



ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

GZ: 13/01 2003/6554

An das
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Stubenring 1
1010 Wien

Betreff: BG, mit dem das MSchG, das VKG, das LAG, das AZG,
das AngG, das GAngG, das BUAG und das AMFG geändert
werden
GZ: 452.003/22/-III/9a/03

Referent: Dr. Georg Grießer

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem im Betreff angeführten Gesetzesentwurf erstattet der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nachstehende

S t e l l u n g n a h m e :

Durch die vorliegende Novelle soll der im Regierungsprogramm vorgesehene Anspruch auf Teilzeit bei Eltern in einem möglichst einheitlichen Modell umgesetzt werden. Es soll gegenüber der bisherigen Möglichkeit auf Teilzeitbeschäftigung bis zum 4. Geburtstag des Kindes eine Erweiterung bis zum 7. Geburtstag des Kindes bzw. bis zu einem späteren Schuleintritt in gewissen Betrieben geschaffen werden.

Wenn in der Regierungsvorlage von einem einheitlichen Modell die Rede ist, war es dem Gesetzgeber offenbar ein Anliegen, die bisherigen Bestimmungen zu vereinheitlichen und an-

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

wendungsfreundlicher zu gestalten. Die Gesetzesnovelle trägt dieser Absicht nicht entsprechend Rechnung. Die Bestimmungen sollten einfacher, klarer und allgemein verständlicher gehalten werden. Schon allein die Tatsache, dass § 15 MSchG bis § 15 r erweitert wurde, also nahezu das gesamte Alphabet für sich beansprucht, lässt die Kasuistik der Regelung erahnen. Ohne Beratung eines Experten dürfte sich weder der Arbeitgeber noch die Arbeitnehmerin in dieser Materie zu Recht finden. Zu einzelnen Bestimmungen:

1. Vorauszuschicken ist, dass die Trennung der Regelungen nach den Kriterien "Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung" (§ 15 h MSchG) und "vereinbarte Teilzeitbeschäftigung" (§ 15 i MSchG) den Rechtsanwender verwirrt. Im Grunde gibt es diesen Unterschied nicht. Wenn in § 15 h Abs 1 MSchG ausgeführt wird, dass ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung besteht und in § 15 i MSchG die Möglichkeit der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung erwähnt wird, handelt es sich stets darum, dass mangels einer Einigung letztlich das Gericht zu entscheiden hat. In beiden Fällen steht der Dienstnehmerin ein vom Gericht zu beurteilender Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung zu. In ersterem Fall hat das Gericht bei seiner Entscheidung eine Interessensabwägung vorzunehmen, während im zweiten Fall es zu prüfen hat, ob sich der Dienstgeber in seiner Ablehnung auf sachliche Gründe beruft. Das eine Mal von einem *Anspruch* und einem "Verfahren beim Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung" und das andere Mal von einer *vereinbarten Teilzeitbeschäftigung* und einem "Verfahren bei der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung" zu sprechen, ist nicht nur rechtsdogmatisch unrichtig, sondern macht auch keinen Sinn. Es handelt sich um keinerlei gegensätzliche Rechtspositionen. In beiden Fällen geht es um einen Anspruch. Ebenso ist es in beiden Fällen zulässig, an Stelle einer Gerichtsentscheidung eine Vereinbarung zu treffen (vgl § 15 h Abs 1 und § 15 i MSchG).

2. § 15 h MSchG:

Wenn in Abs 3 eine detaillierte Regelung zur Dienstnehmeranzahl getroffen und darauf hingewiesen wird, dass es darauf ankomme, wie viele Dienstnehmer regelmäßig im Betrieb beschäftigt seien, passt hiezu nicht die sodann vollführte Durchschnittsberechnung für Betriebe mit wechselnder Dienstnehmeranzahl. Nach dieser würde ein Anspruch auch dann bestehen, wenn sich die Dienstnehmeranzahl im letzten Jahr von 42 auf einen Dienstnehmer verminderte.

Die in Abs 4 ausgeschlossene Nachwirkung bei Kündigung der Teilzeitbetriebsvereinbarung sollte sich auf das konkrete und schriftlich bekanntgegebene Begehrten auf Teilzeitbeschäftigung, nicht aber auf das Dienstverhältnis als solches beziehen. Ansonsten bliebe die Betriebsvereinbarung trotz Kündigung für alle weiteren (erst zukünftig geborenen) Kinder anwendbar.

3. § 15 i MSchG:

Es wurde bereits dazu Stellung genommen, dass es einen künstlich geschaffenen Gegensatz darstellt, wenn in § 15 i eine Teilzeitbeschäftigung *vereinbart werden kann*, diese gem § 15 h MSchG jedoch *zu vereinbaren ist*. Auch in letzterem Fall wird eine Willensübereinstimmung Voraussetzung für die Teilzeitbeschäftigung sein. Dies kommt in § 15 j (gemeinsame Bestimmungen zur Teilzeitbeschäftigung) zum Ausdruck, worin schlechthin von einer Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung nach §§ 15 h und 15 i die Rede ist. In dieser Bestimmung wird in weiterer Folge auch von einem Verlangen der Dienstnehmerin (Abs 5) auf Änderung der Teilzeitbeschäftigung gesprochen. Dieses setzt wieder einen Anspruch voraus.

In Abs 8 ist die Rede vom Dienstgeber und *seiner* Dienstnehmerin. Es wäre richtiger dies durch die neutrale Bezeichnung *der Dienstnehmerin* zu ersetzen. Wenn weiters bestimmt wird, dass der Dienstgeber auch eine Bestätigung über die Nichtinanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung auszustellen hat, ist offenbar die *Abstandnahme* von der Inanspruchnahme gemeint. Eine Bestätigung darüber, dass die Dienstnehmerin keinen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung stellt, dürfte die Bestimmung nicht im Auge haben.

4. § 15 k MSchG:

Da sich an die "Bekanntgabe" Klagsfristen knüpfen, bei deren Nichteinhaltung ein Rechtsverlust eintritt, sollte hiefür das Formerfordernis der Schriftlichkeit aufgestellt werden. Ansonsten kann es zu zeitraubenden Streitigkeiten darüber kommen, ob die Klagsfrist eingehalten wurde oder nicht. Die Bezeichnung des Verfahrens gem § 15 k als "Verfahren beim Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung" erweist sich auch deshalb als unpassend, weil in Abs 5 von einer *Bekanntgabe des Dienstgebers* auf Änderung der Teilzeitbeschäftigung die Rede ist. Dies lässt den Eindruck entstehen, dass nicht nur die Dienstnehmerin, sondern und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

auch der Dienstgeber einen Anspruch hat, durch Bekanntgabe eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung anzugeben. Dies ist irreführend, weil es den Anschein erweckt, dass entgegen § 19 d AZG der Dienstgeber einen Anspruch auf einseitige Änderung der Teilzeitbeschäftigung haben würde.

5. § 15 l MSchG:

Hinsichtlich des § 15 k nachgebildeten Verfahren bei der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung, sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Anmerkungen verwiesen.

6. § 15 m MSchG:

Da es bei der Inanspruchnahme der Karenz an Stelle der Teilzeitbeschäftigung um die zeitlich beschränkte Ausübung eines Rechtes geht, sollten die Voraussetzungen hiefür klarer abgefasst sein. Wenn es heißt, dass in dem Fall, wenn *keine Einigung* über eine Teilzeitbeschäftigung *zustande* kommt, die Dienstnehmerin dem Dienstgeber *unverzüglich* die Inanspruchnahme einer Karenz bekannt geben kann, würde es der Rechtssicherheit dienen, an Stelle des Begriffes "unverzüglich" eine wenn auch kurze Frist zu setzen. Außerdem können im konkreten Fall die Meinungen auseinander gehen, wann nun die Verhandlungen sich so weit zerschlagen haben, dass von "keiner Einigung" auszugehen ist. Auch diesfalls würde es der Klarheit dienen, an Stelle dieses unbestimmten Begriffes sich auf eine Frist zu beziehen.

7. § 15 o MSchG:

Die Bestimmung über den Kündigungsschutz erscheint insofern unklar, als in dem Fall, in dem das gerichtliche Verfahren über vier Monate dauert, kein Kündigungsschutz ab Bekanntgabe mehr besteht. Wenn mit der Formulierung "Antritt der Teilzeitbeschäftigung" nicht der tatsächliche, sondern beabsichtigte Antritt gemeint ist, sollte dies zum Ausdruck gebracht werden.

Abs 3 sollte aus Gründen der Klarheit dahingehend formuliert werden, dass bei Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit der Kündigungs- und Entlassungsschutz gem Abs 1 entfällt. Wenn hingegen bestimmt wird, dass entgegen Abs 1 und Abs 2 eine Kündigung ausge-

sprochen werden kann, dann bleibt offen, ob der Dienstnehmerin bei einer Kündigung der allgemeine Kündigungsschutz des § 105 ArbVG erhalten bleibt. Bei wörtlicher Interpretation besagt die Bestimmung ferner, dass im Falle einer anderen Erwerbstätigkeit nur eine Kündigung ausgesprochen werden kann, während für die Entlassung der Kündigungsschutz gem §§ 10 und 12 MSchG erhalten bliebe. Offensichtlich ist dies aber nicht so gemeint.

Abschließend verleiht der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nochmals seiner Meinung Ausdruck, dass es ein gesetzgeberisches Anliegen sein sollte, die Bestimmungen über die Mutterschaftskarenz und Teilzeitbeschäftigung, die sich nunmehr über die §§ 15 bis 15 r MSchG erstrecken, in kürzerer, einheitlicherer und weniger kasuistischen Form zu regeln.

Mit vorzüglicher Hochachtung

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Wien, am

19. DEZ. 2003

i. V. Dr. 
ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG
*
RAT