

**HG**Maxingstraße  
22-24/4/9  
1130 WienTelefon/Fax  
+43(0)1/876 61 12  
Mobiltelefon +43  
(0)676/309 47 37E-Mail  
hg@graupner.at  
www.graupner.at**Dr. Helmut Graupner**

Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen

auch zugelassen in der Tschechischen Republik

# GLEICHBEHANDLUNGSGESETZE<sup>1</sup>

**Nationalrat**

(Gleichbehandlungsausschuss)

**ExpertInnenanhörung**

18.03.2004

**Punktation**

des Beitrags von

**RA Dr. Helmut GRAUPNER**

Die vorliegenden Entwürfe sind vom Ansatz her mit dem Anliegen der Gleichbehandlung unvereinbar; sie sind verfassungswidrig und verletzen EU-Recht.

## **A. Grundsatzkritik**

- Die vorgeschlagenen Gleichbehandlungsgesetze laufen dem Grundanliegen von Gleichbehandlung zuwider
- Gleichbehandlung soll mit gesetzlicher Ungleichbehandlung durchgesetzt werden
- Die Entwürfe diskriminieren selbst innerhalb der verschiedenen Opfergruppen
- Es werden vier Klassen von Diskriminierten geschaffen:
  - a. 1. Klasse -> Behinderte (eigenes Behindertengleichstellungsgesetz mit höchstem Schutzniveau und aktiven Maßnahmen)
  - b. 2. Klasse -> rassistisch und ethnisch Diskriminierte (Schutz nicht nur im Bereich der Arbeitswelt sondern auch darüber hinaus, im Wohnungsbereich, beim Besuch von Lokalen und Geschäften, im Bereich der Sozialversicherung, der Bildung und Erziehung etc.)
  - c. 3. Klasse -> Frauen (Schutz nur in der Arbeitswelt, aber zumindest auch positive Antidiskriminierungsmaßnahmen)
  - d. 4. Klasse -> Sexuelle Orientierung, Alter, Religion (nur Arbeitswelt und nur negative Diskriminierungsverbote).
- Diese (Legal)Diskriminierung der Diskriminierten ist nicht im EU-Recht vorgegeben; die entsprechenden EG-Richtlinien legen nur europaweite absolute Mindeststandards fest, 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).

## **B. Verfassungsfragen**

- Weisungsfreiheit staatlicher Organe kann nur durch Verfassungsgesetz bestimmt werden (Art. 20 B-VG)
- Die einfachgesetzlichen § 3 Abs. 5, § 4 Abs. 1 letzter Satz, § 5 Abs. 1 letzter Satz und § 6 Abs. 1 letzter Satz des vorgeschlagenen Gleichbehandlungsgesetzes statuieren die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der GleichbehandlungsanwältInnen; sie sind daher -> *verfassungswidrig*.
- Die Verfassungsbestimmungen der § 10 Abs. 1a und 1b GIBG und §§ 24 Abs. 5, 37 Abs. 1 B-GBG legen die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Mitglieder (bzw. im GIBG: nur der Vorsitzenden u. Stv) der *Gleichbehandlungskommission(en)* und der *Gleichbehandlungsbeauftragten* (und Kontaktfrauen) fest.  
Der Verfassungsgesetzgeber erließ diese Bestimmungen aber (nur) für Gleichbehandlungskommissionen und Gleichbehandlungsbeauftragte in Fragen der (Un)Gleichbehandlung auf Grund des Geschlechts im Bereich der (unselbständigen) Arbeitswelt. Die Senate II und III der Gleichbehandlungskommission GIBG und Senat II der Gleichbehandlungskommission B-GBG werden aber für Fragen der (Un)Gleichbehandlung auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, sexueller Orientierung, Alter und Religion eingerichtet; überdies auch für selbständige Tätigkeit (vgl. § 4 Z. 3 GIBG); Senat III GIBG noch dazu für weite Bereiche außerhalb der Arbeitswelt.  
Solche Organe hat der Verfassungsgesetzgeber mit den o.a. Verfassungsbestimmungen nicht weisungsfrei freigestellt. Solche Organe gab es damals noch nicht. Das Gleiche gilt für die Gleichbehandlungsbeauftragten (B-GBG), soweit sie mit Aufgaben der (Un)Gleichbehandlung auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, sexueller Orientierung, Alter und Religion betraut werden.

Daraus folgt: die Mitglieder der Gleichbehandlungskommission(en) und die Gleichbehandlungsbeauftragten sind (außer bei Fragen der Gleichbehandlung auf Grund des Geschlechts) -> *weisungsgebunden*.

### C. EU-Recht

Die Entwürfe verstoßen in den folgenden Bereichen gegen die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG (Hauptkritikpunkte in Stichworten):

- *Anwendungsbereich*: Beschränkung auf Zugang zu selbständiger Tätigkeit (GIBG); Keine Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsbeauftragte für Bundesbedienstete außerhalb von Dienststellen des Bundes (zB LehrerInnen an konfessionelle Privatschulen und Auslandsschulen) (B-GBG).
- *Beweiserleichterung*: bloße Glaubhaftmachung zur (Rück)Verlagerung der vollen Beweispflicht auf das deklarierte Diskriminierungsopfer anstatt Beweis der Nicht-Diskriminierung oder von Rechtfertigungsgründen. Bei Rechtfertigungsgründen (vgl. etwa §§ 5, 14 GIBG) wäre dies sogar eine Verschlechterung gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des Zivilverfahrens, wonach jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnormen (voll) zu beweisen hat.
- *Verfahrensbeteiligung des Opfers*: kein Privatbeteiligtenanschluß (damit keinerlei Parteienrechte, wie Akteneinsicht oder Kenntnisaufnahme von der Enderledigung) im Verwaltungsstrafverfahren wg. diskriminierender Stellenausschreibung.
- *Verfahrensstellung der NGOs*: Kein Recht, sich im Namen Diskriminierter, an Verfahren zu beteiligen. Recht, sich zur Unterstützung Diskriminierter an Verfahren zu beteiligen, nur vor den Gleichbehandlungskommissionen und im (Beamten)Dienstrechtsverfahren, nicht aber vor den Gerichten.
- *Sanktionen*: zT nicht wirksam, verhältnismäßig und abschreckend (max. EUR 360,-- plus verpflichtende Ermahnung bei ErsttäterInnen im Falle diskriminierender Stellenausschreibung; bei Beendigung von Dienstverhältnissen nur Anspruch Wiedereinstellung, jedoch nicht (wie bei allen andern Diskriminierungsfällen) Wahlmöglichkeit des Schadenersatzes daher -> Alternativen: Rückkehr in diskriminierendes Unternehmen oder überhaupt keine Sanktion/Rechtsfolge!) Die Obergrenzen für Schadenersatzzahlungen bei Einstellungs- und Beförderungsdiskriminierung unzulässig, weil zu niedrig (zT EUR 500,--) und überdies in vergleichbaren öst. Vorschriften nicht vorgesehen sind (vgl. ABGB, UWG, UrhG, PrivatsphärenschutzG etc.). Die Obergrenzen sollen gar den Ersatz des erlittenen Vermögensschadens beschränken (vgl. etwa § 17 B-GBG).
- *Belästigung*: Erfasst ist lediglich das erfolgreiche Schaffen eines einschüchternden, demütigenden etc. Umfelds, nicht aber auch Verhaltensweisen, die die Schaffung eines solchen Umfelds bezwecken (Versuch).
- *Ausnahmebestimmungen Religion*: Es fehlt (in § 14 Abs. 2 GIBG) die Anordnung, dass die Inanspruchnahme der Ausnahme keine Diskriminierung aus einem anderen Grund (etwa sexuelle Orientierung) rechtfertigt.
- *Unabhängige Gleichbehandlungsstelle*: Gleichbehandlungskommission(en), GleichbehandlungsanwältInnen und –beauftragte werden von Regierungsmitgliedern (im Falle des B-GBG: VertreterInnen des Dienstgebers!) bestellt und abberufen.

---

<sup>1</sup> Regierungsvorlagen zur Änderung des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, B-GBG, und zu einem Gleichbehandlungsgesetz, GIBG, samt BG über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft, GBK/GAW-G; 205 & 307 d.B..