



Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65 4	Datum
BMASK-462.203/0039- VII/B/9/2016	SV-GSt	Wolfgang Panhölzl Werner Pletzenauer Christian Dunst	DW 2407 DW 2695	28.10.2016

Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Arbeit-und-Gesundheit-Gesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, das Arbeitszeitgesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz und das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz geändert werden (Wiedereingliederungsteilzeitgesetz)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Arbeit-und-Gesundheit-Gesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, das Arbeitszeitgesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz und das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz geändert werden (Wiedereingliederungsteilzeitgesetz) und nimmt dazu Stellung wie folgt:

Mit dem Wiedereingliederungsteilzeitgesetz wird ein arbeits- und sozialversicherungsrechtliches Modell geschaffen, das es ab 1.1.2017 ArbeitnehmerInnen ermöglicht, nach einem mindestens sechswöchigen Krankenstand im Rahmen einer einmonatigen bis sechsmonatigen Wiedereingliederungsteilzeit schrittweise in den Arbeitsprozess zurückzukehren. Dazu wird in der Krankenversicherung mit dem Wiedereingliederungsgeld ein neuer Versicherungsfall geschaffen.

Der in Umsetzung des Regierungsprogrammes ergangene Gesetzesentwurf wird grundsätzlich positiv beurteilt. Mit der Normierung der Wiedereingliederung nach langen Krankenständen wird ein arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Rahmen normiert, der eine schrittweise Reintegration in den Arbeitsprozess nach längeren schweren Erkrankungen ermöglichen soll.

Derzeit müssen die von Arbeitsunfähigkeit betroffenen ArbeitnehmerInnen nach monatelanger krankheitsbedingter Abwesenheit vom Arbeitsplatz nach der Rückkehr in den Betrieb sofort wieder in vollem Umfang „funktionieren“. Diese viel zu hohe Schwelle für den Wiedereinstieg wird von Langzeiterkrankten vielfach als Belastung wahrgenommen; sie führt deshalb zu Verzögerungen bei der Abschreibung von Krankenständen, aber auch zu Rückfällen, wenn die Abschreibung zu früh erfolgt ist. Die Wiedereingliederung ermöglicht daher einen für die Betroffenen sinnstiftenden sukzessiven Wiedereinstieg in das Berufsleben bis zur stabilen Wiedererlangung der Leistungsfähigkeit. Zurzeit praktizierte Wiedereingliederungen finden im rechtlichen Graubereich statt und lassen vor allem Haftungsfragen offen. Aus diesen Gründen unterstützt die BAK den vorliegenden Entwurf zur Wiedereingliederung.

Da die Wiedereingliederung nach langen Krankenständen von manchen als „Teilkrankenstand“ wahrgenommen bzw befürchtet wird, es werde damit „die Tür zum Teilkrankenstand aufgestoßen“, soll diesen Vorbehalten durch entsprechende Präzisierungen im Gesetzestext und Klarstellungen in den Erläuterungen entgegengewirkt werden. Die Wiedereingliederung basiert arbeitsrechtlich auf einer freiwillig vereinbarten Arbeitszeitreduktion zwischen den Dienstvertragsparteien. Voraussetzung für diese Gestaltungsmöglichkeit ist eine Bestätigung über die vollständige Arbeitsfähigkeit des/der Arbeitnehmers/in. Der Annahme eines „Teilkrankenstandes“ steht somit per se das Erfordernis der vollständigen Arbeitsfähigkeit entgegen. Dieser Aspekt sollte durch eine authentische Interpretation des Versicherungsfalles der Wiedereingliederung nach langen Krankenständen bekräftigt werden. Ansonsten könnte man mit Recht die Frage stellen, worin der Zweck der Leistung eines Wiedereingliederungsgeldes besteht, wenn ohnehin vollständige Arbeitsfähigkeit vorliegt. Der Zweck der Leistung besteht eben darin, die Schwelle für einen Wiedereinstieg zu senken. Neben dem psychischen Entlastungseffekt soll die Wiedereingliederung auch die Rückfallwahrscheinlichkeit senken. Beide Aspekte zusammen tragen dazu bei, die Wiedereingliederung früher und stabiler gelingen zu lassen.

Weitere Leitgedanken bei der Wiedereingliederung sind das Honorierungs- und das Schutzprinzip. Mit dem Wiedereingliederungsgeld wird die Beteiligung am Modell insofern belohnt, als die Summe aus Wiedereingliederungsgeld und Entgelt zu einem höheren Einkommen führt als das ansonsten gebührende Krankengeld. Der Gesetzesentwurf ist demnach in jenen Bereichen nachzubessern, die gegen dieses Prinzip verstoßen (zB durch die Nichtberücksichtigung von Überstundenzuschlägen in der Bemessungsgrundlage). Das Schutzprinzip soll zudem gewährleisten, dass die Teilnahme an der Wiedereingliederung weder im Leistungsspektrum der Sozialversicherung (unter Einbeziehung der Arbeitslosenversicherung) noch im Bereich des Arbeitsrechtes eine Verschlechterung bewirkt (zB im Abfertigungsrecht). Jede Verletzung des Schutzprinzips mindert daher nicht nur die Attraktivität des Modells, sondern stellt das Vorhaben selbst in Frage.

Als Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung ist im Gesetzesentwurf der 1.1.2017 vorgesehen. Nachdem es sich bei der Leistung des Wiedereingliederungsgeldes um einen völlig neuen Versicherungsfall für die Krankenversicherungsträger handelt und mit einer Beschlussfassung im Nationalrat erst im Laufe des Dezembers 2016 zu rechnen ist, erscheint der angestrebte Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht realistisch. Es ist dabei zu berücksichtigen,

dass die Implementierung einer neuen Leistung mit einem noch dazu so anspruchsvollen mehrstufigen Prüfungsverfahren einer entsprechenden Vorbereitungszeit und Koordinierung bedarf. Daher regt die BAK an den Zeitpunkt des Inkrafttretens auf den 1.7.2017 zu verschieben.

Zu Artikel 1 Änderungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG)

Zu Art 1 Z 6 (§ 99 Abs 1b ASVG):

Dieser neu einzuführende Tatbestand sieht in seinem ersten Satz die Möglichkeit einer Entziehung des Wiedereingliederungsgeldes gegenüber der anspruchsberechtigten Person vor, wenn die Arbeitszeit in einem dem Zweck der Wiedereingliederung widersprechenden Ausmaß – nach Hinweis auf diese Rechtsfolge – überschritten wird.

Folgt man den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen (EB) zum arbeitsrechtlichen Teil des § 13a AVRAG, soll zwar keine Mehrarbeit angeordnet werden können, jedoch zulässig sein, wenn diese von ArbeitnehmerInnen freiwillig erbracht werden. Diese Stelle in den EB ist zu streichen. Mehrarbeitsleistungen, die über den Wiedereingliederungsplan hinausgehen, sind generell zu untersagen. Die Leistungsvoraussetzungen und auch die Gründe für die Entziehung der Leistung sind klar zu regeln. Die Grenze der zeitlichen Inanspruchnahme stellt die im Rahmen des Gesetzes und auf dem Wiedereingliederungsplan beruhende Teilzeitvereinbarung dar. Jede darüberhinausgehende Mehrleistung hat nach Hinweis den Entzug der Leistung des Wiedereingliederungsgeldes zur Folge. Der Hinweis auf die Rechtsfolge hat durch den Träger der Krankenversicherung (KV) zu erfolgen, der die Einhaltung des Wiedereingliederungsplanes mit den gesetzlichen Möglichkeiten zu kontrollieren hat.

Zu Art 1 Z 9 (§ 120 Abs 2a ASVG):

Der Versicherungsfall der Wiedereingliederung nach langem Krankenstand ist wie folgt zu präzisieren:

[...] „im Versicherungsfall der Wiedereingliederung nach langem Krankenstand bei Zweckmäßigkeit der Wiedereingliederung nach Wegfall der Arbeitsunfähigkeit gemäß der Z 2. Die Wiedereingliederung ist nur zweckmäßig, wenn sie den Wiedereinstieg erleichtert und die Wahrscheinlichkeit eines Wiedereintritts der Arbeitsunfähigkeit senkt. Der Versicherungsfall tritt mit Beginn der Wiedereingliederungsteilzeit nach § 13a AVRAG ein.“

Zu Art 1 Z 10 (§ 125 Abs 1a ASVG):

Vorgesehen wird, dass bei Personen, bei denen unmittelbar nach dem Ende der Wiedereingliederungsteilzeit nach § 13a AVRAG ein Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit eintritt oder dieser weiterhin vorliegt, ab diesem Zeitpunkt als Bemessungsgrundlage für das Krankengeld die Summe aus dem nach § 13a Abs 6 AVRAG aliquot zustehenden Entgelt und dem bezogenen Wiedereingliederungsgeld heranzuziehen ist.

Nach den Erläuterungen ist diese Bemessungsgrundlage dann heranzuziehen, wenn es sich um eine andere Erkrankung handelt bzw die 13 Wochen-Frist nach § 139 Abs 3 ASVG abgelaufen ist. Die BAK geht davon aus, dass in Fällen einer Fortsetzungserkrankung nach § 139 Abs 3 ASVG auch künftig Anspruch auf Krankengeld in der ursprünglichen Höhe besteht und das Krankengeld in der Höhe geleistet wird, als wäre kein Wiedereingliederungsgeld und Entgelt nach § 13a Abs 6 AVRAG bezogen worden.

Zu Art 1 Z 13 (§ 143d ASVG) und Art 4 Z 1 (§ 13a AVRAG):

Abs 1: Dauer der Wiedereingliederungsteilzeit

Voraussetzung der Wiedereingliederung ist der Wegfall der Arbeitsunfähigkeit gemäß § 120 Z 2 ASVG. Der Zweck der Wiedereingliederung besteht in der Erleichterung des Wiedereinstiegs und in der Verminderung der Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls. Es handelt sich um arbeitsfähige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich aufgrund der Dauer und Schwere der Erkrankung in einer psychisch und physisch noch labilen Verfassung befinden. Ziel ist es, noch bestehende Unsicherheiten abzubauen und die Arbeitsfähigkeit zu festigen. Ein Zeitraum von sechs Monaten sollte für diese Zwecke jedenfalls ausreichen. Auch im Zusammenhang mit der Dauer ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass die Wiedereingliederung nicht den Zweck verfolgt, die Arbeitsfähigkeit stufenweise herbeizuführen. Die Arbeitsfähigkeit ist zur Gänze vorhanden, die Wiedereingliederungsteilzeit dient zu ihrer Stabilisierung.

Abs 1: Zweckmäßigkeit der Wiedereingliederung

Die ärztliche Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Wiedereingliederungsteilzeit medizinisch zweckmäßig ist. Hinsichtlich der Zweckmäßigkeit ist auf den präzisierten § 120 Z 2a ASVG zu verweisen. Auch hier ist im Sinne einer Vorfrage zu prüfen, ob Arbeitsfähigkeit besteht, also die Arbeitsunfähigkeit gemäß § 120 Z 2 ASVG weggefallen ist. Bei einer Teil(zeit)arbeitsfähigkeit stellt sich die Frage der Zweckmäßigkeit erst gar nicht. Nicht zweckmäßig ist eine Wiedereingliederung hingegen bei robust arbeitsfähigen Personen. In diesen Fällen ist der Versicherungsfall nicht eingetreten und daher besteht auch kein Anspruch auf Wiedereingliederungsgeld. Abgesehen vom Verweis auf § 120 Abs 2a ASVG sollte dieser Aspekt auch in den EB klargestellt werden.

Abs 5: Sperrfrist für neuerlichen Anspruch

Eine Sperrfrist für einen neuerlichen Anspruch ist zumindest in jenen Fällen, in denen die Wiedereingliederung ihr Ziel erreicht und die Arbeitsfähigkeit nach langer Krankheit stabilisiert wird, grundsätzlich sinnvoll. Dort, wo die Wiedereingliederung scheitert und Arbeitsunfähigkeit wieder eingetreten ist, wäre eine Wartefrist von 18 Monaten jedoch nicht zielführend. Bei einem gescheiterten Wiedereingliederungsversuch sollte daher die Sperrfrist entfallen.

Zu Art 1 Z 15 (§ 699 ASVG):

Nach dem vorliegenden Entwurf dieser Übergangsbestimmung tritt ua § 141 Abs 6 ASVG mit 1.1.2017 in Kraft. Der vorliegende Entwurf sieht jedoch keine Ergänzung des § 141 ASVG vor. Es wird daher davon ausgegangen, dass die Zitierung „§ 141 Abs 6 (AIVG)“ irrtümlich erfolgte.

Zu Artikel 2 Änderungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes**Zu Art 2 Z 1 (§ 21 Abs 2a AIVG):**

Zeiträume, in denen Wiedereingliederungsgeld bezogen wird, unterliegen bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes einem Günstigkeitsvergleich: Wenn es für den Arbeitslosen günstiger ist, bleiben diese Zeiten außer Betracht, andernfalls werden diese Zeiten für die Bemessung des Arbeitslosengeldes herangezogen. Diese Regelung ist noch bis 30.6.2019 in Kraft. Ab 1.7.2019 bleiben Zeiten (Monatsbeitragsgrundlagen), in denen infolge Erkrankung nicht das volle Entgelt bezogen wird (und somit auch Monatsbeitragsgrundlagen, in denen Wiedereingliederungsgeld bezogen wird) bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes generell außer Betracht.

Wengleich der Entfall des Günstigkeitsvergleiches eher im Hinblick auf Zeiten der Beschäftigungslosigkeit als im Hinblick auf Zeiten einer Erkrankung bzw Zeiten des Bezuges von Wiedereingliederungsgeld problematisch ist, soll die generelle Kritik am Entfall des Günstigkeitsvergleiches ab 1.7.2019 an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben.

Zu Artikel 4 Änderungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)**Art 4 Z 1 (§ 13a AVRAG):****Zu Abs 1: 6-Wochenfrist**

Die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, bereits nach 6-wöchigem ununterbrochenen Krankenstand eine Wiedereingliederungsteilzeit beginnen zu können, ist unseres Erachtens eindeutig zu früh. Dem Sinn und Zweck der Wiedereingliederung – wie auch den Materialien zu entnehmen ist – folgend soll damit die Reintegration von Beschäftigten erleichtert werden, die ernsthaft und für längere Zeit physisch oder psychisch erkrankt sind. Damit sind wohl kaum Erkrankungen gemeint, die bereits nach 6 Wochen eine Wiedereingliederung sinnhaft erscheinen lassen. In Summe gesehen besteht die Befürchtung, dass dadurch, vor allem bei jenen ArbeitnehmerInnen, die über längere Entgeltfortzahlungsansprüche (etwa 12 Wochen voll und 4 Wochen halb) verfügen, zu Lasten der Beschäftigten und auch der zuständigen Sozialversicherungsträger, eine Wiedereingliederungsteilzeit nur zwecks Umgehung der Entgeltfortzahlungsbestimmungen und für Erkrankungen vereinbart wird, deren Heilungsverlauf durchaus absehbar (etwa kompliziertere Brüche) ist.

Zu Abs 1: Umfang der Arbeitsfähigkeit

Von größter Bedeutung ist, dass die Einführung der Wiedereingliederungsteilzeit nicht zu einer „Kultur der vorzeitigen Gesundheitschreibung“ führen darf. Als eine der Abschlussvoraussetzungen für die Wiedereingliederungsteilzeit sieht Abs 1 Z 1 AVRAG eine Bestätigung über die Arbeitsfähigkeit für die Zeit ab Beginn der Wiedereingliederungsteilzeit vor. Ungeklärt bleibt dabei aber die Frage, von wem, in welcher Form und unter welchen Kriterien diese Arbeitsfähigkeitsbestätigung ausgestellt wird. Hier ist klarzustellen, dass es sich um die Krankenversicherungsträger bzw ihre Vertragspartner handelt. Weiters ist klarzustellen, dass es sich dabei um normale, vollständige Arbeitsfähigkeit im Sinne des ASVG handelt. Keinesfalls soll sich die Bestätigung auf die vereinbarte Teilzeit beziehen. Vielmehr ist es so, dass die sozialversicherungsrechtliche Arbeitsfähigkeit die Voraussetzung der arbeitsrechtlichen Teilzeitvereinbarung darstellt. Dies sollte in den EB bekräftigt werden. Die endgültige Bestätigung der Arbeitsfähigkeit ist erst am Ende des Prüfungsprozesses auszustellen. Dies ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass in der schwebend unwirksamen Phase von der Antragstellung bis zum Beginn der Wiedereingliederungsteilzeit der Antragsteller als arbeitsunfähig gilt und Anspruch auf Krankengeld hat.

Zu Abs 1: Wiedereingliederungsplan

Als weitere Voraussetzung ist eine Beratung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin und des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin über die Gestaltung der Wiedereingliederungsteilzeit im Rahmen des Wiedereingliederungsmanagements nach dem Arbeit- und-Gesundheit-Gesetz, in dem ein Wiedereingliederungsplan (§ 1 Abs 2 Arbeit- und-Gesundheit-Gesetz) zu erstellen ist, erforderlich.

Nach Ansicht der BAK hat die Beziehung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin im Rahmen des Wiedereingliederungsmanagements ausschließlich den Zweck zu erörtern, ob für die Beteiligten eine Wiedereingliederungsteilzeit dem Grunde nach vorstellbar ist und gegebenenfalls, in welchem zeitlichen Umfang und Lage eine Wiedereingliederungsteilzeit gestaltet wird.

Es sind daher im Rahmen des Wiedereingliederungsmanagements mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin die Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin nicht zu erörtern.

Da Gesundheitsdaten sensible Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes sind, fordert die BAK mit Nachdruck, dass der Gesetzgeber zu keinem Zeitpunkt dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin Gesundheitsdaten von Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen zugänglich macht, darüber hinaus, dass dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin sowie deren Vertretern jedenfalls das Verlangen, der Zugriff und die Verwendung von Gesundheitsdaten verboten werden und im Falle des Zuwiderhandelns entsprechende Strafen verhängt werden.

Das Zustandekommen des Wiedereingliederungsplans ist grundsätzlich an strenge und missbrauchsresistente Vorgaben zu knüpfen. Zu befürchten ist etwa die Realisierung von Gefahren, einerseits der Verdichtung des Arbeitspensums zu Lasten von ArbeitnehmerIn-

nen, um die Reduzierung der Arbeitszeit entsprechend aufzuholen bzw andererseits eine von ArbeitnehmerInnen ungewollte Verlagerung der Tätigkeit auf minderwertigere Arbeitsaufgaben.

Zu bedenken gilt es zudem, dass sich negative Konsequenzen bei der beabsichtigten anschließenden Elternteilzeit ergeben könnten. Elternteilzeit setzt grundsätzlich eine Reduktion des Arbeitszeitausmaßes um 20 Prozent voraus. Im Falle einer vorangegangenen bereits erfolgten Reduzierung durch die Wiedereingliederungsteilzeit könnte daher der Anspruch auf eine Elternteilzeit entfallen. Wünschenswert wäre daher eine Prüfung des Anspruchs auf Elternteilzeit ausgehend vom Arbeitszeitausmaß vor Beginn der Wiedereingliederungsteilzeit.

Zu Abs 2:

Die im Entwurf verankerten Arbeitszeitregelungen sind unseres Erachtens in mehrfacher Hinsicht unklar. Die Möglichkeit, die Arbeitszeit um mindestens ein Viertel und höchstens die Hälfte der ursprünglich vereinbarten Normalarbeitszeit herabzusetzen, kann weiter unterschritten werden und zwar bis auf 30 Prozent der ursprünglich vereinbarten Normalarbeitszeit. Zudem sollen Schwankungen von 10 Prozent durch Über- oder Unterschreitungen möglich sein.

Ob die im Abs 1 angeführte Grenze von zumindest zwölf Stunden nun in diesem Zusammenhang der verschiedenen möglichen Bandbreiten als absolute Grenze zu verstehen ist und auch nicht durch Über- oder Unterschreitungen in einzelnen Wochen von bis zu 10 vH möglich sein soll, ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus den EB.

Ebenso ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen, dass der in den EB verlangte gleichbleibende oder ansteigende Verlauf der Arbeitszeit bei Vereinbarung einer Bandbreite zwingend wäre.

Zu Abs 3:

Die EB zu dieser Bestimmung sind dahingehend abzuändern, dass auch eine freiwillige Überschreitung des vereinbarten Arbeitszeitausmaßes (Mehrarbeit) untersagt wird und mit dem Entzug des Wiedereingliederungsgeldes sanktioniert wird.

Zu Abs 4:

Dieser ist dahingehend zu ergänzen, dass die vereinbarten Änderungen zu ihrer Wirksamkeit im Wiedereingliederungsplan schriftlich zu berücksichtigen und nach § 143d ASVG von der zuständigen KV zu genehmigen sind.

Zu Abs 5:

Die neue Bestimmung des § 13a Abs 5 AVRAG sieht für den Fall der Beendigung des Anspruchs auf Auszahlung von Wiedereingliederungsgeldes vor, dass die Wiedereingliederungsteilzeit mit dem auf die Entziehung des Wiedereingliederungsgelds folgenden Tag endet. Dies hätte aber zur Folge, dass die Dienstverpflichtung im ursprünglichen Ausmaß selbst rückwirkend wiederaufleben kann, wenn die Entziehung für vergangene Zeiträume erfolgt oder die Voraussetzungen rückwirkend wegfallen (§§ 99 bis 101 ASVG). Betroffene ArbeitnehmerInnen wären dadurch doppelt bestraft, und zwar einerseits durch die Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich des Wiedereingliederungsgeldes, andererseits durch das nachzuholende Einarbeiten von Fehlzeiten.

Die Bestimmung sollte dringend dahingehend korrigiert werden, dass die Wiedereingliederungsteilzeit mit dem auf den Erhalt des Entziehungsbescheids folgenden Tag beendet ist.

Zu Abs 6:

Bei der Frage nach der Berechnung des Entgelts, das während der Wiedereingliederungsteilzeit gebührt, verweisen lediglich die EB darauf, dass analog zu § 3 EFZG zu verfahren ist und damit auch allfällige Überstundenpauschalen in die aliquote Berechnung miteinzubeziehen sind.

Aufgrund der Entscheidung OGH 24.6.2015, 9 ObA 30/15z, die zur Frage des Ruhens einer Überstundenpauschale während der Elternteilzeit Stellung nimmt und im Ergebnis unabhängig von einem vereinbarten Widerrufsvorbehalt von einem Ruhen ausgeht, wäre die entgeltrechtliche Absicherung nicht nur in den Erläuterungen, sondern auch im Gesetz entsprechend klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Es ist nicht einzusehen, warum DienstgeberInnen sich der sonst bestehenden Entgeltfortzahlungsverpflichtung im Sinne des § 3 EFZG (gerade im Falle eines möglicherweise noch aufrechten vollen oder aber halben Entgeltfortzahlungsanspruches) durch Vereinbarung einer Wiedereingliederungsteilzeit (mitunter unter Widerruf einer vereinbarten Überstundenpauschale) entziehen können sollen. Dies würde nur zu beträchtlichen Mehraufwendungen der zuständigen Krankenversicherungsträger führen, weil das Entgelt in der Wiedereingliederungsteilzeit zumindest in Höhe des fiktiven Krankengeldbezuges zusteht.

Es wird daher angeregt, im Gesetzestext hinsichtlich der Berechnung des zustehenden Entgelts auf die analoge Anwendbarkeit des § 3 EFZG zu verweisen.

Zu Abs 7 und 8:

Mit dem geplanten § 13a Abs 7 AVRAG soll der Berechnung des Ersatzanspruches im Sinne der Bestimmungen § 29 AngG, § 29 GAngG, § 33 Abs 2 Theaterarbeitsgesetz (TAG), BGBl I Nr 100/2010, oder § 1162b ABGB bei einer Beendigung während des aufrechten

Arbeitsverhältnisses das ungeschmälerte Entgelt zugrunde gelegt werden, welches ohne Vereinbarung zugestanden wäre.

Damit ist dies aber lediglich nur für die Kündigungsentschädigung klargestellt. Es wäre wünschenswert, wenn eine derartig deutliche Klarstellung auch für den Bereich der Abfertigung und Berechnung der Urlaubersatzleistung in das Gesetz aufgenommen werden würde und nicht lediglich der Weg über die sinngemäße Anwendung der §§ 11 Abs 3 und 4 und 14 c Abs 4 AVRAG beschriftet würde.

Zu Abs 9:

Der gegenständliche Entwurf enthält eine verpflichtende Evaluierung der neuen gesetzlichen Bestimmungen. Dies wird jedenfalls begrüßt. Eine Evaluierung samt Erhebung statistischer Daten wäre zweckmäßig und sinnvoll. In diesem Zusammenhang darf auf das beim Pensionsgipfel am 29.2.2016 von der Bundesregierung beschlossene Krankenstandsmonitoring hingewiesen werden, das noch der Umsetzung harret.

Zu Art 4 Z 2:

§ 14b AVRAG, wonach bei Therapien für schwerstkranke Kinder eine neuerliche Inanspruchnahme möglich sein soll, wird sehr begrüßt.

Zu Art 4 Z 3:

Aus folgenden Gründen problematisch erscheint die Textierung des § 15 Abs 1 neu AVRAG, in dem eine Kündigungsanfechtung vorgesehen wird: Das gemäß EB zum Ausdruck kommende Ziel im Rahmen der Wiedereingliederungsteilzeit – neben den Fällen der Kündigung wegen einer beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen Wiedereingliederungsteilzeit – einen Kündigungsschutz auch bei Ablehnung einer Vereinbarung zu statuieren, kommt im Text nicht zweifelsfrei zum Ausdruck. Vielmehr liest sich der Text so, dass eine Kündigung nur wegen der Ablehnung einer Vereinbarung nach § 13a AVRAG, nicht aber auch wegen der beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen Maßnahme angefochten werden kann. § 13a wird zuerst hervorgehoben, verschwimmt aber dann in der Anführung „§§ 11 bis 14, 14c und 14d“. Hier wäre eine klarstellende Wortsetzung wünschenswert.

Wichtig ist weiters, dass dieser „Motivkündigungsschutz“ nicht nur bei Ablehnung der Wiedereingliederungsteilzeit durch die bzw den Beschäftigte(n), sondern auch während und nach vereinbarter „stufenweiser“ Wiedereingliederung besteht. Zumindest sollte eine „Erstreckung“ des (Motiv-)Kündigungsschutzes auf bis zu drei Jahre ab Beginn der „Verhandlungen“ zum Wiedereingliederungsplan festgelegt werden.

Grundsätzlich ist an dieser Stelle anzumerken, dass vor allem auch im Hinblick auf die Regelungen zum (umfassenden) Kündigungsschutz in Deutschland und den dort durchaus

positiven Erfahrungen rund um das „Eingliederungsmanagement im Krankenstand“ eine bessere Ausgestaltung des Kündigungsschutzes in Österreich erforderlich ist.

Wird die Novelle zur Wiedereingliederungsteilzeit umgesetzt, sollten unseres Erachtens zugleich auch die Anfechtungsfristen für die im AVRAG vorgesehenen Kündigungsanfechtungen ausdrücklich auf zwei Wochen ausgedehnt werden. Nur mehr das AVRAG enthält Kündigungs- und Entlassungsanfechtungsfristen von einer Woche. So wird die einwöchige Anfechtungsfrist ausdrücklich in § 8 Abs 2 AVRAG (Kündigung oder Entlassung wegen Verlassen des Arbeitsplatzes bei ernster und unmittelbarer Gefahr) und in § 9 Abs 2 (Kündigung oder Entlassung wegen der Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson, Sicherheitsfachkraft oder ArbeitsmedizinerIn) angesprochen. Diese Kündigungs- und Entlassungsgründe sind klar dem verpönten Motiv des § 105 Abs 3 ArbVG gleichzusetzen. Dies wird bei den Sicherheitsvertrauenspersonen, Sicherheitsfachkräften und ArbeitsmedizinerInnen besonders deutlich, da diese in betriebsratspflichtigen Betrieben und bei Belegschaftszugehörigkeit den ausdrücklichen Motivkündigungsschutz des § 105 Abs 3 lit g ArbVG unterfallen und daher eine 14-tägige Kündigungs- und Anfechtungsfrist in Anspruch nehmen können. Die nicht belegschaftsrechtlich geschützten, „Sicherheitsorgane“ müssen jedoch wertungswidersprüchlich mit einer einwöchigen Anfechtungsfrist auskommen.

Aus diesen ausdrücklichen gesetzlichen Festlegungen einer einwöchigen Frist wird nun allgemein geschlossen, dass auch im sonstigen Anwendungsbereich des AVRAG generell eine einwöchige Anfechtungsfrist gilt (Binder, AVRAG [2010] §15 Rz 7; Wolliger in Neumayr/Reissner [Hsrg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht [2011] § 15 AVRAG Rz 9). Ohne Erwähnung einer Frist ordnet § 15 Abs 1 AVRAG an, dass eine Kündigung, die wegen einer beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen Maßnahme nach den §§ 11 bis 14, 14c und 14d ausgesprochen wird, bei Gericht angefochten werden kann. § 105 Abs 5 ArbVG gilt zwar sinngemäß, bei diesem Verweis handelt es sich um die erforderliche Glaubhaftmachung des verpönten Motivs, die zweiwöchige Anfechtungsfrist ist in § 105 Abs 4 ArbVG normiert.

Bei den nach § 15 Abs 1 AVRAG „kündigungsgeschützten Maßnahmen“ handelt es sich um geplante(s) oder tatsächlich in Anspruch genommene(s): Bildungskarenz (§ 11), Bildungsteilzeit (§ 11a), AMS-geförderte Freistellung (§ 12), Solidaritätsprämienmodell (§ 13), Altersteilzeit (§ 14), Pflegekarenz (§ 14c) und Pflegezeit (§ 14d) und allenfalls nunmehr Wiedereingliederungsteilzeit samt deren Ablehnung. Kündigungen, die aus diesen Gründen erfolgen, sind eigentlich der Kategorie der verpönten Motivkündigung zuzuordnen, wie auch der Verweis auf die Glaubhaftmachung erhellt.

Angesichts der ansonsten geltenden 14-tägigen Anfechtungsfristen scheint eine Anpassung der AVRAG-Bestimmungen übersehen worden zu sein. Denn die Erwägungsgründe der EB zur ArbVG-Novelle 2010 (Verbesserung der Chancen einer außergerichtlichen Einigung und Vermeidung vorbeugender Klagseinbringungen) gelten gleichermaßen für die AVRAG-Tatbestände.

Jedenfalls erweist sich die derzeitige Ausnahmeregelung des AVRAG im Vergleich zur sonstigen Rechtslage im ArbVG, GIBG und BEinstG als völlig systemwidrig, die jeglicher sachlichen Rechtfertigung entbehrt.

Günther Goach
iV des Präsidenten
F.d.R.d.A.

Christoph Klein
Direktor
F.d.R.d.A.