



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das  
Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales  
Stubenring 1  
1010 W i e n

GESETZENTWURF
Nr. <u>11</u> -GE/19 <u>92</u>
Datum: 1 8. MAI 1992
Verteilt <u>22. Mai 1992</u> <i>Ba</i>

*H. Kapek*

DVR: 0487864

Zl. 37/92

PW/NC

**Betreff:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Mutterschutzgesetz 1979, das Eltern-Karenzurlaubsgesetz, das Hausbesorgergesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden.

Zl. 52.135/1-2/92

Sehr geehrte Damen und Herren!

In oben bezeichneter Angelegenheit dankt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag für die Übersendung des Gesetzesentwurfes und erlaubt sich nachstehend Stellung zu nehmen.

## **A) MUTTERSCHUTZGESETZ 1979:**

1)

Kein Einwand besteht gegen die vorgeschlagenen Änderungen in Punkten 1. bis 9.

2)

Gemäß dem geplanten Wortlaut des § 10a (1) wird der Ablauf eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses von der Meldung der Schwangerschaft bis zum Ablauf der Frist gem. § 10 Abs.1 gehemmt, es sei denn, daß die Befristung aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt oder gesetzlich vorgesehen ist; das heißt also, daß die Frist erst wieder nach

Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung weiterläuft. In § 10 a Abs. 2 wird die sachliche Rechtfertigung der Befristung definiert. Demnach erfolgt die Hemmung nicht, wenn die Befristung im Interesse der Dienstnehmerin liegt oder wenn das Dienstverhältnis für die Dauer der Vertretung an der Arbeitsleistung veränderter Dienstnehmer, zu Ausbildungszwecken, für die Zeit der Saison oder zur Erprobung abgeschlossen wurde, wobei die Dauer der Erprobung in einem ausgewogenen Verhältnis zur vorgesehenen Verwendung stehen muß. Da es sich um eine taxative Aufzählung handelt, wäre zu überlegen, ob sämtliche sachlich gerechtfertigten Gründe, die eine Hemmung ausschließen, in die Novelle aufgenommen wurden. Es könnte theoretisch der Fall eintreten, daß eine Arbeitnehmerin aus Gründen, die nicht auf ihre Schwangerschaft zurückzuführen sind, unfähig wird, die vereinbarten Dienste zu leisten. In einem solchen Falle wäre eine Hemmung völlig sinnlos und müßte dies auch im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden.

Weiters regelt der neue § 10 a Abs. 3, daß der Ablauf der Kündigungsfrist einer vor Beginn der Schwangerschaft ausgesprochenen Kündigung von der Meldung der Schwangerschaft bis zum Ablauf der Frist gem. § 10 Abs. 1 gehemmt wird, wenn das Motiv für die Kündigung in der Umgehung der Fristenhemmung nach Abs. 1 liegt. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich gegen diese Lösung aus. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird die Kündigung vor Beginn der Schwangerschaft ausgesprochen. Es ist daher ein Widerspruch in sich, wenn man eine Möglichkeit ins Auge faßt, daß das Motiv für die Kündigung in der Umgehung der Fristenbestimmung nach Abs. 1 liegt. Wenn der Arbeitgeber von der Schwangerschaft nichts weiß und die Kündigung ausspricht, so kann nach den Gesetzen der Logik das Motiv dieser Kündigung eine Umgehung von Fristen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft niemals vorliegen. Jedenfalls ist undeutlich, was hier gemeint ist.

Aus diesem Grunde verstößt auch die Regelung nach § 10 a Abs. 4 den Denkgesetzen. In einem Rechtsstreit, der sich aus einer solchen Kündigung vor Eintritt der Schwangerschaft ergibt, soll eine Umkehrung der Beweislast in der Weise erfolgen, daß der Dienstgeber verpflichtet ist, zu beweisen, daß für den Ausspruch der Kündigung nicht die Umgehung der Fristenhemmung sondern andere Gründe maßgebend waren. Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß in beiden Absätzen davon ausgegangen wird, daß die Kündigung vor Beginn der Schwangerschaft ausgesprochen wurde, der Dienstgeber also mangels hellseherischer Fähigkeiten die Möglichkeit der Schwangerschaft gar nicht in Betracht ziehen konnte. Abgesehen davon, daß die allgemeinen Beweisregeln unseres Prozeßrechtes nur in ganz ausnahmsweisen Fällen durchbrochen werden sollen, kann man nicht eine gesetzliche Vermutung aufstellen, daß der Dienstgeber bei einer Kündigung einer weiblichen Dienstnehmerin, von deren Schwangerschaft er keine Kenntnis hatte, sozusagen vorausahnend die Kündigung wegen einer möglichen Schwangerschaft in die Wege leitete. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag lehnt daher die Absätze 3, 4 und 5 des geplanten § 10 a des Mutterschutzgesetzes ab.

3)

Der Kernpunkt der vorliegenden Novelle zum Mutterschutzgesetz liegt jedoch darin, daß nach § 12 Abs. 1 Dienstnehmerinnen während der Schwangerschaft bis zu vier Monaten nach der Beendigung rechtswirksam nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichtes entlassen werden können. Im Absatz 2 sind die Entlassungsgründe taxativ aufgezählt (kurz zusammengefaßt: gröbliche und erhebliche Verletzung der Arbeitspflicht, Untreue, Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses oder eine nichtgenehmigte, der Verwendung im Betriebe abträgliche Nebenbeschäftigung, Tätlichkeiten und erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber und gewisse Angehöriger bzw. gegen andere Dienstnehmer, Begehung eines gerichtlich strafbaren Vorsatzdeliktes, das mit mehr als einjähriger Frei-

heitsstrafe bedroht ist oder mit Bereicherungsvorsatz begangen wurde). Was die beiden zuletzt genannten Gründe (Tätlichkeiten, Ehrverletzungen, strafbare Handlungen ) anlangt, kann die Entlassung hingegen nachträglich durch das Gericht ausgesprochen werden. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag geht nur mit jenem zuletzt genannten Vorgang konform, daß die Entlassung gegen nachträgliche Genehmigung durch das Gericht ausgesprochen wird. Zunächst zeigt ein Vergleich des neuen Wortlautes des § 12 Abs. 1 mit dem alten Text des geltenden Gesetzes, daß die taxativ aufgezählten Entlassungsgründe verringert wurden. So konnte bisher die Entlassung einer Dienstnehmerin nach § 12 Abs. 1 Zif. 1 auch ausgesprochen werden, wenn sie die übrigen Dienstnehmer zum Ungehorsam gegen Dienstgeber oder zu gesetzwidrigen Handlungen zu verleiten suchte. Ein derartiges Verhalten kann die Dienstnehmerin sohin nach der Novelle sanktionslos setzen, weil die Neubestimmung diesen Unterlassungsgrund nicht kennt. Die Dienstnehmerin wäre daher berechtigt, ihre Kollegen aufzufordern, im Betrieb Handlungen zu setzen, die gegen das Gesetz verstoßen (also auch strafbare Handlungen), ohne daß für den Dienstgeber die Möglichkeit bestünde, hier Abhilfe zu schaffen, da das Gericht auch eine derartige Entlassung nie genehmigen könnte. Ebenso fällt der Entlassungsgrund der Trunkenheit nach wiederholter Verwarnung weg. Es kann die Meinung in der Begründung nicht geteilt werden, daß die beiden bisher bestandenen separaten Entlassungsgründe automatisch unter den Tatbestand der Pflichtverletzung fallen. Vor allem aber ist es gerade in den beiden hier zitierten Fällen (Verleitung anderer Dienstnehmer zu gesetzwidrigen Vorgehen, Trunkenheit) völlig unzumutbar, daß in diesem Falle der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin weiterhin beschäftigen muß, bis das Gericht vielleicht nach Monaten eine Entscheidung fällt. Wir kennen einen ähnlichen Entlassungsschutz bei Betriebsräten. Die Konfliktslage ist jedoch in diesem Fall eine ganz andere, da durch manipulierte Entlassungen die gesamte Betriebsverfassung in Frage gestellt werden könnte. Das trifft aber auf keinen Fall für eine

schwängere Arbeitnehmerin zu. Der Kernpunkt einer Entlassung (aber im Bezug auf den Dienstnehmer auch des vorzeitigen Austrittes) liegt ja darin, daß einem Vertragsteil die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ganz einfach nicht zugemutet werden kann. Deshalb muß ein Schutz für willkürliche Entlassungen geschaffen werden. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schlägt daher vor, daß einerseits die Entlassungsgründe so aufgezählt werden, wie dies der bisherigen Fassung entsprach, andererseits aber in allen Fällen die Entlassung mit sämtlichen Konsequenzen erst gegen nachträgliche Einholung der Zustimmung des Gerichtes ausgesprochen werden kann. Ein derartiger Schutz ist unter Berücksichtigung der Interessensabwägung zwischen den beiden Vertragspartnern im Arbeitsvertrag durchaus ausreichend für den weiblichen Arbeitnehmer. Man muß ja bedenken, daß als Konsequenz der vorgeschlagenen Regelung der Lohn - soweit nicht andere Bestimmungen gelten - weiter ausgezahlt werden muß. Arbeitsrechtliche Prozesse unter Ausnützung sämtlicher Instanzen können Monate, ja sogar Jahre dauern, wie jeder Praktiker weiß. Auf der anderen Seite wird der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin, die ständig die übrigen Betriebsangehörigen aufhetzt, nicht durch einen solchen Langzeitraum faktisch beschäftigen können, da hiedurch ja die Betriebsruhe und auch die Produktionsleistung schwer beeinträchtigt wird. Dazu kommt aber noch, daß, sollte das Gericht der Entlassung nach Monaten zustimmen, die Rückforderung bereits bezahlter Gehälter und Löhne kaum durchsetzbar wäre.

4)

Nach dem geplanten § 15 Abs. 4 erstreckt sich nicht nur der Kündigungs- sondern auch der Entlassungsschutz nunmehr noch auf einen Zeitraum von 20 Wochen nach Beendigung des Karenzurlaubes. Wenn eine solche Verlängerung von bisher vier Wochen schon für den Kündigungsschutz akzeptiert werden kann, so ist eine Ausdehnung auf den Entlassungsschutz auf 12 Wochen völlig unzumutbar. Der Rechtsanwaltskammertag spricht sich

daher auch gegen die Bestimmung des § 15 Abs. 4 des Mutterschutzgesetzes aus.

5)

Das gleiche gilt auch für § 15 b Abs. 5, wenn die Dienstnehmerin auf Karenzurlaub zu Gunsten des Vaters verzichtet oder keine Teilzeitbeschäftigung vereinbart hat. Auch hier wäre die Dauer des Entlassungsschutzes durch 20 Wochen zu eliminieren und nur auf den Kündigungsschutz zu beschränken.

6)

Nach § 15 c Abs. 1 kann eine Dienstnehmerin im 2. Lebensjahr des Kindes eine Teilzeitbeschäftigung beanspruchen, wenn bis zum Ablauf des 1. Lebensjahres des Kindes Karenzurlaub in Anspruch genommen wurde und im 2. Lebensjahr des Kindes kein Karenzurlaub in Anspruch genommen wird. Eine derartige Regelung wird im Interesse der Kindeserziehung begrüßt. Es geht lediglich um das Problem der Dauer und der Art dieser Teilzeitbeschäftigung. Der Gesetzgeber regelt dies nicht ausdrücklich, sondern sieht primär vor, daß Dauer, Lage und Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung zwischen dem Dienstgeber und der Dienstnehmerin unter Rücksichtnahme auf die Kindesbetreuungsmöglichkeiten und die Erfordernisse des Betriebes zu vereinbaren sind. Bei keiner Einigung wird der zuständige Betriebsrat eingeschaltet. Kommt es auch dann nicht zu einer solchen Regelung, so kann 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 beim Gericht eingebracht. Der Unterschied zur bisherigen Regelung liegt darin, daß die Arbeitnehmerin nunmehr nach ihrem Vorschlag die Arbeit antreten kann, es sei denn, daß der Dienstnehmer geklagt hat, während nach der alten Regelung des Abs. 7 die Klage von der Dienstnehmerin eingebracht werden mußte. In diesem Fall waren die

Urteile I. Instanz unanfechtbar. Nach Meinung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages erscheint die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens aus praktischen Gründen nicht sehr zweckmäßig, insbesondere unter Berücksichtigung der Länge eines Gerichtsverfahrens, welches jetzt mit anfechtbaren Entscheidungen enden soll. Wäre es hier im Interesse aller Beteiligten nicht zweckmäßiger, wenn im Betrieb eine paritätisch besetzte Schiedskommission geschaffen wird, die in einem solchen Fall die Entscheidung trifft? Zumindestens sollte der Gesetzgeber dies im Interesse des Betriebes und der Arbeitnehmerin in Erwägung ziehen.

7)

a) Im § 15 Abs. 10 wäre wieder die Frist für die Dauer des Entlassungsschutzes zu eliminieren.

b) Gegen die Formulierung der übrigen Gesetze in der Novelle besteht kein Einwand. Allerdings gilt dies nicht für Neuregelungen, die analog jenen im Mutterschutzgesetz sind und bereits in Abschnitt A) dieser Stellungnahme beanstandet wurden.

Wien, am 13. Mai 1992

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



**Dr. Schuppich**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Generalsekretär