

Die Nutzung von Klagerechten im Gleichbehandlungsrecht – Praxiserfahrungen und strategische Überlegungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Cornelia Amon-Konrath und Sandra Konstatzky

1. Einleitung

Eine der Kernaufgaben der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) ist die Beratung und Unterstützung von Diskriminierungsopfern. Die Anfragen erfolgen zwar von den Personen an die Institution, dennoch geht die GAW hier auch aktiv strategisch vor, um zwei wesentliche Wirkungsziele zu erfüllen: das erste hat den „Ausgleich für Diskriminierung und damit die verbesserte Situation für Individuen mit Diskriminierungserfahrung¹“ im Fokus. Das bedeutet, dass die Beratung und Unterstützung in Einzelfällen klient:innenzentriert, aber mit Rücksicht auf die konkreten Rahmenbedingungen erfolgt. Gemäß der Beweislage, der rechtlichen Einschätzung und den individuellen Ressourcen der Person werden unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten der GAW wie Interventionsschreiben, Auskunftersuchen und Anträge an die Gleichbehandlungskommission strategisch eingesetzt. Mit dem zweiten Wirkungsziel soll „mehr Rechtsklarheit und -sicherheit im Umgang mit dem Gleichbehandlungsgesetz (GlBG)²“ hergestellt werden. Im GlBG stellen sich immer wieder Rechtsfragen, die unabhängig vom Einzelfall einer Klärung bedürfen. Dabei ist zu beachten, dass sich gerade im Antidiskriminierungsrecht ein großer Spannungsbogen zeigt: jener des Zusammentreffens struktureller, gesellschaftlich bedingter Benachteiligung im Zusammenhang mit verschiedenen, sich teils überschneidenden Merkmalen (z.B. Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit) mit der gesetzlichen Regelung individueller Ansprüche.

Unter „strategischer Klageführung“ muss hinsichtlich der GAW außerdem beachtet werden, dass es neben der noch sehr eingeschränkten und

1 Die Gleichbehandlungsanwaltschaft arbeitet seit 2020 auf der Grundlage einer eigenen Wirkungslogik, die auf der Website unter dem Titel „Vision und Arbeitsweise“ abrufbar ist, <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/wir-ueber-uns/vision.html> (25.07.2023).

2 Siehe FN 1.

auszubauenden Möglichkeit, Prozesse zu führen, auch jenes Verfahren beachtet werden muss, das die GAW vor der Gleichbehandlungskommission (GBK) führen kann. Der Artikel befasst sich daher mit gerichtlichem Vorgehen durch die GAW und bezieht das Verfahren vor der GBK mit ein.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen des GBK/GAW-Gesetzes

Aus ihrer Entstehungsgeschichte heraus und im Rahmen des europarechtlichen Kontextes, in dem sich die Landschaft der Gleichbehandlungsstellen mittlerweile bewegt, sieht sich die GAW als Brücke zwischen dem GLBG und der Durchsetzung der darin geregelten Ansprüche. Ihre Kernaufgabe ist die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Rahmen des GLBG als benachteiligt erachten (§ 5 Abs 1 GBK/GAW-G). Zu diesem Zweck können Gleichbehandlungsanwält:innen, wenn sie ein Vorbringen als glaubhaft erachten, Anträge an den jeweiligen Senat der GBK richten (§ 12 Abs 1 GBK/GAW-G). Diese Anträge sind Einzelfallprüfungen, das Ergebnis der Prüfung durch die Senate der GBK stellt ein rechtlich unverbindliches Prüfungsergebnis dar. Gelangt der jeweilige Senat zur Auffassung, dass eine Diskriminierung vorliegt, hat er außerdem einen schriftlichen „Vorschlag zur Verwirklichung“ der Gleichbehandlung zu übermitteln, der sich an den:die Antragsgegner:in richtet und mit einer Frist zu versehen ist (§ 12 Abs 3 GBK/GAW-G). Die Leistung eines angemessenen Schadenersatzes wird grundsätzlich vorgeschlagen, weitere bisher von der GBK gemachte Vorschläge betrafen beispielsweise die Schulung von Besetzungskommissionen in Hinblick auf Gleichstellung und Diversität (in Fällen im Zusammenhang mit Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg)³ oder z.B. den Auftrag, eine Struktur im Unternehmen zu implementieren, um wirksame Abhilfemaßnahmen bei (sexueller) Belästigung zu schaffen.

Für die GAW besteht derzeit in nur zwei Fällen die Möglichkeit, nach Abschluss eines Verfahrens vor der GBK in einem Einzelfallprüfungsverfahren einen weiteren gerichtlichen Verfahrensschritt zu setzen:

- wenn einem Auftrag nach § 12 Abs 3 GBK/GAW-G nicht entsprochen wird (§ 12 Abs 5 GBK/GAW-G), der Antrag von der GAW eingebracht

3 Einzelfallprüfungsergebnisse aus GBK Senat I, Diskriminierungsgrund Geschlecht: Beruflicher Aufstieg - Bundeskanzleramt Österreich, GBK I/916/19 (download vom 11.4.2023).

wurde und die Zustimmung der betroffenen Person vorliegt. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

- wenn sich die Entscheidung des Senates der GBK in einem vom: von der Gleichbehandlungsanwält:in vorgelegten Fall nicht mit dessen: deren Auffassung deckt (§ 5 Abs 6 GBK/GAW-G). Auch hier ist die Zustimmung der betroffenen Person notwendig und alle Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

In jedem Fall hat die GAW ein rechtliches Interesse an der Führung eines solchen, auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gerichteten Verfahrens, zu begründen⁴. Die Vertretung der GAW vor Gericht erfolgt durch die Finanzprokurator, da die GAW eine (unabhängige) Dienststelle des Bundeskanzleramtes ist. Gerichtsstand und Streitwert ergeben sich aus der Jurisdiktionsnorm (JN), der Zivilprozessordnung (ZPO), dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) und der jeweiligen Anspruchsgrundlage im GIBG.

3. Bisher geführte Verfahren

Bislang wurden von der GAW ausschließlich Klagen gemäß § 5 Abs 6 GBK/GAW-G eingebracht, also dann, wenn die GBK abweichend von der Rechtsmeinung der GAW entschied. Insgesamt wurden bereits vier Verfahren durchgeführt, wobei zwei mit einem Vergleich endeten. Sämtliche, den Klagen zu Grunde liegende Entscheidungen, wurden ursprünglich von Senat I getroffen.

3.1 Erstes Verfahren mit Klarstellungen zum rechtlichen Interesse

Das erste, von der GAW geführte Verfahren war mit vielen Unsicherheiten behaftet, da sowohl die Gerichte als auch die GAW, das Bundesministerium, dem die GAW zu jenem Zeitpunkt zugeordnet war, und die Finanzprokurator erstmalig mit diesem Verfahren beschäftigt waren. So stellte die Klärung der Kostentragung eine wesentliche praktische Vorfrage dar, und nahm viel Zeit in Anspruch. Das Verfahren endete schlussendlich nicht mit einer Entscheidung in der Sache selbst, sondern die Revision wurde vom

4 RS0122143, OGH 9.5.2007, 9 ObA 44/06w.

Obersten Gerichtshof (OGH) zwar als berechtigt, aber nicht als erfolgreich befunden, weil der zu Grunde liegende Anspruch der betroffenen Person bereits verjährt war. Geklärt wurde vom OGH, dass der GAW kein eigenes Feststellungsinteresse zukomme, welches ein Klagerecht losgelöst vom ursprünglichen Anspruch begründen würde, weshalb die Verjährung der Ansprüche von der beklagten Partei berechtigterweise eingewendet worden war.⁵ Der OGH hatte im Jahr 2007 eher die vorbereitende Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung der Ansprüche der Betroffenen durch diese Klage im Blick als ein etwaiges davon losgelöstes Feststellungsinteresse der GAW.

3.2 Vergleichsweise Beendigung in erster Instanz

In jenen Verfahren, in denen bereits in erster Instanz ein Vergleich geschlossen wurde, bedeutete das aus der Perspektive der betroffenen Person, kein langwieriges Verfahren führen zu müssen und die Ansprüche zumindest zum Teil erfüllt zu bekommen, obwohl die Klage lediglich auf Feststellung gerichtet war. Aus Sicht der GAW gibt es freilich das Bestreben, mit einem Feststellungsverfahren Rechtsfragen zu klären, die über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) misst dem Interesse an der Feststellung einer Diskriminierung mittlerweile ebenfalls große Bedeutung bei.⁶

3.3 Verfahren in erster Instanz negativ entschieden

In einem weiteren Verfahren wurde eine Feststellungsklage gemäß § 5 Abs 6 GBK/GAW-G eingebracht und eine negative Entscheidung von Senat I bekämpft. Es handelte sich um die Prüfung einer geschlechtsbezogenen Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts, welches in erster Instanz vor dem Arbeits- und Sozialgericht (ASG) verloren wurde. Es konnte nicht glaubhaft gemacht werden, dass Gehaltsunterschiede auf das Geschlecht zurückzuführen waren. Auf Grund mangelnder Erfolgsaussichten bei der Bekämpfung der Beweiswürdigung im weiteren Instanzenzug verfolgte die GAW die Klage nicht weiter. Im Rahmen dieser Klage wurde klar, dass sich Verfahren, die auf die Beweiswürdigung fokussiert sind, nicht für

5 OGH 9.5.2007, 9 ObA 44/06w.

6 EuGH 15.4.2021, C-30/19 (Diskriminierungsombudsmannen gegen Braathens Regional Aviation AB) ECLI:EU:C:2021:269.

diese Art der Feststellungsverfahren eignen. Die Verfahrensdauer vor Senat I betrug zum damaligen Zeitpunkt ca. zwei Jahre, sodass die Befragung der Zeug:innen vor Gericht rund drei Jahre nach den eigentlichen Vorfällen stattfand. Das Erinnerungsvermögen der Zeug:innen war zu diesem Zeitpunkt verständlicherweise gering, was sich dementsprechend auf die Beweiswürdigung vor Gericht auswirkte und die Erfolgchancen einer derartigen Klage insgesamt erheblich mindert.

4. Erkenntnisse aus bereits geführten Verfahren

In weiterer Folge stellte die GAW auf Grund der bisher gesammelten Erfahrungen interne Überlegungen an, um Feststellungsverfahren, die derzeit die einzige Möglichkeit bieten, den ordentlichen Gerichtsweg zu beschreiten und so strategische Klagen zu führen, zukünftig effektiv nutzen zu können. Zu bedenken ist außerdem, dass die Klage nur zwischen den Verfahrensparteien Bindungswirkung erlangt und die betroffene Person zur Durchsetzung ihrer tatsächlichen Ansprüche anschließend eventuell noch ein Leistungsverfahren führen muss, bei dem die GAW finanziell nicht unterstützen kann. Umso mehr soll ein Feststellungsverfahren vor allem das Ziel haben, zur Klärung rechtlicher Fragen beizutragen und damit über den Einzelfall hinausgehende Wirkung erlangen. Das hohe Prozesskostenrisiko in Diskriminierungsfällen zeigt zudem, dass es notwendig ist, dass Einrichtungen wie die GAW solche Verfahren ermöglichen.

In jedem Fall ist immer mit zu bedenken, dass zunächst ein Verfahren vor der GBK geführt werden muss, die ursprünglichen Ereignisse, die eine mögliche Diskriminierung begründen, dadurch mitunter schon einige Zeit zurückliegen und dass das Verfahren vor der GBK auch als „Probelauf“ für beide Seiten gewertet werden kann. Es gibt dadurch eine gewisse Erfahrung der Auskunftspersonen damit, ob ihre Aussagen für die Glaubhaftmachung des Falles verwertet werden können. Dies beeinflusst auch künftige Aussagen vor Gericht.

5. Internes Procedere zur Prüfung der Eignung für die Führung einer Feststellungsklage

Bei den folgenden Ausführungen handelt es sich um interne Überlegungen zur effizienten Nutzung der Ressourcen und der (öffentlichen) Mittel, die

der GAW zur Verfügung stehen und der Strategien, die zu einem effektiven Ergebnisführen. Es muss auch die etwaige Belastung der betroffenen Person mitbedacht werden. Die derzeit mögliche strategische Prozessführung der GAW hängt wie oben dargelegt von einem Einzelfall ab, der zunächst vor der GBK geführt werden muss und danach erst mit Zustimmung der betroffenen Person vor Gericht gebracht werden kann.

5.1 Identifikation von Rechtsfragen – GAW wird eigeninitiativ tätig

Aus Sicht der GAW bestehen zwei Möglichkeiten, das Instrument der Feststellungsklage zur Klärung von Rechtsfragen zu nützen. Zum einen aktiv suchend, wenn Rechtsfragen im Zuge von Anfragen, Fällen oder der Analyse der Judikatur des EuGH identifiziert werden. Ein Beispiel für ein solches Vorgehen auf internationaler Ebene sind die Verfahren, die von der nationalen belgischen Gleichbehandlungsstelle geführt wurden, um Fragen im Zusammenhang mit Diskriminierung an den EuGH zu richten, teilweise sogar ohne konkreten Einzelfall.⁷ Gerade im Zusammenhang mit dem GIBG, welches als Grundlage die EU-Richtlinien im Bereich Anti-Diskriminierung und Gleichbehandlung hat, hat der EuGH Auslegungshoheit, weswegen es aus Sicht der erwünschten Rechtssicherheit unumgänglich ist, den EuGH mit entsprechenden Fragen zu befassen. Ein praktisches Beispiel dafür ist etwa die Frage der Anwendbarkeit des GIBG im Zusammenhang mit Rassismus, denen Menschen durch Nachbar:innen ausgesetzt sind und dadurch ihr Zugang zu Wohnraum eingeschränkt wird.

Wird eine solche Frage identifiziert, gilt es, nach einem „geeigneten Fall“ zu suchen. Dafür bedarf es wiederum mehrerer Kriterien:

- a) Der **Sachverhalt**, der zu Grunde liegt, muss die Möglichkeit bieten, die Rechtsfrage aufzugreifen, also **geeignet** sein.
- b) Die von Diskriminierung betroffene Person muss darüber aufgeklärt werden, dass „ihr“ Verfahren dazu dienen kann, eine Fragestellung zu klären, die in anderen, ähnlich gelagerten Sachverhalten, helfen könnte. Die Aufklärung muss dabei auch ansprechen, dass die **Dauer des Verfahrens** mitunter lang sein kann, da, um überhaupt vor Gericht zu kommen, **zunächst ein Verfahren vor der GBK** geführt werden muss und dieses entweder **verloren** wird **oder** der **Vorschlag, der vom**

⁷ Zunächst EuGH 10.7.2008, C-54/07 (Feryn) ECLI:EU:2008:397; EuGH 14.3.2017, C-157/15 (G4S Secure Solutions) ECLI:EU:C:2017:203.

Senat gemacht wird, nicht erfüllt wird. Dabei kommt eine weitere Unsicherheit hinzu, welche die Qualität des Vorschlags betrifft. So kann die GAW zwar in ihrem Antrag bereits einen bestimmten Vorschlag anregen und in weiterer Folge auch dem Senat darlegen, letztendlich bleibt es aber in der Entscheidungsbefugnis des Senates, den Vorschlag zu erteilen und entsprechend zu formulieren.

- c) Besteht eine grundsätzliche Bereitschaft der betroffenen Person, so sind zunächst – so es die Fristen erlauben – vor dem Verfahren bei der GBK die Elemente des Sachverhalts durch **Einholung von Stellungnahmen** (§ 5 Abs 4 GBK/GAW-G) möglichst umfassend zu erheben. Dann ist in einem Antrag durch die GAW (§ 12 Abs 1 GBK/GAW-G) **ausführlich darzustellen, welche Rechtsfragen sich stellen**. Zu bedenken ist hier, dass von den Senaten der GBK versucht wird, im Zuge der Einleitung des Verfahrens einen Vergleich zu ermöglichen und schlichtend einzugreifen. Über diesen Aspekt ist die betroffene Person ebenfalls aufzuklären und das **Interesse der GAW am Vermeiden einer vergleichswise Lösung zu Gunsten der Klärung einer Rechtsfrage offenzulegen**.

5.2 Rechtsfrage ergibt sich im Zusammenhang mit bereits aktuellem Verfahren vor der GBK

Diese Konstellation ist die weitaus häufigere, sie ist aber auch wenig planbar. Sie ergibt sich dann, wenn in einem auf Antrag der GAW (§ 12 Abs 1 GBK/GAW-G) durchgeführten Verfahren die Meinung des Senates von jener der GAW abweicht und die GAW überlegen muss, ob die Führung eines Feststellungsverfahrens strategisch geboten ist.

Dazu stellen sich, vor allem hinsichtlich der betroffenen Person die gleichen Fragen, wie oben unter 5.1 ausgeführt, wobei gerade der Aspekt, dass eine Institution wie die GBK bereits negativ entschieden hat, Eindruck auf die betroffenen Personen macht und hier besonders gute **Erklärungsarbeit** seitens der GAW geleistet werden muss, dass ein weiteres Verfahren wichtig ist und Sinn macht.

In weiterer Folge sind relevante Fristen gemäß § 15 GIBG zu beachten, das rechtliche Interesse zu argumentieren, eine Kostenschätzung und Klärungen zu Streitwert, Gerichtsort und Instanzenzug anzustellen. In den darauffolgenden Gesprächen mit der Finanzprokuratur wirft auch diese einen kritischen Blick auf die Prozesschancen und das rechtliche Interesse der GAW. Erweist sich dieser Blick als zustimmend, muss bei der Bud-

geteiltung des Bundeskanzleramtes die budgetäre Deckung eines Feststellungsverfahrens beantragt werden. Im Sinne der Unabhängigkeit der GAW kann hier allerdings lediglich eine formale, nicht eine inhaltliche Prüfung vorgenommen werden. Es geht dabei um Fragen zu verfahrensrechtlichen Schritten insbesondere auch bezüglich Fristen, Prüfung des Sachverhaltes und der Unterlagen, etc. Sodann wird im Zusammenwirken mit der Finanzprokuratur die Klage verfasst, welche einerseits den zu Grunde liegenden Sachverhalt und das Feststellungsbegehren, die rechtliche Fragestellung und Ansicht der GAW sowie das rechtliche Interesse enthalten muss. Ebenfalls beizulegen ist die Zustimmungserklärung der betroffenen Person.

5.3. Aktuelle Klage

Im aktuellen, seit Herbst 2021 laufenden und nunmehr fünften Feststellungsverfahren vor dem LG Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht stellt sich die **Frage der Verschuldens(un)abhängigkeit als Tatbestandsvoraussetzung bei sexueller Belästigung (§ 6 GIBG) im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer möglichen Geschäftsunfähigkeit der Person**, die sexuell belästigt hat. Die Belästigungshandlungen stehen dabei außer Streit, die **Frage ist aber die Haftung des Belästigers, und ob eine Abhilfepflichtung der Arbeitgeberin gegeben** ist. Dies wurde von der GBK verneint, da ihrer Meinung nach eine Abhilfe nur dann zu leisten sei, wenn ein Fall von sexueller Belästigung vorliege. Die GBK geht davon aus, dass aufgrund der Zurechnungsunfähigkeit trotz der belästigenden Handlung keine sexuelle Belästigung vorliegt und daran scheitert ihrer Meinung nach auch die Frage der Abhilfe im Sinne des § 6 Abs 1 Z 2 GIBG.

Wesentlich ist bei dieser Feststellungsklage, dass auf die Rechtsfrage fokussiert werden kann, da Beweisfragen außer Streit stehen. Die GAW ist der Meinung, dass die Verschuldensunabhängigkeit dazu führen muss, dass eine belästigende Handlung einer demenzkranken Person als sexuelle Belästigung nach § 6 GIBG zu werten ist und eine Abhilfepflichtung seitens des:der Arbeitgeber:in vorliegt.

Die Klärung dieser Rechtsfragen ist für die GAW deswegen von großer Bedeutung, weil es gerade im Bereich der Pflege und Betreuung älterer, oftmals demenzkranker Menschen zu sexuellen Übergriffen kommt und dies nach Ansicht der GAW kein „Berufsrisiko“ darstellen darf, sondern Maßnahmen der Fürsorgepflicht auch aus dem GIBG erfordert, unabhän-

gig von der Zurechnungsfähigkeit der Person, von der die Belästigung ausgeht.

Bislang hat seit Einbringung der Klage die vorbereitende Tagsatzung stattgefunden und wurde ein Sachverständigengutachten zur Geschäftsfähigkeit der erstbeklagten Person beauftragt. Die Erstellung des Gutachtens nahm ein Jahr in Anspruch und wurde dieses erst vor kurzem vorgelegt.

Diese lange Verfahrensdauer ist einerseits für die betroffene Person eine große Belastung, hat aber andererseits zur Folge, dass weitere Verfahren mit vergleichbarem Sachverhalt bereits negativ von der GBK entschieden wurden. Zudem kommt, dass die GAW nun im Rahmen der Beratung und bei Anfragen bspw. von Arbeitgeber:innen zu diesem Thema dem Auffassungsunterschied zur GBK Beachtung schenken muss.

Im Zuge des Verfahrens nahm die GAW Kontakt zu unterschiedlichen Organisationen auf, die im Bereich Pflege und Betreuung tätig sind, um ein möglichst umfassendes Bild der Praxis zu erhalten. Die Organisationen haben sich dabei sehr interessiert gezeigt am Verfahren, da es in ihrem Arbeitsalltag eine große Rolle spielt.

In Hinblick auf die brisante Thematik, dass es sich bei einer der beklagten Parteien um einen älteren demenzkranken Menschen handelt, bedarf es eines umsichtigen Vorgehens und dem Werben um Verständnis für die Perspektive der belästigten Person – gerade, wenn zu befürchten ist, dass ein solches Verfahren auch hohe mediale Aufmerksamkeit erlangen kann. Die GAW hat dazu auch begleitend bereits einen Blog veröffentlicht, welcher sich der prekären Arbeitssituation von 24h-Betreuer:innen widmet.⁸ Letztlich bedarf es für die Führung von strategischen Klagen daher Ressourcen aus der gesamten GAW, insbesondere im Zusammenhang mit der juristischen Argumentation, der Begleitung der betroffenen Person sowie der Öffentlichkeitsarbeit. Daran zeigt sich auch das Bemühen der GAW um die höchstmögliche Effektivität, die die Klärung einer derartigen Rechtsfrage nach sich zieht: das Thema betrifft eine gesamte Berufsgruppe strukturell, geklärte Rechtsfragen im Sinne der Auffassung der GAW können mit einem Schlag eine große Verbesserung bringen, die GAW kann dies mit Hilfe von Informations- und Öffentlichkeitsarbeit an die Pflichtenträger:innen herantragen und damit zukünftige Diskriminierungen vermeiden. Ein negativer Ausgang zeigt auf, wo es Problemlagen und Verbesserungsbedarf

8 <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/aktuelles-und-services/gleichbehandlungs-blog/Schuetzt-das-Gleichbehandlungsrecht-24h-Betreuer-innen.html> (abgerufen am 05.05.2023).

gibt und schafft die Möglichkeit, öffentlichkeitswirksam und mit Storytelling legislative Verbesserungen für diskriminierungsgefährdete Beschäftigte zu fordern.

Im weiteren Verfahrensgang ergab sich nun doch ein Vergleichsangebot, welches für die Betroffene einen guten Ausgleich geschaffen hat. Gleichzeitig ergaben die Diskussionen während der Gerichtsverhandlung, dass eine gesetzliche Änderung notwendig ist, um hier einen effektiven Schutz vor sexueller Belästigung zu schaffen. Da die Situation der unmittelbar Betroffenen ein wesentlicher Handlungsmaßstab für die GAW ist wurde letztlich einer vergleichweisen Lösung der Vorzug vor der Weiterführung des Gerichtsverfahrens gegeben.

6. Verbesserte Standards für Gleichbehandlungsstellen zur strategischen Klagsführung

6.1 Standards für Gleichbehandlungsstellen – die Bestrebungen auf europäischer Ebene

Mit der Antirassismusrichtlinie⁹ wurden Mitgliedsstaaten erstmals beauftragt, Gleichbehandlungsstellen zu benennen, die die Gleichbehandlung durch folgende Aufgaben fördern sollen:

- Die Opfer von Diskriminierung auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen
- unabhängige Erhebungen zum Thema Diskriminierung vorzunehmen,
- unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit diesen Diskriminierungen in Zusammenhang stehen,
- mit entsprechenden europäischen Einrichtungen verfügbare Informationen auszutauschen

In Österreich war die Gleichbehandlungsanwaltschaft mit dem Mandat, Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis zu bekämpfen, bereits vorhanden. Die Grundlage dazu war das GIBG, das als Umsetzung der damals bestehenden Geschlechter-

9 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABL L 180 vom 19.7.2000, S. 22).

gleichbehandlungsrichtlinien¹⁰ zu sehen war. Die GAW wurde somit 2004 um das Mandat der AntirassismusRL sowie der RahmenRL für Antidiskriminierung in Beschäftigung und Beruf¹¹ erweitert und ist seither eine wesentliche Gleichbehandlungsstelle zur Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinien.¹²

-
- 10 Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39 vom 14.2.1976, S. 40), Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L 45 vom 19.2.1975, S. 19), Richtlinie 86/378/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (ABl. L 225 vom 12.8.1986, S. 40), Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (ABl. L 46 vom 17.2.1997, S. 20), Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (ABl. L 14 vom 20.1.1998, S. 6), Richtlinie 98/52/EG des Rates vom 13. Juli 1998 zur Ausdehnung der Richtlinie 97/80/EG zur Beweislast in Fällen geschlechtsbedingter Diskriminierung auf das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland (ABl. L 205 vom 22.7.1998, S. 66) sowie die Richtlinie 76/207/EWG und ihre späteren Änderungen. Heute sind alle diese Richtlinien in der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. L 204 vom 26.7.2006, S. 23.) zusammengefasst.
- 11 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16): diese sieht zwar explizit nicht vor, dass Gleichbehandlungsstellen zu benennen wären, Österreich ist aber über den Rahmen hinausgegangen und hat die GAW zu einem Großteil auch mit diesem Mandat betraut. Die GAW ist daher neben Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit auch für jene auf Grund der Religion und Weltanschauung, des Alters und der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt zuständig. Für die Bekämpfung von Diskriminierungen auf Grund der Behinderung wurde der Behindertenanwalt betraut.
- 12 Neben den bereits erwähnten Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2006/54/EG sind das noch die Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373 vom 21.12.2004, S. 37) sowie die Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates (ABl. L 180 vom 15.7.2010, S. 1).

Die Europäischen Union misst den Gleichbehandlungsstellen vor allem auch in den letzten Jahren eine immer größere Rolle für die tatsächliche Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien in den Mitgliedsstaaten bei und möchte deren Standards verbessern. Die Europäische Kommission hat zunächst 2018 eine Empfehlung zu Standards für Gleichbehandlungsstellen¹³ abgegeben. Seit 7.12.2022 liegen nun Richtlinienvorschläge¹⁴ der Europäischen Kommission vor.

Die Empfehlung fordert die Mitgliedsstaaten auf zu „... prüfen, ob bei der unabhängigen Unterstützung von Opfern Gleichstellungsstellen auch die Möglichkeit eingeräumt werden kann, Prozesse zu führen oder bei Prozessen Unterstützung zu leisten, um in Fällen, die von den Stellen aufgrund ihrer großen Häufigkeit, ihrer Schwere oder der Notwendigkeit einer rechtlichen Klarstellung selbst ausgewählt werden, struktureller und systematischer Diskriminierung entgegenzuwirken.“¹⁵ Diese könnten dann, so die Empfehlung weiter, im eigenen Namen oder im Namen der Opfer, oder von Organisationen, welche die Opfer vertreten, geführt werden.

Die Richtlinienvorschläge vom 7.12.2022 werden noch konkreter und verlangen nach Art 9 (Rechtsstreitigkeiten) in Abs 1, „... dass Gleichstellungsstellen das Recht haben sollen, in Gerichtsverfahren in Verwaltungs- und Zivilsachen ... tätig zu werden“. Dabei sollen Gleichstellungsstellen nach Art 2, das Recht haben im Namen oder zur Unterstützung eines oder mehrerer Opfer eine Verfahren einzuleiten oder daran teilzunehmen (mit Zustimmung des Opfers) oder in Art 3 Gerichtsverfahren im eignen Namen einleiten können, um gegen strukturelle und systematische Diskriminierung vorzugehen. Hier ist wohl eine Verbandsklage gemeint.

6.2 Forderungen der GAW in Bezug auf die praktische Wirksamkeit strategischer Klagen und notwendige gesetzliche Änderungen

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben uns aufgezeigt, wo es Änderungsbedarf gibt, um das Ziel zu erreichen, Rechtsfragen zu klären und dadurch

13 Empfehlung (EU) 2018/951 DER KOMMISSION vom 22. Juni zu Standards für Gleichstellungsstellen (ABl. L 167 vom 4.7.2018, S.28).

14 COM(2022) 688 final sowie COM(2022) 689 final, da die Gleichbehandlungsrichtlinien unterschiedliche Rechtsgrundlagen in den Verträgen haben, liegen zwei Richtlinienvorschläge vor.

15 Empfehlung (EU) 2018/951 DER KOMMISSION vom 22. Juni zu Standards für Gleichstellungsstellen (ABl. L 167 vom 4.7.2018, S.28), in Kapitel II (Empfohlene Maßnahmen) unter 1.1.2 Abs 2, S 5.

dem GIBG zu mehr Wirkung zu verhelfen. Hier ist auch besonders Teil III des GIBG hervorzuheben, wo es generell um Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, Wohnraum, und in eingeschränktem Ausmaß den Bereich Sozialschutz und Bildung geht. Hier zeigt sich die Problematik des Aufeinandertreffens individueller Ansprüche mit struktureller und systematischer Diskriminierung in besonderer Weise.

6.3 Erweiterung der Möglichkeit, Feststellungsklagen zu führen

Wie unter 2 erläutert, kann die GAW nur im Falle eines von ihr eingebrachten Antrages, in welchem sich die Auffassungen des jeweiligen Senates von jener der GAW unterscheiden (§ 5 Abs 6 GBK/GAW-G), bzw. wenn einem Vorschlag eines Senates nicht entsprochen wurde (§ 12 Abs 5 GBK/GAW-G), eine Feststellungsklage führen.

Diese Einschränkung führt dazu, dass

- bei Unzuständigkeitsbeschlüssen oder Zurückweisungen, und
- in Fällen, in welchen die GAW nicht Antragstellerin war,

keine Möglichkeit für die GAW besteht, mögliche Diskriminierungen aufzugreifen.

Durch diese gesetzliche Einschränkung geht aber ein nicht unbeträchtlicher Anteil an Vorbringen, die an die Senate der GBK gerichtet werden, für das Potential strategischer Klagen verloren. Dass die GAW nicht alle Anträge selbst stellt, hat dabei mehrere Gründe. Einerseits sind Fristen teilweise kurz, wie jene der 14 Tage im Zusammenhang mit Beendigungen von Arbeitsverhältnissen, sodass die GAW zwar bei der Fristwahrung unterstützt, aus zeitlichen Gründen aber eine umfangreiche Antragstellung unterbleibt. Andererseits wird aus sonstigen Ressourcengründen zwar die Antragstellung argumentativ unterstützt, jedoch nicht selbst vorgenommen. Zuletzt gibt es auch eine nicht unerhebliche Anzahl von Antragstellungen, die von der betroffenen Person selbst oder durch rechtsfreundliche Vertretungen oder andere Institutionen eingebracht werden.

Vor allem, wenn es sich um Unzuständigkeitsbeschlüsse, und damit um Fragen des Anwendungsbereiches des GIBG handelt, wäre eine Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidungen der Senate dringend geboten, da sich gerade hier Rechtsfragen stellen.

Nicht zuletzt ist auch das Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG eine interessante Möglichkeit für die GAW, gerade bei Sachverhalten in Arbeits-

verhältnissen, wo es mehrere Betroffene in einem Unternehmen gibt, Betroffene zu unterstützen und das individuelle Prozesskostenrisiko bei systematischer Diskriminierung als Institution auf sich zu nehmen. Anwendungsfälle kämen vor allem im Bereich Equal Pay, bei Sozialplänen oder im Zusammenhang mit Vereinbarkeitsfragen bzw. Arbeitsbedingungen, die Frauen systematisch benachteiligen, in Betracht.

6.4 Verbandsklagen bei der Diskriminierung im Zusammenhang mit Gütern, Dienstleistungen, Bildung, Sozialschutz und Wohnraum

Wenn es um den Teil III des GIBG geht, so ergeben sich wiederum gesonderte Problem- und Fragestellungen, die sich einerseits aus der Höhe des Streitwerts ergeben. Bei einem besonders geringen Streitwert ist es deutlich schwieriger, eine höchstgerichtliche Entscheidung zu erreichen.

Andererseits betreffen die Lebensbereiche, die in Teil III geregelt sind unter anderem die Themen Bildung und Sozialschutz. Anspruchsgegner ist dabei nicht selten selbst ein Bundesministerium oder eine andere Bundeseinrichtung, womit eine Vertretung durch die Finanzprokurator als „Anwältin der Republik“ nicht möglich ist.

6.5 Erweiterte Verbandsklagemöglichkeiten

6.5.1 Reformvorschläge

Auf Grund der Themenstellungen des III. Teils des Gleichbehandlungsgesetzes, bspw. bei Preisgestaltungen, Kreditbedingungen usw. wären jedoch vor allem Verbandsklagen eine aus Sicht der GAW sinnvolle Möglichkeit, um Rechtssicherheit für die Betroffenen von Diskriminierung, aber auch für Anbieter:innen von Gütern und Dienstleistungen zu bieten. Nicht zuletzt weil große Institutionen wie die Arbeiterkammer, die über Rechtsschutzmöglichkeiten verfügen, im Bereich Konsument:innenschutz, Bildung und Sozialschutz kein Mandat haben, sind Klagen im Bereich Teil III von den finanziellen Möglichkeiten Einzelner abhängig. Dementsprechend gibt es kaum Judikatur betreffend Teil III des GIBG, was wiederum zu Rechtsunsicherheiten und höherem Prozesskostenrisiko führt.

Bereits 2016 wurde, mit dem Vorbild des Konsument:innenschutzrechtes, daher folgender Vorschlag für eine Novelle des GIBG und des GBK/GAW-Gesetzes von der GAW eingebracht:

GlBG:

„§ 38a. (1) Werden bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 die allgemeinen Interessen eines durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises beeinträchtigt, kann die Anwaltschaft für Gleichbehandlung unbeschadet des § 38 Abs. 1 eine Klage auf Unterlassung des diskriminierenden Verhaltens einbringen.

(2) Die Gefahr einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes besteht nicht weiter, wenn der Beklagte nach Abmahnung durch die Anwaltschaft für Gleichbehandlung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.“

Im Weiteren bräuchte es eine Änderung des **GBK/GAW-G**:

„§ 5. (8) Unbeschadet der Rechte der/des Betroffenen nach § 38 Gleichbehandlungsgesetz steht bei Diskriminierungen im Sinne des III. Teiles des Gleichbehandlungsgesetzes der Anwaltschaft für Gleichbehandlung das Klagerecht auf Unterlassung zu, wenn die allgemeinen Interessen eines durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises beeinträchtigt sind. Das Klagerecht wird abgewendet, wenn die/der Beklagte nach Abmahnung durch die Anwaltschaft für Gleichbehandlung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.“

6.5.2 Argumente für Verbandsklagen

Verbandsklagerechte sollen die Waffengleichheit bestimmter Personengruppen in einem Rechtsstreit mit einem stärkeren Gegner – einem oder mehreren Unternehmen - herstellen. Sowohl im Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) als auch im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) sind Verbandsklagen als Unterlassungsklagen (im §14 UWG gegen unlautere Geschäftspraktiken, im §28 KSchG gegen Verwendung verbotener AGB) ausgestaltet. Bestimmten Verbänden werden dabei eigene – vom Gesetz verliehene – materielle Berechtigungen zugesprochen, die **bei rein objektiver Rechtswidrigkeit erhoben werden dürfen, ohne dass ein konkreter Rechtsanspruch eines Individuums vorliegen muss**.

Dieses Wesenselement der Verbandsklage könnte demnach zu einer wesentlichen Erleichterung im Anwendungsrahmen des Teil III des GlBG führen. Der Nachweis individueller Betroffenheit ist oft nicht durchführbar und ein gerichtlicher Prozess und das damit verbundene Kostenrisiko von

den Betroffenen auch nicht immer gewünscht. Nach bisheriger Rechtslage ist es in solchen Fällen faktisch nicht möglich, die Beendigung der benachteiligenden Situation herbeizuführen.

Den Verbandsklagen könnte zudem – wie auch im KSchG vorgesehen – ein außergerichtliches Abmahnverfahren vorgelagert werden: bei wiederholtem Verstoß gegen das GIBG könnte die GAW das Unternehmen zur Abgabe einer mit Vertragsstrafe besicherten Unterlassungserklärung auffordern. Gäbe der oder die Aufgeforderte diese Unterlassungserklärung binnen angemessener Frist nicht ab, würde die Verbandsklage eingebracht werden. Bei Klageführung durch die GAW würde **der Einzelne seinen individuellen Klageanspruch nicht verlieren**, und das Urteil verpflichtet lediglich den Beklagten.

Es würden nach Einschätzung der GAW durch die Möglichkeit einer Verbandsklage **folgende erwünschte Effekte** eintreten:

- durch das vorgelagerte Abmahnverfahren würden eindeutige Diskriminierungen schnell behoben werden können
- durch die Möglichkeit der Klageeinbringung könnte die GAW Entscheidungen durch die Gerichte erwirken, was gerade im Teil III des GIBGs mangels vorliegender Judikatur sehr wichtig wäre.
- es käme zu keiner Klagehäufung gegen einzelne Unternehmen und damit zu keiner weiteren Überlastung der Gerichte.

7. Fazit

Wie die Beratungspraxis der GAW zeigt, ist insbesondere das hohe Prozesskostenrisiko eines der Gründe, warum Betroffene nicht die Möglichkeit haben, ihre Ansprüche vor Gericht zu bringen. Als die Institution, die die gesellschaftliche Veränderung hin zu Gleichberechtigung und Chancengleichheit in ihrer Verantwortung hat, ist es geradezu geboten, nach allen rechtlichen Möglichkeiten zu suchen, die sich in diesem Zusammenhang bieten können.

In diesem Artikel wurde daher einerseits kritische Bilanz über die derzeit vorhandenen Möglichkeiten gezogen, andererseits aufgezeigt, welchen Weg die Europäische Kommission gehen will. Es bleibt abzuwarten, ob es zu verbindlichen Richtlinien zu Standards für Gleichbehandlungsstellen kommt, die auch starke Klagerechte vorsehen. Nichtsdestotrotz könnte Österreich auch vorangehen, und die GAW mit Verbandsklagerechten aus-

statten, um den sozialen Wandel in eine inklusive, gleichstellungsorientierte Gesellschaft voranzutreiben.

