

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Theodor Tomandl, Martin E. Risak
Redaktion Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Bernhard W. Gruber,
Harald Kaszanits, Thomas Neumann,
Michael Reiner, Franz Schrank

März 2011

02

49 – 96

Schwerpunktbeiträge

Arbeitsrechtliche Neuerungen

Die Änderungen des Gleichbehandlungsgesetzes

Martina Rosenmayr und Remo Sacherer ➔ 52

Die Änderungen des Arbeitsverfassungsgesetzes

Michael Friedrich ➔ 60

Beitrag

Arbeitsrechtliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der eingetragenen Partnerschaft *Gerda Ercher und Erwin Rath* ➔ 68

Rechtsprechung kommentiert

Einvernehmliche Auflösung im Krankenstand mit

Wiedereinstellungszusage unwirksam *Paula Aschauer* ➔ 79

Kein besonderer Kündigungsschutz während vereinbarter Karenz

Barbara Födermayr ➔ 90

Muster

Befristung für die Vertretung eines karenzierten

Arbeitnehmers *Martina Rosenmayr* ➔ 95

Gleichbehandlungsgesetz 2011

Die wichtigsten Neuerungen im Überblick

ZAS 2011/10

GIBG

Gleich-
behandlung;
Diskriminierung;
Einkommens-
berichte;
Stellen-
ausschreibungen

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Änderungen durch die Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes, die mit 1. 3. 2011 in Kraft getreten ist.

Von **Martina Rosenmayr und Remo Sacherer**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Einkommensberichte
 1. Inhalt und Zweck der Regelung
 2. Adressatenkreis der Regelung
 3. Vom Einkommensbericht erfasste Personen
 4. Mindestinhalte des Einkommensberichts
 5. Empfänger des Einkommensberichts
 6. Rechtsdurchsetzung
- C. Stellenausschreibungen
 1. Inhalt und Zweck der Regelung
 2. Adressatenkreis
 3. Notwendige Angaben: „Mindestentgelt“ und – bei Bestehen – „Bereitschaft zur Überzahlung“
 4. Nachfolgende Bewerbung
 5. Beispiele
 6. Verstöße und Folgen
- D. Abfrage von Einkommensdaten
- E. Diskriminierung durch Assoziierung
- F. Entfall der Vertraulichkeit im GBK-Verfahren
- G. Umstellung GIBG
- H. Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum
- I. Anhebung des Mindestschadenersatzes bei (sexueller) Belästigung von € 720,- auf € 1.000,-
- J. Einfachgesetzliche Weisungsfreistellung
- K. Kein „Levelling Up“

A. Einleitung

Die Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)¹⁾ trat mit 1. 3. 2011 in Kraft²⁾ und beinhaltet folgende Eckpunkte:

- Erstellung eines Einkommensberichts in Unternehmen bestimmter Größe,
- Angabe des kollektivvertraglichen Mindestlohns und Angabe der Bereitschaft zur Überzahlung in Stellenausschreibungen,
- Einholung von Einkommensdaten von Vergleichspersonen beim zuständigen Träger der Sozialversicherung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) und Gleichbehandlungskommission (GBK),
- Zusammenfassung der Regelungen betreffend die Gleichbehandlung in sonstigen Bereichen im III. Teil des GIBG,
- Schutz bei Diskriminierung durch Assoziierung,
- Anhebung des Mindestschadenersatzes bei (sexueller) Belästigung auf € 1.000,-,
- Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum,
- einfachgesetzliche Weisungsfreistellung der AnwältInnen für die Gleichbehandlung und der Mitglieder der GBK,

- Aufhebung der Vertraulichkeit im GBK-Verfahren,
- Harmonisierung des Behindertengleichstellungsrechts mit den Änderungen im GIBG.³⁾

B. Einkommensberichte

1. Inhalt und Zweck der Regelung

Ein neuer § 11 a GIBG sieht vor, dass Unternehmen in Österreich ab einer bestimmten Anzahl von Mitarbeitern⁴⁾ einen Einkommensbericht über die Höhe der ausbezahlten Löhne und Gehälter – getrennt nach Männern und Frauen – erstellen müssen. **Ziel der Neuregelung** ist es, die Einkommensunterschiede zwischen Männern und Frauen in Österreich abzubauen. Die bisherige Regelung in § 11 GIBG sieht zwar auch schon vor, dass alle Arbeitnehmer ohne Unterschied des Geschlechts ein Recht auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit haben.⁵⁾ Gem § 12 Abs 2 GIBG war es auch bisher schon möglich, einen allfälligen Differenzbetrag im Rahmen eines Individualverfahrens vor Gericht zu bekämpfen.⁶⁾ Dennoch werden in der Statistik Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Männern festgestellt, die allerdings stark danach differieren, welche Quelle man heranzieht. Nach einem Bericht des Rechnungshofs sollen unselbständig erwerbstätige Frauen im Jahr 2007 in Österreich durchschnittlich um 41% weniger verdienen als Männer. Unter der Annahme einer ganzjährigen Vollbeschäftigung, tatsächlich sind Frauen jedoch überdurchschnittlich in Teilzeitbeschäftigung tätig, soll der **Einkommensunterschied zwischen Männern und Frauen** 22% zu Ungunsten der Frauen betragen.⁷⁾ Die Studie *Böheim et al.*⁸⁾ ergibt hingegen eine unerklärbare Differenz von 11,0% (2002: 16,9%). Keine Studie berücksichtigt aber alle lohnbildenden Elemente in der notwendigen Tiefe gleichzeitig.

1) RV 938 BlgNR 24. GP, Bundesgesetz, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz, das Gesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft, das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden; AB 1047 BlgNR 24. GP. Siehe dazu jüngst *Ritzberger-Moser*, Neues aus der Gesetzgebung, ZAS 2011, 141 und *Aubauer/Thomas*, Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz, taxlex 2011, 104.

2) Siehe § 63 Abs 5 und 6 GIBG, der hinsichtlich der Strafbestimmungen bei Stelleninseraten und den Einkommensberichten (nach Stufenplan) ein verzögertes Inkrafttreten vorsieht. Zur Anwendung der neuen Verfahrensbestimmungen s § 21 Abs 11 GBK/GAW-G.

3) Vgl § 7 b Abs 5 (Assoziierung) und § 7 i Abs 1 (Mindestschadenersatz) BEinstG.

4) Auf eine geschlechtsneutrale Schreibweise wurde zugunsten der leichteren Lesbarkeit des Textes verzichtet. Soweit die männliche Form verwendet wird, sind Männer und Frauen gleichermaßen gemeint.

5) *Hopt/Mayr/Eichinger*, GIBG § 11 Rz 1 ff.

6) *Hopt/Mayr/Eichinger*, GIBG § 12 Rz 27 ff.

7) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP 3.

8) Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in Österreich: Ergebnisse für 2007.

Beschäftigtenzahl des Unternehmens	Inkrafttreten der Berichtspflicht	Berichterstellung für Kalenderjahr
dauernd mehr als 1.000 AN	mit 1. 3. 2011	Bericht für 2010 bis 31. 7. 2011
dauernd weniger als 1.001, aber mehr als 500 AN	mit 1. 1. 2012	Bericht für 2011 bis 31. 3. 2012
dauernd weniger als 501, aber mehr als 250 AN	mit 1. 1. 2013	Bericht für 2012 bis 31. 3. 2013
dauernd weniger als 251, aber mehr als 150 AN	mit 1. 1. 2014	Bericht für 2013 bis 31. 3. 2014

Tabelle

Ob der Einkommensbericht tatsächlich viel an Verbesserung bringt, ist fraglich. Die Pflicht zur Erstellung eines Einkommensberichts trifft nämlich nur große Unternehmen, die vielfach über eine **Belegschaftsvertretung** verfügen. Bei diesen Unternehmen konnte der Betriebsrat ohnehin schon bisher in die Bezüge der Arbeitnehmer sowie in die zur Berechnung dieser Bezüge erforderlichen Unterlagen Einsicht nehmen (vgl. § 89 Z 1 ArbVG).⁹⁾ Dieses Einsichtsrecht ist wesentlich weiter gehend als das nach dem neuen Einkommensbericht, da es nicht in anonymisierter Form zu erfolgen hat. Zwar ist es dem Betriebsrat auf Grund des § 115 Abs 4 ArbVG verwehrt, diese Daten anderen Arbeitnehmern mitzuteilen.¹⁰⁾ Der Betriebsrat hatte aber schon bisher das Recht und auch die Pflicht, beim Betriebsinhaber hinsichtlich der Einhaltung der die Arbeitnehmer betreffenden Rechtsvorschriften zu intervenieren und allenfalls auch entsprechende (gerichtliche) Maßnahmen zu ergreifen (§ 90 ArbVG). Ohne Zweifel gehört auch die Überwachung der Einhaltung des GIBG, und hier insbesondere der Diskriminierungsbestimmungen zwischen Männern und Frauen, zum Aufgabenbereich des Betriebsrats. Der Vorteil der Neuregelung dürfte daher in erster Linie darin liegen, dass sich der Betriebsrat nicht selbst um die Beschaffung der Gehaltsdaten zu kümmern braucht, sondern das Unternehmen ihm diese von sich aus in Form eines anonymisierten Einkommensberichts zur Verfügung stellen muss. Ortet der Betriebsrat dabei Fälle diskriminierender Unterentlohnung, wird er in die konkreten Gehaltsdaten der betroffenen Mitarbeiter Einsicht nehmen können.

In jenen berichtspflichtigen Unternehmen, die über **keine Belegschaftsvertretung** verfügen, bringt der Einkommensbericht tatsächlich ein Novum, da es nunmehr für die Arbeitnehmer möglich ist, einen Überblick über die Gehälter von Vergleichspersonen im Unternehmen zu erhalten.

2. Adressatenkreis der Regelung

Die Verpflichtung zur Erstellung eines Einkommensberichts wird – je nach Größe eines Unternehmens – stufenweise eingeführt. Unternehmen mit **weniger als 150 Arbeitnehmern** im Berichtsjahr sind von der Erstellung des Einkommensberichts generell ausgenommen. Unternehmen mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern im Berichtsjahr müssen bereits im Jahr 2011 rückwirkend für das Jahr 2010 einen Einkommensbericht erstellen. Ist ein Unternehmen zur Erstel-

lung eines Berichts grds verpflichtet, hat es einen solchen **alle zwei Jahre** zu erstellen.

Die Tabelle veranschaulicht, welche Unternehmen ab wann einen Einkommensbericht zu erstellen haben.

Zu beachten ist, dass sich die Arbeitnehmergrenze auf das Unternehmen bezieht, dies im Gegensatz zum ArbVG oder MSchG/VKG, die auf den Betrieb abstelen. Aus dem GIBG geht nicht hervor, wann genau die jeweiligen Arbeitnehmergrenzen erreicht werden. § 63 Abs 6 GIBG spricht nur davon, dass „dauernd“ mehr bzw weniger Arbeitnehmer in Unternehmen beschäftigt sein müssen, als in den genannten Grenzen angegeben. Auch die Materialien geben zu dieser Frage keinen Aufschluss. Unserer Ansicht nach kann „dauernd“ aber nur so verstanden werden, dass die jeweilige Anzahl an Arbeitnehmern nicht zum Zeitpunkt der Erstellung des Einkommensberichts vorliegen muss, sondern dass es sich dabei um den **durchschnittlichen Beschäftigungsstand im Berichtsjahr** handelt. Demnach wäre für den Berichtszeitraum monatlich die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer zu ermitteln und dieser Jahreswert durch zwölf zu dividieren. Die damit errechnete Zahl ist die Maßzahl für die Erstellung des Einkommensberichts.

3. Vom Einkommensbericht erfasste Personen

Im Einkommensbericht sind **alle Arbeitnehmer** aufzunehmen, die während des betreffenden Kalenderjahrs **im Unternehmen** beschäftigt waren. Dabei ist das gesamte österreichische Unternehmen heranzuziehen. Es sind also sämtliche Betriebe des Unternehmens in ihrer Gesamtheit zu erfassen und nicht etwa für einzelne Betriebe getrennte Einkommensberichte zu erstellen. Selbstverständlich sind auch solche Mitarbeiter im Einkommensbericht des entsendenden bzw überlassenden Unternehmen zu erfassen, die vorübergehend ins Ausland entsendet oder an eine andere (Konzern-)Gesellschaft überlassen werden. Daher sind diese Mitarbeiter nicht im Einkommensbericht des Beschäftigers zu berücksichtigen.

Die Dauer und das Ausmaß der Beschäftigung sind dabei nicht relevant, weshalb ein Mitarbeiter, der beispielsweise im Dezember eines Berichtsjahrs sein Anstellungsverhältnis begonnen hat, ebenso zu erfassen ist wie ein Mitarbeiter, der es im Februar durch Kündi-

9) Vgl. *Reissner* in ZellKomm § 89 ArbVG Rz 15 ff.

10) Vgl. *Mosler* in ZellKomm § 115 ArbVG Rz 40 ff.

gung beendet hat. Ebenfalls wird nicht danach differenziert, ob ein Arbeitnehmer als Vollzeit- oder als Teilzeitkraft beschäftigt wird. Allerdings sind die ausgewiesenen Einkommen dieser Personen **arbeitszeitbereinigt als Jahreseinkommen** anzugeben. Dh, Teilzeitbeschäftigung ist auf Vollzeitbeschäftigung und unterjährige Beschäftigung auf ganzjährige Beschäftigung hochzurechnen.¹¹⁾ Auch karenzierte Arbeitnehmer sind in den Einkommensbericht einzubeziehen, allerdings nur für jene Monate, in denen sie ein Arbeitsentgelt erhalten haben. Für die restlichen Monate ist jenes Entgelt anzusetzen, das sie ohne Karenzierung erhalten hätten.

Da in § 11 a GIBG nicht gesondert geregelt wurde, welche Personen in den Einkommensbericht aufzunehmen sind, ist davon auszugehen, dass der **persönliche Geltungsbereich des § 1 GIBG** maßgebend ist. Demnach gelten alle im Unternehmen beschäftigten Personen als **Arbeitnehmer**, deren Dienstverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht. Ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter iSd Landarbeitersgesetzes sowie Arbeitsverhältnisse zu einem Land, einem Gemeindeverband oder einer Gemeinde sowie dem Bund. Gem § 1 Abs 3 Z 2 GIBG gilt der I. Teil des GIBG und damit der neue § 11 a GIBG auch für **arbeitnehmerähnliche Personen**. Dabei handelt es sich um solche Personen, die zwar nicht in einem echten Arbeitsverhältnis stehen, aber im Auftrag und für Rechnung für einen oder wenige Auftraggeber Arbeit leisten und wirtschaftlich von diesem bzw diesen abhängig sind. Damit werden jedenfalls auch all jene Personen vom neuen Einkommensbericht erfasst, die als **freie Dienstnehmer** iSd § 4 Abs 4 ASVG zu qualifizieren sind. Darüber hinaus können nach dem weiten Anwendungsbereich des GIBG auch Werkvertragsnehmer erfasst sein, die wirtschaftlich vom Auftraggeber abhängig sind.¹²⁾ Praktisch wird aufgrund der unterschiedlichen Leistungen eine Kategorisierung dieser Gruppe und damit eine Aufnahme in den Einkommensberichten in den meisten Fällen nicht möglich sein.

Gem § 1 Abs 4 GIBG sind auch Arbeitnehmer, die von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich im Rahmen einer **Arbeitskräfteüberlassung** oder zur **fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt** werden, für die Dauer der Entsendung vom I. Teil des GIBG erfasst. Demnach wären wohl auch diese Personen in den Einkommensbericht des Beschäftigers oder Auftraggebers miteinzubeziehen. Fraglich ist allerdings, ob das inländische Unternehmen diese Verpflichtung erfüllen kann, da es nicht notwendigerweise über die Einkommensdaten verfügt. Selbst wenn es über die Daten verfügt, wird die intendierte gleiche Entlohnung von Männern und Frauen nicht in seiner Sphäre liegen. Eine Einbeziehung in den Einkommensbericht des Beschäftigers oder Auftraggebers ist aufgrund dieser Erwägungen fraglich. UE ist der Anwendungsbereich des GIBG in diesen Fällen entsprechend teleologisch zu reduzieren. Arbeitskräfte, die von einem österreichischen Unternehmen überlassen werden, sind jedenfalls nicht in den Einkommensbericht des Beschäftigers (sondern in jenen des Überlassers) aufzunehmen, sofern es sich um eine echte Arbeitskräfteüberlassung handelt. Eine solche ist nur gegeben, wenn der Überlas-

ser sämtliche Pflichten eines Arbeitgebers trägt. Anderenfalls liegt Arbeitsvermittlung vor,¹³⁾ die dazu führt, dass die vermittelte Arbeitskraft beim Beschäftigerbetrieb in den Einkommensbericht aufzunehmen wäre.

4. Mindestinhalte des Einkommensberichts

Im Einkommensbericht sind die Einkommen von Frauen und Männern insoweit auszuweisen, dass dem Arbeitnehmer eine Orientierung über die Entlohnung in seiner Gehaltsgruppe gegeben wird. Daher sind **Kategorien** zu bilden, die diesen Vergleich möglichst unverzerrt zulassen. Da die Arbeit von **Arbeitern und Angestellten** grds nicht vergleichbar ist, müssen diese beiden Beschäftigungsgruppen in einem ersten Schritt getrennt werden. Gesondert ausgewiesen sollten auch jene Personengruppen sein, die zwar **keine Arbeitnehmer** des Unternehmens sind, aufgrund des weiten Anwendungsbereichs des GIBG aber dennoch in den Einkommensbericht aufzunehmen sind (zB freie Dienstnehmer; s dazu oben Pkt B.3.).

Innerhalb der so gebildeten Gruppen ist ein **Kategorisierungsschema** zu erstellen, in welchem getrennt nach Männern und Frauen die jeweiligen Jahreseinkommen einzutragen sind. Gibt es im Unternehmen ein **betriebliches Lohn- bzw Gehaltsschema**, so ist dieses anzuwenden. Besteht ein solches nicht, sind die **Lohn- bzw Verwendungsgruppen** entsprechend dem für das Unternehmen gültigen Kollektivvertrag heranzuziehen. Für den Fall, dass in einem Unternehmen mehrere Kollektivverträge anzuwenden sind, ist im Einkommensbericht eine entsprechende Untergliederung nach diesen Kollektivverträgen vorzunehmen.¹⁴⁾ Besteht weder ein betriebliches Entlohnungsschema noch ein anwendbarer Kollektivvertrag, so sind **Funktionsgruppen** zu bilden, anhand derer der Einkommensbericht zu erstellen ist. In diesem Fall empfiehlt es sich, ein kollektivvertragliches Verwendungsschema nachzubilden, also die einzelnen Tätigkeiten und Funktionen im Unternehmen entsprechend zu kategorisieren und Funktionsgruppenjahre festzulegen.

Die Entgelte sind nicht für jede einzelne Person gesondert auszuweisen, vielmehr sind stets die Einkommen aller Personen in der jeweiligen Kategorie zusammenzufassen – natürlich getrennt nach Männern und Frauen. Die in den Einkommensbericht aufzunehmenden Entgelte können entweder das **Durchschnittseinkommen** oder das **Medianeinkommen** der in dieser Kategorie erfassten Personen sein. Als Durchschnittseinkommen wird das arithmetische Mittel bezeichnet, also die Summe aller Einkommen der Arbeitnehmer in einer Einheit geteilt durch die Zahl der Personen in dieser Gruppe. Als Medianeinkommen wird jener Wert bezeichnet, bei dem 50% der Personen einer Gruppe weniger verdienen und 50% mehr. Bestehen in einer Gruppe vergleichsweise hohe Unterschiede bei den Gehältern oder gibt es vereinzelte „Ausreißer“, verzerrt die Berechnung über das arithmetische Mittel den Durchschnitts-

11) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 8 und 26.

12) Siehe dazu *Eichinger/Kreil/Sacherer*, Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht⁶ (2011) Rz 31 ff.

13) *Sacherer/Schwarz*, AÜG² 59 f.

14) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 8 und 26.

wert. In diesen Fällen wird empfohlen, das Medianeinkommen heranzuziehen, da sich damit ein aussagekräftigerer Durchschnittswert berechnen lässt. Wird eine bestimmte Berechnungsmethode gewählt, so sollte diese möglichst auch in Zukunft beibehalten werden, damit die Vergleichbarkeit der Berichte gewahrt bleibt.

Das Arbeitsentgelt ist als **Brutto-Jahreseinkommen** anzugeben. Der Einkommensbericht stellt auf eine weite Definition von Entgelt ab. Unter „Entgelt“ sind daher die **Grundlöhne und -gehälter** sowie alle **sonstigen Vergütungen** zu verstehen, die die Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses erhalten (also insbesondere Zulagen, Sachbezüge, Prämien, Boni und Versicherungen). Nicht einzubeziehen sind hingegen beispielsweise Auslagensätze oder echte Aufwandsentschädigungen (zB Reisekosten, Diäten, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Tages- und Nächtigungsgelder, Umzugskostenvergütung). Auch Überstunden- und Mehrarbeitszuschläge sowie Überstundenpauschalen sind nicht einzubeziehen, da die Entgelte arbeitszeitbereinigt erfasst werden sollen.¹⁵⁾ Bei All-in-Gehältern sollte – sofern möglich – die Abgeltung für die Mehr- und Überstundenleistungen herausgerechnet werden. Dies empfiehlt sich vor allem in jenen Fällen, in denen innerhalb einer Einheit Personen mit pauschaler und Personen ohne pauschale Überstundenvergütung erfasst sind, um die Einkommenstransparenz in „gleiches Entgelt für gleiche Arbeit“ nicht zu verzerren.

Der Einkommensbericht ist aus Gründen des **Datenschutzes in anonymisierter Form** zu erstellen und darf keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen zulassen. Nach den Materialien soll daher eine Einheit (also die Arbeitnehmer einer Verwendungsgruppe innerhalb eines bestimmten Verwendungsgruppenjahrs) nicht in den Bericht aufgenommen werden, wenn in dieser Einheit **weniger als drei Personen** eingereiht sind.¹⁶⁾ Diese Grenze ist allerdings nur als Richtschnur anzusehen, da das Gesetz keine fixe Grenze festlegt. Sind auch bei dieser oder einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern Rückschlüsse auf die einzelnen Personen möglich, dürfen deren Löhne bzw Gehälter nicht in den Einkommensbericht aufgenommen werden. In diesen Fällen ist dann das durchschnittliche Arbeitsgeld innerhalb einer Verwendungsgruppe im betroffenen Verwendungsgruppenjahr nicht getrennt nach den Geschlechtern auszuweisen, sondern für alle Arbeitnehmer zusammen. Erreichen auch alle Arbeitnehmer dieser Einheit zusammen nicht die kritische Masse von zumindest drei Personen, sollen die betroffenen Personen bei der jeweils übergeordneten Einheit mitberücksichtigt werden.¹⁷⁾

5. Empfänger des Einkommensberichts

Der Einkommensbericht ist nicht den einzelnen Arbeitnehmern, sondern der **Belegschaftsvertretung** zu übermitteln (also dem Zentralbetriebsrat oder – wenn kein Zentralbetriebsrat besteht – den Betriebsausschüssen oder – soweit kein Betriebsausschuss errichtet ist – den Betriebsräten). Die Belegschaftsvertretung kann über den Bericht eine **Beratung** mit dem Betriebsinhaber verlangen. Weiters sind die Organe der Arbeitnehmerschaft berechtigt, jedem einzelnen Arbeitnehmer **Auskunft** über die für ihn relevanten Informationen

aus dem Bericht zu erteilen. Welche Informationen für einen Arbeitnehmer konkret relevant sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Jedenfalls relevant werden jene Einkommensdaten sein, die das jeweils andere Geschlecht in derselben Verwendungsgruppe und im selben Verwendungsgruppenjahr betreffen. Im Hinblick auf bevorstehende Gehaltsverhandlungen oder Vorrückungen im Verwendungsgruppenschema bzw in den Verwendungsgruppenjahren werden auch solche Einkommensdaten von Kollegen relevant sein, die die jeweils darüber liegende Verwendungsgruppe bzw das darüber liegende Verwendungsgruppenjahr betreffen. Den Belegschaftsorganen ist es nicht gestattet, den Einkommensbericht in seiner Gesamtheit im Unternehmen zu veröffentlichen oder den gesamten Bericht an fragende Mitarbeiter auszuhändigen. Bei der Auskunftserteilung sind die Organe der Arbeitnehmerschaft an ihre **Verschwiegenheitsverpflichtung** gem § 115 Abs 4 ArbVG gebunden. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung zieht eine **Strafsanktion** iHv bis zu € 2.180,- nach sich (§ 160 Abs 1 ArbVG).

In **Betrieben ohne Belegschaftsvertretung** ist der Einkommensbericht in einem allen **Arbeitnehmern** zugänglichen Raum im Betrieb aufzulegen. Darauf ist in einer Betriebskundmachung hinzuweisen. Diese Verpflichtung wird uE erfüllt, wenn der Bericht beispielsweise im Personalbüro aufgelegt wird und via Rundschreiben oder E-Mail bekannt gegeben wird, wo der Bericht zu finden ist und wann in diesen Einsicht genommen werden kann. Der Betriebsinhaber ist nicht verpflichtet, Kopien des Berichts anfertigen zu lassen. Er muss allerdings gewährleisten, dass Personen, die in den Einkommensbericht Einsicht nehmen, nicht benachteiligt werden (§ 11 a Abs 3 letzter Satz iVm § 13 GIBG).

Die Arbeitnehmer sind über den Inhalt des Einkommensberichts zur **strengen Verschwiegenheit** verpflichtet (§ 11 a Abs 4 GIBG). Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung ist – neben arbeitsrechtlichen Sanktionen – von den Bezirksverwaltungsbehörden auf Antrag des Arbeitgebers mit einer Geldstrafe von bis zu € 360,- zu bestrafen. Der entsprechende Antrag ist vom Arbeitgeber binnen sechs Wochen ab Kenntnis des Verstoßes sowie der Person des Täters bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu stellen (Privatanklage). Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Arbeitnehmers geringfügig ist und die Folgen der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht unbedeutend sind. Die Behörde kann den Arbeitnehmer jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Arbeitnehmer von weiteren Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht abzuhalten. Ungeachtet der Verschwiegenheitspflicht kann der Arbeitnehmer aber im Rahmen der Inanspruchnahme von Rechtsberatungsleistungen die für ihn relevanten Inhalte des Einkommensberichts offenlegen, sofern die Person oder die Einrichtung, die die Rechtsberatungsleistung erbringt, ihrerseits der

15) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 8 und 26.

16) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 8 und 26.

17) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 8 und 26.

Verschwiegenheit unterliegt (zB ein Rechtsanwalt). Ebenso steht es dem Arbeitnehmer frei, die Daten des Einkommensberichts im Zuge eines Verfahrens zur Durchsetzung seiner Ansprüche bei Gericht oder vor der GBK zu verwenden.

6. Rechtsdurchsetzung

Die Organe der Arbeitnehmerschaft haben ebenso wie die einzelnen Arbeitnehmer (falls keine Belegschaftsvertretung besteht) einen **Rechtsanspruch** darauf, dass das Unternehmen einen entsprechenden Einkommensbericht erstellt und diesen innerhalb des Berichtszeitraums entsprechend zur Verfügung stellt. Dieser Anspruch kann gerichtlich durchgesetzt werden, sofern er noch nicht verjährt ist. Dabei gilt eine **dreijährige Verjährungsfrist**, die mit Ablauf des ersten Quartals des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahrs zu laufen beginnt (§ 11 a Abs 6 GIBG).

C. Stellenausschreibungen

1. Inhalt und Zweck der Regelung

§ 9 Abs 1 GIBG enthält das Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung. Danach hat sich eine Stellenausschreibung sowohl an Männer als auch an Frauen zu richten, es sei denn, ein bestimmtes Geschlecht ist unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit. Mit der Novelle wird § 9 GIBG ein neuer Abs 2 angefügt. Danach ist in der Ausschreibung das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende **kollektivvertragliche** oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende **Mindestentgelt** anzugeben und auf die Bereitschaft zur Überzahlung hinzuweisen, wenn eine solche besteht. Wie § 9 Abs 1 GIBG stellt auch der neu geschaffene Abs 2 auf die **Ausschreibung eines Arbeitsplatzes** ab,¹⁸⁾ wobei interne (innerhalb des Unternehmens) wie öffentliche Ausschreibungen erfasst sind.¹⁹⁾ Der Arbeitgeber ist aber nicht verpflichtet, eine freie Stelle auszuschreiben.²⁰⁾

Die Angabe soll als Orientierung für den Bewerber und als Verhandlungsbasis dienen.²¹⁾ Während bei der Bewerbung für eine neue Stelle Frauen in erster Linie Wert auf ein kinderfreundliches Klima und flexible Arbeitszeiten legen, zählen für Männer eher das Gehalt, die Aufstiegschancen sowie der Verantwortungsbereich.²²⁾ Daher tendieren Männer eher dazu, vor einer Bewerbung Informationen über das zu erwartende Gehalt einzuholen als Frauen. Informationsdefizite in diesem Zusammenhang sollen durch die Angabe der Verdienstmöglichkeit ausgeglichen werden.

2. Adressatenkreis

Die Verpflichtung trifft den **Arbeitgeber**, den **privaten Arbeitsvermittler** gem §§ 2 ff Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG) und eine **mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts** (dazu zählt insb das AMS). Bisher verwies § 9 Abs 1 GIBG auf private Arbeitsvermittler „gemäß den §§ 4 ff AMFG“. Diese Bestimmungen des AMFG regeln die Berechtigung zur Arbeitsvermittlung. Fraglich war daher, ob § 9 GIBG auch auf Arbeitsvermittler anzuwenden war,

die diese Tätigkeit unerlaubt ausüben. Sowohl Abs 1 als auch (der neu geschaffene) Abs 2 verweisen nun auf die §§ 2 ff AMFG. Damit wird klargestellt, dass es nur auf die Tätigkeit der Arbeitsvermittlung ankommt und nicht auch auf die Berechtigung dazu.²³⁾

3. Notwendige Angaben: „Mindestentgelt“ und – bei Bestehen – „Bereitschaft zur Überzahlung“

§ 9 Abs 2 GIBG verlangt „*das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt anzugeben*“.

Nach den ErläutRV²⁴⁾ ist darunter jene Entlohnung zu verstehen, die für den konkreten Arbeitsplatz auf Grund der innerbetrieblichen Bewertung nach Maßgabe der für das Unternehmen geltenden lohngestaltenden Vorschrift mindestens gebührt. Lohngestaltende Vorschriften iSd § 9 Abs 2 GIBG sind Gesetz, Kollektivvertrag, Mindestlohntarif, Satzungserklärung und echte Betriebsvereinbarungen. Bei der Ausschreibung von Stellen, für die keine lohngestaltende Vorschrift gilt, ist keine verpflichtende Angabe des Entgelts in der Ausschreibung erforderlich (zB Geschäftsführer, wenn vom Kollektivvertrag ausgenommen).

Beim Mindestentgelt ist die Angabe eines konkreten Betrags gefordert. Auf eine Bereitschaft zur Überzahlung ist nur hinzuweisen, wenn diese besteht, wobei keine Angabe eines Betrags gefordert ist („Überzahlung möglich“). Die **Nennung des jeweiligen Kollektivvertrags** oder die Angabe der vorgenommenen Einstufung (Gruppe, Verwendungsgruppenjahre) ist **nicht vom Gesetz gefordert**. Es ist dem Ausschreibenden freigestellt, ob er diese Zusatzinformationen in der Ausschreibung nennen will.

Ob die Angabe des **Stunden-/Wochen- oder des Monatsentgelts** erfolgt, bleibt freigestellt. Es muss nur erkennbar sein, was gemeint ist. Sonderzahlungen sind grds nicht anteilig zu berücksichtigen (Ausnahme, wenn als Zeiteinheit das Jahresentgelt gewählt wird).

Die Angabe einer **Bandbreite** ist zulässig, solange der Mindestbetrag beim oder über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn liegt. **Zulagen**, von denen bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt ist, dass sie jedenfalls anfallen werden (zB bei der Suche eines Vorarbeiters der Vorarbeiterzuschlag), sind einzurechnen. Schwankende Zulagen, Zulagen die von der Person des Bewerbers abhängen (zB Sozialzulage) oder variable Gehaltsteile sind nicht zu berücksichtigen. **Zusätzliche Einstufungskriterien** wie zB Betriebszugehörigkeit und Berufserfahrung sind grds nicht zu berücksichtigen.

18) Zum Begriff der Stellenausschreibung *Mazal*, Geschlechtsneutrale Stellenausschreibung, *ecolex* 1992, 573; *Rebhahn* in *Rebhahn* § 9 GIBG Rz 8; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 9 Rz 9 ff.

19) Für eine Differenzierung gibt § 9 Abs 2 GIBG keine Anhaltspunkte.

20) *Rebhahn* in *Rebhahn* § 9 GIBG Rz 1.

21) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 21, 22 und 24.

22) *Karmasin-Motivforschung*, Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt, Studie im Auftrag des BMWFJ (2010).

23) So schon bisher *Rebhahn* in *Rebhahn* § 9 GIBG Rz 4; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 9 Rz 13.

24) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 21, 22 und 24.

sichtigen. Wird in der Stellenausschreibung jedoch Berufserfahrung gefordert, ist sie bei der Angabe des Mindestlohns zu berücksichtigen.

Im Fall der **Überlassung** ist **grds** der Grundlohn anzugeben. Eine Ausnahme besteht, wenn im Inserat erkennbar ist, wohin überlassen wird. In diesem Fall wird der Überlassungslohn anzugeben sein. Bei **Lehrlingen** ist die Angabe der **Lehrlingsentschädigung** erforderlich.

4. Nachfolgende Bewerbung

Eine Stellenausschreibung ist eine Einladung zur Offertstellung und kein Anbot im rechtlichen Sinne. In den Erläut. wird auch betont, dass **Verhandlungen über die Höhe** der tatsächlichen Entlohnung – soweit diese über dem kollektivvertraglichen Mindestniveau liegt und die Festsetzung nicht in diskriminierender Weise erfolgt – auf Grund sachlicher Kriterien wie zB einschlägiger Zusatzausbildung **nicht beeinträchtigt** sind.²⁵⁾ Bringt der Bewerber unter den Anforderungen liegende Qualifikationen mit und entspricht daher nicht der dem Entgelt im Inserat zugrundegelegten Einstufung, so ist ein unter dem in der Ausschreibung genanntes Entgelt zulässig, wenn sich der Arbeitgeber dennoch entschließt, ihn aufzunehmen. Es empfiehlt sich in diesen Fällen ein Aktenvermerk im Personalakt, um diesen Umstand für den Fall einer sachlichen Rechtfertigung iS des GIBG dokumentiert zu haben.

5. Beispiele

Jeweils vorausgesetzt, der Mindestbetrag liegt beim oder über dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt:

Beispiele

- „Verhandlungsbasis: € 1.500,- brutto Monatsgehalt mit Bereitschaft zur Überzahlung“
- „Wir bieten Ihnen für die Position ein marktkonformes Bruttomonatsgehalt von € 2.500,- bis € 3.000,- je nach konkreter Qualifikation“
- „Entgelt: € XX,-/Stunde, Überzahlung möglich.“
- „Metallfacharbeiter/in, € X.XXX,-/Monat“

6. Verstöße und Folgen

Gibt das Unternehmen von vornherein eine **über dem Kollektivvertrag liegende Mindestentlohnung** als für diesen Arbeitsplatz gebührend an, so stellt dies **keine Verletzung** der Pflichten bei der Gestaltung der Stellenausschreibungen dar.²⁶⁾

Die Verpflichtung tritt mit 1. 3. 2011 in Kraft und bezieht sich auf das Vorhandensein der gesetzlichen Mindestangabe in der Stellenausschreibung. Beim ersten Verstoß erfolgt eine Ermahnung durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde. Im Wiederholungsfall ist die Verhängung einer Verwaltungsstrafe bis zu € 360,- vorgesehen. Um einen verantwortungsvollen Umgang mit dieser für Österreich neuen Bestimmung sicherzustellen, bedarf es einer gewissen Vorlaufzeit, um Beratungs- und Unterstützungsangebote aufzubauen. Die Strafbarkeit tritt daher erst mit **1. 1. 2012** in Kraft (§ 63 Abs 5 GIBG). Antragsberechtigt sind der Stellenbewerber und die Anwältin für die Gleichbehandlung.

D. Abfrage von Einkommensdaten

Die Anwältin für die Gleichbehandlung und die Senate der GBK haben gem § 4 Abs 2 a, § 5 Abs 2 a und § 10 Abs 2 a GBK/GAW-G in allen Fällen vermunteter Entgeltdiskriminierung ein Auskunftsrecht gegenüber dem zuständigen Träger der Sozialversicherung in Bezug auf **Einkommensdaten** von Personen, deren Einkommen für die Entscheidung über die vermutete Verletzung des Gleichbehandlungsgebots unbedingt erforderlich sind (**Vergleichspersonen**). Die Anwältin hat hierzu Namen, Geburtsdatum und Versicherungsnummer der betroffenen Personen sowie Namen des Arbeitgebers der Personen bekannt zu geben. Die Anwältin und die Senate der GBK sind verpflichtet, über diese Daten Verschwiegenheit zu bewahren. Als Ausnahme hievon darf die Anwältin die Daten in anonymisierter Form an die von der vermuteten Diskriminierung betroffene Person weitergeben, wenn dies für die Verfolgung der Diskriminierung unbedingt erforderlich ist.

Die Aufgabe der GAW ist die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich diskriminiert fühlen (§ 5 GBK/GAW-G). Aus datenschutzrechtlichen Gründen stellt sich zum einen die Frage, ob für eine Ermittlung der Einkommensdaten von Vergleichspersonen ein in Art 8 Abs 2 EMRK genannter Grund in Frage kommt, zum anderen, ob der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz verhältnismäßig ist. Angesichts der Aufgabe der Anwaltschaft zur Beratung und Unterstützung und nicht zur Entscheidung über die vermutete Verletzung ist uE die Ermittlungsbefugnis bei den Trägern der Sozialversicherung zumindest nicht das gelindeste Mittel zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgabe.

Als Ausnahme von der grds Verschwiegenheitspflichtung darf die Anwältin die ihr bekannt gewordenen Daten in anonymisierter Form an die von der vermuteten Diskriminierung betroffene Person weitergeben, wenn dies für die Verfolgung der vermuteten Diskriminierung unbedingt erforderlich ist. Zweifelhafte ist, ob eine Anonymisierung der Daten erreicht werden kann. Sobald nämlich eine Zuordenbarkeit bzw Rückschlüsse auf eine bestimmte Vergleichsperson möglich sind – was in den meisten Fällen zu erwarten ist, da die Zahl der Vergleichspersonen, insb bei kleinen Gliederungseinheiten überschaubar ist – **kann nicht mehr von „anonymisierten“ Daten gesprochen werden** (vgl dazu zB auch VfSlg 12.228/1989).

In abgeschwächter Form gelten die vorgebrachten Bedenken auch für § 10 Abs 2 a GBK/GAW-G; auch hier könnte die Frage gestellt werden, ob die Ermittlung der Daten der Vergleichspersonen bei den Trägern der Sozialversicherung tatsächlich iSd Art 8 Abs 2 EMRK notwendig ist bzw ob es nicht gelindere Mittel gibt (zB direkte Befragung der Vergleichspersonen), um die erforderlichen Informationen zu erlangen. →

25) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 21, 22 und 24.

26) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 21, 22 und 24.

E. Diskriminierung durch Assoziierung

Der Anwendungsbereich des GlBG wird durch die Novelle nun insofern erheblich ausgeweitet, als die einzelnen Diskriminierungsmerkmale nicht zwingend beim betroffenen Arbeitnehmer vorliegen müssen. Es reicht auch aus, wenn er aufgrund einer **Nahebeziehung** zu einer Person diskriminiert wird, die eines der Diskriminierungsmerkmale aufweist. Hintergrund dieser Ausweitung des Diskriminierungsschutzes sind die einschlägigen Richtlinien der Europäischen Union zur Gleichbehandlung bzw Antidiskriminierung und die darauf aufbauende Rsp des EuGH. Der EuGH hat in der Rechtssache „*Coleman*“ (EuGH 17. 7. 2008, C-303/06) festgehalten, dass die RL 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrichtlinie) dahingehend auszulegen ist, dass das dort vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung und der Belästigung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung und Belästigung des Arbeitnehmers wegen der Behinderung eines Kindes erfolgt, für das der Arbeitnehmer notwendige Pflegeleistungen erbringt, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung und Belästigung (Diskriminierung durch Assoziierung).²⁷⁾

In Umsetzung dieser europarechtlichen Vorgaben hat der österreichische Gesetzgeber nunmehr entsprechende Assoziierungstatbestände bei den Merkmalen **Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter, sexuelle Orientierung und Behinderung** geschaffen. Es wurde dabei aber unterlassen, konkrete Regelungen zu treffen, wann derartige Diskriminierungsfälle vorliegen sollen. Nach dem Gesetzeswortlaut reicht es aus, wenn eine Person „auf Grund ihres Naheverhältnisses“ zu einer Person diskriminiert wird, die eines der genannten Diskriminierungsmerkmale aufweist (§ 5 Abs 4, § 6 Abs 4, § 7 Abs 4, § 19 Abs 4 und § 21 Abs 4 GlBG sowie § 7b Abs 5 BEinstG).

Aus den Materialien zur Novelle ergibt sich, dass der Gesetzgeber von einem **sehr weiten Anwendungsbe- reich** ausgeht. Zwar kann in den Schutzbereich dieser Bestimmung nur eine Person fallen, die in einem Naheverhältnis zu jener Person steht, die das diskriminierende Merkmal aufweist. Der Begriff „Naheverhältnis“ bleibt dabei aber gänzlich unbestimmt. Den Materialien ist zu entnehmen, dass dieses „Naheverhältnis“ weit über familiäre Beziehungen hinausgehen soll und beispielsweise auch ein auf persönlicher Freundschaft und Schutzbefohlenheit basierendes Naheverhältnis erfasst werden sollte. Dabei sollte sich dieses Naheverhältnis nicht nur auf bestehende rechtliche Verpflichtungen (zB Fürsorgepflicht der Eltern für ihr Kind oder zwischen Ehegatten) beschränken, sondern auch auf allgemein verständliche soziale und moralische Beistandspflichten ausgedehnt werden. Nach den Materialien sollen demnach Angehörige, Lebenspartner und Freunde ebenso erfasst werden, wie beispielsweise das Verhältnis zwischen Lehrern und Schülern. Auch Arbeitskollegen können in einem derartigen persönlichen Naheverhältnis stehen, wenn zwischen ihnen eine be-

stimmte persönliche Bindung besteht. Die in den Materialien erfolgte Klarstellung, dass „flüchtige Bekanntschaften nicht in den Schutzbereich der Bestimmung fallen“, ist allerdings wenig hilfreich, den Personenkreis einzugrenzen. Zwischen flüchtigen Bekanntschaften und Personen in einem echten persönlichen Naheverhältnis besteht ein großer Graubereich, der wohl nur im Einzelfall und das häufig unter Beiziehung der Gerichte zu klären sein wird.²⁸⁾

Aus Sicht der Praxis scheinen jedenfalls vordergründig **jene Fälle kritisch** zu sein, in denen Arbeitnehmer die Pflege beispielsweise von behinderten Kindern oder alten Menschen übernehmen und dadurch Nachteile in ihrem Arbeitsverhältnis erleiden. Derartige Benachteiligungen wären wohl klassische Fälle einer Diskriminierung durch Assoziierung.

Die **Rechtsfolge** eines Verstoßes ist dabei dieselbe, die auch bei sonstigen Verstößen gegen das GlBG zur Anwendung gelangen würde.²⁹⁾

F. Entfall der Vertraulichkeit im GBK-Verfahren

Die Sitzungen der Senate der GBK waren bisher vertraulich (§ 14 Abs 4 GBK/GAW-G). Alles was in der Sitzung bekannt wurde, sollte nicht über den Kreis der Sitzungsteilnehmer hinaus publik gemacht werden.³⁰⁾ Eine Akteneinsicht war nicht zulässig. Die Auskunftspersonen konnten nur eine Protokollabschrift ihrer eigenen Aussage erlangen. Dies führte zu Rechtsschutzdefiziten, insb auf Seiten des Antragsgegners.³¹⁾ So hatte der Antragsgegner keine Möglichkeit, gegen ihn gemachte Anschuldigungen zu entkräften, wenn sie erst im Verfahren vorgebracht wurden, da er von ihnen nicht einmal erfuhr. Mit der Novelle **entfällt die Vertraulichkeit** des Verfahrens. Die Sitzungen finden in Anwesenheit des Antragstellers und des Antragsgegners statt (**Parteienöffentlichkeit**). Eine abgesonderte Befragung der Auskunftspersonen ist auf Antrag möglich.

Nur in Verfahren wegen behaupteter (sexueller) Belästigung gilt – da eine Konfrontation der zu befragenden Personen idR nicht zumutbar sein wird – der gegenteilige Grundsatz: Die Befragungen des von der Belästigung mutmaßlich Betroffenen und der Person, gegen die sich der Antrag richtet, erfolgen gesondert. Auf Antrag einer Seite ist auch in diesen Fällen eine gemeinsame Befragung möglich, wenn die andere Seite der gemeinsamen Befragung zustimmt.

§ 16 GBK/GAW-G enthält nun auch den Verweis auf § 17 AVG, der die Akteneinsicht zum Inhalt hat. Auf Verlangen werden die **Protokolle** der gesamten Sitzung dem Antragsteller und dem Antragsgegner übermittelt. Dies gilt auch in Verfahren wegen behaupteter (sexueller) Belästigung. Unter bestimmten Voraussetzungen können jedoch Aktenteile von der Akteneinsicht durch die Parteien ausgenommen werden (§ 17 Abs 3 und 4 AVG).

27) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu 2, 3, 4, 10, 11, 16, 18, 19 und 20.

28) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu 2, 3, 4, 10, 11, 16, 18, 19 und 20.

29) Dazu ausführlich *Hopf/Mayr/Eichinger*, GlBG §§ 12 und 26 Rz 1 ff.

30) *Hattenberger in Rebhahn* § 14 GBK/GAW-G Rz 6.

31) Siehe auch *Hopf/Mayr/Eichinger*, GBK/GAW-G § 14 Rz 4.

Durch die grds Möglichkeit, alle Betroffenen gemeinsam zu vernehmen, ist einerseits eine Beschleunigung der Verfahren zu erwarten, andererseits könnte so auch die oftmals geäußerte Kritik an der mangelnden Fairness des Verfahrens abgeschwächt werden.

Die neuen Verfahrensgrundsätze gelten für Verfahren vor der GBK, bei denen der Antrag nach dem 28. 2. 2011 gestellt wird. Für Verfahren vor der GBK, bei denen der Antrag vor dem 1. 3. 2011 gestellt worden ist und die noch in keiner Senatsitzung behandelt worden sind, gilt das neue Verfahren, wenn dies entweder die von einer Diskriminierung betroffene Person oder die Person, gegen die sich der Antrag bzw das Verlangen richtet, beantragt und die jeweils gegenbeteiligte Person dem zustimmt (s § 21 Abs 11 GBK/GAW-G).

G. Umstellung GIBG

Die Regelungen betreffend die Gleichbehandlung in sonstigen Bereichen werden für die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit durch die Novelle im **III. Teil des GIBG**, untergliedert in 2 Abschnitte, zusammengezogen (bisher Teil III und Teil III a GIBG). Hinsichtlich des Merkmals Geschlecht nennt § 30 Abs 1 GIBG nun auch ausdrücklich den Wohnraum im Geltungsbereich.³²⁾

H. Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum

Niemand darf Wohnraum in diskriminierender Weise inserieren oder durch Dritte inserieren lassen (§ 36 GIBG). Die Bestimmung gilt für die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit. **Zulässig sind daher Formulierungen wie „ausgeschlossen Inländer gesucht“, „keine Ausländer/innen“, „keine Muslime“ oder „nur Frauen“.** Ausnahmen bestehen, wenn die Anforderung an das betreffende Merkmal durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Zulässig bleibt also die Gestaltung und Inserierung von Wohnprojekten für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe (zB Frauen), die auf die Bedürfnisse dieser Gruppe besonders Rücksicht nehmen. Weitere Ausnahmen bestehen, wenn durch die Bereitstellung von Wohnraum ein besonderes Nahe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Das ist zB dann der Fall,

wenn Wohnraum im gleichen Haus, das auch der Vermieter oder dessen Angehörigen bewohnen, vermietet werden soll. So kann etwa eine Frau, die ein Zimmer in ihrer Wohnung vermieten möchte, ihr Inserat nur an Frauen richten.³³⁾

Der erste Verstoß gegen diese Bestimmung ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu verwarnen. Weitere Verstöße sind mit einer Geldstrafe von bis zu € 360,- zu bestrafen. Antragsberechtigt sind der Interessent und die Anwältin für die Gleichbehandlung.

I. Anhebung des Mindestschadenersatzes bei (sexueller) Belästigung von € 720,- auf € 1.000,-

Im Falle der Belästigung und sexuellen Belästigung wird die Höhe des Mindestschadenersatzes von € 720,- auf € 1.000,- hinaufgesetzt.³⁴⁾

J. Einfachgesetzliche Weisungsfreistellung

Die Mitglieder der Senate der GBK inklusive des jeweiligen Vorsitzenden sowie der Stellvertreter, weiters die Anwältinnen für die Gleichbehandlung sind in Ausübung ihrer Tätigkeit weisungsfrei, selbständig und unabhängig.³⁵⁾

K. Kein „Levelling Up“

Innerhalb der Arbeitswelt sind alle Diskriminierungsmerkmale vom Schutz des GIBG erfasst. Im Bereich außerhalb der Arbeitswelt wird differenziert: Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sind Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, beim Sozialschutz, bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung verboten; auf Grund des Geschlechts sind Diskriminierungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen verboten. Die noch in der RV vorgesehene Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes auf Alter, sexuelle Orientierung und Religion oder Weltanschauung wurde **nicht umgesetzt**.³⁶⁾

32) Für eine weite Auslegung schon bisher *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 40 a Rz 8.

33) ErläutRV 938 BlgNR 24. GP zu Z 16 und 17.

34) Siehe § 12 Abs 11, § 26 Abs 11, § 38 Abs 2 und § 51 Abs 8 GIBG sowie § 7 i Abs 1 BEinstG.

35) Siehe § 4 Abs 1, § 5 Abs 1, § 6 Abs 1, § 10 Abs 1 a GBK/GAW-G.

36) Siehe AB 1047 BlgNR 24. GP.

→ In Kürze

Die jüngste Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz sieht ua verpflichtende Einkommensberichte ab einer bestimmten Betriebsgröße, die Verpflichtung zur Angabe der kollektivvertraglichen Mindestentlohnung in Stelleninseraten und das Gebot zur diskriminierungsfreien Inserierung von Wohnraum vor; weiters den Entfall der Vertraulichkeit im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission, den Schutz bei Diskriminierung durch Assoziierung und eine Abfragemöglichkeit von Einkommensdaten durch die GAW und GBK.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Martina Rosenmayr ist Referentin in der Abteilung Sozialpolitik und Gesundheit der Wirtschaftskammer Österreich und war Assistentin am Institut für Zivilrecht an der Universität Wien. Kontakt: Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien. Tel: 05 90 900-4284, Fax: 05 90 900-3588, E-Mail: martina.rosenmayr@wko.at, Internet: www.wko.at
Dr. Remo Sacherer, LL. M., ist Rechtsanwalt in Wien und Partner der Arbeitsrechtskanzlei MOSATI Rechtsanwälte. Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und





Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der WU Wien.
Seminartrainer und Fachautor für Arbeitsrecht.
Kontakt: MOSATI Rechtsanwälte, Berggasse 7/5, 1090 Wien.
Tel: (01) 218 13 30-0, Fax: (01) 218 13 30-9,
E-Mail: sacherer@mosati.at, Internet: www.mosati.at

Von derselben AutorIn erschienen:

Rosenmayr, Kinderbetreuungsgeld, ZAS 2010, 4;
Die Implementierung der Patchworkfamilie in der Österreichischen Rechtsordnung, ÖA 2007, 131.
Sacherer, Regelungskompetenz von Betriebsvereinbarungen in Arbeitszeitfragen, in *Körber-Risak/Wolf* (Hrsg), Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle (2009); Konzernweiter Personaleinsatz und Haftung, in *Vavrovsky* (Hrsg), Handbuch Konzernhaftung (2008) (gem mit *Kreil*); Abwerbung von überlassenen Arbeitskräften, RdW 2009, 797.

Literatur:

Neumayr/Reissner, ZellKomm² (in Vorbereitung);
Rebhahn, GIBG (2005).

→ Literatur-Tipp



Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung (2009)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at