

ELTERNTEILZEIT

a) Seit wann gibt es "Elternteilzeit Neu"?

Die neue Regelung trat am 1.7.2004 in Kraft und ist für Mütter (und Väter) anwendbar, deren Kinder nach dem 30.6.2004 geboren wurden, oder die sich am 1.7.2004 in Karenz oder Teilzeitkarenz befanden.

b) Wer hat Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

Eine Dienstnehmerin hat Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum Ablauf des siebten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes, wenn

- das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat und
- die Dienstnehmerin zu diesem Zeitpunkt in einem Betrieb mit mehr als 20 DienstnehmerInnen beschäftigt ist.

Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage dieser Teilzeitbeschäftigung sind mit dem Dienstgeber zu vereinbaren, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen der Dienstnehmerin zu berücksichtigen sind.

c) Wann ist Elternteilzeit bekannt zu geben?

Die Teilzeitbeschäftigung kann frühestens im Anschluss an die Mutterschutzfrist (8 Wochen vor und nach der Geburt) angetreten werden. In diesem Fall hat die Dienstnehmerin dies dem Dienstgeber einschließlich Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung schriftlich bis zum Ende der Mutterschutzfrist bekannt zu geben.

Beabsichtigt die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung hingegen zu einem späteren Zeitpunkt anzutreten, hat sie dies dem Dienstgeber einschließlich Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung schriftlich spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Beginn bekannt zu geben.

d) Kann der Dienstgeber Teilzeitbeschäftigung ablehnen?

Das Gesetz sieht keine Möglichkeit für den Dienstgeber vor, eine begehrte Teilzeitbeschäftigung abzulehnen; der Dienstgeber kann aber – nach Maßgabe der betrieblichen Interessen – Vorschläge über die Dauer und Lage der Teilzeitbeschäftigung machen.

e) Was gilt, wenn sich Dienstnehmerin und Dienstgeber nicht einigen?

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, ist dieser auf Verlangen der Dienstnehmerin in die Verhandlungen über die Teilzeitbeschäftigung beizuziehen.

Kommt innen zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wunsches nach Teilzeitbeschäftigung keine Einigung zustande, können auch Vertreter der gesetzlichen Interessensvertretungen (Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer) beigezogen werden.

Kommt binnen vier Wochen keine Einigung zustande, dann kann die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekannt gegebenen Bedingungen antreten, sofern der Dienstgeber nicht binnen weiterer zwei Wochen einen Antrag beim Arbeits- und Sozialgericht zur gütlichen Einigung stellt.

Kommt danach binnen weiterer vier Wochen wiederum keine Einigung (mit Hilfe des Gerichts) zustande, kann der Dienstgeber binnen einer weiteren Woche die Dienstnehmerin auf Einwilligung in die von ihm vorgeschlagenen Bedingungen der Teilzeitbeschäftigung beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht klagen.

Der gleiche Verfahrensablauf gilt, wenn der Dienstgeber während der Dauer der Teilzeitbeschäftigung eine Änderung oder eine vorzeitige Beendigung wünscht.

f) Kann die Dienstnehmerin die Rahmenbedingungen der Teilzeitbeschäftigung einseitig ändern?

Die Dienstnehmerin kann sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Verlängerung, Änderung des Ausmaßes oder der Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung jeweils nur einmal verlangen. Sie hat dies dem Dienstgeber schriftlich spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Änderung oder Beendigung bekannt zu geben. Auch der Dienstgeber kann sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Änderung des Ausmaßes oder der Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung jeweils nur einmal verlangen. Er hat dies der Dienstnehmerin schriftlich spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Änderung oder Beendigung bekannt zu geben.

g) Was ist "vereinbarte Teilzeitbeschäftigung"?

Für Dienstnehmerinnen, die – mangels entsprechender Dienstdauer oder Betriebsgröße – keinen Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung haben, kann eine Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum vierten Lebensjahr des Kindes vereinbart werden ("**vereinbarte Teilzeitbeschäftigung**").

Bei der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung hat der Dienstgeber grundsätzlich die Möglichkeit, aus **sachlichen Gründen** die Einwilligung in die begehrte Teilzeitbeschäftigung zu verweigern.

(i) Verfahren

Im Verfahren über die Teilzeitbeschäftigung ist – auf Verlangen der Dienstnehmerin – der **Betriebsrat** einzubinden. Kommt nach zwei Wochen keine Einigung zustande, kann die Dienstnehmerin den Dienstgeber auf Einwilligung in die Teilzeitbeschäftigung **klagen**.

Es bleibt abzuwarten, welche "sachlichen Gründe" die Rechtsprechung für die Verweigerung der Zustimmung zu einer Teilzeitbeschäftigung als ausreichend ansehen wird.

Bitte beachten Sie, dass die zuvor geltende Regelung der "Teilzeitbeschäftigung" nach dem Mutterschutzgesetz ebenfalls vorsah, dass der Dienstgeber "aus sachlichen Gründen" die Einwilligung in die Teilzeitkarenz verweigern kann. Diese Formulierung wurde von der Rechtsprechung bisher sehr **streng** ausgelegt:

Der Dienstgeber ist zu zumutbaren Organisationsänderungen verpflichtet (ASG Salzburg, 10.3.1993, RdA 1993, 388). Die Argumente personeller und organisatorischer Schwierigkeiten sowie finanzieller Mehrbelastung ließ die Rechtsprechung nicht als sachliche Gründe gelten. Zur Beurteilung, ob eine sachliche Begründung vorliegt, zog die Rechtsprechung nachstehende Kriterien heran:

- Die **Größe** und die damit verbundene ausreichende **Organisationsstruktur** des Unternehmens, und
- das Vorhanden- oder nicht Vorhandensein einer qualifizierten **Ersatzkraft** (*Burger*, Neuerungen beim Karenzurlaub, RdW 1999, 795).

h) Mangelnde gesetzliche Determinierung

Das Mutterschutzgesetz bestimmt dass **Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage** der Teilzeitbeschäftigung mit dem Dienstgeber zu vereinbaren sind, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen der Dienstnehmerin zu berücksichtigen sind. Es erscheint problematisch, dass der Gesetzgeber bezüglich der Modalitäten der Teilzeitbeschäftigung keinerlei Vorgaben getroffen hat. Den Gesetzesmaterialien (Regierungsvorlage 399 BlgNR 22. GP 3.) ist hier zu entnehmen, dass gerade deshalb keine zwingende Regelungen über das Ausmaß der Herabsetzung der Arbeitszeit normiert werden sollten, um möglichst flexible, auf die Interessen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeber abgestimmte Lösungen zu gewährleisten.

Umgekehrt liegt das Recht, einen Vorschlag über Teilzeitarbeit, einschließlich ihres Beginnes, ihrer Dauer, ihres Ausmaßes und ihrer Lage zu formulieren, somit ausschließlich bei der Dienstnehmerin. Der Arbeitgeber hat hingegen erst vor Gericht die Möglichkeit – sollte die Dienstnehmerin vorher auf seine Vorschläge nicht eingehen – seine entgegenstehenden Interessen vorzubringen. Welchen Interessen der Vorzug zu geben ist, entscheidet letztendlich der Richter, der ebenfalls an keinerlei gesetzliche Vorgaben gebunden ist, sondern die Dienstnehmerinteressen gegen die betrieblichen Interessen abzuwägen hat.

Macht beispielsweise eine Dienstnehmerin den Teilzeitwunsch geltend, nur Vormittags arbeiten zu wollen und wird der Wunsch vom Dienstgeber mit dem Argument, er habe am Vormittag schon genügend Teilzeitkräftepersonal, während das Geschäft am Nachmittag unbesetzt sei, verwehrt, so stellt sich die Frage, ob das Interesse des Arbeitgebers, während des gesamten Arbeitstages ausreichendes Personal zur Verfügung zu haben, höher zu werten ist als das Interesse der Dienstnehmerin daran, ihre Arbeitsleistungen am Vormittag zu erbringen, weil in diesem Zeitraum zB die Möglichkeit der Betreuung ihres Kleinkindes sicher gestellt ist, am Nachmittag hingegen nicht. Letztlich obliegt es alleine dem Richter, diese Fragestellung zu beantworten, wobei das Ergebnis der richterlichen Entscheidung aufgrund des weiten Ermessensspielraumes weder vom Dienstgeber noch von der Dienstnehmerin antizipiert werden kann.

i) Elternteilzeit/Regelungsinhalt

Macht eine Dienstnehmerin nach der Karenz von ihrem gesetzlichen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung Gebrauch, führt dies hauptsächlich zur Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit (Reduktion der Normalarbeitszeit). Die vor der Karenz ausgeübte und vertraglich vereinbarte Beschäftigung wird lediglich hinsichtlich des Beginns, der Dauer, des

Ausmaßes und der Lage der Teilzeitbeschäftigung geändert. Die Art der Tätigkeit sowie das Aufgabengebiet dürfen grundsätzlich ohne die Zustimmung der Dienstnehmerin nicht geändert werden, weil dies zur einer einseitigen unzulässigen Vertragsänderung führen könnte. Die Art der Tätigkeit sowie der Umfang des Aufgabengebietes sollten denen vor der Karenz entsprechen.

Dazu im einzelnen:

j) Vertragsänderungen Allgemein

Besondere Beachtung finden in diesem Zusammenhang vertragsändernde und direktorale Versetzungen. Die Versetzung ist jede vom Arbeitgeber angestrebte Änderung des **Arbeitsortes** oder des **Tätigkeitsbereichs** oder **beider Arbeitsbedingungen**. Zu unterscheiden sind direktorale und vertragsändernde Versetzungen:

(i) Direktorale Versetzungen

Direktorale Versetzungen beruhen auf dem Weisungsrecht des Dienstgebers und bedürfen keiner Zustimmung des Dienstnehmers. Normalerweise regelt der Arbeitsvertrag den Arbeitsort und den Tätigkeitsbereich des Dienstnehmers. Je weiter der Tätigkeitsbereich geregelt ist, desto umfangreicher ist das Weisungsrecht des Dienstgebers. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) bestimmt, dass in Ermangelung einer vertraglichen Vereinbarung über das Tätigkeitsfeld des Arbeitnehmers "angemessene" Dienstleistungen zu erbringen sind.

(ii) Vertragsändernde Versetzungen

Vertragsändernde Versetzungen sind vom Dienstvertrag hingegen nicht gedeckt und bedürfen der Zustimmung des Dienstnehmers.

(iii) Betriebsrat

Auch dem **Betriebsrat** kommen in diesem Zusammenhang bestimmte Informations- und Zustimmungsrechte zu:

Gemäß § 101 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) ist **jede dauernde** Einreihung eines Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz dem Betriebsrat unverzüglich mitzuteilen. Eine dauernde Versetzung im Sinne dieser Bestimmung liegt ab einem Zeitraum von mehr als 13 Wochen vor. Ist mit der Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz eine **Ver-**

schlechterung der Entgelt- bzw der sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden, so bedarf sie zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats. Verschlechterung ist jede Änderung zum Nachteil des Arbeitnehmers, wobei sowohl materielle als auch immaterielle Nachteile Berücksichtigung finden. Ist mit dem Wechsel des Arbeitsplatzes nicht nur eine Verschlechterung, sondern auch eine teilweise Verbesserung der Arbeitsbedingungen verbunden, so sind diese Arbeitsbedingungen einander in Form eines Gesamtvergleichs gegenüberzustellen. Geht dieser Vergleich zulasten des neuen Arbeitsplatzes aus, so greift der Versetzungsschutz ein. Eine Kompensation von Entgelt mit sonstigen Arbeitsbedingungen wird grundsätzlich abgelehnt.

Die nachträgliche Zustimmung zu einer bereits vollzogenen Versetzung vermag die Rechtsunwirksamkeit nicht mehr zu beseitigen. Eine Vorwegzustimmung zu einer Versetzung, bei der die konkreten Umstände noch unklar sind, ist jedenfalls unzulässig. Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung nicht, so kann sie durch Urteil des Gerichts ersetzt werden. Das Gericht hat die Zustimmung zu erteilen, wenn die Versetzung **sachlich gerechtfertigt** ist. Die sachliche Rechtfertigung kann aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, resultieren.

Wird der Betriebsrat übergangen oder erfolgt die Versetzung trotz Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat, so hat letzterer nach Ansicht der Rechtsprechung kein Recht, das Gericht anzurufen (OGH 09.04.1997, DRdA 1998, 114). Allerdings kann der betroffene Arbeitnehmer in diesem Fall Klage auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung bei Gericht einbringen.

Verschlechtern sich die Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen nicht, dann steht dem Betriebsrat nur das **Recht auf Information und das Beratungsrecht** zu.

Zu beachten ist, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei allen dauernden verschlechternden Versetzungen zum Tragen kommt, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine direktoriale oder eine vertragsändernde Versetzung handelt. Es ist weiters zu beachten, dass die Zustimmung des Betriebsrats die erforderliche Zustimmung des Arbeitnehmers nicht ersetzen kann. Gleichzeitig wird das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats durch die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Versetzung nicht berührt.

k) Vertragsänderungen Elternteilzeit

Zur Frage, ob die Arbeitnehmerin verpflichtet ist, bei Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung in eine inhaltliche Vertragsänderung einzuwilligen, gibt es (noch) keine Rechtsprechung, aber folgende Lehrmeinungen:

Nach einem Teil der Lehre ist eine Änderung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmerin grundsätzlich zuzumuten, wenn die durch die Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung verbundenen Maßnahmen notwendig geworden sind. Dabei hat die Arbeitnehmerin in ihr zumutbare inhaltliche Vertragsänderungen maximal für den Anspruchszeitraum der Teilzeitbeschäftigung einzuwilligen (*Schrank*, ZAS 1990, 189). Dazu gehören insbesondere vertragsändernde Versetzungen zu den für die neue Tätigkeit betrieblich vorgesehenen Konditionen. Die Pflicht der Arbeitnehmerin zur Einwilligung in die Vertragsänderung wird auch dann bejaht, wenn damit Verschlechterungen – sofern sie nötig sind - verbunden sind. Es wird argumentiert, dass die vorzunehmenden Organisationsänderungen bei der Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung dem Interesse der Arbeitnehmerin dienen und sich diese daher mit den damit verbundenen Nachteilen nicht von vornherein verschließen kann.

Dennoch sind nicht alle verschlechternden Änderungen der Arbeitnehmerin zumutbar. Unzumutbar sind jedenfalls Verschlechterungen von Angestellten- auf Arbeitertätigkeiten sowie dauernde Verschlechterungen. Bei vorübergehenden Verschlechterungen ist zu differenzieren: Wenn die Verschlechterung **im Zuge einer Teilzeitbeschäftigung** notwendig geworden sein sollte (und inhaltlich dem Arbeitnehmer zumutbar ist), so wird sie für die Dauer der Teilzeitbeschäftigung bestehen bleiben müssen. Geht es um eine Verschlechterung **nach der Rückkehr** der Arbeitnehmerin in das Unternehmen (zB bei Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung nach beendeter Karenz), die sich daraus ergibt, dass der bisherige Arbeitsplatz durch eine betriebsinterne Umschichtung inzwischen anderweitig besetzt wurde und eine Rückkehr bzw die Schaffung eines neuen, gleichwertigen Arbeitsplatzes nicht sofort möglich ist, so wird der Arbeitnehmerin auch das eine zeitlang zumutbar sein. Die Arbeitnehmerin muss bereit sein, angesichts der potenziellen Vielfalt von Ausmaß und zeitlicher Lage der Teilzeitbeschäftigung, ihre Vorstellung der Gestaltung nicht nur nach den eigenen Interessen zu orientieren, sondern auch an die betrieblich sinnhaften Möglichkeiten anzupassen. Zu betonen ist aber, dass solche Verschlechterungen, wenn überhaupt, wirklich nur aus einer betrieblichen Notwendigkeit heraus denkbar sind.

Hinsichtlich des Ausmaßes von zu dulddenden Veränderungen werden analog die Grundsätze über sozial ungerechtfertigte Kündigungen herangezogen:

Daraus ist zu schließen, dass eine inhaltliche Vertragsänderung **unzumutbar** ist, wenn sie wesentliche Interessen der Arbeitnehmerin beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber bringt den Nachweis, dass die Veränderung

- a) durch Umstände, die in der Person der Arbeitnehmerin gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder
- b) durch betriebliche Erfordernisse, die eine Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin zu ursprünglichen Konditionen entgegen stehen, begründet ist.

Ob eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen des Arbeitnehmers vorliegt, wird an den gesamten wirtschaftlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers, wie Einkommen, Vermögen, auf Vertrag oder sittliche Verpflichtungen beruhende Sorgepflichten, zu messen sein. Davon ausgehend werden als Kriterien der Zumutbarkeit **strenge** Maßstäbe angelegt. Dabei steht die Sicherstellung der Kinderbetreuung, die den Grund für die Teilzeitbeschäftigung darstellt, im Vordergrund (*Ercher/Stech/Langer*, Kommentar zum Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, Manz Verlag, Wien 2005).

Auch den Arbeitgeber trifft nach einigen Lehrmeinungen die Obliegenheit, in eine Vertragsänderung einzuwilligen, wenn eine solche erforderlich wird, weil zB infolge des Teilzeitwunsches der Arbeitnehmerin eine vom Arbeitsvertrag nicht vorgesehene Versetzung auf einen teilzeitfähigen Arbeitsplatz notwendig wird (*Schrank*, ZAS 1990, 198). Ein anderer Teil der Lehre (*Rebhahn*, ÖJZ 1990, 649 ff) geht bei der Beurteilung der Ausgestaltung der Teilzeitbeschäftigung allein vom Vertragsinhalt aus. Danach sind beide Vertragsparteien nicht zur Einwilligung in eine Verwendungsänderung verpflichtet, die vom bestehenden Arbeitsvertrag nicht gedeckt ist, auch wenn allein diese Änderung eine Teilzeitbeschäftigung ermöglichte.

Für nähere Informationen wenden Sie sich bitte an

Dr Alexandra Knell

Rechtsanwältin und Wirtschaftsmediatorin

Operngasse 7 / Friedrichstraße 6, Tür 21, A-1010 Wien

Tel & Fax (+43-1) 890 26 43

mailto: office@knell.co.at www.knell.co.at