



An das  
BMW A III/8  
z.H. Frau Dr.<sup>in</sup> Anna Ritzberger-Moser  
Stubenring 1  
1010 Wien  
per Email post@III8.bmwa.gv.at

Wien, am 16. November 2007

**Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz, das GBK/GAW-Gesetz und das Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden**

Der *Klagsverband* dankt für die Möglichkeit zur Teilnahme am Begutachtungsverfahren zum oben genannten Entwurf und möchte wie folgt Stellung nehmen:

## **1. Allgemeine Anmerkungen**

### **1.1 Zum Begutachtungsverfahren**

Die Begutachtungsfrist ist sehr kurz, um eine fundierte Stellungnahme abzugeben. Der Entwurf war am späten Nachmittag des 29. Oktobers auf der Website des BMW A zu finden, somit stehen 18 Tage (13 Arbeitstage) zur Erarbeitung einer Stellungnahme zur Verfügung.

Im Sinne eines ernst gemeinten Dialogs mit der Zivilgesellschaft hätte der *Klagsverband* seine Expertise und Erfahrungen mit der Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)-Novelle 2004 gerne schon in die Vorbegutachtung eingebracht. Die Antidiskriminierungs-Richtlinien sehen den Dialog mit der Zivilgesellschaft gleichberechtigt mit dem sozialen Dialog mit ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen vor.

Daher ersuchen wir für möglichst frühzeitige Einbindung in zukünftige Stellungnahmeverfahren.

### **1.2 Zur Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG**

Die Umsetzung und Novellierung in den Gleichbehandlungsgesetzen erfolgte im Wesentlichen konform mit der Richtlinie. Die Kritikpunkte, die schon bei der Umsetzung der Richtlinien (RL) 2000/43/EG und 2000/78/EG vorgebracht wurden und alle Bereiche betreffen, halten wir nach wie vor aufrecht (Beweislast, Höhe des Schadenersatz,



mangelhafter Dialog mit der Zivilgesellschaft, ungenügende Einbindung von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) in die Verfahren). Siehe dazu unter 3. und 4.

### **1.3 Weitere Änderungen des materiellen Rechts**

Der *Klagsverband* begrüßt ausdrücklich, dass der Entwurf über die Umsetzung der RL 2004/113/EG hinausgeht. Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Klarstellung, dass die Staatsbürgerschaftsausnahme ausschließlich auf fremdenrechtliche Regelungen beschränkt ist. Die Ausdehnung des Mindestschadenersatzanspruchs bei Belästigung von 400 Euro auf 720 Euro und im Falle von Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses von einem auf zwei Monatsentgelte stellen einen wichtigen - aber noch nicht ausreichenden - Schritt dar, um die Sanktionen abschreckender und damit RL-konform zu gestalten.

### **1.4 Weitere Änderungen des Verfahrensrechts**

Auch die im formellen Recht über die Umsetzung der RL 2004/113/EG hinausgehenden Vorschläge des Entwurfs sind geeignet, das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission (GBK) zu beschleunigen und den Zugang zum Gericht zu erleichtern. Daher werden sie vom *Klagsverband* begrüßt.

### **1.5 Zusätzliche Vorschläge zum materiellen Recht**

Das GIBG ist besonders komplex aufgebaut, was zur Vervielfachung von Legaldefinitionen und daraus folgend zu einer Unübersichtlichkeit führt.

Der *Klagsverband* schlägt daher vor

- die Legaldefinitionen an den Anfang des Gesetzes zu stellen, um langwierige Wiederholungen im I., II., III. Teil und zukünftig auch im Teil IIIa zu vermeiden und
- zu überlegen, ob die Zusammenlegung des I. und II. Teils sowie des III. Teils und des Teils IIIa bei Berücksichtigung von Genderaspekten möglich ist.

Der größte Mangel des GIBG besteht allerdings in seiner Hierarchisierung. Diskriminierung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sollte daher für alle im GIBG umfassten Gründe im vollen Umfang verboten werden.

Dafür gibt es neben anderen auch gewichtige völker- und gemeinschaftsrechtliche Argumente:

- Im Jahresprogramm der Europäischen Kommission für das Jahr 2008 ist ein RL-Entwurf vorgesehen, der Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt aufgrund der Religion und Weltanschauung, der sexuellen Orientierung, einer Behinderung und des Alters verbieten soll<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Siehe <http://www.klagsverband.at/news.php?nr=8326>



- Der UN-Menschenrechtsausschuss hat Österreich am 30. Oktober 2007 empfohlen, einen einheitlichen Diskriminierungsschutz für alle Diskriminierungsgründe zu installieren<sup>2</sup>.

Die Verwaltungsstrafbestimmungen für diskriminierende Inserate sollten weiter gefasst werden. So wäre es sinnvoll und konsequent, auch den Bereich außerhalb der Arbeitswelt (Wohnungsinserate!) einzubeziehen und – wie allgemein bei Verwaltungsstrafbestimmungen üblich – jedem Menschen und NGOs eine Anzeigemöglichkeit zu eröffnen. Weiters sollten auch Medien für die Verbreitung eindeutig diskriminierender Inserate belangt werden können.

Bei diskriminierenden Beendigungen eines Arbeitsverhältnisses sollte ein Wahlrecht auf Anfechtung oder immateriellen Schadenersatz bestehen.

Schließlich sei noch auf die schwer anwendbaren Rechtsfolgen im III. Teil verwiesen, die gänzlich überarbeitet werden sollten.

### **1.6 Zusätzliche Vorschläge zu Institutionen und zur Verbesserung des Verfahrens**

Der Entwurf sieht offenbar das Problem der unzumutbar langen Verfahren und will dieses punktuell lösen, indem die Ausfertigung und Zustellung von Entscheidungen der Senate der GBK innerhalb von drei Monaten zu erfolgen hat. Die lange Verfahrensdauer hat ihre Gründe aber vor allem in der Tatsache, dass die ersten Anhörungen in manchen Fällen ein Jahr nach Antragstellung erfolgen und dass AntragsgegnerInnen durch Nichterscheinen das Verfahren beträchtlich verzögern können. Es sollten daher weitere gesetzliche Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung gesetzt werden.

Das derzeitige Verfahren vor den Senaten der GBK erschöpft sich in der Feststellung, ob eine Diskriminierung vorliegt oder nicht. Die Aussage vor einem so großen Gremium wird von manchen AntragstellerInnen als unangenehm empfunden. Durch die getrennte Befragung und das Ziel des Verfahrens (Feststellung, ob Diskriminierung vorliegt) ist eine Streitschlichtung weder bezweckt noch möglich.

#### **Daher schlägt der *Klagsverband* vor, das Verfahren vor den Senaten der GBK nach Wahl der AntragstellerInnen**

- **in der bisherigen Form durchzuführen,**
- **in Form eines Ausschussverfahrens durchzuführen (was bereits bisher möglich war, aber nicht praktiziert wurde) oder**
- **in Form eines Schlichtungsversuchs zwischen AntragstellerIn und AntragsgegnerIn auszugestalten. Dabei wäre eine 3-monatige Frist – in Anlehnung an das Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) – notwendig, um jede vorsätzliche Verzögerung zu verhindern.**

Weiters sollten die Prüfungsergebnisse mit Empfehlungen versehen werden, die es aufgrund ihrer Klarheit ermöglichen festzustellen, ob die Empfehlung verwirklicht wurde.

---

<sup>2</sup> Siehe <http://www.klagsverband.at/news.php?nr=8333>



SchlieBlich hat sich gezeigt, dass viele Diskriminierungen nicht mittels Individualklage aufgegriffen werden k6nnen. Daher regt der *Klagsverband* die Einf6hrung einer Verbandsklage an!

## 1.7 Stellung der und Dialog mit der Zivilgesellschaft

Die Antidiskriminierungs-RL sehen vor, dass die Bek6mpfung von Diskriminierung eine staatliche Aufgabe ist, die am effektivsten im Dialog und in Zusammenarbeit mit der Sozialpartnerschaft und der Zivilgesellschaft, insbesondere NGOs, erf6hlt werden kann. Die genannten RL sehen den sozialen Dialog und den Dialog mit der Zivilgesellschaft als gleichberechtigte Mechanismen an. Die Zusammenarbeit staatlicher Stellen und der Sozialpartnerschaft ist in 6sterreich traditionell eng. Der Dialog mit der Zivilgesellschaft ist dagegen noch nicht so etabliert.

Im Sinne der Antidiskriminierungs-RL und zur Nutzung der umfangreichen Erfahrungen von NGOs bei der Unterst6tzung von Diskriminierungsopiern sollten daher zivilgesellschaftliche Organisationen im Bereich des GIBG mit den Organisationen der Sozialpartnerschaft gleichgestellt werden.

### NGOs sollten daher im Anwendungsbereich des GIBG

- **in Gesetzgebungsverfahren eingebunden sein,**
- **als Interessensvertretungen anerkannt werden und die damit verbundenen Rechte (Einbringung von Antr6gen auf Gutachten) erhalten,**
- **einen Sitz in den Senaten I, II und III der Gleichbehandlungskommission (GBK) erhalten,**
- **zur Einbringung von Feststellungsklagen legitimiert sein und**
- **einen regelm6Bigen Dialog mit den einschl6gigen staatlichen Stellen f6hren k6nnen.**

## 2. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen

### 2.1 Gleichbehandlungsgesetz

#### 2.1.1 Vereinheitlichung und Vereinfachung

Die rechtliche Umsetzung der RL 2004/113/EG w6re eine gute Gelegenheit gewesen, die neuen Bestimmungen sowie die bestehenden Gesetze zu vereinfachen und zu vereinheitlichen.

Leicht lesbar und 6bersichtlicher w6re es, wenn die f6r alle Diskriminierungsgr6nde relevanten und gleichlautenden Begriffe (Bel6stigung, sexuelle Bel6stigung, positive MaBnahmen, unmittelbare und mittelbare Diskriminierung) in einem allgemeinen Teil definiert w6rden.

Die einzelnen Diskriminierungstatbest6nde und die betreffenden Regelungen sollten dann in den jeweiligen Abschnitten ausgef6hrt werden. Dadurch w6re vor allem eine gr6Bere 6bersichtlichkeit gegeben und eine einheitliche Formulierung gesichert. Erg6nzend k6nnte



auch geprüft werden, ob eine Zusammenlegung der Teile I und II, sowie III und IIIa sinnvoll sind.

### **2.1.2 Erhöhung der Schadenersatzbeträge §§ 12 Abs 1 Z 1, Abs 11, 13 (neu); 26 Abs 1 Z1, 11, 13 (neu); 35 Abs 2**

Die Erhöhung der Mindestschadenersatzbeträge und die Bedachtnahme auf Mehrfachdiskriminierung im Zusammenhang mit der Bemessung sind erfreulich, wenn auch nicht ausreichend, um die Sanktionen abschreckend zu gestalten. Siehe dazu die Ausführungen unter 3.6.

### **2.1.3 Klarstellungen**

#### **2.1.3.1 Probedienstverhältnis**

Die eindeutige Formulierung (§§ 12 Abs.7, 26 Abs.7 ), dass auch eine aus diskriminierenden Gründen erfolgte Beendigung eines Probedienstverhältnisses bei Gericht angefochten werden kann, entspricht der Rechtsprechung der letzten Jahre. Die eindeutige Festlegung ist erfreulich und lässt nun keinen Raum für anders lautende Auslegungen.

#### **2.1.3.2 Geschlechterdiskriminierung bei Schwangerschaft und Mutterschaft**

Das gilt auch für die ausdrückliche Aufnahme des Diskriminierungsgrunds **Schwangerschaft** und **Mutterschaft** in § 40b. Noch eindeutiger wäre es gewesen, wenn die Formulierung auch in die §§ 3 und 4 des I. Teils aufgenommen worden wäre und wenn auch der Begriff **Vaterschaft** aufgenommen worden wäre.

**Im Sinne der Förderung und des Schutzes von Männern, die klassisch weibliche Pflege- und Erziehungsaufgaben übernehmen, regt der *Klagsverband* daher an, von Mutter- und Vaterschaft oder überhaupt von Elternschaft zu sprechen.**

#### **2.1.4 Staatsbürgerschaftsausnahme**

Die Neuformulierung der §§ 17 Abs 2, 22 letzter Satz und 31 Abs 2 legen nun eindeutig fest, dass eine Ungleichbehandlung auf Grund der Staatsbürgerschaft nur dann nicht diskriminierend ist, wenn es sich um zwingende staatliche Bestimmungen handelt. Sie ist vollinhaltlich zu begrüßen.

#### **2.1.5 Geltungsbereich § 40 a**

Auch wenn die RL 2004/113/EG den Geltungsbereich für Medien, Werbung und den Bereich der Bildung ausschließt, könnte der österreichische Gesetzgeber die Gelegenheit ergreifen einer speziellen Regelung in Richtung Gleichbehandlung und Antidiskriminierung auch in



diesen Bereichen zu treffen. Besonders der Zugang zu Bildung außerhalb von Arbeit und Beschäftigung muss für alle Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht möglich sein. Auch wenn die RL, bei der es ausdrücklich nur um Mindestforderungen geht, diesen Bereich noch nicht erfasst, kann und sollte Österreich auch über die Richtlinie hinausgehen und den Geltungsbereich auf Medien und Bildung ausdehnen.

Jedenfalls bedarf es einer eindeutigen Klärung der Begriffe „Bildung“ und „Berufsausbildung“.

### **2.1.6 Rechtfertigungsmöglichkeit § 40c**

Die Aufnahme einer Rechtfertigungsmöglichkeit in die Definition der unmittelbaren Diskriminierung ist ein Novum gegenüber den Definitionen in den §§ 5 Abs.1, 19 Abs.1 und 32 Abs. GIBG und sollte nach unserer Auffassung zu streichen.

Sofern der Gesetzgeber der Meinung ist, dass es Fälle geben kann, die eine unmittelbare Diskriminierung rechtfertigen können (spezielle Angebote, die sich aus legitimen Gründen nur an ein Geschlecht richten), dann sollte er dies - wie im § 20 Abs. 3 GIBG - mittels einer Ausnahmeregelung festlegen und in den erläuternden Bemerkungen ausführen, an welche Situationen gedacht wurde.

Wie es auch unseren Anregungen unter Punkt 2.1.1 entspricht, sollten die allgemeinen Bestimmungen und Definitionen zumindest einheitlich abgefasst werden. Das schafft größere Rechtsicherheit und vor allem eine sichere Grundlage für eine einheitliche Auslegung und Judikatur.

### **2.1.7 Definition sexuelle Belästigung § 40e**

Es ist unverständlich, weshalb die Begriffsbestimmung der sexuellen Belästigung von der der §§ 6 und 7 des Teil I abweicht. Die Formulierung des § 40e ist weniger weit als im § 6 gefasst, indem darauf abgestellt wird, dass das unerwünschte Verhalten „**bezweckt oder bewirkt**“ wird. In der bisherigen Definition in den §§ 6 und 7 wurde jedoch auf das **subjektive** Empfinden der betroffenen Person abgestellt.

Die in § 40e verwendete Definition bedeutet nicht nur einen Rückschritt für das Konzept von sexueller Belästigung, sondern schafft auch hier eine Uneinheitlichkeit, die in der Rechtssprechung zu unerwünschten Divergenzen führen kann.

**Die Definition des § 6, die auf das subjektive Empfinden der sexuell belästigten Person abstellt, sollte daher auch in den § 40e übernommen werden.**



## **2.2 GBK/GAW-Gesetz**

### **2.2.1 Einbeziehung von NGOs in GBK-Verfahren**

Das GBK/GAW-G sieht schon bisher die Einbeziehung von NGOs in die Senate der GBK vor. Der Standpunkt und die Interpretation der §§ 12 Abs 2 iVm 14 Abs 4 durch die GBK steht nach unserer Sicht im Widerspruch zum Gesetzestext und maßgeblichen Rechtsmeinungen. Es hätte daher auch hier einer eindeutigen Klarstellung bedurft. Dazu verweisen wir noch ergänzend auf unsere Ausführungen unter Punkt 4.2.

**Darüber hinaus regen wir an, NGOs generell in die Senate der GBK aufzunehmen.**

### **2.2.2 Erweiterung der Zuständigkeiten der Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Die Erweiterung der Zuständigkeiten der Gleichbehandlungsanwaltschaft sollte zum Anlass genommen werden, um die Zuständigkeit der Regionalbüros auf alle von der Gleichbehandlungsanwaltschaft wahrgenommenen Aufgaben zu erweitern. Außerdem wird angeregt, die durch die Umsetzung der RL 2004/113/EG eingefügten Aufgaben einer eigenen Gleichbehandlungsanwältin zu übertragen.

### **2.2.3 Beschleunigung des GBK-Verfahrens §§ 11 Abs. 3; 12 Abs. 7 (neu)**

Die Chance, bei der Neufassung das gesamte Kommissionsverfahren zu vereinfachen und zu straffen, wurde leider nicht ergriffen. Erfreulich ist jedoch, dass es nunmehr Fristen gibt bis zu welchem Zeitpunkt ein Gutachten bzw. die Einzelfallsprüfungsergebnisse auf der Website des Bundesministeriums für Frauen, Medien und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt kostenlos zur Verfügung gestellt werden muss.

### **2.2.4 Sanktion einer Fristsetzung § 12 Abs. 3**

Die Auflage, dass nun die Aufforderung zur Verwirklichung der Gleichbehandlung und die Beendigung des diskriminierenden Verhaltens an den für die Diskriminierung Verantwortlichen eine Frist zur Umsetzung innerhalb von zwei Monaten zu beinhalten hat, ist ein wichtiger, aber unserer Ansicht nach nicht ausreichender Schritt zur Aufwertung des GBK-Verfahrens.

## **2.3 Behindertengleichstellungsgesetz**

Die Neufassung des § 11 entspricht dem bisherigen System des verfahrensrechtlichen Umgangs mit Mehrfachdiskriminierung.

Die Ausdehnung des Mindestschadenersatzanspruchs bei Belästigung von 400 Euro auf 720 Euro und im Falle von Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses von



einem auf zwei Monatsentgelte im GIBG sollten auch im Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) und BGStG nachvollzogen werden.

Der Gleichheitsgrundsatz, der sich aus Art 2 Staatsgrundgesetz (StGG) und Art 7 Bundesverfassungs-Gesetz (B-VG) ergibt, bindet auch die Gesetzgebung und lässt nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zu. Als sachlich gerechtfertigt gelten nur Unterscheidungen, die nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen (Unterschieden im Tatsächlichen) erfolgen. An gleiche Tatbestände müssen daher gleiche Rechtsfolgen geknüpft werden!

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und damit eine Verfassungswidrigkeit der Rechtsfolgen im BEinstG und BGStG können nur durch eine Anhebung des Mindestschadenersatzanspruchs in den genannten Gesetzen vermieden werden!

**Daher regt der *Klagsverband* an, die entsprechenden Mindestschadenersatzsummen gemäß § 9 Abs 2 BGStG und § 7i BGStG von 400 Euro auf 720 Euro zu erhöhen!**

### **3. Zusätzliche Vorschläge zum materiellen Recht**

#### **3.1 Diskriminierungsverbot aufgrund aller Merkmale beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen**

Derzeit sind nur Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und einer Behinderung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen verboten. Die Umsetzung der RL 2004/113/EG wird diesen Schutz auch für Geschlechterdiskriminierung normieren. Damit wird zwar den jeweiligen Antidiskriminierungs-RL entsprochen, unregelt ist dieser Bereich jedoch immer noch für die Diskriminierungsgründe Alter, sexuelle Orientierung, Religion und Weltanschauung. Die unterschiedliche Behandlung der einzelnen Diskriminierungsgründe ist aber sachlich nicht zu rechtfertigen. Das haben auch die meisten Bundesländer so gesehen, die im Rahmen ihrer Umsetzung über diesen Mindeststandard hinausgegangen sind und den Diskriminierungsschutz in diesem Bereich teilweise sogar auf alle Gründe ausgedehnt haben<sup>3</sup>.

**Wir regen daher an, die bestehende Hierarchisierung zu beseitigen und für alle im GIBG bestehenden Gründe einen einheitlichen Diskriminierungsschutz vorzusehen!**

#### **3.2 Verwaltungsstrafbestimmung auch für diskriminierende Inserate außerhalb der Arbeitswelt**

Derzeit sind diskriminierende Inserate nur bei der Anbahnung eines Dienstverhältnisses verboten. Inserate in der sonstigen Arbeitswelt und beim Zugang zu Dienstleistungen unterliegen diesem Verbot nicht und können daher im Diskriminierungsfall nicht von der Bezirksverwaltungsbehörde geahndet werden. Diese Ungleichbehandlung lässt sich weder aus den RL, noch sonst erklären und sollte beseitigt werden.

---

<sup>3</sup> siehe [www.klagsverband.at/recht.php](http://www.klagsverband.at/recht.php)





**Daher regen wir an, das Verbot diskriminierender Inserate auf den Bereich außerhalb der Arbeitswelt auszudehnen!**

### **3.3 Allgemeine Anzeigemöglichkeit bei diskriminierenden Inseraten**

Derzeit haben nur StellenwerberInnen, die Gleichbehandlungsanwaltschaft und die RegionalanwältInnen die Möglichkeit, diskriminierende Stellenanzeigen anzuzeigen (§§ 10, 24 GIBG). Dabei handelt es sich um eine seltene Regelungstechnik, da verwaltungsrechtliche Verbote nicht nur Rechte von Einzelpersonen, sondern auch der allgemeinen Ordnung schützen sollen. Insbesondere der Begriff „StellenwerberInnen“ stellt die Verwaltungsbehörden vor Probleme. So bleibt unklar, ob alle Personen, die sich für eine Stelle interessieren, damit gemeint sind oder tatsächlich eine Bewerbung vorliegen muss. Deshalb wird vorgeschlagen, die Befugnis zur Anzeige auf alle Personen, zumindest aber auf Nichtregierungsorganisationen, die statutengemäß die Interessen von diskriminierten Personen befördern, auszudehnen. Darüber hinaus sollen die Bezirksverwaltungsbehörden auch die Möglichkeit erhalten, von Amts wegen vorzugehen.

### **3.4 Strafbarkeit diskriminierender Stellenausschreibungen auf Medien ausdehnen**

Gemäß §§ 10 und 24 GIBG können nur Arbeitgeber/innen und private ArbeitsvermittlerInnen bestraft werden, wenn sie entgegen §§ 9 und 23 GIBG in diskriminierender Weise einen Arbeitsplatz ausschreiben. Diskriminierende Stellenausschreibungen werden in den meisten Fällen nicht von ArbeitsvermittlerInnen, sondern von Unternehmen selbst in Medien platziert. Da Medien im Print- und Onlinebereich einen guten Teil ihrer Einnahmen durch Inserate erzielen, wäre es sachgerecht und im Sinne der Effektivität zweckmäßig, diese für diskriminierende Ausschreibungen haftbar zu machen. Dabei sollten sie genauso wie ArbeitsvermittlerInnen behandelt werden und bereits im Erstfall mit einer Verwaltungsstrafe bedroht sein.

Eine Gesetzeslücke besteht derzeit auch bei Chiffreninseraten. Im Falle diskriminierender Formulierungen können die Medien derzeit nicht gezwungen werden, die InserentInnen bekannt zu geben. Somit schützt ein Chiffreinserat vor Bestrafung wegen eines diskriminierenden Inserats.

**Der Klagsverband regt daher an,**

- **Medien zu verpflichten, die Namen von InserentInnen bekannt zu geben, wenn die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde ein Inserat für diskriminierend erachtet und**
- **eine Verwaltungsstrafbestimmung für Medien einzuführen, wenn sie grob und offensichtlich diskriminierende Inserate veröffentlichen.**



### 3.5 Zweckbindung der Verwaltungsstrafen

Die Verwaltungsstrafen, die bei Übertretung des Gebots der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung verhängt werden, sollten für die Unterstützung von Diskriminierungsopfern zweckgebunden werden.

### 3.6 Lücken bei Schadenersatz schließen

Schadenersatz ist die häufigste Rechtsfolge bei Diskriminierungen im GIBG.

Derzeit bestehen noch zwei Lücken: Im Fall einer diskriminierenden Beendigung (Kündigung oder Entlassung) und bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist kein Schadenersatz vorgesehen. Außerdem sind die Kriterien zur Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes nicht ausreichend.

Im Fall einer diskriminierenden Beendigung des Dienstverhältnisses ist nur die Anfechtung der Kündigung/Entlassung vorgesehen. Wenn diese erfolgreich ist (also eine Diskriminierung festgestellt wurde), sollte auch der immaterielle Schaden ersetzt werden, da die persönliche Beeinträchtigung wohl nicht geringer sein wird als in den Fällen, in denen sie ersetzt wird.

Das Benachteiligungsverbot der §§ 13 und 27 GIBG besagt lediglich, dass niemand als Reaktion auf eine Beschwerde oder die Einleitung eines Verfahrens entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden darf. Dieses Verbot kann zwar mittels Anfechtung oder Unterlassungsbegehren durchgesetzt werden, und es findet sich der Verweis, dass die Beweislastverschiebung der §§ 12 Abs 12 bzw 26 Abs 12 GIBG anzuwenden ist. Ein entstandener Schaden oder die erlittene persönliche Beeinträchtigung wird aber auch in diesem Fall nicht ersetzt. Dasselbe gilt für das Benachteiligungsverbot des § 36 GIBG.

In diesen Fällen wird angeregt, den Ersatz für eine allfällige persönliche Beeinträchtigung zu ermöglichen, was auch von der Lehre gefordert wird<sup>4</sup>.

Die Antidiskriminierungs-Richtlinien sehen vor, dass Sanktionen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen.

Der *Klagsverband* hat die Frage der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes in einem Fall den Gerichten zur Frage vorgelegt. Das Oberlandesgericht erklärte als Berufungsgericht, dass dem Gesetz ausreichende Konkretisierung der Vorgaben der Richtlinien fehlen (35 R 68/07w und 35 R 104/07i).

Dabei sind die Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Abschreckung zentral.

**Neben der im Entwurf vorgesehenen Berücksichtigung von Mehrfachdiskriminierung regt der *Klagsverband* an, die folgenden Kriterien zu berücksichtigen:**

- **die Dauer der Diskriminierung,**
- **die Schwere des Verschuldens,**
- **die Erheblichkeit der Beeinträchtigung,**
- **wie lange nach Inkrafttreten des Gesetzes die Diskriminierung stattgefunden hat und**
- **die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.**

<sup>4</sup> Kletecka in Tomandl/Schrammel, Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote 107



### **3.7 Wahlrecht der aus diskriminierenden Gründen gekündigten Person auf Kündigungsanfechtung oder materiellen Schadenersatz**

Oft ist eine weitere Tätigkeit im Betrieb des/r diskriminierenden ArbeitgeberIn für die betroffene Person nicht zumutbar. Die Betroffenen gehen lieber ein oft schlechter bezahltes neues Dienstverhältnis ein oder nehmen Arbeitslosigkeit in Kauf. In diesen Fällen ist mit einer Kündigungsanfechtung der gewünschte Effekt nicht zu erreichen.

Die Erfahrung zeigt auch, dass es in derart gelagerten Fällen im Zuge der berechtigten gerichtlichen Anfechtung ohnehin oft zu einer einvernehmlichen Lösung unter gleichzeitiger Bezahlung des bis zu diesem Zeitpunkt offenen Gehalts kommt. Dem könnte seitens des Gesetzgebers dahingehend entsprochen werden, dass den Betroffenen freigestellt wird, entweder eine Kündigungsanfechtung einzubringen oder den tatsächlich entstandenen Schaden (Verdienstentgang, Differenzlohn) zu fordern. Zusätzlich sollte in beiden Fällen der immaterielle Schaden zustehen.

### **3.8 Völlige Neugestaltung der Rechtsfolgen im III. Teil (Antirassismus)**

Der III. Teil des GIBG ist wohl am meisten verbesserungswürdig. Insbesondere sollte der Rechtsfolgenkatalog des § 35 überarbeitet werden. Mit der derzeitigen Regelung lassen sich zB Probleme der Verweigerung des Zugangs zu einem Gut oder einer Dienstleistung oder deren Leistung zu schlechteren Bedingungen nicht lösen.

Daneben sollte die Möglichkeit einer Verbandsklage geschaffen werden, damit NGOs, die statutengemäß die Interessen von diskriminierten Personen unterstützen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, diskriminierende Aufschriften, uä bekämpfen können. Insbesondere die im KSchG vorgesehene Möglichkeit zur Unterlassungsklage (§28 Abs 1 KSchG) und der Abgabe einer mit angemessener Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung (§ 28 Abs 2 KSchG) könnten übernommen werden. Der *Klagsverband* würde sich aufgrund seiner Befassung mit allen Diskriminierungsgründen analog zum VKI im Konsumentenschutzgesetz anbieten.

Schließlich ist noch auf die Bestimmung des § 35 Abs 4 hinzuweisen, die mit der Novelle BGBl I Nr 82/2005 eingefügt wurde. Sie sieht vor, dass Ansprüche, die sich neben der ethnischen Zugehörigkeit auch auf den Grund der Behinderung im Sinne des BGStG begründen, nach dem Verfahren nach diesem Gesetz durchzusetzen sind. Das bedeutet, dass beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Schlichtungsversuch unternommen werden muss. Erst wenn dieser scheitert, kann ein Gericht angerufen werden. Das bedeutet, dass das Opfer einer Mehrfachdiskriminierung schlechter gestellt wird.

Wer sich nur auf den Diskriminierungsgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen beruft, hat die freie Wahl, einen Antrag an die Gleichbehandlungskommission zu stellen oder das Gericht anzurufen. Wer sich aufgrund zweier Gründe diskriminiert erachtet, geht einer solchen Wahlmöglichkeit verlustig.

Diese Ungleichbehandlung verstößt wohl gegen den Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung (Art 2 StGG, Art 7 B-VG).



**Daher wird angeregt, die Schlichtungsmöglichkeit beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen und die sofortige Anrufung des Gerichts in das freie Ermessen der Person, die sich diskriminiert erachtet, zu stellen.**

### **3.9 Angehörigenschutz beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum**

Aus einer Reihe von Beschwerden und Anfragen geht hervor, dass es immer wieder zu Diskriminierungen bei der Anbahnung von Mietverhältnissen kommt, weil der/die PartnerIn oder Angehörige von Wohnungswerbenden eine unerwünschte ethnische Zugehörigkeit besitzen. Auf Grund der derzeitigen Gesetzeslage ist es nicht möglich gegen diese Form der Diskriminierung vorzugehen. Es wäre daher eine eindeutige gesetzliche Formulierung wünschenswert, die auch – in Analogie zum § 4 BGStG – Menschen, die nicht selbst der Personengruppe angehören, die typischerweise von Diskriminierung bedroht ist, die aber auf Grund einer engen Beziehung von diskriminierenden Handlungsweisen betroffen sind, unter Schutz stellt.

### **3.10 Beweislastverteilung**

Die Beweislastregeln der §§ 12 Abs 12, 26 Abs 12 und 35 Abs 3 GIBG genügen nicht den Ansprüchen der Antirassismus-RL, der Gleichbehandlungsrahmen-RL und der RL 2004/113/EG. Insbesondere sind sie sprachlich verunglückt, da der Beweis einer Wahrscheinlichkeit praktisch nicht durchführbar erscheint. **Es wird daher angeregt, die Formulierungen der Richtlinien zu übernehmen.**

## **4. Zusätzliche Vorschläge zu Institutionen und Verbesserung des Verfahrens**

### **4.1 Strukturierter Dialog Staat-Zivilgesellschaft**

Die Antirassismus-RL und die Gleichbehandlungsrahmen-RL sowie die RL 2004/113/EG sehen neben dem sozialen Dialog mit ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen den Dialog mit der Zivilgesellschaft vor. Während ersterer allgemein in der Sozialpartnerschaft und im Antidiskriminierungsbereich speziell im Rahmen der Senate II und III der GBK verwirklicht ist, gibt es zum Dialog mit der Zivilgesellschaft bisher nur Ansätze. Dazu zählt der - bisher einmal im Mai 2006 stattgefunden - von der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen durchgeführte Dialog mit NGOs.

Erfahrungsgemäß finden es Ministerien und Sozialpartnerorganisationen aufgrund der Vielzahl von NGOs schwierig, einen regelmäßigen und strukturierten Dialog mit NGOs zu etablieren. Im Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsbereich ist diese Schwierigkeit aufgrund der sechs Diskriminierungsgründe, die in mehreren Gesetzen geregelt sind und verschiedene Institutionen und Verfahren zur Rechtsdurchsetzung kennen, besonders ausgeprägt.



Deshalb wird ein zweimal jährlich stattfindender Dialog zwischen befassten Ministerien, Bundessozialamt, den einschlägigen Einrichtungen der Länder, SozialpartnerInnen und NGOs vorgeschlagen. Dabei sollten die Entwicklung der Rechtsprechung, der Austausch von „Good Practice“ und die Besprechung von gemeinsamen Strategien zur Gleichstellung benachteiligter Gruppen einen fixen Bestandteil dieses Dialogs darstellen.

#### 4.2 Stärkere Einbeziehung von NGOs in GBK-Verfahren

Im Sinne des Dialogs mit Nichtregierungsorganisationen sollten auch in den Senaten der GBK NGOs eingebunden und als Interessensvertretungen eingestuft werden.

Im ersten Entwurf zur Novelle des GIBG 2004 waren diese noch eingebunden. In der parlamentarisch beschlossenen Novelle blieb davon nur über, dass sich AntragstellerInnen von NGOs vertreten lassen können und sie FachexpertInnen zuziehen können.

Nach § 12 Abs 2 in Verbindung mit § 14 Abs 4 GBK/GAW-G können AntragstellerInnen zwar Fachleute namhaft machen, die „mit beratender Stimme“ an den Sitzungen teilnehmen können. Die „Teilnahme mit beratender“ Stimme ist in vielen (arbeitsmarktbezogenen) Gesetzen vorgesehen. In allen anderen Gesetzen wird sie so interpretiert, dass eine Person zeitlich beschränkt Mitglied des Gremiums wird und an der gesamten Sitzung teilnehmen darf. Nur bei der Abstimmung wird ihre Stimme nicht gezählt.

Entgegen diesem unbestrittenen Verständnis stellen sich die Senate der GBK auf den Standpunkt, dass wegen der Vertraulichkeit die Fachleute nur zur Beantwortung konkreter Fragen an den Sitzungen teilnehmen. Insbesondere werden sie von der Befragung von AntragstellerInnen, AntragsgegnerInnen und ZeugInnen sowie der Beratung, die den Abstimmungen vorausgeht, ausgeschlossen.

Diese rechtswidrige Vorgehensweise der GBK hat der *Klagsverband* bereits mittels einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft prüfen lassen<sup>5</sup>.

Die Auswahl der für die jeweiligen Gründe in den Senaten vertretenen NGOs könnte aufgrund fachlicher Kriterien (Beratungskompetenz, Erfahrung bei der Vertretung von Diskriminierungsopfern, einschlägige Veröffentlichungen,...) erfolgen.

Die Einstufung als Interessensvertretung und die Mitgliedschaft in den Senaten der GBK hätte auch zur Konsequenz, dass NGOs Anträge auf Gutachten stellen könnten. Dies ist NGOs – zumindest nach der derzeitigen Auslegung durch die GBK – nicht möglich<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Siehe: <http://www.klagsverband.at/news.php?nr=8310>

<sup>6</sup> So wurde ein Antrag des Klagsverbands auf ein Gutachten zur diskriminierungsrechtlichen Bewertung und zum diskriminierungsfreien Umgang mit Frauen, die aus religiösen Gründen Kopftücher tragen, abgelehnt. Siehe: <http://www.klagsverband.at/news.php?nr=7635>



### 4.3 Beschleunigung des GBK-Verfahrens

Der Sinn des GBK-Verfahrens ist eine unbürokratische, rasche und kostenfreie Überprüfung von Diskriminierungsvorwürfen. Die bisherigen Erfahrungen mit den Senaten II und III zeigen allerdings, dass von Einbringung eines Antrags bis zur Zustellung eines Prüfungsergebnisses durchschnittlich mehr als 12 Monate vergehen! Obwohl für diesen Zeitraum der Ablauf von Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung gehemmt wird, ist es für Opfer von Diskriminierung unzumutbar, auf ein nicht bindendes Ergebnis mehr als ein Jahr zu warten. Sollte nämlich ein/eine Arbeitgeber/in trotz Feststellung einer Diskriminierung nicht zur Beseitigung der Diskriminierung bereit sein, ist ein gerichtliches Verfahren nötig. In einem solchen Fall vergehen mindestens 18 Monate, bis ein Diskriminierungsoffer ein durchsetzbares Urteil in Händen hält.

Einer der Gründe für die lange Dauer der Verfahren liegt darin, dass bei unentschuldigtem Fernbleiben von AntragsgegnerInnen die Anhörung bis zu zwei Mal vertagt wird. Das widerspricht der Beweislastverteilung der Antidiskriminierungs-Richtlinien und des GIBG, die vorsehen, dass bei Glaubhaftmachung einer Diskriminierung der/die GegnerIn beweisen muss, dass keine Diskriminierung vorliegt. Daher sollte bei nachweislicher Zustellung einer Ladung ein Prüfungsergebnis auch ohne Anhörung des/der ohne Erklärung ferngebliebenen AntragstellerIn erlassen werden.

### 4.4 GBK-Verfahren differenzieren

Alle drei Richtlinien erwähnen die Möglichkeit der Einrichtung von Schlichtungsverfahren. Der *Klagsverband* regt daher an, alternativ echte Schlichtungsverfahren oder Mediation anzubieten und den AntragstellerInnen die Wahl zu lassen, ob ein solches Verfahren vor Gerichtsanhängigkeit in Anspruch genommen wird. Das Element der Schlichtung kommt bei Verfahren vor der GBK bisher nicht zum Einsatz, da die Betroffenen und deren AntragsgegnerInnen keine Möglichkeit haben direkt aufeinander zuzugehen und in einem neutralen Umfeld eine Einigung zu erzielen. Das BGStG sieht eine solche – leider verpflichtend dem Gerichtsverfahren vorgeschaltete – Schlichtung vor. Die Ergebnisse sind nach unserer Erfahrung in vielen Fällen positiv.

Außerdem sollten die AntragstellerInnen ein Verfahren vor einem Ausschuss gemäß § 15 GBK/GAW-G wählen können. Besonders in Fällen sexueller Belästigung stellte es für die betroffenen Personen eine zusätzliche Belastung dar, den Vorfall vor einem derart großen Gremium wie es die Gleichbehandlungskommission ist, darzulegen. Daher sollte der Kreis der Personen, denen eine solche entwürdigende Situation geschildert wird, möglichst klein gehalten werden.

**Der *Klagsverband* regt daher an, den AntragstellerInnen die freie Wahl zu lassen zwischen**

- **der bisher üblichen Prüfung eines Einzelfalls,**
- **einem Ausschussverfahren und**
- **einem Schlichtungsversuch.**



#### 4.5 Verbandsklagen

§ 62 GIBG sieht vor, dass der *Klagsverband* (im Gesetz versehentlich Klageverband genannt) einem Rechtsstreit zur Durchsetzung nach Ansprüchen aufgrund des GIBG beitreten kann, wenn es ein/e Betroffene/r verlangt.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die Nebenintervention von KlägerInnen, die sich gegen Diskriminierung zur Wehr setzen wollen, gerne angenommen wird und sich somit bewährt hat.

Darüber hinaus gibt es aber Fälle, in denen sich Diskriminierungen gegen einen großen Personenkreis richten oder regelmäßig wiederholen

Typische Beispiele sind:

- Schilder (etwa: „Keine Zigeuner“-Schilder beim Eingang eines Campingplatzes)
- Diskriminierende Türpolitik in Lokalen
- Inserate

In diesen Fällen ist es unzumutbar, im Wissen der bevorstehenden und angekündigten Diskriminierung den Zugang zu einer Dienstleistung anstreben zu müssen. Außerdem besteht ein öffentliches Interesse, solchen diskriminierenden Aussagen und Ankündigungen im öffentlichen Raum scharf entgegenzutreten.

Die bestehenden Verwaltungsstrafbestimmungen des GIBG und EGVG sind nicht in ausreichendem Maße abschreckend. Sie sollten durch ein Verbandsklagerecht ergänzt werden, das einschlägig tätigen Organisationen die Möglichkeit gibt, im allgemeinen Interesse solchen diskriminierenden Äußerungen ein Ende zu setzen.

Nach dem Vorbild des § 28 KSchG sollten SozialpartnerInnen und der *Klagsverband* die Möglichkeit erhalten, von diskriminierenden Personen/Unternehmen eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung zu fordern und bei Zuwiderhandeln eine Unterlassungsklage einzubringen.

#### 4.6 Präzise Aufträge der GBK

§ 12 Abs 3 GBK/GAW-G sieht vor, dass die Senate der GBK bei Einzelfallprüfungen im Falle einer festgestellten Diskriminierung einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und zur Beendigung der Diskriminierung aufzufordern haben.

Diese beiden „Aufträge“ (§ 12 Abs 4 GBK/GAW-G) sollten möglichst so formuliert werden, dass sie

- die Diskriminierung beenden,
- nachhaltige Maßnahmen umfassen, um ähnliche Vorfälle in der Zukunft zu verhindern
- anhand klarer Kriterien auf ihre Befolgung überprüfbar sind.



Klare, nachvollziehbare und überprüfbare Aufträge sind auch eine unumgängliche Grundlage für die Möglichkeit zur Einbringung einer Feststellungsklage im Sinne des § 12 Abs 4 und 5 GBK/GAW-G.

#### 4.7 Feststellungsklagen

Neben den Interessensvertretungen und der GAW sollten auch NGOs die Möglichkeit erhalten, eine solche Feststellungsklage einzubringen.

Folgende Ergänzungen des § 12 GBK/GAW-G werden daher angeregt:

Dem (3) soll folgender Satz angefügt werden:

**„Der Vorschlag und die Aufforderung sind klar und unter Beisetzung einer Frist zu formulieren.“**

Nach § 5 sollte folgender Abs 6 eingefügt werden:

**„(6) Das Klagerecht gemäß Abs 4 steht auch Nichtregierungsorganisationen zu, wobei die Klage nur mit Zustimmung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin oder der betroffenen Person eingebracht werden darf.“**

#### 4.8 Verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Art 13 Antirassismus-RL sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft bezeichnet. Diese Stellen sollen Opfer von Diskriminierung in unabhängiger Weise unterstützen, unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchführen und unabhängige Berichte veröffentlichen.

Gemäß § 20 Abs 2 B-VG sind Verwaltungsorgane, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt wird, an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich. Die Einrichtung einer solchen unabhängigen Stelle wäre daher durch Verfassungsbestimmung vorzunehmen. Das Gleichbehandlungs-G versteht offensichtlich die Gleichbehandlungsanwaltschaft als diese unabhängige Stelle.

Die §§ 4 Abs 1, 5 Abs 1 und 6 Abs 1 GIBG sehen zwar vor, dass die GleichbehandlungsanwältInnen in Ausübung ihrer Tätigkeit selbständig und unabhängig sind, doch handelt es sich dabei um einfache Gesetzesbestimmungen, nicht um solche in Verfassungsrang. Es wird daher angeregt, diese Bestimmungen in Verfassungsrang zu heben.

#### 4.9 Prozessbegleitung für Klagen vor dem ASG und den anderen Zivilgerichten

Ähnlich der Prozessbegleitung für Gewaltopfer im Strafverfahren sollte es möglich sein, Diskriminierungsopfern für die Gerichtsverfahren kostenlosen Rechtsbeistand zu gewähren. Die Rechte der Diskriminierungsopfer müssen auch bei Gericht erfolgreich durchgesetzt werden, um wirksam zu sein. Betroffene sehen sich aber oft in jeder Hinsicht übermächtigen GegnerInnen gegenüber. Und gerade das Kostenrisiko hindert Betroffene daran sich in längere Gerichtsverfahren einzulassen. Da Gerichts- und Anwaltskosten von der Höhe der eingeklagten Beträge abhängig sind, werden zur Kostenminimierung die eingeklagten





Schadenersatzbeträge eher niedrig gehalten. Dies führt dazu, dass sich in der Rechtsprechung keine einheitlichen angemessenen und abschreckenden Schadenersatzbeträge entwickeln können.

Eine Möglichkeit der Abhilfe könnte darin bestehen, die im GIBG und im BGStG festgelegte Nebenintervention in eine direkte Vertretung von Betroffenen vor dem ASG gemäß den Bestimmungen des § 40 Abs 1 ASGG auszubauen und für die unter die Zuständigkeit der allgemeinen Zivilgerichte gehörende Fälle eine dementsprechende Möglichkeit in den §§ 26ff ZPO verankert wird.

#### **4.10 Dokumentation der Klagen durch das BMJ**

Derzeit gibt es keinen Überblick, wie viele Klagen nach dem „neuen“ GIBG eingebracht wurden. Gerade in einem Rechtsbereich, der für die österreichische Rechtsordnung viele Neuerungen enthält, wäre eine Dokumentation durch die Gerichte nötig. Es sollte zumindest erhoben werden, wieviele Klagen eingebracht werden und wie diese Verfahren verlaufen. Eine solche Dokumentation ermöglicht auch RichterInnen und Angehörigen rechtsberatender Berufe einen besseren Überblick über diesen äußerst dynamischen Rechtsbereich.

Der *Klagsverband* hofft, mit dieser Stellungnahme einen Beitrag zu Gleichstellung und Diskriminierungsfreiheit in Österreich zu leisten!

Mag. Volker Frey  
Generalsekretär