

41/SN-182/ME

**BUNDESMINISTERIUM FÜR
GESUNDHEIT UND FRAUEN**

Organisationseinheit: BMGF - I/B/6 (Gesundheitsberufe,
Fremdlegistik)
Sachbearbeiter/in: Dr. Jörg Eidher
E-Mail: joerg.eidher@bmgf.gv.at
Telefon: +43 (01) 71100-+43 (1)
71344042131
Fax: + 43 (01) 71100-4165
Geschäftszahl: BMGF-91920/0003-I/B/6/2004
Datum: 22.09.2004

**Betreff: Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes;
Begutachtungsverfahren**

Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen erlaubt sich, zu dem im
Betreff genannten Entwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Um die Stellungnahme leichter lesbar zu gestalten, werden folgende
Kurzbezeichnungen verwendet:

- Behindertengleichstellungsgesetz: BGStG
- Behinderteneinstellungsgesetz: BEinstG
- Bundesberufungskommissionsgesetz: BBKG

I. Teil**Aus frauenpolitischer Sicht besonders relevante Punkte:**

Sehr begrüßt wird, dass die Mindesthöhe für Schadenersatz bei Belästigung dem
Bundes-Gleichbehandlungsgesetz angepasst und gegenüber dem Vorentwurf von
€ 400,-- auf € 720,-- angehoben wurde (§ 9 (3) BGStG).

Frauenförderung und Gewaltprävention:

Bedauerlich ist jedoch, dass dem Wunsch nach Schaffung einer eigenen
Bestimmung betreffend **Frauenförderung** und **Gewaltprävention** im BGStG
(vgl. hierzu die ho. Ausführungen zum Vorentwurf) nicht Folge geleistet wurde.

Behinderte Frauen sind in der Praxis häufig doppelt diskriminiert und
überproportional häufig Opfer (sexueller) Gewalt. Es wird daher nochmals
ersucht, dieser speziellen Betroffenheit von Frauen auch gesetzlich Rechnung zu
tragen und eine entsprechende **Regelung** aufzunehmen.

Zu § 7n BEinstG „Zuständigkeit bei Mehrfachdiskriminierung“:

Die hier getroffene Regelung für den Fall der Mehrfachdiskriminierung (in der Arbeitswelt) ist aus frauenpolitischer Sicht äußerst bedenklich und stellt eine massive Verschlechterung gegenüber dem Vorentwurf dar.

Dieser sah vor, dass die dort noch vorgesehene Schlichtungsstelle mittels Bescheid entscheidet, wodurch der/die Betroffene einen Exekutionstitel erworben hätte (im Gegensatz zum Gleichbehandlungsgesetz und Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, in denen nur die Erstellung eines entsprechenden Gutachtens vorgesehen ist).

Im nunmehr vorgelegten Entwurf ist jedoch keine eigene Schlichtungsstelle für das Schlichtungsverfahren zuständig, sondern das Bundessozialamt. Dieses wird weder mit Bescheid entscheiden, noch ist es verpflichtet, ein Gutachten über das Vorliegen einer (Mehrfach-) Diskriminierung abzugeben.

Im derzeit vorgesehenen Schlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt soll lediglich versucht werden, das Zustandekommen einer gütlichen Einigung der Parteien zu erwirken. Weitere Ausführungen dazu, welche rechtliche Bedeutung einer solchen gütlichen Einigung zukommen soll oder in welcher Form eine solche zu erfolgen hätte, fehlen.

So wäre es im Sinne des Rechtsschutzes für die Parteien notwendig, gesetzlich vorzusehen, dass das Ergebnis einer gütlichen Einigung schriftlich festzuhalten und von beiden Parteien zu unterzeichnen ist.

Auch wurden keinerlei Regelungen hinsichtlich der notwendigen Qualifizierung der zuständigen Bediensteten im Bundessozialamt getroffen. Es sind weder spezielle rechtliche oder fachliche Kenntnisse, noch der Nachweis besonderer Vermittlungsfähigkeiten gefordert.

Weiters ist nicht vorgesehen, dass ein „Senat“ zuständig ist, sondern es dürfte an die Zuständigkeit von Einzelpersonen gedacht sein. Eine Weisungsfreistellung der zuständigen Bediensteten im Schlichtungsverfahren ist ebenfalls nicht vorgesehen.

Grundsätzlich kann daher nach dem Gesetzeswortlaut jeder/jede Bedienstete des Bundessozialamtes zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens herangezogen werden und ist in Erfüllung dieser Aufgabe weisungsgebunden – vgl. hierzu den 3. Abschnitt des BGStG sowie die vorgelegte Änderung des Bundessozialamtgesetzes.

Für den Fall einer Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt ist daher vor allem für Frauen, die sowohl wegen einer Behinderung als auch wegen ihres Geschlechts diskriminiert wurden, mit einer massiven Verschlechterung des Rechtsschutzes zu rechnen.

Denn nach dem Gleichbehandlungsgesetz und Bundes-Gleichbehandlungsgesetz ist eine geschlechtssensibel und interessenausgeglichen zusammengesetzte weisungsfreie Kommission von Expertinnen und Experten für die Beurteilung des Vorliegens einer Diskriminierung zuständig. Ihre Aufgabe ist die Prüfung des

Vorliegens einer Diskriminierung und Erstellung eines entsprechenden Gutachtens.

Um den Qualitätsunterschied zu verdeutlichen, wird folgendes (im Rahmen des vorgelegten Entwurfs denkbare) Beispiel herangezogen. Eine behinderte Frau, die sowohl sexuell belästigt als auch wegen ihrer Behinderung diskriminiert wurde, steht einem weisungsgebundenen männlichen Bediensteten des Bundessozialamtes (ohne besondere Kenntnisse im Arbeitsrecht und Gleichbehandlungsfragen) als „Vermittler“ gegenüber, sowie einem männlichen Mediator und „Beschuldigten“. Unter diesen Umständen zu einer „gütlichen Einigung“ zu kommen, die die Interessen und die psychische Integrität der Betroffenen wahrt, erscheint mehr als fraglich.

Aus frauenpolitischer Sicht ist daher folgende Änderung für Fälle der Mehrfachdiskriminierung - jedenfalls für solche, die eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts mitumfasst - notwendig:

Entweder ist die **Qualität des Schlichtungsverfahrens** nach dem BGStG und BEinstG an jenes nach dem Gleichbehandlungsgesetz und Bundes-Gleichbehandlungsgesetz **anzupassen** oder aber bei **Mehrfachdiskriminierung die Zuständigkeit der Gleichbehandlungskommission** nach dem Gleichbehandlungsgesetz bzw. Bundes-Gleichbehandlungsgesetz **vorzusehen**.

Denn alleine die Tatsache, dass eine Mehrfachdiskriminierung (wegen einer Behinderung und anderen Gründen) geltend gemacht werden kann, bietet ohne gesetzliche Absicherung der Qualität des Verfahrens keinen Mehrwert, sondern birgt durchaus die Gefahr einer realen Verschlechterung für die betroffene Frau.

Zu § 16 BGStG „Schlichtung und Mediation“:

Es wird jedenfalls für notwendig erachtet, gesetzlich vorzusehen, dass die Antragstellerin/der Antragsteller **das Recht hat, bei der Bestellung einer externen Mediatorin/eines externen Mediators eine Geschlechterpräferenz zu nennen** (insbesondere im Hinblick darauf, dass bei Beibehaltung der Regelung zur Mehrfachdiskriminierung auch die Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, u.a. auch sexuelle Belästigung, vom Diskriminierungsvorwurf umfasst sein kann).

Zur vorgelegten Novelle des Bundesberufungskommissionsgesetzes:

Bei der Bestellung der Mitglieder und der Vorsitzenden der Senate der Bundesberufungskommission ist auf eine paritätische Geschlechterverteilung zu achten. Es wird ersucht, eine entsprechende gesetzliche Regelung zu treffen.

Zur Sprache:

§ 17 BGStG, Abs. 2, 1. Satz:

Anstatt „... des Mediators...“ muss es „*der Mediatorin/des Mediators*“ lauten.

Bundesbehindertengesetz, Abschnitt IIb:

Es wird ersucht, die Betitelung auf „*Behindertenanwaltschaft*“ abzuändern und die Person im Text als „*Anwältin/Anwalt für Gleichbehandlungsfragen für*“

Menschen mit Behinderung (Behindertenanwältin/Behindertenanwalt)" durchgehend zu bezeichnen.

Bundesberufungskommissionsgesetz, § 3 Abs. 2:

Die Wortfolge „drei Beisitzer“ wäre in „*drei Beisitzer/innen*“ sowie „zwei Beisitzer“ in „*zwei Beisitzer/innen*“ umzuändern.

Vorblatt, Erläuterungen und der Besondere Teil wären durchgehend geschlechtergerecht zu formulieren.

Auf die Vorgaben zur geschlechtergerechten Formulierung in den Legistischen Richtlinien (Pkt. 10) und dem Ministerratsbeschluss vom 2. Mai 2001 wird hingewiesen.

II. Teil

Weitere Bestimmungen, die zum Teil unklar, zum Teil sachlich nicht gerechtfertigt erscheinen

Zu § 9 BGStG „Rechtsfolgen bei Verletzung des Diskriminierungsverbotes“:

Es wird darauf aufmerksam gemacht, dass in Absatz 1 auf die gesamte Bundesverwaltung verwiesen wird (§ 2 Abs. 1), also auch auf die Privatwirtschaftsverwaltung. Mit Blick auf § 10 Abs. 1 sowie die Erläuterungen zu § 11 wird klar, dass jedoch nur die Hoheitsverwaltung gemeint ist, während die Privatwirtschaftsverwaltung unter den Abs. 2 zu subsumieren ist. Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung wird für notwendig erachtet.

Zu § 10 BGStG „Geltendmachung von Ansprüchen bei Behörden“:

Zu Absatz 1: Hingewiesen wird auf die missverständliche Formulierung, dass eine Geltendmachung von Ansprüchen bei der Behörde nur zulässig ist, wenn nicht längstens innerhalb von 3 Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Laut Erläuterungen kann unter bestimmten Umständen die Dauer des Schlichtungsverfahrens aber unter- und überschritten werden. Dies sollte auch aus der gesetzlichen Formulierung hervorgehen, dies ebenso in § 11 Abs. 1.

Weiters wird im letzten Satz ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die befassende Behörde verpflichtet ist, an der Schlichtung mitzuwirken. Laut Erläuterungen hat aber auch die Rechtsmittelbehörde (selbst wenn sie noch nicht befasst wurde!) am Schlichtungsverfahren mitzuwirken. Auch hier wäre eine gesetzliche Klarstellung zweckmäßig.

Zu Absatz 2: Es wird davon ausgegangen, dass bei einer gesonderten Entscheidung (von der Hauptsache getrennt) über einen Anspruch nach § 9 Abs. 1 diese mittels Bescheid erfolgt, ebenso, dass sich der Rechtsmittelzug in diesem Fall nach der Hauptsache richtet. Eine gesetzliche Klarstellung (oder zumindest in der Erläuterungen) wäre jedoch wünschenswert.

Zu Absatz 3: Im Hinblick auf jene Fälle, in denen ein Antrag auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit einer diskriminierenden Entscheidung gestellt werden kann – bei gleichzeitiger Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen – wird es für notwendig erachtet, die Anwendbarkeit von § 7 AVG ausdrücklich festzuhalten. Weiters wird für notwendig erachtet, dass gegen die folgende Entscheidung der Behörde über Schadenersatzansprüche ebenfalls die Bundesberufungskommission angerufen werden kann. Denn die derzeitige Formulierung des § 10 Absatz 7 BGStG setzt das Vorliegen eines Instanzenzuges voraus, den es in diesen Fällen ja nicht gibt. Um den Betroffenen die Wahrung ihrer Rechte zu ermöglichen, wäre zusätzlich gesetzlich oder aber zumindest in den Erläuterungen festzuhalten, dass Entscheidungen der Behörde einen entsprechenden Hinweis auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Bundesgesetz zu enthalten haben, bei welcher Stelle ein derartiger Anspruch geltend zu machen ist und welche Fristen gelten.

Zu § 12 BGStG „Zuständigkeit bei Mehrfachdiskriminierung“:

Es wird festgehalten, dass die vorliegende Regelung für den Fall der Mehrfachdiskriminierung – Diskriminierung auf Grund einer Behinderung (ausserhalb der Arbeitswelt) und einer Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit (ausserhalb der Arbeitswelt) eine Verschlechterung gegenüber dem Vorbegutachtungsentwurf darstellt – vgl. hierzu die Ausführungen zum § 7n BEinstG in Teil I der Stellungnahme, die analog auch hier gelten.

Beiziehung von unabhängigen Fachleuten und Vertrauenspersonen:

Im Schlichtungsverfahren besteht keine Möglichkeit der Beiziehung von unabhängigen Fachleuten entsprechend dem Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft. Dies wäre jedenfalls wünschenswert – insbesondere im Hinblick darauf, dass es kein gesetzlich vorgesehenes Anforderungsprofil für jene Bediensteten des Bundessozialamtes gibt, die in Zukunft die Schlichtungsverfahren durchführen sollen.

Weiters wäre es für die Unterstützung von Betroffenen wichtig, gesetzlich vorzusehen, dass diese dem Schlichtungsverfahren eine Vertrauenspersonen beiziehen können oder eine von ihnen nominierte NGO.

Zu § 13 BGStG „Beweislast“:

Die Beweislastregelung (Beweismaßerleichterung) ist nur für das Verfahren vor Gericht anzuwenden, hinsichtlich der Diskriminierungsprüfung durch eine Behörde dürften die Beweisregelungen nach AVG, §§ 45 ff AVG, anzuwenden sein. Dies ist jedenfalls für das Verfahren vor der Bundesberufungskommission ausdrücklich in § 9a Abs. 2 der ebenfalls zur Begutachtung vorgelegten Änderung des Bundesberufungskommissionsgesetzes vorgesehen.

Diese Differenzierung zwischen einem Verfahren vor der Behörde und einem Verfahren vor Gericht erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. In beiden Fällen ist das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund einer Behinderung (bzw. das

Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung) zu prüfen sowie in der Folge über einen eventuell zustehenden Schadenersatz zu entscheiden. In beiden Fällen ist diese Entscheidung – sobald sie in Rechtskraft erwachsen ist – bindend und stellt einen Exekutionstitel dar. Es hätte daher in logischer Konsequenz auch vor der Behörde die Beweislastregelung gem. § 13 BGStG zu gelten.

Zu § 17 BGStG „Kosten der Schlichtung“:

Nicht nachvollziehbar ist, dass im Gegensatz zum Vorentwurf eine Befreiung von Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren nicht mehr vorgesehen ist.

Zu § 7a BEinstG „Diskriminierungsverbot“:

Die Erläuterungen zu Absatz 3 sind insofern problematisch, als nach deren Wortlaut bei einer gleich guten Qualifizierung eines Elternteiles mit Betreuungspflichten gegenüber einem behinderten Kind und eines nicht behinderten Menschen die Bevorzugung des Letzteren wegen der nicht bestehenden Pflegeverpflichtungen möglich ist.

Zu § 7d BEinstG „Rechtsfolgen der Diskriminierung bei der Begründung des Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg“:

Die Unterschiede in der Höhe des Mindest- bzw. Höchstschadenersatzes - je nachdem, ob es sich um eine Bundesbedienstete/einen Bundesbediensteten handelt oder um andere Arbeitnehmer/innen - ist sachlich nicht nachvollziehbar. Der Hinweis in den Erläuterungen auf die entsprechenden Unterschiede im Gleichbehandlungsgesetz und Bundesgleichbehandlungsgesetz vermindern nicht den Eindruck, dass es sich hier um eine sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlung handelt.

Es wird daher ersucht, eine für Bundesbedienstete und Arbeitnehmer/innen in der Privatwirtschaft einheitliche Regelung dahingehend zu treffen, dass für beide Gruppen jeweils ein Mindest- bzw. Höchstschadenersatz von 3 Monatsgehältern vorgesehen wird.

Zu § 7j BEinstG „Geltendmachung von Ansprüchen vor Gericht“:

Hinsichtlich der Fristregelungen wird bemerkt, dass es zu einer teilweisen starken Verkürzung der Fristen gekommen ist. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit der betroffenen Personen bedauerlich. Es wird ersucht, insbesondere die kurze Frist von 14 Tagen für die gerichtliche Geltendmachung einer Klage gegen eine Kündigung oder Entlassung zu überdenken. Im Falle einer Belästigung wäre eine Anhebung der Frist in Anpassung an § 15 Abs. 1 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz auf ein Jahr wünschenswert.

Für die Bundesministerin:
Dr. Sylvia Füszi

Elektronisch gefertigt

