

**Fachtagung De-Institutionalisierung – rechtlicher Input zu  
Gesetze/Förderrichtlinien/Diskriminierung  
4.12.2023**

**Lisa Derntl – Klagsverband**

Die Antidiskriminierungs- und Gleichbehandlungsgesetze in Österreich decken insgesamt 7 gesetzlich geschützte Diskriminierungsmerkmale ab und der Klagsverband arbeitet auch mit all diesen Diskriminierungsdimensionen. Im Rahmen dieser Konferenz und daher auch bei meinem Vortrag soll der Fokus aber auf dem Diskriminierungsgrund Behinderung liegen.

**Antidiskriminierungsrechtliche Vorgaben:**

- Diskriminierungsschutz aufgrund des Merkmals Behinderung
- Behinderung = Eines der 7 gesetzlich geschützten Diskriminierungsmerkmalen
- Begriff Behinderung: National und UN-BRK (und Unterschiede) – „die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.“ (medizinisch/diagnostische Komponente, soziale Komponente (Teilhabe, Stigmatisierung, Ausgrenzung; zeitliche Komponente: 6 Monate); UN-BRK kommt das Element „in Wechselwirkung mit Barrieren der Umwelt“ dazu
  - ➔ Kritisiert wird der immer noch starke Fokus auf die medizinische Komponente
  - ➔ Behinderung muss nicht auf den ersten Blick ersichtlich sein; Klagsverband führte kürzlich ein Verfahren bei dem eine HIV-positive Patientin bei einer Gesundheitsdienstleistung (Zahnarztbesuch) diskriminiert wurde – nach BGStG

**Behindertengleichstellungsrecht auf verschiedenen Ebenen des Rechts**

Rechtsquelle		Rechtsweg
Völkerrechtliche Verpflichtungen/Verträge (UN-BRK)	Behinderungsbegriff: „in Wechselwirkung mit Barrieren der Umwelt“; Angemessene Vorkehrungen	Einzelne*r kann sich nicht unmittelbar darauf berufen Österreich hat die Verpflichtung innerstaatlich umzusetzen Gerichte müssen die UN-BRK zur Auslegung der nationalen Gesetze heranziehen Individualbeschwerde vor

		dem UN Fachausschuss gegen Republik Ö möglich (wenn innerstaatlicher Instanzenzug ausgeschöpft; sehr kompliziert und zeitaufwändig)
Verfassungsrechtliche Verpflichtungen (Art. 7 B-VG)	Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.	Gesetz/Verordnung muss gs. vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft werden
Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) (AD-Gesetze)	Arbeitswelt und Güter und Dienstleistungen inkl. Verwaltung des Bundes	Schlichtung Sozialministeriumsservice + Zivilgerichte (insbes. Schadenersatzforderung)
Landes-Antidiskriminierungs-Gesetze	Arbeitswelt, Soziales, Gesundheit, Bildung (tw. Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, etc.), aber nur wenn das Land die Regelungskompetenz hat	Tw. Schlichtung bei Landes-AD-Stelle + Zivilgerichte (insbes. Schadenersatzforderung)
Europarechtliche Vorgaben (Richtlinie 2000/78/EG)	Nur Beschäftigung und Beruf geschützt	Grundsätzlich kein direktes Berufen einer einzelnen Person darauf möglich; Unmittelbare Anwendbarkeit, nur wenn ausreichend bestimmt und wenn Österreich bei der Umsetzung säumig ist.

- Internationale Verpflichtungen, Verfassungsrechtliche Verpflichtungen (Art. 7 B-VG) und zivilrechtliche Verpflichtungen für Private
- UN-BRK als Rechtsquelle aber kein direktes Berufen, sondern Österreich muss umsetzen, passiert schleppend - UN-BRK fließt zwar als Rechtsquelle ein – Gerichte müssen sie zur Auslegung der nationalen Gesetze heranziehen, aber als betroffene Person kann ich mich nicht direkt darauf berufen (wie bei allen völkerrechtlichen Verträgen)
- Nicht nur formale Gleichbehandlung, sondern notwendige Vorkehrungen (angemessene Vorkehrungen und Barrierefreiheit) müssen getroffen werden, um faktische Gleichstellung und gleiche Teilhabe zu ermöglichen
- BEinstG in der Arbeitswelt; BGStG beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und Verwaltung des Bundes; Ländergesetze

- Klage im Einzelfall – Behindertengleichstellungsrecht sieht eine verpflichtende Schlichtung beim Sozialministeriumservice (SMS) vor; Schadenersatz als grundsätzliche Rechtsfolge, Kostenrisiko im Zivilprozess
- Besonderheit Behindertengleichstellungsrecht: Verbandsklage - Behindertenrat, Klagsverband und Behindertenanwaltschaft haben dieses Recht; allgemeinen Interessen von Menschen mit Behinderung wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt
- Klagsverband: 1. Verbandsklage Österreichs gegen das Bildungsministerium – Persönliche Assistenz in Bundesschulen nur für Kinder mit Körperbehinderungen ab Pflegestufe 5 (bzw in Ausnahmefällen ab Pflegestufe 3)
  
- Rechtsfolgen bei Diskriminierung:  
Fast ausschließlich Schadenersatz; außer bei Kündigungsanfechtung, Gleiche Arbeitsbedingungen, Einbeziehen in Berufsbildungs-/Fortbildungs-Maßnahme; Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nur bei ganz bestimmter Konstellation in der Verbandsklage (bei großen Kapitalgesellschaften im Sinne des § 221 Abs. 3 Unternehmensgesetzbuch (UGB) und bei Belästigung auch auf Unterlassung und Beseitigung der Belästigung); in sonstigen Fällen kann ein Schadenersatz als Wiedergutmachung gefordert werden, aber die Diskriminierung besteht an sich weiter; man müsste theoretisch bei jedem einzelnen Versuch eine Barriere zu überwinden das einklagen
- Barrierefreiheit als mittelbare Diskriminierung mit Möglichkeit der Rechtfertigung und Zumutbarkeit der Beseitigung
- Was kann gemacht werden, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung diskriminierend ist?  
Mit den Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsgesetzen – also im Bereich Behinderung das BEinstG und das BGStG – kann grundsätzlich kein anderes Gesetz oder eine Verordnung beseitigt werden, weil diese im Stufenbau der Rechtsordnung auf gleicher Ebene stehen. Im Bereich BEinstG gibt es zumindest die EU-Richtlinie als Grundlage und muss richtlinienkonform (soweit möglich) ausgelegt werden; im Bereich BGStG gibt es diese unionsrechtliche Grundlage nicht. In der Regel muss in solchen Fällen daher der Weg über den Verfassungsgerichtshof gegangen werden, um die betreffende Norm aufheben zu lassen.

### **Förderrichtlinien:**

Man muss sich anschauen:

- Wer vergibt die Förderung (Bund/Land/ausgegliederter Träger/privatwirtschaftliches Unternehmen)?
- Wie bzw. in welcher Form ist die Förderung geregelt (Gesetz/Verordnung Richtlinie=interne Handlungsvorschrift)?

Wenn ein Gesetz eine Diskriminierung enthält, ist es grundsätzlich wie dargelegt nicht möglich, mit den Antidiskriminierungsgesetzen direkt dagegen vorzugehen, da die Gesetze rechtlich auf derselben Ebene stehen. Um eine Diskriminierung in einem Gesetz anzugreifen, muss man den Weg über den Verfassungsgerichtshof wählen und das Gesetz bzw. die Verordnung aufheben lassen.

Menschen mit Behinderungen sind oft für die Lebensführung und ein möglichst selbstbestimmtes Leben auf bestimmte Förderungen angewiesen. In Wien wird das für ganz viele Lebensbereiche (Assistenz und Betreuung sowohl im Alltag als auch im Beruf, Wohnen, Mobilität, Kinder, etc.) über den FSW bereitgestellt und abgewickelt. Förderrichtlinien haben aber grundsätzlich keinen gesetzlichen Charakter. Sie sind in der Regel interne Vorgaben des FSW (Fonds-Soziales-Wien), darüber wie eine Förderung vergeben wird.

Allgemeine und Spezifische Förderrichtlinien - Förderrichtlinien ergänzen einander und stellen verbindliche Kriterien für die Inanspruchnahme von Fördermitteln sowie für die Anerkennung von Einrichtungen dar.

Förderrichtlinien sind aber sehr wohl an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und können auch gegen die (Antidiskriminierungs-)Gesetze verstoßen.

Wenn die Vergabe von Förderungen aber in einem Gesetz oder einer Verordnung geregelt sind und diese als diskriminierend erachtet werden, können diese nicht mit den Antidiskriminierungsgesetzen bereinigt werden.

## **2 Fälle zum Veranschaulichen:**

1. Unterschiedliches Stundenausmaß Assistenz in Teilbetreutem Wohnen und in Persönlicher Assistenz:

Person mit Mehrfachbehinderung lebt im System des teilbetreuten Wohnens

Eine Person mit einer vergleichbaren körperlichen Behinderung erhält im System der Persönlichen Assistenz rund 4x so viele Stunden erhalten, als eine Person mit Mehrfachbehinderung im teilbetreuten Wohnen.

Wir waren hier – wie auch Integration Wien – der Ansicht, dass dies eine Diskriminierung darstellt. Auch eine Unterscheidung zwischen Menschen mit unterschiedlichen Behinderungen stellt eine Diskriminierung dar. Das hat auch die vom Klagsverband dieses Jahr gewonnene Verbandsklage klargestellt, bei der eine Unterscheidung zwischen Kindern mit Körperbehinderungen und Kindern mit anderen Behinderungen gemacht wurde.

Interpretativ ist natürlich auch die UN-BRK heranzuziehen, auch wenn man sich ja rechtlich nicht direkt auf diese berufen kann.

Art 19 lit a UN-BRK besagt:

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens anerkennen das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie unter anderem gewährleisten, dass

- a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben

## 2. Fachassistenz Kindergarten

Kindergartenkind im Autismusspektrum – Diskriminierende Unterscheidung zwischen Fachassistenz in Privat- und öffentlichen Kindergärten. ca. 2/3 der Kinder in Wien sind auf einen privaten Kindergartenplatz angewiesen. Die Kosten des Kindergartenbesuchs werden in einem Privatkindergarten auch durch die Stadt Wien über das Projekt „Beitragsfreier Kindergarten“ übernommen. Mehrkosten, die ein Kind mit Behinderung bräuchte, jedoch nicht, so wird anders als in öffentlichen Kindergärten keine Fachassistenz bezahlt.

Der Klagsverband ist der Ansicht, dass betroffene Kinder dadurch im Bereich Soziales und im Bereich der elementaren Bildung nach dem Wiener Antidiskriminierungsgesetz aufgrund ihrer Behinderung diskriminiert werden.

Im konkreten Fall konnte in der Schlichtung nach dem Wr. AD-Gesetz mit der MA10, dem Gesundheits- und Bildungsstadtrat und dem FSW eine Einzelfalllösung erzielt werden.

Für das betroffene Kind und die Mutter stellte dies eine erfreuliche Lösung dar, ändert aber nichts daran, dass die Finanzierung einer benötigten Fachassistenz für andere Kinder mit Behinderungen in Privatkindergärten derzeit grundsätzlich nicht vorgesehen ist. In der Schlichtung hat die MA10 in Aussicht gestellt, die Leistung künftig auch auf Privatkindergärten ausdehnen zu wollen, eine aktuelle diskriminierungsfreie Anpassung ist derzeit aber leider noch nicht bekannt.