



www.klagsverband.at

Luftbadgasse 14-16, 1060 Wien, info@klagsverband.at

Zu Zahl BMWA-464.408/0016-III/10/2005

Wien, 28. Juni 2005

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf oben genannte Anfrage nimmt der Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern wie folgt

Stellung:

1. Der Klagsverband

Der Klagsverband wurde im Frühling 2004 als Dachverband von Nichtregierungsorganisationen (NRO), die mit der Bekämpfung von Diskriminierung befasst sind, gegründet. Derzeit hat er sechs Mitglieder: ZARA, Hosi Wien, BIZEPS, Österreichischer Gehörlosenbund, Helping Hands Graz und Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte – Forschungsverein.

Der Klagsverband hat gemäß § 62 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) das Recht, wenn es ein/e Betroffene/r verlangt, einem Rechtsstreit zur Durchsetzung von Ansprüchen nach diesem Bundesgesetz als Nebenintervenient (§§ 17 bis 19 ZPO) beitreten. Gemäß seiner Statuten widmet er sich auch der Bekanntmachung der Rechte, die sich aus der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismus-RL) ergeben.

Da der Klagsverband, ohne in diese Entscheidung eingebunden zu sein, als einzige NRO im GIBG verankert wurde, ergibt sich daraus im Sinne einer möglichst engen Zusammenarbeit des Bundes mit der Zivilgesellschaft die Aufgabe, möglichst viele NRO zur Mitarbeit anzuregen. Mit anderen Worten: Die Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft wurde zu einem guten Teil auf den Klagsverband abgeschoben.

Trotz dieser zeit- und personalaufwändigen Aufgabe, die dem Klagsverband vom Gesetzgeber aufgebürdet wurde und die er gerne übernimmt, bleibt festzuhalten, dass er bisher von Seiten des Bundes nicht gefördert wird. Sowohl der Bundeskanzler und die Bundesministerin für

Justiz als auch der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit haben ein entsprechendes Förderansuchen bislang abgelehnt.

2. Aktive Unterstützung von Diskriminierungsopfern vor der Gleichbehandlungskommission

In vier Fällen, in denen Helping Hands Graz und ZARA im Namen von Personen, die sich diskriminiert erachten, Anträge vor der Gleichbehandlungskommission eingebracht haben, wurde verlangt, den Klagsverband als Fachperson mit beratender Stimme beizuziehen. Obwohl einer der Anträge im Dezember 2004, ein anderer im Jänner 2005 eingebracht wurde, haben sich die Senate der Gleichbehandlungskommission bisher nicht mit den Fällen beschäftigt. Gemäß §§ 5 Abs 3 und 6 Abs 3 GIBG Kommt nur der Gleichbehandlungsanwaltschaft das Recht zu, eine Behandlung innerhalb eines Monats zu verlangen. Die Umsetzung der Antirassismus-RL ist insofern nicht effektiv, da die betroffenen Personen und die sie vertretenden NRO keine Möglichkeit haben, eine zügige Behandlung durch die Gleichbehandlungskommission zu bewirken.

3. Aktive Unterstützung von Diskriminierungsopfern vor Gerichten

In einem Fall schloss sich der Klagsverband im Juni einer Klage wegen unmittelbarer Diskriminierung und Belästigung aufgrund der ethnischen Herkunft beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen als Nebenintervenient gem § 62 GIBG an. In zwei weiteren Fällen wird eine Nebenintervention derzeit erwogen.

Es ist anzumerken, dass die Nebenintervention iSd ZPO die geringst mögliche Einbeziehung von NRO darstellt. Sie ermöglicht weder eine Vertretung von Diskriminierungsopfern, noch eine Verbandsklage, wie sie zB im Verbraucherschutzrecht üblich und bewährt ist.

4. Ausweitung der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Art 13 Antirassismus-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine oder mehrere unabhängige Stellen zu bezeichnen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft zu fördern. Weder die beiden neuen Senate der Gleichbehandlungskommission, noch die beiden neu eingesetzten GleichbehandlungsanwältInnen erfüllen diese Anforderungen. Art 20 Abs 1 B-VG sieht vor, dass staatliche Organe an die Weisungen der obersten Organe des Bundes oder der Länder gebunden sind.

Die §§ 5 Abs 1 und & Abs 1 des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GBA-G) erklären die beiden GleichbehandlungsanwältInnen zwar für unabhängig, doch ist diese Bestimmung einfaches Bundesrecht. Damit ist die Unabhängigkeit nicht in verfassungskonformer Weise garantiert. Die Effektivität der Gleichbehandlungsanwaltschaft im Bereich der Antirassismus-RL ist darüber hinaus durch die mangelhafte persönliche Ausstattung beschränkt. So ist eine einzige Person Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt. Sie ist für das gesamte Gebiet der Republik Österreich zuständig für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne von Teil I, 2. Abschnitt GIBG diskriminiert fühlen. Auf der Website des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen sind ihre Hauptaufgaben folgendermaßen umschrieben:

- Information und Beratung von Menschen, die sich aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt diskriminiert fühlen;

- Unterstützung bei Benachteiligungen
- Verhandlung im Vorfeld eines formellen Verfahrens und Unterstützung bei innerbetrieblicher Konfliktbewältigung/Prävention;
- Begleitung und Vertretung vor der Gleichbehandlungskommission;
- Information im Rahmen von Vorträgen, Seminaren und Schulungen über die Umsetzung und Anwendung des Gleichbehandlungsgesetzes.

Die Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen hat ein ebensolches Aufgabengebiet.

Es ist offensichtlich, dass diese Aufgaben nicht von zwei Personen erledigt werden können. Die Regionalstellen der Gleichbehandlungsanwaltschaft sind nach dem Gesetzeswortlaut auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Arbeitswelt beschränkt (§ 7 GBK/GBA-G).

Auch die Befugnisse der Gleichbehandlungsanwaltschaft sind sehr beschränkt. So kann die Anwältin gem § 5 Abs 4 GBK/GBA-G im Auftrag des Senates die betrieblichen Räume betreten und in die Unterlagen der Betriebe Einsicht nehmen. Vor Besichtigung eines Betriebes ist der/die ArbeitgeberIn aber so rechtzeitig zu verständigen, dass diese/r oder eine von ihm/ihr namhaft genannte Person an der Besichtigung teilnehmen kann. Diskriminierungen können auf diese Weise leicht verschleiert werden und machen die Begehung sinnlos!

5. Dialog mit der Zivilgesellschaft

Der von der Antirassismus-RL geforderte Dialog zwischen Staat und Zivilgesellschaft ist nur in Ansätzen verwirklicht. So haben NRO keine Möglichkeit, Personen, die sich diskriminiert erachten, vor Gericht zu vertreten. Auch in den Senaten der Gleichbehandlungskommission haben sie keinen festen Sitz. Zwar können NRO gem § 12 Abs 2 GIBG Opfer von Diskriminierung vertreten, das ist jedoch im österreichischen Verwaltungsrecht selbstverständlich. NRO können nach dieser Bestimmung von Diskriminierungsopfern auch als Fachpersonen namhaft gemacht werden und sind dann mit beratender Stimme beizuziehen. Es sollte zumindest sicher gestellt werden, dass diese NRO neben den VertreterInnen der Bundesministerien und der SozialpartnerInnen-Organisationen ein Stimmrecht erhalten.

Darüber hinaus fehlt jeglicher institutionalisierter Dialog des Bundes und der Länder mit NRO in Fragen der Gleichbehandlung und der Bekämpfung rassistischer Diskriminierung.

6. Anmerkungen zum GIBG und GBK/GBA-G

Sind die Sanktionen wirksam, effektiv und abschreckend?

Art 15 der Antirassismus-RL bestimmt, dass die Sanktionen bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes wirksam, effektiv und abschreckend sein müssen. Zumindest in zwei Fällen erfüllt das GIBG diese Vorgaben nicht.

So ist bei einem Verstoß gegen das **Gebot der diskriminierungsfreien Ausschreibung** (§ 23 GIBG) eine Höchststrafe von 360 Euro vorgesehen (§ 24 GIBG). Allein diese Summe erfüllt die Vorgaben der RL mangels Effektivität und Abschreckung nicht.

Zusätzlich bestimmt § 24 Abs 2 GIBG, dass ArbeitgeberInnen, die eine Stelle diskriminierend ausschreiben, beim ersten Verstoß von der Bezirksverwaltungsbehörde zu verwarnen sind.

Diese Bestimmung lässt völlig offen, wann ein zweiter Verstoß vorliegt. Muss es sich um einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund eines Diskriminierungsgrundes handeln oder werden alle Verstöße „zusammengezählt“? Diese Einschränkung nimmt der Strafbestimmung des § 24 GIBG jedenfalls die Wirksamkeit, Effektivität und Abschreckung. Darüber hinaus erfahren NRO – im Gegensatz zur Gleichbehandlungsanwaltschaft - bei einer Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde nichts über den Ausgang eines solchen Verfahrens und haben kein Recht auf Berufung gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen. Da unseres Wissens auch keine österreichweite Statistik über die eingebrachten Anzeigen und ihre Behandlung durch die Bezirksverwaltungsbehörden geführt wird, lässt sich die Effektivität dieser Bestimmungen nicht abschätzen. Weiters ist nicht einzusehen, warum einE ArbeitgeberIn, die/der eine Stelle diskriminierend ausschreibt, nicht auch Schadenersatz leisten sollte.

Auch die Rechtsfolgen bei diskriminierender Kündigung oder Entlassung sind weder wirksam, effektiv und abschreckend. § 26 Abs 7 sieht nur die Möglichkeit der Anfechtung der Kündigung oder der Entlassung vor, aber keinen materiellen oder immateriellen Schadenersatz. Die Verweigerung von Schadenersatz bei diskriminierender Kündigung oder Entlassung verstößt auch gegen den vom EuGH entwickelten Grundsatz, dass gleichwertige Verstöße gleichwertige Rechtsfolgen nach sich ziehen sollen.

Sind Drittstaatsangehörige ausreichend geschützt?

Erwägungsgrund 13 der Antirassismus-RL betont, dass auch Drittstaatsangehörige vom Diskriminierungsverbot umfasst sein sollten. Art 3 Abs 2 Antirassismus-RL stellt eine salvatorische Klausel zugunsten des Fremden- und Ausländerbeschäftigungsrechtes der Mitgliedsstaaten dar. Das GIBG übernimmt diese Bestimmung wörtlich in den §§ 17 Abs 2 und 31 Abs 2 ohne jegliche Sachlichkeitsprüfung vorzunehmen. Der weite Wortlaut kann in missbräuchlicher Weise als Rechtfertigung rassistischer Diskriminierung durch Private ausgelegt werden. Eine Klarstellung erscheint dringend geboten! So könnte die Ausnahme so formuliert sein, dass im Privatrechtsverkehr nur nach der Staatsbürgerschaft unterschieden werden darf, wenn dies nötig ist, um eine gesetzliche Pflicht (zB nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz) zu erfüllen.

Entspricht das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission rechtsstaatlichen Standards?

Diese Frage ist eindeutig zu verneinen. Die Mitglieder der Senate sind überwiegend nicht unabhängig (im rechtlichen Sinn), es gibt keine Rechtsbehelfe bei Säumigkeit der Gleichbehandlungskommission und die Entscheidungen in Einzelfällen sind nicht vollstreckbar.

Ist die Beweislastregel des Art 8 ausreichend umgesetzt?

Die für rassistische Diskriminierung in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis anzuwendende Beweislastregel des § 27 Abs 12 GIBG lautet: „Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18, oder 21 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt. Bei Berufung auf § 21 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.“

Diese Bestimmung ist nicht nur sprachlich missglückt und unverständlich. Sie stellt auch entgegen Art 8 Antirassismus-RL nicht sicher, dass bei glaubhaft gemachter Diskriminierung der/die ArbeitgeberIn beweisen muss, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Diese Beweislastregel wurde aus dem „alten“ GIBG übernommen und vom OGH zuletzt 2004 für richtlinienkonform (hinsichtlich der Richtlinie 97/80/EG) erklärt (9ObA46/04m).

7. Das Zusammenspiel von GIBG und anderen Gesetzen

Die Umsetzung der beiden Antidiskriminierungs-RL in unterschiedlichen Gesetzen macht das österreichische Antidiskriminierungsrecht zu einer kasuistisch geregelten Materie, die nur von wenigen SpezialistInnen durchschaut werden kann. Die Regelung in mehreren Gesetzen führt zu einer Reihe von Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung.

Besonders bedenklich erscheint, dass in Fällen von Mehrfachdiskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und einer Behinderung der direkte Weg zum Gericht abgeschnitten werden soll. Der Entwurf für ein Behinderteneinstellungsgesetz sieht vor, dass Personen, die sich diskriminiert erachten, zuerst einen verpflichtenden Schlichtungsversuch beim Bundessozialamt unternehmen müssen, bevor sie ihre Ansprüche auf dem Gerichtsweg geltend machen können.

8. Umsetzung der Antirassismus-RL auf Länderebene

Die Bundesländer Burgenland und Salzburg ihrer Verpflichtung zur Umsetzung der Antirassismus-RL bisher noch nicht nachgekommen sind.

Eine Reihe der im Zusammenhang mit dem GIBG genannten Kritikpunkte sind auch für die Umsetzung auf Ebene der Bundesländer gültig. Insbesondere der Dialog mit NRO wurde in keinem Bundesland institutionalisiert, sondern – wenn überhaupt – nur den Gleichbehandlungsstellen übertragen.

In Oberösterreich und Kärnten wurden bisher – soweit ersichtlich – die im Gesetz vorgesehenen Stellen noch nicht eingesetzt.

Wir bitten um Berücksichtigung der Stellungnahme.

MMag. Volker Frey
Generalsekretär

Dieser Bericht wurde – wie die gesamte Arbeit des Klagsverbandes – ehrenamtlich erbracht!