BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Bundesministerium
für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel **501 65**	Fax **501 65**	Datum
BMASK-462.309/0003-VII/B/7/2015	FF-GStBAK/Em	Bianca Schrittwieser	DW 2496	DW 42108	16.11.2015

Änderung des Mutterschutzgesetzes, des Väter-Karenzgesetzes (MSchG und VKG) und des Angestelltengesetzes (AngG)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des Entwurfs und der Möglichkeit dazu Stellung nehmen zu können:

In Umsetzung des Regierungsprogramms 2013 bis 2018 sieht die vorliegende Novelle gesetzliche Maßnahmen vor, die die Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessern und der betrieblichen Praxis entgegenkommen sollen. Die BAK begrüßt den überwiegenden Teil der vorgesehenen Maßnahmen, insbesondere die Schaffung eines Anspruchs auf Elternkarenz und -teilzeit für Pflegeeltern, die Verankerung eines Kündigungs- und Entlassungsschutzes nach einer Fehlgeburt, die Einbeziehung freier Dienstnehmerinnen in das MSchG sowie die Einführung eines zweiten Meldezeitpunktes im MSchG und VKG.

Wesentliche Anmerkungen der BAK zum vorliegenden Entwurf:

- **Einbeziehung der Pflegeeltern in das MSchG und VKG bei unentgeltlicher Pflege auch ohne Adoptionsabsicht**: Die BAK begrüßt ausdrücklich, dass Pflegeeltern zukünftig einen Anspruch auf Elternkarenz und Elternteilzeit haben. Damit wird eine langjährige Forderung der BAK erfüllt.
- **Einführung eines „Zweiten Meldezeitpunktes" im MSchG und VKG:** die Einführung eines Zweiten Meldezeitpunktes für den Fall, das der andere Elternteil keinen Anspruch auf Karenz hat, wird ausdrücklich begrüßt. Die Maßnahme unterstützt insbesondere Väter von Kindern von nicht unselbstständig erwerbstätigen Müttern, Elternkarenz flexibler in Anspruch nehmen zu können und stellt damit eine wichtige rechtliche Grundlage für eine Stärkung der Väterbeteiligung an der Kinderbetreuung dar.
- **Einbeziehung freier Dienstnehmerinnen in das MSchG inkl Motivkündigungsschutz**: Die Einbeziehung freier Dienstnehmerinnen in das MSchG wird seitens der BAK als erster wichtiger Schritt ebenso begrüßt. Doch bleibt die Forderung der BAK

bestehen, dass freie Dienstnehmerinnen umfassender in das MSchG aufzunehmen sind.

- **Kündigungs- und Entlassungsschutz bei Fehlgeburten von 4 Wochen**: Die Ausdehnung des Kündigungs- und Entlassungsschutzes auf 4 Wochen nach einer Fehlgeburt wird seitens der BAK als äußerst positiv bewertet. Eine langjährige Forderung der BAK wird damit erfüllt.
- **Einführung einer Bandbreite für Arbeitszeitverkürzung**: Die BAK bedauert, dass durch die Einführung eines Bandbreitenmodells bei der Elternteilzeit die Gestaltungfreiheit erwerbstätiger Eltern eingeschränkt wird. Vor allem die Mindestreduktion von 20 Prozent ist aus Sicht der BAK bedenklich. Positiv ist, dass Vereinbarungen zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen außerhalb der Bandbreite als Elternteilzeitvereinbarungen inklusive Kündigungs- und Entlassungsschutz zu bewerten sind.

Die BAK weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sämtliche weitere Forderungen der BAK im Bereich der Vereinbarkeit von Beruf und Familie weiterhin aufrecht bleiben. Dazu zählen unter anderem

- die arbeitsrechtliche Verankerung eines **bezahlten Papamonats**
- ein **Motivversetzungsschutz während einer Elternteilzeit**
- ein **Recht auf Elternteilzeit** und **Änderung der Lage der Arbeitszeit für Eltern in Kleinbetrieben**

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Zu Art 1 Z 1 und 3 (§§ 1 Abs 5, 10 Abs 8 MSchG)
Die teilweise Einbeziehung freier Dienstnehmerinnen in den Geltungsbereich des MSchG wird seitens der BAK als erster wichtiger Schritt ausdrücklich begrüßt.

Doch bleibt die Forderung bestehen, dass freie Dienstnehmerinnen umfassender in das MSchG aufgenommen werden sollen, so dass ua auch der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz gilt.

Der Entwurf sieht einen Freistellungsanspruch gem § 3 sowie 5 Abs 1 und 3 MSchG vor (individuelle und absolute Beschäftigungsverbote vor bzw nach der Entbindung). Andere Schutzbestimmungen beispielsweise wegen gefährlichen Arbeiten, ein besonderer Kündigungsschutz, etc bleiben allerdings im vorliegenden Entwurf außer Betracht.

Zur Absicherung vor unzulässigen Kündigungen sieht der Entwurf zwar einen Motivkündigungsschutz vor. Aus Sicht der BAK sind aber hier europarechtliche Vorgaben zur berücksichtigen. Insbesondere die Entscheidung des EuGH *Danosa* (11.11.2010, C-232/09, Danosa ./. LKB Lizings SIA): der EuGH entschied, dass der Arbeitnehmerinnenbegriff iSd Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG unionsrechtlich zu definieren ist. Arbeitnehmerin ist danach, wer für eine andere Person nach deren Weisungen Leistungen gegen entsprechende Vergütung erbringt. Unbeachtlich ist nach Ansicht des EuGH, ob nach nationalem Recht überhaupt ein

Arbeitsvertrag vorliegt. Aus diesem Grund sind sämtliche sich aus der RL ergebende Schutzbestimmungen auch auf freie Dienstnehmerinnen zu beziehen.

Die BAK fordert in diesem Zusammenhang eine europarechtskonforme Umsetzung bzw Klarstellung.

Zu dem neu vorgeschlagenen § 10 Abs 8 möchte die BAK noch anmerken, dass aus den Erläuterungen ersichtlich ist, dass das Verfahren im Rahmen der Anfechtungsklage jenem nach § 105 Abs 5 und 7 ArbVG nachgebildet sein soll. Es erscheint aus unserer Sicht wichtig, zur Klarstellung im Gesetzestext aufzunehmen innerhalb welcher Frist eine entsprechende Anfechtung vorzunehmen ist. Vier Wochen Anfechtungsfrist wäre aus Sicht der BAK notwendig, da die Praxis insbesondere zu § 105 ArbVG gezeigt hat, dass eine seriöse Klagsprüfung in nur zwei Wochen nicht möglich ist und daher eine längere Anfechtungsfrist notwendig ist, um unnötige Klagen zu vermeiden.

Hinsichtlich des Kostersatzanspruchs ist aus Sicht der BAK eine Klarstellung erforderlich, dass sich dieser nur auf das Anfechtungsverfahren bezieht.

Zu Art 1 Z 2, 4 und 5 (§§ 10 Abs 1a, 12 Abs 1, 12 Abs 3 MSchG)

Die BAK begrüßt die gesetzliche Verankerung eines Kündigungs- und Entlassungsschutzes von vier Wochen nach einer Fehlgeburt. In der Praxis ist es leider nicht selten vorgekommen, dass Arbeitgeber nach einer Fehlgeburt das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin gelöst haben. Frauen soll daher zukünftig ein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz von weiteren vier Wochen nach einer Fehlgeburt zukommen, auch um die psychische Belastung möglichst gering zu halten. Sollte einer Kündigung nach Ablauf der vier Wochen wegen der Annahme die Arbeitnehmerin würde bald wieder schwanger werden, erfolgen, dann kann diese bei Gericht nach dem Gleichbehandlungsgesetz bekämpft werden.

Zu Art 1 Z 6, 7 und Art 2 Z 2 (§§ 15 Abs 3, 4 MSchG, § 2 Abs 5 VKG)

Die BAK begrüßt die Einführung eines „Zweiten Meldezeitpunktes" im MSchG und VKG. Diese gesetzliche Regelung stärkt die Väterbeteiligung an einer Elternkarenz. Denn nach derzeitiger Rechtslage kann eine Elternkarenz nur entweder im Anschluss an die Mutterschutzfrist oder im Anschluss an die Karenz des jeweils anderen unselbstständig erwerbstätigen Elternteils angetreten werden. Die aktuelle Rechtslage führt in der Praxis zu folgendem Problem: Betreut beispielweise eine Mutter, die sich in Ausbildung befindet (und daher keinen Anspruch auf Karenz hat) ihr Kind im 1. Lebensjahr, dann kann der Vater im 2. Lebensjahr eine Karenz de facto nicht in Anspruch nehmen. Diese Regelung stellte eine Hürde für mehr Väterbeteiligung dar.

Der Entwurf sieht nunmehr vor, dass einem Elternteil die Inanspruchnahme der Karenz auch zu einem späteren Zeitpunkt ermöglicht wird, sofern der andere Elternteil keinen Karenzanspruch hat. Nach den Erläuterungen zum Entwurf soll der Elternteil im zeitlichen Rahmen zwischen Ende der Schutzfrist und vollendetem 2. Lebensjahr des Kindes das Recht haben,

die Karenz nach MSchG/VKG spätestens drei Monate vor dem geplanten Antritt bekannt zu geben und in Anspruch zu nehmen. Sein Kündigungsschutz beginnt vier Monate vor Antritt.

Die BAK begrüßt die Verankerung des „Zweiten Meldezeitpunktes", könnte sich aber auch eine noch flexiblere Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Elternkarenz vorstellen, nämlich losgelöst von der Erwerbssituation des anderen Elternteils.

Art 1 Z 8 und 9 und Art 2 Z 4 (§ 15c Abs 1 und 3 MSchG, § 5 Abs 1, 4, 5 VKG)

Die Schaffung eines Anspruchs auf Elternkarenz für Pflegeeltern bei unentgeltlicher Pflege auch ohne Adoptionsabsicht wird seitens der BAK ausdrücklich begrüßt. Damit wird eine langjährige Forderung der BAK erfüllt.

Art 1 Z 10 bis 16 und Art 2 Z 5 bis 11 (§§ 15h, 15i, 15j,15k, 15l MSchG, §§ 8, 8a, 8b, 8c, 8d VKG)

Die BAK bedauert, dass durch die Einführung einer Bandbreite bei der Elternteilzeit die Gestaltungsfreiheit erwerbstätiger Eltern eingeschränkt wird. Insbesondere die Notwendigkeit der Reduktion der bisherigen Normalarbeitszeit um 20 Prozent. Dadurch wird die Flexibilität der ArbeitnehmerInnen in der Ausgestaltung ihrer Arbeitszeit eingeschränkt. Für erwerbstätige Eltern wird es schwieriger und komplexer. Insbesondere scheint eine 20%-ige Reduktion bei jenen ArbeitnehmerInnen, die sich vor Inanspruchnahme der Elternteilzeit bereits in einer Teilzeitbeschäftigung befunden haben, unverhältnismäßig. Diese werden gezwungen, die Stundenanzahl jedenfalls um 20 Prozent herabzusetzen, auch wenn die Vereinbarkeit von Beruf und Familie schon mit einer Reduktion von weniger Stunden erreicht werden könnte. Gleichzeitig ist es für ArbeitnehmerInnen, die zuvor Vollzeit (40 Stunden) gearbeitet haben, nicht möglich beispielsweise auf 35 Stunden zu reduzieren.

Positiv gesehen wird, dass diese Problematik durch die Möglichkeit der Vereinbarung einer Elternteilzeit inklusive Kündigungsschutz außerhalb der Bandbreite mit dem Arbeitgeber entschärft wird. Zudem bleibt der Anspruch auf Änderung der Lage der Arbeitszeit nach § 15p MSchG/§ 8h VKG in seiner bisherigen Form erhalten, so dass in den oben beschrieben Fällen anstelle der Reduktion der Arbeitszeit auch eine Änderung der Lage der Arbeitszeit in Anspruch genommen werden kann. Aus Sicht der BAK ist in den Erläuterungen darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Änderung der Lage der Arbeitszeit in der bisherigen Form unverändert weiter bestehen bleibt und durch das Bandbreitenmodell nicht geändert wird.

Zudem ist aus unserer Sicht noch eine weitere Klarstellung in den Erläuterungen erforderlich: eine 20%-ige Reduktion führt beispielsweise bei einer Normalarbeitszeit von 38 Stunden wöchentlich zu einer notwendigen Verringerung der Arbeitszeit um 7,6 Stunden. Die BAK spricht sich in diesem Fall dafür aus, dass bei der Arbeitszeit Bruchteile von Stunden auf volle Stunden aufzurunden sind.

Zuletzt möchte die BAK noch auf ein redaktionelles Versehen in Artikel 1 Z 12 und Artikel 2 Z 7 hinweisen: Statt 15j Abs 5 MSchG müsste Abs 2 bzw statt § 8b Abs 5 VKG müsste Abs 2 VKG stehen.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Vorschläge und Einwendungen.

Rudi Kaske
Präsident

Alice Kundtner
iV des Direktors