

**Bundeskanzleramt**  
**Abt. III/1**  
**Zusammenfassende Legistik**

Wollzeile 1-3  
1010 Wien

15.09.2003

Betrifft: Entwurf für ein Bundes-Gleichbehandlungsgesetz  
(GZ: 920.635/1-III/1/03)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir erlauben uns, zu dem o.a. Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen wie folgt, und ersuchen im Hinblick auf Art. 14 der RL 2000/78/EG, uns in Hinkunft über geplante Gesetzesänderungen und ähnliche Vorhaben zeitgerecht zu informieren und zur Stellungnahme einzuladen.

### I. Grundsätzliches

Wir lehnen den Entwurf bereits von seinem Grundkonzept her ab, weil er innerhalb der Diskriminierungsopfer selbst diskriminiert. Lesben, Schwule und Bisexuelle wären nach dem vorgeschlagenen Gesetz Opfer dritter Klasse.

Das Gleichbehandlungs(!)gesetz in der vom Entwurf vorgeschlagenen Form lässt nicht allen diskriminierten Gruppen den gleichen Schutz angeheihen.

Nach dem Entwurf soll es drei Klassen von Diskriminierten geben. Diskriminierter 1. Klasse werden Behinderte sein, die ein eigenes umfassendes Behindertengleichstellungsgesetz erhalten sollen, das den höchsten Schutz gewährt. Danach kommen als Diskriminierte 2. Klasse die Frauen, für die zumindest auch positive, also aktive, Antidiskriminierungsmaßnahmen vorgesehen sind. An letzter Stelle (3. Klasse) folgen dann Diskriminierte auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, Alter, Religion und sexueller Ausrichtung, die nur durch Diskriminierungsverbote geschützt sind.

Daß dies nicht nur aus der Sicht einer Interessenvertretung sondern auch vom Grundanliegen eines Gleichbehandlungs(!)gesetzes her inakzeptabel ist, versteht sich von selbst.

**Kuratorium:** *ao. Univ.-Prof. Dr. Josef Christian Aigner*, Institut für Erziehungswissenschaften, Univ. Innsbruck; *Abg. z. NR a.D. Mag. Thomas Barmüller*, Liberales Forum; *LABg. a.D. Univ.-Prof. Dr. Christian Brünner*, Professor für Staats- u. Verwaltungsrecht, Univ. Graz, Liberales Forum; *BM a.D. NRBg. Dr. Caspar Einem*, SPÖ; *Prof. Erich Feigl*, Historiker, Schriftsteller, Regisseur; *Univ.-Prof. Dr. Max Friedrich*, Vorstand der Univ.-Klinik für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters, AKH Wien; *Dr. Marion Gebhart*, Kinder- und Jugendanwältin der Stadt Wien a.D.; *Abg. z. NR Dr. Alfred Gusenbauer*, Bundesparteivorsitzender der SPÖ; *BM a.D. Dr. Hilde Hawlicek*, SPÖ; *NRB. a.D. Dr. Elisabeth Hlavac*, SPÖ; *Dr. Lilian Hofmeister*, Expertin für Menschenrechte und Genderfragen; *Dr. Judith Hutterer*, Präsidentin des Öst. Aids-Komitees; *Abg. z. NR a.D. Dr. Volker Kier*, Liberales Forum; *Univ.-Prof. Dr. Christian Köck*; *Univ.-Prof. Dr. Kurt Lüthi*, em. Professor für Dogmatik und Ethik der evangelisch-theologischen Fakultät der Universität Wien; *Univ.-Prof. Dr. Manfred Nowak*, Leiter des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Menschenrechte, Wien, Vizepräsident der Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina; *Mag. Heinz Patzelt*, Generalsekretär, Amnesty International Österreich; *Univ.-Lekt. Mag. Dr. Roder A. Perner*, Österr. Gesellschaft für Sexualforschung; *Abg. z. NR Dr. Madeleine Petrovic*, Die Grünen; *Univ.-Doz. Dr. Arno Pilgram*, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Univ. Wien; *DSA Monika Pinterits*, Kinder- und Jugendanwältin der Stadt Wien; *BM a. D. NRBg. Mag. Barbara Prammer*, stv. Bundesparteivorsitzende der SPÖ; *NRB. Dr. Peter Schieder*, Präsident der Parlamentar. Versammlung des Europarates; *Dr. Anton Schmid*, Kinder- und Jugendanwalt der Stadt Wien; *Rainer Ernst Schütz*, Präsident des Clubs unabhängiger Liberaler (CULTUS), Wien; *Abg. z. NR a.D. Mag. Waltraud Schütz*, SPÖ; *Abg. z. NR Mag. Terezija Stoitsits*, Justizsprecherin des Grünen Klubs im Nationalrat; *Günter Tolar*, Entertainer & Autor; *Mag. Johannes Wahala*, Österr. Gesellschaft für Sexualforschung; *Univ.-Doz. Dr. Ewald Wiederin*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Univ. Wien

Die (Legal)Diskriminierung der Diskriminierten ist auch nicht im Gemeinschaftsrecht vorgegeben, geben die entsprechenden EG-Richtlinien doch kein festes Regelungsgebäude vor sondern lediglich europaweite absolute Mindeststandards, die von den einzelnen Mitgliedstaaten überschritten werden können und sollen (RL 2000/43/EG: Erwägung 25, Art. 6; RL 2000/78/EG: Erwägung 28, Art. 8).

## **II. § 1**

1. Abs. 1 Z. 3 & 4: Es entspricht nicht den beiden Richtlinien (RLen), wenn nur bestimmte Ausbildungsverhältnisse erfasst werden (Art. 3 Abs. 1 lit. b „Zugang zu allen Formen der ... Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung“).

2. Absatz 2: Die Ausnahme hinsichtlich des II. Teils des Gesetzes ist nicht richtlinienkonform (Art. 13 RL 2000/43/EG: „Gleichbehandlung aller Personen“, „die Opfer von Diskriminierungen“). Die Herausnahme von etwa BundeslehrerInnen an Auslandsschulen oder konfessionellen Privatschulen vom Schutzbereich der Gleichbehandlungskommission und der Gleichbehandlungsbeauftragten ist nicht nur sach- und gleichheitswidrig sondern findet auch im Gemeinschaftsrecht keine Deckung.

## **III. § 2 Abs. 3**

Dienststellen, die keinem Bundesministerium nachgeordnet sind, sind ohnehin „Zentralstellen“ (siehe Abs. 2). Ihr Anführung zusätzlich zu den Zentralstellen, steht im Widerspruch zu Abs. 2.

## **IV. § 8**

1. Die (uferlosen) Wendungen „unangebracht“ und „anstößig“, zusätzlich zu „unerwünscht“ überflüssig. Diese zusätzliche Anführung führt in die Bestimmung eine moralisierende Komponente ein, der es nicht bedarf und die gar zur Annahme verleitet, dass auch erwünschtes Verhalten tatbestandsmäßig sein könnte (was für einen Sinn sollte der zusätzlichen Aufzählung sonst zukommen?), was dem Konzept der gesamten Bestimmung von Grunde her jedoch massiv zuwiderlaufen würde. Die Streichung der Varianten „unangebracht“ und „anstößig“ entspräche auch den beiden EG-Richtlinien, die diese Begriffe nicht enthalten und nur „unerwünschte Verhaltensweisen“ anführen. Auch § 9 des Entwurfs beschränkt sich sinnvollerweise auf den Begriff „unerwünscht“.

2. Zu eng sind die Bestimmungen insoweit als sie lediglich auf die „Schaffung“ einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt abstellen. Die Richtlinien (Art. 2 Abs. 3) verlangen neben dem Bewirken einer solchen Arbeitsumwelt aber auch die Einbeziehung solcher Fälle, in denen ein derart negatives Arbeitsumfeld zwar nicht „bewirkt“ aber doch „bezweckt“ wird. Diese Variante fehlt im Entwurf und wäre einzubeziehen.

## **V. § 9**

In Abs. 2 Z. 2 muß es statt „ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten“ wohl heißen „ein geschlechtsbezogenes Verhalten“.

## **VI. §§ 3, 19**

Die Beschränkung auf „ressortinterne“ Aus- und Weiterbildung entspricht nicht den beiden Richtlinien (RLen) (Art. 3 Abs. 1 lit. b „Zugang zu allen Formen der ... Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung“).

## **VII. Privilegierung der Ehe**

Nach dem Entwurf (S. 10) soll eine Privilegierung der Ehe weiter generell zulässig sein. Als Begründung wird Erwägung 22 der RL 2000/78/EG herangezogen. Diese Erwägung ist aber nicht rechtsverbindlich und gibt lediglich jene Erwägungen wieder, von denen sich der Rat bei der Erlassung des normativen Teils leiten hat lassen. In diesem normativen (allein verbindlichen) Teil der RL findet sich eine solche generelle Einschränkung des Gleichbehandlungsgebots jedoch nicht. Hätte der Rat eine Regelung entsprechend Erwägung 22 normativ (verbindlich) verordnen wollen, so hätte er dies, so wie etwa hinsichtlich der Erwägung 28 (vgl. Art. 8) getan. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Frage, ob eine Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften gegenüber der Ehe unzulässig oder zulässig ist, ist daher in jedem einzelnen Fall auf Grund des normativen Teils der RL, insb. des Art. 2 Abs. 2, zu beurteilen, zumal gleichgeschlechtlichen Paaren (in Österreich) die Eheschließung (noch) nicht offen steht. Die entsprechende Passage in den Erläuterungen ist daher zu streichen.

## **VIII. § 21**

### **1. Abs. 1**

Die Ausnahme des Absatz 1 erscheint entbehrlich. Das 1. Hauptstück des vorgeschlagenen Gesetzes kommt ebenfalls ohne einen solchen Ausnahmetatbestand aus. Gerechtfertigte Anwendungsbeispiele der Ausnahmebestimmung vermag der Entwurf nicht einmal zu benennen.

### **2. Abs. 2**

a. Die RL 2000/78/EG schreibt vor, dass solche Ungleichbehandlungen auf Grund von Religion und Weltanschauung, wie sie durch Absatz 2 zugelassen werden, „keine Diskriminierung aus einem anderen Grund“ (Geschlecht, sexuelle Ausrichtung, Rasse, ethnische Herkunft, Behinderung, Alter) rechtfertigen (Art. 4 Abs. 2). Diese Vorschrift fehlt im vorgeschlagenen Gesetz und wäre aufzunehmen.

b. Die Bestimmung scheint verunglückt. Es bleibt völlig unklar, was eine „Organisation“ oder eine „öffentliche Organisation“ ist (eine Dienststelle, eine Verwaltungsstelle, ein Betrieb, eine Anstalt ...?). Unklar ist auch, welchen Anwendungsbereich diese Bestimmung überhaupt haben soll. Staatliche Verwaltungseinheiten (wie Schule, Militär, Universitäten etc.) fußen nicht auf einem Ethos, der auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht. Der Staat ist zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität verpflichtet. Auch was etwa BundeslehrerInnen an konfessionellen Privatschulen betrifft, so wäre es unerträglich, dass diese bspw. einen (aus Steuergeldern subventionierten) Mathematiklehrer bloß deshalb ablehnen könnten, weil er Protestant oder konfessionslos ist.

### **3. Abs. 5**

Es wäre ausdrücklich festzulegen, dass auch Altersgrenzen in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, die zu Diskriminierungen wegen anderer Merkmale als des Geschlechts (sexuelle

Ausrichtung, Rasse, ethnische Herkunft, Behinderung, Religion/Weltanschauung) führen, unzulässig sind.

### **IX. § 23**

Analog zu § 7 sollte auch verboten werden, einer Ausschreibung Anmerkungen beizufügen, die auf ein bestimmtes verpöndes Auswahlmerkmal (im Sinne des § 19) schließen lassen.

### **X. § 24**

1. Abs. 2 Z. 2 wiederholt den Eingangssatz des Absatz 2 und hat daher zu entfallen. Desweiteren sollte die Belästigung analog zu § 9 formuliert werden. Die Unterschiede im Entwurf sind nicht begründbar.

2. Zu eng sind die Bestimmungen insoweit als sie lediglich auf die „Schaffung“ einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt abstellen. Die Richtlinien (Art. 2 Abs. 3) verlangen neben dem Bewirken einer solchen Arbeitsumwelt aber auch die Einbeziehung solcher Fälle, in denen ein derart negatives Arbeitsumfeld zwar nicht „bewirkt“ aber doch „bezweckt“ wird. Diese Variante fehlt im Entwurf und wäre einzubeziehen.

### **XI. § 26 (§ 30)**

1. Die Festlegung auf eine bestimmte Gehaltsgruppe ist nicht verständlich und im analogen Fall des § 30 auch nicht vorgesehen. Sie sollte auch hier entfallen.

2. Die Entschädigungsobergrenze des Abs. 2 Z. 2 (ebenso jene in § 30 Abs. 2 Z. 2) ist nicht gemeinschaftsrechtskonform, weil das österreichische innerstaatliche Recht für andere immaterielle Schäden keine (§ 87 UrhG, § 16 UWG, §§ 1324, 1325, 1328, 1329 ABGB, § 8 Abs. 5 MRG sowie § 1328a ABGB & § 31e KSchG idF ZivRÄG 2004) oder wesentlich höhere (§§ 6ff MedienG) Höchstbeträge kennt. Entschädigungshöchstgrenzen für Verletzung von Gemeinschaftsrecht sind aber nur zulässig, wenn sie in gleicher Weise auch für vergleichbare Verletzungen nationalen Rechts vorgesehen sind (EuGH: *Draehmpaehl*).

3. Zu bemerken ist, dass Abs. 2 Z. 2 (ebenso § 30 Abs. 2 Z. 2) anders als § 19 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 5 Z. 2 des Entwurfs eines GIBG die Beweislast nicht dem Dienstgeber auferlegt. Zur Vermeidung einer Benachteiligung öffentlich Bediensteter sollte auch dem Bund als Dienstgeber die Beweislast obliegen.

4. Es sollte in den Fällen des § 26 (bzw. des § 30), analog zu den anderen Tatbeständen (§§ 27, 28, 29, 32), auch ein wahlweiser Anspruch auf Herstellung des diskriminierungsfreien Zustands, gewährt werden, hier also: auf Einstellung (bzw. Beförderung).

### **XII. § 33**

Hier fehlt der Anspruch auf immateriellen Schadenersatz, der durch das Gemeinschaftsrecht vorgeschrieben ist (EuGH: Fälle *Dekker & Draehmpaehl*). Desweiteren sollte ein/e ArbeitnehmerIn nicht gezwungen werden, in einem diskriminierenden Arbeitsumfeld weiter zu arbeiten. Er/sie sollte die Wahl haben zwischen der Anfechtung der Kündigung/Entlassung oder der Geltendmachung des Vermögensschadens.

**XIII. §§ 26-34**

Ganz generell wäre zu überlegen, über die Herstellung des diskriminierungsfreien Zustands im Einzelfall und individuelle Ersatzzahlungen hinaus, *intelligente Maßnahmen* zu überlegen, um künftigen ähnlichen Diskriminierungen vorzubeugen.

In Irland und in Italien etwa haben die Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden die Möglichkeit, diskriminierenden Arbeitgebern (auch) die Entwicklung einer expliziten Gleichbehandlungspolitik aufzutragen oder eine besondere Schulung der Belegschaft (oder Teilen davon) oder einen (konkreten) Zeitplan zur Beseitigung diskriminierender Praktiken. Auch die Veröffentlichung von Entscheidungen in einer verbreiteten Tageszeitung ist vorgesehen.

**XIV. § 34**

Es ist nicht verständlich, warum im Falle der §§ 8 Abs. 1 Z. 1, 9 Abs. 1 Z. 1 und 24 Abs. 1 Z. 1 kein Anspruch (auch) gegen den Bund bestehen soll (Abs. 2).

**XV. § 35**

1. Die Verjährungsfrist für die Tatbestände der §§ 28, 29 und 32 ist nicht geregelt.
2. Die 14 Tagesfrist bei Beendigung eines Dienstverhältnisses ist zu kurz. In diesen 14 Tagen muß ein/e ArbeitnehmerIn die Beendigung verarbeiten, sich emotionell sammeln und über den gebotenen Rechtsweg informieren und die dafür erforderlichen Vorbereitungen treffen. 14 Tage erscheinen dafür unangemessen kurz.
3. Abs. 5: Anstatt einer Hemmung wäre, um Härten bei einer Antragstellung kurz vor Ende der Frist zu vermeiden, eine Unterbrechung vorzusehen.

**XVI. § 36**

1. Die von den Richtlinien vorgeschriebene Beweismaßerleichterung wird nicht gemeinschaftsrechtskonform umgesetzt. Macht ein Opfer Diskriminierung glaubhaft, so muß nach den Richtlinien (Art. 8 bzw. 10) der Gegner beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt; nach dem Entwurf genügt jedoch bereits die bloße Glaubhaftmachung.
2. Die Beweismaßerleichterung sollte zur Vermeidung einer Benachteiligung der BeamtInnen auch für die Verfahren hinsichtlich derer Ansprüche gelten.

**XVII. § 39**

1. Grundsätzlich erachten wir eine bloß ehrenamtlich tätige Kommission nicht als effektive Einrichtung zur Förderung der Gleichbehandlung. Meint man es ernst mit einem effektiven Diskriminierungsschutz, dann sollte die entsprechende Arbeit auch honoriert und auf eine professionelle Basis gestellt werden.
2. Es erscheint uns bedenklich, dass die überwiegende Mehrheit der Mitglieder der Gleichbehandlungskommission vom Dienstgeber (!) bestellt wird (§ 39 Abs. 2 Z. 1-4, Abs. 4 iVm §§ 44f). Im Interesse eines wirksamen und unabhängigen Diskriminierungsschutzes wäre eine Bestellung etwa durch den Nationalrat, auf möglichst breiter Basis und unter höchster Transparenz vorzuziehen.

3. Es fehlt eine Vorschrift wie § 33 Abs. 9 des Entwurfs eines GIBG hinsichtlich einer geschlechterparitätischen Besetzung sowie eine Vorschrift, wonach bei der Bestellung bzw. Entsendung der Mitglieder der Kommission auf eine angemessene Vertretung der (anderen) diskriminierten Gruppen zu achten ist. Eine Gleichbehandlungskommission, in der nur heterosexuelle, weiße, mittelalterliche KatholikInnen säßen, wäre eine Karikatur ihrer selbst. Auch bei den Gleichbehandlungsbeauftragten (§ 44) wäre zu statuieren, dass auf eine angemessene Vertretung der diskriminierten Gruppen zu achten ist.

#### **XVIII. § 43 Abs. 4 & 5**

1. Verletzungen des Rechts auf Akteneinsicht sollten obligatorisch in den Gleichbehandlungsbericht aufgenommen werden (vgl. § 41 Abs. 8).

2. Die Einschränkungen der Akteneinsicht durch die Kommission ist im Sinne eines effektiven Diskriminierungsschutzes nicht akzeptabel und höhlt diesen aus. Insb. ist nicht akzeptabel, dass der Arbeitgeber alleine beurteilt, ob eine Akteneinsicht zu gewähren ist, ob Aktenteile für die Entscheidung der Kommission erforderlich sind und ob die Kenntnis der Kommission den Zweck des Verfahrens vor derselben beeinträchtigt. All das kann und soll wohl nur die Kommission selbst beurteilen.

#### **XIX. § 44**

Wie im Entwurf eines GIBG wäre die Selbständigkeit und Unabhängigkeit auch der Gleichbehandlungsbeauftragten (§ 44), nicht nur der Kommissionsmitglieder (§ 42 Abs. 5), vorzusehen.

#### **XX. § 45**

In Abs. 4 ist es unverständlich, warum nur bei sexueller Belästigung eine Pflicht zur Weiterleitung der Disziplinaranzeige bestehen soll. Diese Sonderbehandlung sexueller Sachverhalt lehnen wir im Sinne eines entkrampften und rationalen Umgang mit Sexualität mit Nachdruck ab.

#### **XXI. Interessenvertretungen diskriminierter Gruppen**

Im Entwurf fehlt sowohl die Möglichkeit für Interessenvertretungen diskriminierter Gruppen, im Namen einer diskriminierten Person ein Gerichtsverfahren oder ein Verfahren vor der Dienstbehörde zu führen, wie auch die Befugnis, sich zur Unterstützung der diskriminierten Person an solchen Verfahren zu beteiligen (Art. 7 Abs. 2 bzw. 9 Abs. 2 der RLen).

Wir ersuchen, den Entwurf in diesem Sinne zu überarbeiten.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Helmut GRAUPNER  
(Präsident)

John D. MARSHAL e.h.  
(Generalsekretär i.V.)