

## ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG



An das  
Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Stubenring 1  
1010 Wien

STAMPED RECEIPT: 70 - GEN/96  
Datum: 21. JAN. 1997  
Kry 21. Jan. 1997

Z1.13/1 96/278

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Gesetz über die Beschäftigung von ArbeitnehmerInnen während der Nacht (Nachtarbeitsgesetz - NAG) geschaffen und das Arbeitsverfassungsgesetz und das Bäckerarbeiter/innengesetz geändert werden (CELEX-Nr. 393L0104 und 376L0207).**  
**Zl. 52.155/7-2/96**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf und erstattet folgende

### STELLUNGNAHME

Grundsätzlich ist zu begrüßen, daß in dem Gesetzesvorhaben das in Österreich bisher bestehende Nachtarbeitsverbot für Frauen beseitigt wird zugunsten einer Regelung, die eine Abgeltung der generellen Erschwernisse der Nachtarbeit bei allen betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen vorsieht. Es erfolgt dadurch eine Angleichung an die Arbeitszeitrichtlinie (76/207/EWG) und die Judikatur des EuGH, der im Gegensatz zum VfGH in dem Verbot der Nachtarbeit für Frauen eine geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung erblickte.



Wir sprechen für Ihr Recht.  
DIE ÖSTERREICHISCHEN  
RECHTSANWÄLTE

- 2 -

Zu einzelnen Bestimmungen schlägt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vor:

§ 7 Versetzung:

Der Anspruch auf Versetzung auf einen geeigneten Tagesarbeitsplatz im Falle der Gesundheitsgefährdung entspricht Art. 9 der EU-Arbeitszeitrichtlinie und ist daher von Österreich entsprechend in das innerstaatliche Recht umzusetzen. In dieser Bestimmung sollte aber klarer festgelegt werden, wie dieser Anspruch durchzusetzen oder abzuwehren ist.

§ 7 Abs 2 des Entwurfes bestimmt, daß der Anspruch auf Versetzung nur dann besteht, wenn das Interesse des/der Nachtarbeitnehmer/in an einer Versetzung auf einen Tagesarbeitsplatz höher zu bewerten ist, als zwingende betriebliche Interessen. Es soll also zu einer ähnlichen Interessenabwägung kommen, wie etwa im Falle einer Kündigungsanfechtung gem § 105 Abs 2 Z 3 ArbVG. Es wird sich auch hier das Problem einer Interessensabwägung über ungleiche Rechtsgüter stellen. Für den Streitfall sollte klargestellt werden, wie es prozessual überhaupt zu einer solchen Interessensabwägung kommen soll: Klarzustellen ist also, ob etwa die Arbeitnehmerin eine Klage auf Beschäftigung an einem Tagesarbeitsplatz erheben muß, ferner ob sie in diesem Fall auf Verlangen des Arbeitgebers die Nachtarbeit trotz allfälliger Gesundheitsgefährdung fortzusetzen hat und ob sie erst im Falle einer Klagsstattgebung die Arbeit auf dem Nachtarbeitsplatz einstellen kann.

Regelungsbedürftig ist auch, ob etwa dann, wenn der Arbeitgeber eine Versetzung auf einen Tagesarbeitsplatz verweigert, weil er vermeint zwingende betriebliche Interessen stünden dagegen, die Arbeitnehmer/in im Falle des Zutreffens ihrer gegenteiligen Rechtsansicht auch berechtigt vorzeitig aus dem Dienstverhältnis austreten könnte. Hier stellt sich - wie in ähnlich gelagerten Fällen - auch die Frage, ob im Falle unterschiedlicher Rechtsauffassungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien, das Verhalten des Arbeitgebers bereits als schwerwiegender Verstoß gegen seine vertraglichen und gesetzlichen Pflichten gewertet werden kann.

Eine nähere Regelung wäre umso mehr zu begrüßen, als Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Versetzungsanspruch auch deshalb in der Praxis mit

- 3 -

großer Rechtsunsicherheit belastet sein werden, weil die anspruchsbegründenden Tatsachen nur sehr vage definiert sind. So ist etwa das Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung durch Nachtarbeit häufig grundsätzlich eher zu bejahen. Es erhebt sich die Frage, welche Intensität eine Gesundheitsbeeinträchtigung aufzuweisen hat, damit der Anspruch auf Versetzung besteht. Hier sollte allenfalls eine eindeutige Formulierung und Eingrenzung erfolgen.

#### § 8 Zeitguthaben:

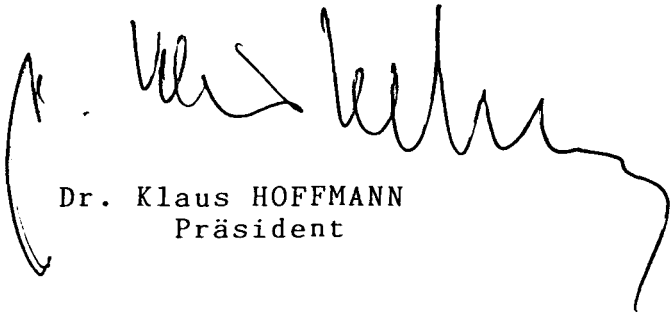
§ 8 Abs 2 des Entwurfes sieht vor, daß allfällige Zeitguthaben innerhalb von sechs Monaten zu verbrauchen sind. Für den Fall, daß keine Vereinbarung über den Zeitpunkt des Verbrauches zwischen Arbeitnehmer/in und Arbeitgeber zustandekommt, sieht Abs 3 vor, daß die Arbeitnehmer/in den Zeitpunkt des Verbrauches unter bestimmten Voraussetzungen einseitig bestimmen kann.

Fraglich ist nun in diesem Zusammenhang, ob die Arbeitnehmer/in jeweils den Verbrauch des Zeitguthabens innerhalb der sechs Monate beantragen muß, widrigenfalls dieses Guthaben verfällt, oder ob der Arbeitnehmer/in auch untätig bleiben kann und in diesem Falle die Zeitguthaben eben bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses angesammelt werden. Letztlich stellt sich also die Frage, ob die Bestimmung des § 8 Abs 2 1.Satz nur einen Richtwert dafür hergeben soll, innerhalb welchen Zeitrahmens der Arbeitgeber das Zeitguthaben gewähren muß, oder ob die Arbeitnehmer/in innerhalb dieses Zeitraumes tatsächlich auch die Gewährung verlangen muß.

Wien, am 18.10.1996

### **DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG**



  
Dr. Klaus HOFFMANN  
Präsident