

**AMT DER WIENER
LANDESREGIERUNG**

und

MD-Verfassungs-
Rechtsmittelbüro
1082 Wien, Rathaus
40 00-82334

MD-VfR - 349/99

Wien, 2. April 1999

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Mutterschutzgesetz
1979, das Eltern-Karenzurlaubs-
gesetz, das Karenzgeldgesetz,
das Arbeitslosenversicherungs-
gesetz 1977 und das Karenzurlaubs-
geldgesetz geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu Zl. 51.006/4-1/99

An das
Bundesministerium für
Arbeit, Gesundheit und Soziales

Zu dem mit Schreiben vom 2. März 1999 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Mutterschutzgesetz 1979, das Eltern-Karenzurlaubsgesetz, das Karenzgeldgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und das Karenzurlaubsgeldgesetz geändert werden, wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

In den Erläuterungen wird unter anderem in bezug auf die derzeit geltende Rechtslage auf die in bestimmten Bereichen festgestellten „unterschiedlichen“ und „zum Teil schwerer durchschaubaren“ Bestimmungen hingewiesen. Es dürfte daher wohl ein Anliegen des Entwurfes sein, übereinstimmende und

für den Normadressaten leicht verständliche Regelungen zu schaffen. Dieses Vorhaben ist nicht gelungen. Insbesondere wurden die dem Mutterschutzgesetz 1997 (MSchG) entsprechenden Bestimmungen des Elternkarenzurlaubsgesetzes (EKUG) ohne sachliche Zwänge sowohl von ihrem Aufbau als auch von ihrer Wortwahl her unterschiedlich gestaltet, was nicht gerade zum besseren Verständnis beiträgt. Als Beispiele für viele seien die §§ 15a Abs. 1 MSchG und 3 Abs. 1 EKUG sowie die §§ 15c MSchG und 5 EKUG hervorgehoben.

Weiters ist nicht einsichtig, warum der Begriff „Vater“ bzw. „Pflegevater“ im Elternkarenzurlaubsgesetz einheitlich durch den Begriff „Arbeitnehmer“ ersetzt werden soll, wo doch im Mutterschutzgesetz eine analoge Notwendigkeit nicht gesehen wurde. Im übrigen werden in diversen Überschriften die Bezeichnungen „Vater“ bzw. „Pflegevater“ beibehalten (vgl. §§ 3, 5 und 6 EKUG).

Weiters ist darauf hinzuweisen, daß der Entwurf an zahlreichen Stellen Begriffe wie „Karenzurlaub“ verwendet. Der Wortteil

„-urlaub“ läßt dabei vom herkömmlichen Sprachverständnis her - unzutreffender Weise - Gedanken an einen „Erholungsurlaub“ aufkommen. Um derartigen Assoziationen nachhaltig entgegenzutreten, sollte geprüft werden, ob der Wortteil „-urlaub“ nicht jeweils ersatzlos entfallen kann.

Nicht zuletzt sollte im Zusammenhang mit einer Materie wie dieser auch in den Erläuternden Bemerkungen auf einen geschlechtergerechten Sprachgebrauch besonders geachtet werden (beispielsweise im Absatz betreffend die Richtlinie 96/34/EG über den Elternurlaub, wo von dem weiblichen und dem männlichen Arbeitnehmer gesprochen wird).

Auch wird darauf hingewiesen, daß für den Anspruch auf Karenzurlaub der Pflegemutter (§ 15c MSchG) und des Pflegevaters (§ 5 EKUG) nach wie vor die unentgeltliche Pflege des Kindes vorausgesetzt wird, wogegen nach dem Karenzgeldgesetz (§§ 2 und 5 Karenzgeldgesetz - KGG) die Pflege des Kindes nicht zwingend unentgeltlich sein muß.

Hervorzuheben ist schließlich, daß - insbesondere durch den „aufgeschobenen Karenzurlaub“ - ein unverhältnismäßig hoher Verwaltungsaufwand zu erwarten ist und überdies gesamt gesehen die geplante Gesetzesänderung für den Großteil der dadurch Begünstigten schwer verständlich und daher in der Praxis kaum umsetzbar sein wird.

Einzelne Bestimmungen geben noch zu folgendem Bemerkens Anlaß:

Zu § 15 MSchG:

Abs. 3 letzter Satz sieht vor, daß nach Ablauf „dieser Frist“ ein Karenzurlaub nach Abs. 1 gewährt werden kann. Abs. 3 selbst enthält jedoch zwei Fristen. Erstens jene, die mit Ablauf des Beschäftigungsverbotes nach der Entbindung endet (§ 5 Abs. 1 MSchG) und zweitens jene, die drei Monate vor dem Ende des Karenzurlaubes endet. Es stellt sich nun die Frage, welche dieser Fristen § 15 Abs. 3 letzter Satz MSchG meint. Ausgehend von den Intentionen des Entwurfes (Einführung flexiblerer Meldefristen) könnte diese Regelung auf beide vorgenannten Fristen Anwendung finden. Dies müßte durch den Ausdruck „Fristen“ statt „Frist“ klargestellt werden.

Im übrigen erschiene es den Intentionen der Novelle (Angleichung von Mutterschutzgesetz und Elternkarenzurlaubsgesetz, soweit dies sachlich gerechtfertigt ist) besser zu entsprechen, die im § 15 Abs. 3 erster Satz MSchG und § 2 Abs. 5

EKUG unterschiedlich geregelten Bekanntgabefristen einheitlich mit acht Wochen ab der Geburt festzulegen.

Zu § 15a MSchG und § 3 EKUG:

Im § 15a Abs. 1 MSchG und § 3 Abs. 1 EKUG wird die Möglichkeit der zweimaligen Teilung der Karenz mit dem anderen Elternteil normiert, wobei diese entweder in den im § 15 Abs. 1 festgelegten Zeitpunkt oder im unmittelbaren Anschluß an die Karenz des anderen Elternteiles anzutreten ist.

Im Zusammenhang mit § 15b MSchG und § 4 EKUG über die Aufschiebungsmöglichkeit eines Teiles der Karenz ist nicht klar, ob bei Teilung der Karenz und Antritt im unmittelbaren Anschluß an die Karenz des anderen Elternteiles die Aufschiebung nicht oder im gleichen Ausmaß ebenso möglich sein soll. Es darf sich jedoch keine Benachteiligung bei Teilung der Karenz ergeben und sollte dies auch klar festgehalten werden.

Abs. 2 sieht für den Fall des gleichzeitigen Karenzurlaubes ein vorzeitiges Enden des Karenzurlaubes um einen Monat vor. Der Hinweis auf den im § 15b Abs. 1 leg. cit. genannten „Zeitpunkt“ ist ohne Kenntnis der Erläuterungen nicht klar verständlich, zumal der Hinweis auf § 15 Abs. 1 MSchG auf den Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes Bezug nimmt, § 15b Abs. 1 leg. cit. aber nicht den Ablauf des dort erwähnten siebenten Lebensjahres des Kindes, sondern offensichtlich die Abläufe der in den Z 1 und 2 des § 15b Abs. 1 MSchG genannten Lebensmonate des Kindes erfassen möchte. Zur eindeutigen Klarstellung wird daher vorgeschlagen, den letzten Halbsatz des § 15a Abs. 2 MSchG wie folgt zu formulieren: „... , wobei der Anspruch auf Karenzurlaub ein Monat vor dem im § 15 Abs. 1 genannten Zeitpunkt bzw. den im § 15b Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Zeitpunkten endet.“

Zu § 15b MSchG:

Abs. 3 sollte, da der aufgeschobene Karenzurlaub offenbar auch in einem (drei Monate) konsumiert werden kann, mit den Worten „Wird der aufgeschobene Karenzurlaub in Teilen verbraucht, hat jeder Teil ...“ beginnen. Aus diesem Grund sollte in den Abs. 3 und 4 des § 15b bei den Fristbestimmungen auf diese Möglichkeiten Bedacht genommen werden.

Zu § 23 MSchG:

Im Abs. 2b erster Satz ist insoweit ein Redaktionsversehen unterlaufen, als im Entwurf und in der Textgegenüberstellung (Seite 12) zweimal die Wortfolge „ist auf“ aufscheint.

Zu § 2 EKUG:

Im Vorblatt bzw. im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wird darauf hingewiesen, daß in Übereinstimmung mit § 2 Nr. 1 der Richtlinie 96/34/EG über den Elternurlaub nunmehr ein eigenständiger Anspruch auf Karenzurlaub auch für Väter grundsätzlich bis zum zweiten Lebensjahr des Kindes geschaffen werden soll, wobei das Vorrecht der Mutter zur Inanspruchnahme des Karenzurlaubes bestehen bleibt. Konsequenterweise sieht daher § 2 Abs. 1 EKUG auch vor, daß - vom Fall des § 3 Abs. 2 EKUG (gleichzeitige Inanspruchnahme des Karenzurlaubes im Falle des erstmaligen Wechsels der Betreuungsperson) abgesehen - der Vater nur dann seinen Anspruch geltend machen kann, wenn nicht die Mutter gleichzeitig Karenzurlaub in Anspruch nimmt. Mit anderen Worten: Nimmt die Mutter bis zum zweiten Lebensjahr des Kindes Karenzurlaub in Anspruch, kann der Vater einen solchen Urlaub überhaupt nicht in Anspruch nehmen.

§ 2 Nr. 1 der zitierten Richtlinie lautet:

„Nach dieser Vereinbarung haben erwerbstätige Männer und Frauen nach Maßgabe des Paragraphen 2 Nummer 2 ein individuelles Recht auf Elternurlaub im Fall der Geburt oder Adoption des Kindes, damit sie sich bis zu einem bestimmten Alter des Kindes - das Alter kann bis zu acht Jahren gehen - für die Dauer von mindestens drei Monaten um dieses Kind kümmern können. Die genauen Bestimmungen sind von den Mitgliedstaaten und/oder Sozialpartnern festzulegen.“

Wenngleich § 2 Nr. 3 der zitierten Richtlinie vorsieht, daß die Voraussetzungen und die Modalitäten für die Inanspruchnahme des Elternurlaubes der (näheren) Regelung in den Mitgliedstaaten vorbehalten sind, erscheint es trotz der in dieser Nummer unter lit. a bis f demonstrativ aufgezählten Regelungsinhalte fraglich, ob das individuelle Recht des Vaters, das prinzipiell nicht übertragbar sein soll (§ 2 Nr. 2 leg. cit.), vom Ausmaß der Inanspruchnahme des individuellen Rechtes der Mutter abhängig sein und praktisch auf Null reduziert werden kann. Dies auch im Hinblick auf die im § 2 Nr. 2 leg. cit. angesprochene Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen.

Diese Bedenken bestehen sinngemäß auch hinsichtlich der Regelung des Karenzurlaubes der Adoptiveltern (§ 15c Abs. 2 MSchG bzw. § 5 Abs. 4 und 5 EKUG). Die Erläuternden Bemerkungen geben keinen Aufschluß darüber, inwieweit man sich mit dieser Problematik auseinandergesetzt hat.

Zu § 4 EKUG:

Im Abs. 3 sollte das Gesetzeszitat anstatt „§ 512 ZPO“ richtig „§ 517 ZPO“ lauten.

Zu § 6 EKUG:

Es ist prima vista nicht einsichtig, weshalb der Anspruch des Karenzurlaubes bei Verhinderung der Mutter (Adoptiv- oder Pflegemutter) nach § 6 Abs. 1 EKUG davon abhängig gemacht wird, daß der Vater (Adoptiv- oder Pflegevater) mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt leben und das Kind überwiegend selbst betreuen muß, obwohl sich dies aus der Bestimmung des § 15d MSchG für die „Dienstnehmerin“ nicht zu ergeben scheint.

Ebenso ist nicht erklärbar, weshalb im § 6 Abs. 1 EKUG nach dem Begriff „Arbeitnehmer“ der Klammerausdruck „(Vater, Adoptiv- oder Pflegevater im Sinn des § 5 Abs. 1)“ angefügt ist, während ein analoger Hinweis auf die „Mutter, Adoptiv- oder Pflegemutter“ im § 15d Abs. 1 MSchG fehlt.

Die Forderung nach einheitlicher Gestaltung von Mutterschutzgesetz und Elternkarenzurlaubsgesetz - soweit dies möglich ist - wird daher auch an dieser Stelle mit allem Nachdruck wiederholt.

Zu § 11 KGG:

Zu Abs. 2 Z 2 und 3 ist folgendes zu bemerken:

Mit dem Entwurf werden Verlängerungen der Anspruchsdauer bis zum Höchstausmaß von 731 Tagen vorgesehen, wenn der zweite Elternteil verhindert ist, das Kind zu betreuen. Es ist nicht einsichtig, daß Alleinerziehenden, für die ebenfalls keine Betreuungsmöglichkeit des Kindes durch den zweiten Elternteil besteht, keine Verlängerung des Karenzgeldbezuges gewährt wird. Dadurch werden Alleinerziehende, für die der Bezug eines Karenzgeldes bis zum Höchstausmaß von besonderer Bedeutung wäre, benachteiligt.

Zu § 12 KGG:

Die Bestimmung des Abs. 3 widerspricht insofern dem Gleichheitsgebot, als sie Dienstnehmern mit einem sehr geringen Teilzeitbeschäftigungsausmaß Karenzgeld in derselben Höhe zuspricht wie jenen teilzeitbeschäftigten Dienstnehmern, die nahezu das volle Beschäftigungsausmaß erreichen.

Zu § 16 KGG:

Abs. 3 stellt eine Benachteiligung jener Frauen dar, die den Vater ihres Kindes nicht angeben können. Zwar ist positiv hervorzuheben, daß der Entwurf für einige Frauen die Möglichkeit vorsieht, den Zuschuß zu beziehen. Für die Frauen, die nach dem Karenzurlaub mit einem guten, gesicherten Einkommen rechnen können, wird dies auch tatsächlich eine Verbesserung gegenüber der derzeitigen Situation mit sich bringen. Alle anderen Frauen werden eine solche Verpflichtung zur Rückzahlung des Zuschusses entweder überhaupt nicht eingehen können oder sind zumindest jenen Frauen gegenüber benachteiligt, die den Vater des Kindes namhaft machen und dieser somit zur Rückzahlung verpflichtet wird.

Zu § 12 KUG:

Im Abs. 2b ist insoweit ein Redaktionsversehen unterlaufen, als zwischen den Wortfolgen „verlängert oder verkürzt sich“ und „Dauer des Anspruches auf Karenzurlaubsgeld“ der Artikel „die“ fehlt.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die e-mail Adresse "begutachtungsverfahren@parlament.gv.at".

- 9 -

Für den Landesamtsdirektor:

OMR Dr. Krasa

Dr. Jankowitsch
Obersenatsrat