

Bundesministerium für soziale
Sicherheit, Generationen und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, BearbeiterIn	Klappe (DW)	Fax (DW)	Datum
BMSG-40101/0008-IV/1/2004	MagFr/Fr	247/262	552	24.09.2004

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGStG) erlassen wird und das Behinderteneinstellungsgesetz, das Bundesbehindertengesetz, das Bundessozialamtsgesetz und das Bundesberufungskommissionsgesetz geändert werden

I. ALLGEMEINER TEIL

Über 80.000 Menschen in Österreich sind so genannte „begünstigte Behinderte“. Sie werden vom Bundessozialamt, vom Arbeitsmarktservice und anderen Institutionen in besonderer Weise unterstützt. Trotzdem sind rund 30.000 Menschen dieser Personengruppe ohne Arbeit. Nur 65 % aller Arbeitsplätze, die Betriebe behinderten Menschen zur Verfügung stellen müssten, sind wirklich besetzt.

Diese niedrige Beschäftigungsquote verdeutlicht, dass Menschen mit Behinderung nach wie vor diskriminiert werden. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gefördert werden. Der ÖGB unterstützt jede Maßnahme, die diesem Ziel dienlich ist.

Wir begrüßen es, dass die Umsetzung der Gleichstellungsrahmenrichtlinie in Bezug auf Menschen mit Behinderungen in einem eigenen Gesetz erfolgen soll, welches über das Mindesterfordernis der Umsetzung dieser Richtlinie hinausgeht und somit auch Diskriminierungstatbestände außerhalb der Arbeitswelt erfasst. Der ÖGB hat bezüglich aller anderen Formen der Diskriminierung die Behandlung in getrennten Gesetzen gefordert, um den verschiedenen Ausformungen von Diskriminierungen gerecht zu werden. Der ggst. Entwurf eines Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes stellt einen Beweis für die Machbarkeit dieser Forderung dar.

Bedauerlich ist jedoch, dass im vorliegenden Gesetzesentwurf zum Behinderteneinstellungsgesetz kein Betriebsvereinbarungstatbestand zur Integration von behinderten Menschen in der Arbeitswelt vorgesehen ist. Einen derartigen Betriebsvereinbarungstatbestand gibt es bereits in Deutschland. In einer solchen Vereinbarung könnten beispielsweise spezielle Pausenregelungen oder eine geplante Beschäftigungszahl von behinderten ArbeitnehmerInnen festgelegt werden. Ein solcher Betriebsvereinbarungstatbestand muss nicht nur im ArbVG normiert sein, sondern könnte auch in anderen Gesetzen festgelegt werden.

Insgesamt enthält der vorliegende Entwurf eine Reihe zum Teil gravierender Mängel. Es wird angeregt, stärker auf den Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes zurückzugreifen, den das „Forum Gleichstellung“ erarbeitet hat.

II. BESONDERER TEIL

1. Artikel 1 Behindertengleichstellungsgesetz

Zu § 1

Die vorliegende Fassung beseitigt die unklare Formulierung des Vorentwurfes und wird begrüßt.

Zu § 2

Der sachliche Geltungsbereich weist nach wie vor Unklarheiten auf, die den Rechtszugang der Betroffenen in Frage stellen. So muss der Rechtsschutzsuchende nicht nur herausfinden, was in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt (§ 2 Abs. 2 wie bisher) sondern auch noch, welche Behörden die Verfahrensgarantien des Artikels 6 Menschenrechtskonvention (MRK) erfüllen und welche eventuell nicht (§ 11 Abs. 7). Von dieser Entscheidung hängt ja die Zuständigkeit der anzurufenden Behörden ab, sodass der/die BürgerIn – binnen 14 Tagen – diese komplexe verfassungsrechtliche Frage klären muss, um überhaupt beurteilen zu können, bei welcher Stelle er die erlittene Diskriminierung geltend machen soll.

Zu § 3

Abs. 1: Die Formulierung, dass eine Behinderung nur vorliegen soll, wenn die körperlichen und geistigen Fähigkeiten von dem „für das Lebensalter typischen Zustand“ abweichen, stellt eine Altersdiskriminierung dar: Wenn der gleiche körperliche oder psychische Zustand – nur weil er altersangemessen ist – keinen Schutz genießt, bei jüngeren Personen hingegen schon, so stellt dies eine Ungleichbehandlung dar, die nicht zu rechtfertigen ist. Eine solche Regelung mag zwar nicht gegen die EU-Richtlinien verstoßen, weil diese hinsichtlich der Altersdiskriminierung nur das Arbeitsleben erfassen, ob sie jedoch verfassungskonform ist, muss doch stark bezweifelt werden.

Aus Sicht des ÖGB empfehlen wir folgende Formulierung des Abs. 1: „Menschen mit Behinderung sind Personen, die eine mehr als sechsmonatige Beeinträchtigung einer Körper- und/oder Sinnesbehinderung und/oder geistigen Funktion bzw. einer psychischen Beeinträchtigung haben und deren Teilhabe am Leben der Gesellschaft dadurch beeinträchtigt ist.“

Seite - 3 -

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind jedenfalls auch auf Personen anzuwenden, denen eine Behinderung zugeordnet wird – unabhängig davon, ob zu Recht oder zu Unrecht. Diese Forderung ist durchaus relevant. So wurde in einem Betrieb eine Frau von einem Weiterbildungsseminar ausgeschlossen, weil man annahm, sie habe Krebs und sei somit länger arbeitsunfähig. Tatsächlich hatte die Frau keinen Krebs.

Im Zusammenhang mit dem persönlichen und sachlichen Geltungsbereich weisen wir darauf hin, dass der Gesetzesentwurf keinerlei Vorschriften über die Beendigung der Diskriminierung behinderter Jugendlicher im Bereich der Ausbildung (insbesondere berufsbildende mittlere und höhere Schulen, Universitäten) enthält und nicht einmal der flagranten und menschenrechtswidrigen Diskriminierung in Form des Schulausschlusses wegen Schulunfähigkeit (§ 15 Schulpflichtgesetz) ein Ende bereitet.

Zu § 5

In Abs. 2 wird zwar definiert, was unter Barrierefreiheit zu verstehen ist, unklar ist jedoch, ob das Gebot der Barrierefreiheit lediglich für öffentliche Gebäude und für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse gilt, oder auch für den privaten Bereich.

Inhaltlich ist die einschränkende Definition der Barrierefreiheit unzureichend, da sich aus dem vorliegenden Entwurf keineswegs eine Verpflichtung ergibt. Eine materiellrechtliche Regelung zur Barrierefreiheit durch die verbindliche Anwendung der ÖNORMEN B1600, B1601, B1602 sowie verwandter ÖNORMEN (V2100-2104) sollte angestrebt werden.

Zu § 8

Die Selbstbindungsbestimmung des Bundes in Bezug auf Einhaltung der Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes bei der Vergabe von Förderungen wird ausdrücklich begrüßt. Jedoch ist eine Ausweitung auf alle öffentlichen Förderungen, auch jener der Länder und des öffentlichen Beschaffungswesen von der Einhaltung des Behindertengleichstellungsgesetzes abhängig zu machen.

Zu § 9 Abs. 3

In Bezug auf die Mindesthöhe des Schadenersatzes sollte eine periodische Valorisierung des Betrages vorgesehen werden.

Zum 2. Abschnitt §§ 10 bis 13

Warum nicht generell die Gerichte für Schadenersatz- und Überlassungsansprüche zuständig sein sollen, ist nicht einsichtig. Allenfalls wären die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes zu modifizieren und ein Wiederaufnahmestatbestand in die verfahrensrechtlichen Vorschriften einzuführen, um das erneute Aufrollen eines Verwaltungsverfahrens sicherzustellen, das mit der diskriminierenden Entscheidung beendet hatte.

In diese Richtung deuten zwar die Erläuterungen (Seite 26) wonach ein etwaiger Amtshaftungsanspruch jedenfalls unberührt bleibt. Im Umfeld der vorgesehenen Regelungen ist dies jedoch schikanös. Demnach müsste zunächst ein Verwaltungsver-

Seite - 4 -

fahren gerade bei der diskriminierenden Behörde gegen diese durchgeführt, anschließend der Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof angerufen und nach dessen Entscheidung schließlich das Aufforderungsverfahren nach dem AHG eingeleitet werden, ehe letztlich die ordentlichen Gerichte befasst werden können. Das Absolvieren dieses Instanzenzuges wäre wohl eine Lebensaufgabe. Zudem würde dieselbe Rechtsfrage (Schadenersatz wegen Diskriminierung) nacheinander sowohl von den Behörden als auch von den Gerichten beurteilt, was verfassungswidrig wäre (Trennung von Verwaltung und Gerichtsbarkeit).

Aber auch im Verhältnis zu den Privaten sind die Regelungen unausgegoren. So sieht § 11 des Entwurfes vor, dass der/die KlägerIn eine Bestätigung des Bundessozialamtes über den gescheiterten Einigungsversuch anzuschließen hat.

Was geschehen soll, wenn das Bundessozialamt eine solche Bestätigung schlicht nicht ausstellt, ist zwar vorstellbar (entsprechender Antrag beim Bundessozialamt; Instanzenzug; Durchsetzung mittels Leistungsklage beim VfGH) aber wenn die Bestätigung dennoch nicht ausgestellt wird ...?

Würde der letzte Satz des § 11 Abs. 1 entfallen müsste – wie in jedem gerichtlichen Verfahren der/die KlägerIn die entsprechende Behauptung aufstellen und der/die Beklagte würde sie wohl bestreiten, wenn sie nicht der Wahrheit entspräche. In der Folge würde sich das Gericht überzeugen, ob tatsächlich ein Antrag beim Bundessozialamt eingebracht wurde, keine gütliche Einigung erzielt wurde und drei Monate verstrichen sind. Der letzte Satz des § 11 Abs. 1 sollte daher entfallen.

Zum Schlichtungsverfahren selbst ist zu bemerken, dass die Einsetzung einer Schlichtungsstelle zwar grundsätzlich begrüßt wird. Aus Sicht des ÖGB ist es jedoch nicht unbedingt zweckmäßig, dass die Schlichtungsstelle zwingend angerufen werden muss und erst nach einer Entscheidung derselben der Gang vor die ordentlichen Gerichte möglich sein soll. Dies kann unter Umständen zu erheblichen Verzögerungen führen.

Es ist zwar durchaus vorstellbar, dass ein Schlichtungsverfahren häufig der beste Weg ist, um eine rasche und für den/die Betroffene/n befriedigende Lösung seines Problems zu finden. Es wird aber auch Fälle geben, in welchen beispielsweise die Fronten derart verhärtet sind, dass eine Schlichtung keine Aussicht auf Erfolg hat und es somit zeit- und nervensparend wäre, sofort die ordentlichen Gerichte anzurufen. Daher sollte dem/der Betroffenen zumindest eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden.

Die Sinnhaftigkeit einer solchen Maßnahme zeigt sich auch in anderen Fällen: So ist unklar, ob ein/e behinderte/r ArbeitnehmerIn, der/die kein/e begünstigte/r Behinderter/r ist, und wegen seiner/ihrer Behinderung gekündigt wurde und diese Kündigung gleichzeitig wegen Sozialwidrigkeit und/oder wegen Motivkündigung im Sinne des § 105 ArbVG bekämpfen möchte, sich gleichzeitig an das Arbeits- und Sozialgericht und die Schlichtungsstelle wenden muss. Aus Sicht des ÖGB wäre es nicht sinnvoll, wenn bei einer derartigen Konstellation sowohl die Gerichte als auch die Schlichtungsstelle mit demselben Fall beschäftigt wären. Der/Die Betroffene soll daher

Seite - 5 -

selbst entscheiden können, ob er vor dem Gerichtsweg die Schlichtungsstelle anrufen will. Eine zwingende Anrufung der Schlichtungsstelle sollte daher nicht vorgesehen werden.

Im vorliegenden Entwurf ist vorgesehen, dass die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens die Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung hemmt. Diese Hemmung betrifft unserer Ansicht nach jedoch nicht Eventualbegehren wegen Anfechtung einer Kündigung wegen Sozialwidrigkeit oder einer Motivkündigung.

Zu § 14

Die Formulierung sieht nunmehr auch für den ÖGB ein Verbandsklagerecht für alle Belange und somit auch für arbeitsrechtliche Angelegenheiten vor und wird daher begrüßt.

Das von den Behindertenorganisationen lediglich dem ÖAR die Verbandsklage eröffnet wird, obwohl bekanntlich ein im Gleichbehandlungsgesetz anerkannter „Klagsverband“ – maßgeblich von Behindertenorganisationen getragen – konstituiert ist, ist nicht einsichtig. Eine solche Begrenzung der Zulässigkeit von Verbandsklagen auf einzelne Organisationen ist weder sachlich begründbar noch der effizienten Umsetzung der Richtlinie dienlich.

Zum 3. Abschnitt §§ 15 bis 17

Der ÖGB begrüßt den Umstand, dass die Schlichtungsstellen nunmehr bei den Bundessozialämtern angesiedelt werden sollen und bedauert, dass nicht auch Regionalanwälte für behinderte Menschen vorgesehen sind.

2. Artikel 2 Behinderteneinstellungsgesetz

Zu § 2

Die erforderliche Änderung des persönlichen Geltungsbereiches in § 2 fehlt nach wie vor. Da die §§ 7 ff einen wesentlich weiteren Personenkreis erfassen als die bisherigen Regelungen des § 2 (Definition „begünstigter Behindeter“) muss dies entsprechend klargestellt werden.

Die Definition einer Behinderung in § 7a genügt nicht, da § 2 Abs. 4 eine ausdrückliche Ausschlussbestimmung für sonstige „Behinderte“ umfasst.

Zu § 6 Abs. 1

Die Bestimmung, dass erst „im konkreten Fall“ Vorkehrungen für erforderliche Maßnahmen getroffen werden sollen ist nicht akzeptabel. Möglicherweise handelt es sich nur um eine unglückliche Formulierung: Klar sollte jedenfalls werden, dass, unabhängig von konkreten Beschäftigten oder BewerberInnen, angemessene Vorkehrungsmaßnahmen dahingehend zu treffen sind, dass generell und unabhängig von konkreten ArbeitnehmerInnen größtmögliche Barrierefreiheit herzustellen ist. Dass für eine/n BewerberIn persönlich Betriebe barrierefrei gemacht werden, ist vollkommen unplausibel und wird nie geschehen.

Seite - 6 -

Zu § 7a Abs. 2

Hier gilt die zu § 3 Behindertengleichstellungsgesetz vorgebrachte Kritik bezüglich der „Altersbezogenheit“ der Behinderung sinngemäß.

Zu 7c Abs. 2

Der Satzteil mit dem Verweis auf gesetzliche Bestimmungen, kollektive Rechtsnormen und den Arbeitsvertrag sollte entfallen. Welche Abhilfe bei Belästigung angemessen ist, ist in keiner dieser Rechtsquellen zu finden.

Zu § 7d

Nach wie vor bestehen für gleiche Tatbestände (Abs. 1 und Abs. 3) völlig unterschiedliche Schadenersatzansprüche, je nachdem, ob es sich um eine Diskriminierung eines/einer Bundesbediensteten (mind. drei Monatsbezüge) oder eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin in der Privatwirtschaft (mind. ein Monatsentgelt) handelt.

Eine ähnliche Ungleichbehandlung findet sich in den Absätzen 2 und 4 für Fälle einer nicht erfolgten Beförderung.

Der ÖGB fordert hinsichtlich der angeführten Schadenersatzansprüche eine Harmonisierung nach oben und somit auf jene Höhe, die für Bundesbedienstete vorgesehen ist.

Weiters wird angemerkt, dass hinsichtlich des Schadenersatzes nach wie vor relativ unklar formuliert ist, welche Ansprüche nebeneinander bzw. wahlweise geltend gemacht werden können.

Zu §§ 7e i.V.m. 7j

Wie bereits im zweiten Abschnitt des Behindertengleichstellungsgesetzes hingewiesen wurde, tritt der ÖGB für eine Aufhebung des Zwanges zur Anrufung einer Schlichtungsstelle und somit für die Etablierung einer Wahlmöglichkeit ein und hat dies anhand von Beispielen begründet.

Im Übrigen verweisen wir auf unsere Kritik an den verfahrensrechtlichen Regelungen zu den §§ 10 bis 13 Behindertengleichstellungsgesetz.

Zu § 7o

Die Beweislastregelung ist nicht richtlinienkonform. Es ist sinnlos anzuordnen, der/die Beklagte müsse beweisen, dass etwas glaubhaft ist. Mit dieser Umschreibung ist letztlich wiederum nur die Glaubhaftigkeit angeordnet und damit ein gleiches Beweismaß für Diskriminierte und Diskriminierenden, was eben richtlinienwidrig ist. Dies kann auch nicht durch die EB verschleiert werden: Wollte der Gesetzgeber – richtlinienkonform – das Erfordernis eines vollen Gegenbeweises anordnen, hätte es nicht der Konstruktion mit dem Beweis der Glaubwürdigkeit bedurft. Diese Kritik gilt auch betreffend § 13 Behindertengleichstellungsgesetz, dort ist die Regelung aber nicht richtlinienwidrig, weil es nicht die Arbeitswelt betrifft.

Zu § 7p

Diesbezüglich verweisen wir auf die zu § 14 Behindertengleichstellungsgesetz gemachten Äußerungen.

Seite - 7 -

3. Artikel 3 Änderung des Bundesbehindertengesetzes

Die Einrichtung eines „Behindertenanwaltes“ ist zu begrüßen. Derzeit sind für diesen aber lediglich Aufgaben definiert, jedoch keine Rechte. Wenn der Behindertenanwalt nicht gegenüber ArbeitgeberInnen aber auch Personen des Privatlebens, die sich am öffentlichen Rechtsverkehr beteiligen, eben jene Rechte erhält, wie z.B. die Gleichbehandlungsanwältin, kann er/sie diskriminierte Menschen nicht wirkungsvoll unterstützen. Wir verweisen ergänzend darauf hin, dass auch die Voraussetzungen einer Enthebung (§ 13d Abs. 4) nicht anders geregelt werden sollen als im GBK/GAW-Gesetz.

Der Österreichische Gewerkschaftsbund ersucht um Berücksichtigung der Einwendungen und Anregungen.

Fritz Verzetnitsch
Präsident

Dr. Richard Leutner
Leitender Sekretär