

**UNABHÄNGIGER VERWALTUNGSSENAT
DES LANDES OBERÖSTERREICH**4021 Linz
Fabrikstraße 32Aktenzeichen: **VwSen-820481/4-Ste***Mag. Dr. Wolfgang Steiner*
Telefon: 0732 / 7720-11708
Fax: 0732 / 7720-14853
E-mail: uvs.post@ooe.gv.at**13. September 2004**Bundesministerium für soziale Sicherheit und
Generationen
Stubenring 1
1010 Wien**Behindertengleichstellungsgesetz ua., Entwurf
– Stellungnahme**(Zu GZ BMSG-40101/0008-IV/1/2004
vom 28. Juli 2004)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Gesetzentwurf, mit dem ua. ein Behindertengleichstellungsgesetz erlassen wird, teilt der Oö. Verwaltungssenat aus der Sicht der von ihm zu vertretenden Interessen mit:

1. Grundsätzlich geklärt werden sollte der Geltungsbereich, da unter „Verwaltung des Bundes“ (Artikel 1 § 2 Abs. 1) nach den Erläuterungen auch die mittelbare Bundesverwaltung fallen soll, wohl auch die Auftragsverwaltung Teil der „Tätigkeit des Bundes als Träger von Privatrechten“ (Artikel 1 § 2 Abs. 1) ist und die Regelungen daher unter Umständen z.B. auch auf Gebäude anzuwenden wären, in denen Behörden untergebracht sind, die Aufgaben der mittelbaren Bundesverwaltung oder die Auftragsverwaltung erledigen.
2. Durch Artikel 1 § 10 des Entwurfs ist der Oö. Verwaltungssenat jedenfalls betroffen, soweit er in mittelbarer Bundesverwaltung tätig ist. Da Ansprüche nach Artikel 1 § 9 Abs. 1 des Entwurfs (Ersatz des Vermögensschadens und Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung) sowohl in Verfahren vor Erstbehörden als auch im Zusammenhang mit Verfahren unmittelbar vor dem UVS geltend gemacht werden können, ergibt sich, dass der UVS einerseits über derartige Ansprüche als Berufungsbehörde und andererseits als erste und zugleich letzte Instanz zu entscheiden haben wird. In diesem Zusammenhang sollte eindeutig geregelt werden, dass eine Anrufung der Bundesberufungskommission gegen Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenats – und zwar unabhängig davon, ob diese als Bescheide

erster oder Bescheide zweiter Instanz erlassen werden – gemäß Artikel 1 § 10 Abs. 7 jedenfalls nicht zulässig ist.

3. Zum vorgesehenen Artikel 1 § 10 stellt sich zudem die Frage, ob es tatsächlich zweckmäßig ist, jene Behörde, in deren Zuständigkeit die Verletzung des Diskriminierungsverbots angeblich vorgekommen ist, mit der Entscheidung über die Ansprüche gemäß Artikel 1 § 9 Abs. 1 zu betrauen. Neben dem Problem, dass es sich dabei praktisch um eine Entscheidung in eigener Sache handeln könnte, ergibt sich die Schwierigkeit, dass die Behörde vielfach nicht die Möglichkeit haben wird, durch eigene Maßnahmen für Abhilfe zu sorgen (z.B. Baumaßnahmen zur Sicherstellung der Barrierefreiheit). Eine – wie immer geartete – Mit-Einbeziehung des jeweiligen Rechtsträgers scheint dabei notwendig. Jedenfalls sollte wegen der im Fall der Anerkennung der Ansprüche auf den Rechtsträger zukommenden Kosten dem Rechtsträger sowohl im Verfahren durch die Behörde als auch im Schlichtungsverfahren Parteistellung eingeräumt werden. Nur am Rande sei das Problem erwähnt, dass gemäß Artikel 1 § 10 die Verwaltungsbehörden in Hinkunft auch über Schadenersatzansprüche absprechen, somit in einem Bereich tätig werden, der bisher weitgehend den ordentlichen Gerichten zugeordnet ist.
4. Überdies sollte im Gesetz klargestellt werden, dass eine Mitwirkung der Berufungsbehörde an der Schlichtung nur in jenen Fällen zu erfolgen hat, in denen bereits ein Rechtsmittel anhängig ist. Nach den Erläuterungen hat die Berufungsbehörde auch dann an der Schlichtung mitzuwirken, wenn eine Rechtsmittelfrist noch offen ist, offenbar auch, wenn noch kein Rechtsmittel eingebracht wurde. Diese zusätzliche Belastung der Berufungsbehörden scheint überflüssig, zumal gemäß Artikel 1 § 10 Abs. 5 und 6 eine Fristhemmung eintritt, welche auch Rechtsmittelfristen hemmen dürfte. Eine Mitwirkung der Berufungsbehörde im Schlichtungsverfahren zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht einmal feststeht, ob überhaupt eine Berufung erhoben (und damit eine Zuständigkeit der Berufungsbehörde begründet) wird, scheint darüber hinaus grundsätzlich problematisch zu sein.
5. Für jene Verfahren, in denen der Unabhängige Verwaltungssenat als erste und letzte Instanz entscheidet, ist überdies mit Rücksicht auf die besondere Qualifikation des UVS als Tribunal zu prüfen, ob nicht eine nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts genügt. Die Unterwerfung eines Tribunals unter ein vorgelagertes Schlichtungsverfahren bei einer anderen Behörde (auch wenn diese durch Verfassungsbestimmung ihrerseits als Tribunal eingerichtet werden soll) scheint verfassungsrechtlich bedenklich. Es könnte allenfalls als Ersatz dafür die zwingende Vornahme eines Schlichtungsversuchs zwischen Antragstellerin oder Antragsteller und Rechtsträger direkt im Verfahren vor dem UVS vorgesehen werden.

Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für Artikel 2 (Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes, § 7m).

6. Artikel 1 § 10 Abs. 8 (Anordnung der Anwendbarkeit und sinngemäßen Geltung von einzelnen Bestimmungen des AVG) sollte auf seine Notwendigkeit hin geprüft werden. Zahlreiche Behörden, darunter der UVS, haben nämlich das AVG ohnehin in vollem Umfang anzuwenden. Sofern die vorgesehene Regelung für Behörden gedacht ist, die das AVG nicht oder nicht zur Gänze anzuwenden haben, sollte dies durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht werden. Wenn gemeint ist, dass bestimmte sonstige Rechtsnormen – z.B. Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz – anzuwenden sind, müsste auch dies im Gesetzestext klar vorgesehen werden.

Gleiches gilt sinngemäß für Artikel 2 (Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes, § 19 Abs. 1).

7. Im Entwurf sind Beweiserleichterungen vorgesehen (Artikel 1 § 13 Abs. 1 und 2, Artikel 2 § 7o und § 24 Abs. 3), die in einem Spannungsverhältnis zu Art. 6 EMRK stehen dürften. Das dort verankerte faire Verfahren garantiert wohl grundsätzlich auch gleiche verfahrensrechtliche Möglichkeiten. Eine Regelung dahingehend, dass eine Partei die Richtigkeit ihres Vorbringens nur glaubhaft machen muss, während die andere ihr Vorbringen jedenfalls dahingehend beweisen muss, dass es „bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ...“ scheint problematisch. Dazu kommt noch, dass oftmals in der Praxis das Vorliegen bestimmter Sachverhalte, vor allem dann, wenn es sich um Vorfälle handelt, bei denen nur zwei Personen (nämlich die Verfahrensparteien) anwesend waren, schon aus der Natur der Sache überaus schwierig bis gar nicht beweisbar ist. Dies dürfte auch die Motivation für die vorgeschlagene Regelung sein, da bei gleicher verfahrensmäßiger Ausgangslage es für Menschen mit Behinderungen offensichtlich sehr schwierig ist, Diskriminierungen zu beweisen und damit eine Entschädigung zu erhalten. Wesentlich schwieriger, ja in der Regel unmöglich, ist jedoch nach unseren Erfahrungen als Strafberufungs-, Berufungs- und Beschwerdebehörde der Beweis für das Nichtvorliegen bestimmter Tatsachen und der Beweis, dass bestimmte behauptete Vorfälle nicht stattgefunden haben.

Nach dem Entwurf sollen die vorgeschlagenen Beweislastregelungen nur für gerichtliche Verfahren gelten. Hier besteht ein Spannungs- und verfassungsrechtlich zumindest problematisches Ungleichheitsverhältnis mit jenen Verfahren, die von den Behörden abzuwickeln sind. Inhaltlich geht es ja wohl zumindest zum Teil um gleiche Ansprüche.

8. Im Zusammenhang mit der vorgesehenen Einführung eines Behindertenanwalts erhebt sich die grundsätzliche Frage, ob nicht die für diese Stelle vorgesehenen Leistungen durch Zuweisung an bereits bestehende Strukturen zumindest kostengünstiger erbracht werden

könnten. Dies gilt auch – nach In-Kraft-Treten der angekündigten Vereinbarung nach Art. 15a B-VG – für die Landesebene.

9. Bei der Kostenabschätzung fehlen unserer Ansicht – abgesehen von Ausführungen zur barrierefreien Gestaltung von Gebäuden – jedenfalls Ausführungen über die im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung anfallenden Kosten, welche sich aus der Durchführung jener Verfahren ergeben, die im Entwurf neu vorgesehen sind.

Eine zusätzliche Kostenbelastung des Unabhängigen Verwaltungssenats wird sich bei Umsetzung des Entwurfs durch die anfallenden Entschädigungsverfahren sowohl erster als auch zweiter Instanz ergeben sowie durch die Teilnahme an vorgelagerten Schlichtungsverfahren. Der Umfang dieser Mehrbelastung kann – zumindest in der Anlaufphase der Vollziehung – durchaus beachtlichen Umfang annehmen. Eine genaue ziffernmäßige Abschätzung über die Zahl der anfallenden Verfahren und den Aufwand für die Teilnahme an den Schlichtungsverfahren kann jedoch wegen mangelnder Vergleichswerte nicht erfolgen.

10. Im Hinblick auf die im Entwurf vorgesehenen (zusätzlichen) UVS-Zuständigkeiten stellt sich abschließend auch die Frage, ob nicht ein Fall der notwendigen Zustimmung der Länder nach Art. 129a Abs. 2 zweiter Satz B-VG vorliegt.

Mit freundlichen Grüßen!

Der Vizepräsident:
Wolfgang Steiner