

EXPERT 117

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

Elternteilzeit im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Im Zusammenhang mit Ansprüchen von Müttern oder Vätern auf Elternteilzeit stellen sich gerade im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung regelmäßig einige praxisrelevante Rechtsfragen.

Der Anspruch von Arbeitnehmern auf Elternteilzeit ist für Mütter in den §§ 15h ff Mutterschutzgesetz (MSchG) und für Väter in den §§ 8 ff Väter-Karenzgesetz (VKG) geregelt. Der Übersichtlichkeit halber wird im Folgenden nur auf die Bestimmungen im MSchG verwiesen, weil das VKG ohnehin inhaltlich gleichlautende Regelungen enthält.

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Wirtschaftskammer Oberösterreich
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.
Jegliche andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der Gewerblichen Dienstleister zulässig.
gewerbliche.dienstleister@wko.at; 05 90900 3260

EXPERT 117

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

? **1. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Unter welchen Voraussetzungen hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Elternteilzeit?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Nach § 15h Abs 1 MSchG ist der durchsetzbare Anspruch auf Elternteilzeit bis zum 7. Lebensjahr des Kindes davon abhängig, ob das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Antrittes der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat und ob zu diesem Zeitpunkt im Betrieb mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Diese scheinbar völlig klaren Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung bedürfen im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung einer besonderen Beurteilung.

? **2. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Was gibt es denn für Besonderheiten im Bereich der AKÜ hinsichtlich der Dauer des Dienstverhältnisses?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Gerade im Bereich der AKÜ stellt sich aufgrund von regelmäßig vorkommenden Unterbrechungen der Dienstverhältnisse die Frage, wann vorausgegangene Dienstverhältnisse bei der Prüfung der Anspruchsberechtigung für Elternteilzeit zu berücksichtigen sind. Klar ist, dass unmittelbar vorausgegangene Dienstverhältnisse zu demselben Dienstgeber bei der Berechnung der Mindestdauer von drei Jahren zu berücksichtigen sind. Darunter werden „Kettenarbeitsverhältnisse“ fallen. Wenn ein Überlasser eine Wiedereinstellungszusage macht oder mit einer Arbeitskraft eine Wiedereinstellungsvereinbarung trifft, werden die Dienstverhältnisse - unabhängig von der Dauer der Unterbrechung - zusammengerechnet. Zu beachten sind auch Sonderregeln in Kollektivverträgen.

? **3. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Gibt es im KV AKÜ eine solche Sonderregelung?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Ja, denn Art. V Abs. 1 des KV AKÜ sieht Folgendes vor: Für alle Ansprüche des Arbeitnehmers, die von der ununterbrochenen Dauer eines Arbeitsverhältnisses abhängig sind, sind **Dienstzeiten, die nicht länger als 90 Tage unterbrochen** wurden, **zusammenzurechnen**. Es gibt hier also eine Erleichterung aus Sicht des Arbeitnehmers. Wurde sein Arbeitsverhältnis irgendwann für weniger als 90 Tage unterbrochen, sind die Zeiten, die er davor und danach beschäftigt war,

dennoch zusammenzurechnen und es gilt als durchgehendes Arbeitsverhältnis. Dies unabhängig davon, ob eine Wiedereinstellungsvereinbarung getroffen wurde.

? **4. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Dieser KV gilt ja bekanntlich nur für Arbeiter. Wie sieht es für Angestellte aus?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Die Regelung im KV AKÜ führt zu einem eher untypischen Ergebnis: **Arbeiter sind besser gestellt als Angestellte**. Angestellte eines Arbeitskräfteüberlassers können bei Unterbrechung des Dienstverhältnisses, auch wenn dieses weniger als 90 Tage dauert, mangels zusammenrechenbaren Zeitraums keinen Anspruch auf Elternteilzeit haben, während bei Arbeitern ein solcher Anspruch wegen der geringen Unterbrechungsdauer bestehen würde.

Eine mit Art. V KV AKÜ vergleichbare Bestimmung fehlt im Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung in Information und Consulting.

? **5. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Neben einer gewissen Dauer des Dienstverhältnisses müssen auch noch 20 Dienstnehmer im Betrieb beschäftigt sein. Welcher Betrieb ist damit gemeint?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Die Bestimmungen über die Elternteilzeit knüpfen an den Arbeitgeber an. Das ist aus arbeitsrechtlicher Perspektive immer der Überlasser. Maßgeblich ist daher jedenfalls die Zahl der Dienstnehmer im Überlasserbetrieb und nicht in jenem des Beschäftigten.

? **6. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Was gilt als Betrieb? Mein Unternehmen hat mehrere Standorte. Kommt es auf die Zahl der DN am jeweiligen Standort an oder auf die Zahl der DN in meinem gesamten Unternehmen?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Die Bestimmungen im MSchG verweisen ausdrücklich auf einen Betrieb gemäß § 34 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG).

EXPERT 117

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

Anzukuipfen ist daher an die Zahl der Dienstnehmer in einem Betrieb Ihres Unternehmens und nicht an jene im Gesamtunternehmen. In einem ersten Schritt muss geprüfkt werden, ob ihr Unternehmen über einen oder mehrere Betriebe im Sinne des ArbVG verfügt.

? **7. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Wie finde ich heraus, ob mein Unternehmen mit mehreren Standorten nur einen oder mehrere Betriebe hat?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Als Betrieb gilt jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine Person oder Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt. Das heißt, dass dann ein Betrieb vorliegen kann, wenn eine Filiale eines Arbeitskräfteüberlassers selbstständig in organisatorischer, finanzieller und personeller Hinsicht agieren kann. Die Beschäftigten müssen in einer bestimmten rechtlichen Art an den Inhaber der Arbeitsstätte gebunden sein. Fehlt es in einer Filiale an einer eigenen selbstständigen Leitung in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht, liegt kein Betrieb vor. Keinesfalls als Betrieb definiert werden kann der Zuständigkeitsbereich eines Personalbetreuers.
Die Frage, ob ein oder mehrere Betriebe vorliegen, ist oft sehr heikel und muss immer im Einzelfall beurteilt werden.

Aufgrund unterschiedlicher Organisation der regionalen Geschäftsstellen bei Arbeitskräfteüberlassern sollte jeder für sich prüfen, ob bei einer Filiale seines Unternehmens der Betriebscharakter vorliegt und ob die Mindestanzahl der Dienstnehmer für jeden Betrieb gegeben ist. Es ist durchaus denkbar, dass ein Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen mehrere Betriebe hat, bei denen die einzelnen Betriebe zum Teil über und zum Teil unter der oben genannten Beschäftigtenzahl liegen. In diesen Fall käme es zu einer unterschiedlichen Behandlung von Dienstnehmern innerhalb eines Unternehmens, wenn diese in verschiedenen Betrieben tätig sind.
Andererseits ist es auch durchaus denkbar, dass ein Unternehmen deutlich mehr als 20 Dienstnehmer hat, aber jeder einzelne Betrieb nicht die Mindestbetriebsgröße von 21 Mitarbeitern aufweist. Bei diesem ist somit ein Anspruch auf Elternteilzeit nicht durchsetzbar, es sei denn es gäbe eine mit dem Betriebsrat abgeschlossene Betriebsvereinbarung über Elternteilzeit.

? **8. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Die Zahl der Mitarbeiter in manchen Betrieben meines Unternehmens schwankt (z.B. aufgrund von Saisonarbeit). So habe ich manchmal mehr und manchmal weniger als 20 DN im Laufe eines Jahres. Ist dann Elternteilzeit möglich?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Maßgeblich ist nach § 15h Abs 2 MSchG nicht die Anzahl der DN an einem bestimmten Tag, sondern die Anzahl der regelmäßig beschäftigten DN. Bei saisonalen Schwankungen wird der Durchschnitt der letzten 12 Monate vor dem Antritt der Teilzeit maßgeblich sein.
Geringfügig Beschäftigte, Präsenzdienner und Personen in Karenz, nicht aber freie DN werden bei der Ermittlung der Zahlen zu berücksichtigen sein.

? **9. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Ein AN möchte unbedingt in Elternteilzeit gehen. Aufgrund der guten Auftragslage passt mir das aber gerade gar nicht. Kann ich irgendwie verhindern, dass er in Teilzeit geht?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Liegen die formalen Voraussetzungen für Elternteilzeit vor, haben AG und AN Verhandlungen über die Rahmenbedingungen (Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung) zu führen. Kommt es zu keiner Einigung, hat der AG einen Antrag auf eine vergleichsweise Lösung, danach eine Klage auf Einwilligung in die von ihm vorgeschlagene Lösung bei Gericht einzubringen. Dort sind die Interessen des AN mit den betrieblichen Interessen des AG abzuwiegen.

? **10. Arbeitskräfteüberlasser X:**
Was können solche betrieblichen Interessen sein?

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
Ein betriebliches Interesse liegt insbesondere dann vor, wenn die Teilzeitbeschäftigung die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt und Maßnahmen zur Verhinderung dieser Beeinträchtigung, insbesondere die Aufnahme von Ersatzkräften, nicht möglich sind, oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

EXPERT 117

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

Als Arbeitskräfteüberlasser wird man insbesondere bei weiter entfernten Baustellen auf eine organisatorische Erschwerung oder Unmöglichkeit und bei Überlassung von einer gesamten Partie für einen bestimmten Einsatz stichhaltige betriebliche Argumente finden. Die finanziellen Nachteile können zum Teil durch die Förderungsmöglichkeiten des AMS bei Ersatzkräfteeinstellung gelindert werden. Zu beachten ist, dass betriebliche Interessen nicht zur gänzlichen Ablehnung des Wunsches nach Elternteilzeit führen können, sondern der Arbeitgeber verpflichtet ist, einen Alternativvorschlag zu erstatten. Nur diesen und allenfalls alternative Vorschläge kann er versuchen, gerichtlich durchzusetzen.



11. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie kann ich reagieren, wenn ein Arbeitnehmer in Elternteilzeit gehen möchte?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Nach der schriftlichen Meldung spätestens drei Monate vor dem geplanten Antritt der Teilzeitbeschäftigung durch den Arbeitnehmer folgen Verhandlungen mit dem Arbeitgeber. Eventuell wird auch der Betriebsrat beigezogen. Kommt binnen vier Wochen ab Bekanntgabe keine Einigung zustande, kann der AN zu den von ihm genannten Bedingungen die Teilzeitbeschäftigung antreten, es sei denn der Arbeitgeber stellt binnen weiterer zwei Wochen bei Gericht einen Antrag auf gütliche Einigung.

Kommt binnen vier Wochen ab Einlangen des Antrages auf gütliche Einigung keine solche zustande, hat der Arbeitgeber binnen einer weiteren Woche Klage einzubringen, ansonsten kann der AN die Teilzeitbeschäftigung, wie von ihm vorgeschlagen, antreten.

Die Gründe (Urlaub, Krankheit, kein Termin bei Gericht innerhalb von vier Wochen oder Ähnliches), warum es zu keiner Einigung innerhalb der gesetzlichen Frist kommt, spielen keine Rolle. Die Klage bzw. der Antrag muss innerhalb der gesetzlichen Frist beim zuständigen Gericht eingelangt sein.



12. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie verhalte ich mich am besten, wenn sich abzeichnet, dass es wohl keine einvernehmliche Lösung geben wird?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Zeichnet sich im Erstgespräch mit dem Mitarbeiter ab, dass es zu keiner einvernehmlichen Regelung über die Teilzeitkarenz kommt, ist ein Rechtsanwalt beizuziehen, da dieser die entsprechenden Anträge bzw. die Klage rechtzeitig vorzubereiten hat. Im Hinblick darauf, dass gegen die Entscheidung des Gerichtes in diesem Fall keine Berufung zulässig ist, sind durchaus unterschiedliche regionale Auslegungen des Gesetzes möglich.



13. Arbeitskräfteüberlasser X:

Kann ich den Arbeitnehmer, der entgegen meinem Wunsch in Elternteilzeit gehen möchte, nicht einfach kündigen oder entlassen?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Von dem Ansinnen, einen Dienstnehmer im Zusammenhang mit dem Wunsch auf Elternteilzeitbeschäftigung zu kündigen oder zu entlassen, ist abzuraten, da bereits ab Bekanntgabe des Wunsches nach einer Teilzeitbeschäftigung der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz gilt. Dieser dauert bis vier Wochen nach dem Ende der Teilzeitbeschäftigung, längstens jedoch bis vier Wochen nach dem Ablauf des vierten Lebensjahres des Kindes. Auch nach Ablauf dieser Zeit ist eine Motivkündigung wegen der in Anspruch genommenen Teilzeitbeschäftigung unzulässig und kann bei Gericht angefochten werden.