

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über das am ... eingelangte Verlangen der Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (GAW) für Frau A (in der Folge „Betroffene“) betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste durch die Antragsgegnerin

Republik Österreich (zuständige Behörde und zuständige Oberbehörde)

gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge: GIBG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004) **zur Auffassung, dass**

die Republik Österreich durch eine der Gleichbehandlungskommission namentlich nicht bekannte Person der Behörde X Frau A wegen ethnischer Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. diskriminiert hat.

Im Verlangen wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung der Betroffenen wegen ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zum Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 leg.cit. durch die Antragsgegner vorliegt.

Der Sachverhalt stellte sich laut Verlangen im Wesentlichen wie folgt dar:

Die Betroffene, ihr Ehemann und ihre drei Kinder sind seit ihrer Geburt österreichische Staatsbürger. Der Ehemann der Betroffenen ist Angehöriger der slowenischen Volksgruppe. Die Vornamen der Söhne sind, bis auf den mittleren Sohn C, entsprechend den orthographischen Regeln der slowenischen Sprache geschriebene Namen.

Anfang ... habe die Betroffene ein Schreiben der Behörde X bekommen, dem drei Datenblätter mit Angaben zu ihrer Person, zu ihrem Ehemann und ihren drei gemeinsamen Kindern beigefügt gewesen seien. Mit dem Schreiben sei die Betroffene ersucht worden die Daten zu überprüfen und Kopien der Schulbesuchsbestätigung, der Kindergartenbestätigung und des Staatsbürgerschaftsnachweises beizulegen. Die Sozialleistung für die beiden älteren Söhne sei von Geburt an auf einige Jahre befristet gewesen.

Als die Betroffene von ihrer Kindergartenleiterin erfahren habe, dass solche Unterlagen von Eltern mit österreichischer Staatsbürgerschaft noch nie verlangt worden seien, habe sie bei der Behörde X nachgefragt. Ein namentlich nicht bekannter Mitarbeiter der Behörde X habe ihr erklärt, dass die „ausländischen“ Namen ... der Grund für diese Überprüfung seien. Er habe weiters gemeint, dass es viele Probleme mit Ausländer/innen gebe, da diese die Sozialleistung für nicht im Inland lebende Kinder beziehen würden. Sie solle die geforderten Unterlagen mit dem Vermerk beibringen, dass ihr Mann der Volksgruppe der Kärntner Slowenen angehöre. Bei Nichtübermittlung werde sie aber im kommenden Jahr keine Sozialleistung bekommen.

Obwohl die geforderten Unterlagen fristgerecht übermittelt worden seien, sei für den ältesten Sohn B Anfang Jänner ... keine Sozialleistung und kein Absetzbetrag überwiesen worden. Auf diesbezügliche Nachfrage beim Behörde X habe ihr Frau Y erklärt, dass der Akt noch in Bearbeitung sei. Daraufhin habe sich die Betroffene beschwert und Frau Y den Sachverhalt geschildert. Diese habe sich aufgrund der korrekten Angaben auf den Datenblättern verwundert gezeigt und habe versprochen

sich um den Akt zu kümmern. Die Betroffene habe die Sozialleistung schließlich um einen Monat verspätet erhalten.

Auf Urgenz der Betroffenen sei schließlich mit Schreiben vom ... die seit der Geburt der beiden älteren Söhne auf einige Jahre bestehende Befristung der Sozialleistung aufgehoben worden.

Sozialschutz im Sinne des GIBG meine alle gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit und auch die Leistungen aus diesen Systemen wie beispielsweise die Sozialleistung ... (vgl. *Piffl-Pavelec/Ritzberger-Moser/Schmid* in *Heidinger/Frank-Thomasser/Schmid*, Antidiskriminierung, rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU, Wien 2004, S 179). Die weniger günstige Behandlung läge in der ein Monat verspäteten Überweisung der Sozialleistung für den ältesten Sohn und in dem Aufwand, der der Betroffenen durch die Beischaffung und Vorlage der verlangten Dokumente entstanden sei. Die Befristung der Sozialleistung für ihre beiden älteren Söhne auf wenige Jahre habe zudem zur Unsicherheit geführt, ob die Sozialleistung auch zukünftig – über den Zeitraum der Befristung hinausgehend – ausbezahlt werden würde.

Die Anwältin für Gleichbehandlung vermute daher eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung der Betroffenen aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zum Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste.

In der Stellungnahme an die GAW vom ... habe der Vorstand der Behörde X erklärt, dass seitens der Behörde X Überprüfungshandlungen gesetzt werden würden, um sicherzustellen, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf diese Sozialleistung gegeben seien. Dies geschehe in der Regel durch Befristung der Beihilfen und automatisierte Überprüfungsschreiben an die Antragsteller/innen. Der einzige Unterschied zwischen ausländischen und österreichischen Staatsbürger/innen bestehe darin, dass nicht-österreichische Staatsbürger/innen den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich nachweisen müssten. Die im Beschwerdefall gegebene Auskunft, die zu dem Schluss geführt habe, dass für Grund, Art oder Umfang der Überprüfungshand-

lungen der Klang oder die Schreibweise von Namen der Antragsteller/innen oder deren Kindern abhängen würde, sei schlichtweg unrichtig. Dieser Beschwerdefall sei nunmehr Gegenstand von Schulungsmaßnahmen.

In einem weiteren Schreiben der GAW vom ... wurde um Bekanntgabe der Kriterien für eine Überprüfung und Vorlage von bestimmten Dokumenten und um Erklärung, nach welchem System die stichprobenartige Überprüfung von Unterlagen erfolge und um Information betreffend die Kriterien einer Befristung der Sozialleistung ersucht.

In der Antwort vom ... erläuterte der Vorstand der Behörde X, dass es bis zum Jahr ... Verwaltungspraxis gewesen sei, den Bezug der Sozialleistung mit fünf Jahren zu befristen und dass vor Ablauf dieses Zeitraumes ein Überprüfungsschreiben ergangen sei. Seit ... enthalte das sogenannte Organisationshandbuch objektive Kriterien, wie von den Sachbearbeiter/innen vorzugehen sei. Im gegenständlichen Fall sei die Sozialleistung mit Erreichen des Schulalters befristet gewesen. Im Zuge dieser Überprüfung sei das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen der weiteren Kinder mit überprüft worden. Der Nachweis der Staatsbürgerschaft sei verlangt worden, da dieser bisher noch nicht erbracht worden wäre.

Im Schreiben der GAW vom ... wurde das Verlangen dahingehend konkretisiert, als dass die Republik Österreich (zuständige Oberbehörde Z, Behörde X) als für die Diskriminierung vermutlich Verantwortliche ergänzt wurde.

Von den Antragsgegnern langten zu den Vorwürfen folgende schriftliche Stellungnahmen beim Senat III ein:

Der Vorstand der Behörde X teilte in seinem Schreiben vom ... mit, dass die Sozialleistung im Regelfall im Voraus ausbezahlt und der Anspruch für abgelaufene Zeiträume im Nachhinein überprüft werde. Das Risiko, dass die Anspruchsvoraussetzungen nachträglich wegfallen und die Sozialleistung zu Unrecht ausbezahlt werde, trage die Allgemeinheit. Es sei Aufgabe der Behörde X durch ein geeignetes Risikomanagement jene Kriterien festzulegen, die eine effiziente Fallauswahl und Überprü-

fung sicherstellen würden. Der Vorname der Kinder sei dabei kein Auswahlkriterium und könne auch keines sein.

Bis zum Jahr ... sei das Risiko durch die generelle programmgesteuerte Befristung minimiert worden. In Anbetracht der knapper werdenden Ressourcen erfolge seit dem Jahr ... die Fallauswahl für Befristungen nach jenen Kriterien, die im Schreiben vom ... dargelegt worden seien und nunmehr im Organisationshandbuch enthalten seien. Jene Befristungen, die vor dem Jahr ... erfolgt seien, würden allerdings aufrecht bleiben. Diese Fälle seien daher auch noch nach dem Jahr ... zu überprüfen. Dies erkläre die Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Jahr ... für die ... und ... geborenen Söhne. Im Zuge von Überprüfungen würden auch fehlende Nachweise für Angaben abverlangt werden, die bereits im Erstantrag gemacht wurden (wie zum Beispiel der Nachweis der Staatsbürgerschaft). Die Entscheidungen der Behörde X würden der nachfolgenden Kontrolle einer unabhängigen Behörde sowie der nationalen und internationalen Gerichtshöfe unterliegen. Des Weiteren unterliege die Tätigkeit der Mitarbeiter/innen einer internen Kontrolle durch die Vorgesetzten, einer Überprüfung durch Audits, durch die Interne Revision und den Rechnungshof.

Die verspätete Auszahlung der Sozialleistung im Jänner ... ergebe sich daraus, dass vom ... bis zum ... das EDV-Programm nicht verfügbar gewesen sei (Eingabesperre infolge des Jahreswechsels).

Der gegenständliche Fall sei zum Anlass genommen worden, das System der Fallauswahl zu analysieren, wobei dem behaupteten Kriterium der Fallauswahl nach dem Namen besonderes Augenmerk beigemessen worden sei. Abgesehen davon, dass dem Behörde X unter diesem Kriterium eine programmgestützte Auswahl nicht möglich sei, würde sie auch dem Zweck der Effizienz von Überprüfungshandlungen und des Personaleinsatzes nicht entsprechen. Die Behauptung, dass in einer telefonischen Auskunft gesagt worden sei, dass für die Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen im gegenständlichen Fall der Name maßgebend gewesen sei, konnte nicht verifiziert werden.

In der Stellungnahme der zuständigen Oberbehörde Z vom ... wird im Wesentlichen erläutert, dass nach dem Bundesministerengesetz das Bundesministerium ... bei Angelegenheiten dieser Sozialleistungen in Bezug auf diese Behörden ein fachliches

Aufsichts- und Weisungsrecht habe. Der zuständigen Oberbehörde Z komme die organisatorisch-personelle Zuständigkeit in Bezug auf die Behörde X zu. Soweit Handlungsweisen auf möglicherweise unrichtiger materiellrechtlicher Sachverhaltswürdigung beruhen würden, sei die zuständige Oberbehörde Z daher nicht zur Stellungnahme befugt. Die für den Vollzug der Sozialleistung durch die Behörde X geltenden (ablauf-) organisatorischen Weisungen und Empfehlungen seien seit Mai ... im Organisationshandbuch (OHB, aktuelle Fassung GZ ... vom ...) zusammengefasst. Bis zu diesem Zeitpunkt seien die Abläufe - inhaltlich weitgehend ähnlich - in diversen Einzelerlässen geregelt gewesen.

Die Betroffene habe nach Geburt ihres Sohnes B (...) am ... erstmals diese Sozialleistung beantragt. Nach den Antragsangaben sei die Betroffene zu diesem Zeitpunkt ledig gewesen, die Kindererziehung sei in einem Haushalt gemeinsam mit dem Partner erfolgt. Aus der Erledigungsdokumentation im elektronischen Akt sei ersichtlich, dass damals lediglich die österreichische Staatsbürgerschaft des Sohnes nachgewiesen worden sei. Am ... sei der Anspruch auf Sozialleistung bescheinigt und diese über die damals mit Rücksicht auf die Verjährungsfrist für allfällige Rückforderungen grundsätzlich vorgesehene Fünfjahresbefristung hinaus bis Dezember ... befristet worden. Gründe für die längere Befristung seien im Akt nicht dokumentiert, erfahrungsgemäß sei jedoch ausschlaggebend, dass zum späteren Zeitpunkt bereits auch der Schulbesuch verifizierbar sein müsse.

Am ... sei der Antrag auf Gewährung der Sozialleistung für den am ... geborenen Sohn C eingelangt. Der Antrag sei am darauf folgenden Tag mit Bescheinigung des Anspruchs auf Sozialleistung bis Mai ... (Fünfjahresfrist) erledigt worden. Da zu diesem Zeitpunkt für C noch keine Sozialversicherungsnummer eruiert habe werden können, seien die relevanten Daten des Kindes interimistisch unter einer „fiktiven“ Versicherungsnummer gespeichert worden. Im Rahmen des im § ... normierten Datenabgleichs mit dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger sei dieser Mangel am ... von Amts wegen behoben worden. Im Rahmen dieser Bearbeitung seien der Vollständigkeit halber im elektronischen Sozialleistungsakt auch die noch nicht erfassten Personalien des Vaters der beiden Kinder – ... – ergänzt worden.

Für den jüngsten Sohn D (geb. ...) sei die Gewährung der Sozialleistung am ... beantragt, am ... sei der Anspruch bescheinigt und unter Beachtung der Grundsätze des Organisationshandbuches bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres befristet (Ju-

li ...) worden.

Zeitgerecht vor Ablauf der Anspruchsbefristung für den Sohn B sei der Betroffenen am ... programmgesteuert ein standardisiertes Anspruchsüberprüfungsschreiben, sowie ein anhand der im Beihilfenverfahren gespeicherten Daten vorausgefülltes Datenblatt mit dem Ersuchen um Rücksendung nach Prüfung und allfälliger Ergänzung bzw. Korrektur zugesendet worden. Für den Andruck der beizulegenden Nachweise seien seinerzeit im Rahmen der Bearbeitung der Anträge auf Gewährung der Sozialleistung erfasste Dokumentencodes ausschlaggebend gewesen. Aus welchen Gründen die Vorlage des Staatsbürgerschaftsnachweises bzw. Bescheids über die Verleihung der Staatsbürgerschaft und der Kindergarten- bzw. Schulbesuchsbestätigung seinerzeit als notwendig erachtet worden seien, könne mangels Dokumentation im elektronischen Akt bedauerlicherweise nicht mehr nachvollzogen werden.

Im Rahmen der Verarbeitung des durch die Betroffenen geprüften und hinsichtlich des Familienstands (nunmehr verheiratet) und der Kindererziehung (nun in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil) korrigierten Datenblatts sei der Anspruch auf Sozialleistung nun für alle Kinder jeweils mit Erreichen der Großjährigkeit befristet worden.

Da die oben angeführten, zu den gesetzlichen Vorschriften ergangenen Erlässe und das Organisationshandbuch selbst keine diskriminierende Vorgehensweise im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorsehen würden, seien Diskriminierungen – abgesehen von nicht immer verhinderbaren einzelnen, individuellen Fehlleistungen einzelner Bediensteter – ausgeschlossen. Um einzelnen, individuellen Fehlleistungen weiters entgegen zu wirken, lege die zuständige Oberbehörde in ihrer Aus- und Fortbildung selbstverständlich besonderen Wert auf Gleichbehandlung und Kundenfreundlichkeit.

Dass all diese Maßnahmen im Anlassfall diskriminierende Vorgehensweisen gegebenenfalls nicht verhindern haben könnten, nehme die zuständigen Oberbehörde Z selbstverständlich zum Anlass, das Bemühen um Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter noch mehr zu verstärken.

In den Sitzungen der GBK vom ..., ... und ... wurden als Auskunftspersonen die Betroffene, der Vorstand der Behörde X, Herr W sowie Herr V, Frau Y, Herr U (zuständige Oberbehörde) und eine Fachexpertin der Arbeiterkammer befragt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Aufgrund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die Aussagen der einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat III hatte den Fall einer Diskriminierung gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich ob die geforderte Beischaffung von Unterlagen und die daraus resultierende Verzögerung der Auszahlung der Sozialleistung ethnisch motiviert gewesen ist, somit aufgrund der (vermuteten) ethnischen Zugehörigkeit von Frau A erfolgte oder ob die Vorgehensweise der Behörde X aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und den Antragsgegnern der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*
- 4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum,*

sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) Aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
2. bei sozialen Vergünstigungen,
3. bei der Bildung,
4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

(2) Abs. 1 gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

§ 32. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Die Betroffene, ihr Ehemann sowie die drei gemeinsamen Kinder sind österreichische Staatsbürger. Der Ehemann der Betroffenen ist Angehöriger der slowenischen Volksgruppe. Die Vornamen der Söhne sind, bis auf den mittleren Sohn C, entsprechend den orthographischen Regeln der slowenischen Sprache geschriebene Namen.

Zunächst ist festzuhalten, dass Adressaten der Diskriminierungsverbote Personen sind, die „als fremd wahrgenommen werden, weil sie aufgrund bestimmter Unterschiede (von der regionalen Mehrheit) als nicht zugehörig angesehen werden.“ Dies ist objektiv zu beurteilen, wobei die Materialien zum GIBG ausdrücklich die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes unabhängig davon hervorheben, ob der Umstand aufgrund dessen die Diskriminierung erfolgt, tatsächlich vorliegt oder nicht (vgl

RV 307 BlgNR 22. GP, 13, 14). Es ist für die Anwendung des GIBG also unerheblich, ob eine vermutete ethnische Zugehörigkeit nun konkret besteht oder nicht.

Die Betroffene hat anlässlich der Geburt ihres Sohnes B am ... erstmals die Sozialleistung beantragt. Am ... wurde dieser Antrag, über die grundsätzlich vorgesehene Fünfjahresbefristung hinaus (bis ...) positiv erledigt. Gründe für die längere Befristung waren im Akt nicht dokumentiert. Die österreichische Staatsbürgerschaft des Sohnes wurde damals nachgewiesen. Die Frage nach der Staatsbürgerschaft der Mutter und der des Vaters wurde anlässlich dieses Antrages nicht gestellt.

Im Rahmen der Bearbeitung dieses Antrags zur Sozialleistung wurden von einem/er Mitarbeiter/in der Behörde X sogenannte „Dokumentencodes“ in das EDV-System eingegeben, die vor Ablauf der Befristung programmgesteuert einen Andruck der von der Beihilfenempfängerin beizulegenden Nachweise generieren. Dieses Überprüfungsschreiben wird automatisch versendet. Laut Stellungnahme der zuständigen Oberbehörde Z vom ... kann nicht mehr nachvollzogen werden, aus welchen Gründen die Eingabe dieser „Dokumentencodes“ erfolgte, die die Vorlage des Staatsbürgerschaftsnachweises bzw. Bescheid über die Verleihung der Staatsbürgerschaft und der Kindergarten- bzw. Schulbesuchsbestätigung notwendig gemacht haben. Die Aussagen der einzelnen Auskunftspersonen sowie die Vorgaben des Organisationshandbuches lassen keinen Zweifel, dass das Verlangen dieser Nachweise nicht notwendig und überdies nicht zweckmäßig war. Der/die besagte Mitarbeiter/in wurde seitens des Behörde X nicht eruiert.

Abgesehen von der Frage der Notwendigkeit dieser Eingaben können diese auch nicht anlässlich der Geburt des ersten Sohnes eingetragen worden sein, da im Überprüfungsschreiben aus dem Jahr ... unter anderem der Staatsbürgerschaftsnachweis der Mutter und des zweiten Kindes C sowie dessen Kindergartenbestätigung verlangt wurde, er aber zum Zeitpunkt der Erstellung des Überprüfungsschreibens noch nicht geboren war. Diese Eingaben können also erst frühestens nach der Geburt von C Ende Mai ... erfolgt sein.

Es muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass die österreichische Staatsbürgerschaft keine zwingende Voraussetzung für den Bezug der Sozialleistung gemäß

... darstellt. Voraussetzung ist lediglich der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet (§ ...). Personen nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft haben Anspruch auf Sozialleistung, wenn sie sich gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten. Aber auch diese Voraussetzung ist nur im Zweifel durch Vorlage des Aufenthaltstitels zu prüfen. Die für den Gegenstandsfall wesentlichen Regelungen des Organisationshandbuches der Behörde X sprechen daher davon, dass nur bei „berechtigtem Zweifel an der Richtigkeit der Antragsangaben“ und vorangegangenen „Nutzen aller Abfragemöglichkeiten (z. B. ZMR)“ um Vorlage solcher Dokumente ersucht werden kann.

Am ... langte der Antrag auf Gewährung der Sozialleistung für den am ... geborenen Sohn C beim Behörde X ein. Der Antrag ist am darauf folgenden Tag mit Bescheinigung des Anspruchs auf Sozialleistung bis Mai ... (Fünfjahresfrist) erledigt worden. Da zu diesem Zeitpunkt für C noch keine Sozialversicherungsnummer eruiert werden konnte, sind die relevanten Daten des Kindes interimistisch unter einer „fiktiven“ Versicherungsnummer gespeichert worden. Im Rahmen des im § ... normierten Datenabgleichs mit dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger ist dieser Mangel am ... von Amts wegen behoben worden. Im Rahmen dieser Bearbeitung sind der Vollständigkeit halber im elektronischen Sozialleistungsakt auch die noch nicht erfassten Personalien des Vaters der beiden Kinder ergänzt worden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt musste daher die Behörde X aufgrund des Datenabgleichs Gewissheit über die österreichische Staatsbürgerschaft der Beihilfenempfängerin und ihrer Familie erlangt haben. Umso unverständlicher ist der – für C erst zu diesem Zeitpunkt mögliche – Eintrag im EDV-System („Dokumentencodes“), dass bei der nächsten Überprüfung ... die Staatsbürgerschaftsnachweise beigebracht werden sollten.

Nicht nachvollziehbar ist hier auch der auf fünf Jahre befristet gewährte Anspruch des zweitgeborenen Sohnes im Gegensatz zur sechsjährigen Befristung für den erstgeborenen Sohn. Die zuständige Oberbehörde Z vermutet in ihrer Stellungnahme als Grund für die längere Befristung, dass zum späteren Zeitpunkt auch bereits der Schulbesuch verifizierbar sein müsste. Warum dieser Grund nicht auch für den zweiten Sohn Geltung gehabt haben sollte, konnte von den Antragsgegnern nicht erklärt werden.

Für den jüngsten Sohn D (geb. ...) ist die Gewährung der Sozialleistung am ... beantragt, am ... der Anspruch gewährt und unter Beachtung der Grundsätze des Organisationshandbuchs bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres befristet worden. Auch zu diesem Zeitpunkt waren offensichtlich alle Voraussetzungen für den Bezug der Sozialleistung gegeben. Mit Schreiben der Behörde X vom ... wurde der Betroffenen sodann mitgeteilt, dass die Sozialleistung für B bis ..., für C bis ... und für D bis zum 18. Lebensjahr befristet ist. Drei Monate später langte bei der Betroffenen das zuvor geschilderte (programmgesteuerte) Schreiben der Behörde X vom ... ein, in dem sie zur Vorlage der oben genannten Nachweise aufgefordert wurde. Dieses Überprüfungsschreiben weist die gesamte Familie als österreichische Staatsbürger/in aus.

Die Sozialleistungsverfahren sind bei der Behörde X unter der Versicherungsnummer der anspruchsberechtigten Person (meist der Mutter) gespeichert. Der/die Mitarbeiter/in erkennt somit z. B. bei Neuanträgen alle sonstigen auf diese Person laufenden Beihilfeverfahren. Auch die Aussagen der Auskunftspersonen bestätigen, dass bei einem Neuantrag auf Sozialleistung im Zuge des Aktes routinemäßig die Anspruchsvoraussetzungen auch aller anderen Kinder mit überprüft werden. Dies kann im gegenständlichen Fall aber nicht oder nicht gewissenhaft genug geschehen sein. Hätte diese Überprüfung im Stadium des Antrages für D im ... stattgefunden, hätten (berechtigte) Zweifel zur Staatsbürgerschaft durch eine einfache Abfrage des Zentralen Melderegisters (ZMR) ausgeräumt werden müssen. Da gemäß Organisationshandbuch der Nachweis einer Kindergartenbestätigung bzw. Schulbestätigung nur unter der Bedingung, dass ein Elternteil oder das Kind keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, abverlangt werden soll (darf?), wären auch die geforderten Nachweise bzw. das gesamte Überprüfungsschreiben zu löschen gewesen. In weiterer Folge hätten die Befristungen aller Kinder – wie erst mit Schreiben der Behörde X vom ... geschehen – bis zum 18. Lebensjahr ausgedehnt werden müssen.

Aufgrund der Aussagen der Auskunftspersonen, der Stellungnahmen und dokumentierten Vorgänge ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass keine objektiven und sachlichen Kriterien sowie keine materiellrechtlichen Vorgaben für eine Überprüfung der Staatsangehörigkeit der Betroffenen sowie ihres Sohnes C vorlagen. Falls irgendwelche – dem Senat verborgen gebliebenen – Gründe dennoch eine Überprüfung der Staatsbürgerschaft erforderlich gemacht hätten, hätten diese amtswegig

durch eine ZMR-Abfrage geklärt werden müssen. Die Antragsgegnerin konnte nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher war, dass ein anderes Motiv für die unterschiedliche Behandlung der Betroffenen ausschlaggebend war. Im Gegenteil weist doch die dem Senat durch die Betroffene glaubhaft geschilderte Aussage eines namentlich nicht bekannten Mitarbeiters der Behörde X, dass die Überprüfung aufgrund der „ausländischen Namen“ geschehe, zusätzlich auf das verpönte Motiv dieser Überprüfung hin.

Nicht verschwiegen werden soll in diesem Zusammenhang auch die Aussage einer Auskunftsperson und der Fachexpertin, wonach es sehr wohl „Wahrnehmungen“ in Richtung einer Beurteilung von Fällen nach ausländisch klingenden Namen gibt bzw. der Eindruck besteht, dass in solchen Fällen „genauer hingeschaut“ wird.

Nach Ansicht des Senates hat die Behörde X in Person eines/r unbekanntem Mitarbeiters/in aufgrund des Namens der Kinder (...) und der Mutter (...) auf eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit geschlossen und mit dieser negative Eigenschaften verknüpft. Folglich sind durch diese oder mehrere Personen außergewöhnliche Befristungen der Sozialleistung vorgenommen worden, die nicht notwendige gegenständliche Überprüfung durchgeführt und die Sozialleistung verspätet ausbezahlt worden. Andere plausible Gründe für diese Vorgangsweise konnten von den Antragsgegnern nicht aufgezeigt werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 13.10.2006 (GZ. ...) hinzuweisen, welche durch die dort berichteten Fälle aufzeigt, dass es mitunter zu Problemen beim Bezug der Sozialleistung für nicht-österreichische Familien kommt.

Positiv zu erwähnen bleibt, dass seitens der zuständigen Oberbehörde Z zugestanden wurde, dass in diesem Fall der Ermessensspielraum der Behörde X sicherlich nicht in ausreichendem Maße zu Gunsten der Betroffenen ausgenützt und sehr restriktiv angewendet wurde.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass die Republik Österreich durch eine der Gleichbehandlungskommission namentlich nicht bekannte Person Frau A wegen ethnischer Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 leg.cit. diskriminiert hat.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der Behörde X vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und bei Ausübung seiner Dienstleistung in Hinblick alle Menschen ungeachtet ihrer ethnischen Herkunft gleich zu behandeln.

Insbesondere soll von der zuständigen Oberbehörde ein Passus in das Organisationshandbuch (OHB, ...) aufgenommen werden, wo eindeutig klargestellt wird, dass Namen nicht zur Beurteilung oder Bestimmung einer Staatsbürgerschaft herangezogen werden dürfen.

29. Jänner 2009

Mag. Dr. Susanne Piffli-Pavelec

(stv. Vorsitzende)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs. 4 des GBK/GAW-Gesetzes kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen, wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obigen Vorschlag des Senates III) nicht entsprochen wird.