



Bundesministerium für Soziales und
Konsumentenschutz
zH Herrn Mag Manfred Pallinger
Stubenring 1
1010 Wien

| Ihr Zeichen | Unser Zeichen | Bearbeiter/in | Tel | 501 65 | Fax | Datum |
|------------------------------|---------------|---------------|---------|---------|-----|------------|
| BMSK- 40101/0020- IV/9 | SP-GSt | Mag Chlestil | DW 2729 | DW 2478 | | 21.01.2008 |

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden

Allgemeines:

Die Bundesarbeitskammer dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfes und nimmt wie folgt Stellung:

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die inhaltliche Anpassung des Behinderteneinstellungsgesetzes und des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes an die geplante Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes im Zuge der Umsetzung der RL 2004/113/EG. Damit werden weitere positive Elemente in der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung erzielt, wir erlauben uns aber darauf hinzuweisen, dass noch weitere ungelöste Probleme bestehen, um deren Behebung wir ersuchen. Dazu im Einzelnen bei den jeweiligen Bestimmungen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Artikel I (Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes)

Z 2, § 7d Abs 1 BEinstG:

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Klarstellung, dass bei der Beurteilung, ob eine diskriminierende Belästigung vorliegt, zusätzlich als subjektives Element auf das Empfinden der belästigten Person abzustellen ist. Es ist gerade in diesem Bereich schwierig,

Belästigung allein aufgrund objektiver Kriterien zu definieren, ohne das subjektive Empfinden miteinfließen zu lassen.

Z 3, § 7e Abs 1 Z 1 BEinstG:

Die Bundesarbeitskammer hält die Anhebung des Mindestschadenersatzanspruches von einem Monatsentgelt auf zwei Monatsentgelte für einen Schritt in die richtige Richtung, ist allerdings der Ansicht, dass die nun angesetzte Mindesthöhe von zwei Monatsentgelten noch immer zu niedrig ist, um das Erfordernis einer effektiven und abschreckenden Sanktion iSd Art 17 RL 2000/78/EG (Gleichstellungsrahmenrichtlinie) zu erfüllen. Die Bundesarbeitskammer fordert die Erhöhung des Schadenersatzanspruches auf zumindest 3 Monatsentgelte.

Z 4, § 7f Abs 1 BEinstG:

Als sehr positiv betrachtet die Bundesarbeitskammer die Umsetzung der Judikatur des OGH und somit die Klarstellung auf gesetzlicher Ebene in § 7f Abs 1 BEinstG, dass die Anfechtung wegen einer Beendigung aus diskriminierenden Gründen auch im Probearbeitsverhältnis möglich ist und dass bei Nicht-Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen aus diskriminierenden Gründen die gerichtliche Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses erfolgen kann. Im Sinne der Vollständigkeit bei der Erfassung der Beendigungstatbestände ersuchen wir auch die diskriminierende Beendigung der Überlassung der Arbeitskraft durch den/die BeschäftigterIn aufzunehmen.

Als problematisch erachten wir in diesem Zusammenhang jedoch, dass es für betroffene ArbeitnehmerInnen lediglich die Möglichkeit der Anfechtung einer Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probearbeitsverhältnisses bei Gericht bzw die Klage auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses gibt. Die bestmögliche Konsequenz eines Obsiegens bei Gericht wäre für die betroffene Person die Fortsetzung eines oftmals schon „zerrütteten“ Arbeitsverhältnisses, welche in vielen Fällen nicht dem Willen der Betroffenen entspricht bzw va in Fällen der Belästigung oftmals auch gar nicht zumutbar ist. Vielmehr sollte den ArbeitnehmerInnen in den Fällen der Auflösung (bzw Nicht-Verlängerung) des Arbeitsverhältnisses sowohl nach dieser Bestimmung des **§ 7f Abs 1 BEinstG als auch nach der Bestimmung des § 7i Abs 2 BEinstG ein Wahlrecht zwischen der Anfechtung einer Kündigung, Entlassung bzw Auflösung des Probearbeitsverhältnisses oder Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses und der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen** eingeräumt werden. Wir verweisen diesbezüglich auf die Regierungsvorlage zum GIBG und GBK/GAW-G 415. d.B. (XXIII. GP), in der aufgrund einer Anregung der Europäischen Kommission Ergänzungen dahingehend vorgenommen wurden und eine Wahlmöglichkeit vorgesehen wurde. Da sich die Regelungen im BEinstG an den materiellen Ansprüchen des GIBG orientieren, fordert die Bundesarbeitskammer dies auch für die Fälle der diskriminierenden Beendigungen im BEinstG.

Die Bundesarbeitskammer ist der Ansicht, dass das Rechtsschutzsystem des BEinstG noch eine weitere Lücke aufweist und deshalb europarechtlich problematisch ist. Art 17 der RL 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie) sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen haben, dass die Rechtsfolgen bei einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots wirksam, angemessen und abschreckend sein müssen. Nach der Judikatur des EuGH sind für gleichartige Rechtsverletzungen auch im Wesentlichen gleichartige Sanktionen vorzusehen (ua EuGH C-180/95, Rs Draehmpaehl). Weder der neu formulierte § 7f Abs 1 BEinstG noch § 7i Abs 2 BEinstG sehen aber – abweichend von den übrigen Sanktionsbestimmungen (vgl die §§ 7e bis 7i Abs 1 BEinstG) – als Rechtsfolge für die Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, die in der diskriminierenden Beendigung oder Nichtverlängerung eines Arbeitsverhältnisses liegt, einen Ersatz des immateriellen Schadens vor. Dies wird auch in der Literatur zum GIBG – die aufgrund der gleichen Zielsetzung der Rechtsvorschriften des GIBG und des BEinstG, nämlich Schutzmaßnahmen für alle von Diskriminierung bedrohten Personen zu schaffen, auch auf vorliegende Bestimmungen anwendbar erscheint – im Allgemeinen als Unvollständigkeit des Gesetzes gesehen (vgl Klelecka in Rebhahn, [Hg.], Kommentar zum GIBG und GBK/GAW-G, Rz 46 zu § 12 GIBG).

Die Bundesarbeitskammer verlangt daher, das Sanktionensystem des BEinstG so zu ergänzen, dass bei allen Arten der diskriminierenden Beendigung (bzw Nichtverlängerung) von Arbeitsverhältnissen **neben der Wahlmöglichkeit zwischen dem derzeit bestehendem Anfechtungsrecht (bzw der Möglichkeit der Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses) und einem neu aufzunehmenden Recht auf Schadenersatz weiters in beiden Fällen zusätzlich der Ersatz der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung** vorgesehen wird.

Z 5, § 7i Abs 1 BEinstG:

Die Bundesarbeitskammer hält die Anhebung des Mindestschadenersatzanspruches von € 400,-- auf € 720,-- für einen Schritt in die richtige Richtung, ist allerdings – wie oben zu Z 3 bereits angeführt – der Ansicht, dass auch die nun angesetzte Mindesthöhe € 720,-- bei Belästigung noch immer zu niedrig ist, um das Erfordernis einer effektiven und abschreckenden Sanktion iSd Art 17 RL 2000/78/EG (Gleichstellungsrahmenrichtlinie) zu erfüllen.

Z 6, § 7j BEinstG:

Wir begrüßen die Umsetzung der Judikatur des EuGH zur verschuldensunabhängigen Haftung des Arbeitgebers.

Z 7, § 7k Abs 2 Z 2 und 3 BEinstG:

In Zusammenhang mit den zu Z 4 angeführten Bedenken wird angeregt, die Anfechtungsfrist bzw die Frist zur Einbringung einer Feststellungsklage bei diskriminierenden Beendigungen von 14 Tagen auf zumindest 4 Wochen auszudehnen. In Fällen diskrimi-

nierender Beendigungen sind Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots immer Vorfragen. Die kurze Frist von 14 Tagen erschwert es, die Sachverhaltselemente angemessen zu erheben.

Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus einer Belästigung von sechs Monaten auf ein Jahr wird begrüßt.

Z 8, § 7m Abs 3 BEinstG; Z 9, § 14 Abs 1 lit d BEinstG; Z 10, § 25 Abs 11 BEinstG:

Diese Punkte stellen keine inhaltlichen Neuregelungen dar, es besteht kein Einwand.

Artikel II (Änderung des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes)

Z 1, § 5 Abs 3 BGStG:

Sie dazu Anmerkungen zu Artikel I, Z 2, § 7d Abs 1 BEinstG.

Z 2, § 9 Abs 2 BGStG:

Sie dazu Anmerkungen zu Artikel I, Z 5, § 7i Abs 1 BEinstG.

Z 3, § 10 Abs 3 BGStG:

Sie dazu Anmerkungen zu Artikel I, Z 7, § 7k Abs 2 Z 3 BEinstG.

Z 4, § 11 BGStG; Z 5, § 19 Abs 1a BGStG; Z 6, § 20 Z 1 BGStG;

Diese Punkte stellen keine inhaltlichen Neuregelungen dar, es besteht kein Einwand.

Zusätzliche Anmerkungen:

Die Bundesarbeitskammer merkt an, dass Drittstaatsangehörige, die sich berechtigt in Österreich aufhalten und hier zur Arbeit zugelassen sind, gleichermaßen vom Risiko der Behinderung betroffen sind. Wir fordern daher, dass zumindest Drittstaatsangehörige mit einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung (Daueraufenthalt – EG) bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen in den Kreis der begünstigten Behinderten iSd § 2 BEinstG aufgenommen werden.

Weiters weisen wir darauf hin, dass die Regelungen über die Verteilung der Beweislast (§ 7p BEinstG, § 12 BGStG) nicht zur Gänze den Erfordernissen der Beweislastverteilung in der umzusetzenden RL 2000/78/EG entsprechen. So hat nach der Richtlinie der Beklagte den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass keine Diskriminierung vorgelegen hat. Die jeweiligen Regelungen im BEinstG und im BGStG, wonach der Beweis der grö-

ßeren Wahrscheinlichkeit eines anderen glaubhaft gemachten nicht diskriminierenden Motivs ausreichend ist, bleiben insbesondere in der praktischen Umsetzung der genannten nationalen Regelung zur Beweislastverteilung hinter der europäischen Vorgabe zurück. Wir regen daher an, im Zuge der Novelle auch zu überlegen, mit welcher Konstruktion die europarechtlichen Vorgaben über die Beweislastverteilung korrekt, verfassungskonform und praxisgerecht umgesetzt werden können.

Ein weiteres großes Hindernis für die Rechtsdurchsetzung in der Praxis stellt das hohe Prozesskostenrisiko in Gerichtsverfahren aufgrund von Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot dar. Wir ersuchen daher dringend um eine gesetzliche Regelung zur Begrenzung der zu erwartenden Prozesskosten.

Weiters ist anzumerken, dass als Instrument zur Integration von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt die Schaffung von gesetzlichen Voraussetzungen für den Abschluss einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung dringend notwendig ist.

Angeregt wird, im BGStG, welches für Diskriminierungen ausschließlich einen Anspruch auf Schadenersatz sowie auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung (§ 9 BGStG) vorsieht, einen Anspruch auf Unterlassung bzw Beseitigung des diskriminierenden Tatbestandes zu verankern und das Verbandsklagerecht nach § 13 BGStG dahingehend abzuändern, dass bereits bei einer einfachen Mehrheit (derzeit 2/3 Mehrheit) im Bundesbehindertenbeirat eine Verbandsklage der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation ermöglicht wird.

Abschließend wird nochmals betont, dass die Bundesarbeitskammer die geplanten Neuerungen im BEinstG und BGStG als sehr positiv einschätzt. Um dem Ziel eines gleichberechtigten Miteinander von Menschen mit und ohne Behinderung noch näher zu kommen, ersuchen wir um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für eine allfällige mündliche Erörterung gerne zur Verfügung.



Herbert Tumpel
Präsident



Christoph Klein
iV des Direktors