

# Widerspruch zu Artikel der Europäischen Menschenrechtskonvention beschäftigt den Verfassungsgerichtshof

## Kippen die Höchstrichter bald den Kündigungsschutz für Behinderte?

Von Andreas Tinhofer

■ Knackpunkt ist die Stellung der Berufungskommission.  
■ Gemurks um die Weisungsfreiheit.

**Wien.** Ein gemeinnütziger Verein zur Förderung von benachteiligten Menschen muss sparen. Er will die Arbeitszeit von 40 auf 38,5 Wochenstunden reduzieren, was zu Lohninbußen führen würde. Angesichts der wirtschaftlichen Lage stimmen jedoch alle Mitarbeiter

ligen und damit die Kündigung zu beseitigen.

Das BSA gab dem Antrag statt, die vom Dienstnehmer dagegen erhobene Berufung blieb zunächst erfolglos. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hob jedoch in der Folge diese Entscheidung wieder auf. Nach einer neuerlichen Bestätigung durch die Berufungsbehörde liegt der Ball derzeit wieder beim VwGH.

### Unabhängiges Tribunal

Dieser hat nun im Verfahren die „vorläufige Rechtsansicht“ geäußert, dass die Berufungskommission den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht. Art 6 EMRK verlangt nämlich, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ein „Tribunal“ entscheidet. Sämtliche Mitglieder eines solchen Tribunals müssen unabhängig und unparteilich sein.

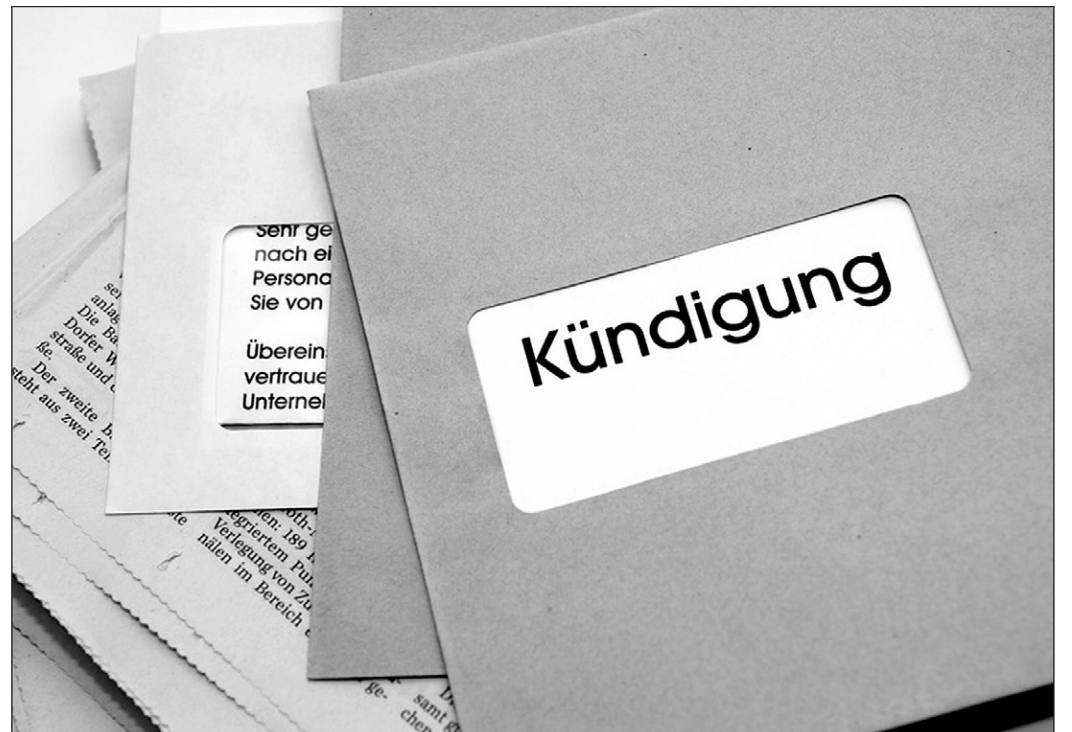
In Österreich entsprechen neben den Gerichten unter bestimmten Voraussetzungen auch die sogenannten Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag den Vorgaben des Art 6 EMRK. Diese Behörden entscheiden in oberster Instanz, ihnen gehört mindestens ein Richter an, ihre Bescheide können im Verwaltungsweg nicht aufgehoben werden. Auch die Berufungskommission wurde

1992 als eine solche weisungsfreie Verwaltungsbehörde eingerichtet. Seither entscheidet sie als Rechtsmittelinstanz über die Zulässigkeit der Kündigung begünstigter Behinderter.

Bis Ende 2007 waren sämtliche Mitglieder einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag unmittelbar durch das Bundesverfassungsgesetz weisungsfrei gestellt. Damit war eine wesentliche Voraussetzung der Menschenrechtskonvention erfüllt.

Durch eine Novelle Anfang 2008 wurde jedoch der entsprechende Passus geändert: Nun hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, die Mitglieder von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag weisungsfrei zu stellen. Da dies im Hinblick auf die Berufungskommission bisher nicht erfolgt ist, scheidet für den VwGH die Weisungsfreiheit der nicht-richterlichen Behördenmitglieder offenbar aus. Damit wäre Artikel 6 der EMRK verletzt.

Der VfGH erkannte bereits 1991 zur damals geltenden Rechtslage, dass die Berufungsbehörde im Kündigungsschutzverfahren diesem Artikel widerspricht. Allerdings ging es damals um den Landeshauptmann, der ohne Zweifel kein Tribunal in diesem Sinne darstellt. Als Folge dieser Entscheidung wurde



Die Berufungskommission muss der Kündigung eines „begünstigten Behinderten“ zustimmen – und genau hier spießt es sich rechtlich. Foto: Fotolia

### RECHT & VERBRAUCHER

mit einer Ausnahme der Lohnkürzung zu. Bei diesem Dienstnehmer handelt es sich um einen „begünstigten Behinderten“, dessen Kündigung grundsätzlich nur nach vorheriger Zustimmung des Bundessozialamtes zulässig ist.

Der Verein beantragt also beim Bundessozialamt (BSA) die Zustimmung zum Ausspruch einer Änderungskündigung. Eine solche Kündigung gibt dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, in die vorgeschlagene Vertragsänderung einzuwil-

treten der verfassungswidrigen Bestimmung eine Frist von rund sechs Monaten vorgesehen.

Für den Anlassfall galt dies freilich nicht, sodass hier der besondere Kündigungsschutz nach dem BEinstG tatsächlich ersatzlos wegfiel. Sollte daher der VfGH den entsprechenden Passus aufheben, so könnte der gemeinnützige Verein die angestrebte Änderungskündigung endlich rechtswirksam aussprechen. Eine neuerliche Zustimmung des Bundessozialamtes wäre nicht erforderlich.

des Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) geändert und die Berufungskommission als Behörde zweiter Instanz vorgesehen.

Bemerkenswert ist jedoch, dass der VfGH damals den Passus im Gesetz aufhob, wonach der Arbeitgeber die Zustimmung zur Kündigung einholen muss. Damit wäre der besondere Kündigungsschutz für Behinderte beseitigt worden, hätte nicht der Gesetzgeber die Rechtslage rechtzeitig saniert. Der VfGH hatte nämlich für das Außerkraft-

treten des Art 6 EMRK beim VfGH anfechten. Mit Glück ist sein Verfahren entweder selbst Anlassfall für die Aufhebung, oder es wird diesem gleichgestellt.

Es sprechen jedoch gute Gründe dafür, dass es nicht so weit kommen wird. Im Parlament wurde nämlich knapp vor der Sommerpause eine Novelle zum BEinstG beschlossen, die per September 2010 in Kraft treten soll. Damit wird die Weisungsfreiheit der Mitglieder der Berufungskommission im Gesetz ausdrücklich verankert. Demnach dient dies bloß der „Klarstellung“, dass die Weisungsfreiheit „weiterhin“ aufrecht sei.

Es ist anzunehmen, dass der Verfassungsgesetzgeber die Weisungsfreiheit bestehender Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nicht (rückwirkend) beseitigen wollte. Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es jedoch, wenn dies auch durch die Höchstgerichte festgestellt würde. ■

Andreas Tinhofer ist Partner der Arbeitsrechtskanzlei Mosati Rechtsanwälte.

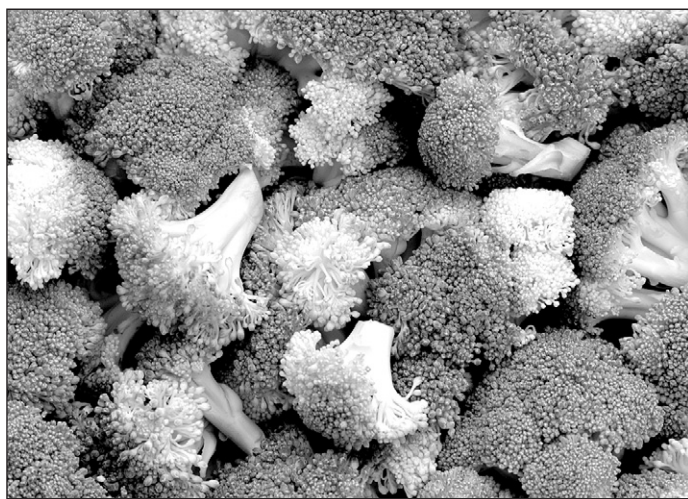
## Wer hat eigentlich Patent auf Leben?

■ Brisanter Streit über das sogenannte Brokkoli-Patent.

**München/Wien.** (red) Mit saftigem Grün musste sich diese Woche das Europäische Patentamt (EPA) in München beschäftigen. Das Amt muss entscheiden, ob ein Patent auf die Züchtung einer bestimmten Brokkoliart zulässig ist.

Die britische Firma Bioscience hat sich 2002 das Verfahren zur Herstellung einer speziellen Variante des Grüngemüses schützen lassen, weil in diesem eine Substanz enthalten ist, die Krebs verhindern soll. Daneben beschäftigte sich das Amt mit einem Patent des israelischen Landwirtschaftsministeriums, es gilt für ein Zuchtverfahren von Tomaten mit geringem Wassergehalt. Diese Woche gab es eine Anhörung dazu, das EPA soll bis Oktober eine Entscheidung treffen.

Hintergrund: Die Herstellung von Brokkoli und anderen Naturprodukten wird immer technischer. Erfinder von Zuchtverfahren schützen über Patente



Ist ein Patent auf Brokkoli-Züchtung zulässig? Foto: Fotolia

nicht mehr allein die Herstellungsverfahren, sie versuchen sich indirekt die Rechte an den Gemüsesorten zu sichern.

### Herstellung technisch oder biologisch?

Weil dies zu einer sinkenden Auswahl und steigenden Preisen führen kann, könnte die Entscheidung des EPA wegweisend für Verbraucher werden.

Laut dem deutschen Verbraucherschutzministerium erteilt das in München angesiedelte Amt zunehmend Patente auf Züchtungsver-

fahren für Pflanzensorten und Tierrassen. Doch deren Rechtswirkung erstreckt sich dann nicht allein auf das technische Verfahren, sondern auch auf die dadurch erzeugten Pflanzen und Tiere – mitsamt Nachkommen.

Die im Patentrecht verbotene Patentierung von Lebewesen wird so durch die Hintertür umgangen, sagen Kritiker mit Bezug auf die aktuellen Fälle. Hier richten sich die Beschwerden dagegen, dass es sich bei beiden Patenten um „im Wesentlichen biologische Verfah-

ren“ handle. Biologische Verfahren, zu denen etwa die seit Jahrhunderten erprobte Kreuzung zählt, dürfen aber nicht patentiert werden – das ist nur für technische Verfahren möglich. Beim Brokkoli hatte Plant Bioscience das biologische Verfahren lediglich damit ergänzt, dass mit Hilfe von Marker-Genen die für die Krebsvorbeugung wichtigen Inhaltsstoffe gekennzeichnet wurden.

Das EPA muss sich nun mit der Frage beschäftigen, ob eine solche simple Ergänzung ausreicht, um daraus ein patentierbares technisches Verfahren zu machen. Zudem erörtert das Amt, wie weit das Patent reichen darf: Ist nur das Verfahren gemeint? Oder auch die erzeugte Pflanze? Und was ist mit den Nachkommen?

Sollte das EPA die Patente bestätigen, hat das in Europa große Auswirkungen. So haben bisher Züchter Zugriff auf von anderen Züchtern entwickeltes Saatgut und können dieses weiter durch Zucht verändern. Der Patentschutz würde ihnen dies verwehren. ■

### Anfechtung möglich

Auch für andere Arbeitgeber ist dies interessant. Nach der Judikatur werden nämlich jene Fälle dem Anlassfall gleichgestellt, die zum Zeitpunkt des Beginns der Beratung beziehungsweise einer mündlichen Verhandlung beim VfGH anhängig waren.

Wenn also ein Arbeitgeber im Verfahren vor der Berufungskommission in den nächsten Wochen unterliegt, könnte er die Entscheidung wegen Verlet-

### ■ Amtlich

Am 21. Juli 2010 sind erschienen:

#### Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich

##### Teil I/Nr. 56

**56. Kundmachung:** Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes, dass § 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Überwachung des Handels mit Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten (Artenhandelsgesetz - ArtHG) verfassungswidrig war.

##### Teil II/Nr. 243

**243. Bekanntmachung:** Lehrplan für den griechisch-orientalischen (orthodoxen) Religionsunterricht an den allgemein bildenden Pflichtschulen, den allgemein bildenden höheren Schulen (Sekundarstufe I) und der Polytechnischen Schule sowie Änderung der Bekanntmachung betreffend den Lehrplan für den griechisch-orientalischen (orthodoxen) Religionsunterricht an Pflichtschulen, mittleren und höheren Schulen.

#### Teil III/Nr. 70

**70. Multilaterale Vereinbarung M205** gemäß Abschnitt 1.5.1 des ADR betreffend die Anwendung der Abweichung des Absatzes 1.1.4.2.1 auf die Beförderung von Stoffen der Klasse 9, die nicht dem IMDG-Code oder den Technischen Anweisungen der ICAO unterliegen, in einer Transportkette, die eine See- oder Luftbeförderung einschließt.

Beziehen Sie die gedruckte Ausgabe des Bundesgesetzblattes im Jahresabonnement oder im Einzelverkauf bei:

Wiener Zeitung  
Digitale Publikationen,  
Frau Ilse Preyer  
(Tel.: 01/206 99/DW 295,  
E-Mail: i.preyer@wienerzeitung.at)

Im Internet:  
<http://www.bgbl.at>