten für alle Menschen in gleicher Weise. Daher ist allen individuellen Menschenrechten/ Grund- und Freiheitsrechten ein **übergeordnetes Diskriminierungsverbot** bzw **Gleichbehandlungsgebot** gemeinsam.

Menschenrechte als Grundlage des Gleichbehandlungsrechts

3.1

Die Inanspruchnahme und die Gewährleistung von Menschenrechten dürfen nicht durch Kriterien beeinflusst werden, die zu Benachteiligungen führen (können), wie Geschlecht, Alter, sozialer oder politischer Status, Herkunft, Eigentum, Religion oder politische Überzeugung. Alle Menschenrechte und alle innerstaatlichen Grund- und Freiheitsrechte tragen dieses materielle Gleichheitsgebot in sich.

Freiheit und Gleichheit bedingen sich wechselseitig – ohne gleiche Rechte kann es keine individuelle Freiheit geben und umgekehrt. Die Deklaration der Menschenrechte von 1948 verweist in Art 1 auf diesen **doppelten Gehalt der Grundrechte** und setzt ihn in Zusammenhang mit der **Menschenwürde**. Im Anschluss daran wird in Art 2 ein **grundsätzliches und umfassendes Diskriminierungsverbot** angefügt. Alle konkreten Ausformungen der Menschenrechte müssen unter diesen Bedingungen interpretiert und angewendet werden.



„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen. Artikel 2 Jeder hat Anspruch auf die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand. Des weiteren darf kein Unterschied gemacht werden aufgrund der politischen, rechtlichen oder internationalen Stellung des Landes oder Gebiets, dem eine Person angehört, gleichgültig ob dieses unabhängig ist, unter Treuhandschaft steht, keine Selbstregierung besitzt oder sonst in seiner Souveränität eingeschränkt ist.“

UN-Deklaration der Menschenrechte Artikel 1

Die Menschenrechte haben sich weiterentwickelt und enthalten jetzt über das allgemeine Diskriminierungsverbot hinaus konkrete Merkmale, die Anknüpfungspunkte für verbotene Diskriminierungen darstellen, sowie Kriterien für die Weiterentwicklung von formeller Rechtsgleichheit zu materieller Gleichstellung.

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

3.1.1 Exkurs: CEDAW und CERD – völkerrechtliche Verpflichtungen zur materiellen Gleichheit

Dies betrifft in besonderer Weise die **Konvention zur Beseitigung aller Diskriminierung von Frauen (CEDAW)** und die **Konvention zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)**.

Dass die Menschenrechte auch für Frauen gelten, ist auf den ersten Blick eine Banalität. Bei näherem Betrachten zeigt sich aber, dass viele der Grund- und Freiheitsrechte unterschiedliche Auswirkungen auf Frauen und auf Männer haben. Dies beruht auf geschichtlichen Entwicklungen wie der langdauernden Ausschließung von Frauen aus dem politischen und dem öffentlichen Leben und auf sozialen Gegebenheiten, zum Beispiel der Doppelbelastung von Frauen durch Beruf und Familie. In vielen Ländern haben Frauen – meist aufgrund kultureller und/oder religiöser Traditionen – gegenüber Männern eingeschränkte Rechtspositionen und Ansprüche. Das biologische Geschlecht einer Person führt in menschlichen Gesellschaften immer auch zu sozialen und kulturellen Zuschreibungen (Rollenstereotypen), was mit dem Begriff „**Gender**“ (soziales Geschlecht im Unterschied zum biologischen Geschlecht) umschrieben wird.

In der Realität werden Frauen häufiger Opfer von sexueller Gewalt. Frauen werden aufgrund von Schwangerschaften, Geburten und Stillen benachteiligt, brauchen deswegen aber auch besonderen Gesundheits- und Arbeitsschutz. Aber in den internationalen Menschenrechtspakten wird diesen Besonderheiten nur unzureichend Rechnung getragen.

Die Tatsache, dass der internationale Menschenrechtsschutz große Lücken aufwies, die Frauen betrafen („Gender Blindness“), führte als Ergebnis des internationalen Jahrzehnts der Frauen, das die UN von 1975 bis 1985 ausgerufen hatten, zur Verabschiedung von CEDAW. In ihr sind **geschlechtsspezifische Konkretisierungen** der allgemeinen Menschenrechte festgelegt.

Auch **Vorurteile** wegen der Abstammung, der nationalen und ethnischen Herkunft oder der Hautfarbe können dazu führen, dass Menschen beim Zugang zu Arbeit oder zu Wohnraum benachteiligt werden. CERD legt fest, dass es eine menschenrechtliche Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten ist, Personen frem-

der Abstammung dieselben Chancen auf dem Arbeitsmarkt oder bei der Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Sowohl für CEDAW als auch für CERD sind bei den UN Expertenkomitees eingerichtet, denen alle Staaten, die die Konventionen unterzeichnet haben, regelmäßig Bericht erstatten müssen. Die Berichte werden von den Komitees mit Kommentaren versehen und veröffentlicht. Beide Komitees können auch Individualbeschwerden entgegennehmen und behandeln, wenn es für den vorgebrachten Rechtsfall keine innerstaatlichen Rechtsbehelfe gibt oder wenn die Beschwerdeführer:innen durch Entscheidungen von Behörden oder Gerichten in den Rechten verletzt wurden, die sich aus den Konventionen ergeben.

3.2 Europäische Menschenrechtskonvention

Nach dem Zweiten Weltkrieg schlossen sich die „westlichen“ europäischen Staaten im **Europarat** zusammen, der heute 47 Mitgliedstaaten hat. Die Mitgliedstaaten unterzeichneten 1950 die **Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten** (EMRK). Die Bereitschaft, der EMRK beizutreten, ist Voraussetzung für die Aufnahme in den Europarat. Die EMRK trat 1953 in Kraft und wurde seither laufend durch die **Zusatzprotokolle** erweitert. Sie garantiert die **bürgerlichen und politischen Rechte**. Österreich hat die EMRK ratifiziert und 1958 als **Verfassungsgesetz** in Kraft gesetzt, sodass sie in Österreich heute sowohl als völkerrechtlicher Vertrag als auch als Verfassungsgesetz gilt.

Die Kontrolle und Durchsetzung der EMRK ist weitaus strenger und wirksamer als bei den UN-Konventionen. Die Staaten des Europarats gründeten den **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)** mit Sitz in Straßburg zur Kontrolle der in der EMRK festgelegten Rechte. Der EGMR kann auch von Einzelpersonen nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs angerufen werden, wenn eines der in der EMRK oder in ihren Zusatzprotokollen festgelegten Rechte durch eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung verletzt wurde (Individualbeschwerde).

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

Die Europäische Union (EU) ist bis dato der EMRK nicht beigetreten. Das bedeutet, dass die Rechtsakte der Organe der EU nicht vor dem EGMR angefochten werden können und die EU dort auch keine Beschwerde gegen einen Mitgliedstaat einreichen kann, um eine Maßnahme anzufechten, die zur Umsetzung des EU-Rechts ergriffen wurde. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wurde eine primärrechtliche Grundlage für einen Beitritt der Europäischen Union zur EMRK geschaffen. Die Grundrechte der EMRK sind als allgemeine Grundsätze aber Teil des Unionsrechts. Anfang 2020 wurden die Verhandlungen zum Beitritt der EU zur EMRK formell wieder aufgenommen.

Die EMRK enthält in Art 14 ein **spezifisches Diskriminierungsverbot**: Die Rechte der Konvention müssen allen Menschen in gleicher Weise „**ohne Unterschiede des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden**“.

3.2.1 Exkurs: Soziale Grundrechte

Die Grund- und Freiheitsrechte bleiben wirkungslos, wenn den Menschen die wirtschaftlichen Grundlagen für ein menschenwürdiges Leben fehlen. Ein moderner Staat muss nicht nur die bürgerlichen und politischen Rechte seiner Bürger:innen schützen, sondern auch ausreichende Lebensgrundlagen und soziale Sicherung garantieren. Bereits 1961 hat daher der Europarat in Ergänzung der EMRK die **Europäische Sozialcharta (ESC)** verabschiedet. Sie enthält neben einem generellen Diskriminierungsverbot ua das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz, das Recht auf Mitgestaltung der Arbeitsbedingungen im Unternehmen sowie seit 1996 das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung.

Die ESC stellt darauf ab, dass die Mitgliedstaaten aktiv werden müssen, um diese Rechte zu gewährleisten. Anders als die Grund- und Freiheitsrechte, die den Bürgerinnen und Bürgern einen Freiraum geben, in den der Staat nicht eingreifen

darf, geben die sozialen Grundrechte den Staaten einen „Arbeitsauftrag“, bestimmte soziale und wirtschaftliche Rahmenbedingungen herzustellen, zB ein allgemein zugängliches System der sozialen Alterssicherung gesetzlich einzurichten.

Gegen soziale Grundrechte wurde oft eingewandt, dass sie sich nicht an Staaten, sondern an die Wirtschaft richten und daher ihr Ziel verfehlen würden. Allerdings können die Verfassungen von Staaten sehr wohl Bestimmungen über Rahmenbedingungen enthalten („Staatszielbestimmungen“), die eine politische Bindung für wirtschaftliches Handeln normieren.

Am 7.12.2000 wurde in Nizza die **Charta der Grundrechte** der Europäischen Union verkündet, die neben einer Neuformulierung der bürgerlichen und politischen Rechte in Abschnitt IV „Solidarität“ auch einen Katalog sozialer Grundrechte enthält (zB das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen, das Recht auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst, das Recht auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung). Die Grundrechtecharta ist seit Inkrafttreten des Änderungsvertrages von Lissabon vom 1.12.2009 Bestandteil des Primärrechts und damit zeitgleich und gleichrangig mit dem Vertrag über die Europäische Union (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in Kraft gesetzt worden.

3.3 Individualarbeitsrecht und Bürgerliches Recht

Das Gleichbehandlungsrecht ist Teil des **Individualarbeitsrechts**.

- Das Individualarbeitsrecht regelt die Rechtsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern und Arbeitgeberinnen bzw Arbeitgebern untereinander.

Gestaltungsmittel des Individualarbeitsrechts sind Gesetze, Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge.

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

Die Grundsätze des Vertragsrechts wie Abschluss und Auslegung sowie Rechtsfolgen von Verträgen gelten auch für Arbeitsverträge, sie stammen aber aus dem bürgerlichen Recht (Zivilrecht).

Das bürgerliche Recht entstand im 18. und im 19. Jahrhundert und basiert auf den Ideen der bürgerlichen Revolutionen (Französische Revolution von 1789, Märzrevolution 1848). Grundlegend für das Zivilrecht ist die **persönliche Freiheit** des Individuums.

In Österreich begann im frühen 19. Jahrhundert eine umfassende Regelung aller „bürgerlichen Rechtssachen“, die 1812 als Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) in Kraft gesetzt wurde. Dem Grunde nach gilt dieses umfassende Gesetzeswerk („Kodifikation“) noch immer, allerdings wurde es häufig geändert und novelliert. Außerdem finden sich wichtige Bereiche der Zivilrechtsangelegenheiten heute außerhalb des ABGB, da sich spezielle Rechtsgebiete entwickelt haben, so zum Beispiel das Arbeitsrecht oder das Mietrecht.

Das Zivilrecht ist geprägt vom Rechtsinstitut des **Privateigentums** und vom Grundsatz der **Privatautonomie**. Beides ist zugleich Voraussetzung und Ausdruck der bürgerlichen Freiheit.



Das Eigentumsrecht ist die „Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen.“

§ 354 ABGB

Der Grundsatz der **Privatautonomie** besagt, dass jede natürliche und jede juristische Person ihre Rechtsverhältnisse nach „eigener Willkür“, dh nach ihrem freien Entschluss, gestalten kann. Das Mittel dazu ist der ungehinderte Abschluss von Rechtsgeschäften, insbesondere von Verträgen. Die wichtigste rechtliche Ausprägung der Privatautonomie ist die **Vertragsfreiheit**.

Die Vertragsfreiheit beinhaltet grundsätzlich die vier folgenden wichtigen Aspekte:

- **Abschlussfreiheit**, das ist die Möglichkeit, Verträge mit jeder beliebigen natürlichen oder juristischen Person abzuschließen oder nicht abzuschließen;

- **Gestaltungs- oder Inhaltsfreiheit**, das bedeutet, grundsätzlich jeder von der Rechtsordnung zugelassene Inhalt kann Gegenstand eines Rechtsgeschäfts sein;
- **Formfreiheit**, das bedeutet, Verträge können in jeder Form, schriftlich oder mündlich, abgeschlossen werden und sind damit bindend;
- **Endigungsfreiheit**, das bedeutet, dass Verträge nach dem freien Willen der Vertragsparteien beendet werden können.

In der reinsten Form bedeutet die Vertragsfreiheit, dass die Rechtsverhältnisse der Bürgerinnen und Bürger allein von „Marktgesetzen“ (Angebot und Nachfrage) bestimmt werden. In dieser extremen Ausprägung wurde sie allerdings im Rechtssystem nie verankert.

3.3.1 Exkurs: Die Grenzen der Vertragsfreiheit

Bereits in der Stammfassung des ABGB ist festgehalten, dass die Rechtssubjekte (Menschen) „angeborene Freiheit“ haben, durch die aber die „Rechte anderer nicht verletzt werden“ dürfen (§ 317 ABGB). Diese naturrechtliche Ansicht begrenzt die bürgerliche Freiheit der Individuen in jenem Umfang, wie auch andere BürgerInnen Freiheiten haben. Die Freiheitsbereiche aller Bürgerinnen und Bürger werden von der Rechtsordnung geschützt (zB durch Regelungen über Schadenersatz bei widerrechtlichen Eingriffen in das Eigentumsrecht).

→ Beschränkungen der persönlichen Freiheit, der Vertragsfreiheit und der Privatautonomie sind nur durch das Gesetz zulässig.

Tatsächlich wurde seit der Einführung des ABGB eine Vielzahl von Gesetzen verankert, die die umfassende Vertragsfreiheit einschränken, indem sie zB bestimmte Vertragsinhalte oder Schutzbestimmungen vorschreiben. So können zB Hauptmietzinse für Mietwohnungen nicht völlig frei gebildet werden. Unternehmer:innen wird im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) vorgeschrieben, welche Vertragsinhalte bei Verbrauchergeschäften zulässig sind. Im Arbeitsrecht gibt es eine Vielzahl von zwingenden Vorschriften, von denen Arbeitgeber:innen zulasten der

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

Arbeitnehmer:innen nicht abweichen dürfen; so wird zB im Mutterschutzgesetz (MSchG) vorgeschrieben, dass Arbeitsverträge mit Schwangeren oder mit stillenden Müttern nicht einfach einseitig beendet werden können (Kündigungs- und Entlassungsschutz), oder im Urlaubsgesetz (UrlG), dass Arbeitnehmer:innen einen jährlichen Mindestanspruch auf bezahlte freie Zeit haben.

Diese gesetzlichen Beschränkungen der absoluten Vertragsfreiheit dienen dem **Schutz** von Personen, die typischerweise wirtschaftlich oder sozial in einer schwächeren Position sind, oder dem Ausgleich von schwerwiegenden Informations- oder Verhandlungsungleichgewichten. Ein Teil dieser Schutzbestimmungen lässt sich auch mit der Geltung der Menschenrechte begründen.

Im ABGB findet sich eine weitere Grenze der Vertragsfreiheit, die sogenannte Sittenwidrigkeitsklausel:



„Verträge, die gesetzlichen Verboten oder den guten Sitten widersprechen, sind nichtig.“ § 879 ABGB

Nichtigkeit im zivilrechtlichen Sinn bedeutet, dass jene Klauseln in Verträgen, die gesetzlichen Verboten oder den guten Sitten widersprechen, nicht zu beachten sind; vor Gericht kann man sich nicht auf sie berufen.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) sagt zum Inhalt der „**guten Sitten**“:



„Unter den guten Sitten ist der Inbegriff jener Rechtsnormen zu verstehen, die im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, die sich aber aus der richtigen Betrachtung der rechtlichen Interessen ergeben. ... Sittenwidrigkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die vom Richter vorzunehmende Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergibt. Die guten Sitten werden mit dem ungeschriebenen Recht gleichgesetzt, zu welchem neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch die allgemein anerkannten Normen der Moral gehören.“

OGH in EvBl 117/1980

Grundsätze (mittelbare Drittirkung der Grundrechte)

Der Verweis auf die *allgemein anerkannten Normen der Moral* ist problematisch, da es in stark individualisierten modernen Gesellschaften nur wenige verallgemeinerungsfähige moralische Prinzipien gibt. Am ehesten lässt sich das **Tole-
ranzgebot** moralisch verallgemeinern, das allen Individuen gebietet, ihre persönlichen Wertungen in Relation zu den Wertungen anderer Individuen zu setzen, und das es verbietet, eine bestimmte Werthaltung als absolute Norm zu setzen.

Auch der Verweis auf *ungeschriebenes Recht* hat in stark positivierten (= auf schriftlichen Rechtsnormen basierenden) Rechtsordnungen wie der österreichischen weitgehend deklaratorischen Charakter.

Zentral für die inhaltliche Bestimmung der Sittenwidrigkeitsklausel sind die **all-
gemein anerkannten Rechtsgrundsätze**. Dies sind Prinzipien, die sich aus der gesamten Rechtsordnung ableiten lassen, die die gesetzlichen Grundlagen inhaltlich und formell strukturieren und die bis auf die Ebene der Rechtsgeschäfte wirken.

- Zu den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen gehört zB das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ – Verträge müssen erfüllt werden, das für alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte Geltung hat, unabhängig davon, auf welcher gesetzlichen Grundlage sie beruhen.

Sittenwidrigkeit ergibt sich außerdem auch aus dem unzulässigen Eingriff in die Rechte Dritter (an einer Vereinbarung nicht beteiligter Personen) sowie aus unverhältnismäßigen Eingriffen in geschützte Rechtspositionen.

3.4 Grund- und Freiheitsrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze (mittelbare Drittirkung der Grundrechte)

Die Grund- und Freiheitsrechte sowie die Menschenrechte gelten im Verhältnis zwischen dem Staat und den Bürgerinnen und Bürgern – sie dienen dem Schutz der Freiheitssphäre der oder des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen.

Die Grundrechte gelten im Verhältnis zwischen Vertragsparteien bzw zwischen Einzelpersonen nicht **unmittelbar**, dh Vertragsparteien können sich untereinan-

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

der oder vor Gericht nicht darauf berufen, dass ein Verhalten grundrechtswidrig ist. Allerdings müssen Gesetze, Kollektivverträge und andere Vereinbarungen so **ausgelegt** werden, dass die Grund- und Freiheitsrechte gewahrt bleiben.

→ Die Grundrechte sind allgemeine Rechtsgrundsätze und daher gemäß § 879 ABGB im gesamten Zivilrecht zu beachten (mittelbare Drittirkung).

Außerdem strukturieren die Grundrechte Gesetze, zB den Schutz von Leib und Leben im Strafrecht, und wirken so in der gesamten Rechtsordnung.

Die österreichischen Gerichte urteilen ständig, dass auch die Abschlussparteien von Kollektivverträgen an die Grundrechte, vor allem an den Gleichheitssatz, gebunden sind.

Davon sind jene Fälle zu unterscheiden, in denen es eine **ausdrückliche gesetzliche Anordnung** der unmittelbaren Geltung eines Grundrechts gibt.

§ 3 und § 17 GIBG enthalten das Diskriminierungsverbot in der Arbeitswelt aufgrund des Geschlechts und aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, des Alters, der Religion oder Weltanschauung sowie der sexuellen Orientierung und normieren damit das **gesetzliche Gleichbehandlungsgebot im Arbeitsrecht**. Vereinbarungen, die das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot verletzen, sind **nichtig**.

3.5 Völkerrecht

Österreich ist durch völkerrechtliche Verträge verpflichtet, bestimmte Aktivitäten zu setzen und Regelungen einzuführen. Völkerrecht besteht zum einen aus Gewohnheitsrecht und zum anderen aus Übereinkommen bzw Verträgen, die zwischen Staaten abgeschlossen werden. Adressaten des Völkerrechts sind die Staaten selbst. Damit Völkerrecht für einen Staat verbindlich wird, muss dieser das innerstaatlich vorgesehene Genehmigungsverfahren einhalten (**Ratifizierung** = verbindliche Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrags mit Genehmigung des Parlaments). Die Einhaltung des Völkerrechts beinhaltet außerdem die Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten, innerstaatlich jene Gesetze zu erlas-

sen, die die völkerrechtlichen Verpflichtungen konkretisieren und individuell durchsetzbar machen.

Österreich hat sich zB durch die Ratifizierung der Konventionen der **Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)** dazu verpflichtet, Mindestregelungen im Arbeitsrecht einzuführen; dies betrifft unter anderem grundsätzliche Standards wie Mutterschutz (ILO-Konvention Nr 183), das Verbot von Diskriminierungen (ILO-Konvention Nr 111) und das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer für gleiche oder gleichwertige Arbeit (ILO-Konvention Nr 100). Die Einhaltung dieser Verpflichtungen wird vom ILO-Sachverständigenausschuss kontrolliert. Die Mitgliedstaaten, darunter auch Österreich, müssen in regelmäßigen Abständen Berichte über den Stand der Umsetzung an die ILO senden, die vom Sachverständigenrat überprüft und kommentiert werden. Die Kommentare und Empfehlungen werden veröffentlicht.

3.6 Europarecht

Österreich ist im Jahr 1995 der **Europäischen Union (EU)** beigetreten, nachdem es bereits vorher Teilnehmer des **Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)** war.

Die EU ist eine auf völkerrechtlichen Verträgen beruhende **Rechtsgemeinschaft**, die ihre Mitglieder dazu verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht zu wahren und auch innerstaatlich durchzusetzen. Gemeinschaftsrecht hat gegenüber innerstaatlichen Rechtsvorschriften **Anwendungsvorrang**. Aus diesen Gründen ist die EU eine **supranationale Gemeinschaft** und hat damit auch eine völkerrechtliche Sonderstellung.

Mit dem Beitritt zum EWR bzw zur EU war die Verpflichtung Österreichs verbunden, den „**acquis communautaire**“, das ist der **gemeinsame Bestand des Gemeinschaftsrechts** (das EU-Recht), in innerstaatliches Recht umzusetzen und seine Einhaltung zu garantieren.

Auch das Recht der Europäischen Union ist in einer Art **Stufenbau** gegliedert. Auf der höchsten Stufe steht das **Primärrecht**.

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

Das Primärrecht schafft den einheitlichen Rahmen der Europäischen Union und die Grundlage der **europäischen Organe** (Europäischer Rat, Rat der Europäischen Union, Europäische Kommission, Europäisches Parlament, Gerichtshof der Europäischen Union, Europäischer Rechnungshof und Europäische Zentralbank) und verteilt die Zuständigkeiten zwischen der EU, ihren Organen und den Mitgliedstaaten. Der Rat der EU (ER) ist das zentrale Rechtssetzungsorgan der EU, er setzt sich aus den Regierungen der Mitgliedstaaten zusammen. Das Europäische Parlament (EP) wird durch Wahlen in den Mitgliedstaaten gebildet.

Auf der Basis des Primärrechts erfolgt die europäische Rechtssetzung in Form von **Verordnungen der Europäischen Union** (Verordnung EU) und von **Richtlinien** (RL) sowie durch die **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs** (Rechtsquellen des Unionsrechts). Die Gesetzgebung der EU erfolgt in den häufigsten Fällen auf Vorschlag der Europäischen Kommission (EK) durch den ER und das Europäische Parlament im **ordentlichen Gesetzgebungsverfahren**.

Verordnungen der Europäischen Union gelten in den Mitgliedstaaten unmittelbar und müssen nicht durch innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Sieheben zuwiderlaufende innerstaatliche Regelungen auf.

Europäische Richtlinien sind eine **Rahmengesetzgebung**, die die Mitgliedstaaten gemäß ihren nationalen Regeln und Gepflogenheiten in ihr innerstaatliches Recht umsetzen müssen; bei der Umsetzung können die europäischen Vorgaben den innerstaatlichen Voraussetzungen angepasst werden.

Die Nichtbeachtung von Verordnungen oder die mangelhafte oder verspätete Umsetzung von Richtlinien führen zu **Vertragsverletzungsverfahren**, die die EK in ihrer Rolle als „Hüterin der Verträge“ vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) einleiten kann. Im Falle einer Verurteilung muss der Mitgliedstaat tätig werden und seine Gesetzgebung anpassen; zusätzlich kann ein Zwangsgeld verhängt werden, falls der Mitgliedstaat nicht innerhalb einer bestimmten Frist tätig wird.

3.6.1 Exkurs: Gleichstellung von Frauen und Männern als Aufgabe der EU

Der Vertrag von Amsterdam (1997), mit dem die Mitgliedstaaten sich zur **Euro-päischen Union** (EU) zusammengeschlossen haben, hat das Primärrecht in wichtigen materiellen Bereichen ergänzt: Die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern wird darin zu einer der Kernaufgaben der EU erklärt. Der Vertrag von Lissabon (1.12.2009) hat vor allem durch die Aufnahme der Grundrechtecharta in das Primärrecht dem Gleichbehandlungsrecht eine besondere Stellung eingeräumt.

In Art 2 EUV wird ua die **Gleichstellung der Geschlechter** als Grundprinzip festgelegt. Die Ziele der Union sind damit auch an diesen Wertekanon gebunden.

Die Europäische Union hat zudem das Prinzip des „Gender Mainstreaming“ aufgegriffen und nerpflichtet die Organe der Union, bei allen ihren Tätigkeiten darauf hinzuwirken, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern. Es handelt sich um eine allgemeine Strategie aller EU-Politiken (Art 8 AEUV). In Art 10 AEUV ist außerdem festgehalten, dass die Union bei Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen darauf abzielt, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen (**Antidiskriminierungs-Mainstreaming**).

Gender Mainstreaming ist damit nicht nur als Mittel der Sozialpolitik relevant – vielmehr müssten auch Wettbewerbs- oder Handelspolitiken auf ihre **Auswirkungen auf Frauen** („Gender Impact“) hin überprüft und entsprechend **angepasst** werden. Durch Art 10 AEUV besteht nunmehr im Bereich des Antidiskriminierungs-Mainstreamings ein primärrechtlicher Handlungsauftrag. Im Bereich der Wirtschafts- und Finanzpolitik entwickelt sich eine spezifische Form des Gender Mainstreaming, das „**Gender Budgeting**“, bei dem die geschlechtsspezifische Verwendung öffentlicher Gelder untersucht und entsprechende Anpassungen in der Finanzpolitik angeregt werden.

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

Die wichtigsten **europäischen Rechtsquellen** zum Gleichstellungsrecht und zum Antidiskriminierungsrecht umfassen folgende **Vertragsbestimmungen und Richtlinien**:

- Art 2 EUV (Vertrag über die Europäische Union), in dem die „*Gleichheit von Frauen und Männern*“ als Grundprinzip festgelegt ist;
- Art 3 EUV, in dem als eines der Ziele der Union die „*Gleichstellung von Frauen und Männern*“ genannt wird;
- Art 8 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union), der die Union dazu verpflichtet, bei allen ihren Tätigkeiten Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern (Gender Mainstreaming);
- Art 10 AEUV, wonach die Union bei Festlegung und Durchführung ihrer Politik darauf abzielt, Diskriminierungen ua aufgrund des Geschlechts zu bekämpfen;
- Art 18 AEUV, der ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, das sich auf die vier **Grundfreiheiten** des Primärrechts bezieht (Freiheit des Waren- und des Dienstleistungsverkehrs, Niederlassungsfreiheit und Freizügigkeit der Arbeitnehmer:innen in der Gemeinschaft);
- Art 19 AEUV, der den ER befugt, Regelungen zu treffen, „*um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen*“ (spezielles Diskriminierungsverbot);
- Art 157 AEUV (ex-Artikel 141 EGV), der die Mitgliedsstaaten **unmittelbar** dazu verpflichtet, die Anwendung des Grundsatzes des **gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit** sicherzustellen, und der **positive Maßnahmen** für das unterrepräsentierte Geschlecht ermöglicht;
- Art 20 GRC (Grundrechtecharta), normiert die allgemeine Gleichheitsgarantie;
- Art 21 Abs 1 GRC verankert das Diskriminierungsverbot ua wegen des Geschlechts;

- Art 23 GRC verankert ein spezielles Grundrecht auf Gleichbehandlung nach dem Geschlecht.

Auf der Basis von **Art 157 AEUV** (ex-Art 141 EGV) und Art 153 AEUV hat der Rat der EU mehrere Richtlinien verabschiedet, ua:

- Richtlinie zur **Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** für Eltern und pflegende Angehörige (RL 2019/1158/EU), die Mindestvorschriften festlegt, um die Gleichstellung von Männern und Frauen im Hinblick auf Arbeitsmarkttchancen und die Behandlung am Arbeitsplatz dadurch zu erreichen, dass Arbeitnehmer:innen, die Eltern oder pflegende Angehörige sind, die Vereinbarkeit von Beruf und Familienleben erleichtert wird. Diese RL trat am 1.8.2019 in Kraft und hätte bis 2.8.2022 innerstaatlich umgesetzt werden müssen. Österreich war in der Umsetzung säumig, sodass die entsprechenden Gesetzesänderungen erst im September 2023 vom Nationalrat beschlossen und in nationales Recht umgesetzt wurden.
- **Lohngleichheitsrichtlinie** (RL 75/117/EWG), die das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit in Bezug auf alle Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen enthält;
- **Gleichbehandlungsrichtlinie** (RL 76/207/EWG, geändert durch RL 2002/73/EG), die das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zu beruflicher Weiterbildung, zu selbstständiger Erwerbstätigkeit, bei den Arbeitsbedingungen sowie bei der Mitgliedschaft in Arbeitnehmer:innen- und Arbeitgeber:innenorganisationen enthält. Seit der Änderung 2002 enthält die GleichbehandlungsRL in Art 1 auch das **Gleichstellungsziel für Frauen und Männer** (vgl Art 2 und 3 EUV).
- **Entgeltrahmen-RL** (RL (EU) 2023/970) zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgeltrahmen und Durchsetzungsmechanismen.

Das nach wie vor bestehende geschlechtsspezifische Entgeltgefälle („Gender-Pay-Gap“) hat zur Erlassung der Entgeltrahmen-RL 182 geführt, die am 6.6.2023 in Kraft getreten ist. Ihr Ziel ist es, den Gender-Pay-Gap zu beseitigen

Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierung

3

und den im Unionsrecht bereits seit Jahrzehnten verankerten Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit zu verwirklichen. Die Richtlinie muss bis spätestens 7.6.2026 umgesetzt werden. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten insbesondere zur Schaffung erhöhter Transparenz hinsichtlich des Entgelts von Männern und Frauen, vor allem durch Berichts- und einklagbare Auskunftspflichten sowie zur Einführung erleichterter Rechtsdurchsetzungsmechanismen.

Die LohngleichheitsRL und die GleichbehandlungsRL wurden 2002 zur sogenannten **GleichbehandlungsRL-Neufassung** (RL 2006/54/EG) zusammengefasst und dabei leicht adaptiert. Sie gilt für den Bereich der Arbeitswelt.

Art 19 AEUV ist die Grundlage für drei Richtlinien, die den Rahmen für das **spezielle Diskriminierungsverbot** bilden:

- **Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie** (RL 2000/78/EG), in der ein allgemeiner Rahmen zur **Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in der Arbeitswelt** geschaffen wird (dies umfasst ua den Zugang zu Arbeit, Entgeltbedingungen, Zugang zu Berufsausbildung und beruflicher Weiterbildung, Mitgliedschaft in Arbeitnehmer:innen- und Arbeitgeber:innen-Organisationen);
- **Antirassismusrichtlinie** (RL 2000/43/EG), die **Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft** verbietet und deren sachlicher Geltungsbereich neben der Arbeitswelt (wie bei der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie) zusätzlich Sozialschutz und soziale Dienste, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, umfasst;
- **Erweiterte GleichbehandlungsRL** (RL 2002/113/EG), die Diskriminierungen zwischen Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (außerhalb der Arbeitswelt) verbietet, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Ergänzend wird im Europäischen Rat eine Richtlinie (2.7.2008, KOM(2008) 426 endg) diskutiert, die das Diskriminierungsverbot außerhalb der Arbeitswelt auf

die Gründe Religion oder Weltanschauung, sexuelle Orientierung, Alter und Behinderung ausdehnen soll. Es konnte bislang keine Einigkeit erzielt werden, da mehrere EU-Länder den Vorschlag für die RL blockieren.

4 Der EuGH als Motor des Gleichstellungsrechts

4.1 Die Stellung des Gerichtshofs der Europäischen Union

Der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** ist das unabhängige Gericht der Europäischen Union, das die Anwendung des EU-Rechts in der Union und in den Mitgliedstaaten kontrolliert. Die Aufgabe des EuGH ist die **Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der EU-Verträge** (Art 19 EUV). Anders als der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) kann der EuGH keine Gesetzgebungsakte der EU aufheben. Er stellt fest, ob und wie innerstaatliche Regelungen von Mitgliedstaaten dem Primärrecht oder der europäischen Gesetzgebung widersprechen. Die Mitgliedstaaten sind ausdrücklich dazu verpflichtet, Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung oder der Auslegung der Verträge ergeben, dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen (Vorlageverfahren – Art 344 AEUV). Ausgenommen davon sind nur Angelegenheiten, in denen über die Auslegung und Anwendung der Verträge kein Zweifel bestehen kann („Acte-clair-Theorie“). Auch die Rechtsprechung des EuGH ist eine Rechtsquelle des Europarechts, seine Entscheidungen gelten genauso wie andere geschriebene Rechtsquellen.

4.2 Zugang zum EuGH

Der EuGH kann erst **nach Befassung der innerstaatlichen Gerichte** angerufen werden. Die Zuständigkeit zur Anrufung des EuGH liegt bei den innerstaatlichen Gerichten, die dazu verpflichtet sind, wenn es sich um eine Frage der Anwendung oder der Auslegung der Verträge handelt.

Die innerstaatlichen Gerichte formulieren im Vorlageverfahren Fragen zur Auslegung und Anwendung des Europarechts, die der EuGH entscheiden soll, und übersenden diesen Schriftsatz der Kanzlei des EuGH. Im Vorbereitungsverfahren wird allen Mitgliedstaaten die Gelegenheit gegeben, die Vorlageverfahren schriftlich zu kommentieren. Dies geschieht, wenn eine EuGH-Entscheidung Einfluss auf das innerstaatliche Recht haben kann. An den mündlichen Verhandlungen nehmen neben den Parteien des Ausgangsverfahrens und deren Rechtsvertreter:innen nur Regierungsvertreter:innen teil. Eine direkte Anrufung des EuGH durch Betroffene ist nicht vorgesehen.

4.3 Die Rolle des EuGH bei der Entwicklung des europäischen Gleichbehandlungsrechts

Bereits in den Gründungsverträgen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war in ex-Artikel 119 (Art 157 AEUV) das **Gebot gleicher Löhne für Frauen und Männer für gleiche Arbeit** enthalten. Die Bestimmung kam auf Betreiben des Gründungsmitglieds Frankreich in den Vertragstext, da dort bereits eine nationale Regelung über die Gleichheit von Frauen- und Männerlöhnen galt. Der gemeinsame Markt sollte frei von Wettbewerbsverzerrungen gehalten werden – Staaten, in denen niedrigere Frauenlöhne zulässig waren, sollten keine unfairen Produktionsvorteile haben.

Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde 1997 unter anderem die Nummerierung der Artikel des EG-Vertrags geändert, Art 119 zu Art 141 und seit dem Vertrag von Lissabon zu Art 157 AEUV.

Ex-Art 119 erlangte erst wirkliche Bedeutung, als *Gabrielle Defrenne* sich vor dem EuGH auf ihn berief. Sie machte geltend, dass sie als Flugbegleiterin der belgischen Fluglinie SABENA gegenüber ihren männlichen Kollegen beim Entgelt und bei den Beschäftigungsbedingungen benachteiligt worden sei. Der EuGH gab ihr im Urteil *Defrenne II* hinsichtlich des Entgelts Recht und sprach aus, dass Art 119 (jetzt Art 157 AEUV) **zwingenden Charakter** hat und auf kollektive und private arbeitsrechtliche Vereinbarungen **unmittelbar anwendbar** ist; Art 119 (157) muss also auch von nationalen Gerichten in innerstaatlichen Streitigkeiten unmittelbar angewendet werden. Im Urteil *Defrenne III* lehnte der EuGH zwar die Anwendung von Art 119 auf andere Arbeitsbedingungen als das Entgelt ab, hielt aber fest, dass die Beseitigung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu den **Grundrechten** gehört, die Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind. Die Gemeinschaft reagierte auf den Hinweis des EuGH und setzte nach der Verabschiedung der LohngleichheitsRL (RL 75/117/EWG) mit der GleichbehandlungsRL (RL 76/207/EWG, geändert durch RL 2006/73/EG) notwendige Gesetzgebungsschritte, um diese Lücke zu schließen.

Damit war die rechtsdogmatische und rechtspolitische Basis für die dynamische Entwicklung gelegt, die das europäische Gleichstellungsrecht in den folgenden

4 Der EuGH als Motor des Gleichstellungsrechts

Jahren nahm. Motor dieser Entwicklungen waren die Verfahren, die der EuGH zu entscheiden hatte. Der Gehalt des Gleichbehandlungsgebots wurde mit der EuGH-Rechtsprechung präzisiert und ausgeweitet.

Der EuGH legte sich auf einen sehr **weiten Entgeltbegriff** fest, der ua auch Prämien, Gratifikationen, freiwillige und gesetzliche Abfertigungen (Urteil *Gruber*) oder Beiträge zu Altersversorgungssystemen auf vertraglicher Basis beinhaltet (zB Urteil *Barber*). Auch Einreihungs- und Einstufungsregeln in einem Tarifvertrag (= Kollektivvertrag) fallen grundsätzlich unter den Begriff des Entgelts (Urteil *Nimz*). Im Urteil *Bötel* stellte der EuGH fest, dass zB auch bezahlte Freizeiten für Betriebsratsschulungen unter den Begriff des Entgelts fallen und dass es eine mittelbare Diskriminierung ist, wenn eine teilzeitbeschäftigte Betriebsräatin dieselbe Zeit wie vollzeitbeschäftigte Betriebsräte für Schulungen aufwendet, diese aber in ihrer freien Zeit absolvieren muss, da typischerweise mehr Frauen als Männer von einer solchen Regelung betroffen sind. Im Urteil *Lewen* stellte der EuGH fest, dass auch freiwillige oder widerrufliche Prämien und Gratifikationen unter den Begriff des Entgelts fallen und dass solche Entgeltbestandteile vom Arbeitgeber auch für die Zeiten des Mutterschutzes ausgezahlt werden müssen, da sonst eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt.

Im Urteil *Dekker* beschäftigte sich der EuGH mit der Frage, ob es eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wenn eine als geeignet befundene Bewerberin wegen ihrer Schwangerschaft nicht eingestellt wird, ob finanzielle Erwägungen des Arbeitgebers einen Entschuldigungsgrund bilden können und ob bei einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes *Verschulden* des Arbeitgebers vorliegen muss. Der EuGH verneinte alle drei Fragen und hielt fest, dass eine **Benachteiligung aufgrund einer Schwangerschaft** nur Frauen treffen kann und daher **immer eine unmittelbare Diskriminierung** ist. Dass der Arbeitgeber aufgrund einer innerstaatlichen Regelung Nachteile wegen der Einstellung einer Schwangeren zu befürchten hat, reicht als Rechtfertigungsgrund nicht aus. Wer eine Diskriminierung verursacht, haftet für die Folgen auch ohne *Verschuldensunabhängige Haftung*.

Unter **Entlassung** im Sinne der GleichbehandlungsRL fallen alle gesetzlichen Beendigungsarten und freiwillige (einvernehmliche) Beendigungen sowie alle Um-

Die Rolle des EuGH bei der Entwicklung des europäischen Gleichbehandlungsrechts 4.3

ständen, die im Zusammenhang mit der Beendigung stehen, auch wenn das die Bedingungen für die Zahlung einer freiwilligen Abfertigung umfasst (Urteil *Burton*).

Diskriminierungsopfer müssen die Möglichkeit haben, sich zur Durchsetzung der Ansprüche aus Richtlinien an innerstaatliche Gerichte zu wenden. Die Mitgliedstaaten können zwar entscheiden, welche Art von **Sanktionen** (Rechtsfolgen) sie bei Verletzung des Diskriminierungsverbots verhängen. Die Mitgliedstaaten müssen aber sicherstellen, dass die Sanktionen **effektiv und abschreckend** sind, da ohne wirksame Rechtsfolgen eine Verwirklichung der Chancengleichheit nicht erreicht werden kann (Urteil von *Colson* und *Kamann*). Eine Verpflichtung zum Abschluss von Arbeitsverträgen kann aus der GleichbehandlungsRL nicht abgeleitet werden.

Die Unterscheidung zwischen **unmittelbarer** und **mittelbarer Diskriminierung**, die er schon im Urteil *Defrenne II* angedeutet hatte, baute der EuGH zB im Urteil *Bilka* weiter aus. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen“ (vgl auch Art 2 GleichbehandlungsRL- Neufassung). Sie kann allerdings durch objektive Umstände gerechtfertigt werden, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen; die zur Erreichung des Ziels gewählten Mittel müssen aber jedenfalls angemessen und erforderlich sein. Allerdings ist es regelmäßig Sache des nationalen Gerichts, die Umstände und Beweise zu erheben und zu würdigen, die eine Rechtfertigung darstellen können. Im Urteil *Nimz* stellte der EuGH klar, dass es ein Fall der mittelbaren Diskriminierung ist, wenn Teilzeitbeschäftigte beim beruflichen Aufstieg gegenüber Vollzeitbeschäftigten schlechter gestellt werden.

Im Urteil *Danfoss* sprach der EuGH aus, dass der Arbeitgeber die Notwendigkeit eines „*Lohnsystems, dem jede Durchschaubarkeit fehlt*“ und das mittelbar diskriminierend wirkt, beweisen muss. Damit war die Grundlage für die **Beweismaßverteilung** beim Gleichbehandlungsgrundsatz gelegt, die kurz darauf in der BeweislastRL festgeschrieben wurde.

4 Der EuGH als Motor des Gleichstellungsrechts

Allerdings zeichnete sich schon in der Entscheidung *Hofmann* eine Einschränkung bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ab, die der EuGH seither auch beibehalten hat. Herr Hofmann wollte für die Zeit eines unbezahlten Urlaubs nach der Geburt seines Kindes Mutterschaftsgeld (Wochengeld) von seiner Krankenkasse. Der EuGH stellte dazu fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz des europäischen Rechts keine Handhabe dafür bietet, „*die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenteilung zwischen den Eltern zu ändern*“, und lehnte es ab, eine entsprechende Leistung für Männer aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleiten. Im Verfahren ÖGB gegen WKÖ lehnte der EuGH den direkten Vergleich zwischen „Karenzurlauberinnen“ und Wehr- bzw Präsenzdienern hinsichtlich der Anrechnung von Berufsunterbrechungen auf Abfertigungsansprüche (alt) ab, weil Karenzen zur Kinderbetreuung freiwillig eingegangen werden, während der Präsenz- bzw Zivildienst auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht. Die Entscheidung, ob und wie die familiäre Aufgabenverteilung von Familien anlässlich einer Geburt oder eines Elternurlaubs mit gesetzlichen Mitteln gestaltet werden soll, verbleibt also bei den nationalen Gesetzgebungen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet es aber, Männer grundsätzlich von Ansprüchen, zB vom Elternurlaub, auszuschließen.

Der europäische Gleichbehandlungsgrundsatz führte aber auch dazu, dass Österreich die Schutzbestimmungen des **Frauennachtarbeitsverbots**, die ursprünglich eine sozialpolitische Errungenschaft darstellten, 2001 endgültig abschaffen musste. Im Urteil *Stoeckel* hatte der EuGH festgestellt, dass ein generelles Nachtarbeitsverbot für Frauen mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar ist, wenn es nicht gleichzeitig ein gleichartiges Verbot für Männer gibt. Nachtarbeitsverbote wegen Schwangerschaft, Geburt und Stillzeiten sind aber zum Schutz der Gesundheit weiter zulässig (Urteil *Minne*).

Viele der Urteile, die der EuGH zum Gleichbehandlungsprinzip gefällt hat, fallen mittlerweile in den Bereich der „*Acte-clair-Theorie*“ (zB die unmittelbare Geltung von Art 119 bzw Art 157 AEUV sowie die Grundsätze des Urteils *Dekker*) und können als gesicherter Bestand des EU-Rechts angesehen werden.

SKRIPTEN ÜBERSICHT



WIRTSCHAFT	POLITIK UND ZEITGESCHICHTE
WI-1 Einführung in die Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftswissenschaften	PZG-1A Sozialdemokratie und andere politische Strömungen der ArbeiterInnenbewegung bis 1945
WI-2 Konjunktur	PZG-1B Sozialdemokratie seit 1945
WI-3 Wachstum	PZG-2 Christliche Soziallehre
WI-4 Einführung in die Betriebswirtschaftslehre	PZG-4 Liberalismus/Neoliberalismus
WI-5 Beschäftigung und Arbeitsmarkt	PZG-6 Rechtsextremismus
WI-6 Lohnpolitik und Einkommensverteilung	PZG-7 Faschismus
WI-9 Investition	PZG-8 Staat und Verfassung
WI-10 Internationaler Handel und Handelspolitik	PZG-9 Finanzmärkte
WI-12 Steuerpolitik	PZG-10 Politik, Ökonomie, Recht und Gewerkschaften
WI-13 Bilanzanalyse	PZG-11 Gesellschaft, Staat und Verfassung im neuzeitlichen Europa, insbesondere am Beispiel Englands
WI-14 Der Jahresabschluss	PZG-12 Wege in den großen Krieg
WI-16 Standort-, Technologie- und Industriepolitik	PZG-14 Die Geschichte der Mitbestimmung in Österreich
Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.	

SOZIALE KOMPETENZ
SK-1 Grundlagen der Kommunikation SK-2 Frei reden SK-3 NLP SK-4 Konfliktmanagement SK-5 Moderation

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

5.1 Vom GleichBG 1979 zum GIBG 2004

Die Forderung nach der rechtlichen **Gleichbehandlung von Frauen und Männern** hatte in den 1970er-Jahren wichtige politische Impulse erhalten. 1975 riefen die UN das Internationale Jahrzehnt der Frauen aus. Die ILO nahm dies zum Anlass, die Einhaltung und Umsetzung der **ILO-Konvention Nr 100 über gleichen Lohn für Frauen und Männer für gleiche oder gleichwertige Arbeit** zu überprüfen und kam zu dem Ergebnis, dass unter anderem die österreichische Kollektivvertragspraxis, vor allem durch die Beibehaltung sogenannter **Leichtlohngruppen für Frauen**, die internationalen Verpflichtungen verletzte.

Zusammen mit den Forderungen der Frauenbewegung nach Geschlechtergerechtigkeit brachte die Kritik der ILO die nötigen politischen Impulse für die Verabschiedung des Gleichbehandlungsgesetzes 1979 (GleichBG 1979). Darin wurde das erste Diskriminierungsverbot des österreichischen Arbeitsrechts (**Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung beim Entgelt**) normiert und die **Gleichbehandlungskommission** als sachverständiges Expertinnen- bzw Expertengremium gegründet. Das GleichBG 1979 galt allerdings nur für die Privatwirtschaft. In mehreren Änderungen wurde bis 2001 unter anderem die **Gleichbehandlungsanwaltschaft** gegründet, das Gleichbehandlungsgebot europarechtskonform erweitert und das **Verbot der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz** eingeführt.

Im Jahr 2000 hatte die EU die AntirassismusRL und die GleichbehandlungsrahmenRL verabschiedet, die beide eine **dreijährige Umsetzungsfrist** vorsahen. Österreich kam der Umsetzungsverpflichtung (verspätet) im Jahr 2004 nach. Seither gilt das neue **GIBG 2004**, das die **Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt**, die **Gleichbehandlung** aus Gründen des **Alters**, der **Religion** oder **Weltanschauung**, der **ethnischen Zugehörigkeit** und der **sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt** sowie die **Gleichbehandlung aus Gründen der ethnischen Zugehörigkeit außerhalb der Arbeitswelt** regelt, und das **GBK/GAW-G**, das die Zuständigkeit und das Verfahren der Gleichbehandlungsanwaltschaft und der Gleichbehandlungskommission zur Wahrung des Gleichbehandlungsgebots enthält. 2008 wurde das GIBG 2004 um das Gleichbehand-

lungsgebot für Frauen und Männer bei Gütern und Dienstleistungen erweitert. Mit der Novelle aus dem Jahr 2011 wurden unter anderem die Verpflichtung zur Erstellung eines **Einkommensberichts** in Unternehmen bestimmter Größe und die Verpflichtung zur Angabe des kollektivvertraglichen Mindestlohns und Angabe der Bereitschaft zur Überzahlung in **Stellenausschreibungen** eingeführt. Eine weitere Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes machte die Richtlinie zur **Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** für Eltern und pflegende Angehörige (RL 2019/1158/EU) notwendig, welche 2023 (um ein Jahr verspätet) in nationales Recht umgesetzt wurde (siehe 5.4, Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis und in der Arbeitswelt).

Die GleichbehandlungsrahmenRL verlangt außerdem auch die **Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen in der Arbeitswelt**. Die Regelungen darüber werden im **Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz** und im **Behinderten-Einstellungsgesetz** getroffen, die beide Anfang 2006 in Kraft getreten sind.

5.1.1 Exkurs: Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz

Die Rechtsprechung hat den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entwickelt, der besagt, dass ein:e Arbeitnehmer:in (oder eine kleine Gruppe von Arbeitnehmer:innen) **nicht aus sachfremden Gründen schlechter gestellt** werden darf als die übrigen Arbeitnehmer:innen, die unter denselben Voraussetzungen arbeiten. Er gilt unabhängig von den im GIBG aufgezählten Gründen.

Anwendungsbereich sind **freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers** und **vertragliche Ansprüche**, die über Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarungen hinausgehen. Die bzw der Arbeitgeber:in wird durch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz dazu verpflichtet, jene Kriterien, die sie oder er nach eigenem Ermessen für solche Zusatzleistungen festgelegt hat, gegenüber allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einzuhalten. Sie bzw er darf nicht zulasten einzelner Arbeitnehmer:innen willkürlich davon abweichen. Die Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer:innen muss außerdem sachlich begründet werden können.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Rechtsdogmatisch lässt sich der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz mit der mittelbaren Geltung des aus dem Gleichheitssatz (Art 7 B-VG Bundes-Verfassungsgesetz) abgeleiteten Willkürverbots bzw des Diskriminierungsverbots (Art 14 EMRK) begründen.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt für Leistungen, die im Austauschverhältnis (Arbeit gegen Leistung) stehen, aber nicht für Kündigungen oder Entlassungen. Es muss der bzw dem Arbeitgeber:in freistehen, Arbeitsverhältnisse auch wieder beenden zu können. Allerdings können Beendigungen angefochten werden, wenn sie wegen eines „verpönten Motivs“ (etwa aus Rache, wegen politischer Uneinigkeiten) erfolgen (§ 105 Arbeitsverfassungsgesetz) oder ein Verstoß nach dem GIBG vorliegt (§§ 12 Abs 7, 26 Abs 7 GIBG).

5.2 Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz

Das europarechtliche Gleichbehandlungsgebot gilt auch für den öffentlichen Dienst. Daher mussten auch der Bundesdienst und die Landesdienste entsprechende Regelungen erhalten. Für den Bund wurde 1993 das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) eingeführt. Es enthielt weitgehend parallele Regelungen über das Gleichbehandlungsgebot und wurde 2004 ebenfalls an die europarechtlichen Erfordernisse angepasst und um Diskriminierungsverbote betreffend das Alter, die Religion oder Weltanschauung, die ethnische Zugehörigkeit und die sexuelle Orientierung erweitert.

Der öffentliche Dienst unterscheidet sich in einigen wichtigen Punkten von privaten Arbeitsverhältnissen, unter anderem durch starre Besoldungs- und Vorrückungsregeln. Der wichtigste Unterschied ist jedoch die viel stärkere Bindung des Dienstgebers Bund bzw Land an die Grundrechte – die Dienstrechte der öffentlichen Dienstgeber unterliegen als Gesetze der Inhaltskontrolle durch den VfGH, daher sind die Grundrechte auf allen Ebenen beachtlich. Insbesondere darf es keine mittelbare Diskriminierung geben. In § 5 B-GIBG gibt es eine beispielhafte Aufzählung von Kriterien, die (mittelbar) diskriminierend wirken können und die daher bei Auswahlentscheidungen nicht nachteilig herangezogen werden dürfen.

„Bei der Auswahlentscheidung zwischen Bewerberinnen und Bewerbern dürfen insbesondere folgende Kriterien nicht diskriminierend herangezogen werden:

1. bestehende oder frühere

- a) Unterbrechung der Erwerbstätigkeit,
- b) Teilbeschäftigung oder
- c) Herabsetzung der Wochendienstzeit,

2. Lebensalter und Familienstand,

- 3. eigene Einkünfte der Ehegattin oder Lebensgefährtin oder des Ehegatten oder Lebensgefährten eines Bewerbers oder einer Bewerberin,
- 4. zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern oder von pflegebedürftigen Angehörigen und die Absicht, von der Möglichkeit der Teilbeschäftigung oder der Herabsetzung der Wochendienstzeit Gebrauch zu machen.“

§ 5 B-GIBG

5.2.1 Exkurs: Frauenförderung und Quoten

Quoten im öffentlichen Dienst

Das B-GIBG sah in seiner Stammfassung vor, dass Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts in allen Verwendungen und in allen Dienststufen so lange bevorzugt aufgenommen bzw berufen werden sollen, bis ein Anteil (Quote) von 40 % erreicht ist. Die **Quote** kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn es eine Bewerberin gibt, die zumindest die **gleiche Qualifikation** aufweisen kann wie der am besten qualifizierte Mann.

Der EuGH hatte sich in den Urteilen *Kalanke* und *Marschall II* mit Beschwerden zu beschäftigen, die sich gegen die Bevorzugung von Frauen bei Bewerbungen im öffentlichen Dienst auf gesetzlicher Grundlage richteten. (Beide Entscheidungen ergingen vor der Änderung von Art 141 EG-V bzw Art 157 AEUV, mit der in Abs 4 eine ausdrückliche primärrechtliche Anerkennung von positiven Maßnahmen zur Erreichung des Gleichstellungziels von ex-Art 2 EG-V [vgl Art 2 und 3 EUV] erfolgte.) Herr Kalanke hatte sich dagegen beschwert, dass ihm bei der Bewerbung

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

um einen höherwertigen Posten eine Mitbewerberin aufgrund einer Quotenregelung vorgezogen worden war. Der EuGH gab ihm insofern Recht, als es keine *automatische* Bevorzugung allein aufgrund des Geschlechts geben dürfe; die Qualifikation für die konkrete Stelle ist immer zu prüfen und in die Entscheidung einzubeziehen. Bei einem neuerlichen Bewerbungsverfahren musste daher ausdrücklich die Qualifikation beider Bewerber:innen geprüft werden; dabei stellte sich übrigens heraus, dass die Bewerberin besser qualifiziert war, sie erhielt letztlich den Posten.

Auch Herr Marschall hatte sich – kurz nach Herrn Kalanke – beschwert, weil ihm eine Mitbewerberin vorgezogen wurde. Allerdings enthielt das anzuwendende Gesetz eine sogenannte **Öffnungsklausel**, die die Berücksichtigung bestimmter, in der Person der Bewerber:innen gelegener Kriterien ermöglichte. Der EuGH urteilte, dass dies richtlinienkonform ist, da automatische Bevorzugungen so vermieden werden können.

Die Begründung des EuGH ist bemerkenswert:



„Es zeigt sich, dass selbst bei gleicher Qualifikation die Tendenz besteht, männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen zu befördern; dies hängt vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen über die Rolle und Fähigkeiten der Frau im Erwerbsleben und z. B. mit der Befürchtung zusammen, dass Frauen ihre Laufbahn häufiger unterbrechen, dass sie ihre Arbeitszeit aufgrund häuslicher und familiärer Aufgaben weniger flexibel gestalten oder dass sie durch Schwangerschaften, Geburten und Stillzeiten häufiger ausfallen. Aus diesen Gründen bedeutet allein die Tatsache, dass zwei Bewerber unterschiedlichen Geschlechts gleich qualifiziert sind, nicht, dass sie gleiche Chancen haben. ... Darüber hinaus ... müssen die Einstellenden, besonders darauf ... achten, dass die neben der Qualifikation geprüften Kriterien (Anm: der Öffnungsklausel) gegenüber weiblichen Bewerbern keine mittelbar diskriminierende Wirkung haben.“

Mittelbar diskriminierend für Frauen wäre es zB, bei Beförderungen ausschließlich auf die zurückgelegten Dienstjahre zu achten, da Frauen signifikant häufiger

Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz

Aufbau und Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes

5.2

5.3

als Männer ihre Berufslaufbahn unterbrechen und geringere Dienstzeiten aufweisen (vgl dazu auch § 5 B-GIBG).

- Aufgrund dieser gefestigten Rechtsprechung des EuGH sind Geschlechterquoten als *positive Diskriminierung* zulässig, wenn sie eine Öffnungsklausel enthalten.

Das B-GIBG wurde 2001 entsprechend novelliert und enthält jetzt eine Öffnungsklausel sowie eine 50 %-Quote.

Als ein zentrales Gestaltungsmittel zur Erreichung des Gleichstellungsziels dienen im B-GBG die **Frauenförderpläne**. Darunter wird eine bewusste und gezielte, spezifisch auf (Bundes-)Dienststellen bezogene „positive Maßnahme“ der Personalplanung verstanden, die die bessere Nutzung von Personalreserven zum Ziel hat. Frauen sollen aktiv in Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einbezogen und zur Teilnahme an Ausschreibungsverfahren ermutigt werden. Frauenförderpläne tragen der Tatsache Rechnung, dass beruflich relevante Entscheidungen über Frauen noch immer von sozialen Vorurteilen geprägt sein können. Sie sollen dazu dienen, vorherrschende, von Rollenstereotypen geprägte Entscheidungsmuster aufzubrechen und allenfalls umzukehren.

Frauenquote für Aufsichtsräte seit 1. Jänner 2018

Seit 1.1.2018 gilt in Österreich eine Geschlechterquote für Aufsichtsräte. Konkret sieht das Gleichstellungsgesetz von Frauen und Männern im Aufsichtsrat (GFMA-G) für Aufsichtsräte sämtlicher börsennotierter Unternehmen sowie zusätzlich für Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten eine verpflichtende Frauenquote von 30 % vor. Die Quote von 30 % soll zu einem ausgewogenen Geschlechterverhältnis in den Aufsichtsratsgremien größer und börsennotierter Unternehmen führen.

5.3 Aufbau und Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes

Die österreichische Gesetzgebung hat sich dazu entschlossen, die notwendigen Umsetzungen des europäischen Antidiskriminierungsrechts in die bestehenden

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Gleichbehandlungsgesetze einzufügen. Seit 2004 enthält das Gleichbehandlungsgesetz auch die Regelungen über das Gleichbehandlungsgebot aufgrund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung und der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt sowie das Gleichbehandlungsgebot aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Sozialschutz und Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen, Bildung und Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum) sowie die Regelungen über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen; das GIBG ist insofern keine rein arbeitsrechtliche Regelung mehr.

- **Teil I** gilt für die **Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt**.
- **Teil II** enthält die Regelungen über die Gleichbehandlung **in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)**.
- **Teil III** enthält Bestimmungen über die **Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen**; hinsichtlich der ethnischen Zugehörigkeit erfasst das Gleichbehandlungsgesetz die Bereiche Sozialschutz und Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen, Bildung und Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum. Erfasst sind aber auch die Regelungen über die **Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen** (dies umfasst die Anbahnung und die Abwicklung von Rechtsgeschäften, ausgenommen sind die Bereiche Privat- und Familienleben, private und öffentliche Bildung, Inhalte von Medien und Werbung). Seit 1.3.2011 ist das Ge-
bot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum auch erfasst.
- **Teil IV** enthält die Grundsätze für die Regelung der Gleichbehandlung im Arbeitsleben in der Land- und Forstwirtschaft und lehnt sich eng an die Regelungen in den Teilen I und II an.

- In **Teil V** sind neben den Schlussbestimmungen **zwei wichtige Regelungen** enthalten: Gerichte haben eine **Begründungspflicht**, wenn sie von einem Gutachten oder einem Prüfungsergebnis der Gleichbehandlungskommission abweichen (§ 61). Der **Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoptfern**, ein Dachverband von einschlägig tätigen Nichtregierungsorganisationen (NROs) erhält das Recht, auf **Verlangen von Betroffenen in Gerichtsverfahren eine Nebenintervention** durchzuführen.

Die Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren der Gleichbehandlungskommission (GBK) und der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) waren bis 2004 im GleichBG 1979 enthalten. Mit der Neufassung wurden zusätzlich das **GBK/GAW-G** über **die Organisations- und Verfahrensbestimmungen für die speziellen Einrichtungen zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrund- satzes** (Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft) geschaffen.

Die AntidiskriminierungsRL sehen vor, dass die Mitgliedstaaten **unabhängige Stellen für die Unterstützung, Beratung und Betreuung von Diskriminierungsoptfern** einrichten müssen.

Die beiden **speziellen Einrichtungen zur Wahrung des Gleichbehandlungs- grundsatzes** sind die **Gleichbehandlungskommission** (GBK) und die **Gleichbe- handlungsanwaltschaft** (GAW); sie erhalten im GBK/GAW-G die Zuständigkeit für alle von Teil I bis Teil III GIBG umfassten Angelegenheiten. Die GBK tagt in drei Senaten:

- **Senat I** ist für die Wahrung des Gleichbehandlungsprinzips betreffend Frauen und Männer in der Arbeitswelt zuständig.
- **Senat II** ist für die Wahrung des Gleichbehandlungsprinzips betreffend ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter und sexuelle Orientierung in der Arbeitswelt zuständig.
- **Senat III** ist für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Bereiche außerhalb der Arbeitswelt) zuständig.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

5.4 Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis und in der Arbeitswelt

Im Folgenden liegt der Schwerpunkt der Darstellung auf den Bestimmungen des GIBG über das Gleichbehandlungsgebot in der Arbeitswelt (Teil I und Teil II).

Die Bestimmungen von Teil I und Teil II sind eng aneinander angelehnt und teilweise gleichlautend, was sich aus den teilweise parallelen Regelungen der AntidiskriminierungsRL ergibt. Daher erfolgt die Darstellung der gemeinsamen Bestimmungen mit Hinweisen auf Unterschiede.

Gemeinsame Bestimmungen

Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Arbeitswelt gilt für **alle Arbeitsverhältnisse, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen** (§ 1 und § 16 GIBG).

Dazu gehören auch die Verträge von „**arbeitnehmerähnlichen Personen**“ (§ 1 Abs 3 Z 2 und § 16 Abs 3 Z 2 GIBG).

→ Arbeitnehmerähnliche Personen sind Beschäftigte, die keinen regulären Arbeitsvertrag haben. Bei ihren Verträgen liegt aber in erheblichem Umfang wirtschaftliche Abhängigkeit von Auftraggeberinnen, Auftraggebern, Beschäftigerinnen oder Beschäftigern vor. Arbeitnehmerähnliche Personen sind zwar rechtlich weitgehend selbstständig, stehen aber wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern näher als den Unternehmerinnen bzw Unternehmern. In den Geltungsbereich des GIBG fallen auch die Arbeitsverhältnisse von Lehrlingen und von Heimarbeiterinnen bzw Heimarbeitern sowie von leitenden Angestellten.

Ausgenommen sind Dienstverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft sowie zum Bund oder zu einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband (§ 1 Abs 2 und § 16 Abs 2 GIBG, hier gelten die Landarbeitsordnungen bzw das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und die Landes-Gleichbehandlungsgezeuge).

Zum sachlichen Geltungsbereich des GIBG gehört seit der Novelle 2004 außerdem das Verbot der **Diskriminierung in der sonstigen Arbeitswelt** (§ 4 und § 18 GIBG), dh unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsvertrags. Dies umfasst

- die Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (zB Schulungen im Auftrag des Arbeitsmarktservice),
- die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer:innen oder Arbeitgeber:innenorganisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen,
- die Gründung, Errichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie die Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbstständiger Erwerbstätigkeit.

Das Verbot der Diskriminierung bei Arbeitsverhältnissen und in der Arbeitswelt richtet sich an Arbeitgeber:innen, an Träger:innen und Durchführende der Berufsberatung, der Berufsausbildung und der Weiterbildung, an die gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen (Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer, Österreichischer Gewerkschaftsbund), aber auch an die Abschlussparteien von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen.

→ Jeder Vertrag und jede faktische Maßnahme, die in diesen weiten Anwendungsbereich fallen, müssen dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechen. Das bedeutet, dass Gleiches, zB gleiche Leistung, auch gleich behandelt werden muss, zB beim Entgelt, und dass Ungleiches nach sachlichen Kriterien unterschiedlich zu behandeln ist. Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet aber auch den Ausgleich von Benachteiligungen; es darf also im Arbeitsverhältnis oder in der Arbeitswelt keine willkürlichen Zurücksetzungen wegen der verpönten Gründe geben.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Verboten sind

- unmittelbare und
- mittelbare Diskriminierung.

Diskriminierung bedeutet **Benachteiligung aufgrund eines bestimmten Merkmals.**

Die Merkmale, die nicht zur Grundlage verbotener Diskriminierungen gemacht werden dürfen, sind im GIBG **erschöpfend aufgezählt** und umfassen einerseits das **Geschlecht, insbesondere den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat** (§ 3), sowie andererseits die **ethnische Zugehörigkeit, die Religion oder Weltanschauung, das Alter und die sexuelle Orientierung** (§ 17).

Seit 1.11.2023 kommt der I Teil des GIBG auch dann zur Anwendung, wenn eine Person im Zusammenhang mit

- Elternkarenz, Elternteilzeit, Papamontat,
- Freistellungen bei dringenden familiären Dienstverhinderungsgründen infolge Erkrankung oder Unfalls,
- Pflegefreistellung nach § 16 UrlG,
- Herabsetzung der Arbeitszeit wegen Betreuungspflichten, Sterbegleitung, Begleitung von schwersterkrankten Kindern, Pflegekarenz und Pflegeteilzeit.

diskriminiert wird. Klargestellt ist auch, dass für eine Diskriminierung in Zusammenhang mit den oben aufgezählten Maßnahmen nicht zusätzlich der Diskriminierungsgrund Geschlecht vorliegen muss (siehe § 5a GIBG). Diese neue Anwendung des GIBG wurde mit dem BGBI I Nr 115/2023 durch die Umsetzung der Richtlinie zur **Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** für Eltern und pflegenden Angehörige (RL 2019/1158/EU) eingeführt.

→ Eine unmittelbare Benachteiligung (**direkte Diskriminierung**) liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines der aufgezählten Merkmale in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Aus der EuGH-Rechtsprechung ergibt sich, dass **kein Verschulden vorliegen muss** – die bzw der Arbeitgeber:in haftet grundsätzlich auch, wenn sie bzw er die direkte Diskriminierung nicht beabsichtigt hat.

→ Eine mittelbare Benachteiligung (**indirekte Diskriminierung**) liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Geschlechts oder mit Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe gegenüber anderen Personen in spezifischer Weise benachteiligen.

Unterschiedliche Behandlungen können **sachlich gerechtfertigt** sein. Für die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung bedarf es immer einer gesetzlichen Anordnung. Im GIBG ist die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung vorgesehen bei

- unterschiedlicher Behandlung aufgrund des Alters in der Arbeitswelt,
- unterschiedlicher Behandlung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und bei
- **allen mittelbaren Benachteiligungen.**

Bei der Prüfung einer sachlichen Rechtfertigung wird ein **strenger Maßstab** angelegt: Die mittelbare Diskriminierung muss **durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt** sein, und die diskriminierende Regelung oder Maßnahme muss sowohl ein **angemessenes** als auch ein **erforderliches Mittel** sein, um das Ziel zu erreichen.

Auch **Belästigungen** und **sexuelle Belästigungen** sowie die **Anweisung zur Diskriminierung** stellen verbotene Diskriminierungen dar.

Wichtig ist auch das **Benachteiligungsverbot**: Personen, die sich im Betrieb über Benachteiligungen beschweren, und Personen, die sie dabei unterstützen, dürfen aus diesem Grund nicht gekündigt, entlassen oder auf andere Weise benachteiligt werden.

Seit dem 1.3.2011 sind auch Personen nach GIBG geschützt, die wegen ihres Naheverhältnisses zu einer Person, die ein geschütztes Merkmal aufweist, benachteiligt werden (**Diskriminierung durch Assoziation**).

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

5.5 Gleichbehandlung von Frauen und Männern, Gleichstellungsziel (Teil I)

Der Grundsatz der Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechts bedeutet, dass in einem Arbeitsverhältnis oder in der Arbeitswelt keine Differenzierungen vorgenommen werden dürfen, die Angehörige eines Geschlechts nur aus diesem Grund bevorzugen oder benachteiligen.

Die Benachteiligung ergibt sich aus einem Vergleich mit einem oder mehreren Angehörigen des jeweils anderen Geschlechts, die in derselben oder zumindest in einer vergleichbaren Lage sind. Dabei darf nicht allein auf das biologische Geschlecht abgestellt werden, es muss auch berücksichtigt werden, dass sozial oder kulturell bedingte **Geschlechtsrollen** bestimmte Bilder und Erwartungen prägen, die im Ergebnis zu Benachteiligungen führen.

Art 26 der GleichbehandlungsRL-Neufassung enthält die **Verpflichtung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Gleichstellung der Geschlechter in der Arbeitswelt aktiv zu verfolgen.**

Der Zweck der RL 2019/1158/EU, nämlich die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben von Eltern sowie pflegenden Angehörigen zu ermöglichen, wurde 2023 zusätzlich in die Zielsetzung des I Abschnittes aufgenommen.

In § 2 GIBG ist diese Verpflichtung als **Zielbestimmung** enthalten. Diese Bestimmung geht über den Grundsatz der Gleichbehandlung hinaus.

→ Ziel dieses Abschnittes ist die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt und die Ermöglichung der Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben von Eltern, Adoptiv- und Pflegeeltern sowie pflegenden Angehörigen.

Das Gleichstellungsziel in § 2 GIBG ist als **Auslegungsgrundsatz** zu verstehen. Alle auf Arbeitsverhältnisse bezogenen individuellen und generellen Maßnahmen im sachlichen Geltungsbereich des GIBG müssen auch daraufhin überprüft werden, ob sie geeignet sind, das Gleichstellungsziel zu erreichen.

5.6 Antidiskriminierung (Teil II)

Die Arbeitswelt ist besonders anfällig für offene und versteckte Benachteiligungen von Menschen allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu bestimmten, für den Arbeitsmarkt als „problematisch“ angesehenen Gruppen. Die Europäische Union hat mit den AntidiskriminierungsRL die Grundlage dafür geschaffen, dies für einige Gruppen effektiv zu bekämpfen und bestimmte Merkmale besonders zu schützen, nämlich das Alter, die sexuelle Orientierung, die ethnische Zugehörigkeit und die Religion oder Weltanschauung sowie Behinderungen.

Auch für Angehörige dieser Gruppen gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz in vollem Umfang.

Da die Gruppen, die in Teil II des GIBG geschützt werden, in ihrer Zusammensetzung sehr unterschiedlich sind, enthalten die Bestimmungen differenzierte Bestimmungen bzw Ausnahmen, die sich aus den Texten der GleichbehandlungsrahmenRL und der AntirassismusRL ergeben und die auf unterschiedliche Schutzbedürfnisse Bezug nehmen.

Das **Alter** ist im GIBG nicht genau definiert; die Bestimmungen über Altersdiskriminierung richten sich in gleicher Weise gegen die Benachteiligung junger wie älterer Arbeitnehmer:innen. Die Bestimmung soll sicherstellen, dass Kriterien wie Ausbildung und Qualifikation sowie praktische Berufserfahrung in der Arbeitswelt eine wichtigere Rolle spielen als das reine Lebensalter. Unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters kann allerdings sachlich gerechtfertigt sein, zB durch objektive Kriterien wie längere Berufserfahrung oder arbeitsmarktpolitische Maßnahmen.

Die **sexuelle Orientierung** betrifft die Wahl der Geschlechtspartner:innen und dazugehörige Lebenskulturen. Nach der Rechtsprechung des EuGH gehört die **Geschlechtsidentität** nicht zur sexuellen Orientierung; wer als **transidente Person** Opfer von Benachteiligungen wird, wird aufgrund des Geschlechts diskriminiert.

Die **Religion** umfasst die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft oder einem religiösen Bekenntnis sowie die Symbole, die mit deren Ausübung verbun-

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

den sind. Das Tragen eines religiösen Symbols, wie das muslimische Kopftuch, gilt als Ausdruck einer bestimmten religiösen Zugehörigkeit, wodurch der Schutzbereich des GIBG gegeben ist. Zum (im Gesetz nicht näher definierten) Begriff der **Weltanschauung** gehören nichtreligiöse spirituelle sowie von einer bestimmten Ideologie geprägte Überzeugungen und Lebensformen.

5.6.1 Exkurs: Judikatur des EuGH zum Diskriminierungsmerkmal Religion

Der EuGH setzte sich in den letzten Jahren mehrfach mit Fragen der Ausübung der Religionsfreiheit am Arbeitsplatz auseinander. Er stellte dabei vermehrt fest, dass die Freiheit Einzelner, **Religion sichtbar zu leben**, im Verhältnis zu einer unternehmerischen **Neutralitätspolitik** zurücktreten muss. Die EuGH-Entscheidungen *Achbita* (C-157/15) und *Bougnaoui* (C-188/15) besagen, dass keine Diskriminierung wegen der Religion vorliegt, wenn das Gebot für alle Beschäftigten in gleichem Maß gilt, tatsächlich angewendet wird und ein unternehmerisches Ziel damit verbunden ist. Es stellt jedoch doch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion dar, wenn ein:e Arbeitgeber:in aufgrund von Kundinnen- bzw Kundenwünschen einer Arbeitnehmerin das Tragen des Kopftuches verbietet. In der Entscheidung vom 15.7.2021 *IX* gegen *WABE eV* (C-804/18) u. *MH Müller Handels GmbH* gegen *MJ* (C-341/19) präzisierte der EuGH die Maßstäbe, die das Unionsrecht an derartige Neutralitätsvorgaben stellt: **Bekleidungsregeln**, mit denen Arbeitgeber den Beschäftigten das Tragen **jedes sichtbaren Zeichens** politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz verbieten, stellen **keine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung** im Sinne der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie dar, sofern sie **unterschiedslos angewendet** werden. Zusätzlich muss die Neutralitätspolitik einem wirklichen und notwendigen Bedürfnis der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers entsprechen. Bezuglich des Tragens religiöser Symbole kann eine mittelbare Benachteiligung aufgrund der Weltanschauung oder Religion nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Verbot alle sichtbaren Ausdrucksformen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen umfasst. Ein Verbot, das sich ausschließlich auf das Tragen auffälliger, großflächiger Zeichen beschränkt, ist daher nicht zulässig. Der EuGH ist auch in seinen jüngsten Entschei-

Antidiskriminierung (Teil II)

Verbote Diskriminierungen

5.6

5.8

dungen nicht von der bisherigen Rsp abgewichen (EuGH 13.10.2022, C-344/20 , L.F./S.C.R.L; EuGH 28.11.2023, C-148/22).

Die Diskriminierung wegen der **ethnischen Zugehörigkeit** umfasst in Anlehnung an CERD Benachteiligungen aufgrund der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs und des Volkstums sowie der Rasse, wobei dieser Begriff nicht auf Abstammungslehren beruht, sondern – in Anlehnung an die angloamerikanische Rechtsentwicklung – im Sinne einer soziologisch und kulturell bedingten, ausgrenzenden Wahrnehmung von „Fremden“ zu verstehen ist.

5.7 Mehrfachdiskriminierungen

Ein Mensch kann mit mehreren seiner persönlichen Kennzeichen bzw Eigenschaften von Diskriminierungen betroffen sein: Eine lesbische Frau kann sowohl aufgrund ihres Geschlechts als auch wegen ihrer sexuellen Orientierung benachteiligt werden, ein 55-jähriger Migrant aufgrund seines Alters und seiner ethnischen Zugehörigkeit. Alle Diskriminierungstatbestände im GIBG haben grundsätzlich gleich viel Gewicht. Daher haben Arbeitnehmer:innen, die von mehrfachen Diskriminierungen betroffen sind, die Wahl, ob sie mehrere oder nur einen der Diskriminierungstatbestände geltend machen wollen.

5.8 Verbote Diskriminierungen

In diesem Abschnitt werden die wichtigsten inhaltlichen Bestimmungen der beiden arbeitsrechtlichen Teile ausführlicher dargestellt.

- **Gebot der geschlechtsneutralen/diskriminierungsfreien Stellenausschreibung** (§ 9 Abs 1 und § 23 Abs 1 GIBG)

Damit soll bereits an der Schwelle zur Arbeitswelt die Gleichbehandlung von Frauen und Männern bzw der Angehörigen besonders geschützter Gruppen sichergestellt werden.

Die bzw der Arbeitgeber:in, private Arbeitsvermittler:innen und das Arbeitsmarktservice müssen **interne und externe Stellenausschreibungen** so formulieren, dass sie **keine der vom Geltungsbereich des GIBG umfassten Arbeitneh-**

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

mer:innen ausschließen, es sei denn, das Geschlecht bzw ein bestimmtes Merkmal ist eine **unverzichtbare Voraussetzung** für die Ausübung der ausgeschriebenen Stelle.

- **Verpflichtung zur Angabe des Mindestentgelts und der Bereitschaft zur Überzahlung, wenn eine solche besteht** (§ 9 Abs 2 und § 23 Abs 2 GlBG)

Seit 1.3.2011 besteht bei Stellenausschreibungen (sowohl innerhalb des Unternehmens als auch bei externen Ausschreibungen) die Verpflichtung, das kollektivvertragliche Mindestentgelt oder das durch andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt betragsmäßig anzugeben. Erfasst sind demnach jedenfalls Mindestentgelte laut Kollektivvertrag, Satzung, Lehrlingsentschädigung, Mindestlohtarif und (echter) Betriebsvereinbarungen. In Wirtschaftsbereichen, in denen es keinen Kollektivvertrag oder durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geregelter Mindestentgelt gibt, muss das Entgelt angegeben werden, das als Mindestgrundlage für die Vertragsverhandlung dienen soll. Die Verpflichtung zur Angabe des Mindestentgelts trifft nach dem Gesetz sowohl Arbeitgeber:innen, private Arbeitsvermittler:innen und das Arbeitsmarktservice. Zudem besteht die Verpflichtung zur Bekanntgabe einer Bereitschaft zur Überzahlung, wenn eine solche besteht. Ebenso sind etwa Zulagen, wenn solche jedenfalls zustehen, bekannt zu geben. Zusätzliche Einstufungskriterien wie etwa Berufserfahrung müssen in der Ausschreibung nicht angegeben werden, es sei denn, die Berufserfahrung ist Voraussetzung für die ausgeschriebene Position.

- **Generalklausel** (§ 3, § 17 GlBG)

Der Gesetzestext stellt klar, dass das Gleichbehandlungsgebot nicht nur die speziellen, beispielhaft angeführten Tatbestände umfasst, sondern dass es umfassend gilt und alle Arbeitssituationen davon umfasst sind. Beispiele dafür sind: Mehrfachdiskriminierung, Stellenausschreibung und Generalklausel.

- **Spezielle Tatbestände**

Die Generalklausel wird durch eine beispielhafte Aufzählung präzisiert, welche Benachteiligungen im Speziellen verboten sind, nämlich Diskriminierungen

- bei der **Begründung** von Arbeitsverhältnissen (Z 1),
- bei der Festsetzung des **Entgelts** (Z 2),
- bei der Gewährung **freiwilliger Sozialleistungen**, die kein Entgelt darstellen (Z 3),
- bei Maßnahmen der **Aus- und Weiterbildung und der Umschulung** (Z 4),
- beim **beruflichen Aufstieg**, insbesondere bei Beförderungen (Z 5),
- bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** (Z 6) sowie
- bei der **Beendigung** von Arbeitsverhältnissen (Z 7).

Die **Begründung von Arbeitsverhältnissen (Z 1)** umfasst alle Arten von Arbeitsverhältnissen und das gesamte Bewerbungsverfahren einschließlich der Entscheidung über die Besetzung offener Stellen.

Der **Begriff des Entgelts (Z 2)** ist – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH – weit aufzufassen. Darunter fallen alle regelmäßigen und einmaligen Bar- und Sachleistungen, die der Arbeitgeber:in im Austausch für Arbeitsleistung der:dem Arbeitnehmer:in zahlt; neben dem regulären Lohn/Gehalt gehören dazu unter anderem auch betriebliche Prämien, Arbeitgeber:innen-Beiträge zu Betriebspensionen oder Abfertigungen (alt).

→ Das GIBG stellt besondere Anforderungen an betriebliche Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (§ 11, § 25), die den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Leistung sicherstellen müssen und die keine Entlohnungskriterien enthalten dürfen, die zu Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts bzw aufgrund besonders geschützter Merkmale führen dürfen.

Betriebliche Zusatzleistungen wie Dienstwohnungen, Dienstautos, Betriebsküchen usw gehören zum größten Teil zum Begriff des Entgelts, sind aber zum Teil als **betriebliche Sozialleistungen (Z 3)**, die kein Entgelt darstellen, anzusehen (zB betriebliche Sportheinrichtungen). Arbeitnehmer:innen müssen jedenfalls in diskriminierungsfreier Weise Zugang zu solchen Sozialleistungen haben.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Das Verbot der Diskriminierung bei **Aus- und Weiterbildungen (Z 4)** umfasst alle **Maßnahmen der berufsbezogenen Fortbildung**, unabhängig davon, ob sie im Rahmen von betrieblichen Schulungsmaßnahmen oder freiwillig außerhalb von Arbeitsverhältnissen durchgeführt werden. Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung sind zentral für berufliches Fortkommen, daher darf es keine diskriminierenden Zugangsbeschränkungen, Auswahlkriterien oder Umstände bei der Durchführung (zB bei Dienstfreistellungen) geben.

Beruflicher Aufstieg und Beförderungen (Z 5) sind besonders sensible und wichtige Zeitpunkte in der beruflichen Laufbahn. Zusätzlich können sie erhebliche Auswirkungen auf das Entgelt haben. Diskriminierungen bei Auswahlverfahren oder bei Aufstiegsentscheidungen können weit über den eigentlichen Anlass hinaus negative Wirkungen auf den Verlauf einer Berufslaufbahn haben. Das Diskriminierungsverbot soll hier vor allem **Transparenz der Auswahlverfahren** und Stichhaltigkeit der entsprechenden Entscheidungen sicherstellen.

Der Begriff der **sonstigen Arbeitsbedingungen (Z 6)** präzisiert die Generalklausel und deckt alltägliche Arbeitssituationen ab, in denen es häufig – nicht zuletzt aufgrund von Rollenstereotypen oder von Vorurteilen – Zurücksetzungen gibt (Urlaubseinteilungen, Anwesenheitszeiten, Gesprächs- und Konfliktkultur am Arbeitsplatz).

Beendigungen (Z 7) von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, Entlassungen, Auflösung in der Probezeit, Zeitablauf) können aus verbotenen Motiven oder unter benachteiligenden Umständen erfolgen, eine Reaktion auf Beschwerden über Diskriminierungen sein. In allen diesen Fällen schützt das GIBG die Betroffenen.

- **Belästigung (§ 7, § 21)**

Belästigungen sind eine spezielle Form verbotener Diskriminierung. Darunter versteht das GIBG ein **Verhalten**, das die **Würde einer Person beeinträchtigt**, das sich auf das **Geschlecht** der belästigten Person bzw auf **ein anderes geschütztes Merkmal (zB sexuelle Orientierung oder ethnische Zugehörigkeit)** bezieht und das für die belästigte Person **unerwünscht** und geeignet ist, **eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen**.

- **Sexuelle Belästigung (§ 6)**

Eine spezifisch auf das Geschlecht bezogene, verbotene Diskriminierung stellt die **sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz** dar. Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein **der Geschlechtssphäre zugehöriges Verhalten** gesetzt wird, das die **Würde einer Person beeinträchtigt**, das für die Belästigte bzw den Belästigten **unerwünscht, unangebracht oder anstößig** ist und das eine **einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt** schafft. Darunter fallen nach der Rechtsprechung der österreichischen Gerichte unerwünschte, anstößige Redensarten, Berührungen gegen den Willen der belästigten Person, aufgedrängte Aufmerksamkeiten, körperliche Übergriffe.

Bei beiden Tatbeständen wird einerseits auf die subjektive Einschätzung der Personen abgestellt, die Zielscheibe der (sexuellen) Belästigungen sind. Die persönliche Einschätzung der belästigten Personen macht einen wesentlichen Teil des verbotenen Verhaltens aus. Andererseits gibt es einen objektiven Teil des Tatbestandes. Wenn ein Verhalten offensichtlich **bezuweckt**, eine Arbeitskollegin bzw einen Arbeitskollegen zu demütigen oder herabzusetzen, ist der Tatbestand ebenfalls erfüllt. In diesem Fall kann auch eine nicht direkt betroffene Person, zB eine Kollegin, ein Kollege oder ein:e Vorgesetzte:r tätig werden.

- **Anweisung zu Diskriminierung (§ 5 Abs 3, § 6 Abs 3, § 7 Abs 3, § 19 Abs 3, § 21 Abs 3)**

Auch die **Anweisung** zur Diskriminierung, zur Belästigung oder zur sexuellen Belästigung ist eine spezielle Form der Diskriminierung. Damit sind jene Fälle umfasst, in denen Vorgesetzte oder Arbeitgeber:innen zur Diskriminierung auffordern oder anstiften (zB durch die Anweisung, Mitarbeiter:innen über 50 nicht mehr zu Ausbildungen zuzulassen).

- **Diskriminierung durch Assoziiierung (§ 5 Abs 4, § 6 Abs 4, § 7 Abs 4, § 19 Abs 4, § 21 Abs 4)**

Das Gesetz stellt klar, dass der Diskriminierungsschutz auch für Personen gilt, die wegen ihres „Naheverhältnisses“ zu einer Person, die ein geschütztes Merkmal aufweist, benachteiligt werden (Diskriminierung durch Assoziiierung). Der Begriff

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

„Naheverhältnis“ geht über familiäre Beziehungen hinaus und erfasst auch ein auf persönlicher Freundschaft und Schutzbefohlenheit basierendes Naheverhältnis. Erfasst sind jedenfalls Angehörige, Lebenspartner:innen und Freundinnen bzw. Freunde.

Wird zB eine Person wegen ihres Naheverhältnisses zu einer transidenten Person am Arbeitsplatz benachteiligt, so ist auch die Person, die das Merkmal nicht aufweist, vom GIBG geschützt.

- **Benachteiligungsverbot (§ 13, § 27)**

Die RL verpflichten die Mitgliedstaaten zum Viktimisierungsschutz (Art 11 GleichbehandlungsrahmenRL, Art 9 AntirassismusRL, Art 24 GleichbehandlungsRL-Neufassung), dh zum Schutz von Personen, die sich über Diskriminierungen beschweren oder die andere dabei unterstützen.

Beschwerdeführer:innen und Personen, die als Zeugin, Zeuge oder Vertrauenspersonen Opfer von Diskriminierungen unterstützen, sind vor Kündigungen und Entlassungen geschützt, die als Reaktion auf die Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens erfolgen. Sehr häufig reagieren Unternehmen auf Beschwerden über diskriminierende Arbeits- oder Entgeltbedingungen mit der Kündigung oder Entlassung der Beschwerdeführerin bzw des Beschwerdeführers. Das GIBG bietet Personen, die sich über ihre eigene Diskriminierung beschweren oder die andere dabei als Zeugen oder Vertrauenspersonen unterstützen, besonderen Schutz. Sie werden vom speziellen **Benachteiligungsverbot** erfasst. Auch die Benachteiligung aufgrund einer Beschwerde über die Verletzung der Gleichbehandlungsgebote ist eine verbotene Diskriminierung. Der oder dem Arbeitgeber:in ist es untersagt, diese Personen als Reaktion auf die Beschwerde zu kündigen, zu entlassen oder anders zu benachteiligen (zB durch Versetzungen oder Änderungen der Arbeitsbedingungen wie Diensteinteilungen etc).

- **Ausnahmebestimmungen (§ 20) im Teil II des GIBG**

Das GIBG legt bestimmte, eng umschriebene **Ausnahmen** vom Gleichbehandlungsgebot im Teil II des Gesetzes (Antidiskriminierung) fest.

Keine verbotene Diskriminierung liegt vor, wenn ein bestimmtes Merkmal eine „**wesentliche berufliche Voraussetzung**“ für eine ausgeschriebene Stelle darstellt (zB Schauspieler:innen, die einer bestimmten ethnischen Gruppe angehören, für bestimmte Rollen etc).

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie für eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten (= Nicht-EU/EWR-Staaten) oder Staatenloser ergibt (§ 17 Abs 2).

Wenn die Religion oder Weltanschauung, die sexuelle Orientierung, das Alter oder die ethnische Zugehörigkeit für eine bestimmte Tätigkeit eine **wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung** darstellen, dürfen Arbeitgeber:innen zulässigerweise darauf abstellen, allerdings muss es sich dabei um einen **rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung** handeln (§ 20 Abs 1). Je enger die ausgeschriebene Stelle mit dem „speziellen Ethos“ einer Religionsgemeinschaft bzw. mit ihrer Glaubensverkündung verbunden ist, umso eher findet diese Bestimmung Anwendung. Allerdings darf die Ausnahmebestimmung nicht zu verbotenen Diskriminierungen aus anderen Gründen (zB Geschlecht) herangezogen werden (Art 4 Abs 2 GleichbehandlungsrahmenRL).

Die Religion oder Weltanschauung darf als Unterscheidungskriterium herangezogen werden, wenn es um Tätigkeiten innerhalb von Kirchen oder anderen Einrichtungen geht, deren Ethos auf einer bestimmten Religion oder Weltanschauung beruht.

Keine Diskriminierung aufgrund des **Alters** liegt vor, wenn eine objektive und angemessene Altersanforderung durch **legitime Ziele** aus den Bereichen Arbeitsmarkt, berufliche Bildung oder Beschäftigungspolitik sachlich gerechtfertigt ist. Insbesondere können **Berufserfahrungen** eine **Altersgrenze beim Zugang zur Beschäftigung** rechtfertigen (§ 20 Abs 3 und 4).

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

5.9 Rechtsfolgen

Das GIBG setzt – wie auch die vorangegangenen Gesetze – auf den Ausgleich verbotener Diskriminierungen im Nachhinein. Die AntidiskriminierungsRL fordern von den Mitgliedstaaten die Einführung von **Sanktionen** (= Rechtsfolgen) für die Verletzung der Gleichbehandlungsgebote, die auch **Schadenersatzleistungen** umfassen können; die Sanktionen müssen **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sein (Art 17 GleichbehandlungsrahmenRL, Art 15 AntirassismusRL und Art 18 und 25 GleichbehandlungsRL–Neufassung).

Nach dem österreichischen Schadenersatzsystem gibt es grundsätzlich den Ausgleich des **Vermögensschadens**; nur bei Eingriffen in besonders geschützte Rechtsgüter (Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit) war bislang der Ersatz eines **immateriellen Schadens** möglich („Schmerzengeld“). Mit dem Inkrafttreten des GIBG 2004 (und des B-GIBG idF 2004) wurde das österreichische Schadenersatzsystem erweitert, um den europarechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Seither haben Opfer von verbotenen Diskriminierungen neben dem Ersatz des reinen Vermögensschadens **zusätzlich** Anspruch auf **einen Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigungen**. Dies stellt eine neue Form immateriellen Schadenersatzes dar. Der OGH hat (in Zusammenhang mit Schadenersatz für sexuelle Belästigungen) entschieden, dass solche Schadenersätze nach globalen Kriterien bemessen werden müssen. Dabei sind zB die Dauer der Beeinträchtigung und ihre Intensität in die Betrachtung mit einzubeziehen.

In § 12 Abs 14 und § 26 Abs 14 GIBG wird zudem festgehalten, dass die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen ist, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird, die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist und Diskriminierungen verhindert werden. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die Bedeutung der Kriterien für die Bemessung des ideellen Schadenersatzes unterstreichen und den Präventionsgedanken hervorheben.

5.9.1 Exkurs: Vermögensschaden – nicht immer abschreckend genug

Der Ausgleich des Vermögensschadens setzt voraus, dass überhaupt eine Verringerung des Vermögens eingetreten ist. Dabei wird streng darauf geachtet, wie hoch dieser Schaden ist. In den meisten Fällen wird nicht der Neuanschaffungswert, sondern nur der Zeitwert ersetzt.

Es gibt gerade bei Gleichbehandlungsfällen Konstellationen, in denen der konkrete Schaden kaum ins Gewicht fällt. So hatte zB eine der Klägerinnen im EuGH-Verfahren von *Colson und Kamann* vom (deutschen) Gericht aufgrund der diskriminierenden Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung für eine ausgeschriebene Stelle nur den konkreten Schaden in der Höhe der Brief- und Portokosten sowie der Fahrkosten ersetzt bekommen. Der Ersatz solch geringer Summen stellt für Unternehmen keine Abschreckung für verbotene Diskriminierungen dar. Deshalb kam der EuGH zum Schluss, dass über den Vermögensschaden hinaus noch weitere Entschädigungen erforderlich sind, die für diskriminierende Unternehmen eine spürbare Rechtsfolge darstellen.

Rechtsdogmatisch lässt sich diese Erweiterung des Schadenersatzrechts auch damit begründen, dass verbotene Diskriminierungen immer Eingriffe in den besonders geschützten Bereich der Grund- und Freiheitsrechte bzw der Menschenrechte darstellen und daher besonders schwere Rechtsfolgen nach sich ziehen müssen.

- **Schadenersatz (§ 12, § 26)**

Die Opfer von Diskriminierungen haben Anspruch auf **Ersatz des entstandenen Schadens**. Die **Höhe** des Schadenersatzes bemisst sich nach den unmittelbaren Nachteilen, die von den Diskriminierungen ausgelöst wurden, und nach einem global zu bemessenden **Ausgleich für die erlittene persönliche Beeinträchtigung**.

Bei **Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses** wird unterschieden, ob die bzw der Betroffene die Stelle aus diskriminierenden Gründen nicht bekommen hat oder ob sie bzw er bereits im Vorfeld der Besetzung aus diskriminierenden Gründen ausgeschieden wurde.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Im ersten Fall steht der bzw dem Betroffenen ein Mindestschadenersatz von zwei Monatsentgelten zu, im zweiten Fall ein pauschalierter Schadenersatz von bis zu € 500,-.



Beispiel:

Auf eine Stellenausschreibung in einer Tageszeitung bewerben sich mehrere Personen. Der zuständige Abteilungsleiter scheidet routinemäßig alle Bewerbungen von Ausländer:innen und von Personen über 45 Jahren aus. Sie könnten eine Diskriminierung bei der Berücksichtigung ihrer Bewerbung geltend machen und jeweils bis zu € 500,- Schadenersatz einklagen. Die übrigen Bewerber:innen werden zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Die Entscheidung fällt zugunsten eines 35-jährigen männlichen Bewerbers, obwohl eine 40-jährige weibliche Bewerberin deutlich bessere Qualifikationen aufweist. Sie könnte gerichtlich mindestens zwei Monatsentgelte sowie Ersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung einklagen, allerdings nicht die Berücksichtigung ihrer Bewerbung bei der Besetzung der Stelle.

Der Vermögensschaden bei **Entgeltdiskriminierungen** ist die Differenz zwischen dem Entgelt, das die von Diskriminierung betroffene Person bekommt, und dem, das ihr zustehen würde, wenn es keine Diskriminierung gegeben hätte. Zusätzlich besteht ein Anspruch auf Ersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Im Fall von **Diskriminierungen bei der beruflichen Aus- und Weiterbildung** hat die bzw der Betroffene Anspruch auf Teilnahme an der konkreten Bildungsmaßnahme oder auf den entstandenen Vermögensschaden und zusätzlich auf eine angemessene Entschädigung.

Bei **Belästigungen** aus verbotenen Motiven und bei **sexuellen Belästigungen** ist die bzw der eigentliche Täter:in schadenersatzpflichtig. Das GlBG legt dabei eine **Untergrenze** von € 1.000,- fest.

Als spezielle Rechtsfolge besteht bei Belästigungen und bei sexuellen Belästigungen die Verpflichtung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, **angemessene Ab-**

hilfe zu schaffen, sobald sie:er von einer Belästigung oder einer sexuellen Belästigung Kenntnis erlangt (§ 6 Abs 1, § 7 Abs 1, § 21 Abs 1). Wenn sie oder er diese Verpflichtung nicht erfüllt, wird sie oder er ebenso schadenersatzpflichtig wie die:der eigentliche Belästiger:in.

Diese spezielle Ausformung der **Fürsorgepflicht** verlangt von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern jedenfalls eine ausreichende Reaktion auf Beschwerden von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Was als geeignete Abhilfe anzusehen ist, richtet sich nach der Schwere des Angriffs auf die Würde der Mitarbeiter:innen. Die Bandbreite reicht von Abmahnungen über Eintragungen in Personalakten bis zu fristlosen Entlassungen.

Seit der Novelle 2008 enthält das GlBG eine wichtige **Ergänzung**. Wer aus diskriminierenden Gründen oder unter Verletzung des Benachteiligungsverbots **gekündigt oder entlassen** wird, kann für die benachteiligte Beendigung des Arbeitsverhältnisses **anstelle der Anfechtung** Schadenersatz und Entschädigung für die persönliche Beeinträchtigung geltend machen. (Vorher war in diesen Fällen nur die Anfechtung der Kündigung oder Entlassung möglich.)

Für die Verletzung des **Gebots der geschlechtsneutralen/diskriminierungsfreien Stellenausschreibung (inkl Verpflichtung zur Angabe des Mindestentgelts)** ist eine **Verwaltungsstrafe** vorgesehen, die (meist aufgrund einer Anzeige der Gleichbehandlungsanwaltschaft) von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde verhängt wird. Beim ersten Verstoß wird grundsätzlich eine Verwarnung ausgesprochen, erst bei wiederholten Verletzungen können Geldstrafen verhängt werden, die **höchstens € 360,-** betragen.

- **Anfechtungen von Beendigungen des Arbeitsverhältnisses (§ 12 Abs 7, § 26 Abs 7)**

Bei einer **Kündigung oder Entlassung aus diskriminierenden Gründen** oder **unter Verletzung des Benachteiligungsverbots** können die betroffenen Arbeitnehmer:innen die Kündigung bzw Entlassung innerhalb von 14 Tagen ab Zugang einer Kündigung oder Entlassung beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht mit einer Klage (gerichtet auf Weiterbeschäftigung auf demselben Arbeitsplatz)

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

anfechten. Solche Anfechtungen sind auch in Betrieben mit fünf oder weniger Arbeitnehmer:innen oder bei vorheriger Zustimmung des Betriebsrats möglich.

Ebenso kann eine **Beendigung in der Probezeit** angefochten werden, wenn die:der Kläger:in glaubhaft macht, dass sie aus diskriminierenden Gründen oder unter Verletzung des Benachteiligungsverbots erfolgt ist.

Bei einer **Nichtverlängerung von Befristungen** aus diskriminierenden Gründen oder unter Verletzung des Benachteiligungsverbots kann auf die Feststellung des aufrechten unbefristeten Arbeitsverhältnisses geklagt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die:der Kläger:in nachweisen kann, dass die Umwandlung der Befristung in ein Arbeitsverhältnis auf Dauer vorgesehen war.

Die Anfechtungsklage sowie die Klage auf Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses können nur **wahlweise** zu einer Klage auf Schadenersatz eingebracht werden.

- **Beweismaß und Beweislastverteilung** (§ 12 Abs 12, § 26 Abs 12)

Grundsätzlich ist es nach österreichischem Recht in **Zivilverfahren** notwendig, dass sowohl die:der Kläger:in als auch die:der Beklagte **Beweise** für das vorbringt, was sie behaupten. In Diskriminierungsfällen kann die:der Kläger:in (= die diskriminierte Person) diesen Beweis oft nicht führen, da sie:er keinen Zugriff auf wesentliche Beweismittel hat. Die AntidiskriminierungsRL und das GIBG räumen daher Personen, die behaupten, Opfer von verbotenen Diskriminierungen zu sein, ein **geringeres Beweismaß (Beweislasterleichterung)** ein. Es ist ausreichend, wenn sie das Vorliegen einer Diskriminierung glaubhaft machen, dh, nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür anbieten können (= wenn die oder der Richter:in von der (überwiegenden) Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines bestimmten Sachverhalts überzeugt ist). Der bzw dem beklagten Arbeitgeber:in obliegt es dann zu beweisen, dass ein **anderes Motiv** für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder dass das Geschlecht eine **unverzichtbare Voraussetzung** für die Tätigkeit ist bzw ein bestimmtes geschütztes Merkmal (zB ethnische Zugehörigkeit) eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt. Bei mittelbaren Diskriminierungen ist zu prüfen, ob eine **sachliche Rechtfertigung** vorliegt.

- **Fristen zur Geltendmachung (§ 15, § 29)**

Ansprüche wegen Diskriminierung bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** oder beim **beruflichen Aufstieg** müssen **innerhalb von sechs Monaten** nach der Ablehnung der Bewerbung **gerichtlich geltend** gemacht werden.

Ersatzansprüche wegen einer **diskriminierenden Beendigung** bzw Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen müssen **innerhalb von sechs Monaten ab Zugang der Beendigungserklärung bzw ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf** geltend gemacht werden.

5.10 Positive Maßnahmen

Anfechtungen von Kündigungen, Entlassungen oder von Beendigungen in der Probezeit **müssen innerhalb von 14 Tagen ab ihrem Zugang** beim zuständigen Gericht erfolgen. Eine Feststellungsklage bei Zeitablauf ist innerhalb von 14 Tagen ab der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf gerichtlich geltend zu machen.

Ersatzansprüche wegen Belästigungen müssen spätestens **innerhalb eines Jahres**, Ansprüche wegen sexueller Belästigung sind binnen drei Jahren nach dem letzten Einzelvorfall gerichtlich geltend zu machen. Für Ansprüche wegen Diskriminierung beim **Entgelt**, bei **freiwilligen Sozialleistungen**, bei **Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung**, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen**, beim **Zugang zu Berufsbildung und beruflicher Weiterbildung außerhalb von Arbeitsverhältnissen**, bei Mitgliedschaft zu **Arbeitnehmer:innen- oder Arbeitgeber:innenorganisationen** und **dem Zugang zu deren Leistungen** und beim **Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit** gilt die **dreijährige Verjährungsfrist**.

Ein Antrag bei der Gleichbehandlungskommission (GBK) auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hemmt die Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. Nach der Zustellung des schriftlichen Prüfungsergebnisses der GBK steht der:dem Arbeitnehmer:in zur Erhebung der Klage zumindest noch eine Frist von drei Monaten offen. War die ursprüngliche Frist kürzer (wie bei der An-

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

fechtung bzw. Feststellung), so steht der:dem Arbeitnehmer:in nur diese Frist offen.

Verfahren bei der GBK können auch noch nach Versäumnis der gerichtlichen Fristen eingeleitet werden und müssen vom zuständigen Senat behandelt werden. Allerdings kann die Beschäftigung der GBK die Versäumnis von Fristen für die gerichtliche Geltendmachung nicht sanieren.

Arbeitnehmer:innen, die dem unterrepräsentierten Geschlecht oder einer benachteiligten Gruppe angehören, können mit Bestimmungen in Kollektivverträgen, in Betriebsvereinbarungen oder mit Weisungen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers besonders gefördert werden, damit in Betrieben auf allen Ebenen und in allen Arbeitsbereichen möglichst schnell ein ausgewogenes Verhältnis der Arbeitnehmer:innen erreicht werden kann.

Der Begriff „Affirmative Action“ stammt aus den USA. Praktiker:innen haben den Begriff weltweit aufgegriffen und ausgebaut. Eine positive Maßnahme muss auf ein **konkretes, genau festgelegtes Ergebnis** gerichtet und **verbindlich** sein. Sie muss aber immer den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** wahren. Eine positive Maßnahme zielt auf eine höhere Beteiligung von benachteiligten Gruppen auf allen Ebenen der Hierarchie, der Funktionen und Tätigkeitsbereiche. Positive Maßnahmen sollen Praktiken korrigieren, die diskriminierende Folgen für die Beschäftigung der betroffenen Personen haben. Sie müssen wegen der Zielgenauigkeit „maßgeschneidert“ sein, daher sind die Maßnahmen so vielfältig wie die Organisationen, in denen sie gesetzt werden. Die Bandbreite reicht von personalpolitischen Maßnahmen in Organisationen (Betrieben, Verwaltung) bis zu staatlichen Maßnahmen unterschiedlichster Art (Beispiel: Arbeitsmarktpolitik). Die positive Aktion ist immer vorübergehend, bis das gesetzte Ziel der besseren Beteiligung erreicht ist.

Positive Maßnahmen für Frauen erhielten erstmals eine **Rechtsgrundlage** durch Art 4 Abs 1 CEDAW, der festlegt, dass „vorübergehende Sondermaßnahmen ... zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau“ nicht als Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes (für die „Benachteiligten“) gelten. Diese völkerrechtliche Bestimmung bildet die Grundlage für Art 7

Abs 2 B-VG (BVG BGBI I 68/1998), worin die „tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter“ als **Staatszielbestimmung** festgehalten ist.

§ 8 und § 22 GIBG enthalten die einfachgesetzliche Grundlage für positive Maßnahmen, die sich am Text der CEDAW orientieren. Eine Definition enthält auch das GIBG nicht. In den Erläuterungen sind als Beispiele genannt: Quotenregulungen bei Einstellung, Beförderung oder betrieblicher Aus- und Weiterbildung, Bevorzugung durch stärkere Berücksichtigung von bestimmten, auf Frauen oder auf Angehörige der geschützten Gruppen abgestellten Qualifikationen. Weitere Rechtsgrundlagen kommen aus dem Europarecht, nämlich aus Art 157 Abs 4 AEUV und aus Art 3 GleichbehandlungsRL-Neufassung.

Auch Kollektivverträge und fakultative Betriebsvereinbarungen (§ 92 Abs 1 Z 25 ArbVG) können die Rechtsgrundlage für positive Maßnahmen bilden. Auch die Weisung einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers, die **mehrere Arbeitnehmer:innen** betrifft und die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, kann auf der Grundlage von § 8 oder § 22 GIBG eine positive Aktion begründen. Der Bund kann für positive Aktionen Förderungen an Arbeitgeber:innen gewähren (§ 14 und § 28 GIBG).

Der Betriebsrat kann einen Ausschuss für folgende Angelegenheiten einrichten: Gleichbehandlung; Frauenförderung; Wahrnehmung der Interessen von Arbeitnehmer:innen mit Familienpflichten; Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung (§ 69 Abs 2 ArbVG; Sollvorschrift ohne Rechtsfolge). Die oder der Betriebsinhaber:in ist verpflichtet, im Rahmen der mindestens vierteljährlichen Beratungen mit dem Betriebsrat Maßnahmen der betrieblichen Frauenförderung bzw der Vereinbarkeit von Betreuungspflichten und Beruf zu beraten (§ 92 ArbVG; § 92b ArbVG). Gleichartige Vorschriften für Maßnahmen im Sinne von Teil II des GIBG gibt es nicht.

5.11 Der Einkommensbericht

Als ein neues Instrument zur Bekämpfung der Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern ist in § 11a GIBG (am 1.3.2011 in Kraft getreten) die Verpflichtung der Arbeitgeber:innen zur Erstellung eines Einkommensberichts

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

vorgesehen. Der Einkommensbericht soll als ein strategisches Steuerungsinstrument genutzt werden und dazu dienen, den „Gender Pay Gap“ zu bekämpfen bzw zu schließen. Von der Verpflichtung zur Erstellung eines Einkommensberichts sind nach dem Gesetz Arbeitgeber:innen erfasst, die dauernd mehr als 150 Arbeitnehmer:innen beschäftigen (gilt seit 1.1.2014). Der Bericht ist grundsätzlich dem Zentralbetriebsrat (ZBR) zu übermitteln bzw in Betrieben ohne Betriebsrat (BR) in einem für alle Arbeitnehmer:innen zugänglichen Raum aufzulegen. Die Unternehmen müssen zumindest alle zwei Jahre einen Einkommensbericht erstellen. Unternehmen mit 150 oder weniger Arbeitnehmer:innen müssen nach derzeitiger Rechtslage keinen Einkommensbericht vorlegen.

Als **Mindestinhalt** muss der Bericht folgende Informationen enthalten:

- die Anzahl der Frauen und die Anzahl der Männer pro Verwendungsgruppe des Kollektivvertrages bzw der betrieblichen Verwendungsgruppe,
- die Anzahl der Männer und Frauen in den einzelnen Verwendungsgruppenjahren und
- das Durchschnitts- oder Medianarbeitsentgelt von Frauen und Männern im Kalenderjahr in den jeweiligen kollektivvertraglichen oder betrieblichen Verwendungsgruppen und Verwendungsgruppenjahren.

Eine **Umrechnung hinsichtlich des Arbeitszeit- oder Beschäftigungsausmaßes ist bei unterjährig Beschäftigten bzw Teilzeitbeschäftigte nach dem Gesetz erforderlich**. Die Teilzeitbeschäftigung ist demnach auf Vollzeitbeschäftigung und die unterjährige Beschäftigung auf ganzjährige Beschäftigung hochzurechnen.

Der Einkommensbericht ist in **anonymisierter Form** zu erstellen, sodass keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen möglich sind.

Der Bericht ist primär dem Zentralbetriebsrat (ZBR) zu übermitteln.

Besteht kein Zentralbetriebsrat, dann ist der Bericht den Betriebsräten/Betriebsausschüssen (ist in einem Betrieb kein Betriebsausschuss errichtet, so ist der Betriebsrat das zuständige Organ) im ersten Quartal des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahres zu übermitteln.

Der (Z)BR hat Anspruch auf Erstellung und Übermittlung des Einkommensberichts. Er kann eine Beratung darüber verlangen und weitere Informationen, die er zur Analyse des Berichtes benötigt, von der bzw dem Arbeitgeber:in einholen.

Weiters kann er im Rahmen seiner Tätigkeit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Auskunft über die für sie relevanten Informationen aus dem Einkommensbericht erteilen. **Bei Nichterstellung** des Berichts hat der (Z)BR auch die Möglichkeit, die Erstellung und Übermittlung **gerichtlich durchzusetzen**.

In Betrieben, in denen kein Organ der Arbeitnehmer:innenschaft besteht, ist der Einkommensbericht in einem für alle Arbeitnehmer:innen zugänglichen Raum aufzulegen und darauf in einer Betriebskundmachung hinzuweisen. Das Gesetz verweist in diesem Zusammenhang noch zusätzlich auf das **Benachteiligungsverbot**; dh, niemand darf, nur weil sie oder er Einsicht in den „Einkommensbericht“ nimmt, am Arbeitsplatz benachteiligt werden.

Bei Nichterstellung des Berichts hat auch die:der einzelne Arbeitnehmer:in die Möglichkeit, die Erstellung und Einsicht in den Bericht gerichtlich durchzusetzen.

Das Gleichbehandlungsgesetz sieht für Arbeitnehmer:innen eine Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich des Inhalts des Einkommensberichts vor. Bei Verstoß gegen die Verschwiegenheit drohen den Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern neben arbeitsrechtlichen Sanktionen wie zB Kündigungen und Entlassungen zusätzlich Verwaltungsstrafen von bis zu € 360,-.

Die **Inanspruchnahme von externer Beratung** durch die gesetzliche oder freiwillige Interessenvertretung oder andere befugte Einrichtungen, wie zB die Gleichbehandlungsanwaltschaft sowie die Einleitung eines Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission stellen nach dem Gesetz keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheit dar. Ebenso die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Gleichbehandlungsgesetz.

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

5.12 Verfahren und Institutionen

5.12.1 Gleichbehandlungsanwaltschaft (§§ 3–5 GBK/GAW-Gesetz)

Das GBK/GAW-G sieht die Einrichtung der **Anwaltschaft für Gleichbehandlung** sowie von **Regionalbüros** vor.

Sie sind für die Bereiche

- **Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt** (Teil I GIBG),
- **Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt** (Antidiskriminierung, Teil II des GIBG) und
- **Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen** zuständig.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft vertritt einerseits das **öffentliche Interesse an der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots** und andererseits die **Interessen von Betroffenen**, va in Verfahren bei der Gleichbehandlungskommission. Sie kann in dieser Eigenschaft unabhängige Untersuchungen durchführen, Berichte veröffentlichen und Empfehlungen zu allen das Gleichbehandlungsgebot berührenden Fragen abgeben.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft ist Österreichs **unabhängige Stelle** („Independent Body“) für die **Förderung und Unterstützung von Personen, die von Diskriminierung betroffen sind**. Die Einrichtung solcher Stellen ist eine europarechtliche Verpflichtung (Art 20 GleichbehandlungsRL-Neufassung, Art 13 AntirassismusRL). Das Gemeinschaftsrecht gibt Mindestfordernisse vor: Die Stellen müssen **unabhängig** sein und die Zuständigkeit haben, Opfer von Diskriminierung zu beraten und zu unterstützen, Untersuchungen vorzunehmen, Studien durchzuführen und unabhängige Berichte zu veröffentlichen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft ist in Ausübung ihrer Tätigkeit **weisungsfrei, selbstständig und unabhängig**.

5.12.2 Gleichbehandlungskommission (§§ 1, 2, 8, 10–13 GBK/ GAW-Gesetz)

Die **Gleichbehandlungskommission (GBK)** ist ein **unabhängiges** Expertinnen- und Expertengremium, das zentral beim Bundeskanzleramt eingerichtet ist. Sie wurde bereits 1979 in der Stammfassung des GleichBG 1979 eingerichtet und hat seither regelmäßig getagt.

Seit 2004 tagt die Gleichbehandlungskommission in **drei Senaten**.

- **Senat I** ist zuständig für Fragen der **Gleichstellung von Frauen und Männern** sowie für die Behandlung von **Mehrfachdiskriminierungen**, bei denen zumindest ein Teil auf geschlechtsspezifischer Benachteiligung beruht.
- Zum **Senat II** gehören **Diskriminierungen aufgrund des Alters, der sexuellen Orientierung, der Religion oder Weltanschauung sowie der ethnischen Herkunft**.
- **Senat III** deckt den Bereich der **Diskriminierungen ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (außerhalb der Arbeitswelt)** ab.

Die Gleichbehandlungskommission ist mit Expertinnen und Experten aus den Interessenvertretungen (Arbeiterkammer, Gewerkschaft, Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung) und aus Ministerien besetzt, den Vorsitz führt ein:e Vorsitzende:r, die:der Bundesbedienstete ist. Die bzw der Vorsitzende wird durch die Geschäftsführung bei den Aufgabe unterstützt.

Die GBK hat sich in ihrem Zuständigkeitsbereich mit **allen die Diskriminierung im Sinne des GIBG berührenden Fragen** und **mit Verstößen gegen die Beachtung des Gleichbehandlungsgebots** zu befassen.

Die GBK muss tätig werden, wenn entsprechende **schriftliche Anträge** eintreffen. Ihr stehen zwei Erledigungsarten zur Verfügung:

Auf Antrag der im Senat vertretenen Interessenvertretungen oder der Gleichbehandlungsanwaltschaft gibt sie schriftliche **Gutachten** über Fragen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ab, die in anonymisierter Form auf der

5 Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen veröffentlicht werden müssen. Die Erstellung von Gutachten ist für Fragen vorgesehen, die einen größeren Personenkreis oder ein Rechtsproblem von allgemeinem Interesse betreffen.

Die Senate der GBK können auf **schriftlichen Antrag** von betroffenen Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern, von Betriebsratsmitgliedern, der Gleichbehandlungsanwaltschaft oder den Interessenvertretungen **in Einzelfällen prüfen**, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vorliegt.

Die Senate fassen ihre Entscheidungen nach Anhörung von Auskunftspersonen und nach mündlicher Erörterung mit Mehrheitsbeschlüssen, die zusätzlich **Empfehlungen zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebots** beinhalten können. Die Beschlüsse sind schriftlich auszufertigen und den „Parteien“ des Verfahrens zuzustellen.

Wenn ein:e Arbeitgeber:in einer Empfehlung der GBK nicht nachkommt, kann jede der im Senat vertretenen Interessenvertretungen oder die GAW beim zuständigen Gericht auf Feststellung klagen, dass das Gleichbehandlungsgebot verletzt wurde.

Die schriftlichen Ergebnisse der GBK sind keine behördlich durchsetzbaren Entscheidungen, sie haben Empfehlungscharakter. Gemäß § 61 GIBG muss die oder der Richter:in ein von der Empfehlung des GBK-Senats abweichendes Urteil aber ausdrücklich begründen.

5.12.3 Gerichte

Alle Ansprüche, die sich aus Fragen ergeben, die Arbeitsverhältnisse, den Zugang zu Arbeitsverhältnissen, die die Festsetzung des Entgelts, die berufliche Aus- und Weiterbildung, den beruflichen Aufstieg und Beförderungen, die sonstigen Arbeitsbedingungen oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen, müssen innerhalb der gesetzlichen Fristen bei den **Arbeits- und Sozialgerichten** geltend gemacht werden. Angelegenheiten, die nicht zu den Arbeitsrechtssachen gehören, also zB Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden sowie Träger-einrichtungen der Berufsbildung oder Streitigkeiten über Mietrechtssachen, ge-

hören in die Zuständigkeit der **allgemeinen Gerichtsbarkeit in Zivilrechtssachen**.

Betroffene können zugleich die GBK und die Gerichte anrufen oder zuerst die Ergebnisse des GBK-Verfahrens abwarten und sich erst nach dessen Ende an die Gerichte wenden. Der Antrag an die GBK hemmt den Ablauf der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung.

5.13 Antidiskriminierung – Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen

→ Die AntirassismusRL und die Erweiterte GleichbehandlungsRL decken auch den Bereich der Diskriminierungen beim Zugang zu öffentlichen und zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen sowie bei Anbahnung und Abschluss von Rechtsgeschäften ab.

In Teil III des GIBG wird in § 31 das Gleichbehandlungsgebot für den Bereich außerhalb der Arbeitswelt normiert. Demnach darf niemand aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (einschließlich Wohnraum), diskriminiert werden. Wer aufgrund ihrer bzw seiner **ethnischen Zugehörigkeit** oder **des Geschlechts** im Rechtsverkehr diskriminiert wurde, kann aufgrund dieser Bestimmungen die:den Anbieter:in oder die Institution, die:der sie:ihn diskriminiert hat, zum Ausgleich des entstandenen Schadens und zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung heranziehen.

Weitreichender ist das Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der ethnischen Zugehörigkeit: Aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sind Diskriminierungen beim Sozialschutz, bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung verboten.

Zu einer Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, auf sämtliche Diskriminierungstatbestände des GIBG (Alter, sexuelle

Das Gleichbehandlungsgebot im österreichischen Arbeitsrecht

Orientierung, Religion oder Weltanschauung) – kam es bis dato noch nicht. Der **Diskriminierungsschutz** beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen beschränkt sich daher auf die Merkmale Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit.

Vom Diskriminierungsschutz erfasst ist auch das Inserieren von Wohnraum (§ 36 GIBG). Niemand darf demnach Wohnraum in diskriminierender Weise (des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit) inserieren oder durch Dritte inserieren lassen.

Das Gesetz sieht allerdings eine Ausnahmebestimmung vor: Eine Diskriminierung liegt dann nicht vor, wenn eine Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel gegeben ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Damit soll die Gestaltung von Wohnprojekten für bestimmte Bevölkerungsgruppen, zB Frauen, weiterhin möglich sein. Des Weiteren liegt nach dem Gesetz dann keine Diskriminierung vor, wenn durch die Bereitstellung von Wohnraum ein besonderes Nahe- oder Vertrauensverhältnis begründet wird. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass zB eine Frau, die ein Zimmer in ihrer Wohnung ausschreibt, sich in ihrem Inserat auch an Frauen richten kann.

VÖGB/AK-SKRIPTEN

Die Skripten sind eine Alternative und Ergänzung zum VÖGB/AK-Bildungsangebot und werden von ExpertInnen verfasst, didaktisch aufbereitet und laufend aktualisiert.

UNSERE SKRIPTEN UMFASSEN FOLGENDE THEMEN:

- › Arbeitsrecht
- › Sozialrecht
- › Gewerkschaftskunde
- › Praktische Gewerkschaftsarbeit
- › Internationale Gewerkschaftsbewegung
- › Wirtschaft
- › Wirtschaft – Recht – Mitbestimmung
- › Politik und Zeitgeschehen
- › Soziale Kompetenz
- › Humanisierung – Technologie – Umwelt
- › Öffentlichkeitsarbeit

SIE SIND GEEIGNET FÜR:

- › Seminare
- › ReferentInnen
- › Alle, die an gewerkschaftlichen Themen interessiert sind.



Nähre Infos und
kostenlose Bestellung:
www.voegb.at/skripten
E-Mail: skripten@oegb.at
Adresse:
Johann-Böhm-Platz 1,
1020 Wien
Tel.: 01/534 44-39244

Die Skripten gibt es hier zum Download:



www.voegb.at/skripten

Leseempfehlung:
Reihe Zeitgeschichte und Politik



6 Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AngG	Angestelltengesetz
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art	Artikel
AZG	Arbeitszeitgesetz
B-GBG	Bundes-Gleichbehandlungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt (mit Register, Jahrgang und Nummer)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung 1929
CEDAW	UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierungen der Frauen
CERD	UN-Konvention über die Beseitigung aller Formen der rassischen Diskriminierung
DSG	Datenschutzgesetz 2000
EFTA	Europäische Freihandelszone
EG-V	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EK	Europäische Kommission
EP	Europäisches Parlament
ER	Rat der Europäischen Union
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EU-V	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vorgängerin der Europäischen Gemeinschaft)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GAW	Gleichbehandlungsanwaltschaft
GBK	Gleichbehandlungskommission
GBK/GAW-G	Gesetz über die Gleichbehandlungsanwaltschaft und die Gleichbehandlungskommission
GIBG 2004	Gleichbehandlungsgesetz in der Fassung der Novelle 2004

GleichBG	Gleichbehandlungsgesetz 1979
GO-GBK	Geschäftsordnung der Gleichbehandlungskommission
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
iVm	in Verbindung mit
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
MSchG	Mutterschutzgesetz
NRO	Nichtregierungsorganisation
UN	Vereinte Nationen
VfGH	österreichischer Verfassungsgerichtshof

7 (Online-)Quellen und Gesetzestexte

Rechtsinformationssystem des Bundes:

<http://www.ris.bka.gv.at>

Menschenrechte:

<http://www.ohchr.org>

CEDAW:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>

Europarat:

<http://www.coe.int/>

Europäische Menschenrechtskonvention:

<http://ris.bka.gv.at> (Bundesrecht-Abfrage EMRK)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte:

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=homeILO>:

<http://www.ilo.org/>

Europäische Union:

<http://europa.eu/>

Europäischer Gerichtshof:

<http://curia.europa.eu/>

Gleichbehandlung und Antidiskriminierung in Europa:

http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/

<http://www.equineturope.org/>

http://ec.europa.eu/atoz_de.htm

<http://fra.europa.eu/en>

<http://www.unwomen.org/>

<http://eige.europa.eu/>

Frauen in Spitzenpositionen:

Gleichstellungsgesetz von Frauen und Männern im Aufsichtsrat – GFMA-G:

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgbIAuth/BGBLA_2017_I_104/BGBLA_2017_I_104.pdf

Frauen.Management.Report.2025:

<https://www.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitundsoziales/frauen/Frauen.Management.Report.2025.pdf>

Gleichbehandlungsanwaltschaft:

<http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/>

Gleichbehandlungskommission:

Gleichbehandlungskommission (GBK) - Bundeskanzleramt Österreich

Rechtsgutachten Arbeiterkammer:

https://media.arbeiterkammer.at/PDF/Gutachten_Einkommensbericht-Verschwiegenheitspflicht_Felten.pdf

Liste der zitierten Urteile

Urteil Barber (Rs 262/88, Slg. 1990, I-1899)

Urteil Bilka (Rs 170/84, Slg. 1986, 1607)

Urteil Bötel (Rs C-360/90, Slg. 1992, I-3589)

Urteil Burton (Rs 19/81, Slg. 1982, 555)

Urteil von Colson und Kamann (Rs 14/83, Slg. 1984, 1891)

Urteil Danfoss (Rs 109/88, Slg. 1989, 3199)

Urteil Defrenne II (Rs 43/75, Slg. 1976, 455)

Urteil Defrenne III (Rs 149/77, Slg. 1978, 1365)

7 (Online-)Quellen und Gesetzestexte

Urteil Dekker (Rs C-177/88, Slg. 1990/I-1341)

Urteil Gruber (Rs C-249/97, Slg. 1999, I-5295)

Urteil Hofmann (Rs C-184/83, Slg. 1984/189)

Urteil Kalanke (Rs C-450/93, Slg. 1995/I-3051)

Urteil Lewen (Rs C-333/97, Slg. 1999, I-7242)

Urteil Marschall II (Rs C-490/95)

Urteil Minne (Rs C-13/93, Slg. I-1994, 371)

Urteil Nimz (Rs C-184/89, Slg. 1991, I-297)

Urteil Achbita (C-157/15 Sgl. 2016, 382)

Urteil Bougnaoui (C-188/15. 2017, 204)

ÖGB gegen WKÖ (Rs C-220/02, Slg. I-2204, 1137)

Über die Autorin

Mag.^a Melanie Kocsan-Göschl ist als Juristin in der Abteilung Frauen- und Gleichstellungspolitik der Arbeiterkammer Wien beschäftigt. Sie ist Mitglied der Gleichbehandlungskommission und Vortragende, insbesondere zu den Themen Gleichbehandlung und Antidiskriminierung.

