

An das
Bundesministerium für Soziale
Sicherheit, Generationen und
Konsumentenschutz
im Hause

Name/Durchwahl:
Mag. Köppl/2054

Geschäftszahl:
BMWA-15.000/5025-Pers/6/2004

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse
post@pers6.bmwa.gv.at richten.

Betreff: Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetz; Ressortstellaungnahme

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit beehrt sich, zu dem dem Betreff entnehmbaren Gegenstand folgendes mitzuteilen:

I) Allgemeines

Der gegenständliche Gesetzesentwurf wird grundsätzlich begrüßt, da dieser einen wichtigen Schritt zur Gleichstellung und Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen in unserer Gesellschaft setzt.

II) Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 1 - Behindertengleichstellungsgesetz

1) Zu § 3 Abs. 2:

Aus Sicht des BMWA ist die Einbeziehung der Angehörigen in den geschützten Personenkreis überschießend.



2) Zu § 4:

Zur Klarstellung sollte in dieser Bestimmung angeführt werden, für welche Bereiche das Diskriminierungsverbot gilt (siehe auch § 7a BEinstG).

3) Zu § 5 Abs. 3:

Da es bei der in Abs. 3 geregelten Materie um einen eigenen Diskriminierungstatbestand, für den auch Rechtsfolgen normiert sind, handelt, wird vorgeschlagen, den Diskriminierungstatbestand der Belästigung in einer eigenen Bestimmung zu regeln. Dies würde auch der Übersichtlichkeit für die Rechtsanwender/innen dienen und die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Einhaltung des Gebotes beimisst, hervorheben.

4) Zu § 6:

Die Definition der unmittelbaren Diskriminierung schließt die Möglichkeit einer sachlichen Rechtfertigung aus. Da die Regelung des Behindertengleichstellungsgesetzes nicht an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts gebunden ist, wird angeregt zu überlegen, für diesen Fall doch die Möglichkeit der sachlichen Rechtfertigung vorzusehen. Gerade im Hinblick auf die Anforderungen an die Barrierefreiheit scheint eine solche Rechtfertigungsmöglichkeit notwendig und sachgerecht.

5) Zu § 8:

§ 2 Abs. 4 nimmt die in § 7a BEinstG geregelten Fälle (Diskriminierungsverbot in der Arbeitswelt) vom Geltungsbereich des BGStG aus. In § 8 werden die darin geregelten Fördergrundsätze aber gerade für diesen Bereich für anwendbar erklärt.

Es

wird daher vorgeschlagen, im BEinstG eine eigene Regelung betreffend Fördergrundsätze vorzusehen; dies auch, um den Zugang zum Recht für die Rechtsanwender/innen zu gewährleisten und zu erleichtern.

6) Zu § 9 Abs. 5:

Aus Gründen der Übersichtlichkeit für die Rechtsanwender/innen und im Hinblick darauf, dass dem Viktimierungsschutz in der Diskussion über die Umsetzung der



Richtlinie besondere Bedeutung beigemessen wird, wird angeregt, diese Bestimmung wie im Gleichbehandlungsgesetz und im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz - in einem eigenen Paragraphen mit Überschrift zu normieren.

7) Zum 2. Abschnitt allgemein:

Das BMWA begrüßt grundsätzlich den Umstand, dass im Vorfeld des Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahrens im Wege eines Schlichtungsverfahrens versucht wird, eine gütliche Einigung zu erzielen (siehe jedoch Ausführungen zu § 10). Dennoch wird eine zwingende Vorschaltung des Schlichtungsverfahrens abgelehnt. Es sollte den Betroffenen überlassen werden, ob sie das Schlichtungsverfahren in Anspruch nehmen oder nicht. In Anlehnung an das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission gemäß den Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes sowie des GBK/GAW-Gesetzes sollte die Möglichkeit bestehen, das Schlichtungsverfahren unabhängig von der Geltendmachung bei Gericht oder der Verwaltungsbehörde in Anspruch zunehmen.

8) Zu § 10:

Die Bestimmung erscheint im Lichte des Erfordernisses, den Zugang zum Recht für die Rechtssuchenden möglichst einfach zu gestalten, sehr kompliziert und unübersichtlich.

Durch die Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens sowie die Geltendmachung von Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot in einem eigens dafür geschaffenen behördlichen Verfahren bzw. in unterschiedlichen Verfahren je nach Sachmaterie bzw. Instanz erhöht sich der Aufwand und werden neue Strukturen geschaffen. Auch das Verwaltungsverfahren selbst erscheint durch die Vorschaltung des Schlichtungsverfahrens und die daraus resultierenden Auswirkungen auf das Verwaltungsverfahren aufwendig und kompliziert. Weiters ist eine Verlängerung des Verfahrens zu erwarten.

Aus Sicht des BMWA ist die gegenständliche Regelung nicht unbedingt erforderlich, da die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Rahmen der Amtshaftung ausreichend Rechtsschutz für die Betroffenen bietet. Es wird daher ersucht zu



überdenken, ob eine Geltendmachung von Diskriminierungen in einem eigenen behördlichen Verfahren wirklich nötig ist, da die Betroffenen ohnedies Amtshaftungsansprüche geltend machen können.

9) Zu § 11:

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird angeregt festzulegen, welche Ansprüche bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden können.

Weiters sollte die in § 11 Abs. 3 vorgesehene Gerichtsstandregelung überdacht werden. Gerade bei notwendigen Lokalaugenscheinen (z.B. in Zusammenhang mit Fragen der Barrierefreiheit) bedeutet die vorgesehene gerichtliche Zuständigkeit eher eine Erschwerung iSv Verzögerung des Verfahrens.

10) Zu § 12:

Die vorgesehene Regelung enthält eine Kollisionsbestimmung für den Fall der Mehrfachdiskriminierung sowohl auf Grund einer Behinderung als auch auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit außerhalb der Arbeitswelt. Hinsichtlich des außergerichtlichen Verfahrens ist die Kollision zwischen dem Schlichtungsverfahren nach dem Behindertengleichstellungsgesetz und Gleichbehandlungskommission nach dem Gleichbehandlungsgesetz dahingehend geregelt, dass alle Diskriminierungstatbestände im Schlichtungsverfahren abzuhandeln sind.

Diese Regelung ist insofern problematisch, als bei der bloßen Geltendmachung der Ansprüche nach dem Gleichbehandlungsgesetz wegen Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit auf Grund der rechtlich unterschiedlichen Konstruktion des Schlichtungsverfahrens und der Gleichbehandlungskommission ein völlig anderes Verfahren stattfinden würde. Während das Behindertengleichstellungsgesetz eine sukzessive Kompetenz, d.h. eine Anrufung des Gerichtes nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, vorsieht, ist nach dem Gleichbehandlungsgesetz eine gleichzeitige Anrufung von Gericht und Gleichbehandlungskommission, deren Entscheidung mangels Behördenqualität keinen Bescheidcharakter hat, vorgesehen. Im Hinblick auf die relativ lange Dauer von Gerichtsverfahren würde dies für die Betroffenen, für die die Regelungen des



Behindertengleichstellungsgesetzes gelten, einen Nachteil darstellen, da das Schlichtungsverfahren dem Gerichtsverfahren zwingend vorgelagert ist.

Auf ein- und denselben Sachverhalt, nämlich den der Diskriminierung von ethnischer Zugehörigkeit würden daher unterschiedliche Verfahren Anwendung finden, je nachdem, ob auch eine Diskriminierung auf Grund einer Behinderung geltend gemacht wird. Diese Differenzierung erscheint im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz, der nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässt, bedenklich.

Sollte es trotz der vorgebrachten Bedenken bei der vorgeschlagenen Regelung bleiben, so ist keine Kollisionsregelung für das verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Verfahren enthalten, da sich § 12 nur auf das Schlichtungsverfahren betrifft. Um die Verfahren aufeinander abzustimmen, müsste daher analog zu § 7n BEinstG die Kollisionsregelung auch auf das verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Verfahren ausgedehnt werden.

In Entsprechung dazu wäre dann weiters eine Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes erforderlich (siehe dazu weiter unten).

11) Zu § 14:

Zur Verbandsklage darf auf die ho. Stellungnahme zum Vorbegutachtungsentwurf (BMWA ZI. 15.000/5011-Pers/6/2004) hingewiesen werden, als diese aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht notwendig ist und die Problematiken sowohl von BGStG als auch BEinstG grundsätzlich einzelfallbezogen sind. Sollte jedoch dennoch der Wunsch nach der Möglichkeit einer Verbandsklage bestehen, ist fraglich, ob die verbandsklageberechtigte Vereinigung, *"die für das gesamte Bundesgebiet als Dachorganisation konstituiert ist und in der die Mehrzahl jener Vereinigungen vertreten ist, die gemäß deren Satzungen für das ganze Bundesgebiet gebildet sind, Zweigorganisationen besitzen und die Förderung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen von behinderten Menschen zum Ziele haben"*, mittels dieser vorgeschlagenen Definition gem. § 10 Abs. 1 Z 6 BBG für den Rechtsanwender tatsächlich leicht feststellbar (insbesondere im Hinblick darauf,



dass der berechtigten Vereinigung das Verbandsklagerecht ex lege zukommen soll). Im Sinne einer klaren Gesetzessprache wäre, analog zu § 29 KSchG und dort bewährt, die namentliche Anführung der verbandklageberechtigten Vereinigung direkt im Gesetz oder allenfalls durch VO des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz wohl wesentlich praktikabler.

12) Zu § 15:

Es wird vorgeschlagen, zu Beweis Zwecken auch im Falle eines erfolgreichen Schlichtungsverfahrens eine Form der Erledigung vorzusehen, da eine gerichtliche bzw. behördliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem BGStG nur dann möglich ist, wenn der Schlichtungsversuch scheitert.

Obwohl das gegenständliche Schlichtungsverfahren offensichtlich sehr formlos gestaltet ist, erscheint es aus Sicht des BMWA sinnvoll, zumindest einige grundsätzliche Ausführungen darüber, wie das Verfahren konkret ablaufen soll, in den Entwurf aufzunehmen.

Zu Art. 2 - Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes

1) Zu § 7a:

Aus ho. Sicht ist die Einbeziehung der Angehörigen in den geschützten Personenkreis überschießend.

2) Zu § 7b:

In Anlehnung an § 24d BEinstG sollte eine Bestimmung betreffend Entlohnungskriterien aufgenommen werden.

3) Zu § 7c:

Zumindest die Erläuterungen sollten Ausführungen dazu enthalten, welche Personen als Belästiger/in in Frage kommen z.B. Arbeitgeber/in, Kollegen, Kunden. Weiters sollte klargestellt werden, dass eine Diskriminierung auch bei Anweisung zur Belästigung vorliegt.



Die Ausführungen zu § 10 des Entwurfes für ein Behindertengleichstellungsgesetz gelten sinngemäß.

8) Zu § 7n:

Es wird auf die Ausführungen zu § 12 des Entwurfes für ein Behindertengleichstellungsgesetz verwiesen, sie gelten sinngemäß.

Die vorgesehene Regelung würde jedenfalls eine Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes bedingen (siehe dazu weiter unten).

9) Zu § 7p:

Das Gemeinschaftsrecht fordert keine Verbandsklage; dementsprechend sieht auch das Gleichbehandlungsgesetz eine solche nicht vor. Es ist zu erwarten, dass bei Umsetzung des gegenständlichen Entwurfes Druck dahingehend entsteht, auch im Gleichbehandlungsgesetz eine Verbandsklage vorzusehen, was dort im Hinblick auf die Vielzahl von einschlägigen Nichtregierungsorganisationen kaum zu realisieren ist. Es wird daher angeregt, die Notwendigkeit einer Verbandsklage nochmals zu überdenken. Dies nicht zuletzt deswegen, weil das BEinstG grundsätzlich einzelfallbezogen ist, sodass die Verbandsklage auch von der Sache her nicht als geeignetes Instrument erscheint. Überlegenswert wäre hingegen ein Parteienvertretungsrecht auch der Vereinigung nach § 10 Abs. 6 BBG als „gesetzlicher Interessenvertretung“ im gerichtlichen Verfahren.

Art. 3 - Änderung des Bundesbehindertengesetzes

Um den faktischen Zugang der Betroffenen zu den Einrichtungen des Behindertenanwaltes in den einzelnen Regionen zu erleichtern wird angeregt, die Möglichkeit vorzusehen, bei Bedarf die Errichtung von Regionalstellen vorzusehen.

III. Zu den Erläuterungen

1. Zum Vorblatt und zum Allgemeinen Teil



Im Hinblick auf die auf Grund dieses Gesetzes anfallenden Kosten und die angeführte Interpretation des Art. 7 B-VG im Vorblatt und den Erläuterungen des Entwurfes, anzumerken:

Die Zitierung des AB 785 BlgNR 20. GP in den Erläuterungen (Entwurf, S. 20) ist - offensichtlich versehentlich - insoweit missverständlich, als dass der Eindruck erweckt werden könnte, die zitierte Textpassage beziehe sich auf den erweiterten Text des Art. 7 Abs. 1 B-VG. Nach Einsicht in den zitierten Ausschussbericht lässt sich jedoch feststellen, dass die zitierte Textpassage ausschließlich der, im AB 785 BlgNR 20. GP wiedergegebenen Erläuterung, des Antrages 342/A BlgNR 20. GP entnommen wurde. Dieser Antrag 342/A BlgNR 20. GP wurde jedoch, seitens des Verfassungsausschusses, nicht dem Nationalrat zur Beschlussfassung vorgelegt (und wurde über diesen somit auch nicht abgestimmt).

Vielmehr wird die, schlussendlich beschlossene (als Abänderungsantrag zu 494/A BlgNR 20. GP) Beifügung des Art. 7. Abs. 1 B-VG, *"Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder, Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten"*, wie folgt durch die seinerzeitigen Antragsteller erläutert:

"Mit dem vorliegenden Antrag soll das Gleichheitsgebot in Art. 7 Abs. 1 der Bundesverfassung ein ausdrückliches Verbot der Diskriminierung von Behinderten angefügt werden. Diese Regelung ist analog dem mit einer Novelle im Jahr 1994 im Bonner Grundgesetz eingefügten Diskriminierungsverbot gestaltet. Daher soll in Art. 7 Abs. 1 nicht nur eine Nichtdiskriminierungsklausel aufgenommen werden, sondern auch ein Bekenntnis der Republik aufgenommen werden, auf die Gleichbehandlung von behinderten Menschen in allen Bereichen hinzuwirken. Diese Bestimmung ist als Staatszielbestimmung ausgestaltet, die allen Gebietskörperschaften die Verpflichtung auferlegen soll, sich vermehrt um die Förderung und Unterstützung von behinderten Menschen zu kümmern und auf deren Gleichbehandlung in allen Bereichen hinzuwirken. Derartige Staatszielbestimmungen wurden unter anderem bereits mit dem Bekenntnis Österreichs zur umfassenden Landesverteidigung und



mit dem Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz verwirklicht. Gemäß der bisherigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz verbietet dieser es dem Gesetzgeber andere als sachlich begründbare Differenzierungen zu schaffen. Nur dann wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden tatsächlich ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Es wird daher regelmäßig geprüft, ob eine rechtliche Differenzierung mit tatsächlichen Unterschieden in einer Weise korrespondiert, die sachlich gerechtfertigt werden kann. Dieser innere Gehalt des Gleichheitssatzes soll durch das explizite Verbot der Diskriminierung von Behinderten nicht verändert werden, sondern zusätzlich bekräftigt werden, dass auch bei einer auftretenden Ungleichbehandlung von behinderten Menschen der Verfassungsgerichtshof diese immer auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen hat. Die vorliegende Nichtdiskriminierungsklausel verbietet demgegenüber aber nicht eine Bevorzugung Behinderter, sondern erlaubt und fordert sie in einem dem gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum überlassenen Umfang. Eine Drittwirkung wird mit dieser Bestimmung nicht begründet." Der erwähnte Antrag 342/A BgNR 20. GP wurde damit als miterledigt angesehen.

Abgesehen von dieser allgemeinen Problematik und Gefahr einer missverständlichen Interpretation im Bereich des Verfassungsrechts, kann der im Vorblatt (Finanzielle Auswirkungen) dargestellten Ansicht, dass u.a. Kosten für (Um-) bzw. Neubauten i.S. der Barrierefreiheit bzw. allfälliges zusätzliches Personal unmittelbar aus dem Bekenntnis der Republik zur Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen erwachsen, und daher dem begutachteten Gesetzesentwurf nicht zuzuordnen wären, nicht beigespflichtet werden (bspw. ergeben sich die Kosten allfälliger Neuanschaffungen bzw. Organisationsänderungen des Bundesheeres bekanntlich nicht bereits aus den Staatszielbestimmungen des Art. 9a B-VG, siehe auch Antrag 48/A(E) BgNR 22. GP, "*Als nächsten Schritt ist diese Staatszielbestimmung mit Leben zu erfüllen,...*"). Es wird aus daher aus ho. Sicht festgehalten, dass durch die Anwendung der dienstrechtlich relevanten Bestimmungen des vorgelegten Entwurfs für die Dienstbehörden des Bundes ein



nicht unerheblicher materieller als auch personeller Mehraufwand mit hoher Wahrscheinlichkeit bewirkt wird.

Zum 3. Absatz auf Seite 21 ist zu bemerken, dass die geänderte Gleichbehandlungsrichtlinie 2002/73/EG nicht auf Grund Art. 13 EG-Vertrag sondern auf Grund Art. 141 Abs. 3 EG-Vertrag erlassen wurde.

Hinsichtlich der Erläuterungen zu den Personalkosten auf Seite 22 wird angeregt, aufzuschlüsseln, in welchen Bereichen die angeführten Bediensteten eingesetzt werden sollen (z.B. Behindertenanwalt, etc.).

2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen

Zu § 3 des Behindertengleichstellungsgesetzes

Klarstellend wären die Erläuterungen zu ergänzen, dass der Nachweis der Behinderung der sich auf dieses Bundesgesetz berufenden Person obliegt.

Die berechnete Innehabung eines Ausweises gem. § 1 der Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 3. Juli 1980 über die Ausstellung von Lichtbildausweisen an begünstigte Behinderte (BGBl. Nr. 332/1980) bzw. gem. § 29b StVO (BGBl. 159/1960), sowie einer vergleichbaren (ausländischen) Urkunde bzw. eines Ausweises, stellt einen derartigen Nachweis dar.

Zu § 7k Behinderteneinstellungsgesetz

In der ersten Zeile des 2. Absatzes sollte es „regelnden“ statt „regelenden“ heißen.

Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) und des GBK/GAWGesetzes

Weiter oben wurden die verfahrensrechtlichen Regelungen vom Grundsatz her kritisiert. Sollte es trotz der vorgebrachten Bedenken bei der vorgeschlagenen Regelung bleiben, insbes. ein dem gerichtlichen Verfahren zwingend vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren beibehalten werden, so ergeben sich daraus Änderungsnotwendigkeiten im GIBG und im GBK/GAW-Gesetz, um die Regelungen aufeinander abzustimmen und vollziehbar zu machen. Unbeschadet der Position des BMWA werden daher in der Anlage daher die auf Grund des gegenständlichen



4) Zu § 7d:

Der Inhalt der Regelung orientiert sich an den Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes bzw. des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes. In diesem Zusammenhang ist bei Abs. 2 (Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg) darauf hinzuweisen, dass das Gleichbehandlungsgesetz für den Personenkreis gemäß Abs. 2 Z 1 (Bestqualifizierte) einen Mindestschadenersatz in Höhe der Entgelt Differenz für mindestens 3 Monate vorsieht. Der gegenständliche Entwurf geht von einem Mindestschadenersatz in Höhe der Entgelt Differenz für mindestens einen Monat aus.

5) Zu § 7e und §§ 7k ff.:

Aus ho. Sicht besteht ein zu klärender Widerspruch, als dass § 7e Abs. 2 BEinstG offensichtlich ein Antragsrecht des betroffenen Beamten auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit gegenüber der (Dienst-)Behörde, die das Dienstverhältnis (bescheidmäßig) vorzeitig beendete bzw. über die vorzeitige Ruhestandsversetzung absprach, vorsieht, § 7k Abs. 3 BEinstG jedoch grundsätzlich die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund einer diskriminierenden Entscheidung im Zuge eines ordentlichen Rechtsmittels normiert. Hierbei wäre (nochmals) generell die Zweckmäßigkeit des gesonderten Rechtsmittels "Antrag auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit der diskriminierenden Entscheidung" fraglich, da aus ho. Sicht die bestehenden ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel ausreichend Rechtsschutz gewähren.

6) Zu § 7j:

Es wird auf die Ausführungen zum 2. Abschnitt des Entwurfes für ein Behindertengleichstellungsgesetz verwiesen.

Weiters sollte die in § 7j Abs. 3 vorgesehene Gerichtsstandregelung überdacht werden. Gerade bei notwendigen Lokalaugenscheinen (z.B. in Zusammenhang mit Fragen der Barrierefreiheit) bedeutet die vorgesehene gerichtliche Zuständigkeit eher eine Erschwerung = Verzögerung des Verfahrens.

7) Zu § 7m:

Entwurfes erforderlichen Anpassungen im Gleichbehandlungsgesetz sowie im GBK/GAW-Gesetz übermittelt, mit dem Ersuchen, diese als Artikel in eine allfällige Regierungsvorlage aufzunehmen. Bemerkt wird, dass diese Änderungen auch redaktionelle Korrekturen beinhalten, die in keinem inhaltlichen Zusammenhang zur Behindertenregelung stehen, enthalten, aber der Vollständigkeit halber aufgenommen werden sollen.

IV. Schlussbestimmungen

U. e. wurden 25 Ablichtungen der Ressortstellungnahme in schriftlicher Form sowie per E-Mail an die Parlamentsdirektion übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Wien, am 23.09.2004
Für den Bundesminister:
Mag.iur. Georg Konetzky

Elektronisch gefertigt.

