

abgewälzt hat, so ändert dies am Charakter der auf den Arbeitgeber abgewälzten Last nichts, d. h.: Der Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld war, ist und bleibt Bestandteil der sich aus Art. 6 Abs. 4 GG ergebenden, vom Staat der Mutter geschuldeten Fürsorge und der sich aus dieser geschuldeten staatlichen Fürsorge ergebenden finanziellen Lasten, die der Staat ursprünglich allein tragen wollte und sollte, die er dann später zum Teil auf den Arbeitgeber als Kostenträger und „Zahlstelle“ abgewälzt hat – in verfassungsrechtlich zulässiger Weise, wie der Entscheidung des BVerfG vom 23.04.1974 a. a. O. zu entnehmen ist.

Dadurch, daß der Arbeitgeber vom Staat zum Kostenträger einer staatlichen Verpflichtung und staatlichen Leistung gemacht wurde, ist die sich aus der abgewälzten Kostenträgerschaft ergebende Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers nicht zur Lohnzahlungspflicht geworden; vielmehr behalten die sich aus der Kostenträgerschaft ergebenden Leistungspflichten des Arbeitgebers, wie sie in § 14 MuSchG festgelegt sind, ihren rechtlichen Charakter als Lasten aus der staatlichen Fürsorgepflicht des Art. 6 Abs. 4 GG, wobei das Arbeitsverhältnis lediglich Anknüpfungspunkt für die Überwälzung eines Teiles der Lasten ist, nicht aber Rechtsgrund.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Beschluß

VG Darmstadt, § 7 VO über d. MuSch für Beamtinnen
Stillzeiten

Stillzeiten sind einer Beamtin auch über das erste Lebensjahr des Kindes hinaus zu gewähren.

VG Darmstadt, Beschluß vom 3.1.1985 – I/1 G 2372/84 –

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin steht als Fernmeldeamtmann im Dienste der Antragsgegnerin. Ihre wöchentliche Arbeitszeit ist gemäß § 79 a BBG auf 30 Stunden ermäßigt.

Die Antragstellerin ist die Mutter des am 28.12.1983 geborenen Kindes Wanja. Mit Schreiben vom 3.9.1984 beantragte die Antragstellerin bei ihrer Beschäftigungsbehörde, dem Fernmeldetechnischen Zentralamt in Darmstadt, ihr die zum Stillen ihres Kindes erforderliche Zeit freizugeben. Sie legte eine ärztliche Bescheinigung ihres Frauenarztes vom 20.8.1984 vor, wonach sie noch voll stillt.

Auf diesen Antrag hin wurde der Antragstellerin eine Bewilligung unter Bezugnahme auf § 7 Abs. 1 der Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen für Stillzeiten erteilt, die bis längstens 27.12.1984 befristet war. Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin Widerspruch.

Nachdem der Widerspruch zurückgewiesen worden war, erhob sie Klage, mit der sie begehrt, ihr über den 27.12.1984 hinaus bis zur Beendigung des Stillens ihres Sohnes Wanja die zum Stillen erforderliche Zeit freizugeben. Außerdem hat sie die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt.

Aus den Gründen:

Der Eilantrag ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zulässig und auch begründet. Ein Anordnungsgrund ist gegeben,

weil die im Bescheid des Fernmeldetechnischen Zentralamts vom 14.9.1984 festgesetzte Frist, bis zu deren Ablauf der Antragstellerin Stillzeit bewilligt wurde, bereits verstrichen ist.

Der Antragstellerin steht auch ein Anordnungsanspruch zur Seite. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 7 Abs. 1 S. 1 der Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen. Danach ist einer Beamtin auf ihr Verlangen die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde freizugeben. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind bei der Antragstellerin gegeben. Dabei sieht es die Kammer als glaubhaft gemacht an, daß die Antragstellerin ihr am 28.12.1983 geborenes Kind Wanja noch stillt. Die ärztlichen Atteste des Kinderarztes vom 12.11.1984 und 17.12.1984, in denen das Stillen des Kindes dringend angeraten bzw. die Fortsetzung des Stillens auch über die Vollendung des ersten Lebensjahres hinaus als wichtig bezeichnet werden, wären in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang ohne jeden Sinn, wenn die Antragstellerin tatsächlich nicht mehr stillen würde.

Die Kammer vermochte auch bei der im Eilverfahren lediglich gebotenen summarischen Überprüfung der Sachlage keinen Anhaltspunkt dafür zu erkennen, daß die Antragstellerin ihr Kind inzwischen nicht mehr stillen würde. Da die Antragstellerin auch verlangt hat, ihr die zum Stillen ihres Kindes erforderliche Zeit freizugeben, sind ihr die begehrten Stillpausen zu bewilligen. Die Erfüllung weiterer Voraussetzungen wird nämlich in § 7 Abs. 1 S. 1 der VO über den Mutterschutz für Beamtinnen nicht gefordert. Insbesondere ist der Vorschrift eine Einschränkung dahingehend, daß eine Beamtin, die ihr Kind stillt, die zum Stillen erforderlichen Pausen nur während der ersten 12 Lebensmonate des Kindes beanspruchen könnte, nicht zu entnehmen.

Zwar mag es sein, daß das Stillen eines Kindes nach dem ersten Lebensjahr weder aus ernährungsphysiologischer noch aus immunologischer Sicht notwendig und auch nicht üblich ist (so das Arbeitsgericht Darmstadt in seinem Urteil vom 24.8.1983 – 5 Ga 7/83). Dies gebietet jedoch keineswegs, daß die Ernährungsweise des Säuglings nach dem 12. Lebensmonat „umzustellen ist“.

Eine Beamtin ist nämlich nicht verpflichtet, die Entscheidung darüber, wie lange sie ihr Kind stillt, nur nach ernährungsphysiologischen oder immunologischen Notwendigkeiten auszurichten. Vielmehr

unterliegt diese Entscheidung ihrer ganz persönlichen Beurteilung, die einer Bewertung durch die Behörde grundsätzlich entzogen ist. Etwas anderes könnte allenfalls bei einer rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung des Anspruches nach § 7 Abs. 1 der genannten Verordnung gelten. Das Stillen eines Kindes, das gerade das erste Lebensjahr vollendet hat, ist jedoch nicht so ungewöhnlich, daß ein Anlaß für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs gesehen werden könnte. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Antragstellerin durch Facharztattest belegt hat, daß das Fortsetzen des Stillens ihres Sohnes unter therapeutischen Gesichtspunkten bedeutsam ist.

Der Antragstellerin steht daher die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde, als arbeitsfreie Zeit vorläufig weiter zu.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt

Vera Schalkhäuser

Gutachten über die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nach ausländischen Strafgesetzen (Zusammenfassung und Anmerkung)

Das vom Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg eingeholte Gutachten von April 1984 kommt im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

In Italien, Portugal, Slowenien, Schweden, Dänemark, Südastralien, Kanada und insgesamt 19 Staaten der USA ist der Ehemann wegen Vergewaltigung der Ehefrau auch bei bestehender Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat strafbar. Teilweise nennen die jeweiligen Strafgesetze den Ehemann ausdrücklich als möglichen Täter, teilweise ergibt sich die Strafbarkeit aus der Neufassung der Straftatbestände unter Aufgabe des Merkmals „außerehelicher“ Beischlaf, teilweise aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung.

Manche Länder wie Polen, die UdSSR und Norwegen formulieren zwar den Straftatbestand neutral, so daß auch die Vergewaltigung der Ehefrau subsumiert werden könnte; es gibt jedoch keine Rechtsprechung zu diesen Fällen, und die Literaturmeinungen differieren stark, bzw. die Lehre greift diese Problemstellung gar nicht auf.

Per definitionem ausgeschlossen ist eine Strafbarkeit des Ehemannes in Österreich, der Schweiz, den Niederlanden, Finnland, Westaustralien, und 6 Staaten der USA (Alabama, South Dakota, Texas, Vermont, West Virginia). In manchen dieser Länder entfällt daneben auch eine Strafbarkeit wegen Nötigung oder sexueller Nötigung, soweit ein „normaler“ Coitus unter normalen Bedingungen erzwungen wurde, da die Tatbestandsmerkmale der Rechtswidrig-

Urteil

LAG Hamburg, §§ 123, 611 a BGB

Frage nach der Schwangerschaft

Die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft während des Einstellungsgespräches ist unzulässig. Sie verstößt gegen das geschlechtsbezogene Benachteiligungsverbot des § 611 a BGB.

Verneint die Arbeitnehmerin wahrheitswidrig, schwanger zu sein, so gibt dies dem Arbeitgeber kein Anfechtungsrecht.

Urteil des LAG Hamburg vom 10.4.1985, - 4 Sa 4/85 -

Mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg

Anmerkung der Redaktion:

Das LAG bestätigt damit die erstinstanzliche Entscheidung des ArbG Hamburg vom 7.12.1984 - 20 Ca 303/84 -, mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg, in: STREIT 1/85, S. 28 ff. In der Begründung machte das LAG eine Einschränkung bezüglich der Arbeitsplätze, von denen schwangere Frauen durch besondere mutterschutzrechtliche Vorschriften ausgeschlossen sind. Vgl. dazu die kritische Anmerkung von Ninon Colneric in diesem Heft S. 119.

keit (Österreich) bzw. der Unzüchtigkeit (Niederlande) nur bei Krankheit oder Schwangerschaft der Frau oder Geschlechtskrankheit des Mannes bzw. bei „unzumutbaren“ Praktiken wie Anal- oder Oralverkehr erfüllt sind.

Auch in Ländern, deren Strafgesetze den Tatbestand der Vergewaltigung nicht definieren bzw. nicht zwischen außerehelichem und ehelichem Geschlechtsverkehr differenzieren, scheitert teilweise eine Strafbarkeit des Ehemannes am Merkmal der Rechtswidrigkeit.

So ist in den Staaten des islamischen Rechtskreises allein wegen der bestehenden Ehe auch der gewaltsam durchgeführte Geschlechtsverkehr rechtmäßig. Die allzeitige sexuelle Verfügbarkeit der Ehefrau und deren Inanspruchnahme durch den Ehemann wird als dessen natürliches Recht angesehen.

Teilweise wird die Unterscheidung nach der Art der sexuellen Handlungen getroffen: soweit der Ehemann nur vaginal penetriert und die Ehefrau dabei nicht besonders schwer verletzt, verhält er sich trotz Gewaltanwendung rechtmäßig. Jede andere Form von sexueller Penetration ist hingegen rechtswidrig und strafbar.

Ein häufig verwendetes Unterscheidungskriterium ist das Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat. In England, Wales, Ungarn, Westaustralien, Jugoslawien außer der Republik Slowenien und 5 Staaten der USA (Alaska, Arizona, Colorado, Maine und Montana) reicht bereits faktisches Getrenntleben der Ehegatten bzw. bei Zusam-