

## Vorblatt

### Problem:

Die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation hat am 15. Juni 2000 das Übereinkommen (Nr. 183) über die Neufassung des Übereinkommens über den Mutterschutz (Neufassung), 1952, sowie die Empfehlung (Nr. 191) betreffend die Neufassung der Empfehlung betreffend den Mutterschutz, 1952, angenommen. In diesem Sinne stimmten von der dreigliedrig zusammengesetzten österreichischen Delegation sowohl die beiden Vertreter der Regierung als auch der Vertreter der ArbeitnehmerInnen für die Annahme der beiden Urkunden. Der Vertreter der ArbeitgeberInnen enthielt sich der Stimme.

Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation ist gemäß Art. 19 der Verfassung der IAO, BGBl. Nr. 223/1949 in der geltenden Fassung, verpflichtet, die von der Internationalen Arbeitskonferenz angenommenen internationalen Urkunden den zuständigen Stellen im Hinblick auf ihre Verwirklichung durch die Gesetzgebung oder durch andere Maßnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorzulegen und den Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes über die getroffenen Maßnahmen in Kenntnis zu setzen.

Während die Verfassung der IAO für Übereinkommen die Möglichkeit der Ratifikation vorsieht, besteht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinsichtlich Empfehlungen lediglich darin, sie den zuständigen Stellen zur Kenntnis zu bringen.

Das Übereinkommen ist die Neufassung des 1969 von Österreich ratifizierten Übereinkommens (Nr. 103) über den Mutterschutz, 1952 (BGBl. Nr. 31/1970). Durch die Ratifikation des neugefassten Übereinkommens wird das Übereinkommen Nr. 103 automatisch gekündigt.

### Ziel:

Ratifikation des Übereinkommens und Kenntnisnahme der Empfehlung.

### Inhalt:

Neufassung des Übereinkommens (Nr. 103) über den Mutterschutz (Neufassung), 1952 (BGBl. Nr. 31/1970), sowie der Empfehlung (Nr. 95) betreffend den Mutterschutz, 1952, mit dem Ziel einer flexibleren Gestaltung, die einer größeren Anzahl von Mitgliedstaaten die Ratifikation des Übereinkommens ermöglichen soll.

### Alternativen:

Empfehlung: Keine.

Übereinkommen: Bloße Kenntnisnahme des Übereinkommens, was aber bedeuten würde, dass Österreich weiterhin an das Übereinkommen Nr. 103 gebunden bleibt und nicht von den flexibleren Regelungen der Neufassung profitieren könnte. Flexibilisierung wurde insbesondere hinsichtlich der Lockerung des absoluten Kündigungsverbotes während des Mutterschaftsurlaubs erreicht. Das Kündigungsverbot des Übereinkommens Nr. 103 ist rigider und wird durch die österreichischen Regelungen nicht vollständig erfüllt. Dies hat in der Vergangenheit wiederholt (zuletzt im Jahr 1999) zu Anfragen des Sachverständigenausschusses der IAO für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen geführt.

### Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Keine, da keinerlei Änderung der österreichischen Rechtslage erforderlich ist.

### Finanzielle Auswirkungen:

Keine, da keinerlei Änderung der österreichischen Rechtslage erforderlich ist.

### Konformität mit dem EU-Recht:

Die EU-Konformität ist gegeben: Die Bestimmungen des Übereinkommens stehen mit den EU-rechtlichen Vorschriften, insbesondere der RL 92/85/EWG über den Mutterschutz, in Einklang, da es entweder Bestimmungen programmatischer Natur enthält, den EU-rechtlichen Vorgaben entspricht oder Bereiche abdeckt, die in der RL 92/85/EWG nicht geregelt werden.

### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Zustimmung des Bundesrats gemäß Art. 50 Abs. 1 zweiter Satz B-VG.

Erfüllungsvorbehalt gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

**Das Übereinkommen (Nr. 183) über die Neufassung des Übereinkommens über den Mutterschutz (Neufassung), 1952**

**sowie die**

**Empfehlung (Nr. 191) betreffend die Neufassung der Empfehlung betreffend den Mutterschutz, 1952**

wurden auf der 88. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz, die von 30. Mai bis 15. Juni 2000 in Genf stattfand, angenommen.

Während die Verfassung der IAO für Übereinkommen die Möglichkeit der Ratifikation vorsieht, besteht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinsichtlich Empfehlungen lediglich darin, sie den zuständigen Stellen zur Kenntnis zu bringen.

Aus den nachstehenden Ausführungen ergibt sich, dass eine Ratifikation des Übereinkommens Nr. 183 möglich ist und daher in Entsprechung der Zielsetzungen der Internationalen Arbeitsorganisation auch vorgenommen werden sollte. Gemäß Artikel 4 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 183 hat Österreich in einer seiner Ratifikation beigefügten Erklärung die Dauer des nach österreichischem Recht gewährleisteten Mutterschaftsurlaubs anzugeben.

Das Übereinkommen ist die Neufassung des 1969 von Österreich ratifizierten Übereinkommens (Nr. 103) über den Mutterschutz, 1952 (BGBl. Nr. 31/1970). Durch die Ratifikation des neugefassten Übereinkommens wird das Übereinkommen Nr. 103 gemäß seinem Artikel 16 Abs. 1 lit. a automatisch gekündigt.

Das Übereinkommen Nr. 183 hat gesetzesändernden bzw. gesetzesergänzenden Charakter und bedarf der Genehmigung durch den Nationalrat gemäß Art. 50 Abs. 1 B-VG. Es hat nicht politischen Charakter und ist der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich nicht zugänglich: Daher ist in Abweichung zu der durch Art. 49 Abs. 1 B-VG grundsätzlich vorgesehenen unmittelbaren Wirkung von Staatsverträgen in der innerstaatlichen Rechtsordnung (generelle Transformation) ein Erfüllungsvorbehalt gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG mit der üblichen Beschlussformel zu beschließen, die besagt, „dass das Übereinkommen durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist“ (spezielle Transformation). Die entsprechenden Gesetze (wie Mutterschutzgesetz, Landarbeitsgesetz) wurden jedoch bereits seit Langem erlassen. Eine weitere Änderung der Rechtslage ist nicht erforderlich, da das österreichische Schutzniveau weit höher ist als jenes des Übereinkommens. Das Übereinkommen enthält keine verfassungsändernden bzw. verfassungsergänzenden Bestimmungen. Eine Zustimmung des Bundesrats gemäß Art. 50 Abs. 1 B-VG ist erforderlich, da Angelegenheiten, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder betreffen, geregelt werden.

#### **Das Übereinkommen:**

Durch das Übereinkommen wird das frühere, von Österreich 1969 ratifizierte Übereinkommen (Nr. 103) über den Mutterschutz, 1952 (BGBl. Nr. 31/1970), neu gefasst.

Ziel der Neufassung des Übereinkommens war eine flexiblere Gestaltung, die einer größeren Anzahl von Mitgliedstaaten die Ratifikation ermöglichen soll. Das Vorgängerübereinkommen Nr. 103 ist bis heute nur von 37 Staaten, darunter auch Österreich, ratifiziert worden.

Flexibilisierung wurde insbesondere hinsichtlich der Lockerung des absoluten Kündigungsverbotes während des Mutterschaftsurlaubs erreicht. Das Kündigungsverbot des Übereinkommens Nr. 103 ist rigider und wird durch die österreichischen Regelungen nicht vollständig erfüllt. Dies hat in der Vergangenheit wiederholt (zuletzt im Jahr 1999) zu Anfragen des Sachverständigenausschusses der IAO für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen geführt. Im Hinblick auf das Menschenrechtsverständnis der skandinavischen Staaten, dem ein absolutes Beschäftigungsverbot widerspricht, wurde hinsichtlich des obligatorischen Mutterschaftsurlaubs nach der Geburt die Möglichkeit einer abweichenden innerstaatlichen dreigliedrigen Vereinbarung vorgesehen.

Andererseits wurden auch fortschrittlichere Regelungen aufgenommen und das Schutzniveau angehoben, indem insbesondere der Mutterschaftsurlaub von bisher zwölf auf mindestens 14 Wochen ausgedehnt wurde und Bestimmungen über den Gesundheitsschutz und den Schutz vor Diskriminierungen aufgenommen wurden.

Das Übereinkommen definiert, dass der Ausdruck „Frau“ für jede Person weiblichen Geschlechts ohne irgendwelche Diskriminierung und der Ausdruck „Kind“ für jedes Kind ohne irgendwelche Diskriminierung gilt und erfasst – wie schon das Vorgängerübereinkommen Nr. 103 – alle unselbständig beschäftigten Frauen, einschließlich derjenigen, die in atypischen Formen abhängiger Arbeit tätig sind (zB Teilzeitbeschäftigte, befristete Arbeitsverhältnisse, Heimarbeiterinnen). Begrenzte Gruppen von Arbeitnehmerinnen können ganz oder teilweise aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen werden.

Es ist sicherzustellen, dass schwangere und stillende Frauen nicht gezwungen sind, Arbeit zu verrichten, die für die Gesundheit der Mutter oder des Kindes schädlich ist oder deren Beurteilung ergeben hat, dass sie eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Mutter oder ihres Kindes darstellt.

Der Mutterschaftsurlaub wurde von zwölf auf mindestens 14 Wochen ausgedehnt. Die Dauer des Mutterschaftsurlaubs ist von jedem Mitglied in einer seiner Ratifikation beigefügten Erklärung anzugeben. Während das Übereinkommen Nr. 103 ein absolutes Beschäftigungsverbot in der Dauer von sechs Wochen nach der Geburt vorsieht, besteht nunmehr die Möglichkeit, innerstaatlich mittels einer dreigliedrigen Vereinbarung Abweichendes vorzusehen.

Der Mutterschaftsurlaub vor der Geburt ist um jeden Zeitraum zu verlängern, der zwischen dem voraussichtlichen und dem tatsächlichen Zeitpunkt der Entbindung verstreicht.

Im Falle einer Krankheit, von Komplikationen oder der Gefahr von Komplikationen als Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung besteht bei Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses Anspruch auf Urlaub vor oder nach dem Zeitraum des Mutterschaftsurlaubs.

Das Übereinkommen sieht einen Anspruch auf ärztliche Leistungen sowie auf Geldleistungen während der Abwesenheit von der Arbeit auf Grund der beiden oben erwähnten Urlaubsarten vor, die den Unterhalt in einwandfreien gesundheitlichen Verhältnissen bei angemessener Lebenshaltung gewährleisten müssen bzw. den Betrag von zwei Drittel des früheren Verdienstes oder des für die Berechnung der Leistungen berücksichtigten Teils dieses Verdienstes nicht unterschreiten dürfen. Werden andere Methoden verwendet, um die Geldleistungen zu bestimmen, hat der Betrag dieser Leistungen dem Betrag vergleichbar zu sein, der sich im Durchschnitt aus der Anwendung der Zweidrittelregelung ergibt.

Falls die innerstaatlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Geldleistungen nicht erfüllt werden, muss zumindest Sozialhilfe gebühren.

Die Geldleistungen sind durch die gesetzliche Sozialversicherung, aus öffentlichen Mitteln oder auf eine andere innerstaatlich festgesetzte Weise zu gewähren. Die ArbeitgeberInnen dürfen nicht zur Kostentragung verpflichtet werden, es sei denn, dass dies innerstaatlich vor der Annahme des Übereinkommens vorgesehen war oder dass dies später auf innerstaatlicher Ebene durch die Regierung und die ArbeitgeberInnen- und ArbeitnehmerInnenverbände vereinbart wird.

Für Staaten, deren Wirtschaft und Systeme der sozialen Sicherheit unzureichend entwickelt sind, wurde die Möglichkeit vorgesehen, Geldleistungen zu einem niedrigeren Satz zu gewähren.

Das Arbeitsverhältnis darf während der Schwangerschaft, während des Mutterschaftsurlaubs oder des zusätzlichen Urlaubs oder während eines innerstaatlich vorgesehenen, bestimmten Zeitraums nach der Rückkehr zur Arbeit nicht beendet werden, außer aus Gründen, die mit der Schwangerschaft, der Geburt oder dem Stillen nicht zusammenhängen, wobei der/die ArbeitgeberIn beweisen muss, dass er/sie das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen als Schwangerschaft, Geburt oder Stillen beendet hat. Es ist weiters zu gewährleisten, dass die Frau nach Ende des Mutterschaftsurlaubs an denselben oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückkehren kann.

Das Übereinkommen enthält ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Mutterschaft, und zwar sowohl hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung – einschließlich des grundsätzlichen Verbots, einen Schwangerschaftstest zu verlangen – als auch in der Beschäftigung.

Schließlich sieht das Übereinkommen einen Anspruch auf bezahlte Stillpausen oder eine Verkürzung der täglichen Arbeitszeit für stillende Mütter vor.

Ratifizierende Staaten sind aufgefordert, regelmäßig zu prüfen, ob eine Verlängerung des im Übereinkommen vorgesehenen Mutterschaftsurlaubs oder eine Erhöhung der Geldleistungen zweckmäßig ist.

### **Die Empfehlung:**

Diese schlägt eine Reihe von über das Übereinkommen hinausgehenden Regelungen mit höherem Schutzniveau vor.

Die Mitgliedstaaten sollten sich bemühen, die Dauer des Mutterschaftsurlaubs auf 18 Wochen auszudehnen und bei Mehrlingsgeburten eine Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs vorzusehen. Der Zeitpunkt des Verbrauchs des nicht obligatorischen Teils des Mutterschaftsurlaubs sollte von der Mutter frei gewählt werden können.

Die Geldleistungen sollten soweit möglich im vollen Umfang des früheren Verdienstes gewährt werden.

Die Empfehlung führt die im Übereinkommen vorgesehenen ärztlichen Leistungen im Einzelnen an (ärztliche Betreuung durch einen praktischen Arzt oder Facharzt sowie Mutterschaftsbetreuung durch eine Hebamme zu Hause oder in einem Krankenhaus, Unterbringung in einem Krankenhaus, erforderliche Arzneimittel und medizinische Hilfsmittel, Untersuchungen und Analysen durch qualifiziertes Personal sowie zahnärztliche und chirurgische Betreuung) und enthält nähere Details zur Frage der Finanzierung der Leistungen bei Mutterschaft im Rahmen der Sozialversicherungsbeiträge oder öffentlicher Abgaben ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.

Es wird angeregt, den Mutterschaftsurlaub für die Zwecke der Festsetzung der Ansprüche der Arbeitnehmerin als Dienstzeit anzurechnen.

Empfohlen wird, die Evaluierung aller mit dem Arbeitsplatz verbundenen Risiken für die Sicherheit und Gesundheit der schwangeren oder stillenden Frau sicherzustellen und ihr das Ergebnis der Beurteilung zur Kenntnis zu bringen. Weiters enthält die Empfehlung eine demonstrative Aufzählung der zu evaluierenden Risiken (beschwerliche Arbeit, Exposition gegenüber biologischen, chemischen oder physikalischen Agenzien, Arbeiten mit besonderer Gleichgewichtshaltung, längeres Sitzen, Stehen, extreme Temperaturen oder Vibrationen) sowie Vorschläge für Alternativen, die bei festgestellter Schädlichkeit, bei erheblicher Gefahr oder erheblichem Risiko vorgesehen werden sollten (zB Beseitigung des Risikos, Anpassung der Arbeitsbedingungen, Versetzung oder bezahlter Urlaub).

Schwangere oder stillende Frauen sollten nicht gezwungen werden, Nacharbeit zu verrichten. Sobald dies gefahrlos möglich ist, sollte die Frau das Recht haben, an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren. Weiters sollte sie ihren Arbeitsplatz für schwangerschaftsbedingte Untersuchungen verlassen können.

Die Empfehlung enthält weitere Vorschläge im Zusammenhang mit der Regelung der Stillpausen und regt die Schaffung von Einrichtungen zum Stillen unter angemessenen hygienischen Bedingungen in der Arbeitsstätte oder in ihrer Nähe an.

Der unselbständig beschäftigte Vater sollte im Fall des Todes oder krankheitsbedingter Verhinderung der Mutter vor Ende des Urlaubs nach der Entbindung berechtigt sein, Urlaub entsprechend dem verbleibenden Teil des nachgeburtlichen Mutterschaftsurlaubs zu nehmen.

Schließlich wird empfohlen, Elternurlaubsregelungen zu verankern und auch Adoptiveltern den Zugang zu dem durch das Übereinkommen gebotenen Schutzsystem zu ermöglichen.

#### **Völkerrechtliche Verpflichtung zur Beratung mit den Sozialpartnern:**

Auf Grund des Artikel 5 Abs. 1 lit. b des von Österreich ratifizierten IAO-Übereinkommens (Nr. 144) über dreigliedrige Beratungen zur Förderung der Durchführung internationaler Arbeitsnormen, 1976 (BGBl. Nr. 238/1979), sind die Vorschläge im Zusammenhang mit der Vorlage von IAO-Übereinkommen und -Empfehlungen mit den maßgebenden ArbeitnehmerInnen- und ArbeitgeberInnenverbänden zu beraten. Dementsprechende Beratungen haben mit ÖGB, BAK, VÖI, WKÖ, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs sowie dem Österreichischen Landarbeiterkammertag stattgefunden.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Keine, da keinerlei Änderung der österreichischen Rechtslage erforderlich ist.

### **Besonderer Teil**

#### **Das Übereinkommen:**

##### **Zu Art. 1:**

Gemäß Art. 1 gilt der Ausdruck „Frau“ für jede Person weiblichen Geschlechts ohne irgendwelche Diskriminierung und der Ausdruck „Kind“ für jedes Kind ohne irgendwelche Diskriminierung.

Die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes (MSchG) 1979, BGBl. Nr. 221 in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2001, des Landarbeitsgesetzes (LAG) 1984, BGBl. Nr. 287 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2001, sowie der in Ausführung des Landarbeitsgesetzes (Bundes-Grundsatzgesetz) erlassenen Landarbeitsord-

nungen der Länder, gelten für alle ihrem Geltungsbereich unterliegenden Personen weiblichen Geschlechts ohne Unterschied. Es wird weder nach den im IAO-Übereinkommen (Nr. 111) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf angeführten Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, des Glaubensbekenntnisses, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft, noch nach sonstigen Gründen, wie etwa Weltanschauung, Behinderung, Alter (vgl. Richtlinie 2000/78/EG vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf), oder etwa nach Familienstand, Einkommen oder sonstigen Tatbeständen differenziert. Ebenso gilt als „Kind“ im Sinne dieser Vorschriften jedes Kind ohne irgendwelche Diskriminierung.

Vom Geltungsbereich des MSchG ausgenommen sind die nicht in Betrieben beschäftigten Dienstnehmerinnen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 1 Abs. 2 Z 2 MSchG), deren Mutterschutz in den entsprechenden Dienstrechtsgesetzen der Länder geregelt ist (ausgenommen Landeslehrerinnen im Sinne des § 1 Abs. 3 MSchG, deren Dienstrecht vom Bund zu regeln ist und die daher unter den Geltungsbereich des MSchG fallen). Auch für Landes- oder Gemeindebedienstete bestehen dem MSchG entsprechende Regelungen bzw. wird in den landesgesetzlichen Regelungen auf die Bestimmungen des MSchG verwiesen.

Die folgende Darstellung darf sich darauf beschränken, die Erfüllung der Forderungen des Übereinkommens durch die österreichische Mutterschutzgesetzgebung an Hand der Vorschriften des MSchG und des LAG aufzuzeigen.

## **Zu Art. 2:**

Nach Abs. 1 gilt das Übereinkommen für alle unselbständig beschäftigten Frauen, einschließlich derjenigen, die in atypischen Formen abhängiger Arbeit tätig sind.

Zur Formulierung „unselbständig beschäftigte Frauen, einschließlich derjenigen, die in atypischen Formen abhängiger Arbeit tätig sind“ ist festzuhalten, dass im Ausschuss Mutterschutz, 2. Lesung, der 88. Tagung der IAK seitens des Amtes (Rechtsberatung) nach eingehender Diskussion über den Geltungsbereich des Übereinkommens klargestellt wurde, dass dessen Anwendungsbereich nur Arbeitsverhältnisse erfasst. Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, ist nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen. Falls nach innerstaatlichem Recht ein Arbeitsverhältnis vorliegt, gilt das Übereinkommen auch für Heimarbeiterinnen, Telearbeiterinnen, Teilzeitbeschäftigte, befristete Arbeitsverträge, für den informellen Sektor usw.

Abs. 1 wurde auf Grund dieser eindeutigen Ausführungen der Rechtsberaterin auch von der ArbeitgeberInnengruppe akzeptiert. Auf Grund des Konsenses zwischen ArbeitnehmerInnengruppe und ArbeitgeberInnengruppe kam es zu keiner formellen Abstimmung im Ausschuss.

Das MSchG gilt für alle Dienstnehmerinnen unabhängig davon, ob es sich um öffentlich-rechtliche (so weit dem Bund die Regelungskompetenz zusteht) oder private Dienstverhältnisse handelt, und für Heimarbeiterinnen (§§ 1 und 2 MSchG).

Vom Geltungsbereich ausgenommen sind Dienstnehmerinnen, für deren Dienstverhältnis das LAG gilt (§ 1 Abs. 2 Z 1 MSchG). Für diese Dienstnehmerinnen gelten die den Vorschriften des Mutterschutzgesetzes analogen Vorschriften des Landarbeitsgesetzes und der auf Grund dieses Bundes-Grundsatzgesetzes erlassenen Landarbeitsordnungen der neun Bundesländer.

Um in den Anwendungsbereich des MSchG oder LAG zu fallen, muss ein Arbeitsverhältnis vorliegen. Dies gilt gleichermaßen für Rechtsverhältnisse zu einem/einer privaten ArbeitgeberIn als auch zu Gebietskörperschaften. Wurde kein Arbeitsvertrag, sondern ein Werkvertrag oder ein freier Dienstvertrag begründet, ist das MSchG bzw. LAG nicht anwendbar. Das Arbeitsverhältnis kann sowohl mündlich als auch schriftlich oder durch konkludente Handlungen begründet werden. Wesentliche Merkmale des Arbeitsverhältnisses sind die wirtschaftliche und die persönliche Abhängigkeit der Arbeitnehmerin, dh. ihre Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des/der ArbeitgeberIn, die sich insbesondere in der organisatorischen Gebundenheit an Arbeitszeit, Arbeitsort, Kontrolle, Weisungsgebundenheit und disziplinarer Verantwortlichkeit äußert. Der Werkvertrag unterscheidet sich vom Arbeitsvertrag dadurch, dass er für die Herstellung eines bestimmten Werkes abgeschlossen wird. Der/die UnternehmerIn (AuftragnehmerIn) haftet für den Erfolg des Werkes. Beim freien Dienstvertrag (§ 4 Abs. 4 ASVG) wird die Erbringung von Dienstleistungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit weitgehend selbständig und ohne persönliche Abhängigkeit geschuldet.

MSchG und LAG erstrecken sich weiters nicht auf arbeitnehmerähnliche Personen. Bei arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen liegt kein Arbeitsvertrag vor. Es handelt sich um Erwerbstätige, die zwar in ihrer

wirtschaftlichen Stellung in einer gewissen Abhängigkeit von ihrem/ihrer AuftraggeberIn, jedoch mangels persönlicher Abhängigkeit in keinem Arbeitsverhältnis stehen.

Heimarbeiterinnen im Sinne des Heimarbeitsgesetzes 1961, BGBl. Nr. 105 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2001, fallen – obwohl sie keine Arbeitnehmerinnen sondern arbeitnehmerähnliche Personen sind – unter den Geltungsbereich des MSchG, da sie in § 1 Abs. 1 Z 2 MSchG ausdrücklich angeführt werden. Der Geltungsbereich des MSchG geht insoweit über den Anwendungsbereich des gegenständlichen Übereinkommens hinaus.

Die mutterschutzrechtlichen Bestimmungen für die gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 MSchG vom Geltungsbereich des MSchG ausgenommenen land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmerinnen sind im LAG und in den in Ausführung dazu ergangenen Landarbeitsordnungen enthalten.

Das MSchG sowie das LAG und die Landarbeitsordnungen gelten im Übrigen unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten im Betrieb, der Dauer des Arbeitsverhältnisses und dem Ausmaß der Beschäftigung (Arbeitszeit). Es ist weiters (mit Ausnahme familieneigener Dienstnehmerinnen im Sinne des LAG) unerheblich, ob die Arbeitnehmerin hauptberuflich oder nebenberuflich tätig ist. Hat eine Arbeitnehmerin mehrere Beschäftigungen, unterliegt sie hinsichtlich jedes ihrer Arbeitsverhältnisse den gesetzlichen Schutzvorschriften.

Mit Ausnahme der Bestimmungen über den Kündigungsschutz gelten die gesetzlichen Bestimmungen weiters unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis befristet, auf Dauer oder auf Probe abgeschlossen wurde.

Eine Ausnahme befristeter Dienstverhältnisse von der Anwendung des Artikel 8 des Übereinkommens – nach Art. 2 Abs. 2 ist es auch möglich, begrenzte Gruppen von Arbeitnehmerinnen teilweise aus dem Geltungsbereich des Übereinkommens auszunehmen – ist nicht erforderlich, da Artikel 8 eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Schwangerschaft, während des Urlaubs gemäß Art. 4 oder 5 oder während eines bestimmten Zeitraums nach der Rückkehr der Arbeitnehmerin zur Arbeit dann zulässt, wenn die Gründe für die Beendigung mit der Schwangerschaft, der Geburt oder dem Stillen nicht zusammenhängen. Bei befristeten Arbeitsverträgen wird bei Abschluss des Arbeitsvertrages eine zeitliche Begrenzung festgelegt. An die Stelle der Kündigung tritt die Befristung. Das befristete Arbeitsverhältnis endet automatisch mit Ablauf der fixierten Zeit. Befristete Arbeitsverträge spielen vor allem dort eine Rolle, wo die Arbeitnehmerin für einen vorübergehenden oder zusätzlichen Bedarf aufgenommen wird. Eine Beschränkung für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge kennt die österreichische Arbeitsrechtsordnung, mit Ausnahme der Unzulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen, nicht. Eine bei Abschluss eines Arbeitsvertrages vereinbarte zeitliche Befristung steht daher in keinem Zusammenhang mit der (möglichen) Schwanger- oder Mutterschaft einer Arbeitnehmerin (vgl. auch Erläuterungen zu Art. 9 Abs. 2, wonach selbst wissentliches Verschweigen einer Schwangerschaft bei Abschluss eines Arbeitsvertrages weder zu dessen Nichtigkeit führt, noch einen Anfechtungsgrund oder einen Entlassungstatbestand darstellt). Der Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse bedeutet daher eine Beendigung aus Gründen, die mit der Schwangerschaft, der Geburt oder dem Stillen in keinen Zusammenhang stehen.

Für sachlich nicht gerechtfertigte Befristungen sieht die österreichische Rechtsordnung aber zur Verhinderungen der Umgehung der mutterschutzrechtlichen Bestimmungen eine Ablaufhemmung bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes vor (vgl. Erläuterungen zu Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens).

Die Abs. 2 und 3 betreffen die Möglichkeit, nach Anhörung der in Betracht kommenden repräsentativen Verbände der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen begrenzte Gruppen von Arbeitnehmerinnen ganz oder teilweise aus dem Geltungsbereich des Übereinkommens auszunehmen, wenn die Anwendung des Übereinkommens auf diese Gruppen besondere Probleme von erheblicher Bedeutung aufwerfen würde. Diesfalls sind im ersten Bericht über die Durchführung des Übereinkommens die ausgenommenen Gruppen von Arbeitnehmerinnen und die Gründe für die Ausnahme zu benennen. In späteren Berichten sind die Maßnahmen anzugeben, die getroffen worden sind, um die Bestimmungen des Übereinkommens schrittweise auf diese Gruppen auszudehnen. Diese Bestimmungen sind für Österreich nicht von Relevanz.

### **Zu Art. 3:**

Nach dieser Bestimmung ist sicherzustellen, dass schwangere oder bruststillende Frauen nicht gezwungen sind, Arbeit zu verrichten, die nach den Feststellungen der zuständigen Stelle für die Gesundheit der Mutter oder des Kindes schädlich ist oder deren Beurteilung ergeben hat, dass sie eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Mutter oder derjenigen des Kindes darstellt.

Dieser Artikel wird durch die Vorschriften des MSchG bzw. durch die analogen Bestimmungen des LAG über die Ermittlung, Beurteilung und Verhütung von Gefahren, über die Maßnahmen bei Gefährdungen sowie über die Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für werdende und stillende Mütter erfüllt.

Beschäftigt ein/e ArbeitgeberIn eine Frau auf einem bestimmten Arbeitsplatz, so ist er/sie gemäß § 2a MSchG (§ 77 Abs. 3 LAG) verpflichtet, über die allgemeinen, für jeden Arbeitsplatz bestehenden Evaluierungspflichten hinaus, für diesen Arbeitsplatz die Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von werdenden und stillenden Müttern und ihre Auswirkungen auf die Schwangerschaft oder das Stillen zu ermitteln und zu beurteilen. Dabei sind insbesondere Art, Ausmaß und Dauer der in § 2a Abs. 2 MSchG angeführten, Anhang 1 der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG entsprechenden, Einwirkungen auf und Belastung für werdende und stillende Mütter zu berücksichtigen. Diese Ermittlung und Beurteilung von Gefahren ist regelmäßig, insbesondere aber bei Einführung neuer Arbeitsmittel, Arbeitsstoffe oder Arbeitsverfahren durchzuführen. Der/die ArbeitgeberIn ist verpflichtet, die Ergebnisse sowie die zu ergreifenden Maßnahmen schriftlich festzuhalten und alle Dienstnehmerinnen oder den Betriebsrat und die Sicherheitsvertrauenspersonen über die Ergebnisse und Maßnahmen zu unterrichten.

Ergibt die Beurteilung des Arbeitsplatzes Gefahren für die Sicherheit oder Gesundheit von werdenden oder stillenden Müttern oder mögliche nachteilige Auswirkungen auf die Schwangerschaft oder das Stillen, so hat der/die ArbeitgeberIn diese Gefahren und Auswirkungen durch Änderung der Beschäftigung auszuschließen. Ist eine Änderung der Arbeitsbedingungen aus objektiven Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar, so ist die Arbeitnehmerin auf einem anderen Arbeitsplatz zu beschäftigen; besteht kein geeigneter Arbeitsplatz, so ist sie von der Arbeit freizustellen (§ 2b MSchG, § 96a LAG). Gemäß § 14 MSchG bzw. § 104 LAG ist bei Umgestaltung des Arbeitsplatzes, bei Verkürzung der Arbeitszeit, bei Arbeitsplatzwechsel und bei Dienstfreistellung der Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots vor der Entbindung weiter zu bezahlen.

Gemäß § 4 Abs. 1 MSchG (§ 98 Abs. 1 LAG) darf der/die ArbeitgeberIn ab dem Zeitpunkt, ab dem er/sie Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat (gemäß § 3 Abs. 4 MSchG bzw. § 97 Abs. 3 LAG muss die werdende Mutter ihrem/ihrer ArbeitgeberIn die Tatsache des Eintritts der Schwangerschaft und den voraussichtlichen Geburtstermin bekannt geben; diese sanktionslose Mitteilungspflicht dient dazu, die zum Schutz der Mutter und des Kindes normierten Beschäftigungsverbote durch Initiative der Schwangeren wirksam werden zu lassen), die Arbeitnehmerin keinesfalls mit schweren körperlichen Arbeiten oder mit solchen Arbeiten beschäftigen, die nach der Art des Arbeitsvorganges oder der verwendeten Arbeitsstoffe oder -geräte für ihren Organismus oder für das werdende Kind schädlich sind. § 4 Abs. 2 MSchG (§ 98 Abs. 1 LAG verpflichtet die Ausführungsgesetzgebung zur näheren Regelung) enthält eine demonstrative Aufzählung der Arbeiten, die werdende Mütter nicht verrichten dürfen. Maßgebend bleibt jedoch die allgemeine Grundregel des § 4 Abs. 1 MSchG (§ 98 Abs. 1 Satz 1 LAG). Auch nicht in § 4 Abs. 2 MSchG ausdrücklich genannte Tätigkeiten können unter das Beschäftigungsverbot fallen. Ausdrücklich genannt werden das Heben und Tragen schwerer Lasten, Arbeiten, die überwiegend im Stehen verrichtet werden müssen oder Arbeiten, die diesen in ihrer statischen Belastung gleichkommen, Arbeiten, bei denen die Gefahr einer Berufserkrankung gegeben ist, Arbeiten, bei denen die Arbeitnehmerinnen gesundheitsgefährdenden Stoffen oder schädlichen Einwirkungen von Hitze, Kälte oder Nässe ausgesetzt sind, Arbeiten mit hoher Fußbeanspruchung, die Beschäftigung auf Beförderungsmitteln, das Schälen von Holz mit Handmessern, Akkordarbeiten und sonstige leistungsbezogene Arbeiten, Arbeit im ständigen Sitzen sowie Arbeiten mit biologischen Stoffen. Gemäß § 4 Abs. 3 MSchG sind Arbeiten verboten, bei denen Arbeitnehmerinnen mit Rücksicht auf ihre Schwangerschaft besonderen Unfallgefahren ausgesetzt sind. Gemäß § 4 Abs. 4 MSchG entscheidet im Zweifelsfall das Arbeitsinspektorat, ob eine verbotene Arbeit vorliegt. Mit den in § 4 Abs. 5 MSchG angeführten Arbeiten, die mit häufigem übermäßigem Strecken oder Beugen oder häufigem Hocken oder sich gebückt halten müssen oder übermäßigen Erschütterungen des Körpers verbunden sind, sowie Arbeiten, bei denen die Arbeitnehmerinnen besonders belastigenden Gerüchen oder psychischen Belastungen ausgesetzt sind, dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt werden, wenn das Arbeitsinspektorat auf Antrag der Arbeitnehmerin oder von Amts wegen entscheidet, dass diese Arbeiten für den Organismus der werdenden Mutter oder für das Kind schädlich sind. Gemäß § 4 Abs. 6 MSchG sind werdende Mütter, die selbst nicht rauchen, vor der Einwirkung von Tabakrauch zu schützen.

Macht ein Beschäftigungsverbot eine Änderung der Tätigkeit oder eine Verkürzung der Arbeitszeit erforderlich, so hat der/die ArbeitgeberIn den Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen weiter zu bezahlen. Dies gilt auch dann, wenn es im Betrieb überhaupt keine Beschäftigungsmöglichkeit gibt und die Arbeitnehmerin zur Gänze freizustellen ist (§ 14 MSchG, § 104 LAG).

Gemäß § 4a MSchG (§ 98a LAG) haben stillende Mütter bei Wiederantritt der Arbeit dem/der ArbeitgeberIn über die Tatsache des Stillens Mitteilung zu machen. Sie dürfen keinesfalls mit Arbeiten gemäß § 4 Abs. 2 Z 1, 3, 4 und 9 MSchG (Heben und Tragen von Lasten, schädliche Einwirkungen oder Gefahr einer Berufserkrankung, Akkordarbeiten) beschäftigt werden. Ein Teil der für die Zeit der Schwangerschaft vorgesehenen Beschäftigungsverbote erstreckt sich auch auf die Zeit bis zum Ablauf von zwölf

Wochen nach der Entbindung (§ 5 Abs. 3 MSchG). Darüber hinaus kann die zuständige Verwaltungsbehörde für eine Arbeitnehmerin, die nach dem Zeugnis eines/einer Arbeitsinspektionsarztes/ärztin oder eines/einer Amtsarztes/ärztin in den ersten Monaten nach ihrer Entbindung nicht voll leistungsfähig ist, dem/der ArbeitgeberIn die zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmerin notwendigen Maßnahmen auftragen (§ 5 Abs. 4 MSchG, § 99 Abs. 3 LAG). werdende und stillende Mütter dürfen grundsätzlich nicht von zwanzig bis sechs Uhr (Verbot der Nacharbeit) beschäftigt werden (§ 6 MSchG, § 100 Abs. 1 LAG). Auch in diesen Fällen besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Durchschnittsverdienstes der letzten 13 Wochen gegenüber dem/der ArbeitgeberIn. werdende und stillende Mütter dürfen weiters grundsätzlich nicht an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden. Es besteht weiters ein absolutes Verbot der Leistung von Überstunden (§§ 7 und 8 MSchG, § 100 Abs. 2 und 3 LAG) sowie der Beschäftigung im untertägigen Bergbau und von Arbeiten bei Überdruck.

#### **Zu Art. 4:**

Gemäß Abs. 1 hat eine Frau bei Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses oder einer anderen geeigneten Bescheinigung, die durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis bestimmt wird und in der der voraussichtliche Zeitpunkt der Entbindung angegeben ist, Anspruch auf einen mindestens vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub. Die Dauer des Urlaubs ist gemäß Abs. 2 von jedem Mitglied in einer seiner Ratifikation des Übereinkommens beigefügten Erklärung anzugeben. Gemäß Abs. 3 kann jedes Mitglied später beim Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes eine weitere Erklärung hinterlegen, mit der die Dauer des Mutterschaftsurlaubs verlängert wird.

Diese Forderung wird durch die Vorschriften der §§ 3 und 5 MSchG (§§ 97 und 99 LAG) über die Beschäftigungsverbote (Schutzfrist) vor und nach der Entbindung erfüllt, die einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub vor und nach der Entbindung von insgesamt nicht weniger als 16 Wochen gewährleisten.

Gemäß § 3 Abs. 4 MSchG (§ 97 Abs. 3 LAG) haben werdende Mütter, sobald Ihnen ihre Schwangerschaft bekannt ist, ihrem/ihrer ArbeitgeberIn den voraussichtlichen Geburtstermin mitzuteilen. Auf Verlangen des/der ArbeitgeberIn hat die Arbeitnehmerin eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Schwangerschaft und den voraussichtlichen Geburtstermin vorzulegen.

werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung nicht beschäftigt werden. Die Achtwochenfrist ist auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses zu berechnen. Erfolgt die Entbindung früher oder später als im Zeugnis angegeben, so verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend (§ 3 Abs. 1 und 2 MSchG, § 97 Abs. 1 LAG).

Arbeitnehmerinnen dürfen weiters bis zum Ablauf von acht Wochen nach ihrer Entbindung nicht beschäftigt werden. Bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen beträgt diese Frist mindestens zwölf Wochen. Ist eine Verkürzung der Achtwochenfrist vor der Entbindung eingetreten, weil der Geburtstermin unrichtig errechnet war, dann verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung im Ausmaß dieser Verkürzung, höchsten jedoch auf 16 Wochen (§ 5 Abs. 1 MSchG, § 99 Abs. 1 LAG).

Dadurch werden auch die Bestimmungen des Abs. 4 erfüllt, wonach der Mutterschaftsurlaub einen sechswöchigen obligatorischen Urlaub nach der Entbindung einzuschließen hat, soweit auf innerstaatlicher Ebene von der Regierung und den repräsentativen Verbänden der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen nichts anderes vereinbart wird. Das (grundsätzlich) achtwöchige Beschäftigungsverbot nach der Entbindung ist ebenso wie das achtwöchige Beschäftigungsverbot vor der Entbindung absoluter Natur. Der/die ArbeitgeberIn darf die Arbeitnehmerin nicht beschäftigen. Das Verbot gilt allgemein, gleichgültig in welcher Verfassung sich die Arbeitnehmerin befindet, welchen Verlauf die Schwangerschaft nimmt und welcher Art die Beschäftigung ist. Das Verbot gilt auch bezüglich leichter Arbeiten sowie für Bereitschaftsdienste.

Die gemäß Abs. 2 von jedem Mitgliedstaat bei der Ratifikation des Übereinkommens abzugebende Erklärung über die Dauer des Mutterschaftsurlaubs liegt bei.

Nach Abs. 5 ist der Teil des Mutterschaftsurlaubs vor der Geburt um jeden Zeitraum zu verlängern, der zwischen dem voraussichtlichen und dem tatsächlichen Zeitpunkt der Entbindung verstreicht, ohne dass die Dauer des obligatorischen Teils des Urlaubs nach der Geburt verringert wird. Auch diese Forderung wird durch die österreichischen Bestimmungen erfüllt.

Gemäß § 3 Abs. 2 MSchG verlängert sich die auf Grund des ärztlichen Zeugnisses errechnete Achtwochenfrist vor der Geburt entsprechend, wenn die Entbindung später als im Zeugnis angegeben erfolgt. Dies gilt auch im Geltungsbereich des LAG.

Diese Verlängerung der Schutzfrist hat keinerlei Einfluss auf die Schutzfrist nach der Geburt des Kindes. Diese beträgt gemäß § 5 Abs. 1 MSchG (§ 99 Abs. 1 LAG) mindestens acht (bzw. zwölf) Wochen. Eine

Verkürzung dieser Frist deswegen, weil die Schutzfrist vor der Entbindung im Falle eines Irrtums über den Geburtstermin länger gedauert hat als acht Wochen, tritt nicht ein.

#### **Zu Art. 5:**

Nach Artikel 5 ist bei Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses vor oder nach dem Zeitraum des Mutterschaftsurlaubs im Fall einer Krankheit, von Komplikationen oder der Gefahr von Komplikationen als Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung Urlaub zu gewähren. Die Art und die Höchstdauer eines solchen Urlaubs können in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis vorgeschrieben werden.

Diese Forderung wird durch die Bestimmungen über die individuellen Beschäftigungsverbote vor und nach der Entbindung (§§ 3 Abs. 3 und 5 Abs. 2 MSchG bzw. §§ 97 Abs. 2 und 99 Abs. 2 LAG) erfüllt.

Legt die Mutter ein Zeugnis eines/einer Arbeitsinspektionsarztes/ärztin oder eines/einer Amtsarztes/ärztin vor, dass Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet werden, darf die werdende Mutter bereits ab diesem, vor Beginn der achtwöchigen Schutzfrist vor der voraussichtlichen Entbindung liegenden Zeitpunkt nicht mehr beschäftigt werden. Über die Schutzfrist nach der Entbindung hinaus dürfen Arbeitnehmerinnen solange nicht beschäftigt werden, als sie arbeitsunfähig sind. Diese Arbeitsunfähigkeit ist dem/der ArbeitgeberIn unverzüglich anzuzeigen und auf dessen/deren Verlangen eine ärztliche Bestätigung über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen.

#### **Zu Art. 6:**

Nach Art. 6 sind einer Frau während des mindestens vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubes nach Art. 4 oder eines zusätzlichen Urlaubs nach Art. 5 näher umschriebene Geldleistungen (Abs. 1) und ärztliche Leistungen (Abs. 7) zu gewährleisten. Soweit die Geldleistungen auf dem früheren Verdienst beruhen, dürfen sie zwei Drittel der früheren Verdienste bis zu einer möglichen Höchstberechnungsgrenze nicht unterschreiten.

In Österreich haben Dienstnehmerinnen, die in der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 in der geltenden Fassung, versichert sind, während der letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung sowie während der acht oder zwölf Wochen nach der Entbindung, während der sie nicht beschäftigt werden dürfen (Schutzfrist), sowie für die Zeit eines darüber hinaus gehenden Beschäftigungsverbotes nach den Vorschriften des Mutterschutzrechtes Anspruch auf Wochengeld nach § 162 ASVG. Das Wochengeld gebührt grundsätzlich in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teiles des durchschnittlichen, in den letzten 13 Wochen bzw. drei Monaten gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge, jedoch ohne Berücksichtigung der Höchstbeitragsgrundlage, und geht damit sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch hinsichtlich der Höhe über die Erfordernisse des Übereinkommens hinaus.

Öffentlich-rechtlich Bedienstete erhalten während der Schutzfrist vor und nach der Entbindung die ihnen zustehenden Bezüge unverändert weiter.

Weiblichen Vertragsbediensteten des Bundes gebühren für die Zeit der Schutzfristen keine Bezüge, wenn die laufenden Barleistungen des Sozialversicherungsträgers für diese Zeit die Höhe der vollen Bezüge erreichen; ist dies nicht der Fall, so gebührt eine Ergänzung auf die vollen Bezüge.

Einige Kollektivverträge (zB Kollektivvertrag für ArbeiterInnen öffentlicher Flughäfen) sehen im Falle der Niederkunft eine Beihilfe oder einen Zuschuss zu Leistungen des Sozialversicherungsträgers vor. Manche Kollektivverträge gewähren ihren Arbeitnehmerinnen eine sogenannte Kinderzulage, die monatlich ausbezahlt wird (zB Kollektivvertrag für den Innendienst der Versicherungsunternehmen).

Die ärztlichen Leistungen haben nach Abs. 7 Betreuung vor, während und nach der Entbindung und erforderlichenfalls Krankenhauspflege zu umfassen. Auch diese Bestimmung ist durch die österreichischen Rechtsvorschriften insoweit erfüllt, als sowohl die nach dem ASVG krankenversicherten Dienstnehmerinnen als auch die öffentlich-rechtlichen Bediensteten aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft Anspruch auf die folgenden Leistungen haben:

- ärztlicher Beistand, Hebammenbeistand und Beistand durch diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern nach § 159 ASVG bzw. § 76 B-KUVG,
- Heilmittel und Heilbehelfe nach § 160 ASVG bzw. § 77 B-KUVG und
- Pflege in einer Krankenanstalt (in einem Entbindungsheim) nach § 161 ASVG bzw. § 78 B-KUVG.

Abs. 8 behandelt die Fragen der Finanzierung der nach Abs. 1 zu gewährenden Geldleistungen. Danach dürfen dem/der einzelnen DienstgeberIn die unmittelbaren Kosten der Geldleistungen für die von ihm

beschäftigten Dienstnehmerinnen grundsätzlich nicht persönlich auferlegt werden, es sei denn, dass dies nach innerstaatlichem Recht bei Ratifizierung des Übereinkommens schon vorgesehen war oder später im Einvernehmen mit den Sozialpartnern vereinbart wird. Durch diese, gegenüber dem Übereinkommen Nr. 103 flexiblere Regelung soll auch jenen Mitgliedstaaten eine Ratifizierung ermöglicht werden, die eine (teilweise) Kostentragung der sonst aus der Sozialversicherung oder aus Steuern finanzierten Geldleistungen (Wochengeld) kennen. Gleichzeitig wird durch diese Neuregelung klargestellt, dass der den öffentlich-rechtlichen Bediensteten zustehende Anspruch auf Fortbezug der Bezüge vor und nach der Entbindung oder die in Kollektivverträgen vorgesehenen zusätzlichen Leistungen im Einklang mit dem Übereinkommen stehen.

Dienstnehmerinnen, die nicht krankenversichert sind (insbesondere geringfügig Beschäftigte ohne Selbstversicherung nach § 19a ASVG), werden angemessene Leistungen im Rahmen der Sozialhilfe gewährt (Abs. 6).

#### **Zu Art. 7:**

Diese Bestimmung ermöglicht es Staaten, deren Wirtschaft und System der sozialen Sicherheit unzureichend entwickelt sind, die in Art. 6 Abs. 3 und 4 geregelten Geldleistungen zu einem niedrigeren Satz zu gewähren. Untergrenze bildet aber jedenfalls der Satz, der bei Krankheit oder vorübergehender Arbeitsunfähigkeit in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung zu zahlen ist. Im Rahmen der Berichterstattung sind in der Folge die Maßnahmen anzugeben, die getroffen worden sind, um den Leistungssatz schrittweise anzuheben. Art. 7 ist für Österreich nicht von Relevanz.

#### **Zu Art. 8:**

Abs. 1 regelt den Kündigungs- und Entlassungsschutz wesentlich flexibler als Art. 6 des Übereinkommens Nr. 103, der überhaupt keine Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während des Mutterschaftsurlaubs vorsah. Es kam daher in der Vergangenheit zu wiederholten Anfragen des Sachverständigenausschusses der IAO, der Art. 6 des Übereinkommens durch die österreichischen Regelungen als nicht vollständig erfüllt angesehen hat.

Auf Grund der in Abs. 1 vorgesehenen Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Schwangerschaft, während des in Artikel 4 oder 5 erwähnten Urlaubs oder während eines durch die innerstaatliche Gesetzgebung vorzuschreibenden Zeitraums nach ihrer Rückkehr zur Arbeit aus Gründen, die mit der Schwangerschaft oder der Geburt des Kindes und ihren Folgen oder dem Stillen nicht zusammenhängen, wobei die Beweislast dafür, dass die Gründe für die Entlassung nicht mit der Schwangerschaft oder der Entbindung und ihren Folgen oder dem Stillen zusammenhängen, beim/bei der ArbeitgeberIn liegt, stehen die österreichischen Vorschriften der §§ 10 und 12 MSchG bzw. §§ 102 und 103 LAG in Einklang mit den Forderungen des Übereinkommens.

Gemäß § 10 MSchG (§ 102 LAG) kann Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung rechtswirksam nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dem/der ArbeitgeberIn die Schwangerschaft beziehungsweise die Entbindung nicht bekannt war. Hat der/die ArbeitgeberIn eine Kündigung vor Kenntnis der Schwangerschaft ausgesprochen, ist diese unwirksam, wenn binnen fünf Arbeitstagen nach Ausspruch oder Zustellung der schriftlichen Kündigung die Schwangerschaft bzw. Entbindung bekannt gegeben wird. Kann die Arbeitnehmerin aus Gründen, die nicht von ihr zu vertreten sind, die Schwangerschaft bzw. Entbindung nicht innerhalb der Fünf Tagefrist bekannt geben, ist die Bekanntgabe rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird.

Ausnahmen von diesem Kündigungsschutz sind im LAG nicht vorgesehen (§ 102 LAG).

Nach den Bestimmungen des MSchG kann eine Kündigung während der Schwangerschaft bis vier Monate nach der Entbindung dann rechtswirksam ausgesprochen werden, wenn vorher die Zustimmung des Gerichts eingeholt wurde. Das Gericht kann diese Zustimmung nur dann erteilen, wenn das Arbeitsverhältnis wegen der Einschränkung oder Stilllegung des Betriebes oder der Stilllegung einzelner Betriebsabteilungen nicht ohne Schaden für den Betrieb weiter aufrechterhalten werden kann. Die gerichtliche Zustimmung ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Kündigung nach der Betriebsstillegung erfolgte. Nimmt der Betrieb aber seine Tätigkeit bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung wieder auf, wird die Kündigung rechtsunwirksam, wenn dies von der Arbeitnehmerin beantragt wird.

Für in privaten Haushalten beschäftigte Arbeitnehmerinnen, die in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind, bestimmt § 27 MSchG, dass das Gericht die Zustimmung zur Kündigung nur dann erteilen kann, wenn der/die ArbeitgeberIn wegen Änderung seiner/ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage ist, eine Arbeitskraft im Haushalt zu beschäftigen, oder der Grund, der für ihre Beschäftigung maßgebend war, weggefallen ist.

Während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung ist auch die Entlassung einer Arbeitnehmerin nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichts zulässig, sofern einer der in den gesetzlichen Bestimmungen taxativ angeführten, besonders schwerwiegenden und durch die Arbeitnehmerin verschuldeten Entlassungstatbestände erfüllt wird, zB Tätlichkeiten oder eine gerichtlich strafbare Handlung, die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 12 MSchG, § 103 LAG).

Die Klage des/der ArbeitgeberIn auf vorherige Zustimmung des Gerichts zu einer Kündigung oder Entlassung ist eine Rechtsgestaltungsklage. Dem/der ArbeitgeberIn obliegt die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der eine Kündigung oder Entlassung rechtfertigenden Tatbestände. Die Zustimmung des Gerichts ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Vornahme der Kündigung oder Entlassung. Lediglich im Fall der Entlassungstatbestände des § 12 Abs. 2 Z 4 (Tätlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen) und Z 5 MSchG (gerichtlich strafbare Handlung, die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist) kann die Entlassung gegen nachträgliche Einholung der Zustimmung des Gerichts ausgesprochen werden. Weist das Gericht die Klage ab, ist die Entlassung rechtsunwirksam.

Um zu verhindern, dass ArbeitgeberInnen laufend befristete Arbeitsverträge abschließen, um damit die Vorschriften des Mutterschutzes zu umgehen, sehen § 10a MSchG und § 102a LAG weiters eine Ablaufhemmung befristeter Arbeitsverträge bis zum Beginn des absoluten oder individuellen Beschäftigungsverbots vor der Entbindung vor, es sei denn, dass die Befristung aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt oder gesetzlich vorgesehen ist.

Eine Befristung ist nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn die Befristung im Interesse der Arbeitnehmerin liegt oder wenn das Arbeitsverhältnis für die Dauer der Vertretung an der Arbeitsleistung veränderter ArbeitnehmerInnen, zu Ausbildungszwecken oder für die Zeit der Saison abgeschlossen wurde, oder wenn auf Grund der vorgesehenen Verwendung eine längere Erprobung notwendig ist. Gesetzlich vorgesehen sind Befristungen zB für SchauspielerInnen oder ParlamentsmitarbeiterInnen.

Sachlich gerechtfertigte befristete Arbeitsverhältnisse enden mit Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen wurden. Diese Regelung steht in Einklang mit Artikel 8 Abs. 1, da dies eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen bedeutet, die mit der Schwangerschaft, der Geburt oder dem Stillen in keinem Zusammenhang stehen. Solange das Arbeitsverhältnis jedoch aufrecht ist, gilt für die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses der Kündigungs- und Entlassungsschutz. War im befristeten Arbeitsverhältnis von vornherein die Möglichkeit der Kündigung vereinbart, ist diese Vereinbarung im Falle einer Schwangerschaft wirkungslos.

Gemäß Abs. 2 ist zu gewährleisten, dass eine Frau nach dem Ende ihres Mutterschaftsurlaubs an denselben Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz mit dem gleichen Entgelt zurückkehren kann.

Auch diese Bestimmung ist durch die österreichischen Rechtsvorschriften erfüllt, da das Arbeitsverhältnis während des Beschäftigungsverbots vor und nach der Entbindung unverändert aufrecht bleibt. Änderungen der Arbeitsbedingungen, die gemäß § 2 Arbeitsvertragsrechts-Änderungsgesetz, BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2001, schriftlich im Dienstzettel festgehalten sind, sind nach Ende des Beschäftigungsverbotes nur im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung möglich und können nicht einseitig durch den/die ArbeitgeberIn erfolgen.

#### **Zu Art. 9:**

Nach Abs. 1 ist durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass Mutterschaft keinen Grund für eine Diskriminierung in der Beschäftigung, einschließlich des Zugangs zur Beschäftigung darstellt.

Das Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. Nr. 108/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 44/1998, verbietet die geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung im Arbeitsleben in der Privatwirtschaft. Demnach darf auf Grund des Geschlechts im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Benachteiligungen sind insbesondere verboten bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, bei der Festsetzung des Entgelts, bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen, bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung auf betrieblicher Ebene, beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses.

Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird. Unter mittelbarer Diskriminierung versteht man, dass Benachteiligungen unterlassen werden müssen, die Angehörige eines Geschlechts generell betreffen.

Die den/die ArbeitgeberIn im Falle der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes treffenden Rechtsfolgen sind unterschiedlich. Abhängig von der Art der Rechtsverletzung gebührt der Diskriminierten Scha-

denersatz bzw. Herstellung des diskriminierungsfreien Zustandes. Diese Ansprüche der Arbeitnehmerinnen sind jeweils innerhalb einer bestimmten Frist beim Arbeits- und Sozialgericht geltend zu machen.

Gemäß Abs. 2 haben die in Abs. 1 erwähnten Maßnahmen das Verbot einzuschließen, von einer Frau, die sich um einen Arbeitsplatz bewirbt, einen Schwangerschaftstest oder den Nachweis eines solchen Tests zu verlangen, außer in Fällen, in denen die innerstaatliche Gesetzgebung dies für Arbeiten vorschreibt, die nach innerstaatlichem Recht für schwangere oder stillende Frauen ganz oder teilweise verboten sind, oder eine anerkannte oder erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Frau und des Kindes mit sich bringen.

Diese Bestimmung ist erfüllt. Nach ständiger Rechtsprechung ist weder ein Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsgrund noch ein Entlassungstatbestand gegeben, falls die Tatsache der Schwangerschaft im Zuge eines Aufnahmegespräches verschwiegen wird (OGH vom 26. 4. 1983, Arb 10.264); dies gilt auch dann, wenn die Aufnahmewerberin ausdrücklich danach gefragt wurde und bereits mit der Möglichkeit einer Schwangerschaft rechnete (OGH vom 27. November 1962, Arb 7665). Eine Pflicht zur Offenbarung der Schwangerschaft wäre als Eingriff in die Intimsphäre zu qualifizieren und ist aus diesem Grund abzulehnen. Gleiches gilt für öffentliche Bedienstete des Bundes, die den Bestimmungen des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 in der geltenden Fassung, unterliegen.

#### **Zu Art. 10:**

Abs. 1 sieht vor, dass einer Frau das Recht auf eine oder mehrere tägliche Pausen oder eine tägliche Verkürzung der Arbeitszeit zum Bruststillen ihres Kindes zu gewähren ist.

Anders als in Art. 5 des Übereinkommens Nr. 103, das einen Anspruch auf ein- oder mehrmalige Unterbrechung der Arbeit zum Stillen des Kindes einräumt, kann nunmehr anstelle eines Anspruchs auf Stillpausen auch ein Anspruch auf Reduktion der Arbeitszeit vorgesehen werden. Diese flexiblere Bestimmung wurde auf Initiative Belgiens in das Übereinkommen aufgenommen, dessen nationale Regelungen nur einen Anspruch auf Arbeitszeitreduktion, nicht jedoch auf Stillpausen vorsehen.

Auf Grund der Beratungen im Ausschuss Mutterschutz, 2. Lesung, der 88. Tagung der IAK ist daher davon auszugehen, dass diese Bestimmung so zu verstehen ist, dass der ratifizierende Staat die Wahlmöglichkeit hat, ob er einen Anspruch auf Stillpausen oder einen Anspruch auf Arbeitszeitreduktion (oder beides) vorsieht, nicht jedoch dahin, dass damit der Mutter ein individuelles Wahlrecht eingeräumt werden soll.

Nach Abs. 2 sind der Zeitraum, während dessen Stillpausen oder eine Verkürzung der täglichen Arbeitszeit gestattet sind, die Anzahl und die Dauer der Stillpausen und die Verfahren für die Verkürzung der täglichen Arbeitszeit durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis festzulegen. Diese Pausen oder die Verkürzung der täglichen Arbeitszeit sind als Arbeitszeit anzurechnen und entsprechend zu bezahlen.

Der Anspruch auf Stillpausen findet in § 9 MSchG (§ 101 LAG) seine Deckung. Stillenden Müttern ist auf Verlangen die zum Stillen ihrer Kinder erforderliche Zeit freizugeben. Diese Freizeit hat an Tagen, an denen die Arbeitnehmerin mehr als viereinhalb Stunden arbeitet, fünfundvierzig Minuten zu betragen. Bei einer Arbeitszeit von acht oder mehr Stunden ist auf Verlangen zweimal eine Stillzeit von je fünfundvierzig Minuten oder, wenn in der Nähe der Arbeitsstätte keine Stillgelegenheit vorhanden ist, einmal eine Stillzeit von neunzig Minuten zu gewähren.

Durch die Gewährung der Stillzeit darf kein Verdienstausfall eintreten. Die Stillzeit darf von stillenden Müttern nicht vor- oder nachgearbeitet und nicht auf die in anderen gesetzlichen Vorschriften oder kollektivvertraglichen Bestimmungen vorgesehenen Ruhepausen angerechnet werden. Die Stillzeit stellt damit eine Verkürzung der effektiven Arbeitszeit dar.

Festzuhalten ist, dass diese Regelung in Österreich in der Praxis nicht von erheblicher Bedeutung ist, da stillende Mütter in der Regel Karenzurlaub zumindest bis zur Vollendung des 18. Lebensmonat des Kindes in Anspruch nehmen.

#### **Zu Art. 11:**

Nach dieser Bestimmung hat jedes Mitglied in Beratung mit den repräsentativen Verbänden der ArbeitgeberInnen und der ArbeitnehmerInnen regelmäßig zu prüfen, ob es zweckmäßig ist, die Dauer des Mutterschaftsurlaubs zu verlängern oder die Geldleistungen zu erhöhen.

Diese Bestimmung ist für Österreich insofern nicht von Relevanz, als die Mindestdauer des Mutterschaftsurlaubs nach den österreichischen Vorschriften den in Artikel 4 vorgesehenen Mutterschaftsurlaub bereits derzeit um zwei Wochen übersteigt.

**Zu Art. 12:**

Diese Bestimmung legt lediglich fest, dass das Übereinkommen durch die Gesetzgebung durchzuführen ist, soweit es nicht durch andere Mittel wie Gesamtarbeitsverträge, Schiedssprüche, gerichtliche Entscheidungen oder auf eine andere der innerstaatlichen Praxis entsprechenden Weise durchgeführt wird.

**Zu den Art. 13 bis 21:**

Diese Artikel enthalten lediglich die allen Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation gemeinsamen Schlussbestimmungen.

**Die Empfehlung:****Zu Punkt 1:**

Nach Abs. 1 sollten sich die Mitgliedstaaten bemühen, die Dauer des Mutterschaftsurlaubs auf mindestens 18 Wochen auszudehnen. Nach Abs. 2 sollte bei Mehrlingsgeburten eine Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs vorgesehen werden.

Diese Vorschläge sind insoweit verwirklicht, als bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen die Schutzfrist nach der Entbindung mindestens zwölf Wochen beträgt, sodass sich in diesen Fällen ein Gesamtanspruch auf Mutterschaftsurlaub von 20 Wochen ergibt (vgl. Erläuterungen zu Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens).

Eine Ausdehnung des mindestens sechszehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs in allen anderen Fällen ist nicht geplant und auf Grund der im internationalen Vergleich im Hinblick auf Dauer und Bezahlung sehr gut ausgebauten Elternurlaubsregelungen auch nicht erforderlich.

Nach Abs. 3 soll die Frau das Recht haben, den Zeitpunkt, zu dem sie den nicht obligatorischen Teil ihres Mutterschaftsurlaubs vor oder nach der Entbindung nehmen will, frei wählen kann. Diese Empfehlung ist für Österreich nicht von Relevanz, da der gesamte Mutterschaftsurlaub in Österreich als absolutes, dh. obligatorisches Beschäftigungsverbot konstruiert ist (vgl. Erläuterungen zu Art. 4 Abs. 4 des Übereinkommens).

**Zu Punkt 2:**

Nach dieser Bestimmung sollen die Geldleistungen während des Mutterschaftsurlaubes nach Art. 4 oder eines zusätzlichen Urlaubes nach Art. 5 bis zum vollen Betrag des früheren Verdienstes (mit einer möglichen Höchstberechnungsgrenze) erhöht werden.

Diese Anregung wird durch die Gewährung des Wochengeldes grundsätzlich in der Höhe des tatsächlichen Arbeitsverdienstes ohne Rücksicht auf die Höchstbeitragsgrundlage erfüllt (vgl. Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens).

**Zu Punkt 3:**

In dieser Bestimmung werden die nach Art. 6 Abs. 7 des Übereinkommens vorgesehenen ärztlichen Leistungen näher umschrieben und erweitert, wobei diese insbesondere auch umfassen sollen:

- Betreuung durch einen Facharzt in der Arztpraxis, zu Hause oder in einem Krankenhaus,
- Mutterschaftsbetreuung durch eine geprüfte Hebamme zu Hause oder in einem Krankenhaus,
- Untersuchungen und Analysen, die von einem Arzt oder einer anderen qualifizierten Person verschrieben werden und
- zahnärztliche und chirurgische Betreuung.

Diese Anregungen sind durch die nach dem ASVG bzw. B-KUVG vorgesehenen Leistungen erfüllt (vgl. Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 7 des Übereinkommens). Die zahnärztliche Betreuung wird im Rahmen des § 153 ASVG bzw. § 69 B-KUVG, die allenfalls erforderliche chirurgische Betreuung im Rahmen der Anstaltspflege nach §§ 144 ff ASVG bzw. §§ 66 ff B-KUVG gewährleistet.

**Zu Punkt 4:**

Nach dieser Bestimmung sollen Sozialversicherungsbeiträge oder öffentliche Abgaben zur Finanzierung von Leistungen bei Mutterschaft ohne Unterschied des Geschlechts gezahlt werden, dh. insbesondere, dass die Beiträge zur Krankenversicherung für Dienstnehmerinnen nicht höher als für Dienstnehmer sein sollen.

Diese Anregung ist erfüllt, da die Beiträge zur Sozialversicherung im Allgemeinen und damit auch zur Krankenversicherung nach dem ASVG und B-KUVG nicht vom Geschlecht der versicherten Person abhängig sind (zB § 51 ASVG bzw. § 20 B-KUVG).

**Zu Punkt 5:**

Es wird empfohlen, Frauen das Recht zuzuerkennen, nach Ende des in Artikel 5 des Übereinkommens vorgesehenen Urlaubs an ihren früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz mit dem gleichen Entgelt zurückzukehren. Der Zeitraum des in den Artikeln 4 und 5 des Übereinkommens vorgesehenen Urlaubs sollte für die Zwecke der Festsetzung ihrer Ansprüche als Dienstzeit angesehen werden.

Diese Anregung wird erfüllt. Hinsichtlich des Rechts auf Rückkehr an den früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz nach Ende des in Artikel 5 vorgesehenen Urlaubs wird auf die Ausführungen zu Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens verwiesen. Das Arbeitsverhältnis bleibt während des Zeitraumes des in Artikel 4 und 5 des Übereinkommens vorgesehenen Urlaubs aufrecht. Diese Zeiten werden für die Zwecke der Festsetzung der Ansprüche der Arbeitnehmerin als Dienstzeit angesehen.

Darüber hinaus wird auch der erste Karenzurlaub im Dienstverhältnis für die Bemessung der Kündigungsfrist, die Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Unglücksfall) und das Urlaubsausmaß bis zum Höchstausmaß von insgesamt zehn Monaten angerechnet.

**Zu Punkt 6:**

Abs. 1 bis 5 werden durch die österreichischen Vorschriften erfüllt (vgl. Erläuterungen zu Artikel 3 des Übereinkommens). Empfohlen wird, die Evaluierung aller mit dem Arbeitsplatz verbundenen Risiken für die Sicherheit und Gesundheit der schwangeren oder stillenden Frau sicherzustellen und ihr das Ergebnis der Beurteilung zur Kenntnis zu bringen. Weiters enthält die Empfehlung eine demonstrative Aufzählung der zu evaluierenden Risiken (beschwerliche Arbeit, Exposition gegenüber biologischen, chemischen oder physikalischen Agenzien, Arbeiten mit besonderer Gleichgewichtshaltung, längeres Sitzen, Stehen, extreme Temperaturen oder Vibrationen) sowie Vorschläge für Alternativen, die bei festgestellter Schädlichkeit, bei erheblicher Gefahr oder erheblichem Risiko vorgesehen werden sollten (zB Beseitigung des Risikos, Anpassung der Arbeitsbedingungen, Versetzung oder bezahlter Urlaub).

Schwangere oder stillende Frauen sollten nicht gezwungen werden, Nacharbeit zu verrichten. Sobald dies gefahrlos möglich ist, sollte die Frau das Recht haben, an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren (vgl. auch Erläuterungen zu Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens).

Gemäß Abs. 6 sollte eine Frau ihren Arbeitsplatz für schwangerschaftsbedingte Untersuchungen verlassen können. Diese Bestimmung wird durch § 3 Abs. 8 MSchG (§ 97 Abs. 5 LAG) erfüllt, der vorsieht, dass die werdende Mutter, die durch notwendige, schwangerschaftsbedingte Vorsorgeuntersuchungen, die außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich oder nicht zumutbar sind, an der Dienstleistung verhindert ist, Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts hat.

**Zu Punkt 7:**

Die Empfehlung enthält weitere Vorschläge im Zusammenhang mit der Regelung der Stillpausen. Bei Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses oder einer anderen geeigneten Bescheinigung sollten die Häufigkeit und Länge der Stillpausen an besondere Bedürfnisse angepasst werden.

Diese Anregung wird erfüllt. Die gemäß § 9 Abs. 3 MSchG (§ 101 LAG) zu gewährenden Stillzeiten (vgl. Erläuterungen zu Art. 10 des Übereinkommens) sind Mindestzeiten. Grundsätzlich ist der stillenden Mutter die erforderliche Zeit freizugeben, die über das Mindestausmaß hinausgehen kann. Die erforderliche Zeit betrifft nicht nur die Dauer der einzelnen Stillpausen, sondern auch deren Anzahl. Weiters sieht § 9 Abs. 3 MSchG vor, dass die zuständige Verwaltungsbehörde dem/der ArbeitgeberIn eine bestimmte Verteilung der Stillzeiten auftragen kann, wenn es die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles erfordern.

**Zu Punkt 8:**

Nach dieser Bestimmung sollten Stillpausen soweit praktisch möglich und mit Zustimmung des/der ArbeitgeberIn und der betreffenden Frau zusammengelegt werden können, um eine Verkürzung der Arbeitszeit am Anfang oder Ende des Arbeitstages zu ermöglichen.

Auch diese Anregung ist verwirklicht. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmerin und ArbeitgeberIn, die Stillzeit am Beginn oder am Ende des Arbeitstages zu nehmen, ist zulässig, da die gesetzlichen Bestimmungen keine Aussage hinsichtlich der Lage der Stillzeit treffen.

**Zu Punkt 9:**

Es wird empfohlen, soweit praktisch möglich, Vorkehrungen für die Schaffung von Einrichtungen zum Stillen unter angemessenen hygienischen Bedingungen in der Arbeitsstätte oder in ihrer Nähe zu treffen.

Dieser Vorschlag ist im Geltungsbereich des MSchG verwirklicht. § 9 Abs. 4 MSchG sieht vor, dass die zuständige Verwaltungsbehörde dem/der ArbeitgeberIn die Einrichtung von Stillräumen vorschreiben

kann, wenn es die Verhältnisse des Einzelfalls erfordern. Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden. In der Regel wird dies auf Antrag der Arbeitsinspektion erfolgen.

**Zu Punkt 10:**

Abs. 1 und 2, wonach der unselbständig beschäftigte Vater im Falle des Todes der Mutter vor dem Ende des Urlaubs nach der Geburt bzw. im Fall der Erkrankung oder Krankenhauseinweisung der Mutter nach der Entbindung und vor dem Ende des Urlaubs nach der Geburt Anspruch auf Urlaub entsprechend dem verbleibenden Teil des nach der Geburt liegenden Mutterschaftsurlaubs haben sollte, sind erfüllt.

Gemäß § 6 Eltern-Karenzurlaubsgesetz (EKUG), BGBl. Nr. 651/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 6/2000, ist dem Arbeitnehmer (Vater, Adoptiv- oder Pflegevater) auf sein Verlangen für die Dauer der Verhinderung der Mutter ein Karenzurlaub zu gewähren, wenn er mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und das Kind überwiegend selbst betreut. Die Mutter muss durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis für eine nicht bloß kurze Zeit verhindert sein, das Kind selbst zu betreuen. Welche Ereignisse als unvorhersehbar und unabwendbar gelten, werden im Gesetz taxativ aufgezählt. Zu nennen sind zB schwere Erkrankung oder Tod der Mutter. Da der Beginn des Verhinderungskarenzurlaubes nicht von im Gesetz festgelegten Fristen, sondern vom Eintritt des Verhinderungsfalles abhängt, hat der Arbeitnehmer auch während der Schutzfrist der Mutter nach der Geburt des Kindes Anspruch auf Verhinderungskarenzurlaub.

Auch die Anregungen der Abs. 3 und 4 betreffend den Anspruch unselbständig beschäftigter Mütter und Väter auf Elternurlaub sind erfüllt. Unselbständig erwerbstätige Mütter und Väter haben nach geltender Rechtslage Anspruch auf Karenzurlaub bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes, wenn sie mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt leben und es überwiegend selbst betreuen (siehe §§ 15 ff MSchG und §§ 2 ff EKUG). Allerdings dürfen die Eltern nicht gleichzeitig Karenzurlaub in Anspruch nehmen. Die Mindestdauer eines Karenzurlaubes beträgt drei Monate. Die Eltern können frei entscheiden, wer von ihnen wann und wie lange Karenzurlaub nimmt. Sie haben die Möglichkeit Karenzurlaub zweimal zu teilen und abwechselnd in Anspruch zu nehmen, beim erstmaligem Wechsel der Betreuungsperson ein Monat gleichzeitig Karenzurlaub in Anspruch zu nehmen und/oder je drei Monate Karenzurlaub bis zum siebenten Geburtstag des Kindes aufzuschieben. Anstelle der Inanspruchnahme von Karenzurlaub kann mit dem/der ArbeitgeberIn auch eine Teilzeitbeschäftigung bis längstens zum vierten Geburtstag des Kindes vereinbart werden. Auch Adoptiv- und Pflegeeltern haben Anspruch auf Karenzurlaub grundsätzlich bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes. Insofern ist Abs. 5 erfüllt, wonach Adoptiveltern Zugang zu dem durch das Übereinkommen gebotenen Schutzsystem haben sollten, insbesondere in Bezug auf den Urlaub, die Leistungen und den Beschäftigungsschutz. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass keine der materiellen Bestimmungen des Übereinkommens für eine Ausdehnung des Schutzes auf Adoptiveltern geeignet erscheinen. Im Hinblick darauf, dass diese Bestimmungen unter der Überschrift „verwandte Urlaubsarten“ Eingang in die Empfehlung gefunden hat, ist aber festzuhalten, dass auf Adoptiv- und Pflegeeltern grundsätzlich die gleichen Karenzurlaubsregelungen zur Anwendung gelangen wie für leibliche Eltern. Diese Anregung ist demnach insoweit verwirklicht, als ein Anspruch auf Karenzurlaub, auf finanzielle Leistungen sowie auf Kündigungs- und Entlassungsschutz für Adoptiv- und Pflegeeltern in gleicher Weise wie für leibliche Eltern gewährleistet ist.