



# Exposé des Dissertationsvorhabens

Titel der Dissertation:

## **Straf-, Sanktions- und Präventionsfunktion des Gleichbehandlungsgesetzes**

Verfasser:

Mag. iur. Oskar OFENBÖCK

Angestrebter akademischer Grad:

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer:

a.o. Univ.-Prof. Dr. Martin GRUBER-RISAK

Studienrichtung lt. Studienblatt: Doktoratsstudium Rechtswissenschaften

Studienkennzahl lt. Studienblatt: UA 783 101

Dissertationsfach: Arbeitsrecht

Matrikelnummer: a1149704

## **Inhaltsverzeichnis**

1. Dissertationsthema und Problemaufriss .....	3
2. Forschungsstand: Forschungslücke und Relevanz des Themas .....	8
3. Forschungsfragen .....	10
4. Aufbau und Gang der Untersuchung.....	11
5. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis .....	13
6. Zeitplan und Methoden .....	19
6.1. Zeitplan.....	19
6.2. Methoden.....	20
7. Ressourcen und Kosten .....	22
8. Ausgewählte Literatur und Judikatur .....	22
8.1. Literaturverzeichnis (Auswahl).....	22
8.2. Judikaturverzeichnis (Auswahl).....	24

Bei zitierten Gesetzesstellen, ist jeweils von dgF mit dem Stichtag 11.11.2021 auszugehen, sofern nicht explizit eine andere Fassung angegeben ist.

## 1. Dissertationsthema und Problemaufriss

In Umsetzung der unionsrechtlichen „Antirassismus-RL“ (RL 2000/43/EG), der „Gleichstellungsrahmen-RL“ (RL 2000/78/EG) und der „Gender-Gleichstellungs-RL“ (RL 2002/73/EG) ist mit 1.7.2004 das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (GIBG) in Kraft getreten.<sup>1</sup> Nach dem Gleichbehandlungsgebot des zuvor in Geltung gestandenen Bundesgesetzes über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben (BGBl 1979/108), waren lediglich Sanktionen bei Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts vorgesehen und lag darin der zentrale Reformbedarf: Nach den europäischen RL sollten neben der Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechts wesentlich mehr Tatbestände (sog „verpönte Motive“) erfasst werden und Diskriminierungen nicht bloß im Arbeitsleben, sondern auch *beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen* im sonstigen Privatrechtsverkehr sanktioniert werden.<sup>2</sup> Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand dieser Dissertation stehen insbesondere die Veränderungen der einzelnen Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Vordergrund und ist bereits an dieser Stelle hervorzuheben, dass nach der alten Rechtslage ein immaterieller Schadenersatz ausschließlich in Folge sexueller Belästigung vorgesehen war, wohingegen nach dem gegenwärtigen GIBG der Ersatz des immateriellen Schadens bei Erfüllung sämtlicher Tatbestände (außer bei Anfechtung einer Beendigungserklärung) gebührt.

Zur Verbesserung der Einkommenstransparenz als Instrumentarium zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Erhöhung des Schutzniveaus gegen Diskriminierungen wurde das GIBG im Jahr 2011 der ersten großen Novellierung unterzogen.<sup>3</sup>

Durch die nationale Regelung dieses „neuen“ Gleichbehandlungsgesetzes spielen neben der Definition der unterschiedlichen Diskriminierungstatbestände die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes (**das Sanktionensystem**) eine zentrale Rolle. Dabei wurden in den §§ 12, 26, 38 und 51 GIBG die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes verankert, wonach neben dem Anspruch auf Wiederherstellung des diskriminierungsfreien Zustandes (zB § 12 Abs 3, 4, 6, 8 oder 9 GIBG) oder dem Anfechtungsrecht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang mit Diskriminierungen (zB § 26 Abs 7 GIBG), der Ersatz des Vermögensschadens und die durch die Diskriminierung einhergehende

---

<sup>1</sup> Kundgemacht am 23.06.2004 BGBl. I Nr. 66/2004.

<sup>2</sup> ErläutRV 307 BlgNR 22. GP 1.

<sup>3</sup> ErläutRV 938 BlgNR 24. GP 1.

Entschädigung der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung geregelt wurden. Diese Rechtsfolgen des GIBG können einerseits in die Gruppe des **materiellen** und andererseits in die Gruppe des **immateriellen Schadenersatzes** („*Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung*“) untergliedert werden.

Im Hinblick auf dieses Sanktionensystem des GIBG, stellt sich einleitend zum Thema die Frage, ob die nationale Umsetzung der einschlägigen Richtlinien die sich selbst auferlegte **materielle Gleichbehandlung** im Arbeitsleben herzustellen vermag. Während die formelle Gleichbehandlung – als Begriff einer rein formal geregelten Gleichbehandlung – auf Basis verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte bereits gem Art 7 B-VG bzw noch früher seit 1867 im Sinne des Art 2 StGG, zumindest im Rechtsverkehr zwischen Staat und Bürger\*innen gewährleistet wurde, dauerte die Sanktionierung von diskriminierenden Handlungen im grundsätzlich privatautonomen Arbeitsleben weiter an. Die erste (gerichtliche) Durchsetzungsmöglichkeit im Fall einer Diskriminierung im Privatrechtsverkehr wurden auf nationaler Ebene schließlich durch das „erste“ Gleichbehandlungsgesetz 1979 umgesetzt, wobei damals lediglich der Diskriminierungstatbestand der unsachlichen Differenzierung aufgrund des Geschlechts als Kerntatbestand einer unsachlichen Differenzierung normiert war und auch Sanktionen vorgesehen waren.<sup>4</sup> Trotz dieser bereits relativ frühen Normierung von Sanktionsmöglichkeiten bei Diskriminierungen bleibt der Durchbruch zu einer tatsächlich materiellen Gleichbehandlung im Arbeitsleben trotz umfassender gesetzlicher Regelungen – so auch nach in Kraft treten des aktuellen GIBG – aufgrund vielfältiger Faktoren (aufgrund von gesellschaftlichen Geschlechterrollen, ethnischen Vorurteilen etc) abzuwarten.<sup>5</sup> Eine aktuelle Studie des „SORA“-Instituts zeigt beispielsweise auf, dass 21 % der Befragten angaben, in den letzten drei Jahren im Arbeitsbereich bzw bei der Arbeitssuche zumindest eine Schlechterstellung aufgrund eines diskriminierenden Merkmals iSd GIBG erfahren zu haben.<sup>6</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich daher die Frage, ob das Gleichbehandlungsgesetz und insbesondere dessen Sanktionensystem der materiellen Gleichbehandlung zum Durchbruch

---

<sup>4</sup> Kundmachung des ersten nationalen Gleichbehandlungsgesetzes am 15.03.1979 BGBl. Nr. 108/1979.

<sup>5</sup> Dem Gender Gap Report aus dem Jahr 2018 zufolge dauert es global betrachtet bei gleichbleibender Entwicklungstendenz weitere 202 Jahre bis zur tatsächlichen Gleichstellung am Arbeitsplatz, *World Economic Forum*, The Global Gender Gap Report (2018).

<sup>6</sup> *SORA – Institute for Social Research and Consulting*, Diskriminierungserfahrungen in Österreich (2019) Diskriminierungserfahrungen im Bereich „Arbeit“, Seite 55 ff.

verhilft bzw welche Strategien und Methoden und Normierungen allenfalls zur Verbesserung beitragen könnten. Es geht dabei insbesondere auch um die Beantwortung der Frage ob das normierte Sanktionensystem im geltenden Gleichbehandlungsgesetz seine generalpräventive Aufgabe, nämlich die Verhinderung von unsachlichen Diskriminierungen im Arbeitsleben erfüllt und ob ein derartiger Effekt von der europäischen und/oder nationalen Gesetzgebung effektiv umgesetzt wurde.

**Ziel dieser Dissertation** ist es daher, einerseits das Sanktionensystem des GIBG in rechtspolitischer Hinsicht auf seine Effektivität zur Durchsetzung des Gesetzes-Telos zu untersuchen und andererseits das bestehende Sanktionensystem für die praktische Anwendung aufzubereiten. Vor diesem Hintergrund stellt sich (unter anderen) die primäre Forschungsfrage: *Ob das Sanktionensystem des GIBG materieller Gleichbehandlung zum Durchbruch verhilft?*

In Umsetzung dieser Ziele, wird das GIBG sowohl aus nationaler als auch aus unionsrechtlicher Perspektive zu untersuchen, die nationalen Umsetzungen der einschlägigen Richtlinien in anderen europäischen Mitgliedsstaaten (insb Deutschland) zu vergleichen und ausgewählte Sonderprobleme des materiellen und immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG zu behandeln sein.

Auf der Ebene des **materiellen Schadenersatzes**, wird einleitend der in der Literatur – soweit ersichtlich – lediglich punktuell behandelte und zum Teil heftig kritisierte Unterschied zwischen dem allgemeinen Schadenersatz nach dem ABGB und dem speziellen Schadenersatz nach dem GIBG zu untersuchen und herauszuarbeiten sein. Neben weitgehend unumstrittenen Unterschieden, wie beispielsweise der verschuldensunabhängigen Haftung nach dem GIBG, finden sich in der Literatur teilweise heftig kritisierte **Systemunterschiede** zwischen dem allgemeinen Schadenersatzrecht und jenem des GIBG (zB betreffend den Ersatz des entgangenen Gewinns<sup>7</sup>). Diesen Systemunterschied macht zudem der im GIBG häufig vorkommende Mindest- oder Pauschalschadenersatz deutlich, wonach im Falle einer Diskriminierung der Ersatz eines der Höhe nach nicht näher zu überprüfenden Schadens zuerkannt wird (zB §§ 12 und 26 Abs 1, 5 und 11 GIBG).

Während der materielle Schaden bzw die (Wieder-)Herstellung des diskriminierungsfreien Zustandes zwar nicht ausnahmslos, doch aber in den meisten Fällen unproblematisch eruiert

---

<sup>7</sup> Kletečka in Rebhahn, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) § 12 Rz 38 ff.

werden kann, erweist sich insbesondere die Bemessung des immateriellen Schadens in der Praxis weitgehend schwierig. Die Literatur verweist diesbezüglich immer wieder auf die erforderliche Einzelfallprüfung, ohne dabei allgemeine Bemessungskriterien abzuleiten.<sup>8</sup> Dies nicht zuletzt da der **immaterielle Schadenersatz** nach dem GIBG kaum mit objektiv feststellbaren Kriterien bemessen werden kann, die einschlägigen Richtlinien abstrakte Begriffe für die Bemessung des immateriellen Schadens definieren und darüber hinaus Sachverhalte bei Mehrfachdiskriminierung zu schwierigen Bewertungsfragen führen können.<sup>9</sup> Die Konsequenz daraus ist, dass sich lediglich aus einer Zusammenschau zahlreicher Einzelfallentscheidungen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadens deduktiv entwickeln lassen. Aus diesem Grund werden im Rahmen dieser Dissertation **zwei Modelle erarbeitet, um den immateriellen Schadenersatz nach dem GIBG zu erfassen**: Einerseits sollen die bestehenden (und vorrangig durch die Rechtsprechung entwickelnden) Bemessungskriterien durch Aufarbeitung der zahlreichen nationalen und europäischen Entscheidungen in Form eines **Kriterienkataloges** erfasst werden, woraus sich ableiten lässt, welche konkrete diskriminierenden Handlungen (konkrete Beschimpfungen, konkrete Berührungen etc) wieviel an immateriellen Schadenersatz nach sich ziehen. Darüber hinaus sollen in einem gesonderten Abschnitt Bemessungskriterien erarbeitet werden, die in der Judikatur **nicht explizit genannt** sind, sich aber dennoch aus dem Gesetzes- und Verordnungstelos, insbesondere aus dem Erfordernis der abschreckenden Wirkung, ableiten lassen (Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Diskriminierenden? Verstößt der Diskriminierende wiederholt gegen das GIBG? etc).

Insbesondere hinsichtlich der unionsrechtlichen Vorgabe, wonach der immaterielle Schadenersatz so zu bemessen ist, dass dieser eine **präventive Wirkung** gegenüber zukünftigen Diskriminierungen entfaltet, ist zu hinterfragen, ob die österreichische Rechtsprechung diesen Anforderungen gerecht wird. Da der europäische Gesetzgeber in den Erwägungsgründen und Artikeln sämtlicher einschlägiger Richtlinien einen immateriellen Schadenersatz vorsieht, der wirksam, verhältnismäßig und **abschreckend** sein soll, wird dieses – unserer Rechtsordnung gänzlich fremde – präventive Element des immateriellen Schadenersatzes nach dem Gleichbehandlungsrecht im Rahmen dieser Arbeit besonders zu untersuchen und rechtsvergleichend mit den Umsetzungen der Richtlinien in anderen

---

<sup>8</sup> Gerhartl, Immaterieller Schadenersatz bei Diskriminierung, RdW 2012, 33 f; Haberer, Gleichbehandlung im Betrieb (2013) 8.9.4 Immaterieller Schadenersatz.

<sup>9</sup> Ludwig, Schadenersatz bei intersektioneller Diskriminierung, DRdA 2009, 276.

Unionsländern zu vergleichen sein.<sup>10</sup> In Anbetracht dieser abschreckenden Wirkung gelangt jedenfalls ein Teil der Lehre zu dem Ergebnis, dass nach gegenwärtiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung wohl davon auszugehen ist, dass den unionsrechtlichen Vorgaben zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nicht entsprochen wird.<sup>11</sup>

Dieses grundsätzlich **präventive Element des immateriellen Schadenersatzes** nach dem GIBG ist insbesondere im Lichte einer relativ jungen Judikatur des EuGH genau zu untersuchen, wonach der EuGH einerseits feststellte, dass die einschlägigen Richtlinien keine Verpflichtung zur Implementierung eines „**Strafschadenersatzes**“ (in angloamerikanischen Rechtsordnungen als „punitive damages“ bezeichnet) vorsehen, andererseits allerdings mehrmals auf die Notwendigkeit verweist, dass der von den nationalen Gerichten judizierte immaterielle Schadenersatz so zu bemessen ist, dass dieser eine „**abschreckende Wirkung**“ entfaltet, selbst wenn die einschlägigen Richtlinien keine Normierung eines „Strafschadenersatzes“ vorsehen.<sup>12</sup> Gerade dieser in der Begründung des EuGH liegende Widerspruch soll in gegenständlicher Dissertation einer genauen Untersuchung unterzogen werden, da nicht zuletzt der österreichische Gesetzgeber in § 12 Abs 14 GIBG ausdrücklich vorsieht, dass der in Österreich zustehende immaterielle Schadenersatz so zu bemessen sein soll, dass dieser eine abschreckende Wirkung zu entfalten hat (Hierbei wird die Forschungsfrage zu beantworten sein, ob die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Diskriminierenden bei der Bemessung des immateriellen Schadenersatzes zulässig ist?).

Im Lichte dieser und anderer (nationaler und europäischer) Entscheidungen, soll in Anlehnung an die zahlreiche Literatur betreffend den (allgemeinen) immateriellen Schadenersatz durch judikaturanalytische Methodik ein für die Praxis überaus wertvoll erscheinender

---

<sup>10</sup> Erwägungsgrund Nr 26 und Artikel 15 der RL 2000/43/EG; Erwägungsgrund Nr 35 und Artikel 17 der RL 2000/78/EG; Erwägungsgrund Nr 22 und Artikel 8d der RL 2002/73/EG; Erwägungsgrund Nr 6 und 35 sowie Artikel 18 und 25 der RL 2006/54/EG.

<sup>11</sup> *Majoros*, Richtlinienkonforme Bemessung des ideellen Schadens im Gleichbehandlungsgesetz, DRdA 2007, 515 ff; *Kletečka*, Punitive damages - Der vergessene Reformpunkt? ÖJZ 2008, 787; *Gerhartl*, Immaterieller Schadenersatz bei Diskriminierung, RdW 2012/42.

<sup>12</sup> Obwohl der EuGH ausdrücklich festhält, dass die Verpflichtung zur Normierung einer dem anglo-amerikanischen „Strafschadenersatz“ ähnlichen Sanktion nicht aus den einschlägigen Richtlinien abgeleitet werden kann, betont der EuGH mehrmals die Erforderlichkeit der abschreckenden Wirkung der nationalen Rechtsfolgen im Fall der Diskriminierung bzw Belästigung, EuGH 17.12.2015, C-407/14, DRdA-InfAS 2016/57 (*Ettl*).

**Kriterienkatalog zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG** herausgearbeitet werden, der als Leitfaden zur Bemessung der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung dienen soll. Derartige Kriterienkataloge finden sich in der Literatur betreffend den (allgemeinen) immateriellen Schadenersatz im Bereich des Schmerzensgeldes, des Schock- und Trauerschadens sowie betreffend die entgangene Urlaubsfreude.<sup>13</sup>

## **2. Forschungsstand: Forschungslücke und Relevanz des Themas**

Das Sanktionensystem des GIBG soll als spezial- und generalpräventives Instrument der Gleichstellung im Arbeitsleben zum Durchbruch verhelfen. Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen dieser Dissertation untersucht werden, ob diese dem Gesetz zugeordnete Aufgabe gelingt bzw. ob und in welcher Weise Nachbesserungen erforderlich wären, um dem Gesetzeszweck zu entsprechen. Zudem gilt es das konkrete Sanktionensystem in Form des materiellen und immateriellen Schadenersatzes zu untersuchen und für die praktische Anwendbarkeit in Form eines Kriterienkatalogs aufzubereiten. Daraus ergibt sich die **praktische Relevanz** des Forschungsvorhabens und trägt gleichzeitig zu einer **Weiterentwicklung der Dogmatik** an der Schnittstelle des allgemein zivilrechtlichen Schadenersatzes und den Sonderbestimmungen des GIBG bei.

Zu Ansätzen des Dissertationsthemas haben bereits *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner* sowie *Rebhahn* (Hrsg) Kommentierungen zum Gleichbehandlungsgesetz erarbeitet, die im Wesentlichen die grundlegende Literatur und Judikatur (diese allerdings nur punktuell) abdecken.<sup>14</sup> Zudem finden sich partielle Kommentierungen des GIBG in zahlreichen arbeitsrechtlichen Großkommentaren.<sup>15</sup> Obwohl das Sanktionensystem des GIBG vor diesem Hintergrund als weitgehend dogmatisch aufgearbeitet erscheint, findet sich – soweit ersichtlich – keine

---

<sup>13</sup> Dazu die judikaturanalytischen Teile in *Danzl*, HB Schmerzensgeld (Stand 1.3.2019, rdb.at); *Kerschner* (Hrsg), Schmerzensgeld (2012); *Greiter*, Schmerzensgeld für Trauer (2016); *Kolmasch*, Zak-Reisepreisminderungstabelle (Stand 19.10.2020, Lexis Briefings in lexis360.at).

<sup>14</sup> *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung<sup>2</sup> (2021); *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG – Ergänzungsband zur Novelle 2011 (2011); *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung (2009); *Rebhahn* (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005).

<sup>15</sup> *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2018); *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht - System und Praxiskommentar (33. Lfg 2019); *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (81. Lfg 2018).

rechtswissenschaftlich-systematische Aufarbeitung der unter Punkt 3. dieses Exposé gestellten Forschungsfragen. Dies betrifft einerseits die tiefergehende Aufarbeitung der Systemunterschiede zwischen dem allgemeinen Schadenersatzrecht nach dem ABGB und dem speziellen nach dem GIBG als auch die judikaturanalytische und rechtsvergleichende Erfassung des materiellen und immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG. Zudem stammen die einschlägigen Kommentare aus dem Jahr 2005 bzw 2009 (mit Ausnahme der 2. Auflage des Kommentars von *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*) und erfassen sohin nicht die aktuelle Rechtslage, wobei insbesondere der mit der Novelle BGBI I 2013/107 und sohin nach Veröffentlichung der Großkommentare zum GIBG geschaffene Absatz 14 des § 12 GIBG für den gegenständlichen Forschungsgegenstand, wonach die Kriterien entsprechend den einschlägigen RL zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes ausdrücklich im GIBG festgehalten wurden, von Bedeutung ist.<sup>16</sup>

Betreffend den immateriellen Schadenersatz fällt insbesondere auf, dass sich in der Literatur ein weitgehend kasuistisches Bild in der rechtswissenschaftlichen Behandlung desselben abzeichnet.<sup>17</sup> Obwohl die nationale Umsetzung der einschlägigen Richtlinien in Form des Gleichbehandlungsgesetzes die Entschädigung der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung ausdrücklich vorsieht, ist es weitgehend der Einzelfallentscheidung des Gerichts überlassen, mit welchem Betrag die jeweilige Beeinträchtigung zu beziffern ist. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der bereits erwähnten Literatur zum (allgemeinen) Schmerzensgeld und die darin herausgearbeitete systematische Erfassung der Einzelfallentscheidungen, ist eines der primären Ziele dieser Dissertation die zahlreichen Judikate betreffend das Sanktionensystem des GIBG im Sinne eines „**Kriterienkatalogs**“ für die praktische Anwendung aufzubereiten. Eine derartige Aufarbeitung hat in der rechtswissenschaftlichen Forschung bis dato nicht stattgefunden und erscheint dieser Umstand hinsichtlich der praktischen Relevanz als erhebliche Forschungslücke. Um die Einzelfallentscheidungen in dieser Arbeit zu erfassen wird zur umfassenden Behandlung des Themas, eine rechtsvergleichende Betrachtung sowie eine

---

<sup>16</sup> Entsprechend den parlamentarischen Erläuterungen soll durch die explizite Formulierung der Bemessungskriterien in § 12 Abs 14 GIBG der dem österreichischen Schadenersatzrecht immanente **Präventionsgedanke zum Ausdruck kommen**, ErläutRV 2300 BlgNR XXIV. GP 4.

<sup>17</sup> Überwiegend vorhanden sind beispielsweise Entscheidungsbearbeitungen, die jeweils den Zuspruch bzw die Abweisung eines begehrten immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG behandeln, nicht jedoch eine generelle rechtsdogmatische Aufarbeitung des immateriellen Schadenersatzes (siehe dazu einen Auszug im nachstehenden Judikaturverzeichnis).

Sammlung von Entscheidungen erforderlich sein, um mehr Transparenz für die Bemessung des immateriellen Schadens zu erarbeiten (siehe dazu näher unter „Methoden“).

Darüber hinaus fehlen in der Literatur rechtswissenschaftliche Arbeiten, die von den einschlägigen Richtlinien und dem GIBG vorgegebenen **Bemessungskriterien der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Prävention zu definieren** bzw eine Definition aus der nationalen und europäischen Rechtsprechung zu deduzieren. Obwohl mit einer abschließenden Definition der einschlägigen Kriterien wohl nicht zu rechnen sein wird, da die Anwendung der Begriffe letztendlich einzelfallbezogen zu geschehen hat, soll dennoch eine in der einschlägigen Literatur fehlende Methode bzw Systematik zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes herausgearbeitet werden.

Zur Abdeckung dieser Forschungslücke sowie zur Erreichung der in dieser Dissertation festgesetzten Ziele, sollen die nachstehen Forschungsfragen sowohl judikaturanalytisch als auch rechtsdogmatisch (und -politisch) beantwortet werden.

### 3. Forschungsfragen

- *Bilden der materielle Schadenersatz nach dem GIBG aufgrund der Systemunterschiede zum allgemeinen Schadenersatz nach dem ABGB und der immaterielle Schadenersatz nach dem GIBG aufgrund der explizit im Gesetz genannten und aus der Rechtsprechung abgeleiteten Bemessungskriterien Sanktionen, die dem Wesen eines Strafschadenersatzes entsprechen und eine Präventionsfunktion erfüllen?*
- *Verhilft das Sanktionensystem des GIBG materieller Gleichbehandlung zum Durchbruch?*
- *In welchen Bereichen des materiellen Schadenersatzes nach dem GIBG bestehen Unterschiede zum allgemeinen Schadenersatzrecht?*
- *Bildet der materielle Schadenersatz des Gleichbehandlungsgesetzes einen Systembruch mit dem allgemeinen österreichischen Schadenersatzrecht?*
- *Begründen die Tatbestände des materiellen Schadenersatzrechts nach dem GIBG einen Anspruch auf Strafschadenersatz der/des Geschädigten, der mehr als den tatsächlich erlittenen materiellen Schaden ersetzen soll?*

- *Anhand welcher Kriterien ist der immaterielle Schadenersatz nach dem österreichischen Gleichbehandlungsgesetz zu bemessen?*
- *Beinhalten die Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes präventive Elemente? Sind diese Elemente als Strafschadenersatz zu verstehen, die mehr als den tatsächlich erlittenen immateriellen Schaden abdecken sollen?*
- *Nach welchen Kriterien wird der immaterielle Schadenersatz im europäischen Vergleich bemessen?*
- *Entspricht der Anspruch des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG nationaler Gerichte den unionsrechtlichen Vorgaben?*

#### **4. Aufbau und Gang der Untersuchung**

Die Arbeit wird in vier Teile untergliedert, wobei der zweite und dritte Teil den Kern der Dissertation darstellen. Der Inhalt dieser vier Teile, kann nachstehend wie folgt zusammengefasst werden:

**Der erste Teil** umfasst die Grundprobleme und Entwicklungen des gleichbehandlungsrechtlichen Sanktionensystems sowie eine Einleitung zum aktuellen Gleichbehandlungsgesetz. Dabei soll ganz zu Beginn der Arbeit die – zum Teil auch rechtsphilosophischen – Begriffe der „Gerechtigkeit“ und „Gleichheit“ analysiert werden, wobei diese Analyse lediglich als theoretische Grundlage dazu dienen soll, um insbesondere die Forschungsfragen, ob das Sanktionensystem des GIBG materieller Gleichbehandlung zum Durchbruch verhilft, zu behandeln. In einem weiteren Schritt soll im ersten Teil der Dissertation die Entwicklung des Gleichbehandlungsrechts in Europa und Österreich behandelt werden, wobei es hier vorrangig darum geht, historische Hintergründe zum aktuellen Sanktionensystem und insbesondere die gegenwärtige Regelung desselben abzudecken; dies ebenfalls als rechtshistorischer und -theoretischer Unterbau für den zweiten und dritten Teil der Dissertation.

**Der zweite Teil** der Arbeit umfasst einen der zwei Kernbereiche gegenständlicher Dissertation, nämlich die Untersuchung des **materiellen Schadenersatzes nach dem GIBG**. Obwohl der Gesetzestext nicht ausdrücklich zwischen dem materiellen und immateriellen Schadenersatz unterscheidet, erscheint die Untergliederung des zweiten und dritten Teils in diese Kategorien zum besseren Verständnis als sinnvoll. Im Rahmen des zweiten Teils der Arbeit wird daher einleitend das allgemeine Schadenersatzrecht und dessen Grundzüge dargestellt, wobei dies

wiederum lediglich als Grundlage für die Beantwortung der weiteren Forschungsfrage, nämlich ob der materielle Schadenersatz des Gleichbehandlungsgesetzes einen Systembruch mit dem allgemeinen österreichischen Schadenersatzrecht bildet, dienen soll. Im Rahmen der Beantwortung dieser Forschungsfrage erscheint es daher erforderlich und sinnvoll in einem ersten Schritt die Voraussetzungen des allgemeinen (materiellen) Schadenersatzes darzulegen, um sodann die Unterschiede bzw. „Systembrüche“ aufzuzeigen. In einem weiteren Schritt werden sodann die einzelnen Tatbestände des materiellen Schadenersatzes nach dem GIBG behandelt. Dieser Abschnitt stellt das Hauptstück des zweiten Teils dar und sollen darin die einzelnen Diskriminierungstatbestände sowie die Sonderfälle derselben mit einer umfangreichen Judikaturanalyse erfasst werden (siehe dazu unter „Methoden“). Im Rahmen der Behandlung der einzelnen Tatbestände wird sodann eine weitere Forschungsfrage betreffend den materiellen Schadenersatz nach dem GIBG behandelt: Begründen die Tatbestände des materiellen Schadenersatzrechts nach dem GIBG einen Anspruch auf Strafschadenersatz, der mehr als den tatsächlich erlittenen materiellen Schaden ersetzen soll? In diesem Zusammenhang wird besonders die Straf- und Präventionsfunktion dieser Sanktion nach dem GIBG zu untersuchen sein.

**Der dritte Teil** der Arbeit umfasst den zweiten Kernbereich gegenständlicher Dissertation, nämlich die Behandlung des **immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG**. Auch in diesem Teil der Dissertation soll einleitend zum dritten Teil ein Überblick über den immateriellen (allgemeinen und speziellen) Schadenersatz in der österreichischen Rechtsordnung aufgezeigt werden. Ohne dabei die formulierten Forschungsfragen aus dem Fokus zu verlieren, soll im Rahmen dieser Einleitung ein weiterer zentraler Aspekt der Dissertation behandelt werden, nämlich die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe eines immateriellen Schadenersatzes mit abschreckender Wirkung. In diesem Abschnitt soll die Forschungsfrage, ob die unionsrechtlich vorgegebenen und national umgesetzten Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes ein präventives Element enthalten, beantwortet werden. Diese Frage soll unter anderem im Licht des angloamerikanischen Strafschadenersatzrechts betrachtet werden. Dabei wird insbesondere die genaue Untersuchung des § 12 (bzw § 26) Abs 14 GIBG eine zentrale Rolle spielen, wonach normiert wurde, dass

neben weiteren Kriterien die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen ist, dass **Diskriminierungen verhindert** werden.<sup>18</sup>

Im Anschluss soll im Hinblick auf die einzelnen Diskriminierungstatbestände eine weitere zentrale Forschungsfrage, nämlich nach welchen Kriterien der immaterielle Schadenersatz nach dem GIBG zu bemessen ist, behandelt werden. Dabei soll aus einer Vielzahl von nationalen und europäischen Judikaten sowie unter Zugrundelegung der normierten abstrakten Begriffe, ein „**Kriterienkatalog**“ erstellt werden. Die Deduktion dieser Bemessungskriterien soll sich (wie bereits im zweiten Teil betreffend den materiellen Schadenersatz) an den normierten Diskriminierungstatbeständen (§§ 12 und 26 Abs 1 bis 11 GIBG) orientieren. Im Rahmen dieses Abschnittes wird zudem die Rechtslage in anderen europäischen Mitgliedstaaten zu untersuchen sein, dies insbesondere im Hinblick auf Deutschland. In Ergänzung dazu wird auf Spezialprobleme wie der Mehrfachdiskriminierung, dem Pauschal- und Mindestschadenersatz nach dem GIBG einzugehen sein.

**Der vierte Teil** der Dissertation bildet die **Conclusio** und eine **Zusammenfassung der Forschungsergebnisse** sowie einen Ausblick auf zukünftige Veränderungen bzw Verbesserungen des Sanktionensystems des GIBG. Im Rahmen dieser Schlussworte sollen die gestellten Forschungsfragen zusammengefasst abschließend beantwortet werden.

## **5. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis**

**Vorwort**

**Inhaltsverzeichnis**

**Abkürzungsverzeichnis**

**Dissertationsthema und Problemaufriss**

**Forschungsstand: Forschungslücke und Relevanz des Themas**

**Aufbau und Gang der Untersuchung**

---

<sup>18</sup> In diesem Zusammenhang wird in erster Linie rechtsdogmatisch die Frage zu bearbeiten sein, ob die Verhinderung zukünftiger Diskriminierungen als general- und/oder spezialpräventiver Auftrag zu verstehen ist und ob bzw wie sich diese Unterscheidung auf die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes auswirkt.

## **I. Teil**

### **1. Grundprobleme und Entwicklung des Sanktionensystems bei Diskriminierungen im Arbeitsleben**

- 1.1. Eine Rechtsphilosophische Einleitung: Gerechtigkeit und Gleichheit
- 1.2. Formelle Gleichheit bei materieller Ungleichheit
  - 1.2.1. Der Begriff der formellen Gleichheit
  - 1.2.2. Ansätze zum Durchbruch materieller Gleichheit
- 1.3. Entwicklung des gleichbehandlungsrechtlichen Sanktionensystems
  - 1.3.1. Grund- und Menschenrechtliche Ursprünge
  - 1.3.2. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz
  - 1.3.3. Das „alte“ Gleichbehandlungsgesetz (BGBI I 108/1979)
  - 1.3.4. Die „Antirassismus-RL“ (RL 2000/43/EG)
  - 1.3.5. Die „Gleichstellungsrahmen-RL“ (RL 2000/78/EG)
  - 1.3.6. Die „Gender-Gleichstellungs-RL“ (RL 2002/73/EG)
  - 1.3.7. Das „neue“ Gleichbehandlungsgesetz (BGBI I 82/2005)

### **2. Grundsätzliches zum Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)**

- 2.1. Der Aufbau des GIBG
  - 2.1.1. Anwendungsbereich des GIBG und Abgrenzung
  - 2.1.2. Sanktioniertes Verhalten
    - 2.1.2.1. Unmittelbare Diskriminierung
    - 2.1.2.2. Mittelbare Diskriminierung
    - 2.1.2.3. Ausnahme: Berufliche Anforderungen
- 2.2. Die Diskriminierungstatbestände im GIBG
- 2.3. Das Sanktionensystem des GIBG und der Richtlinien
  - 2.3.1. Wiederherstellung des diskriminierungsfreien Zustandes
  - 2.3.2. Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens
  - 2.3.3. Sonderfall: Leistungsverweigerungsrecht
- 2.4. Verfahren zur Geltendmachung von Diskriminierungen
  - 2.4.1. Glaubhaftmachung des Diskriminierungstatbestandes
  - 2.4.2. Verjährung von Ansprüchen nach dem GIBG
    - 2.4.2.1. Erfüllungsansprüche
    - 2.4.2.2. Schadenersatzansprüche
  - 2.4.3. Kollektiv- und/oder arbeitsvertraglicher Verfall von Ansprüchen

- 2.4.4. Anspruch auf Zinsen
- 2.4.5. Viktimisierungsverbot
- 2.4.6. Verfahrenskosten
- 2.4.7. Sonderfall: Stufenklage für unbekannte Ansprüche
- 2.5. Die Rolle der Gleichbehandlungskommission
- 2.6. Die Umsetzung der europäischen Richtlinien im Vergleich
  - 2.6.1. Das Deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
  - 2.6.2. Weitere Umsetzungen innerhalb der Europäischen Union

## **II. Teil**

### **3. Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach dem GIBG: Der materielle Schadenersatz**

- 3.1. Themenbezogene Einleitung zum materiellen Schadenersatzrecht im Allgemeinen
  - 3.1.1. Grundsätze des österreichischen Schadenersatzrechts
  - 3.1.2. Modifizierung dieser Prinzipien im GIBG
    - 3.1.2.1. Mindestschadenersatz
    - 3.1.2.2. Ersatz des entgangenen Gewinns
    - 3.1.2.3. Mangel der Kausalität bei Nichtberücksichtigung einer Bewerbung
    - 3.1.2.4. Verschuldensunabhängigkeit
    - 3.1.2.5. Straf-, Sanktions- und Präventionsfunktion
    - 3.1.2.6. Sonderfall: Schadenkompensation durch Kündigungsschädigung
- 3.2. Die Bemessung des materiellen Schadenersatzes nach dem GIBG
  - 3.2.1. Schadenersatzobergrenze (Deckelungsverbot)
  - 3.2.2. Pauschalierung bestimmter Tatbestände
  - 3.2.3. Bemessungsgrundlage „Monatsentgelt“
  - 3.2.4. Wahlrecht: Wiederherstellung des diskriminierungsfreien Zustands oder Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.2.5. Bemessung des materiellen Schadenersatzes nach dem deutschen AGG
- 3.3. Tatbestände des materiellen Schadenersatzes im GIBG
  - 3.3.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Abs 1)
    - 3.3.1.1. Ersatz des Vermögensschadens
    - 3.3.1.2. Sonderfall: Entgangener Gewinn
      - 3.3.1.2.1. Unbefristete Arbeitsverhältnisse
      - 3.3.1.2.2. Befristete Arbeitsverhältnisse

- 3.3.1.3. Nichtberücksichtigung der Bewerbung
- 3.3.1.4. Sonderfall: Gleichbehandlungs-Hopping
- 3.3.1.5. Rechtsprechung
- 3.3.1.6. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.2. Diskriminierung betreffend das Entgelt für gleiche/gleichwertige Arbeit (Abs 2)
  - 3.3.2.1. Begriff der gleichen bzw gleichwertigen Arbeit
  - 3.3.2.2. Differenzanspruch
  - 3.3.2.3. Sonderfall: Teilzeitbeschäftigung
  - 3.3.2.4. Sonderfall: Korrektur des Einkommen-Niveaus nach unten
  - 3.3.2.5. Rechtsprechung
  - 3.3.2.6. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.3. Nichtgewährung von freiwilligen Sozialleistungen (Abs 3)
  - 3.3.3.1. Gewährung der betreffenden Sozialleistung
  - 3.3.3.2. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.3.3. Rechtsprechung
  - 3.3.3.4. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.4. Diskriminierung bei Ausbildung, Weiterbildung und Umschulung (Abs 4)
  - 3.3.4.1. Einbeziehung in die entsprechenden betrieblichen Maßnahmen
  - 3.3.4.2. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.4.3. Rechtsprechung
  - 3.3.4.4. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.5. Diskriminierung betreffend den beruflichen Aufstieg (Abs 5)
  - 3.3.5.1. Ersatz von mindestens drei Monatsentgelten
  - 3.3.5.2. Sonderfall: Nichtberücksichtigung der Bewerbung
  - 3.3.5.3. Sonderfall: gerichtliche Geltendmachung des Vermögensschadens
  - 3.3.5.4. Rechtsprechung
  - 3.3.5.5. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.6. Diskriminierung betreffend sonstige Arbeitsbedingungen (Abs 6)
  - 3.3.6.1. Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen
  - 3.3.6.2. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.6.3. Rechtsprechung
  - 3.3.6.4. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.7. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Abs 7)
  - 3.3.7.1. Anfechtung der Beendigung

- 3.3.7.2. Feststellung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses
- 3.3.7.3. Ersatz des Vermögensschadens
- 3.3.7.4. Sonderfall: Begrenzung des Ersatzes iSe „Kündigungsschädigung“
- 3.3.7.5. Rechtsprechung
- 3.3.7.6. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.8. Zugang zu Berufsberatung, Aus- und Weiterbildung sowie Umschulung (Abs 8)
  - 3.3.8.1. Konkurrenzanspruch zum AHG
  - 3.3.8.2. Gewährung der betreffenden Maßnahme
  - 3.3.8.3. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.8.4. Rechtsprechung
  - 3.3.8.5. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.9. Diskriminierungsfreie Mitwirkung in einer AN- oder AG-Organisation (Abs 9)
  - 3.3.9.1. Inanspruchnahme der Leistungen
  - 3.3.9.2. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.9.3. Rechtsprechung
  - 3.3.9.4. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.10. Diskriminierung beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit (Abs 10)
  - 3.3.10.1. Konkurrenzanspruch zum AHG
  - 3.3.10.2. Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit
  - 3.3.10.3. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.10.4. Rechtsprechung
  - 3.3.10.5. Zwischenergebnis / Fazit
- 3.3.11. Sexuelle Belästigung oder Belästigung (Abs 11)
  - 3.3.11.1. Kumulation der Haftung von Belästiger\*in und AG
  - 3.3.11.2. Ersatz des Vermögensschadens
  - 3.3.11.3. Rechtsprechung
  - 3.3.11.4. Zwischenergebnis / Fazit

### **III. Teil**

#### **4. Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach dem GIBG: Der immaterielle Schadenersatz**

- 4.1. Grundlagen des immateriellen Schadenersatzes in Österreich
  - 4.1.1. Grundlagen in der österreichischen Normenlandschaft
  - 4.1.2. Prinzipien der Bemessung des immateriellen Schadenersatzes

- 4.2. Die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG
  - 4.2.1. Unionsrechtliche Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadens
    - 4.2.1.1. Wirksamkeit
    - 4.2.1.2. Verhältnismäßigkeit
    - 4.2.1.3. Prävention
  - 4.2.2. Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadens nach dem GIBG
  - 4.2.3. Das Konzept der anglo-amerikanischen „*punitive damages*“
    - 4.2.3.1. Umsetzung eines Strafschadenersatzes im Gleichbehandlungsgesetz?
    - 4.2.3.2. Urteil zum „Strafschadenersatz“: EuGH 17.12.2015 C-407/14 (*Arjona Camacho*)
  - 4.2.4. Sonderfall: Mehrfachdiskriminierung
- 4.3. Umsetzung des immateriellen Schadenersatzes im Europäischen Vergleich
  - 4.3.1. Im Deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
  - 4.3.2. Weitere Umsetzungen innerhalb der Europäischen Union
- 4.4. Kriterienkatalog – Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG
  - 4.4.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Abs 1)
  - 4.4.2. Diskriminierung betreffend das Entgelt für gleiche/gleichwertige Arbeit (Abs 2)
  - 4.4.3. Nichtgewährung von freiwilligen Sozialleistungen (Abs 3)
  - 4.4.4. Diskriminierung bei Ausbildung, Weiterbildung und Umschulung (Abs 4)
  - 4.4.5. Diskriminierung betreffend den beruflichen Aufstieg (Abs 5)
  - 4.4.6. Diskriminierung betreffend sonstige Arbeitsbedingungen (Abs 6)
  - 4.4.7. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Abs 7)
  - 4.4.8. Zugang zu Berufsberatung, Aus- und Weiterbildung sowie Umschulung (Abs 8)
  - 4.4.9. Diskriminierungsfreie Mitwirkung in einer AN- oder AG-Organisation (Abs 9)
  - 4.4.10. Diskriminierung beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit (Abs 10)
  - 4.4.11. Sexuelle Belästigung oder Belästigung (Abs 11)

#### **IV. Zusammenfassung / Conclusio**

##### **Literaturverzeichnis**

##### **Judikaturverzeichnis**

## 6. Zeitplan und Methoden

### 6.1. Zeitplan

Im Sommersemester 2018 wurde bereits die gem § 5 Abs 2 lit a des Curriculums für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften (in Folge „Curriculum“) verbindliche VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre sowie der als Dissertationsseminar iSd § 5 Abs 2 lit c des Curriculums anrechenbare KU aus System und wissenschaftliche Methode: Spinozas Ethik abgeschlossen. Im anschließenden Wintersemester 2018/19 wurden zwei der verbleibenden Seminare aus dem Dissertationsfach gem § 5 Abs 2 lit c des Curriculums absolviert.

Im Sommersemester 2020 wurde ein weiteres Seminar aus dem Dissertationsfach gem § 5 Abs 2 lit c des Curriculums absolviert und soll schließlich im Wintersemester 2020/21 das Seminar im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens gem § 5 Abs 2 lit b des Curriculums besucht werden, sodass mit Ende des Wintersemesters 2020/21 sämtliche Pflichtlehrveranstaltungen iSd § 5 Abs 2 des Curriculums im Gesamtausmaß von 28 ECTS positiv absolviert werden.

Im den darauffolgenden drei Semestern, dem Sommersemester 2021, dem Wintersemester 2021/22 und dem Sommersemester 2022, soll die Dissertation unter laufender Rücksprache mit dem Dissertationsbetreuer fertiggestellt und im Herbst bzw Winter 2022 die Defensio abgelegt werden.

### Zusammenfassend lässt sich der Zeitplan darstellen wie folgt:

- **Sommersemester 2018:** VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre (§ 5 Abs 2 lit a des Curriculums)  
  
KU zu System und wissenschaftliche Methode (§ 5 Abs 2 lit c des Curriculums)
- **Wintersemester 2018/19:** SE aus dem Dissertationsfach (Prof. Mazal) (§ 5 Abs 2 lit c des Curriculums)  
  
SE aus dem Dissertationsfach (Prof. Gruber-Risak) (§ 5 Abs 2 lit c des Curriculums)

- **Sommersemester 2019**  
**Wintersemester 19/20:** Recherche des Dissertationsthemas;  
Erstellung des Exposés zum Dissertationsvorhaben;  
Beginn und laufendes Verfassen der Dissertation.
  
- **Sommersemester 2020:** SE aus dem Dissertationsfach (Prof. Mazal,  
Mag.<sup>a</sup> Schrittwieser und Dr.<sup>in</sup> Riedl)  
 (§ 5 Abs 2 lit c des Curriculums)
  
- **Wintersemester 2020/21:** SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens  
 (§ 5 Abs 2 lit b des Curriculums)
  
- **Sommersemester 2021**  
**Wintersemester 2021/22**  
**Sommersemester 2022:** Fertigstellung der Dissertation
  
- **Sommersemester 2022:** Defensio

## 6.2. Methoden

Methodisch soll zunächst **einleitend zum Hauptteil** der Arbeit die historische Entwicklung von Gleichbehandlungsrechten im allgemeinen und dem gegenwärtigen GIBG im speziellen behandelt werden, wobei auch einleitend ein rechtsphilosophischer Blick auf die Begriffe der Gleichheit, Gerechtigkeit und Gleichbehandlung geworfen werden soll. In diesem Zusammenhang soll der Aspekt zwischen formeller und materieller Gleichheit im Lichte des GIBG rechtswissenschaftlich ergründet werden, wobei insbesondere der Frage nachgegangen werden soll, in wie fern das GIBG idgF der materiellen Gleichheit zum Durchbruch verhilft. In diesem Teil der Arbeit wird vorrangig mit rechtshistorischen und -philosophischen Methoden gearbeitet, wobei auch die Wirksamkeit des GIBG idgF de lege ferenda diskutiert werden soll. Der rechtshistorische Teil der Einleitung wird im Hinblick auf die zentralen Forschungsfragen in den weitren Teilen der Dissertation jedenfalls nur zum Zweck eines einleitenden Überblicks behandelt.

Im Bereich des **materiellen Schadenersatzes** sollen zunächst in einem allgemein einleitenden Abschnitt die wesentlichen – in der Literatur teilweise kritisierten<sup>19</sup> – Systemunterschiede bzw Systembrüche zwischen dem allgemeinen Schadenersatz nach dem ABGB und dem materiellen Schadenersatz nach dem GIBG dargestellt werden. Dabei soll insbesondere eine abschließende

---

<sup>19</sup> Kletečka in *Rebhahn* § 12 GIBG Rz 41.

Sammlung und Untersuchung der Systemunterschiede rechtsdogmatisch herausgearbeitet werden; eine solche besteht soweit ersichtlich in der bisherigen Literatur nicht. Dabei wird entsprechend dem systemischen Aufbau der Voraussetzungen des allgemeinen Schadenersatzrechtes, wonach Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden im Einzelfall zu prüfen sind, vorgegangen und sollen durch Zugrundelegung von einschlägiger Judikatur die jeweiligen Abweichungen des materiellen Schadenersatzes des GIBG dargestellt und veranschaulicht werden. In einem nächsten Schritt sollen Sonderfälle des materiellen Schadenersatzes nach dem GIBG herausgearbeitet werden, wobei dabei entsprechend dem Gesetzestext vorzugehen ist (siehe unter Punkt 5. „Vorläufiges Inhaltsverzeichnis“). Auch in diesem Zusammenhang erscheint die Einarbeitung von einschlägiger nationaler und europäischer Judikatur jedenfalls erforderlich und wird in diesem Zusammenhang ausschließlich rechtsdogmatisch und rechtsvergleichend gearbeitet.

Betreffend den **immateriellen Schadenersatz** sollen zunächst die verschiedenen Grundlagen in der österreichischen Rechtsordnung betreffend den immateriellen Schadenersatz behandelt und ihre Unterschiede miteinander verglichen werden, um sodann in weiterer Folge die Bemessungskriterien nach dem GIBG der einzelnen Tatbestände herauszuarbeiten. Ziel dabei ist es, durch sowohl judikaturanalytischer als auch rechtsdogmatischer und rechtsvergleichender Methodik, allgemein gültige Kriterien zur Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach dem GIBG herauszuarbeiten und aus der Rechtsprechung zu deduzieren. Um dieses Ziel zu erreichen werden einerseits die unionsrechtlichen Grundlagen (einschlägige Richtlinien und Berichte der Kommission sowie EuGH Judikatur) und deren unionskonforme Umsetzung im GIBG genau zu untersuchen und andererseits die Umsetzung innerhalb der Europäischen Union zu vergleichen sein.

Im Übrigen soll in Umsetzung der gesamten Dissertation mit einschlägigen **Institutionen** im Sinne eines Informationenaustausches **zusammengearbeitet** werden (Arbeiterkammern, Gewerkschaften, der Gleichbehandlungskommission etc). Da eine Vielzahl der Fälle betreffend die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes gerichtlich wohl bereits in erster Instanz (rechtskräftig) entschieden werden, soll auch beim **Arbeits- und Sozialgericht** Wien und anderen Landesgerichten als Arbeits- und Sozialgerichte sowie Oberlandesgerichten um

Übermittlung erstinstanzlicher Urteile angesucht werden, sodass diese (nicht veröffentlichten) Entscheidungen in den Kriterienkatalog eingearbeitet werden können.<sup>20</sup>

## 7. Ressourcen und Kosten

Ein außerordentlicher Sach- und/oder Geldmittelaufwand ist zur Umsetzung dieser Dissertation seitens der Universität Wien nicht erforderlich. Vielmehr ist lediglich die Benützung der von der Universität Wien regulär für sämtliche Studentinnen und Studenten zur Verfügung gestellten Rechtsdatenbanken sowie der Bibliotheksräumlichkeiten und -bestände geplant.

Darüber hinaus möchte sich der Autor darum bemühen, externe Stipendien und Förderungen zur Umsetzung bzw insbesondere zur **Publikation der Dissertation**, wie beispielsweise das „Johann Böhm Stipendium“ des ÖGB<sup>21</sup> oder der „Theodor Körner Förderpreise“ des Theodor Körner Fonds zur Förderung von Wissenschaft und Kunst<sup>22</sup>, zu generieren.

## 8. Ausgewählte Literatur und Judikatur

Das nachstehende Literatur- und Judikaturverzeichnis bildet lediglich eine Auswahl des gesamten bisher recherchierten Materials. Um dem Umfang eines Exposés gerecht zu werden, bilden die nachstehenden Verzeichnisse daher lediglich eine Auswahl der im Zentrum der Dissertation stehenden Quellen.

### 8.1. Literaturverzeichnis (Auswahl)

*Apostolovski/Apostolovski*, Schadenersatzrechtliche Aspekte der Mehrfachdiskriminierung, DRdA 2012, 472.

*Europäische Kommission*, Gemeinsamer Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 und der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 (2014).

---

<sup>20</sup> Beispielsweise wurden bereits mehrfach vorinstanzliche Entscheidungen von der Vizepräsidentin des Arbeits- und Sozialgerichts Wien, HR Dr. Patricia Wolf, veröffentlicht, wobei sich in diesen Sammlungen auch Entscheidungen von anderen Landesgerichten, Oberlandesgerichten und des OGH finden: *Wolf*, OGH: Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA 2012, 624; *Wolf*, Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA 2014, 69; *Wolf*, Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA-InfAS 2015, 39.

<sup>21</sup> *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, [https://www.oegb.at/cms/S06/S06\\_0.a/1342537100485](https://www.oegb.at/cms/S06/S06_0.a/1342537100485) (15.11.2019).

<sup>22</sup> *Theodor Körner Fonds*, <http://www.theodorkoernerfonds.at/home/> (15.11.2019).

*Europäische Kommission*, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 (2009).

*Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2011).

*Firlei*, Entgelttransparenz ultralight – der Einkommensbericht gem § 11a GIBG, DRdA 2011, 238.

*Födermayr*, Sanktionen im Fall einer Diskriminierung aufgrund des Alters, RdW 2010, 695.

*Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2019).

*Gerhartl*, Immaterieller Schadenersatz bei Diskriminierung, RdW 2012, 33.

*Haberer*, Gleichbehandlung im Betrieb (2013).

*Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung<sup>2</sup> (2021).

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

*Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG – Ergänzungsband zur Novelle 2011 (2011).

*Hopf/Smutny*, Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses - Schadenersatz trotz fehlender "Bestqualifikation"? DRdA 2002, 99.

*Heidinger/Kasper*, Antidiskriminierung<sup>2</sup> (2014).

*Kerschner*, Schmerzensgeld (2012).

*Kletečka*, Punitive damages - Der vergessene Reformpunkt? ÖJZ 2008/83.

*Kolmasch*, Zak-Reisepreiserminderungstabelle (Stand 19.10.2020, Lexis Briefings in lexis360.at).

*Kommenda*, Prävention durch Strafschadenersatz stärken, Die Presse - Recht 2008/139.

*Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht (2014).

*Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>5</sup> (2017).

*Körper-Risak/Schnabl*, Diskriminierung wegen religiöser Bekleidung am Arbeitsplatz, ARD 6507/4/2016.

*Körper-Risak* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht - System und Praxiskommentar (33. Lfg 2019) Das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) und die Antidiskriminierungsbestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG).

*Kraft*, Schadenersatz im Arbeitsverhältnis (2004).

*Lindmayr*, Kein Schadenersatz bei vorzeitigem Austritt nach Diskriminierung, LexisNexis 20.9.2016 Rechtsnews 22323.

*Ludwig*, Schadenersatz bei intersektioneller Diskriminierung, DRdA 2009, 276.

*Majoros*, Richtlinienkonforme Bemessung des ideellen Schadens im Gleichbehandlungsgesetz, DRdA 2007, 515.

*Majoros*, Das „neue“ Gleichbehandlungsgesetz, ARD 5732/7/2006.

*Mayr*, Materieller und immaterieller Schadenersatz bei diskriminierender Beendigung in der Probezeit, DRdA 2016, 235.

*Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2018).

*Rebhahn* (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005).

*Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (81. Lfg 2018) Sanktionen: Welche Folgen drohen bei Diskriminierungen? Besonderheiten?

*Schrittwieser*, Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung – Europa als Motor des Gleichstellungsrechts, DRdA 2014, 613.

*Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2018).

*SORA – Institute for Social Research and Consulting*, Diskriminierungserfahrungen in Österreich (2019).

*Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote (2005).

*Vrba/Unger* in *Vrba* (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis<sup>39</sup> (2018) Schadenersatzansprüche bei sexuellem Missbrauch und bei Diskriminierungstatbeständen.

*Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238.

*Wolf*, Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA-InfAS 2015, 39.

*Wolf*, Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA 2014, 69.

*Wolf*, OGH: Ergangene Judikate nach dem GIBG, DRdA 2012, 624.

## **8.2. Judikaturverzeichnis (Auswahl)**

EuGH 10.7.2008, C-54/07.

EuGH 17.12.2015, C-407/14, DRdA-InfAS 2016/57 (*Ettl.*).

EuGH 28.7.2016, C-423/15.

EuGH 17.4.2018, C-414/16.

LG Salzburg 14.7.2006, 18 Cga 120/05t.  
OGH 21.10.1998, 9 ObA 264/98h, JBI 1999, 397.  
OGH 21.1.1999, 8 ObA 188/98z, JBI 1999, 538.  
OGH 12.1.2000, 9 ObA 318/99a, ZASB 2000, 33 (*Aigner*).  
OGH 5.6.2002, 9 ObA 119/02v, ecolex 2002/363 (*Mazal*).  
OGH 20.3.2003, 8 ObA 18/03k, PVInfo 2016, 22 (*Gerhartl*).  
OGH 7.7.2004, 9 ObA 46/04m, DRdA 2005/34.  
OGH 31.8.2005, 9 ObA 4/05m, DRdA 2006/39.  
OGH 23.6.2006, 8 ObA 14/06a.  
OGH 17.12.2007, 8 ObA 24/07y, ARD 5892/5/2008.  
OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z, ARD 5968/1/2009.  
OGH 16.6.2008, 8 ObA 27/08s, PVInfo 2019, 15 (*Rauch*).  
OGH 9.7.2008, 9 ObA 177/07f, ARD 5975/2/2009.  
OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, infas 2009, A 7 = RdW 2009/238.  
OGH 23.4.2009, 8 ObA 11/09i, ARD 5975/1/2009.  
OGH 30.7.2009, 8 ObA 35/09v, ARD 6068/8/2010.  
OGH 21.12.2009, 8 ObA 69/09v, ARD 6068/4/2010.  
OGH 18.2.2010, 8 ObA 27/09t, RdW 2010/535.  
OGH 22.4.2010, 8 ObA 58/09a, ARD 6088/1/2010.  
OGH 22.9.2010, 8 ObA 63/09m, DRdA 2011/40 (*Schrittwieser/Vazny-König*).  
OGH 18.7.2011, 6 Ob 246/10k, ARD 6187/8/2011.  
OGH 25.10.2011, 9 ObA 78/11b.  
OGH 21.12.2011, 9 ObA 118/11k, RdW 2012/236.  
OGH 26.11.2012, 9 ObA 5/12v, ARD 6307/3/2013.  
OGH 25.6.2013, 9 ObA 113/12a, RdW 2013/726.  
OGH 24.7.2013, 9 ObA 40/13t, ARD 6353/5/2013.  
OGH 26.11.2013, OGH 9 ObA 110/13m, RdW 2014/453.  
OGH 27.2.2014, 8 ObA 81/13i, RdW 2014/527.  
OGH 26.6.2014, 0 ObA 69/13z, RdW 2014/657.  
OGH 29.1.2015, 9 ObA 144/14p, ARD 6445/14/2015 (*Lindmayr*).  
OGH 27.8.2015, 9 ObA 87/15g, RdW 2016/91 (*Lindmayr/Tuma*) = DRdA-infas 2016/12 (*Schrittwieser*).  
OGH 25.5.2016, 9 ObA 117/15v, Jus-Extra OGH-Z 2017/6152 (*Angst/Schwarz*).  
OGH 17.8.2016, 8 ObA 47/16v, RdW 2016/564 (*Lindmayr*) = ZAS 2018/29 (*Risak*).

OGH 29.9.2016, 9 ObA 49/16w, ARD 6526/8/2016 (*Lindmayr*).

OGH 29.3.2017, 6 Ob 38/17g.

OGH 24.5.2017, 9 ObA 11/17h, ARD 6553/10/2017 (*Sabara*).

OGH 25.7.2017, 9 ObA 48/17z.

OGH 25.6.2018, 8 ObA 30/18x.

OGH 27.2.2019, 9 ObA 118/18w, DRdA-infas 2019/108 (*Kaltschmid*).

OLG Linz 20.10.2010, 12 Ra 71/10p, ARD 6119/4/2011.

OLG Linz 16.1.2015, 12 Ra 2/15y, ARD 6440/10/2015 (*Sabara*)

OLG Linz 21.9.2016, 12 Ra 63/16w, ARD 6526/7/2016 (*Lindmayr*).

OLG Wien 27.6.2003, 9 Ra 66/03x, ARD 5447/3/2003.

OLG Wien 22.12.2009, 7 Ra 79/09b, ARD 6068/7/2010.

OLG Wien 24.5.2012, 7 Ra 1/12m.

OLG Wien 23.1.2013, 8 Ra 57/12m.

OLG Wien 30.1.2013, 7 Ra 96/12g.

OLG Wien 23.5.2013, 8 Ra 13/13k.

OLG Wien 25.6.2013, 7 Ra 54/13g.

OLG Wien 25.6.2013, 9 Ra 37/13x.

OLG Wien 25.5.2016, 10 Ra 28/16k, ARD 6517/6/2016 (*Lindmayr*).