



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte
Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights

An das
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Abteilung III/8
Frau SC Dr.ⁱⁿ Eva-Elisabeth Szymanski
Frau MR Dr.ⁱⁿ Anna Ritzberger-Moser
Stubenring 1
1010 Wien
per e-mail: post@III8.bmwa.gv.at
CC: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at; Eva.jilek@parlament.gv.at

Wien, am 16. November 2007

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz, das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden
GZ: BMWA-462.207/0025-III/8/2007

Sehr geehrte Frau SC Dr.ⁱⁿ Szymanski!
Sehr geehrte Frau MR Dr.ⁱⁿ Ritzberger-Moser!

Anbei übermitteln wir Ihnen die Stellungnahme des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte mit der Bitte um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Eine Kopie dieses Schreibens ergeht, ebenfalls auf elektronischem Wege, an die Parlamentsdirektion.

Mit freundlichen Grüßen,

ao.Univ. Prof. Dr. Hannes Tretter e.h.
Leiter des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte

A-1010 Wien, Freyung 6, 1. Hof, Stiege II
Tel.: +43-(0)1-4277/27420, Fax: +43-(0)1-4277/27429
e-mail: bim.staatsrecht@univie.ac.at, Internet: <http://www.univie.ac.at/bim>

Stellungnahme
des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte (BIM)
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz,
das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleich-
behandlungsanwaltschaft und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz
geändert werden

Es ist erfreulich, dass die Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG zum Anlass genommen wurde, wichtige Adaptierungen im Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) und dem Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-G) vorzunehmen. Diese Stellungnahme behandelt vor allem diejenigen vom GIBG und dem GBK/GAW-G geregelten Bereiche näher, in denen das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM) durch seine laufende Tätigkeit im Bereich der Diskriminierungsbekämpfung über praxisbezogene Expertise verfügt. Wegen der kurzen Begutachtungsfrist sahen wir uns zu dieser Einschränkung genötigt. Zu anderen Teilen wird keine oder keine detaillierte Stellungnahme abgegeben, das betrifft insbesondere die Wechselwirkung zwischen Gleichbehandlungsgesetz und Rechtsvorschriften im Bereich des Versicherungswesens.

A. Allgemeine Anmerkungen

1. Ungleichbehandlung der Diskriminierungsgründe

Es ist bedauerlich, dass die Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) nicht zum Anlass genommen wird, die unterschiedlichen Schutzbereiche der einzelnen verpönten Diskriminierungsgründe anzugleichen. Der Schutzbereich bei Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist sehr weit – Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist nicht nur in der Arbeitswelt, sondern auch in sonstigen Bereichen (Bildung, Soziales, Gesundheitsversorgung, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum) verboten. Hingegen ist der Schutzbereich bei Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, des Alters, der Religion und Weltanschauung auf die Arbeitswelt beschränkt. Durch die Einfügung des Teil IIIa wird diese Ungleichbehandlung noch weiter verschärft. Obgleich diese offensichtliche Ungleichbehandlung auf den EU-Richtlinien selbst beruht, wäre es Aufgabe des österreichischen Gesetzgebers diese zu beseitigen, da nach unserer Auffassung die gegenwärtige Rechtslage eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots iSd Art. 7 B-VG darstellt. Sachliche Gründe für diese Ungleichbehandlung sind jedenfalls weit und breit nicht zu erkennen und können auch nicht in der EU-rechtlichen Ungleichbehandlung selbst gefunden werden. Wir vertreten auch die Auffassung, dass die EU-Richtlinien primärrechtswidrig sind, u.a. auch deshalb, weil sie eine Verletzung des Art. 14

iVm materiellen Rechten der gemäß Art. 6 EUV in der EU-Rechtssetzung zu beachtenden EMRK (wie zB Art. 8 oder Art. 1 des 1. ZP) bzw. des 12. ZPEMRK (der ein umfassendes Gleichbehandlungsgebot garantiert) bewirken.

Eine Beibehaltung der Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe scheint auch aus folgenden weiteren Gründen nicht tragbar zu sein: Es widerspricht den kürzlich veröffentlichten Empfehlungen des UN-Menschenrechtsausschusses, die Schutzbereiche der einzelnen Diskriminierungsgründe auf höchstem Niveau (Arbeitswelt und sonstige Bereiche) zu vereinheitlichen und umfassenden, einheitlichen Rechtsschutz zu gewährleisten.¹ Weiters läuft die Beibehaltung der Hierarchie der Diskriminierungsgründe dem Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission für das Jahr 2008 zuwider.² In diesem kündigt die Kommission einen Richtlinienvorschlag an, welcher den Schutzbereich aller Diskriminierungsgründe auf den Bereich außerhalb der Arbeitswelt erweitert. Damit soll ein kohärenter und einheitlicher Rahmen für die umfassende Bekämpfung von Diskriminierung geschaffen werden.

2. Vereinfachung der Systematik des Gleichbehandlungsrechts

Die Hierarchisierung der Diskriminierungsgründe spiegelt sich in der Systematik des Gleichbehandlungsrechts wieder. Derzeit sind das Gleichbehandlungsgesetz und die Untergliederung der Gleichbehandlungskommission und der Anwaltschaft für Gleichbehandlung in drei Einheiten von einer für Rechtsunterworfenen kaum überschaubaren Komplexität gekennzeichnet. Diese Komplexität ergibt sich einerseits aus einer hybrid nach Lebensbereichen und nach Diskriminierungsgründen vorgenommenen Strukturierung des Gleichbehandlungsgesetzes und der Institutionen. Dabei ist der Diskriminierungsgrund Geschlecht in der Arbeitswelt einem eigenen Senat zugeteilt und wird im Dienstleistungsbereich aber nicht gesondert, sondern gemeinsam mit ethnischer Diskriminierung behandelt, obwohl die Schutzbereiche sich in den zugrunde liegenden Richtlinien und in den entsprechenden Umsetzungen voneinander unterscheiden. Andererseits werden Bestimmungen (bspw. Definition der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung) schon bisher beinahe gleichlautend viermal und mit der vorgesehenen Novellierung nun insgesamt fünfmal im GIBG wiederholt. Die Tatsache, dass die vollständige Bezeichnung der Gleichbehandlungsanwältin für die Teile III und IIIa nunmehr drei ganze Zeilen einnimmt, ist ebenfalls bezeichnend für diese Komplexität. Eine Neugestaltung bzw. Vereinfachung der Systematik des Gleichbehandlungsrechts ist im Sinne der Übersichtlichkeit und der Rechtssicherheit dringend geboten.

Daher wird angeregt, die unterschiedlichen Schutzbereiche der einzelnen Diskriminierungsgründe zu vereinheitlichen und in der Folge im ersten Teil des Gleichbehandlungsgesetzes allgemeine Bestimmungen und Begriffsbestimmungen zusammenzufassen, im zweiten Teil das Gleichbehandlungsgebot in der Arbeitswelt einschließlich spezifischer Bestimmungen für einzelne Diskriminierungsgründe (bspw. im Hinblick auf Alter oder Religion), im dritten Teil das Gleichbehandlungsgebot in sonstigen Bereichen, im vierten Teil die Institutionen und

¹ Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee, Austria, non-edited version, November 2007, S. 3.

² European Commission, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Commission Legislative and Work Programme 2008, 23 October 2007, S. 25.

Verfahren und in einem fünften Teil die Grundsätze für das Gleichbehandlungsgebot in der Land- und Forstwirtschaft zu regeln.

3. Institutionalisierung des Dialogs mit Nichtregierungsorganisationen

Mit den angenommenen Richtlinien (RL) 2000/43/EG (Präambel Nr. 23 und Artikel 12), 2000/78/EG (Präambel Nr. 33 und Artikel 14) und 2004/113/EG (Präambel Nr. 24 und Artikel 11) verpflichten sich die EU-Mitgliedstaaten zur Führung eines Dialogs mit Nichtregierungsorganisationen bzw. Interessensgruppen, um den Grundsatz der Gleichbehandlung zu fördern. Österreich ist dieser Verpflichtung nur ungenügend nachgekommen. Seit Inkrafttreten des Gleichbehandlungsgesetzes am 1. Juli 2004 fand genau ein Treffen, nämlich am 8. Mai 2006, mit VertreterInnen von Nichtregierungsorganisationen und der Regierung statt.

Um einen regelmäßigen Austausch unter Nichtregierungsorganisationen, Interessensgruppen und der Regierung zu gewährleisten, wird vorgeschlagen eine gesetzliche Verankerung von drei Treffen jährlich vorzusehen.

B. Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1 – Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes

1. Zu Z 6 – § 12 Abs. 13

Für die **Bemessung des immateriellen Schadenersatzes im Diskriminierungsfall** gibt es in der österreichischen Rechtsordnung bislang kaum Anhaltspunkte. Folglich wird die Bestimmung, Mehrfachdiskriminierungen bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu berücksichtigen, sehr begrüßt. Wünschenswert wäre jedoch die Erweiterung dieser Bestimmung um weitere Kriterien, auf die bei der Bemessung der Höhe des Schadenersatzes Bedacht genommen werden sollten. Es wird angeregt, analog zu § 7j Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) in § 12 Abs. 13 zusätzlich die Dauer der Diskriminierung, die Schwere des Verschuldens und die Erheblichkeit der Beeinträchtigung anzuführen.

2. Zu Z 8 – § 17 Abs. 2

Die Klarstellung der Staatsbürgerschaftsausnahme wird außerordentlich begrüßt.

3. Zu Z 13 – § 26 Abs. 13

Siehe Anmerkung oben, Z 6 – § 12 Abs. 13

4. Zu Z 15 – § 31 Abs. 2

Siehe Anmerkung oben, Z 8 – § 17 Abs. 2

5. Zu Z 18 – § 36

Es ist erfreulich, dass das **Benachteiligungsverbot** im III. Teil auf ZeugInnen und Auskunftspersonen ausgedehnt wird. Nach wie vor bleibt jedoch die **Frage der Rechtsfolge unklar**, da § 36 nur auf § 35 Abs. 3 verweist, in welchem die Beweislast geregelt ist, nicht jedoch auf die in § 35 Abs. 1 und Abs. 2 geregelten Rechtsfolgen. Es wird daher ein Verweis auf den gesamten § 35 angeregt und für § 36 letzter Satz folgende Formulierung vorgeschlagen:

„§ 35 gilt sinngemäß.“

Eine entsprechende Änderung sollte auch in den anderen Teilen des GIBG vorgenommen werden:

- In §13 letzter Satz: Verweis auf den gesamten § 12;
- in § 27 letzter Satz: Verweis auf den gesamten § 26;
- in § 40g letzter Satz: Verweis auf den gesamten § 40f;
- in § 52 letzter Satz: Verweis auf den gesamten § 51.

6. Zu den Strafbestimmungen im gesamten GIBG

Es wird angeregt, im III. Teil des GIBG eine den §§ 9 und 23 und 49 GIBG analoge Regelung – ein **„Gebot Wohnraum öffentlich diskriminierungsfrei anzubieten“** – einzufügen. Gemäß § 30 erstreckt sich der Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit auch auf den Zugang zu und die Versorgung mit Wohnraum. Unabhängig davon, dass die ungleichen Schutzbereiche für die verschiedenen verpönten Diskriminierungsgründe gerade in Zusammenhang mit dem Recht auf Wohnen besonders bedauerlich sind - es ist beispielsweise nicht einsichtig warum in Zusammenhang mit der Erfüllung dieses zentralen Grundbedürfnisses eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung rechtmäßig sein soll - ist auch für die ethnische Diskriminierung, gegen die das GIBG grundsätzlich Schutz bieten soll, dieser Schutz nicht ausreichend gewährleistet.

Wohnungsinserate mit dem Zusatz „Nur für Inländer“ oder „Keine Ausländer“ sind tagtäglich in Print- als auch Onlinemedien zu finden. Diese Inserate stellen ein massives Problem für betroffene Personen dar und verstoßen ohne Zweifel gegen das in § 31 GIBG normierte Gleichbehandlungsgebot. Wie diskriminierende Stellenausschreibungen sollten analog zu den §§ 10, 24 und 58 GIBG auch **diskriminierende Inserate für Wohnraum durch das GIBG unter Verwaltungsstrafe gestellt werden**. Jedenfalls sollte dem/der Anwalt/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen analog zu den §§ 10 und 24 GIBG in einem von ihm/ihr eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren das Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zugesprochen werden.

Aufgrund der Schwere der Rechtsverletzung – von den ethnisch diskriminierenden Inseraten ist nicht nur eine kleine Randgruppe, sondern ein wesentlicher Teil der österreichischen Gesellschaft potentiell betroffen (16% der österreichischen Bevölkerung bzw. 1,353 Mio. Men-

schen in Österreich haben einen Migrationshintergrund)³ – sollte eine **Bestrafung nicht nur auf Antrag, sondern gemäß dem im Strafverfahren geltenden Offizialprinzip jedenfalls auch von Amts wegen** vorgesehen werden. Zumindest sollte das Recht ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten auf Nichtregierungsorganisationen, die statutengemäß für diskriminierte Personen eintreten, ausgedehnt werden. Eine entsprechende Änderung sollte in den §§ 10 und 24 ebenfalls vorgenommen werden. Dadurch würde insbesondere der in der RL 43/2000/EG an mehreren Stellen geforderten Einbindung von Nichtregierungsorganisationen entsprochen werden. Zugleich sollte das Strafmaß von 360 auf 720 Euro erhöht und die Möglichkeit einer Verwarnung bei Erstbegehung gestrichen werden, da erfahrungsgemäß keine Erfassung von solchen Verwarnungen durchgeführt wird und dementsprechend keine Garantie für Bestrafung im Wiederholungsfall besteht.⁴

Formulierungsvorschläge:

§ 10 – Änderung – Änderungen in Absatz (1) und (2) und Hinzufügen eines Absatz (4) und (5)

(1) nach „oder einer Regionalanwältin“ Fortsetzung durch: „oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil I dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 720 Euro zu bestrafen.“

(2) nach „oder einer Regionalanwältin“ Fortsetzung durch: „oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil I dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 720 Euro zu bestrafen.“

(4) „In einem auf Antrag von Nichtregierungsorganisationen, die statutengemäß für im Sinne von Teil I dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintreten, eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung des § 9 sind diese Nichtregierungsorganisationen Partei. Ihnen steht das Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zu.“

(5) „Wenn der Bezirksverwaltungsbehörde ein Tatbestand bekannt wird, der geeignet ist eine Verletzung des § 9 darzustellen, ist ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren von Amts wegen einzuleiten.“

§ 24 – Änderung – Änderungen in Absatz (1) und (2) und Hinzufügen eines Absatz (4) und (5)

³ Statistik Austria, 08.11.2007, Presseausendung: 1,353 Mio. Menschen in Österreich mit Migrationshintergrund, http://www.statistik.at/web_de/presse/027382, (08.11.2007).

⁴ Vgl. 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat, Abschnitt 16.2.3 - Effiziente Verfolgung von diskriminierenden Stellungs- und Wohnungsanzeigen? (VA W/356-LAD/06).

(1) nach „oder eines/einer Regionalvertreter/Regionalvertreterin“ Fortsetzung durch: „oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil II dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 720 Euro zu bestrafen.“

(2) nach „oder eines/einer Regionalvertreter/Regionalvertreterin“ Fortsetzung durch: „oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil II dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 720 Euro zu bestrafen.“

(4) „In einem auf Antrag von Nichtregierungsorganisationen, die statutengemäß für im Sinne von Teil II dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintreten, eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung des § 23 sind diese Nichtregierungsorganisationen Partei. Ihnen steht das Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zu.“

(5) „Wenn der Bezirksverwaltungsbehörde ein Tatbestand bekannt wird, der geeignet ist, eine Verletzung des § 23 darzustellen, ist ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren von Amts wegen einzuleiten.“

Teil III – Einfügen von neuen Paragraphen 34a und 34b

„Gebot, Wohnraum öffentlich diskriminierungsfrei anzubieten

§ 34a. Der/die Eigentümer/Eigentümerin, der/die Vermieter/Vermieterin oder der/die Hausverwalter/Hausverwalterin oder der/die sonstige Wohnraumüberlasser/Wohnraumüberlasserin darf Wohnraum öffentlich nicht in diskriminierender Weise anbieten oder durch Dritte anbieten lassen. Beim öffentlichen Anbieten von Wohnraum dürfen auch keine zusätzlichen Anmerkungen enthalten sein, die auf eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit schließen lassen. Das Gebot, Wohnraum öffentlich diskriminierungsfrei anzubieten, richtet sich in gleicher Weise an Makler/Maklerinnen bzw. Wohnraumvermittler/Wohnraumvermittlerinnen.

Strafbestimmungen

§ 34b. (1) Wer entgegen den Bestimmungen des § 34a Wohnraum öffentlich in diskriminierender Weise anbietet, ist auf Antrag eines/einer Wohnrauminteressenten/Wohnrauminteressentin, des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, eines/einer Regionalvertreter/Regionalvertreterin oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil III dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 720 Euro zu bestrafen.

(2) In einem auf Antrag des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, eines/einer Regionalvertreter/Regionalvertreterin oder einer Nichtregierungsorganisation, die statutengemäß für im Sinne von Teil III dieses Gesetzes diskriminierte Personen eintritt eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren nach § 34a sind diese Partei. Ihnen steht das Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zu.

(3) Wenn der Bezirksverwaltungsbehörde ein Tatbestand bekannt wird, der geeignet ist eine Verletzung des § 34a darzustellen, ist ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren von Amts wegen einzuleiten.“

7. Zu Z 16-17 – § 35

Die Anhebung der Mindestschadenersatzhöhe bei Belästigung in § 35 Abs. 2 wird begrüßt. Allerdings bedarf es auch im III. Teil des GIBG (§35 Abs. 1) einer **Regelung hinsichtlich der Bemessung der Schadenersatzhöhe für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bei unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung**. In diesem Zusammenhang wird auf die Anmerkungen zu Z 6 und Z 13 verwiesen.

8. Zu Z 19 – § 40a Abs. 2 Z 3 und Z 4

Es ist bedauerlich, dass die in Art. 3 Abs. 3 der RL 2004/113/EG enthaltenen Ausnahmebestimmungen übernommen wurden. Richtlinien geben Mindeststandards vor, d.h. Mitgliedstaaten können bei der Umsetzung der Richtlinien günstigere Bestimmungen einführen (vgl. auch Art. 7 der RL 2004/113/EG). Gerade in so sensiblen Bereichen einer Gesellschaft wie Bildung, Medien und Werbung ist die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Rahmens besonders wichtig. Bildung, Medien und Werbung üben einen sehr weitreichenden meinungs- als auch bewusstseinsbildenden Einfluss auf die Gesellschaft aus. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum gerade diese Bereiche aus dem Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgebotes ausgenommen sein sollen. Darüber hinaus wird in diesen Bereichen eine neuerliche Ungleichbehandlung zwischen der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit geschaffen.

Daher wird angeregt in §40a Abs. 2, die Ziffern 3 und 4 zu streichen.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch im Bereich der Bildung § 40c Abs. 1 Satz 2 „Die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht ist keine Diskriminierung, wenn dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zu Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.“ Geltung besitzen würde.

9. Zu Z 19 – § 40b

Die Klarstellung, dass Diskriminierungen von Frauen aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft als Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts gelten, wird begrüßt. Angeregt wird die Hinzufügung einer ebensolchen Klarstellung, dass auch die Diskriminierung von Männern aufgrund von Vaterschaft eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt. Es ist im Sinne der Regelungsabsicht des Gesetzes, die Ausübung von Betreuungspflichten nicht nur durch Mütter sondern auch durch Väter unter Schutz zu stellen bzw. gegenüber den Betreuungspflichten von Müttern nicht schlechter zu stellen, denn es würde die traditionelle asymmetrische Rollenverteilung weiter verstärken, wenn zwar Mütter, nicht aber auch Väter im Zuge der Elternschaft unter Diskriminierungsschutz gestellt wären. Die Erfahrung zeigt, dass auch Väter aufgrund ihrer Vaterschaft bzw. der tatsächlichen Übernahme von Verantwortung für ihr Kind/ihre Kinder eine benachteiligende Behandlung erfahren. So hat jüngst die Arbeiterkammer Tirol den Fall eines Arbeiters an die Öffentlichkeit gebracht, der entlassen wurde, weil er seinen schwer verletzten Sohn ins Krankenhaus brachte und um einen freien Tag zur Betreuung des Kleinkindes im Spital ersuchte.⁵ Ein Ausklammern der Vaterschaft würde eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung schaffen und zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 7 B-VG) führen.

Daher wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Diskriminierungen wegen Schwangerschaft oder Elternschaft (Mutter- und Vaterschaft) sind Diskriminierungen wegen des Geschlechts“

Weiters wird angeregt, diese Formulierung auch in § 3 oder § 4 des I. Teils aufzunehmen.

10. Zu Z 19 – § 40f Abs. 3

Die derzeitige Formulierung der Beweislastregelung entspricht keineswegs einer Beweislastumkehr, wie es die Materialien meinen.⁶ Die „zu beweisende“ Wahrscheinlichkeit und die Glaubhaftmachung sind nach *Kletecka* ein und dasselbe.⁷ Da die Richtlinien zweifelsohne mehr vom/von der Beklagten verlangen als vom/von der Kläger/in kann von einer vollständigen Umsetzung der in den EU Richtlinien 2000/78/EG (Art. 10), 2000/43/EG (Art. 8), 2002/113/EG (Art. 9), 97/80/EG (Art. 4) enthaltenen Beweislastregelung nicht ausgegangen werden.

Es wird daher eine an die Richtlinien angelehnte Formulierung vorgeschlagen:

„Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungsstatbestand im Sinne der §§ 40b oder 40e beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 40b zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 40c Abs. 1 oder 2 vorliegt. Bei Berufung auf § 40e obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt.“

⁵ Siehe ORF-Internetmeldung vom 05.11.2007: „Schockierender Fall von Entlassung“, zugänglich unter: <http://tirol.orf.at/stories/233365/>.

⁶ RV 307 BlgNR 22. GP 19.

⁷ Kletecka, Durchsetzung der Differenzierungsgebote in: Tomandl/Schrammel (Hrsg.), Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote, 2005, S. 110.

Eine entsprechende Änderung sollte auch in den anderen Teilen des GIBG vorgenommen werden:

- In § 12 Abs. 12, § 26 Abs. 12, §35 Abs. 3 und in § 51 Abs. 9.
- Die Beweislastregelungen des § 12 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) und des § 7p BEinstG sollten ebenfalls im Sinne der obigen Ausführungen geändert werden.

11. Zu Z 19 – § 40g

Siehe Anmerkungen zu Z 18 – § 36.

12. Zum Rechtsschutz – Einführung der Verbandsklage

Ein **Vertretungsrecht von Interessensvertretungen und Nichtregierungsorganisationen vor Zivilgerichten** würde zu einer wesentlichen **Verbesserung des Zugangs zu Rechtsmitteln** und zu einer **Weiterentwicklung von einschlägiger Judikatur** führen. In Österreich gibt es im Bereich der Antidiskriminierung noch kaum Rechtsprechung. Überdies schrecken Diskriminierungsopfer vor Gerichtsverfahren häufig zurück – einerseits wegen des (in vielen Fällen nicht abschätzbaren) Prozesskostenrisikos, andererseits wegen den mit einem Gerichtsverfahren verbundenen nervlichen und seelischen Belastungen, die durch das öffentlich werden der Diskriminierungserfahrung verschärft werden können.

Es wird daher angeregt, den Interessenvertretungen und dem Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern in Analogie zu § 13 BGStG ein Verbandsklagerecht einzuräumen und nach § 62 GIBG einen neuen § 62a mit der Überschrift „**Verbandsklage**“ einzufügen.

Artikel 2 – Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungskommission

13. Zu Z 4 – § 2 Abs. 4

Die **Zusammensetzung des Senates III** scheint verbesserungswürdig. Gerade beim Senat III wäre die **Einbindung von Nichtregierungsorganisationen**, die statutengemäß für die Rechte von Diskriminierungsopfern eintreten, und die Einbindung von Forschungsinstitutionen sehr sinnvoll. Solche Organisationen/Institutionen verfügen über eine besondere Expertise und über weitreichende Erfahrungen und Kompetenzen im Bezug auf Diskriminierung und Diskriminierungsbekämpfung auch außerhalb der Arbeitswelt. Wie schon in der Stellungnahme des BIM zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Gleichbehandlung vom 08.03.2003 vorgeschlagen, sollten sich Organisationen/Institutionen in einer bei der Bundesministerin für Frauen, Medien und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt aufliegenden Liste eintragen lassen können. „Diese Organisationen wählen in einer von der Bundesministerin festgesetzten Wahl eine näher zu bestimmende Anzahl von ExpertInnen (die nicht notwendiger Weise einer dieser Organisationen angehören, jedoch von Sozialpartnern und staatlichen Behörden unab-

hängig sein müssen), wobei auch Ersatzmitglieder zu wählen sind, die ausscheidenden Mitgliedern ohne weitere Wahl nachfolgen können.“⁸

Folgende Zusammensetzung wird vorgeschlagen:

- Zwei Mitglieder, die von der Wirtschaftskammer Österreich entsendet werden,
- Zwei Mitglieder, die von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte entsendet werden, ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Frauen, Medien und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Gesundheit, Familie und Jugend bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Inneres bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Justiz bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Soziales und Konsumentenschutz bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Wirtschaft und Arbeit bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Wissenschaft und Forschung bestellt wird,
- ein Mitglied, das vom/von der Bundesminister/in für Unterricht, Kunst und Kultur bestellt wird,
- drei Mitglieder, die durch Wahl nicht-staatlicher Organisationen bestellt werden.

Eine zusätzliche Einbindung von Nichtregierungsorganisationen bzw. Forschungseinrichtungen wird anlehnend an die obigen Ausführungen auch im Senat II angeregt.

14. Zu Z 13 – § 11 Abs. 3

Die Einführung der Veröffentlichungspflicht der Gutachten binnen drei Monaten wird begrüßt.

15. Zu Z 15 und Z 16 – § 12

Die Änderungen zur Einführung von Fristen in § 12 Abs. 3 und Abs. 7 werden begrüßt.

⁸ BIM, Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Gleichbehandlung, 08.03.2003.

16. Zum effektiven Rechtsschutz durch die Institutionen des Gleichbehandlungsrechts

Die Novellierung sollte auch zu weiteren legislativen und administrativen Schritten genutzt werden, die geeignet sind, den mit dem Kommissionsverfahren bezweckten einfachen Zugang zum Recht im Allgemeinen und eine rasche Verfahrensabwicklung im Besonderen zu fördern. Dies sollte einerseits durch verbesserte interne Organisation des doch sehr groß und damit womöglich auch sehr behäbig gewordenen Senats III erreicht werden (**Bildung von Ausschüssen nach § 15**), dann durch eine der Ausweitung des Mandats der Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit und Senat III entsprechende Vermehrung von Anlaufstellen für Betroffene durch Regionalstellen der GAW mit entsprechender Zuständigkeit nach § 7, und nicht zuletzt auch durch verbesserte Verfahrensgarantien hinsichtlich der für die Betroffenen zu erwartende und ihnen zumutbare Verfahrensdauer.

17. Personelle Ausstattung der Anwaltschaft für Gleichbehandlung

Angesichts der **steigenden Zahl von Beratungsfällen** bei den für die Teile II und III des GIBG zuständigen Gleichbehandlungsanwältinnen⁹ und der **Erweiterung der Zuständigkeit** der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen ist auf jeden Fall sicherzustellen, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben über die **notwendigen Ressourcen** verfügt. Ein Team von insgesamt drei (plus eine administrative Kraft im Ausmaß von 20 Stunden) Personen, das derzeit für Gleichbehandlungsfragen hinsichtlich des Teils II und III (in Zukunft einschließlich IIIa) des GIBG bundesweit zuständig sind, scheint den **Anforderungen einer effektiven Beratung und Betreuung von Diskriminierungsopfern nicht gerecht** werden zu können. Es ist daher unumgänglich, das Personal der Gleichbehandlungsanwaltschaft im Hinblick auf Teil II, III und IIIa des GIBG erheblich aufzustocken.

Die **Einrichtung von Regionalstellen** bzw. die Erweiterung der Zuständigkeit der bereits bestehenden Regionalstellen, scheint ebenfalls notwendig und zweckmäßig zu sein. Viele der in den Bundesländern iSd EU-RL eingerichteten Antidiskriminierungs- bzw. Gleichbehandlungsstellen, die für Gleichbehandlungsfragen, die in die Regelungskompetenz der Länder fallen, zuständig sind, berichten von einer nicht unerheblichen Zahl von Anfragen und Beratungen, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fallen.¹⁰ Es bedarf daher der Einrichtung von Regionalstellen, um bundesweit einen hürdenfreien Zugang zu einer zuständigen Beratungsstelle garantieren zu können. Es ist Diskriminierungsopfern nicht zuzumuten, für eine kompetente Beratung den langen Weg nach Wien beschreiten zu müssen.

⁹ Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen wurde mit 1. März 2005 eingerichtet. Im ersten Jahr der Tätigkeit wurden 226 Erstkontakte verzeichnet, im darauffolgenden Jahr 2006 waren es bereits 375 Erstkontakte. Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt verzeichnete im Jahr 2005 (seit 1.3.2005) 391 Erstkontakte, im Jahr 2007 bereits 595. Diese Informationen stammen von der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen, per e-mail vom 13.11.2007 und aus dem Tätigkeitsbericht der Anwaltschaft für Gleichbehandlung 2004/2005, S. 113.

¹⁰ Eine Information, die im Rahmen der Berichtstätigkeit des RAXEN Focal Point für Österreich an die EU-Grundrechtsagentur von BIM-Mitarbeiterinnen erhoben wurde.

18. Verfahrensgarantien im Kommissionsverfahren

Zu § 14 – Geschäftsführung der Kommission

§ 14 Abs. 1 regelt derzeit lediglich, dass der/die Vorsitzende den Senat „nach Bedarf“ einzuberufen hat. Es wird vorgeschlagen, den Maßstab für die Feststellung dieses Bedarfs im Gesetz näher zu bestimmen, und zwar in Anlehnung an die sonst im Verwaltungsverfahren nach § 73 AVG geltende Zielsetzung einer maximal sechsmonatigen Verfahrensdauer.

Vorschlag:

Der erste Satz des § 14 Abs. 1 wird wie folgt geändert: Der/die Vorsitzende hat den Senat nach Bedarf einzuberufen, mindestens jedoch einmal im Monat. Nach dem ersten Satz wird folgender Satz eingefügt: Der Bedarf bemisst sich nach dem Ziel einer maximal sechsmonatigen Verfahrensdauer.

§ 14 Abs. 6 behandelt den Ersatz von Reise- und Aufenthaltskosten für tatsächlich vor dem Senat erschienene geladene Auskunftspersonen. Dagegen besteht ein Regelungsdefizit für das Vorgehen im Fall des Nichterscheinens. Zur Steigerung der Rechtssicherheit im Kommissionsverfahren wird dringend geraten, Regelungen dafür zu treffen, wie in einem solchen Fall vorzugehen ist, insbesondere wenn es sich bei den betreffenden geladenen, aber nicht erschienenen Auskunftspersonen um Antragsgegner/Antragsgegnerinnen handelt. Für das Verfahren ist es wünschenswert, dass sowohl Antragsteller/Antragstellerinnen als auch Antragsgegner/Antragsgegnerinnen ihre Sichtweise darlegen. Ein Regelungsziel sollte daher darin bestehen, dass Antragsgegnern/Antragsgegnerinnen kein systematischer Vorteil daraus erwächst, sich der Teilnahme am Kommissionsverfahren zu verweigern. **Grundsätzlich sieht § 16 bereits vor, dass § 19 AVG auf das Kommissionsverfahren anzuwenden ist. Allerdings wird von der Möglichkeit der Androhung einer Zwangsstrafe bzw. zwangsweisen Vorführung von den Senaten der Kommission anscheinend bisher kein Gebrauch gemacht.** Es wird daher angeregt, dass die Senatsvorsitzenden in den Ladungen der Auskunftspersonen Zwangsmittel gegen Fernbleiben ohne begründete Hindernisse androhen.

Artikel 3 – Änderung des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes

19. Zu Z 1 – § 11

Bei einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und/oder aufgrund des Geschlechts hat der/die Betroffene das Recht, frei zu entscheiden, ob er/sie ein Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission und/oder vor einem Gericht anstrebt. Kommt der Diskriminierungsgrund Behinderung dazu, ist ein **zwingendes Schlichtungsverfahren** iSd § 10 BGStG durchzuführen. Dies **bedeutet für mehrfach Diskriminierte eine Schlechterstellung**, da der/die Betroffene seines/ihres Rechtes, den Weg der Rechtsdurchsetzung frei zu wählen, verlustig gehen würde. Es wird daher angeregt, ein **Schlichtungsverfahren optional vorzusehen**. Es wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

„§ 11. Macht eine betroffene Person sowohl eine Verletzung des Diskriminierungsverbots nach diesem Bundesgesetz als auch eine Verletzung des Verbots von Diskriminierungen wegen der ethnischen Zugehörigkeit oder eine Verletzung des Verbots von Diskriminierungen wegen des Geschlechts nach dem Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I Nr. 66/2004 bzw. nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. Nr. 100/1993, so können alle Diskriminierungstatbestände im Schlichtungsverfahren abgehandelt und gemäß § 10 dieses Bundesgesetzes geltend gemacht werden.“

Eine entsprechende Änderung sollte auch in § 7o BEinstG und in den §§ 15 Abs. 4, 29 Abs. 4 und 35 Abs. 4 GIBG vorgenommen werden.

Weitere Anmerkungen zum BGStG und zum BEinstG:

Es sei neuerlich darauf hingewiesen, dass die **Beweislastregelungen** des § 12 BGStG und des § 7p BEinstG im Sinne der obigen Ausführungen (siehe Anmerkung zu Artikel 1, Z 19 – § 40f Abs. 3) geändert werden sollten.

Die im GIBG vorgenommene **Erhöhung des Mindestschadenersatzanspruchs bei Belästigung von 400 Euro auf 720 Euro** muss jedenfalls auch im § 9 Abs. 2 BGStG und § 7i Abs. 1 BEinstG vorgenommen werden, um eine sachlich nichtgerechtfertigte Ungleichbehandlung (Art. 7 B-VG) zwischen den Diskriminierungstatbeständen zu vermeiden. Aus demselben Grund ist in § 7e Abs. 1 Z 1 BEinstG die Schadenersatzhöhe bei Begründungsdiskriminierung von einem auf zwei Monatsentgelte zu erhöhen.

C. Anregungen für weitere Änderungen

1. Dokumentation der Gerichtsverfahren nach dem GIBG, BGStG und BEinstG

Zur Verbesserung der Datenlage hinsichtlich der Anwendung und Umsetzung des GIBG, des BGStG und des BEinstG wird angeregt, eine Dokumentationspflicht der nach diesen Gesetzen anhängigen Gerichtsverfahren einzuführen. In diesem Sinne sollten einschlägige Klagen mit einer eigenen Kennzeichnung versehen und über die Anzahl der eingebrachten Klagen hinaus der Ausgang der Verfahren (Zurückweisungen, Abweisungen, Urteile, Vergleiche) sowie die in den Einzelfällen zugesprochenen Schadenersatzeshöhen erhoben werden. Eine solche Dokumentation macht ersichtlich, ob ein Novellierungsbedarf hinsichtlich der Effektivität des Rechtsschutzes besteht und ob weitere Maßnahmen zur umfassenden Bekämpfung von Diskriminierungen erlassen werden müssen.

2. Dokumentation und Veröffentlichung der Gerichtsurteile und Entscheidungen der GBK

Um RichterInnen und in rechtsberatenden Berufen beschäftigten Personen einen besseren Überblick über die Anwendung und Auslegung der im GIBG, BGStG und BEinstG enthaltenen teilweise neu eingeführten Regelungen und Konzepte zu schaffen, wird vorgeschlagen alle Gerichtsurteile (auch erstinstanzliche Urteile, da es noch kaum zweit- bzw. höchstinstanzliche Urteile gibt) und Einzelfallprüfungsergebnisse der Gleichbehandlungskommission mit

einer eigenen Kennzeichnung zu versehen und im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes (RIS) zu veröffentlichen. Dies würde dazu führen, dass die schon getroffenen einschlägigen Entscheidungen für Betroffene und RechtsanwenderInnen leichter auffindbar wären und zur Vereinheitlichung der Judikatur beitragen.

Für das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM):



Dr.ⁱⁿ Marta Hodasz e.h.
Mag.^a Katharina Köhler e.h.
Autorinnen der Stellungnahme

ao. Univ. Prof. Dr. Hannes Tretter e.h.
Institutsleitung