

Vernehmlassung zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die Beseitigung der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen (BehiG)

Die Aargauische Industrie- und Handelskammer (AIHK) lehnt die Vorlage in der vorliegenden Form ab. Die AIHK hat gegen einen griffigen Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen keine Einwände. Der vorliegende Vorentwurf schießt jedoch in mehrfacher Hinsicht über das Ziel eines Schutzes von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen weit hinaus:

In Art. 2 Abs. 1 des Vorentwurfs soll die Definition von Menschen mit Behinderungen deutlich ausgedehnt werden. Damit ein Mensch als Mensch mit Behinderungen anzusehen ist, soll es nicht mehr erforderlich sein, dass der betreffende Mensch voraussichtlich dauerhaft beeinträchtigt ist, sondern neu genügen, dass der betreffende Mensch voraussichtlich langfristig beeinträchtigt ist. Darüber hinaus soll neu von der Umwelt abhängig sein, ob ein Mensch als Mensch mit Behinderungen anzusehen ist. Damit soll von einem medizinischen Begriff der Behinderung Abstand genommen werden. Bemerkenswert ist aber vor allem, dass neu *jeder* Grad der Behinderung einen Menschen zu einem Menschen mit Behinderungen machen soll. Denn ein Mensch soll bereits ein Mensch mit Behinderungen sein, wenn keine «volle» Teilhabe an der Gemeinschaft möglich ist. Die in Art. 2 Abs. 1 des Vorentwurfs vorgesehene Definition von Menschen mit Behinderungen stammt aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Im UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde die Definition von Menschen mit Behinderungen, bei der es sich in Wahrheit um eine blosser Beschreibung handelt, jedoch bewusst gerade nicht in Art. 2 – bei den Begriffsbestimmungen –, sondern in Art. 1 – bei der Zweckbestimmung – aufgenommen. Aus diskriminierungsrechtlicher Sicht mag – z.B. bei der Stellenbesetzung – die Diskriminierung jedes Menschen mit Behinderungen stossend sein. Zumindest aber die in Art. 6a Abs. 2 des Vorentwurfs vorgesehenen Vorkehrungen, zu denen der Arbeitgeber verpflichtet werden soll, sollten jedoch nur getroffen werden müssen, wenn die in Frage stehenden Behinderungen eine gewisse Schwere aufweisen.

Im Vorentwurf ist an verschiedenen Stellen, z.B. in Art. 6a Abs. 1, von «Diskriminierung» und nicht von «Benachteiligung» die Rede ist. Weshalb der Begriff der Diskriminierung, der im BehiG nicht definiert wird, und nicht der Begriff der Benachteiligung, der in Art. 2 Abs. 2 BehiG definiert wird, verwendet wird, ist nicht ersichtlich. Aus unserer Sicht sollte konsequent von «Benachteiligung» die Rede sein. Eine Benachteiligung kann nach Art. 2 Abs. 2 BehiG sachlich gerechtfertigt werden. Ob auch eine Diskriminierung sachlich gerechtfertigt werden kann, ist demgegenüber offen. Wie sich aus Art. 9b des Vorentwurfs ergibt, werden die Begriffe «Benachteiligung» und «Diskriminierung» im Vorentwurf nicht als Synonyme verwendet.

Aus unserer Sicht sollte in Art. 6a Abs. 1 des Vorentwurfs klargestellt werden, dass z.B. eine Kündigung gerechtfertigt ist, wenn trotz angemessener Vorkehrungen i.S.v. Art. 6a Abs. 2 des Vorentwurfs der Arbeitnehmer mit Behinderungen den Anforderungen seiner Stelle nicht genügt oder die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt wird. Eine derartige Klarstellung ist umso wichtiger, als

gemäss dem Erläuternden Bericht angemessene Vorkehrungen i.S.v. Art. 6a Abs. 2 des Vorentwurfs gegebenenfalls auch in einer Anpassung der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten bestehen sollen, z.B. in einer Versetzung auf eine andere Position. Aus unserer Sicht setzt der Schutz von Arbeitnehmern mit Behinderungen vor Diskriminierungen voraus, dass der betreffende Arbeitnehmer die prinzipielle Eignung zur Ausübung der von ihm zu besetzenden Stelle mitbringt. Es liegt nämlich gerade keine Benachteiligung gegenüber einem Arbeitnehmer ohne Behinderungen vor, wenn das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers mit Behinderungen gekündigt wird, weil der Arbeitnehmer wegen seinen Behinderungen seine Stelle nicht ausüben kann. Denn auch ein Arbeitnehmer ohne Behinderungen muss mit der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses rechnen, wenn er den Anforderungen seiner Stelle nicht genügt.

Nach Art. 6a Abs. 2 des Vorentwurfs müssen Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen treffen, um Benachteiligungen von Arbeitnehmern mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. Aus unserer Sicht darf die Pflicht, angemessene Vorkehrungen zu treffen, erst nach Ablauf der Probezeit entstehen. Vor allem aber dürfen die angemessenen Vorkehrungen nicht in einer Anpassung der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten bestehen. Anderenfalls würde die Vertragsinhaltsfreiheit der Arbeitgeber beschnitten.

Nach Art. 8 Abs. 4 des Vorentwurfs kann ein Arbeitnehmer mit Behinderungen, der diskriminiert wird, weil der Arbeitgeber keine angemessenen Vorkehrungen trifft, um Benachteiligungen von Arbeitnehmerin mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, eine Entschädigung verlangen. Nach Art. 11 Abs. 2 des Vorentwurfs berücksichtigt das Gericht bei der Festlegung der Entschädigung sämtliche Umstände und die Schwere der Diskriminierung. Aus unserer Sicht sollte für die Entschädigung – weiterhin – eine Obergrenze vorgesehen werden. Die derzeitige Obergrenze von 5000 Franken erscheint allerdings als tief. Sie könnte z.B. auf 10 000 Franken erhöht werden. Die Entschädigung, die der Arbeitgeber zu leisten hat, weist einen gewissen Strafcharakter auf. Es wäre deshalb sachgerecht, eine Obergrenze vorzusehen. Nach dem Erläuternden Bericht ist auf eine Obergrenze zu verzichten, um zu vermeiden, dass damit indirekt auch die Aufwände für angemessene Vorkehrungen begrenzt werden. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb indirekt auch die Aufwände für angemessene Vorkehrungen begrenzt würden. Die Höhe der Entschädigung ist nach Art. 12a Abs. 2 des Vorentwurfs z.B. von den finanziellen Möglichkeiten des Arbeitgebers abhängig, nicht aber von den Aufwänden für angemessene Vorkehrungen.

Nach Art. 8a Abs. 2 des Vorentwurfs soll ein Arbeitnehmer mit Behinderungen, der in diskriminierender Weise nicht angestellt wurde, Anspruch auf eine Entschädigung haben, die unter Würdigung aller Umstände festzusetzen ist. Eine Obergrenze, wie sie Art. 5 Abs. 4 GIG vorsieht, sieht der Vorentwurf nicht vor. Aus unserer Sicht muss eine Obergrenze, wie sie Art. 5 Abs. 4 GIG vorsieht, in den Vorentwurf übernommen werden.

Nach Art. 9b des Vorentwurfs soll eine Benachteiligung als «gegeben» gelten, wenn die Benachteiligung glaubhaft gemacht worden ist. Wie sich Art. 6 GIG ergibt, kann eine Benachteiligung, die glaubhaft gemacht worden ist, jedoch höchstens vermutet werden. Gemäss dem Erläuternden Bericht ist Art. 9b des Vorentwurfs Art. 6 GIG nachgebildet. Art. 9b des Vorentwurfs geht aber weit über Art. 6 GIG hinaus.