

Bundesarbeitskammer  
zH Herrn Dr. Helmut Ivansits  
Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1040 Wien

G.-Zl.: AR-2016/THRA/EW  
Bei Antworten diese Geschäftszahl angeben.

Bei Rückfragen Hr. Dr. Radner

Klappe 1400 Innsbruck, 14.10.2016

**Betrifft:** Begutachtung Entwurf zu einem Wiedereingliederungsteilzeitgesetz

Werte Kolleginnen und Kollegen!

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol bedankt sich für die Übermittlung des angeführten Gesetzesentwurfs, der von uns – mit Ausnahme der Regelungen zur Familienhospizkarenz – aus folgenden Gründen abgelehnt wird:

#### A. Zur Wiedereingliederungsteilzeit

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol anerkennt durchaus, dass es Krankheitsfälle gibt (die Erläuterungen sprechen von circa 200 Arbeitnehmern pro Jahr), bei denen es medizinisch sinnvoll ist, durch einen Teilkrankenstand eine schrittweise Rückführung in den Arbeitsprozess zu ermöglichen. Wie wir auch erkennen, dass angesichts dieser politisch offenbar bereits beschlossenen und insofern nicht mehr vermeidbaren Maßnahme durch die Einbindung von fit2work, der Beziehung des Betriebsrats, der Vereinbarung eines Wiedereingliederungsplanes und der Bewilligung durch den chef- und kontrollärztlichen Dienst des Krankenversicherungsträgers versucht wird, mögliche Missbrauchsfälle zu vermeiden.

Demgegenüber besteht unseres Erachtens das überaus hohe Risiko, dass mit diesem Gesetzesentwurf „die Tür zum Teilkrankenstand geöffnet wird“, die sich dann für die bei weitem überwiegende Vielzahl von Krankheitsfällen nicht mehr schließen lässt. Denn – gering angesetzt – dauern circa 2 % der Krankenstandsfälle länger als sechs Wochen, das sind immerhin rund 79 000 Krankenstandsfälle pro Jahr. Die dann bei Realisierung eines „Teilkrankenstandes“ für den Großteil der Arbeitnehmer-schaft eintretenden nachteiligen Folgen sind absehbar: Arbeitnehmer müssen krank teilarbeiten gehen, die Dauer der (Teil-)Krankenstände wird sich verlängern, wodurch insgesamt die Kosten für die Krankenversicherung und das sonstige Sozialwesen ansteigen.

Aber auch in Bezug auf den vom Gesetzesentwurf intendierten und überaus eingeschränkten Anwendungsbereich bestehen unseres Erachtens Mängel und offene Fragen, die dazu führen, dass wir die Einführung einer Wiedereingliederungsteilzeit ablehnen:

### 1. Verkürzt die Wiedereingliederungsteilzeit den ansonsten bestehenden Krankenstand?

Zunächst ist eine Wiedereingliederungsteilzeit medizinisch betrachtet wohl nur in jenen Krankheitsfällen sinnvoll, bei denen durch das teilweise Arbeiten die voraussehbare Krankheitsdauer im Vergleich zur gänzlichen Arbeitsunfähigkeit verkürzt wird. Mit anderen Worten und umgekehrt formuliert: Würde der Betroffene nicht in Teilzeit arbeiten, würde er länger krank sein. Denn es ist ja wohl unbestritten, dass es besser ist, sich in kürzerer Zeit voll zu regenerieren, um dann wieder voll arbeiten zu gehen, als eine längere Teilkrankheitsdauer in Kauf nehmen zu müssen. Freilich handelt es sich dabei um eine ausschließlich medizinische Frage, deren richtige Beantwortung in der Verantwortung von fit2work und dem chef- und kontrollärztlichen Dienst des Krankenversicherungsträgers liegt.

### 2. Schadenersatzrechtliche Haftung der Ärzte und des KVTr bei Fehlentscheidungen

Diese Verantwortung von fit2work und den konkret entscheidenden Ärzten darf keinesfalls unterschätzt werden. Denn es stellt sich natürlich die juristische Frage nach der schadenersatzrechtlichen Haftung, wie mit Fehlentscheidungen umgegangen wird – etwa weil sich durch den Teilkrankenstand der Gesundheitszustand verschlimmert oder der Genesungsverlauf wesentlich verlängert wird. Dies kann etwa auch dann der Fall sein, wenn medizinisch betrachtet ein zu hohes Teilzeitbeschäftigungsausmaß innerhalb der vorgesehenen Bandbreite empfohlen wird. Bezeichnend dafür ist die überaus aktuelle Entscheidung des OGH vom 6.4.2016, 7 Ob 46/16i, bei der eine schadenersatzrechtliche Haftung von Ärzten bejaht wird, da diese mit einem Arbeitsversuch des Patienten einverstanden waren, sich aber durch den Arbeitsversuch eine erneute Verletzung des Arbeitnehmers ergeben hat. Dieser Fall ist unseres Erachtens für jene Konstellationen, die sich aus dem geplanten Wiedereingliederungsteilzeitgesetz ergeben können, durchaus vergleichbar – für allfällige Fehlentscheidungen im Zusammenhang mit der Wiedereingliederungsteilzeit sind letztlich bewilligenden Ärzte ad personam sowie der die bewilligenden Ärzte beschäftigende Krankenversicherungsträger schadenersatzrechtlich verantwortlich.

### 3. Medizinische Sinnhaftigkeit der 6-Wochen-Frist?

Die Erläuterungen zum Entwurf bleiben eine Antwort schuldig, warum denn genau ab sechswöchiger Krankheitsdauer eine Wiedereingliederung medizinisch sinnvoll erscheint. Daher ist der Schluss naheliegend, dass diese Sechs-Wochen-Frist nicht aufgrund medizinischer Erwägungen, sondern allein deshalb gewählt wurde, da diese Frist die gesetzliche Mindestdauer der vollen Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bildet.

### 4. Finanzielles Interesse des Arbeitgebers an Wiedereingliederungsteilzeit

Dadurch ergeben sich aber zwei Problematiken: Erstens hat ein Arbeitgeber bei jedem Arbeitnehmer mit längerer als fünfjähriger Dienstzeit (ab dann besteht ja ein Anspruch auf achtwöchige Entgeltfortzahlung) ein finanzielles Interesse am Abschluss

einer Wiedereingliederungsteilzeit (statt der vollen Entgeltleistung, hat er nun keinerlei Kosten), zweitens ist es bei unter fünfjähriger Dienstzeit nicht auszuschließen, dass man nach einer sechswöchigen Krankenstandsdauer versuchen könnte, sich durch die Wiedereingliederungsteilzeit die halbe Entgeltfortzahlung zu ersparen.

#### 5. Druck von Arbeitgebern; Freiwilligkeit von Arbeitnehmern liegt in Wahrheit nicht vor.

Es ist daher zu befürchten, dass Arbeitgeber Druck auf ihre Mitarbeiter zum Abschluss einer Wiedereingliederungsteilzeit ausüben werden. Der Umstand, dass das Gesetz auf dem Papier von einer „Freiwilligkeit“ des Arbeitnehmers ausgeht, vermag dieser vor allem informellen und subkutanen Drucksituation nichts entgegenzusetzen – wir kennen viele Fälle, bei denen das Gesetz zwar von einer Freiwilligkeit des Arbeitnehmers ausgeht, die aber dann im tatsächlichen Arbeitsleben nicht besteht – um nur das Beispiel des Arbeitens am 8. Dezember zu nennen.

#### 6. Überwälzung der Entgeltfortzahlungskosten auf Krankenversicherung

Damit besteht auch die Gefahr, dass die Kosten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auf den Krankenversicherungsträger überwält werden.

#### 7. Beratungsphase bei fit2work nur als Informationsgewinn für Arbeitgeber

Voraussetzung für den Anspruch auf Wiedereingliederungsteilzeitgeld ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach erfolgter Beratung der beiden Vertragsparteien durch fit2work – allenfalls unter Beiziehung des Betriebsrats. Das bedeutet nun, dass der Arbeitgeber in der Beratungsphase Informationen über den Gesundheitszustand seines Arbeitnehmers erhalten wird, ohne dass zu diesem Zeitpunkt absehbar ist, ob der Arbeitgeber dem Wiedereingliederungsplan zustimmen wird. Wir kennen eine ähnliche Situation bei der Zwangsschlichtung im Falle der Diskriminierung von Behinderten. Der Behinderte soll im zwangsweisen Schlichtungsantrag möglichst genau darstellen, wie denn die von ihm behaupteten Diskriminierungen erfolgt sind. Der Schlichtungsantrag wird dem Arbeitgeber übermittelt, er erhält damit die gewünschten Informationen, verweigert in der meisten Zahl der Fälle die Teilnahme an der Schlichtung und kann sich schon vorab auf den Gerichtsprozess einstellen. Eine ähnliche Vorgehensweise von Arbeitgebern, nämlich man nutzt die Beratungsphase bei fit2work primär für einen möglichst hohen Informationsgewinn, um dann den Abschluss des Wiedereingliederungsplans „aus betrieblichen Gründen“ zu verweigern, lässt sich nicht ausschließen.

#### 8. Gesamtabwägung: zu hohes Risiko für Großteil der Arbeitnehmerschaft

Nun mag man diesen Argumenten entgegenhalten, dass es einige Arbeitgeber mit hoher sozialer Einstellung gibt, die ihren Arbeitnehmern in medizinisch begründeten Einzelfällen eine schrittweise Rückkehr in den Arbeitsprozess ermöglichen würden – aber man scheitert an der Starrheit der derzeitigen gesetzlichen Regelung. Dies wird von uns auch nicht in Abrede gestellt. Nur die für uns absehbaren negativen Auswirkungen auf den Großteil der Arbeitnehmer mit längeren Krankenständen führen im Rahmen einer Gesamtabwägung zu unserem Entschluss, den vorliegenden Entwurf zur Wiedereingliederungsteilzeit abzulehnen.

## B. Änderungen zur Familienhospizkarenz (§14b AVRAG)

Die nicht im Zusammenhang mit der Wiedereingliederungsteilzeit stehende Änderung zu § 14b AVRAG wird unsererseits voll befürwortet.

## C. Kündigungsschutz nach § 15 AVRAG – zweiwöchige Anfechtungsfrist festlegen.

Falls die Novelle zur Wiedereingliederungsteilzeit tatsächlich umgesetzt wird, sollte unseres Erachtens die Gelegenheit genutzt werden, um die Anfechtungsfristen für die im AVRAG vorgesehenen Kündigungsanfechtungen ausdrücklich auf zwei Wochen auszudehnen.

Denn 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 Arbeitsmediziner) angesprochen. Diese Kündigungs- und Entlassungsgründe sind klar dem verpönten Motiv des § 105 Abs 3 ArbVG gleichzusetzen. Dies wird bei den Sicherheitsvertrauenspersonen, Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern 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<sup>2</sup> [2010] § 15 Rz 7; Wolliger in Neumayr/Reissner [Hsrg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> [2011] § 15 AVRAG Rz 9*). Denn 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, nur 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 allesamt 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 erläuternden Bemerkungen zur ArbVG-Novelle 2010, (Verbesserung der Chancen einer außergerichtlichen Einigung und Vermeidung vorbeugender Klageeinbringungen) gelten in gleicher Weise für die AVRAG-Tatbestände. Jeden-

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

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol ersucht Sie höflich, die in der Stellungnahme geäußerten Bedenken und Vorschläge im allfälligen weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen und verbleibt

mit kollegialen Grüßen!

Der Präsident:



(Erwin Zangerl)

Der Direktor:



(Mag. Gerhard Pirchner)