

## **II. Elternteilzeit allgemein**

### **A. Adoptiveltern (unverändert)**

Der Anspruch von Müttern/Vätern, Adoptivmüttern/-vätern (letztere ab Übernahme der Pflege) auf

- a) Teilzeitbeschäftigung oder
- b) Änderung der Lage der Arbeitszeit

besteht längstens bis zum siebenten Geburtstag des Kindes bzw zu einem späteren Schuleintritt;

- c) in Betrieben mit mehr als 20 AN,
- d) wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen mindestens drei Jahre gedauert hat.
- e) § 15 h Abs 1 Z 3 MSchG und § 8 Abs 1 VKG: die wöchentliche Arbeitszeit um mindestens 20 vH reduziert wird und zwölf Stunden nicht unterschreitet (kein Anspruch auf Bagatellverkürzung ab 1. 1. 2016).<sup>7)</sup>

Die Elternteilzeit muss mindestens zwei Monate betragen.

Der Anspruch von Müttern/Vätern, Adoptivmüttern/-vätern setzt außerdem das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts mit dem Kind voraus. Bei Nichtvorliegen ist zumindest eine Obsorge nach dem ABGB erforderlich.

### **B. Unterschiede Elternteilzeit/Teilzeit**

Nicht jede Teilzeitbeschäftigung von Eltern unter 7-jähriger Kinder ist immer automatisch eine Elternteilzeit. Es kann sich um eine Teilzeitbeschäftigung iSd AZG (§ 19 d AZG) handeln.

Teilzeit nach dem AZG liegt vor, wenn die zwischen AN und AG vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit die gesetzliche und kollektivvertragliche Arbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet.

Es kann sich auch um eine Betreuungsteilzeit nach § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG handeln.

Dabei handelt es sich um Betreuungspflichten kranker und behinderter, gebrechlicher Personen, psychische Unterstützung seelisch lädierter Angehöriger, Beistand im Fall von Schicksalsschlägen; die Betreuungs-

---

<sup>7)</sup> BGBl I 2015/149.

pflichten sind nicht vorübergehend, es gibt keine zeitlichen Höchstgrenzen. Es könnte auch eine Vollkarenz mit paralleler geringfügiger Beschäftigung bzw Beschäftigung über der Geringfügigkeitsgrenze für maximal 13 Wochen vorliegen.

Unterscheidungsmerkmal ist dabei der Parteiwille.

#### **Checkliste für die Beurteilung ob Elternteilzeit vorliegt:**

- ✓ Schriftlicher oder mündlicher Antrag auf Änderung der Arbeitszeit
- ✓ Vereinbarung bezieht sich erkennbar auf die Pflege eines unter sieben Jahre alten Kindes des AN
- ✓ Angaben über Beginn, Ausmaß und Lage der Arbeitszeit
- ✓ Liegt eine Reduktion der Arbeitszeit von zumindest 20 % vor (für Kinder, die nach dem 1. 1. 2016 geboren sind)
- ✓ Ablaufdatum (zB Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes)

### **C. Dreijährige Betriebszugehörigkeit (unverändert)**

Hier sind

- die Karenz
- eine Lehrzeit
- ein befristetes Arbeitsverhältnis, wenn eine Wiedereinstellungszusage vorlag
- unmittelbar vorausgegangene Dienstverhältnisse

zum selben Arbeitgeber einzubeziehen.

#### **Beispiele:**

Die AN wird nach einem Jahr schwanger, geht zwei Jahre in Karenz = die dreijährige Betriebszugehörigkeit ist zu bejahen.

Die gleichzeitige Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung durch beide Elternteile ist zulässig.

### **D. Betriebsbegriff**

#### **1. Organisatorische Einheit**

Die organisatorische Einheit ist wesentliches Merkmal des Betriebsbegriffs, die in der Einheit des Betriebsinhabers/der Betriebsinhaberin, des Betriebszwecks und der Organisation zum Ausdruck kommen muss.

Dabei muss dieser Einheit ein gewisses Mindestmaß an Selbständigkeit, insbesondere in technischer Hinsicht bzw der Produktionsvorgänge, zukommen. Das Ergebnis des Arbeitsvorgangs bzw der Arbeitsergebnisse dieser Einheit muss eine, wenn auch beschränkte Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Vorgängen sein.<sup>8)</sup>

Gegen die Annahme eines einheitlichen Betriebs spricht dabei auch nicht, dass bestimmte administrative, kaufmännische oder wirtschaftliche Agenden – etwa Personalangelegenheiten, die buchhalterischen Agenden oder die kaufmännische und büromäßige Leitung – getrennt vom Betrieb in einer Zentrale für eine Reihe von Betriebsstellen gemeinsam geführt werden.<sup>9)</sup>

## 2. Filialen

Filialen sind in der Regel Teile eines größeren Betriebs.

### Beispiele:

Die ANin arbeitet in der Filiale einer Schuhkette. Dort sind drei weitere AN beschäftigt. Die Zentrale, die sämtliche Entscheidungen fällt, beschäftigt weitere fünf AN, die weiteren Filialen insgesamt weitere 15 AN = 24 AN.

Die Filiale der ANin beschäftigt insgesamt 15 AN. Die Zentrale weitere zehn. Die Organisation der Filiale ist selbständig, sie agiert völlig selbständig von der Zentrale und trifft sämtliche Entscheidungen selbst, gemeinsam ist nur der Firmenname = 15 AN.

## E. AN-Anzahl

### 1. Überlassene AN und ANinnen

Zusätzlich sind die in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis zum Betriebs- bzw Unternehmensinhaber stehenden und im betreffenden Betrieb beschäftigten DN zu berücksichtigen und auch überlassene AN, wenn sie in diesem Betrieb nicht nur Vertretungsdienste leisten, sondern über einen längeren Zeitraum an den Betrieb überlassen sind.

---

<sup>8)</sup> *Windisch-Graetz* in *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*<sup>2</sup> (2011) § 34 ArbVG Rz 6 ff; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG § 34 ArbVG Rz 7 ff; *Gahleitner* in *Cerny ua*, ArbVR Bd 3, 237 ff; *Wolfsgruber* in *ZellKomm*<sup>2</sup> § 15 h MSchG Rz 10 f; RIS-Justiz RS0051091, RS0051173, RS0051107.

<sup>9)</sup> RIS-Justiz RS0051148, RS0051151.

Das ist dann der Fall, wenn die Überlassung grundsätzlich mehr als ein halbes Jahr, unter entsprechender Eingliederung im Beschäftigertbetrieb, dauert und die Ausübung der AG-Funktionen den AN und ANinnen gegenüber (wie Weisungserteilung, Arbeitszeitregelung etc) auf den Beschäftigertbetrieb übergegangen sind.<sup>10)</sup>

## 2. Jedenfalls einzubeziehen

Einzubeziehen sind geringfügig Beschäftigte, Teilzeitbeschäftigte, Lehrlinge, leitende Angestellte, GmbH-Geschäftsführer mit Dienstvertrag. Bei saisonal schwankender Beschäftigungszahl ist der Durchschnitt des letzten Jahres vor Antritt der Elternteilzeit maßgeblich.

## 3. Nicht einzubeziehen

Nicht einzubeziehen sind fallweise Beschäftigte, Feriapraktikanten sowie Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführer mit Mehrheits- oder Sperrminoritätsbeteiligungen.<sup>11)</sup>

### Beispiele:

Im Betrieb arbeiten zehn AN, fünf freie DN, fünf fallweise Beschäftigte, der Mehrheitsgesellschaftsgeschäftsführer = unter 20 AN.

Es arbeiten zehn Vollzeitbeschäftigte, fünf Halbzzeitbeschäftigte, fünf geringfügig Beschäftigte, ein Geschäftsführer mit Dienstvertrag, der keine Beteiligung hat = mehr als 20 AN.

## F. Relevanter Zeitpunkt

Es ist darauf abzustellen, wie viele Mitarbeiter im Zeitpunkt des gewünschten Antritts der Teilzeitbeschäftigung insgesamt in diesem Betrieb regelmäßig beschäftigt waren.<sup>12)</sup>

<sup>10)</sup> *Schrittwieser* in *Burger-Ehrnhofer ua*, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz (Loseblatt) 370; RIS-Justiz RS0029057; *Windisch-Graetz* in *ZellKomm*<sup>2</sup> § 34 ArbVG Rz 4 ff.

<sup>11)</sup> *Sabara*, Ein Kind kommt<sup>3</sup> (2011) und *Kraft*, Mutterschutz aus Sicht der Personalverrechnung (2010); ARD Spezial, Personalrecht & Betriebswichtiges (2014).

<sup>12)</sup> ErläutRV 399 BgNR 22. GP 5 f.

**Checkliste insgesamt:**

- ✓ Gibt es überlassene Arbeitskräfte
- ✓ Wenn ja, wie lange sind sie im Betrieb
- ✓ Handelt es sich um eine Filiale
- ✓ Ist sie selbständig organisiert
- ✓ Wie viele AN hat der Betrieb/die Filiale
- ✓ Wie ist der Stand der ANin zum Zeitpunkt des Beginns der Eltern-  
teilzeit

**G. Betriebsbegriff bei gemeinsamer Verwaltung von Häusern – besonderer Betriebsstand (§ 134b ArbVG)**

Übergibt der/die Hauseigentümer/in mehrere seiner/ihrer Häuser einer Hausverwaltungskanzlei zur gemeinsamen Verwaltung (oder verwaltet selbst), bilden diese Häuser einen Betrieb iSd § 34 Abs 1 ArbVG. Der besondere Betriebsstand des § 134b ArbVG trägt gerade der betrieblichen Besonderheit im Zusammenhang gemeinsam verwalteter Häuser eines Eigentümers/einer Eigentümerin Rechnung.

**H. Zeitpunkt der Bekanntgabe**

Die Elternteilzeit kann

- frühestens mit dem Ende der Schutzfrist beginnen und dauert längstens bis zum 7. Geburtstag des Kindes oder
- einem späteren Schuleintritt des Kindes.
- Soll die Teilzeitbeschäftigung an die Mutterschutzfrist anschließen, ist dies dem AG spätestens bis Ende der Schutzfrist bekannt zu geben; für männliche AN gilt eine Frist von acht Wochen nach der Geburt.
- Soll die gewünschte Teilzeit zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch genommen werden, ist dies dem AG spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Beginn mitzuteilen.

**I. Betriebe bis zu 20 AN**

In Betrieben mit bis zu 20 AN (Kleinbetrieben) kann dem AN durch eine Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 25 ArbVG ein Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung eingeräumt werden.

Eine solche Vereinbarung kann auch einzelvertraglich vorgenommen werden (§ 15 i MSchG, § 8 a VKG).<sup>13)</sup>

Das Ende der Teilzeit ist mit der Vollendung des 4. Lebensjahres des Kindes begrenzt.

Mit 1. 2. 2016 muss die Normalarbeitszeit um mindestens 20 vH reduziert werden und darf zwölf Stunden nicht unterschreiten. Die Teilarbeitszeit muss mindestens zwei Monate dauern (§ 15 j Abs 2 MSchG).

Durch die Gewährung von Beihilfen soll ein Anreiz zur Vereinbarung von Teilzeitarbeit für Eltern von Kleinkindern geschaffen werden. Die Beihilfen, auf die jedoch kein Rechtsanspruch besteht, sollen als Zuschüsse einen Teil der erhöhten Aufwendungen für die Einrichtung zusätzlicher Arbeitsplätze bei Umstieg von Arbeitskräften auf Teilzeitarbeit und der Aufwendungen im Zusammenhang mit der Reorganisation der Arbeitsabläufe bei Ausweitung der Teilzeitarbeit ersetzen. Für die Vergabe der Beihilfen ist die **Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mbH** ([www.awsg.at](http://www.awsg.at)) zumindest theoretisch zuständig, wobei dort (laut telefonischer Auskunft) nichts von derartigen Förderungen bekannt ist.

### Beispiel:

Im Betrieb sind 19 AN beschäftigt. Obwohl kein Anspruch auf Elternteilzeit besteht, vereinbart der AG mit der ANin eine Elternteilzeit-Regelung. Nun hat die ANin darauf Anspruch und kommt in den Genuss der diesbezüglichen Rechtsfolgen (Kündigungsschutz etc).

## J. Weitere Anspruchsvoraussetzungen

Neben der Mindestgröße des Betriebs und der Mindestbeschäftigungszeit des AN ist für die Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung weitere Voraussetzung, dass der AN mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt oder eine Obsorge über das Kind gegeben ist.

### ! Tipp:

Im Fall der Inanspruchnahme der Elternteilzeit ist es also erforderlich, auch zu behaupten, dass ein gemeinsamer Haushalt mit dem Kind besteht oder die Obsorgeberechtigung vorhanden ist.

Die Bekanntgabe hat Beginn, Dauer, Ausmaß, Lage der gewünschten Elternteilzeit zu enthalten; eine Bagatellverkürzung ist für nach dem 1. 1. 2016 geborene Kinder unzulässig.

<sup>13)</sup> § 15 i MSchG idF des BGBl I 2015/149.

## K. Innerbetriebliches Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs

Den innerbetrieblichen Verhandlungen über Beginn, Dauer, Ausmaß oder Lage der Teilzeitbeschäftigung kann auf Verlangen der ANin der Betriebsrat beigezogen werden.

Kommt binnen zwei Wochen keine Einigung zustande, können Vertreter der gesetzlichen Interessenvertretungen beigezogen werden.

Kommt binnen vier Wochen ab Bekanntgabe über Beginn, Dauer, Ausmaß oder Lage der Teilzeitbeschäftigung keine Einigung zustande, kann die ANin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekannt gegebenen Bedingungen antreten, sofern der AG nicht binnen weiterer zwei Wochen einen Antrag gem § 433 Abs 1 ZPO (= prätorischer Vergleich vor Gericht) beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht (ASG) stellt.

### Durchführung des Verfahrens:

- ✓ Verhandlungen mit dem Betriebsrat
- ✓ Nach zwei Wochen: Beiziehung der Interessenvertreter
- ✓ Nach vier Wochen ohne Einigung: Antritt wie vom AN gewünscht oder
- ✓ Antrag des AG auf gerichtliche Einigung durch prätorischen Vergleich beim zuständigen ASG

## L. Form des Antrags

Entgegen älterer Lehre und Rechtsprechung hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass für das Zustandekommen einer kündigungsgeschützten Elternteilzeit ein schriftlicher Antrag nicht erforderlich ist, wenn der AG aufgrund einer mündlichen Geltendmachung des Anspruchs auf Elternteilzeit mit der ANin eine Vereinbarung über Elternteilzeit nach dem MSchG trifft.<sup>14)</sup>

Auch ohne jeglichen (mündlichen) Hinweis auf Elternteilzeit steht diese zu, sofern bei objektiver Betrachtung eine Vereinbarung über Elternteilzeit nach dem MSchG zustande gekommen ist.<sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> OGH 20. 8. 2008, 9 ObA 80/07 s.

<sup>15)</sup> OGH 26. 5. 2011, 9 ObA 80/10 w; vgl OGH 20. 1. 2012, 8 ObA 93/11 a; 28. 2. 2012, 8 ObA 15/12 g ARD 6233/7/2012.

Da allein ausschlaggebend ist, ob dem AG gegenüber klar zum Ausdruck kommt, dass die ANin aufgrund der Betreuung ihres Kindes nur mehr einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen kann, spricht auch das Fehlen jeglichen Wissens über die Voraussetzungen des Vorliegens eines Elternteilzeit-Anspruchs des AN/der ANin nicht gegen das Vorliegen einer kündigungsgeschützten Elternteilzeit.<sup>16)</sup>

Maßgebend für die Auslegung der zugrunde liegenden Vereinbarung ist der objektive Erklärungswert der Willensäußerungen und ob die Teilzeitarbeit von der DNin deshalb begehrt wird, weil eine Vollzeitbeschäftigung nicht die erforderliche Zeit für die Kleinkindbetreuung zulassen würde, die gewünschte Teilzeit also der Betreuung des Kleinkindes dient. Kommt diese Zweckbestimmung der beehrten Teilzeitarbeit zum Ausdruck und sind die relevanten Umstände dem DG daher bekannt, so ist bei der gebotenen objektiven Betrachtung grundsätzlich der Schluss zu ziehen, dass eine Vereinbarung über Elternteilzeit iSd MSchG/VKG zustande gekommen ist.<sup>17)</sup>

### **Zusammenfassung:**

Es ist immer dann von Elternteilzeit auszugehen, wenn der AN/die ANin Teilzeit in Anspruch nimmt, um sein/ihr unter 7-jähriges Kind zu betreuen und das dem AG bekannt ist. Einen schriftlichen Antrag muss der AN/die ANin genauso wenig stellen, wie sich in seinem/ihrer mündlichen Antrag auf Elternteilzeit beziehen. Für Kinder, die nach dem 1. 1. 2016 geboren wurden, muss jedoch eine Mindestreduktion der Normalarbeitszeit von 20 % vereinbart werden, mindestens muss aber eine Beschäftigung von 12 Stunden die Woche vorliegen.

### **Checkliste:**

- ✓ Der AN hat ein Kind, das unter sieben Jahre alt ist
- ✓ der AN will Teilzeit arbeiten
- ✓ für mindestens zwei Monate
- ✓ um das Kind zu betreuen
- ✓ dem AG ist dies bekannt
- ✓ die Ablaufzeit ist erkennbar

<sup>16)</sup> OGH 26. 5. 2011, 9 ObA 80/10 w.

<sup>17)</sup> RIS-Justiz RS0017751.

- ✓ für Kinder, die nach dem 1. 1. 2016 geboren wurden: es liegt keine Bagatellverkürzung vor
- ✓ Elternteilzeit liegt vor

## M. Dokumentation des innerbetrieblichen Verfahrens

Dem AN/der ANin ist über Verlangen auch eine Bestätigung über die Inanspruchnahme von Elternteilzeit auszustellen.

## N. Aufzeichnung der Verhandlungen

Kommt es binnen zwei Wochen ab Bekanntgabe zu keiner Einigung, ist das Ergebnis der Verhandlungen schriftlich aufzuzeichnen (§ 15 Abs 1 MSchG).

## O. Änderung bzw vorzeitige Beendigung der Elternteilzeit

Elternteilzeit kann pro Kind nur einmal in Anspruch genommen werden.

Eine Änderung oder vorzeitige Beendigung der Elternteilzeit ist durch beide Arbeitsvertragsparteien jeweils nur einmal möglich.

Diese gewünschte Änderung ist innerhalb einer Frist von drei Monaten vor der beabsichtigten Änderung bekanntzugeben.

**Ausnahme:** Die Teilzeitbeschäftigung dauert weniger als drei Monate. Dann hat die Bekanntgabe innerhalb einer Frist von zwei Monaten vor der beabsichtigten Änderung bzw Beendigung zu erfolgen.

Werden jedoch einvernehmlich mehrere ändernde Vereinbarungen getroffen, wie die Teilzeitbeschäftigung ausgestaltet werden soll, und liegt somit mehr als eine Änderungsvereinbarung vor, liegt Elternteilzeit nicht mehr vor und geht der Kündigungsschutz nach MSchG/VKG verloren.<sup>18)</sup>

Das Recht, Teilzeitbeschäftigung in Anspruch zu nehmen, ist durch die bloße Rückziehung eines Antrags nach § 15h bzw §15i MSchG jedoch nicht verwirklicht.

Erfolgt keine fristgerechte Klage des AG gegen den gewünschten Änderungsantrag, kann der AN/die ANin die Elternteilzeit geändert, wie gewünscht, antreten.

Im Fall von Streitigkeiten über die Änderung der bereits vereinbarten Teilzeit sieht das Gesetz nämlich lediglich ein einstufiges Verfahren vor. Der

---

<sup>18)</sup> ASG Wien 14. 2. 2014, 1 Cga 104/13 i.

AG hat spätestens innerhalb einer Woche nach Nichteinigung Klage beim zuständigen ASG einzubringen.

Ein vorheriger prätorischer Vergleichsversuch findet daher in diesem Fall nicht statt. Ebenso wie bei der Begründung der Teilzeitvereinbarung liegen die Handlungspflichten allein beim AG. Unterlässt er die Klags-einbringung innerhalb der gesetzlichen Fristen, so werden die von der ANin gewünschten Änderungen wirksam.

#### Checkliste:

- ✓ Hat die ANin bereits Teilzeit in Anspruch genommen und
- ✓ erfolgte bereits einmal eine Änderung der ursprünglich in Anspruch genommenen Elternteilzeit (und nicht bloß eine Antragsrück-ziehung)
- ✓ ein zweiter Antrag auf Änderung (somit der insgesamt 3. Antrag) ist nicht mehr zulässig (außer im Weg einer einzelvertraglichen Ver-einbarung)

#### Beispiel:

Der AN/die ANin vereinbart bis zu Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes Elternteilzeit. Nach einem Jahr ändert sich der Bedarf und es wird mit dem AG eine Änderung der Arbeitszeiten vereinbart. Nach einem weiteren Jahr ändert sich der Bedarf sowohl auf AN- als auch auf AG-Seite. Es erfolgt eine neuerliche einvernehmliche Änderung. Elternteilzeit liegt nicht mehr vor.

Unterlässt es der AG, entgegen dem Antrag der ANin über die Lage der begehrten Elternteilzeit zu verhandeln, ist die ANin iSd § 15k Abs 2 MSchG berechtigt, die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekannt-gegebenen Bedingungen anzutreten, und kann der AG nicht erfolgreich geltend machen, dass die Weiterbeschäftigung der ANin unzumutbar ist, weil die ANin nicht zu den gewünschten Zeiten eingesetzt werden kann.

Die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung der ANin ist daher nicht zu erteilen, wobei dem AG noch die Möglichkeit offen steht, gem § 15k Abs 5 MSchG ein Verfahren vor dem ASG zur Festlegung einer Änderung der Teilzeitbeschäftigung einzuleiten.<sup>19)</sup>

<sup>19)</sup> Vgl OGH 22. 8. 2012, 9 ObA 91/12s; *Wolf*, Kündigung nach § 10 Abs 4 MSchG bei Elternteilzeit – Allgemeine Voraussetzungen zur Elternteilzeit, AnwBl 2015, 468.