

Diskriminierungen im Arbeitsumfeld

Vorbemerkung

Seit einigen Jahren verzeichnet die Rechtsberatung der Aids-Hilfe Schweiz einen starken Anstieg von Anfragen rund um das Thema Erwerbstätigkeit. Diese Zunahme hängt damit zusammen, dass die seit Ende der 90er Jahre erhältlichen antiretroviralen Kombinations-therapien ermöglichten, dass Menschen mit HIV aufgrund des stabilisierten Gesundheitszustands wieder ins Erwerbsleben einsteigen konnten bzw. nicht mehr aus der Erwerbstätigkeit gefallen sind. Die Tatsache jedoch, dass sie rechtlichen Rat suchen, zeigt, dass im Arbeitsumfeld trotz oftmals voller Arbeitsfähigkeit immer noch zahlreiche Diskriminierungen stattfinden. Die im Jahre 2003 veröffentlichte Nationalfondsstudie „Aids, Recht und Geld“, die in zahlreichen Befragungen untersuchte, in welchen Bereichen Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz diskriminiert werden, hat ebenfalls aufgezeigt, dass dies im Bereich Erwerbstätigkeit besonders häufig der Fall ist¹. Diese Erfahrungen hatten die Aids-Hilfe Schweiz dazu bewogen, eine Nachfolgestudie zu lancieren, die den Fokus auf das Thema Erwerbstätigkeit legte²: Wo genau finden Diskriminierungen statt, wie reagiert der Schweizerische Gesetzgeber darauf und was für Rechtsbehelfe kennt das Ausland? Mit welchen rechtlichen Instrumenten kann HIV/Aids-bedingte Diskriminierung im Arbeitsverhältnis am wirksamstem bekämpft werden? Für den Rechtsvergleich wurden neben der EU vier Staaten gewählt, welche eine Antidiskriminierungsgesetzgebung kennen, nämlich Deutschland, Grossbritannien, Frankreich und Kanada. Dabei handelt es sich um Gesetze, mittels derer Menschen mit Behinderungen und chronischen Krankheiten vor Diskriminierungen geschützt werden.

Diskriminierungsfelder im Arbeitsverhältnis

Diskriminierungen können bei der Bewerbung, beim Vertragsabschluss, während der Anstellung und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorkommen. Beispiele solcher Diskriminierungen sind die ungerechtfertigte Frage des Arbeitgebers nach HIV, die Anstellungsverweigerung aufgrund von HIV oder wegen befürchteter gesundheitlicher Einschränkungen, Ausschlüsse aus der Taggeldversicherung (Lohnfortzahlung im Krankheitsfall), Vorbehalte in der weitergehenden beruflichen Vorsorge, Datenschutzverletzungen, Mobbing, missbräuchliche Kündigungen, Kündigungen während Krankheitsabsenzen oder die Erwähnung von HIV im Arbeitszeugnis.

¹ Pärli/Müller/Spycher: „Aids, Recht und Geld“, Verlag Rüegger, Zürich 2003.

² Pärli/Caplazi/Suter: „Recht gegen HIV/Aids-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis“, Verlag Haupt, Bern 2007.

Die Mängel im schweizerischen Recht

Seit 1. Januar 2004 hat die Schweiz ein Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG). Dieses Gesetz ist jedoch nur auf Bundesstellen anwendbar. Ein Antidiskriminierungsgesetz im privatarbeitsrechtlichen Bereich, welches Arbeitnehmende mit Behinderungen und gesundheitlichen Einschränkungen schützt, kennt die Schweiz bislang nicht. Allfällige Schutzbestimmungen finden sich in Einzelgesetzen. So sind für Datenschutzverletzungen bspw. Art. 27ff. Zivilgesetzbuch und die eidgenössischen und kantonalen Datenschutzgesetze anwendbar, bei Mobbing kann die in Art. 328 Obligationenrecht statuierte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Tragen kommen, bei missbräuchlichen Kündigungen Art. 336 Obligationenrecht. Die Umsetzung des Diskriminierungsschutzes während des Arbeitsverhältnisses und die Rechtsbehelfe, mittels derer man sich gegen Diskriminierungen zur Wehr setzen kann, sind jedoch mangelhaft. So trägt beispielsweise der Stellenbewerber, der aufgrund seiner HIV-Infektion die Stelle nicht erhalten hat oder die Arbeitnehmerin, der aufgrund von HIV gekündigt wurde, als klagende Partei die Beweislast der Diskriminierung. Es ist klar, dass sich dieser Beweis nur schwer erbringen lässt. Zudem zeigen die Rechtsfolgen für den beklagten Arbeitgeber in der Regel keine abschreckende Wirkung, kann er doch höchstens zur Bezahlung von maximal 6 Monatslöhnen verklagt werden. Ein weiterer Mangel im schweizerischen Recht ist das Nichtvorhandensein eines Kündigungsschutzes bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit während der Probezeit. Problematisch ist in der Schweiz auch, dass die Taggeldversicherung, welche die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall garantiert, nicht obligatorisch ist. Dies führt dazu, dass die Versicherungen Risikoselektionen vornehmen können und somit Menschen mit HIV aus dem Versichertenkreis ausschliessen können. Ein solcher Ausschluss ist in der Einzeltaggeldversicherung die Regel. Dadurch bleibt Menschen mit HIV der Weg in die berufliche Selbständigkeit oft verwehrt. Selbst wenn sie sich in langjähriger und erfolgreicher medikamentöser Therapie befinden, wird die Aufnahme konsequent verweigert. Ein Vergleich zeigt, dass die Schweiz dem Diskriminierungsschutzlevel der EU und der in der Studie untersuchten Staaten bei weitem nicht entspricht.

Die Regelungen in der EU und in den Vergleichsstaaten

Die EU verpflichtet mit der Richtlinie 2000/78/EG ihre Mitgliedstaaten, für einen weitreichenden Schutz vor Diskriminierung bei der Bewerbung, Anstellung, Vertragsdauer und Kündigung im nationalen Recht zu sorgen.³ Insbesondere wird in dieser Richtlinie die Beweisrechtslage verbessert, die Sanktionen gegen diskriminierende Arbeitgeber verschärft, sowohl die direkte als auch die indirekte Diskriminierung erfasst, die Belästigung als Form von Diskriminierung bezeichnet und Arbeitgeber zu angemessenen Vorkehrungen verpflichtet. Letzteres bedeutet, dass ein Arbeitgeber verpflichtet ist, geeignete und im konkreten Fall erforderliche Massnahmen zu ergreifen, damit Menschen mit Behinderungen der

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, der berufliche Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen ermöglicht werden kann. Solche Massnahmen sind durch die Arbeitgeber in dem Rahmen zu tragen, wie sie ihn nicht unverhältnismässig belasten. Die in der Studie untersuchten EU-Vergleichsstaaten Grossbritannien, Frankreich und Deutschland haben diese Richtlinie zu einem grossen Teil in nationales Recht umgesetzt. In gewissen Bereichen gehen sie noch weiter. So gilt in Grossbritannien HIV als Behinderung im Sinne des Disability Discrimination Act und gelangt so ab dem Zeitpunkt der HIV-Diagnose explizit in den Schutzbereich des Gesetzes. Zudem ist es in Grossbritannien verboten, Menschen mit HIV oder anderen Krankheiten in Bezug auf Kollektivversicherungen ungleich zu behandeln; dies ist auch in Frankreich der Fall. Frankreich kennt zudem neben dem arbeitsrechtlichen einen strafrechtlichen Diskriminierungsschutz. Neben dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gibt es in Deutschland noch ein Kündigungsschutzgesetz und eine Schwerbehinderten(schutz)gesetzgebung. Das kanadische Antidiskriminierungsrecht hat eine lange Tradition und in vielen Bereichen das europäische Antidiskriminierungsrecht geprägt.

Schlussfolgerungen

Das Völkerrecht verpflichtet den Staat dazu, dafür zu sorgen, dass die gesellschaftlichen Ursachen für Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids beseitigt werden, d.h. er muss die HIV/Aids-Diskriminierung strukturell bekämpfen. Der schweizerische Diskriminierungsschutz weicht in einigen Punkten vom Schutzniveau der Vergleichsrechtsordnungen ab. Diese Mängel können am ehesten durch ein neues Gleichstellungsgesetz oder alternativ durch die Modifikation verschiedener Einzelbestimmungen behoben werden. Aus diesem Grund wurde in der Studie ein so genanntes „Gesetz über die Gleichstellung von Arbeitnehmenden mit Behinderungen und/oder gesundheitlichen Einschränkungen“ vorgestellt, welches sich am Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, am Behindertengleichstellungsgesetz sowie an der EU-Richtlinie 2000/78/EG orientiert⁴.



„Aids, Recht und Geld“
(Pärli/Müller/Spycher), Zürich 2003



www.workpositive.ch
Internetplattform der Aids-Hilfe Schweiz
zu HIV am Arbeitsplatz



„Recht gegen HIV-Diskriminierung im
Arbeitsverhältnis“
(Pärli/Caplatz/Suter), Bern 2007

⁴ Inhaltsverzeichnis der Studie: http://www.haupt.ch/verlag/out/pictures/0/9783258072302_fl.pdf