

Antidiskriminierungsrecht im Erwerbsleben: Vergleich Schweiz - EU

AGILE Behinderten-Selbsthilfe Schweiz 3/08

Kürzlich publizierte das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBGB) eine Literaturanalyse der bestehenden rechtlichen Massnahmen zur Förderung der Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt (abrufbar unter: www.edi.admin.ch/ebgb/index.html). Die Studie bestätigt, dass wir im Vergleich zur Europäischen Union (EU) noch weit von einem wirksamen Antidiskriminierungsrecht entfernt sind.

Tarek Naguib, lic. iur., Mitarbeiter der Fachstelle Égalité Handicap

EU Antidiskriminierungsrecht

Auf der Basis des Artikels 13 des Vertrags der Europäischen Gemeinschaft hatte die EU die Richtlinie 2000/78 erlassen. Dies zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (kurz: Beschäftigungsrahmenrichtlinie). Die Richtlinie verpflichtete die EU-Staaten, bis spätestens 2. Dezember 2003 Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen zur Bekämpfung von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf wegen Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung (Artikel 1). Konkret ist Diskriminierung in folgenden Bereichen zu verbieten:

- Zugang zu allen Formen der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung,
- Bedingungen für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, einschliesslich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen,
- Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschliesslich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts,
- Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation oder einem Berufsverband.

Mittlerweile haben alle EU Staaten entsprechende Gesetze erlassen. Zusätzlich zum Diskriminierungsverbot (Gleichbehandlungsgrundsatz) mussten sie auch Massnahmen zur Erleichterung der Durchsetzung treffen.

- So müssen die Staaten Rechtsbehelfe vorsehen, mit denen die Diskriminierungsopfer ihre Ansprüche über den Gerichts- und/oder Verwaltungsweg einklagen können (Artikel 9).
- Um den Diskriminierungsnachweis zu vereinfachen, hatten die Länder in ihren Gesetzen eine so genannte Beweislasteichterung zu verankern. Diese sieht vor, dass immer dann, wenn eine Diskriminierung vor der zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde glaubhaft gemacht wird, die beklagte Person zu beweisen hat, dass keine Verletzung vorliegt (Artikel 10). Die Beweislasteichterung soll selbstverständlich nicht dazu dienen, die Arbeitgebenden zu schikanieren, sondern den Nachweis einer tatsächlichen Diskriminierung zu erleichtern.

- Auch müssen die staatlichen Bestimmungen wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen ermöglichen (Artikel 17), die die zuständigen Gerichts- und Verwaltungsbehörde aussprechen können. (Rückwirkend gerichtete) Sanktionen können beispielsweise die Wiedergutmachung etwa durch Entschädigungen von materiellen Schäden (Schadenersatz) oder immateriellen Schäden (Genugtuung) auslösen. Sie können aber auch etwa das Rückgängigmachen einer bestehenden Diskriminierung bedeuten (z.B. durch Nichtigerklären einer diskriminierenden Kündigung). Auf die Zukunft ausgerichtet können Sanktionen als administrative Präventionsmassnahmen ausgestaltet sein (wie z.B. die Pflicht Sensibilisierungskurse zu besuchen). Die Staaten haben in der Ausgestaltung der Sanktionen einen gewissen Spielraum.
- Schliesslich müssen die EU Mitglieder gemäss Artikel 11 erforderliche Massnahmen treffen, um die Arbeitnehmenden vor Entlassung oder anderen Benachteiligungen durch die Arbeitgebenden zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen (Rachekündigung).

Aus Sicht der Behindertengleichstellung verdient der Artikel 5 der Richtlinie besonderes Augenmerk. Um nämlich die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch für Menschen mit Behinderung sicher zu stellen, haben die Arbeitgebenden so genannte «angemessene Vorkehrungen» zu treffen. Das bedeutet, dass der/die ArbeitgeberIn die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Massnahmen ergreifen muss, um Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmassnahmen überhaupt zu ermöglichen. Es sei denn, diese Massnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismässig belasten. Diese Belastung ist verhältnismässig, wenn sie durch geltende Massnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des EU-Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird (z.B. durch Zahlungen einer Sozialversicherung), oder wenn das Interesse der behinderten Person die Interessen der Arbeitgebenden überwiegt. Was dies konkret heisst, muss der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften noch beurteilen. Momentan gibt es leider keine Praxis.

Trotzdem soll an dieser Stelle das eher abstrakte juristische Konzept der «angemessenen Vorkehrungen» am Beispiel Grossbritanniens verdeutlicht werden. Der bereits seit 1996 – also vor der EU Beschäftigungsrahmenrichtlinie – in Kraft stehende Disability Discrimination Act (DDA) verpflichtet britische Arbeitgebende zu «reasonable adjustments» (angemessenen Anpassungen), sofern dies zumutbar ist. Unter diese «angemessenen Anpassungen» fallen zum Beispiel Anpassungen der Räumlichkeiten, Übertragung von Tätigkeiten auf andere Personen (wenn die behinderte Person diese nicht ausüben kann), Änderung der Arbeitszeit, Schulung, Erwerb von oder Anpassen von Arbeitsgeräten, Einsatz von Lesegerät oder Übersetzer. Um die Kosten der «angemessenen Anpassungen» decken zu können, haben britische Arbeitgeber an und für sich einen Anspruch auf unbegrenzte Unterstützungsleistungen.

Rechtslage in der Schweiz

In der Schweiz ist die Rechtslage bei Diskriminierung im Erwerbsleben noch weitgehend ungeklärt. Im Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) ist der Schutz von Menschen mit Behinderung nicht geregelt, mit Ausnahme von gerichtlich nicht durchsetzbaren weichen Regelungen im Anstellungsverhältnis beim Bund. Zwar greifen bei öffentlich-rechtlichen Anstellungen zahlreiche Bestimmungen in den verschiedensten Personalerlassen. Dies gilt für die meisten Kantone und Gemeinden sowie den Bund insbesondere für den Schutz vor

Mobbing und vor einer Kündigungsdiskriminierung. Grundlage dafür ist das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot und zwar in allen Bereichen (Zugang, Bedingungen, Ausbildung, Kündigung, etc.). Unterstützend wird vereinzelt auch auf die Regelungen im Obligationenrecht und im Zivilgesetzbuch hingewiesen. Das Obligationenrecht ist zudem für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse bedeutend, insbesondere die Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz sowie der Grundsatz von Treu und Glauben.

Diese rechtlichen Bestimmungen gehen jedoch nicht so weit wie die rechtlichen Vorgaben in der EU. Vor allem gibt es kaum Möglichkeiten, angemessene Vorkehrungen einzuklagen (insbesondere im privaten Arbeitsverhältnis). Ausser es geht um Vorkehrungen im Gesundheitsbereich. Zudem ist die Diskriminierung nirgends ausdrücklich verankert, mit Ausnahme des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots. Es muss umständlich (und möglichst kreativ) auf allgemeine Rechtsgrundsätze oder den Persönlichkeitsschutz zugegriffen werden, damit diese als Diskriminierungsschutz wirken können. Eine grosse Unsicherheit bleibt, wie weit der Diskriminierungsschutz geht, wo Diskriminierung verboten ist. Dies ist wohl auch der Grund, weshalb es an Praxis fehlt, und dies darf nicht unterschätzt werden. Schliesslich fehlt es an den im EU-Raum bewährten Instrumenten zur Verbesserung der Durchsetzung des Rechts (insbesondere einer gesetzlich verankerten Beweislasterleichterung, allenfalls auch eines Verbandsbeschwerderechts). Weiter sind die Sanktionen häufig nicht wirksam und abschreckend genug.

Doch ganz so prekär, wie die Schilderungen den Anschein erwecken, ist die Lage trotzdem nicht. Anhand von vier kleinen Beispielen soll aufgezeigt werden, dass Menschen mit Behinderung auch in der Schweiz vor krassen Formen von Benachteiligungen geschützt sind. Ganz ohne Diskriminierungsverbot.

- Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Artikel 27 und folgende, ZGB) und das Strafrecht (Ehrverletzung, Artikel 177) bieten Schutz vor ehrverletzenden Äusserungen.
- Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz verbietet die Arbeitsstellenverweigerungen, einzig oder überwiegend, weil behinderte Menschen unerwünscht sind oder als störend empfunden werden, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund angebracht werden kann.
- Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (Art. 328 OR) schreibt dem Arbeitgebenden vor, während des Arbeitsverhältnisses die Persönlichkeit zu schützen. Er ist verpflichtet, ihm zumutbare Massnahmen zum Schutz von Gesundheit und persönlicher Integrität zu treffen. Auch dort, wo es um angemessene Vorkehrungen im Gesundheitsbereich geht, z.B. beim Schutz vor gefährlichen Maschinen für einen blinden Mitarbeiter, könnte dieser fruchtbar gemacht werden.
- Der Kündigungsschutz (Artikel 336 OR) erklärt eine Kündigung wegen einer Eigenschaft, die dem Arbeitnehmenden kraft seiner Persönlichkeit zusteht (z.B. eine Behinderung) als missbräuchlich, es sei denn, die Behinderung steht in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (insbesondere der Ausübung der Stelle) oder beeinträchtigt wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb (Absatz 1 Buchstabe a).

Fazit

Insgesamt ist der rechtliche Schutz vor Diskriminierung im Erwerbsleben in der Schweiz im Vergleich zur EU schwach ausgestaltet. Diskriminierung ist mit Ausnahme von Artikel 8 Absatz 2 BV nicht ausdrücklich verboten. Die anderen Regelungen, die für den Diskriminierungsschutz in Frage kommen, sind in verschiedenen Gesetzen verstreut. Zudem fehlt es an griffigen Durchsetzungsmechanismen.

