

## **Gesetz vom ....., mit dem das Burgenländische Mutterschutz- und Väter-Karenzgesetz geändert wird**

Der Landtag hat beschlossen:

Das Burgenländische Mutterschutz- und Väter-Karenzgesetz - Bgld. MVKG, LGBl. Nr. 16/2005, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 61/2013, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 1 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Auf freie Dienstnehmerinnen im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG sind § 4 sowie § 7 Abs.1 und 3 anzuwenden.“

2. Nach § 13 Abs. 1 wird folgender Abs. 1a eingefügt:

„(1a) Eine Kündigung ist bis zum Ablauf von vier Wochen nach einer erfolgten Fehlgeburt rechtsunwirksam. Auf Verlangen des Dienstgebers hat die Dienstnehmerin eine ärztliche Bescheinigung über die Fehlgeburt vorzulegen.“

3. Dem § 13 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Die Kündigung einer freien Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG, die wegen ihrer Schwangerschaft oder eines Beschäftigungsverbots bis vier Monate nach der Geburt ausgesprochen wird, kann bei Gericht binnen zwei Wochen nach Ausspruch der Kündigung angefochten werden. Die freie Dienstnehmerin hat den Anfechtungsgrund glaubhaft zu machen. Die Klage ist abzuweisen, wenn bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes vom Dienstgeber glaubhaft gemachtes Motiv für die Kündigung ausschlaggebend war. Lässt die freie Dienstnehmerin die Kündigung gegen sich gelten, so ist § 1162b erster Satz ABGB anzuwenden. In einem Anfechtungsverfahren steht keiner Partei ein Kostenersatzanspruch zu. Ansprüche auf Grund des Burgenländischen Landes-Gleichbehandlungsgesetzes bleiben unberührt.“

4. Dem § 16 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Ebenso darf eine Entlassung bis zum Ablauf von vier Wochen nach einer erfolgten Fehlgeburt nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichts erfolgen.“

5. In § 16 Abs. 3 wird nach dem Wort „Entbindung“ die Wortfolge „oder Fehlgeburt“ eingefügt.

6. § 19 Abs. 3 lautet:

„(3) Die Dienstnehmerin hat Beginn und Dauer der Karenz dem Dienstgeber bis zum Ende der Frist des § 7 Abs. 1 bekannt zu geben. Die Dienstnehmerin kann ihrem Dienstgeber spätestens drei Monate, dauert die Karenz jedoch weniger als drei Monate, spätestens zwei Monate vor dem Ende ihrer Karenz bekannt geben, dass sie die Karenz verlängert und bis wann. Hat der andere Elternteil keinen Anspruch auf Karenz, kann die Dienstnehmerin Karenz auch zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch nehmen. In diesem Fall hat sie ihrem Dienstgeber Beginn und Dauer der Karenz spätestens drei Monate vor dem Antritt der Karenz bekannt zu geben. Unbeschadet des Ablaufs dieser Fristen kann Karenz gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.“

7. Dem § 19 Abs. 4 wird folgender Satz angefügt:

„Hat der andere Elternteil keinen Anspruch auf Karenz und nimmt die Dienstnehmerin Karenz zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch, so beginnt der Kündigungs- und Entlassungsschutz mit der Bekanntgabe, frühestens jedoch vier Monate vor Antritt der Karenz.“

8. § 22 Abs. 2 Z 1 lautet:

„1. die Karenz nach den §§ 19 und 20 beginnt mit dem Tag der Annahme an Kindes statt oder die Übernahme in unentgeltliche Pflege oder im Anschluss an eine Karenz des Vaters, Adoptiv- oder Pflegevaters, im Falle des § 19 Abs. 3 dritter Satz auch zu einem späteren Zeitpunkt;“

9. In § 27 Abs. 5 wird nach dem ersten Satz folgender Satz eingefügt:

„Dieses Recht wird durch das Zurückziehen eines Teilzeitantrages nach Abs. 2 nicht verwirkt.“

*10. § 35 Abs. 1 lautet:*

„(1) § 14 sowie der 5. und 6. Abschnitt gelten mit den in diesem Abschnitt enthaltenen Abweichungen für Dienstnehmer sowie für Dienstnehmerinnen, die gemäß § 144 Abs. 2 und 3 ABGB Elternteil sind.“

*11. § 36 Abs. 1 Z 4 lautet:*

„4. Der Dienstnehmer hat seinem Dienstgeber spätestens acht Wochen nach der Geburt Beginn und Dauer der Karenz bekannt zu geben. Der Dienstnehmer kann seinem Dienstgeber spätestens drei Monate, dauert die Karenz jedoch weniger als drei Monate, spätestens zwei Monate vor dem Ende seiner Karenz bekannt geben, dass er die Karenz verlängert und bis wann. Hat die Mutter keinen Anspruch auf Karenz, kann der Dienstnehmer Karenz auch zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch nehmen. In diesem Fall hat er seinem Dienstgeber Beginn und Dauer der Karenz spätestens drei Monate vor dem Antritt der Karenz bekannt zu geben. Unbeschadet des Ablaufs dieser Fristen kann Karenz gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.“

*12. § 43 Abs. 3 lautet:*

„(3) Soweit in diesem Gesetz auf Bundesgesetze oder Verordnungen des Bundes verwiesen wird und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, sind diese in der nachstehend angeführten Fassung anzuwenden:

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 18/2016,
2. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 162/2015,
3. Bauern-Sozialversicherungsgesetz - BSVG, BGBl. Nr. 559/1978, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 162/2015,
4. Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988, BGBl. Nr. 400/1988, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 163/2015,
5. Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz - GSVG, BGBl. Nr. 560/1978, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 162/2015,
6. Mutter-Kind-Pass-Verordnung 2002 - MuKiPassV, BGBl. II Nr. 470/2001, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 420/2013,
7. Zivilprozessordnung - ZPO, RGBl. Nr. 113/1895, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2015.“

*13. Dem § 45 werden folgende Abs. 4 und 5 angefügt:*

„(4) § 1 Abs. 4, § 13 Abs. 1a und 4, § 16 Abs. 1 und 3, § 19 Abs. 3 und 4, § 22 Abs. 2 Z 1, § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Z 4 und § 43 Abs. 3 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. xx/xxxx treten mit 1. Oktober 2016 in Kraft.

(5) § 27 Abs. 5 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. xx/xxxx tritt mit 1. Oktober 2016 in Kraft und gilt für Mütter (Adoptiv- und Pflegemütter), deren Kinder ab diesem Zeitpunkt geboren (adoptiert oder in unentgeltliche Pflege genommen) werden.“

## Vorblatt

### Probleme:

1. Wenn im unmittelbaren Anschluss an die Mutterschutzfrist der nicht unselbständig erwerbstätige Elternteil die Betreuung des Kindes übernimmt, kann nach der derzeitigen Rechtslage später vom unselbständig erwerbstätigen Elternteil keine Karenz mehr angemeldet und angetreten werden.
2. Freie Dienstnehmerinnen können zwar Wochengeld beziehen, sie haben jedoch keinen Anspruch auf Freistellung gegenüber dem Dienstgeber.
3. In der Vergangenheit wurden immer wieder Arbeitsverhältnisse durch Arbeitgeber nach einer Fehlgeburt der Arbeitnehmerin gelöst.

### Ziele:

1. Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie
2. Anpassung an Bedürfnisse der betrieblichen Praxis

### Inhalt:

1. Schaffung eines „zweiten“ Meldezeitpunktes für Elternkarenz
2. Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmerinnen in die allgemeinen und individuellen Beschäftigungsverbote
3. Festsetzung eines Kündigungs- und Entlassungsschutzes nach Fehlgeburten
4. Möglichkeit der Elternkarenz für Frauen, die gemäß § 144 Abs. 2 und 3 ABGB Elternteil sind

### Alternativen:

Keine.

### Finanzielle Auswirkungen:

Keine.

### Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, insbesondere auf Frauen und Männer:

Die vorgeschlagenen Regelungen haben keine unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer.

### Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die Vorschriften der Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EU, ABl. Nr. L 068 vom 18.03.2010 S. 13, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/62/EU, ABl. Nr. L 353 vom 28.12.2013 S. 7, werden durch die vorgesehenen Regelungen nicht berührt.

### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine; insbesondere ist eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinne des Art. 97 Abs. 2 B-VG nicht vorgesehen.

## **Erläuterungen**

### **I. Allgemeiner Teil**

#### **A. Inhalt des Entwurfes**

Der Entwurf enthält insbesondere folgende Regelungen:

1. Schaffung eines „zweiten“ Meldezeitpunktes für Elternkarenz
2. Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmerinnen in die allgemeinen und individuellen Beschäftigungsverbote
3. Festsetzung eines Kündigungs- und Entlassungsschutzes nach Fehlgeburten
4. Möglichkeit der Elternkarenz für Frauen, die gemäß § 144 Abs. 2 und 3 ABGB Elternteil sind

#### **B. Finanzielle Auswirkungen**

Die vorgeschlagenen Maßnahmen sind weder für das Land noch für die Gemeinden mit einem Mehr- oder Minderaufwand verbunden.

#### **C. Kompetenzgrundlage**

Die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Gesetzes ergibt sich aus Art. 21 B-VG.

## **II. Besonderer Teil**

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes wird bemerkt:

### **Zu Z 1 und 3 (§ 1 Abs. 4 und § 13 Abs. 4):**

Freie Dienstnehmerinnen i.S. des § 4 Abs. 4 ASVG sind arbeitnehmerähnlich und daher bereits in vielen Bereichen den Arbeitnehmerinnen gleichgestellt (Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, ASchG, BMSVG, DNHG, IESG, ASGG, AK-Zugehörigkeit). Auch wenn sich in den letzten Jahren gezeigt hat, dass diese Beschäftigungsgruppe immer weiter abnimmt, sollte zum Schutz dieser Frauen eine Anpassung auch im Rahmen des Mutterschutzes erfolgen. Da diesen freien Dienstnehmerinnen bereits Wochengeld zusteht, soll nun auch im Bgl. MVKG ein Freistellungsanspruch gemäß § 4 und § 7 Abs. 1 und 3 geschaffen werden.

Zur Absicherung dieser Ansprüche soll freien Dienstnehmerinnen ein Motivkündigungsschutz zukommen. Das Verfahren im Rahmen der Anfechtungsklage soll jenem nach § 105 Abs. 5 und 7 ArbVG nachgebildet sein. Nach ständiger Judikatur sind auf freie Dienstnehmerinnen jene arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die §§ 1162 bis 1162d ABGB analog anzuwenden, die weder vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis der Dienstnehmerin ausgehen noch die sozial Schwächeren schützen sollen. Für den Fall, dass die Schwangere die Kündigung gegen sich gelten lässt, soll die Regelung des § 1162b erster Satz Anwendung finden.

### **Zu Z 2, 4 und 5 (§ 13 Abs. 1a und § 16 Abs. 1 und 3):**

Da in der Vergangenheit immer wieder Arbeitsverhältnisse von Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgebern nach einer Fehlgeburt der Arbeitnehmerin gelöst wurden, soll nun den Frauen, insbesondere auch um die psychische Belastung möglichst gering zu halten, ein zeitlich begrenzter Schutz vor Kündigung und Entlassung zukommen. Der Kündigungs- und Entlassungsschutz beginnt mit der Fehlgeburt zu laufen und endet vier Wochen danach, unabhängig davon, ob und wann die Meldung erfolgt.

### **Zu Z 6, 7, 8 und 11 (§ 19 Abs. 3 und 4, § 22 Abs. 2 und § 36 Abs. 1):**

Wenn im unmittelbaren Anschluss an die Mutterschutzfrist der nicht unselbständig erwerbstätige Elternteil die Betreuung des Kindes übernimmt, kann nach der derzeitigen Rechtslage später vom unselbständig erwerbstätigen Elternteil keine Karenz mehr angemeldet und angetreten werden. Dies deshalb, weil Karenz nur entweder im Anschluss an die Mutterschutzfrist oder im Anschluss an die Karenz des jeweils anderen unselbständig erwerbstätigen Elternteils angetreten werden kann. Nunmehr soll einem Elternteil die Inanspruchnahme der Karenz auch zu einem späteren Zeitpunkt ermöglicht werden, sofern der andere Elternteil keinen Karenzanspruch hat. Der Elternteil soll im zeitlichen Rahmen zwischen Ende der Schutzfrist und vollendetem 2. Lebensjahr des Kindes das Recht haben, die Karenz nach dem Bgl. MVKG spätestens drei Monate vor dem geplanten Antritt bekannt zu geben und in Anspruch zu nehmen.

### **Zu Z 9 (§ 27 Abs. 5):**

Bisher war unklar, ob eine Dienstnehmerin einen Teilzeitantrag zurückziehen und einen neuen Antrag einbringen kann. Die Neuregelung dient der Klarstellung.

### **Zu Z 10 (§ 35 Abs. 1):**

Mit Erkenntnis vom 10.12.2013, G 16/2013, G 44/2013, hob der Verfassungsgerichtshof Teile des Fortpflanzungsmedizingesetzes (FMedG) auf. Die Möglichkeiten medizinisch unterstützter Fortpflanzung sollen - dem Erkenntnis des VfGH folgend - miteinander in eingetragener Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft lebenden Frauen offen stehen. Mit § 144 Abs. 2 und 4 ABGB werden einer Frau, deren Lebensgefährtin oder eingetragene Partnerin durch medizinisch unterstützte Fortpflanzung schwanger wird, die Rechte und Pflichten eines Elternteiles eingeräumt. Demgemäß sollen diese Frauen, auf der Regelung des § 144 fußend, auch die Möglichkeit der Elternkarenz nach dem Bgl. MVKG offen stehen. Diese Erweiterung des Geltungsbereiches des Bgl. MVKG ist insbesondere im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. Nr. 303 vom 02.12.2000 S. 16, geboten.

### **Zu Z 12 (§ 43 Abs. 3):**

Jene Bundesgesetze, auf die im Bgl. MVKG verwiesen wird, werden in ihrer aktuellen Fassung angeführt.

### **Zu Z 13 (§ 45 Abs. 4):**

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten.