

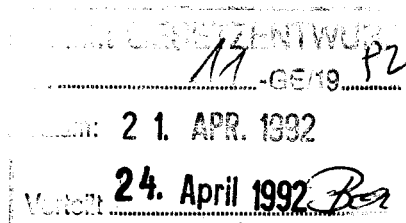
AMT DER
WIENER LANDESREGIERUNG



MD-440-1/92

Wien, 16. April 1992

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Mutterschutzgesetz
1979, das Eltern-Karenzurlaubs-
gesetz, das Hausbesorgergesetz
und das Allgemeine Sozialver-
sicherungsgesetz geändert werden;
Stellungnahme



An das
Präsidium des Nationalrates

Das Amt der Wiener Landesregierung beehrt sich, in der
Beilage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem
im Betreff genannten Gesetzentwurf zu übermitteln.

Für den Landesamtsdirektor:

Beilagen

Dr. Pillmeier
Obersenatsrat

WIENER LANDESREGIERUNG



Dienststelle MD-Büro des Magistratsdirektors

Adresse 1082 Wien, Rathaus

Telefonnummer 40 00-82124

MD-440-1/92

Wien, 16. April 1992

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Mutterschutzgesetz
1979, das Eltern-Karenzurlaubs-
gesetz, das Hausbesorgergesetz
und das Allgemeine Sozialver-
sicherungsgesetz geändert werden;
Stellungnahme

zu Zl. 52.135/1-2/92

An das
Bundesministerium für
Arbeit und Soziales

Auf das Schreiben vom 24. Jänner 1992 beehrt sich das Amt der Wiener Landesregierung, zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf folgende Stellungnahme bekanntzugeben:

Zu Art. I Z 4 (§ 4 Abs. 2 Z 2 MSchG):

Diese Bestimmung ist auf den Tätigkeitsbereich der Hausbesorgerinnen nicht anzuwenden. Das Hausbesorgergesetz zählt nämlich nur die einzelnen Leistungen auf, legt jedoch nicht fest, zu welcher Zeit sie durchzuführen sind. Es liegt in der Dispositionsbefugnis der Hausbesorgerin, sich ihre Aufgaben einzuteilen.

Zu Art. I Z 4 (§ 4 Abs. 2 Z 4 MSchG):

Die in den Erläuterungen ausgeführte Einschränkung bei kurzzeitigen oder geringfügigen schädigenden Einwirkungen sollte eindeutig dahingehend zu interpretieren sein, daß nicht bloß "eine Schädigung der Gesundheit von werdender Mutter oder werdendem Kind nicht zu erwarten" sondern eine solche auszuschließen ist.

- 2 -

Zu Art. I Z 7 (§ 5 Abs. 1 MSchG):

Die Änderung des § 5 Abs. 1 MSchG wird zum Anlaß genommen, neuerlich auf die unterschiedliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob eine Verkürzung der Achtwochenfrist vor der Entbindung im Sinne des § 5 Abs. 1 MSchG auch dann vorliegt, wenn die Dienstnehmerin aufgrund eines Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 Abs. 3 MSchG insgesamt mindestens acht Wochen unmittelbar vor der Entbindung nicht beschäftigt war, hinzuweisen. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes, dessen Rechtsprechung für die Vertragsbediensteten der Gemeinde Wien entscheidend ist, wird die Schutzfrist nach § 3 Abs. 1 MSchG dann nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 letzter Satz dieses Gesetzes verkürzt, wenn sie unter Berücksichtigung eines Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 leg.cit. insgesamt acht Wochen beträgt (OGH vom 4. Juli 1989, 10 Ob S 181/89). Das bedeutet, daß sich bei Vertragsbediensteten die achtwöchige Schutzfrist nach der Entbindung nicht verlängert, wenn die Mutter vor der Entbindung aufgrund eines Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 Abs. 3 MSchG ohnehin insgesamt acht Wochen nicht beschäftigt werden durfte.

Im Gegensatz dazu hat der Verwaltungsgerichtshof, dessen Rechtsprechung für die Beamtinnen der Gemeinde Wien maßgebend ist, im Erkenntnis vom 23. April 1990, Zl 90/12/0090, ausgesprochen, daß bei einer Verkürzung der Achtwochenfrist vor der Entbindung (§ 3 Abs. 1 MSchG) auch dann eine Verlängerung der Schutzfrist nach der Entbindung gemäß § 5 Abs. 1 leg.cit. eintritt, wenn die Mutter schon lange vor Beginn der Achtwochenfrist gemäß § 3 Abs. 3 MSchG nicht mehr beschäftigt werden durfte.

Diese unterschiedliche Auffassung der Höchstgerichte, die auch in der Literatur (siehe diesbezüglich Dr. Mathilde Knöfler und Dr. Oswin Martinek, Mutterschutzgesetz, Verlag des ÖGB, 9. Auflage, 1991, Seite 110 ff) Gegenstand der Kritik war, wurde dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales bereits mit Schreiben des Amtes der Wiener Landesregierung vom 24. August

- 3 -

1990, MD-464-3/90, zur Kenntnis gebracht. Sie sollte durch eine eindeutige gesetzliche Klarstellung bereinigt werden. Aus ha. Sicht wird im übrigen im Ergebnis der Meinung des Obersten Gerichtshofes beigetreten, weil kein Grund erkannt werden kann, warum bei einem Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 3 MSchG unmittelbar vor der Entbindung in einer Dauer von insgesamt mindestens acht Wochen eine Verlängerung der Schutzfrist nach der Entbindung gemäß § 5 Abs. 1 leg.cit. eintreten sollte.

Zu Art. I Z 9 (§ 8 MSchG):

Diese Bestimmung ist auf Hausbesorgerinnen nicht anwendbar, zumal nach dem Hausbesorgergesetz die Leistung bestimmter Arbeiten gefordert und vereinbart wird, die Arbeitszeit jedoch flexibel ist. Es darf in diesem Zusammenhang auf die Stellungnahme zu § 4 Abs. 2 Z 2 verwiesen werden.

Zu Art. I Z 10 (§ 10a MSchG):

Diese Bestimmung war mit fast gleichlautender Formulierung bereits in einem im Jahr 1989 vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales ausgesendeten Entwurf einer Änderung des Mutterschutzgesetzes enthalten (Zl. 31251/54-V/2/1989). Im § 10a Abs. 2 dieses Entwurfes war in der demonstrativen Aufzählung jener Gründe, die den Abschluß eines befristeten Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, auch die "Aushilfe" enthalten. Diese Regelung sollte beibehalten werden. Ein Arbeitsverhältnis, das zur Aushilfe abgeschlossen wurde, rechtfertigt eine Befristung.

Zu § 10a Abs. 3 bis 5 wurde schon in der Stellungnahme des Amtes der Wiener Landesregierung vom 28. Juni 1989, MD-1192-1 und 2/89, darauf hingewiesen, daß sich hier die Frage der praktischen Umsetzung ergibt. Es dürfte vor allem die Feststellung schwierig sein, ob eine Befristung aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt oder nicht. Auch die Beurteilung, ob für den Ausspruch einer Kündigung nicht die Umgehung der Fristenhemmung, sondern andere Gründe maßgebend waren,

- 4 -

dürfte auf besondere Schwierigkeiten stoßen. Durch diese Bestimmung wird vor allem der Dienstgeber, dem nach § 10a Abs. 4 leg.cit. der Beweis obliegt, in unvertretbarem Maße belastet.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei Hausbesorgerinnen, weil mit dem Posten üblicherweise die Beistellung einer Dienstwohnung verbunden ist und das Dienstverhältnis in der Regel bis zur Pension aufrecht bleibt. Im Rahmen der Stadt Wien ist es üblich und notwendig, daß mit den Hausbesorgerinnen vorerst auf sechs Monate befristete Dienstverträge abgeschlossen werden, um die Eignung für die Erfüllung der Dienstpflichten in der Praxis feststellen zu können.

Die nach § 18 Abs. 2 des Hausbesorgergesetzes vorgesehenen - länger als auf zwei Monate befristeten - Arbeitsverträge und die im Entwurf zitierten gesetzlich vorgesehenen Befristungen sollten den Ablauf der Frist des § 10 Abs. 1 MSchG nicht hemmen.

Zu Art. I Z 12 (§ 12 MSchG):

Auch diese Bestimmung war bereits in dem im Jahr 1989 ausgesendeten Entwurf enthalten und wurde auch schon in der Stellungnahme des Amtes der Wiener Landesregierung vom 28. Juni 1989, MD-1192-1 und 2/89, kritisiert. Es ist nach wie vor darauf hinzuweisen, daß diese Regelung zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte führt, weil nunmehr jede Entlassung im Sinne des § 12 MSchG der Mitwirkung des Gerichtes bedarf. In einer Zeit, in der die Gesetzgebung bei der Schaffung von Rechtsvorschriften in besonderem Maße auf die personellen und damit auch finanziellen Auswirkungen dieser Vorschriften Bedacht zu nehmen hat, ist einer derartigen Regelung entgegenzutreten. Die Begründung, die gegenständliche Bestimmung läge im Sinne einer Vereinheitlichung der Bestimmungen über den Entlassungsschutz besonders geschützter Personengruppen, überzeugt in diesem Zusammenhang nicht. Für eine Vereinheitlichung wäre es zweifelsohne günstiger, auch im Bereich des

- 5 -

Arbeitsverfassungsgesetzes oder des Arbeitsplatzsicherungsgesetzes eine Entlassung nicht von der Zustimmung des Gerichtes abhängig zu machen, sondern dem geschützten Dienstnehmer die Möglichkeit der Klage auf Rechtsunwirksamkeit der Entlassung einzuräumen. Durch eine solche Regelung wären die Gerichte in jenen Fällen entlastet, in denen die Entlassung auch aus der Sicht der Dienstnehmerin (des Dienstnehmers) eindeutig zu Recht erfolgt.

Zu Art. I Z 20 (§ 15c Abs. 7 MSchG):

Kommt zwischen der Dienstnehmerin und dem Dienstgeber keine Einigung über Dauer, Lage und Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung zustande, so kann letztlich die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr vorgeschlagenen Bedingungen antreten, es sei denn, der Dienstgeber hat bis spätestens vier Monate nach der Geburt des Kindes wegen Lage, Dauer oder Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung die Klage bei Gericht eingebracht. Wenn in den Erläuterungen auch darauf hingewiesen wird, daß mit der Regelung § 4 Abs. 4 des Urlaubsgesetzes nachgebildet wird, so erscheint die gegenständliche Bestimmung dennoch praxisfremd. Es ist leicht vorstellbar, was in der Praxis geschieht, wenn eine Dienstnehmerin gegen den Willen des Dienstgebers eine bestimmte Teilzeitbeschäftigung in Anspruch nimmt. Die Festlegung, daß der Dienstgeber in allen Fällen, in denen Lage, Dauer oder Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung für ihn unzumutbar ist, unbedingt das Gericht bemühen muß, ist abzulehnen. Die bisherige Regelung, daß nämlich die Dienstnehmerin bei Gericht die Durchsetzung eines bestimmten Teilzeitwunsches einklagt, wäre nämlich insoweit von Vorteil, als die Dienstnehmerin von einer Klage wohl absehen wird, wenn der Dienstgeber eindeutig aus sachlichen Gründen die gewünschte Teilzeitbeschäftigung verweigert. Hat der Dienstgeber aber keine sachliche Rechtfertigung für seine Weigerung, so wird er kaum den Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung mit der Dienstnehmerin verweigern.

Der Unterschied besteht darin, daß bei der vorgeschlagenen Regelung der Dienstgeber auf jeden Fall - auch dann, wenn er

- 6 -

sachliche Gründe für die Verweigerung der gewünschten Teilzeitbeschäftigung hat - den Klageweg beschreiten muß. Diese Vorgangsweise sollte besser vermieden werden.

Nach dem Text des Entwurfes muß der Dienstgeber zur Verhinderung der von der Dienstnehmerin angestrebten Teilzeitbeschäftigung bis spätestens vier Monate nach der Geburt des Kindes wegen Lage, Dauer oder Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung die Klage beim Gericht einbringen. Für den Fall, daß die Dienstnehmerin ein Kind an Kindesstatt annimmt oder sie ein Kind in unentgeltliche Pflege übernimmt und dieses Kind bereits mindestens vier Monate alt ist, hätte der Dienstgeber keine Möglichkeit, eine Klage bei Gericht einzubringen. Diesbezüglich sollte eine entsprechende Regelung getroffen werden.

Zu den Sonderbestimmungen für Bedienstete in bestimmten Zweigen des öffentlichen Dienstes darf folgendes ausgeführt werden:

Das Amt der Wiener Landesregierung hat bereits mehrfach - u.a. in der Stellungnahme des Amtes der Wiener Landesregierung vom 28. Juni 1989, MD-1192-1 und 2/89 - darauf hingewiesen, daß es sich nur bei einem Teil der im Mutterschutzgesetz geregelten Materie um Arbeitnehmerschutzbestimmungen handelt. Insbesondere wurde dabei die Meinung vertreten, daß bei den im Abschnitt II des Mutterschutzgesetzes geregelten Vorschriften lediglich die §§ 3 bis 9 und § 17 Arbeitnehmerschutzbestimmungen sind. Bei den übrigen Bestimmungen des Abschnittes II des Mutterschutzgesetzes - sieht man vom § 11 MSchG ab, der eher dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuzuordnen wäre - sowie bei den Bestimmungen des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes handelt es sich nicht um Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes, für die bei Bediensteten der Länder und Gemeinden, die in Betrieben tätig sind, der Bund zur Gesetzgebung zuständig ist, sondern um Dienstrecht im engeren Sinn, bei dem den Ländern gemäß Art. 21 B-VG die Gesetzgebung und Vollziehung obliegt.

Zur näheren Begründung wird diesbezüglich auf die nachstehend auszugsweise wiedergegebenen Erläuterungen zum Gesetz, mit dem

- 7 -

die Dienstordnung 1966 (18. Novelle zur Dienstordnung 1966), die Besoldungsordnung 1967 (35. Novelle zur Besoldungsordnung 1967), die Pensionsordnung 1966 (10. Novelle zur Pensionsordnung 1966) und die Vertragsbedienstetenordnung 1979 (19. Novelle zur Vertragsbedienstetenordnung 1979) geändert werden, verwiesen. Mit dem genannten Landesgesetz, das im LGBL. für Wien Nr. 27/1991 kundgemacht wurde, wurden u.a. Bestimmungen des Karenzurlaubserweiterungsgesetzes, BGBL. Nr. 408/1990, in das Dienstrecht der Bediensteten der Gemeinde Wien übernommen. Der Auszug aus den Erläuterungen lautet wie folgt:

"Gemäß Art. 21 B-VG obliegt den Ländern unter anderem die Gesetzgebung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Gemeindebediensteten. Diese Gesetzgebungskompetenz ist bezüglich des Arbeitnehmerschutzes eingeschränkt, weil den Ländern in diesen Angelegenheiten die Gesetzgebung nur insoweit obliegt, als die Bediensteten nicht in Betrieben tätig sind. Weiters dürfen in den auf dem Gebiete des Dienstvertragsrechtes ergehenden Landesgesetzen nur Regelungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten getroffen werden..

Unter Arbeitnehmerschutz sind jene Maßnahmen zu verstehen, die zum Schutz des Arbeitnehmers gegen Ausbeutung oder vorzeitige Abnützung ihrer Arbeitskraft (persönlicher Arbeitnehmerschutz) oder gegen die Gefährdung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben (technischer Arbeitnehmerschutz) erlassen werden. Der Gesetzentwurf geht davon aus, daß von den derzeit im Mutterschutzgesetz 1979 enthaltenen Regelungen nur die §§ 3 bis 9 (Beschäftigungsverbote für werdende Mütter, Beschäftigungsverbote nach der Entbindung, Verbot der Nacht-, Sonn-, Feiertags- und Mehrarbeit, Stillzeit) unter den Kompetenztatbestand des Arbeitnehmerschutzes zu subsumieren sind. Hingegen sind die Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung dem Dienstrecht im engeren Sinn zuzuordnen. Da es sich hierbei auch um Regelungen über die Auflösung des Dienstverhältnisses und die sich aus

- 8 -

dem Dienstverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten handelt, ist die Gesetzgebungskompetenz der Länder auch in bezug auf die Vertragsbediensteten gegeben.

Bisher hat der Wiener Landesgesetzgeber seine Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Bediensteten, die in Betrieben tätig sind, nur in Teilbereichen wahrgenommen (z.B. bei der Regelung des Anspruches der Beamtin auf Teilzeitbeschäftigung zur Pflege eines Kindes während dessen zweiten und dritten Lebensjahres). Im übrigen gelten für die Bediensteten seit 1. Jänner 1975 die §§ 10 ff des Mutterschutzgesetzes 1979 gemäß Art. XI Abs. 2 der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl. Nr. 444, als Bundesgesetz weiter. Die Neugestaltung des Karenzurlaubes und der Teilzeitbeschäftigung zur Pflege eines Kindes soll nunmehr zum Anlaß genommen werden, diese Angelegenheiten sowie den damit im Zusammenhang stehenden Kündigungs- und Entlassungsschutz und die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts während des Beschäftigungsverbotes landesgesetzlich für Beamtinnen und weibliche Vertragsbedienstete einheitlich und unabhängig davon zu regeln, ob diese Bediensteten in einem Betrieb tätig sind oder nicht.

Die den vorliegenden Ausführungen zugrunde liegende Rechtsansicht betreffend Arbeitnehmerschutz ist nicht unbestritten. Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens hat der Bund darzulegen versucht, daß es sich auch bei den Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung um Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes handelt, bei denen dem Landesgesetzgeber, soweit die Bediensteten in Betrieben tätig sind, keine Regelungskompetenz zukommt.

Soweit dabei Art. 21 Abs. 2 zweiter Satz B-VG zitiert wird, nach dem die Länder keine Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz in den Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes für Bedienstete, die in Betrieben tätig sind, haben und vom Bund darauf hingewiesen wird, daß der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 8830 den Begriff "Arbeitnehmerschutz" so

- 9 -

verstanden hat, daß dieser alle jene Maßnahmen umfaßt, die zum Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Ausbeutung oder vorzeitige Abnützung ihrer Arbeitskraft (persönlicher Arbeitsschutz) und gegen Gefährdung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben (technischer Arbeitsschutz) erlassen werden, entspricht dies zur Gänze der in den vorliegenden Erläuterungen geäußerten Rechtsmeinung. Eine Abweichung besteht darin, daß der Gesetzentwurf davon ausgeht, daß es sich nur bei den in den §§ 3 bis 9 des Mutterschutzgesetzes 1979 genannten Regelungen um Arbeitnehmerschutzbestimmungen handelt, während die Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung aber dem Dienstrecht im engeren Sinn zuzuordnen sind und es sich bei den letztgenannten Regelungen um keine Arbeitnehmerschutzbestimmungen handelt.

Eines der Argumente des Bundes ist es, daß es sich nach dem oben angeführten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes dann um Arbeitnehmerschutz handelt, wenn Schutzvorschriften mit öffentlich-rechtlichen Sanktionen bewehrt sind, bei denen ein Verstoß zum unmittelbaren Einschreiten einer Behörde führt.

Bei den angeführten Bestimmungen betreffend Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung ist jedoch vor allem die Frage aufzuwerfen, ob es sich dabei überhaupt um Schutzbestimmungen zugunsten der Mutter handelt. Die genannten Regelungen haben jedenfalls - davon geht der Gesetzentwurf aus - nichts mit der Verhinderung einer Ausbeutung oder vorzeitigen Abnützung der Arbeitskraft der Mutter oder der Verhinderung einer Gefährdung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben zu tun. Dies erhellt umso mehr, als im Rahmen des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes gleichartige Regelungen betreffend den Kündigungs- und Entlassungsschutz, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung für den Vater bestehen und hier wohl niemand davon sprechen wird, daß es sich dabei um Maßnahmen handelt, die den männlichen Arbeit-

nehmer gegen Ausbeutung oder vorzeitige Abnützung seiner Arbeitskraft oder Gefährdung seines Lebens, seiner Gesundheit und seiner Sittlichkeit in den Betrieben schützen sollen.

Geschützt wird vor Verlust des Arbeitsplatzes (Kündigungs- und Entlassungsschutz), vor Verlust des Einkommens (Weiterzahlung des Entgelts) sowie durch die Gewährung eines Karenzurlaubes oder einer Teilzeitbeschäftigung die möglichst eingehende Erziehung und Pflege eines Kindes.

Worin in bezug auf den Kündigungs- und Entlassungsschutz, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung ein Unterschied zwischen Mutter und Vater im "Schutzzweck" bestehen soll, ist nicht erkennbar. Für eine Unterscheidung, daß in einem Fall eine öffentlich-rechtliche Sanktion bei Zuwiderhandeln vorgesehen ist (§ 37 Mutterschutzgesetz 1979), im Fall des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes derartige Sanktionen nicht bestehen, findet sich keine sachliche Begründung.

Im übrigen sind es gerade die Bestimmungen des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes, die die Meinung, bei sämtlichen Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes 1979 handle es sich um Arbeitnehmerschutzbestimmungen, bezweifeln lassen. Wenn etwa die Gewährung eines Karenzurlaubes oder einer Teilzeitbeschäftigung auch nur im weitesten Sinne dazu dienen sollte, die Mutter gegen eine Ausbeutung oder vorzeitige Abnützung ihrer Arbeitskraft oder gegen Gefährdung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben zu schützen, ist nicht einsichtig, warum die Mutter dann zugunsten des Vaters auf diesen Anspruch verzichten kann.

Aus dieser Sicht geht auch die in der Lehre vertretene Meinung, daß es sich bei den im Mutterschutzgesetz enthaltenen arbeitsvertragsrechtlichen Normen im Hinblick auf den engen Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des Mutterschutzgesetzes um Arbeitnehmerschutzvorschriften handelt, ins Leere. Soweit der Bund im übrigen in seiner Stellungnahme auf die Lehre verweist, die das Mutterschutzgesetz dem Arbeitnehmer-

schutzrecht zuordnen, ist diese Zuordnung keineswegs in der erforderlichen Eindeutigkeit gegeben. So unterscheiden auch Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht, Band I, 2. Auflage, Wien 1984, zwischen Gefahrenschutz, Arbeitszeitschutz und Personenschutz und stellen auf Seite 247 des genannten Werkes fest, daß z.B. Vorschriften über den Schutz vor Verlust des Arbeitsplatzes (also über Kündigungs- und Entlassungsschutz) nicht in den Bereich des Arbeitnehmerschutzrechtes gehören, und zwar selbst dann nicht, wenn sie sich auf besonders Schutzbedürftige (z.B. Mütter) beziehen.

Der Bund weist des weiteren unter Bezugnahme auf die Erläuterungen der Regierungsvorlage 182 Blg. NR XIII. GP, S. 13, betreffend die B-VG-Novelle 1974, darauf hin, daß der Verfassungsgesetzgeber unter "Regelungen über die Begründung und Auflösung eines Dienstverhältnisses sowie sich aus diesem ergebende Rechte und Pflichten" der Art nach jene Vorschriften verstanden hat, wie sie das Vertragsbedienstetengesetz 1948 über die Begründung und Auflösung von Dienstverhältnissen und über die einzelnen Ansprüche und Verpflichtungen der Bediensteten enthält. Des weiteren weist der Bund darauf hin, daß das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in seiner am 1. Jänner 1975 geltenden Fassung keine Bestimmungen, die im Mutterschutzgesetz statuiert waren, enthielt.

Dem ist entgegenzuhalten, daß auch das Vertragsbedienstetengesetz 1948 "der Art nach" Vorschriften enthielt, wie sie im Mutterschutzgesetz enthalten sind, nämlich Vorschriften betreffend Kündigungs- und Entlassungsschutz, Karenzurlaub und Teilzeitbeschäftigung.

Der Bund führt schließlich aus, daß bei Betrachtung des Mutterschutzgesetzes selbst die von ihm vertretene Meinung gestützt werde, da nach § 1 Abs. 2 Z 2 des Mutterschutzgesetzes dieses ausdrücklich auf Dienstnehmer, die in Betrieben tätig sind und zu einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband in einem Dienstverhältnis stehen, anwendbar ist. Im Abschnitt III des Mutterschutzgesetzes seien Sonderbestimmungen

- 12 -

für Bedienstete in bestimmten Zweigen des öffentlichen Dienstes enthalten, die ebenfalls für den genannten Kreis von Dienstnehmern gelten und diese Regelungen hätten ihre Fassung durch das Bundesgesetz, BGBl. Nr. 342/1978, das durch ihre Neufassung eine Anpassung des Mutterschutzgesetzes an die Bundes-Verfassungsgesetznovellen BGBl. Nr. 444/1974 und BGBl. Nr. 316/1975 vornahm, erhalten.

Dazu ist, wie oben bereits erwähnt wurde, auszuführen, daß für die Bediensteten der Länder und Gemeinden seit 1. Jänner 1975 die §§ 10 ff des Mutterschutzgesetzes 1979 gemäß Art. XI Abs. 2 der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl. Nr. 444, als Bundesgesetz weiter gelten und der Bund somit auch ermächtigt war, Regelungen zu treffen, die sonst in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen."

Für die Beamten und Vertragsbediensteten der Gemeinde Wien, die in Betrieben tätig sind, wurden daher - gestützt auf die oben vertretene Rechtsmeinung - die im Eltern-Karenzurlaubsgesetz enthaltenen Angelegenheiten sowie ein Teil der im Mutterschutzgesetz 1979 enthaltenen Angelegenheiten (soweit es sich dabei um Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes, den Karenzurlaub oder die Teilzeitbeschäftigung handelt) landesgesetzlich geregelt. Zu einem Einspruch durch den Bund im Rahmen des Verfahrens nach Art. 98 B-VG ist es nicht gekommen.

An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, daß es sich bei den Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung von Entgelt, den Karenzurlaub und die Teilzeitbeschäftigung nicht um Arbeitnehmerschutzbestimmungen, sondern um Arbeitsrecht (Dienstrecht) handelt. Dies wird auch noch durch Z 39 des Entwurfes (§ 37 Abs. 1 MSchG) untermauert, nach dem von den im Abschnitt II des Mutterschutzgesetzes geregelten Bestimmungen (§§ 3 bis 17) nur ein Zuwiderhandeln gegen die §§ 3 bis 9 und § 17 unter öffentlich-rechtlicher Strafsanktion steht. Die Erläuterungen zu dieser

Bestimmung führen dabei auch aus, daß eine Reihe von Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes nicht dem Begriff des Arbeitnehmerschutzgesetzes zuzuordnen ist, sondern Arbeitsvertragsrecht enthält. Schon in den Erläuterungen zu dem im Jahr 1989 ausgesendeten Entwurf einer Änderung des Mutterschutzgesetzes 1979 wurde dazu auch angeführt, daß das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst für eine formal-organisatorische Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerschutzrecht und Arbeitsvertragsrecht eintritt, und insbesondere erklärt hat, daß Arbeitsvertragsrecht vorliegt, wenn eine Rechtsvorschrift bei Gericht durchzusetzen ist.

Die Novellierung des Mutterschutzgesetzes 1979 sollte daher zum Anlaß genommen werden, auch § 18 MSchG an Art. 21 B-VG in der geltenden Fassung anzupassen und unter Bedachtnahme auf Art. XI Abs. 2 des Gesetzes BGBl. Nr. 444/1974 den Anwendungsbereich des Abschnittes II des Mutterschutzgesetzes 1979 bezüglich der §§ 10 bis 16 für Dienstnehmerinnen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband stehen, sofern sie in einem Betrieb tätig sind, subsidiär auf jene Fälle einzuschränken, für die keine landesgesetzliche Regelung getroffen wurde.

Ungeachtet der vorstehenden grundsätzlichen Ausführungen geben die im Abschnitt III geregelten Sonderbestimmungen für Bedienstete in bestimmten Zweigen des öffentlichen Dienstes (Z 23 bis 28 des gegenständlichen Entwurfes) Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Zu Z 24 (§ 20 Abs. 4 MSchG):

Nach ha. Ansicht wäre der gesamte § 10a auf die unter Abschnitt III des Mutterschutzgesetzes fallenden Bediensteten nicht anzuwenden. Die Gefahr des Mißbrauches durch die in § 18 MSchG genannten Körperschaften besteht nicht. Wenn in den Erläuterungen angeführt wird, daß im Bereich des öffentlichen Dienstes Kündigungen mit langer Frist zur Umgehung des Mutterschutzgesetzes nicht zu erwarten sind und allfällige Mißbräuche im Weisungsweg abgestellt werden können, so können die

gleichen Argumente auch dafür vorgebracht werden, daß eine Befristung aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen im Bereich des öffentlichen Dienstes nicht vorkommt.

Zu Z 25 (§ 21 MSchG):

Der Begründung für die in Aussicht genommene Regelung ist zu entnehmen, daß den Vertretern des Dienstgebers bei der durchzuführenden Belehrung über den Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz offensichtlich sachfremde Motive unterstellt werden. Es ist jedenfalls nicht zu erkennen, warum eine Belehrung durch Vertreter des Dienstgebers dem Zweck der Belehrung zuwiderzulaufen scheint.

Zu Z 26 (§ 22 MSchG):

Die Ausführungen zu Z 12 des Entwurfes (§ 12 MSchG) gelten sinngemäß.

Zu Z 28 (§ 23 Abs. 2 MSchG):

Die bisherigen Abs. 3 bis 7 des § 23 sollten zu Abs. 2 bis 6 werden. Des weiteren wären im derzeitigen § 23 Abs. 4 und Abs. 7 die dort angeführten Zitierungen des § 15c den durch den gegenständlichen Entwurf vorgenommenen Änderungen des § 15c MSchG anzupassen.

Zu Art. II Z 1 (§ 6 Abs. 1 des EKUG):

Die Ausführungen zu Art. I Z 15 bis 17 gelten sinngemäß.

Zu Art. II Z 2 (§ 6 Abs. 4 EKUG):

Die Ausführungen zu Art. I Z 12 gelten sinngemäß. Bezüglich des in den Erläuterungen angeführten Hinweises auf die Anwendung des § 15 Abs. 2 MSchG durch § 7 EKUG gelten die Ausführungen zu Art. I Z 14 sinngemäß.

Zu Art. II Z 5 (§ 8 Abs. 7 EKUG):

Die Ausführungen zu Art. I Z 20 gelten sinngemäß.

Zu Art. III Z 2 (§ 17 Abs. 3 HausbG):

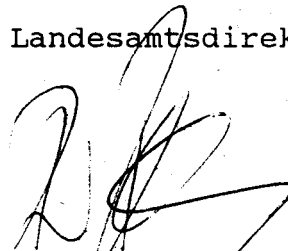
Die genannte Regelung sollte klar darstellen, in welchem Um-

- 15 -

fang die Hausbesorgerin einen Entgeltanspruch bei einem Beschäftigungsverbot hat. Aus der derzeitigen Textierung könnte man zu der Auffassung gelangen, daß bei einem Beschäftigungsverbot nach § 4 MSchG dem Hauseigentümer eine Doppelbelastung - Entgeltanspruch der Hausbesorgerin und gleichzeitige Entschädigung des zu bestellenden Vertreters durch den Hauseigentümer erwächst. In Anbetracht dessen, daß die Kosten des Hausbesorgers über die Betriebskosten vom Mieter zu tragen sind, wäre damit auch eine erhöhte finanzielle Belastung der Mieter verbunden.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für den Landesamtsdirektor:



Dr. Püllmeier
Obersenatsrat

Ergeht an:

- 1) alle Ämter der Landesregierungen
- 2) Verbindungsstelle der Bundesländer
- 3) MD-VfR
- 4) MA 1
- 5) MA 2
- 6) MA 4
- 7) MA 14
- 8) MA 52
- 9) MA 57
- 10) GD der WStW

