Dieses PDF ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt und darf nicht weiter verbreitet werden.

ART.-NR.: 21

AUS DEM ALLTAG EINES PERSONALCHEFS

RAA Mag. Markus Löscher

„Große“ Elternteilzeit: Die 7 häufigsten Dienstgeberfehler und wie Sie diese vermeiden (Teil 1)

» PVP 2017/21

Wird ein Dienstgeber mit dem **Wunsch** einer **Dienstnehmerin** konfrontiert, **Elternteilzeit** in Anspruch nehmen zu wollen, so ist er zwangsläufig mit **arbeitsrechtlichen Fragen** konfrontiert.
Da in den letzten Wochen mehrfach Fragen rund um den **(Verhandlungs-)Ablauf** anlässlich eines **Elternteilzeitantrages** an die Redaktion gestellt wurden und hiebei festgestellt wurde, dass immer wieder die **gleichen Fehler** (zB mangelnde Dokumentation des Verhandlungsablaufes) gemacht wurden, wurde ich gebeten, einen diesbezüglichen **Praktikerartikel** zu verfassen.
Damit Sie diese **Fehler kennen** und **vermeiden**, informiere ich Sie in dieser 2-teiligen Serie über die **7 häufigsten Fehler** in der **Praxis**, die rund um das **mehrstufige Elternteilzeitverfahren** gemacht werden.

Verwendete Abkürzungen in diesem Beitrag:
ASG ... Arbeits- und Sozialgericht//**DG** ... Dienstgeber//**DN** ... Dienstnehmer//**ds** ... das sind//**DV** ... Dienstvertrag bzw Dienstverhältnis//**ETZ** ... Elternteilzeit//**GKK** ... Gebietskrankenkasse//**idR** ... in der Regel//**iHv** ... in Höhe von//**iSd** ... im Sinne des//**KBG** ... Kinderbetreuungsgeld//**KV** ... Kollektivvertrag//**SV** ... Sozialversicherung

A) Wann liegt eine „große“ Elternteilzeit vor?

Gemäß § 15h MSchG besteht **Rechtsanspruch** auf ETZ (= „große“ ETZ) **längstens** bis zum Ablauf des **7. Lebensjahres des Kindes** bzw eines späteren **Schuleintrittes** des Kindes, wobei Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der ETZ vereinbart werden müssen.
Folgende **Voraussetzungen** müssen demnach vorliegen:

- Das DV muss zum Zeitpunkt des Antritts der ETZ ununterbrochen **3 Jahre gedauert** haben;
- zum Zeitpunkt des Antritts muss der DN in einem Betrieb mit **mehr als 20 DN** beschäftigt sein;
- trotz Rechtsanspruchs müssen Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Arbeitszeit **vereinbart** werden;
- die Teilzeitbeschäftigung dauert bis **maximal zum 7. Geburtstag** des Kindes oder bis zum späteren **Schuleintritt**;
- die **wöchentliche Arbeitszeit** ist um **mindestens 20 %** zu **vermindern** und
- sie muss **mindestens 12 Stunden** betragen (sogenannte **„Bandbreite“**).

Hinweise

1. Die **Anspruchsvoraussetzungen** müssen zum **Antrittszeitpunkt** gegeben sein. Ein späterer Wegfall der Betriebsgröße ist irrelevant.
2. Zur **Abgrenzung** zwischen **„großer“** und **„kleiner“ ETZ**: siehe meinen Beitrag in **PVP 2016/73, 271** (Oktober-Heft).

Erstellt von LexisNexis am 28.02.2017 um 17:55

Dieses PDF ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt und darf nicht weiter verbreitet werden.

3. Das **Muster** eines **ETZ-Antrages** können Sie als kostenfreies **PVP-Leserservice** anfordern.
4. In dieser **2-teiligen Serie** befasse ich mich **ausschließlich** mit der **„großen" ETZ**.

B) „Große" Elternteilzeit: Die 4 häufigsten Fehler beim Ablauf des innerbetrieblichen Elternteilzeitverfahrens

Stadium 1: Die innerbetriebliche Verhandlung

Das innerbetriebliche ETZ-Verfahren beginnt mit der **schriftlichen, rechtzeitigen** und **vollständigen Meldung** des DN, ETZ in Anspruch nehmen zu wollen.
Sollte der DG dem präsentierten DN-ETZ-Vorschlag hinsichtlich Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der ETZ nicht vollinhaltlich zustimmen, besteht für ihn eine **Verpflichtung**, mit dem DN Verhandlungen über dessen Vorschlag aufzunehmen.

Hinweis

Bitte beachten Sie, dass nach **ständiger OGH-Rechtsprechung** der **ETZ-Antrag** auch **unvollständig** sein kann und trotzdem eine **kündigungsgeschützte Elternteilzeit** vorliegt!
So lauten die **Kernaussagen** des OGH-Urteils vom 18. 3. 2016, 9 ObA 20/16f (ARD 6498/6/2016):
*„Hat eine Arbeitnehmerin ihren Wunsch nach einer **Reduktion** der wöchentlichen **Arbeitszeit** im Anschluss an die Karenz gegenüber dem Arbeitgeber mit der notwendigen **Betreuung ihres Kindes begründet**, liegt auch dann eine **kündigungsgeschützte ‚Elternteilzeitvereinbarung'** im Sinne des MSchG vor, wenn in den weiteren Gesprächen weder der Begriff ‚Elternteilzeit' noch das Mutterschutzgesetz erwähnt wurden.*
Am Kündigungsschutz der Arbeitnehmerin während der vereinbarten Teilzeit kann auch das zusammenfassende Schreiben des Arbeitgebers nichts ändern, in dem er ua festhält, dass es sich dabei nicht um die Vereinbarung einer ‚Elternteilzeit' handle."

Praxisfehler 1: ETZ-Antrag wird ignoriert → keine Verhandlung

Der DG **ignoriert** den **ETZ-Antrag** und nimmt **keine Verhandlungen** über die ETZ auf.
Nimmt der DG die Verhandlungen mit dem DN **binnen 4 Wochen** ab ETZ-Antrag gemäß § 15k Abs 2 MSchG betreffend den DN-ETZ-Antrag nicht auf, kann der DN seine ETZ **zu den beantragten Bedingungen antreten**.

Ich **empfehle** – im Hinblick auf die kurze Verhandlungsfrist – so rasch wie möglich mit dem DN einen **Verhandlungstermin** zu vereinbaren, der **während** der **Arbeitszeit** stattzufinden hat.
Der **DN** ist **verpflichtet**, sich zumindest auf **Verhandlungen einzulassen** und die **DG-Argumente** zu **hören**. Er muss jedoch **keinen Gegenvorschlag** einbringen und **kann** auf seinen beantragten Bedingungen **beharren**.
Den DG trifft die **gesetzliche Pflicht**, das Ergebnis der Verhandlungen **schriftlich** zu **dokumentieren** und von beiden Seiten **unterschreiben** zu lassen. Dem DN ist eine **Kopie auszuhändigen**. Verhandlungsergebnis kann
a) entweder die **Einigung** über die konkreten Bedingungen der ETZ sein oder
b) die **Nichteinigung**.

Erstellt von LexisNexis am 28.02.2017 um 17:55

Dieses PDF ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt und darf nicht weiter verbreitet werden.

Praxisfehler 2: Keine Dokumentation der Verhandlung

Der DG dokumentiert das Verhandlungsergebnis nicht. Die **Dokumentation** des Verhandlungsablaufes (inkl der einzelnen Standpunkte und Argumente) ist ua deshalb für den DG von **größter Bedeutung**, weil diese schriftlichen Aufzeichnungen – falls keine Einigung gelang – eine **wichtige Grundlage** im **weiteren (Gerichts-)Verfahren** sind.

Das **Verhandlungsergebnis** sollte daher unbedingt gegen Ende, aber noch **innerhalb der 4-Wochen-Frist verschriftlicht** werden. Aufgrund meiner anwaltlichen Praxis **empfehle** ich Ihnen, die **Verhandlungspositionen** (insbesondere das „Letztangebot" des DG) **konkret** und **übersichtlich** anzuführen.

Stadium 2: Außerbetrieblicher Einigungsantrag (prätorischer Vergleich)

Kommt es **binnen 4 Wochen** ab Bekanntgabe der ETZ zu keiner Einigung, muss der DG einen **Antrag** auf gütliche Einigung gemäß **§ 433 Abs 1 ZPO** stellen. Dieser Antrag richtet sich an jenes **ASG**, das **örtlich** entsprechend dem **Wohnsitz** der DN zuständig ist.

Hinweis

Ist der **DN-Wohnsitz** im **EU-Ausland**, ist auch in diesem Land der **Antrag** auf gütliche Einigung einzubringen, wie der OGH bezüglich einer Klage auf Zustimmung zur Kündigung entschied. Seine **Kernaussagen** in diesem Urteil sind:

*„Eine Klage auf gerichtliche **Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung** im Rahmen des besonderen Kündigungs- oder Entlassungsschutzes fällt – so wie eine Anfechtungsklage im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes – unter die besonderen arbeitsvertraglichen Zuständigkeitstatbestände der Art 18 bis 21 EuGVVO. Möchte daher ein österreichischer Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der seinen **Wohnsitz in Tschechien** hat und sich derzeit in Elternteilzeit befindet, entlassen, muss er die nach dem MSchG notwendige **Klage** auf gerichtliche **Zustimmung zur Entlassung** bei dem nach dem Wohnsitz des Arbeitnehmers zuständigen **Gericht in Tschechien** einbringen."*

OGH 25. 6. 2015, 8 ObA 41/15k (ARD 6479/7/2015)

Praxisfehler 3: Dienstgeber versäumt die 6-wöchige Vergleichs-Antragsfrist

Der DG bringt binnen (insgesamt) **6 Wochen ab ETZ-Meldung keinen Vergleichsantrag** beim ASG ein. Wird dieser Antrag nicht zeitgerecht gestellt, kann der DN seine ETZ zu den **beantragten Bedingungen antreten**.

Dieser Einigungsantrag ist **binnen 2 Wochen**, nachdem die 4-wöchige Frist des innerbetrieblichen Verfahrens abgelaufen ist, zu stellen. Vereinfacht ausgedrückt: Der Einigungsantrag muss **innerhalb** von **6 Wochen ab ETZ-Meldung** an das zuständige ASG gestellt werden. Dem Antrag ist das **verschriftlichte Verhandlungsergebnis** des innerbetrieblichen Verfahrens **anzuschließen**.

Hat der **DN** im innerbetrieblichen Verfahren **Kompromissangebote** gemacht → Es kam trotzdem zu **keiner Einigung** zwischen DG und DN → **DG versäumt** die **Frist** für den Antrag an das ASG → Der **DN** ist an sein **Kompromissangebot nicht gebunden** → Er kann seine ETZ zu den **ursprünglich beantragten Bedingungen** antreten.

Nur durch den **rechtzeitigen Einigungsantrag** wird auch das spätere **Klagerecht** des **DG** auf Einwilligung in jene Bedingungen, die betrieblich seines Erachtens möglich sind, gewahrt.

Führt der **Einigungsversuch** zu ...

a) … einem **erfolgreichen Ergebnis** → Der gerichtliche Vergleich ersetzt die innerbetriebliche Einigung;

b) … **keinem Ergebnis** (keine Einigung) → **Stadium 3**.

Erstellt von LexisNexis am 28.02.2017 um 17:55

Dieses PDF ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt und darf nicht weiter verbreitet werden.

Stadium 3: Klage beim Arbeits- und Sozialgericht

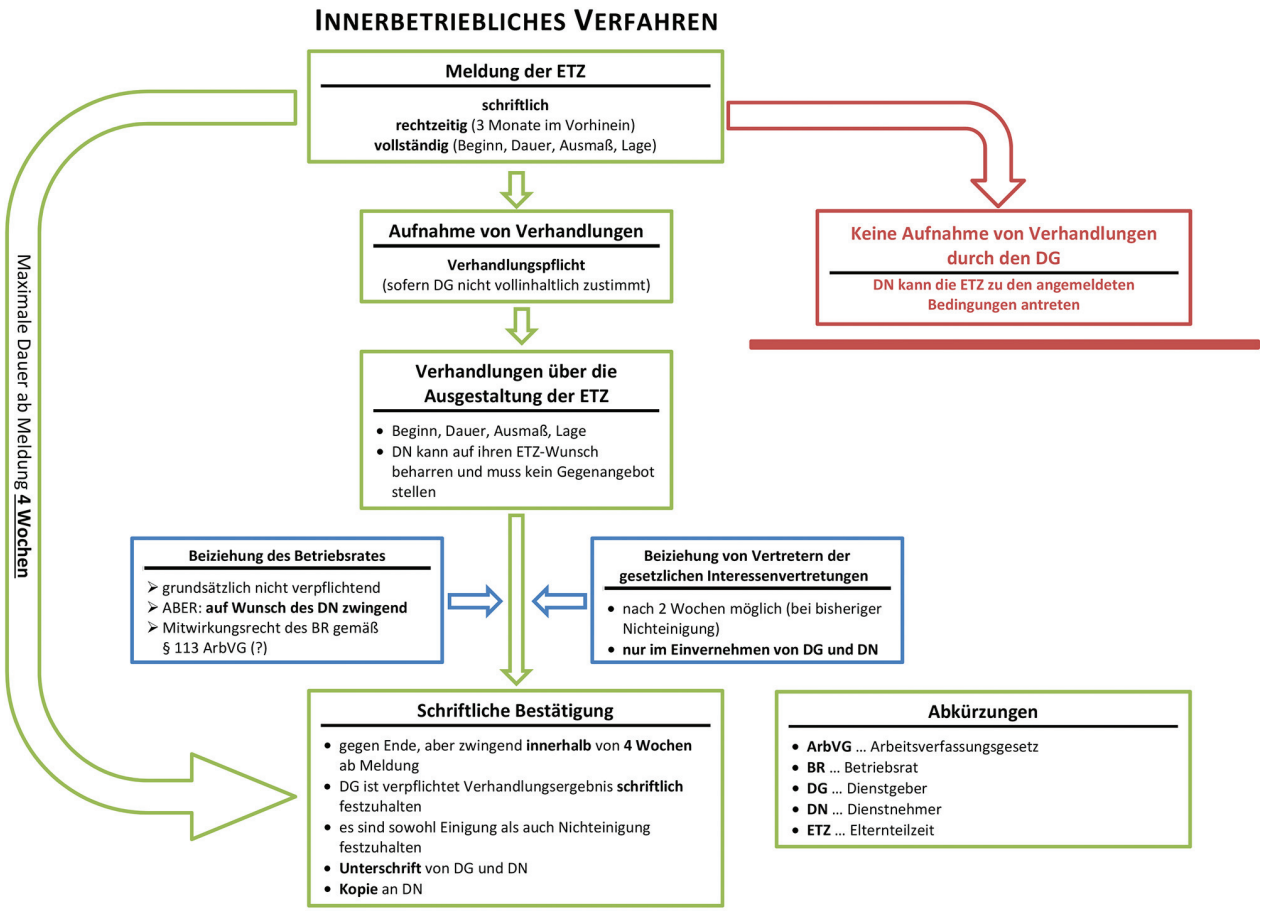
Kommt es binnen **4 Wochen** ab dem Zeitpunkt, zu dem der DG den Einigungsantrag beim ASG eingebracht hat, zu **keiner gütlichen Einigung**, muss der **DG binnen** einer **weiteren Woche** gemäß § 15k Abs 3 MSchG **Klage** auf **Einwilligung** des DN in die von ihm **vorgeschlagenen ETZ-Bedingungen** einbringen.
Die **Klage** ist bei jenem **ASG** einzubringen, das örtlich nach dem **DN-Wohnsitz** zuständig ist (siehe hiezu den Hinweis bei Stadium 2).

Praxisfehler 4: Dienstgeber versäumt die 1-wöchige Klagefrist

Der DG bringt binnen 1 Woche ab Nichteinigung keine Klage beim zuständigen ASG ein. Wird die Klage **nicht zeitgerecht** eingebracht, kann die DN ihre ETZ zu den **beantragten Bedingungen antreten**.

Die **1-wöchige Frist** zur **Klageerhebung** beginnt frühestens nach 4 Wochen, spätestens jedoch am Tag nach dem gerichtlichen Vergleichsversuch, sollte dieser erst nach Ablauf der 4 Wochen stattfinden. Die Ausführungen im Stadium 2 zu den (**unverbindlichen**) **DN-Kompromissangeboten**, an die dieser **mangels Einigung** letztlich dann doch **nicht gebunden** ist, gelten auch in diesem Stadium 3.

Grafische Zusammenfassung des Ablaufes des innerbetrieblichen Elternteilzeitverfahrens:



© RAA Mag. Markus Löscher (Kanzlei Gerlach-Rechtsanwälte; markus.loescher@arbeitsrecht.at)

Erstellt von LexisNexis am 28.02.2017 um 17:55

Dieses PDF ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt und darf nicht weiter verbreitet werden.

Hinweise

1. Im nächsten Heft informiere ich Sie über die beim **außerbetrieblichen** bzw streitigen ETZ-(Gerichts-)Verfahren auftretenden **häufigsten Praxisfehler 5 bis 7.**
2. Die obige **grafische Zusammenfassung** des Ablaufes des innerbetrieblichen ETZ-Verfahrens können Sie als kostenfreies **PVP-Leserservice** anfordern.

Foto Bruckner & Pruckner OG

Der Autor:

Mag. Markus Löscher ist Rechtsanwaltsanwärter in der auf Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei GERLACH Rechtsanwälte.

markus.loescher@arbeitsrecht.at

lesen.lexisnexis.at/autor/Löscher/ Markus

FAQ ZUR PERSONALVERRECHNUNG

Birgit Kronberger, MBA (PVP-Redakteurin)/Mag. Rainer Kraft (PVP-Redakteur)

In der Praxis oft übersehen: Die 20%-Regelung

» PVP 2017/22

In dieser **Rubrik** behandeln wir **Themen**, die immer wieder im **Praxisalltag** auftauchen, aber im „Abrechnungsdschungel" auch von erfahrenen Personalverrechnern manchmal übersehen werden.
Aber keine Sorge, wir frischen Ihr Gedächtnis auf. Diesmal geht es um die im Sozialversicherungsrecht normierte 20%-Regelung.

Verwendete Abkürzungen in diesem Beitrag:
AK ... Arbeiterkammer//**AlV** ... Arbeitslosenversicherung//**AMS** ... Arbeitsmarktservice//**DG** ... Dienstgeber//**DN** ... Dienstnehmer//**DV** ... Dienstvertrag bzw Dienstverhältnis//**GKK** ... Gebietskrankenkasse//**idR** ... in der Regel//**iHv** ... in Höhe von//**iSd** ... im Sinne des/**KrV** ... Krankenversicherung//**KV** ... Kollektivvertrag//**pm** ... pro Monat//**PV** ... Pensionsversicherung//**SV** ... Sozialversicherung//**WF** ... Wohnbauförderung

A) Die 20%-Regelung

§ 53 Abs 1 erster Satz ASVG lautet (Hervorhebungen und Anmerkungen durch die Autoren): *„Der den **Versicherten belastende Teil** der allgemeinen Beiträge [gemeint sind die KrV- und PV-Beiträge; Anm der Autoren] darf zusammen mit dem den Versicherten belastenden Teil des Beitrages zur Arbeitslosenversicherung **20 % seiner Geldbezüge nicht übersteigen**. Den Unterschiedsbetrag hat der Dienstgeber zu tragen."*
Das bedeutet: Die auf den **DN entfallenden SV-Beiträge im engeren Sinne**, und zwar KrV, PV und AlV, dürfen **maximal 20 % der Geldbezüge** betragen.

Erstellt von LexisNexis am 28.02.2017 um 17:55