

KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Unser Zeichen Sche

Sachbearbeiter Mag. Schedina

Telefon +43 | 1 | 811 73-238

eMail schedina@kwt.or.at

Datum 21. Januar 2008

Bundesministerium für Soziales und
Konsumentenschutz
Per E-Mail an
Elisabeth.bednar@bmsk.gv.at

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Behinderteneinstellungsgesetz
und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden – GZ: BMSK-40101/0020-
IV/9/2007**

Referenten:
KR Johann Mitterer
KR Mag. Helmut Puffer
Ing. Mag. Ernst Patka

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kammer der Wirtschaftstreuhänder dankt für die Einladung zur Stellungnahme und teilt wie folgt mit:

Die geplanten Änderungen zu o. g. Bundesgesetzen nehmen wir zum Anlass, um folgende Änderungsvorschläge zu unterbreiten:

1. Wirkung des Bescheides, mit dem der Grad der Behinderung und damit die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten festgestellt wird:

Derzeit kann die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten rückwirkend begründet werden. Auch wenn der Bescheid des Bundessozialamtes erst nach Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber dem betreffenden Arbeitnehmer zugestellt wird, gilt die Behinderteneigenschaft rückwirkend ab Antragstellung. Die ausgesprochene Kündigung wird unwirksam. Dabei ist es unerheblich, ob der Bescheid über die Feststellung der Behinderteneigenschaft vor oder nach Ablauf der Kündigungsfrist erlassen oder rechtskräftig wird. Entscheidend ist nur, ob die Begünstigung im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung bereits eingetreten war.

Schönbrunner Straße 222–228 (U4-Center) · A-1120 Wien
Telefon +43 | 1 | 811 73 · Fax +43 | 1 | 811 73-100 · eMail office@kwt.or.at · www.kwt.or.at

Bankverbindungen: BA-CA 0049-46000/00 · Erste Bank AG 012-03304 · Postsparkasse 1838.848
DVR 459402

Die rückwirkende Begründung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Personen kann, wie bisherige Entscheidungen des OGH (OGH 21.9.2006, 8 ObA 77/06s) gezeigt haben, auch erst rund ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses passieren, mit der Folge, dass einerseits wieder die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers auflebt, andererseits aber auch Entgeltanspruch des Arbeitnehmers gem. § 1155 ABGB für den Zeitraum zwischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Arbeitsantritts besteht.

Da keine Verpflichtung des Arbeitnehmers besteht, den Arbeitgeber von der Antragstellung beim Bundessozialamt zu verständigen, besteht grundsätzlich für jeden Arbeitgeber die potentielle Gefahr, dass ein gekündigter Arbeitnehmer noch am Tag des Zugangs der Kündigung einen Antrag an das Bundessozialamt stellt und der Arbeitgeber unter Umständen erst Monate nachdem das Arbeitsverhältnis beendet wurde, darüber informiert wird, dass diese Kündigung unwirksam ist.

Unserer Ansicht nach muss es den Arbeitgebern möglich sein, auf die Rechtswirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung zu vertrauen und darauf weitere Dispositionen aufzubauen. Vor allem dann, wenn für den Arbeitgeber die Behinderteneigenschaft des Arbeitnehmers nicht erkennbar war. Der besondere Kündigungsschutz des § 8 BEinstG sollte nur jenen Arbeitnehmern zugute kommen, die nachweislich vor Ausspruch der Kündigung den Antrag an das Bundessozialamt gestellt haben und spätestens bei Ausspruch der Kündigung den Arbeitgeber darüber informiert haben, sodass der Arbeitgeber umgehend die Möglichkeit hat, den Behindertenausschuss anzurufen.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder spricht sich daher gegen die uneingeschränkte Rückwirkung des Bescheides, mit dem die Behinderteneigenschaft festgestellt wird, aus und regt eine diesbezügliche Gesetzesänderung an.

2. Meldung der Behinderteneigenschaft an den Dienstgeber innerhalb eines Monats

Die Vorvertragsphase (Einstellungsgespräch) ist vom Vorliegen eines Interessensgegensatzes bezüglich der Kenntnis der Behinderteneigenschaft des Bewerbers gekennzeichnet.

Der Arbeitgeber hat ein Informationsinteresse. Er will darüber informiert werden, ob ein Arbeitnehmer zum Kreis der begünstigt Behinderten zählt, um Förderungen und steuerliche Begünstigungen nutzen zu können.

Der Arbeitnehmer hat ein Arbeitsplatzinteresse. Legt der Bewerber im Gespräch seine Behinderteneigenschaft offen, so wird es für ihn wesentlich schwerer, den Arbeitsplatz zu bekommen.

Durch die geplante Novelle wird der Schutz des Behinderten gestärkt. So ist im BEinstG die entsprechende Klarstellung vorgesehen, dass der Diskriminierungsschutz bei Beendigung eines Dienstverhältnisses auch die Auflösung eines Probendienstverhältnisses sowie die Beendigung eines auf unbefristete Zeit angelegten befristeten Dienstverhältnisses umfasst.

Folglich regen wir im Sinne einer fairen Interessensabwägung an, dass der behinderte Mitarbeiter zwar vor Abschluss seines Dienstvertrages seine Behinderteneigenschaft nicht kundtun muss, dies aber innerhalb eines Monats nach Abschluss - somit innerhalb der Probezeit und zeitgerecht vor der ersten Bezugsabrechnung - nachholen muss. So ist sichergestellt, dass der Arbeitgeber die Lohnnebenkostenbegünstigung lukrieren kann. Der verstärkte Diskriminierungsschutz verhindert, dass der Arbeitgeber innerhalb der Probezeit durch die nun nachträglich mitgeteilte Behinderteneigenschaft das Dienstverhältnis auflöst.

Dass die Judikatur eine Mitteilungspflicht - auch nach Abschluss des Dienstvertrages - als nicht gegeben erachtet, zeigt das OGH Urteil vom 28. 9. 2007, 9 ObA 46/07s.

Daher ist aus unserer Sicht die vorgeschlagene Änderung wünschenswert und fair im Sinne des Interessenausgleiches.

Die Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

KR Johann Mitterer e.h.
(Vorsitzender des Fachsenates
für Arbeits- und Sozialrecht)



Mag. Gregor Benesch
(Stellvertretender Kammerdirektor)