

Mutterschutz und Elternzeit

Jutta Schwerdle

27. September 2018

Referentin



Jutta Schwerdle
Rechtsanwältin

- Partnerin und Rechtsanwältin mit Tätigkeitsschwerpunkt „Arbeitsrecht“ in der WSW-Kanzlei in Offenburg
- Gesellschafterin und Referentin der WSW-Campus GbR
- Mitherausgeberin und langjährige Fachautorin des bei Haufe-Lexware erschienenen TVöD-/TV-L-Office
- Langjährige Erfahrung als Referentin im Bereich Arbeits- und Tarifrecht

Inhaltsverzeichnis

Mutterschutz	5
Reform des Mutterschutzgesetzes	6
Erweiterter persönlicher Geltungsbereich	10
Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz	13
Betrieblicher Gesundheitsschutz	25
Ärztlicher Gesundheitsschutz	30
Elternzeit	32
Rechtsanspruch auf Elternzeit	33
Geltendmachung, Höchstdauer, Bindungsfrist	34
Elternzeit für Kinder geboren bis 30. Juni 2015	36
Elternzeit für Kinder geboren ab 1. Juli 2015	38
Besonderheiten beim Urlaub bei Mutterschutz und Elternzeit	43
Vorzeitige Beendigung der Elternzeit	56

Inhaltsverzeichnis

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	65
Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	66
Geltendmachung, Formvorschriften und Fristen	68
Ablehnung von Teilzeitbeschäftigung durch Arbeitgeber	72
Besonderer Kündigungsschutz	76
Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen	82
Zeit- und Zweckbefristung	86
Wiederholte Befristungen	87
Befristete Erhöhung der Arbeitszeit von Teilzeitkräften	91



1.

Mutterschutz

Mutterschutz – Reform des Mutterschutzgesetzes zum 1.1.2018

Bis 31.12.2017:

Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter
(Mutterschutzgesetz – MuSchG)

Seit 1.1.2018:

**Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit,
in der Ausbildung und im Studium**

vom 23.5.2017 (BGBl. I 2017 S. 1228 vom 29.5.2017)

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Ziele der Reform des Mutterschutzgesetzes vom 23. Mai 2017:

- Das MuSchG **zeitgemäß** und verständlicher fassen, MuSchArbV integrieren (das MuSchG war 1952 in Kraft getreten).
- Verantwortungsvolle Abwägung zwischen dem **Gesundheitsschutz** für eine schwangere oder stillende Frau und ihr (ungeborenes) Kind und der selbstbestimmten Entscheidung der Frau über ihre Erwerbstätigkeit.
- Dem Wunsch vieler Frauen an der **Fortführung ihrer Erwerbstätigkeit** auch während der Schwangerschaft und Stillzeit angemessen Rechnung tragen = die Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung während der Schwangerschaft und der Stillzeit verdeutlichen und erweitern.
- Übermäßige Ausweitung der **Umlagebeiträge** der Arbeitgeber zur Finanzierung von Mutterschutzleistungen (U2) verhindern.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium, Überblick

Abschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften

Anwendungsbereich, Ziel des Mutterschutzes

Abschnitt 2 – Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 1: Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 3: Ärztlicher Gesundheitsschutz

Abschnitt 3 – Kündigungsschutz

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium, Überblick

Abschnitt 4 – Leistungen

Mutterschutzlohn, Mutterschaftsgeld, Zuschuss zum Mutterschaftsgeld

Leistungen während der Elternzeit

Entgelt bei Freistellung für Untersuchungen und zum Stillen

Fortbestehen des Erholungsurlaubs

Beschäftigung nach dem Ende des Beschäftigungsverbots

Abschnitt 5 – Durchführung des Gesetzes

Aushangpflicht, Mitteilungs- und Aufbewahrungspflichten des Arbeitgebers

Behördliches Genehmigungsverfahren für eine Beschäftigung zwischen 20 Uhr und 22 Uhr

Ausschuss für Mutterschutz (beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend).

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Erweiterter persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Abs. 2 S. 1)

Alle Frauen in einer Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV:

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte [...] sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

- Erfasst:
 - Fremdgeschäftsführerin GmbH
 - GmbH-Geschäftsführerin ohne Mehrheit der Gesellschaftsanteile oder Sperrminorität; Beschäftigung, wenn Gesellschafter Befugnis zur Kontrolle haben und nutzen
- Nicht erfasst:
 - Vorstandsmitglieder einer AG
 - Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH mit Kapitalanteil von ≥ 50 v.H. oder Sperrminorität

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Erweiterter persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Abs. 2 S. 2)

Das Gesetz gilt zudem – mit Besonderheiten – für:

- Frauen in **betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen** im Sinne von § 26 BBiG
- Frauen mit Behinderung, die in WfB beschäftigt sind
- Entwicklungshelferinnen im Sinne des Entwicklungshelfer-Gesetzes,
- Freiwillige i.S.d. Freiwilligendienstegesetzes,
- Frauen, die als Mitglieder einer geistlichen Genossenschaft, Diakonissen oder Angehörige einer ähnlichen Gemeinschaft auf einer Planstelle oder aufgrund eines Gestellungsvertrages für diese tätig werden, auch während der Zeit ihrer dortigen außerschulischen Ausbildung

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Erweiterter persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Abs. 2 S. 2)

Das Gesetz gilt zudem – mit Besonderheiten – für:

- Frauen, die in **Heimarbeit** beschäftigt sind
- **Schülerinnen und Studentinnen**, soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder die ein im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung verpflichtend vorgegebenes Praktikum ableisten
 - jedoch ohne Kündigungsschutz und finanzielle Mutterschaftsleistungen
- **Frauen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind** (Grundlage: Werkvertrag, Dienstvertrag)
 - Gesundheitsschutz, Kündigungsschutz; aber kein Anspruch auf Mutterschutzlohn und Mutterschaftsgeld bzw. Zuschuss

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 1: Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Schutzfristen vor und nach der Entbindung (§ 3)

vor der Entbindung:

- 6 Wochen

nach der Entbindung:

- 8 Wochen
- Verlängerung auf 12 Wochen
 - bei Frühgeburten
 - bei Mehrlingsgeburten und
 - (neu:) **wenn vor Ablauf von 8 Wochen nach der Entbindung bei dem Kind eine Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ärztlich festgestellt wird und die Frau dies „beantragt“**
(bereits in Kraft seit 30.5.2017, § 6 MuSchG)

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Berechnung der Schutzfristen vor der Entbindung (§ 3)

- Maßgeblich ist der voraussichtliche Entbindungstag nach dem ärztlichen Zeugnis oder Zeugnis der Hebamme (§ 15 Abs. 2).
- Der voraussichtliche Entbindungstag zählt **nicht** mit.
- Es werden volle **6 Wochen** rückwärts gerechnet.

- **Beispiel:**
Entbindungstag voraussichtlich Montag,
Die Schutzfrist beginnt ebenfalls am Montag, 0:00 Uhr, 6 Wochen vorher.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Schutzfrist vor der Entbindung (§ 3)

- Die Schutzfrist vor der Entbindung ist **nur für den Arbeitgeber bindend.**
- Anspruch der Frau auf Weiterbeschäftigung.
- Wunsch nach Weiterarbeit muss ausdrücklich erklärt werden, tatsächliche Weiterarbeit allein genügt nicht (Ordnungswidrigkeit!).
- Bei Weiterarbeit ruht der Anspruch auf Mutterschaftsgeld.
- Die Erklärung zur Weiterarbeit ist jederzeit **widerruflich!**

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Berechnung der Schutzfristen nach der Entbindung (§ 3)

- Tag der Entbindung zählt **nicht** mit
- danach volle **8 Wochen bzw. 12 Wochen**
- **Beispiel:**
Entbindung am Mittwoch.
Die Schutzfrist endet ebenfalls am Mittwoch, 24:00 Uhr,
8 bzw. 12 Wochen später.
- **Bei Abweichung vom voraussichtlichen Entbindungstermin:**
 - **Späterer** Entbindungstermin:
Verlängerung der Schutzfrist vor der Entbindung
 - **Früherer** Entbindungstermin:
Verlängerung der Schutzfrist nach der Entbindung um die Verfrühung

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

**Folgen des Beschäftigungsverbotes für das Arbeitsverhältnis:
Grundsätzlich keine!**

- **Arbeitsentgeltansprüche** (sogleich näher)
- Keine Minderung des Anspruchs auf **Erholungsurlaub**.
- Mutterschutzzeit ist **Betriebszugehörigkeit**.
- Beschäftigungsverbote zählen als Anwartschaftszeiten für betriebliche **Altersversorgung** (EuGH, Urteil vom 13. Januar 2005 – C-356/03).

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Arbeitsentgelt während der Schutzfristen/eines Beschäftigungsverbots

Unterscheide:

- Schutzfristen vor und nach der Entbindung:
Mutterschaftsgeld und **Zuschuss** zum Mutterschaftsgeld (§§ 19, 20)
- Betriebliches bzw. ärztliches Beschäftigungsverbot außerhalb der Schutzfristen:

Mutterschutzlohn (§ 18)

- Auszugleichen ist das „**wegen des Beschäftigungsverbots**“ entfallende Arbeitsentgelt (Durchschnitt der letzten 3 Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft)
- Das Beschäftigungsverbot muss die **alleinige Ursache** für das Aussetzen mit der Arbeit sein.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Anspruch auf Mutterschutzlohn

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. September 2016 – 9 Sa 917/16

Der Fall: Arbeitgeber und Arbeitnehmerin schlossen im November 2015 ein Arbeitsverhältnis beginnend zum 1. Januar 2016.

Im Dezember 2015 wurde der Arbeitnehmerin aufgrund einer Risikoschwangerschaft ein ärztliches Beschäftigungsverbot erteilt.

Der Arbeitgeber verweigerte den Mutterschutzlohn.

Die Entscheidung: Der Anspruch auf Arbeitsentgelt bei einem Beschäftigungsverbot setzt keine vorherige Arbeitsleistung voraus. Es kommt allein darauf an, dass ein Arbeitsverhältnis vorliegt und die Arbeit wegen eines Beschäftigungsverbots unterblieben ist.

Wegen Erstattung im Umlageverfahren keine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Verbot der Mehrarbeit; Ruhezeit (§ 4) für schwangere oder stillende Frau

- Keine Beschäftigung über 8 ½ (unter 18 Jahre: 8) Stunden täglich oder über 90 (unter 18 Jahre: 80) Stunden in der Doppelwoche, einschl. Sonntage. Bei mehreren AG sind die Arbeitszeiten zusammenzurechnen.
- Ausnahmen durch die Aufsichtsbehörde zulässig (§ 29)
- (neu:) **ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zwingend.**
- (neu:) **Keine Beschäftigung in einem Umfang, der die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats übersteigt.**

→ Sicherstellung, dass teilzeitbeschäftigte Frauen nicht unverhältnismäßig zu Mehrarbeit verpflichtet werden können.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Verbot der Nachtarbeit (§ 5)

für schwangere oder stillende Frau

- Keine Beschäftigung zwischen 20 Uhr und 6 Uhr.
- **Aufsichtsbehörde** kann eine Beschäftigung bis 22 Uhr genehmigen, wenn
 1. sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
 2. nach **ärztlichem Zeugnis** nichts dagegen spricht und
 3. Alleinarbeit ausgeschlossen ist (jederzeit eine weitere Person verfügbar).
- Behördliches Genehmigungsverfahren (§ 28):
 - Vorläufige Beschäftigung zwischen 20 Uhr und 22 Uhr zulässig, solange die Aufsichtsbehörde den Antrag nicht ablehnt oder nicht vorläufig untersagt.
 - Zustimmungsfiktion, sofern die Aufsichtsbehörde den Antrag nicht innerhalb von 6 Wochen nach Eingang des vollständigen Antrags ablehnt.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit (§ 6) für schwangere oder stillende Frau

Ausnahme, wenn

1. sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
2. eine Ausnahme vom allgemeinen Verbot nach § 10 ArbZG zugelassen ist
3. ein Ersatzruhetag gewährt wird
4. Alleinarbeit ausgeschlossen ist (jederzeit eine weitere Person verfügbar).

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Freistellung für Untersuchungen und zum Stillen (§ 7)

Der Arbeitgeber hat eine stillende Frau auf ihr Verlangen für die zum Stillen erforderliche Zeit freizustellen, mind. 2 x täglich eine halbe Stunde oder 1 x eine Stunde,

(neu:) **während der ersten 12 Monate nach der Entbindung.**

- Kein Entgeltausfall (§ 23 Abs. 1)
- Keine Anrechnung auf Ruhepausen
- Die zeitliche Begrenzung auf 12 Monate gilt nur für Freistellung zum Stillen – betrifft nicht den Arbeitsschutz (Verbot der Nachtarbeit, Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit).

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Betrieblicher Gesundheitsschutz

- „unverantwortbare Gefährdung“ (§ 9)
- Unzulässige Tätigkeiten für schwangere (§ 11) bzw. stillende Frauen (§ 12), Regelungen insbesondere zu
 - Gefahrstoffen, z.B. Rötelnvirus
 - physikalische Einwirkungen, z.B. Strahlungen
 - Belastende Arbeitsumgebung, z.B. Überdruck-Räume
 - Körperliche Belastung, z.B. Lasten von mehr als 5 kg Gewicht, Einsatz auf Beförderungsmitteln
 - Akkord-, Fließarbeit

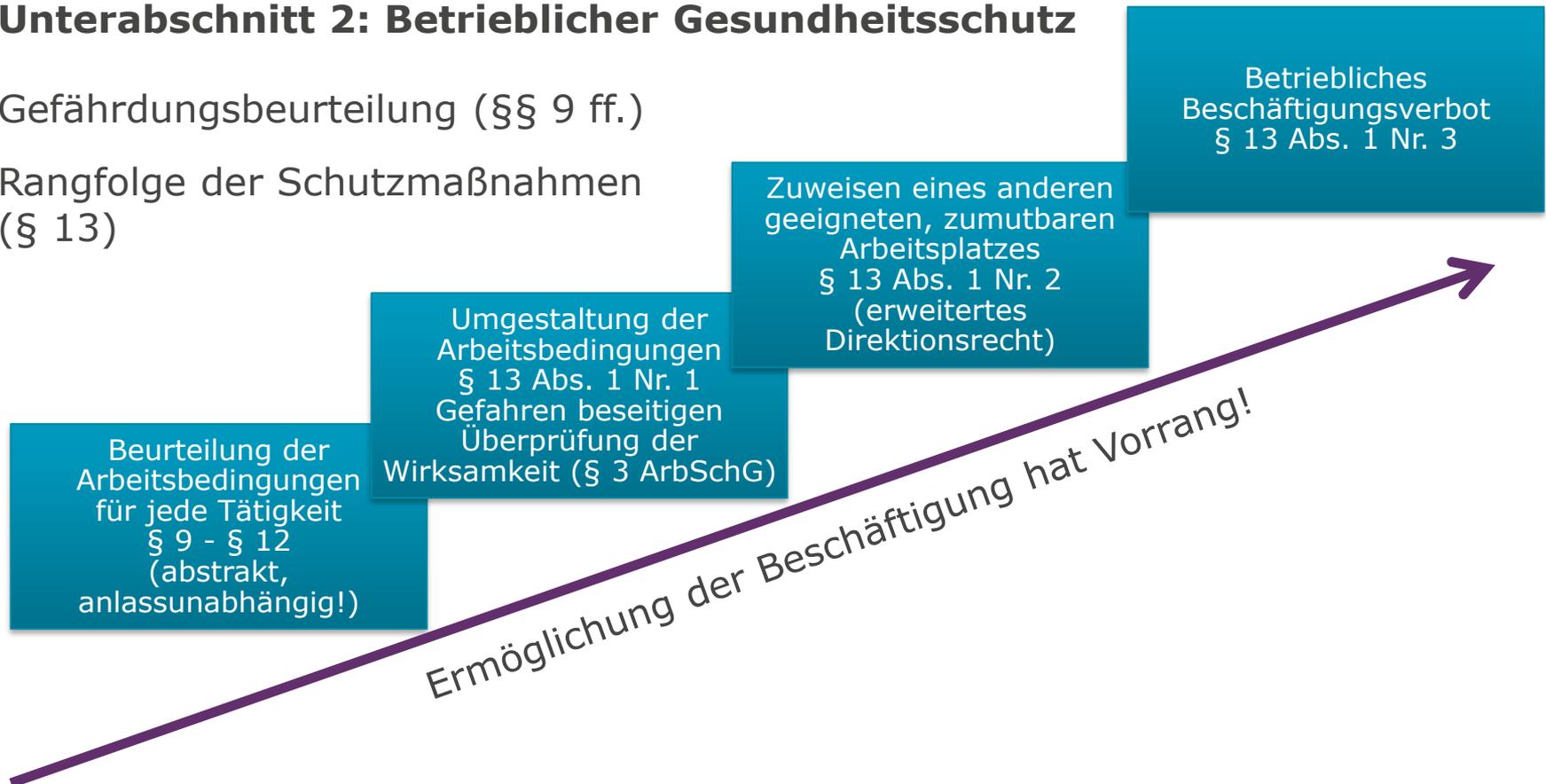
Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

Gefährdungsbeurteilung (§§ 9 ff.)

Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§ 13)



Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Informationspflichten des Arbeitgebers (§ 14 Abs. 2 und 3)

- Der Arbeitgeber hat **alle Beschäftigten** über das Ergebnis der (abstrakten) Gefährdungsbeurteilung und über den Bedarf an Schutzmaßnahmen zu informieren.
- Schwangere oder stillende Frauen sind über die Gefährdungsbeurteilung und über die für sie erforderlichen Schutzmaßnahmen zu informieren.

Verpflichtend: Gespräch anbieten, in dem ggf. erforderlicher weiterer Schutzbedarf geklärt wird.

→ Dokumentation!

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes durch den Arbeitgeber

BAG, Urteil vom 22. April 1998 – 5 AZR 478/97

erweitertes Direktionsrecht, über den Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen hinaus

Beispiel: Zumutbare Ersatztätigkeit einer schwangeren Flugbegleiterin

1. Eine schwangere Frau, die aufgrund eines Beschäftigungsverbots ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen darf, kann verpflichtet sein, vorübergehend **eine andere ihr zumutbare Tätigkeit** auszuüben.
2. Die Zuweisung einer anderen Tätigkeit muss **billigem Ermessen** entsprechen, objektiv und subjektiv zumutbar sein (Vereinbarkeit mit familiären Verpflichtungen), die soziale Wertigkeit muss gewahrt sein und darf die Schwangere nicht über Gebühr belasten (Reisezeiten).
3. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls. Für eine Flugbegleiterin kommt jedenfalls bis zum Beginn des sechsten Schwangerschaftsmonats auch eine auswärtige Beschäftigung in Betracht.

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 3: Ärztlicher Gesundheitsschutz

Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium

Ärztlicher Gesundheitsschutz (§ 16)

- Ärztliches Beschäftigungsverbot

Der Arbeitgeber darf eine schwangere Frau nicht beschäftigen, soweit nach einem ärztlichen Zeugnis ihre Gesundheit oder die ihres Kindes **bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet** ist.

Schutz der nicht voll leistungsfähigen Frau in den ersten Monaten nach der Entbindung



2.

Elternzeit

Rechtsanspruch auf Elternzeit

Seit 2015 bis 2023 zwei unterschiedliche Regelungen nebeneinander!

Neuregelungen durch das „**Gesetz zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im BEEG**“

gelten **grundsätzlich nur für ab dem 1. Juli 2015 geborene Kinder.**

Ziel des Gesetzes:

- Zeitsouveränität der Eltern stärken durch flexiblere Elternzeit.
- Frühere Rückkehr an den Arbeitsplatz erleichtern und wirtschaftliche Existenz von beiden Elternteilen auf Dauer sichern durch Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus.

Elternzeit

Elternzeit kann **bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes** beansprucht werden.

Bindungsfrist:

Arbeitnehmer muss mit der Geltendmachung gleichzeitig erklären, für welchen Zeitraum innerhalb **von zwei Jahren** Elternzeit in Anspruch genommen wird.

- Der **Arbeitnehmer** ist an das „Verlangen“ **gebunden**.
- Die Elternzeit kann nur im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber oder bei Vorliegen der gesetzlichen Gründe des § 16 Abs. 3 BEEG **vorzeitig beendet** werden.

Elternzeit muss **schriftlich** geltend gemacht werden.

Elternzeit – Schriftformerfordernis

BAG, Urteil vom 10. Mai 2016 – 9 AZR 145/15 und 149/15

„Schriftlich“ erfordert nach § 126 BGB die **eigenhändige Namensunterschrift** (oder notariell beglaubigtes Handzeichen)

E-Mail oder unterschriebenes pdf-Dokument als Dateianhang der E-Mail oder Telefax genügen nicht.

Elternzeit – Kind geboren bis 30. Juni 2015

- 12 Monate der zustehenden Elternzeit konnten „mit Zustimmung des Arbeitgebers“ über das 3. Lebensjahr hinausgeschoben und
- längstens bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres beansprucht werden.



Elternzeit – Kind geboren bis 30. Juni 2015

BAG, Urteil von 21. April 2009 – 9 AZR 391/08

Die Entscheidung über die „**Zustimmung**“ zum Hinausschieben der Elternzeit bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres musste der Arbeitgeber nach „billigem Ermessen“ treffen.

= Abwägung der betrieblichen Interessen mit dem Interesse der Eltern an der Betreuung der Kinder.

Ablehnung möglich, wenn konkrete negative Auswirkung der Übertragung der Elternzeit auf den Betrieb dargelegt werden können – nur in Ausnahmefällen denkbar!

Elternzeit – Kind geboren ab 1. Juli 2015

„Ein Anteil von **bis zu 24 Monaten** kann zwischen dem 3. Geburtstag und dem vollendeten 8. Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden.“

Zustimmung des Arbeitgebers nicht mehr erforderlich.

Anspruch auf Elternzeit bleibt auch bei einem Arbeitgeberwechsel erhalten!

Beispiel: Sie stellen zum 1. Oktober 2018 einen Arbeitnehmer ein, der ein Kind hat, das nach dem 30. Juni 2015 geboren ist. Bei Einstellung ist das Kind > 3 Jahre. Es können dennoch noch bis zu 2 Jahre Elternzeit vorhanden sein.

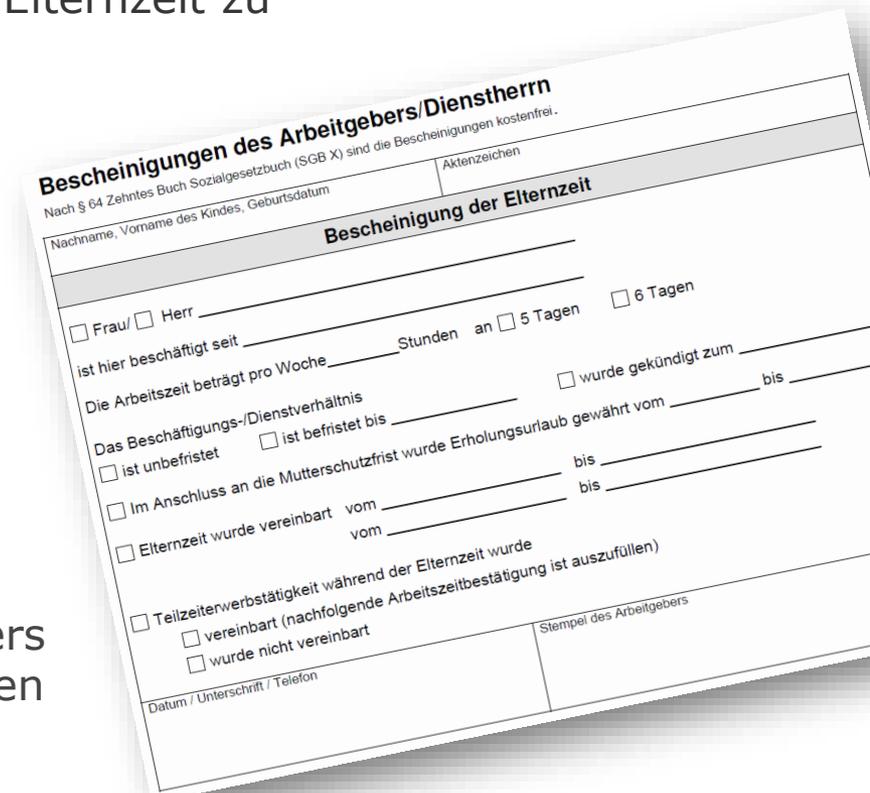
Elternzeit – Kind geboren ab 1. Juli 2015

Bescheinigungspflicht nach § 16 Abs. 1 S. 8 und 9 BEEG:

Der Arbeitgeber **hat** dem Arbeitnehmer die Elternzeit zu bescheinigen.

- Kind, Geburtsdatum
- Elternzeit von wann bis wann?

Bei einem Arbeitgeberwechsel ist **bei der Anmeldung der Elternzeit auf Verlangen des neuen Arbeitgebers** eine Bescheinigung des früheren Arbeitgebers über bereits genommene Elternzeit durch den Arbeitnehmer vorzulegen.



Bescheinigungen des Arbeitgebers/Dienstherrn
 Nach § 64 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sind die Bescheinigungen kostenfrei.
 Nachname, Vorname des Kindes, Geburtsdatum AktENZEICHEN

Bescheinigung der Elternzeit

Frau/ Herr _____
 ist hier beschäftigt seit _____ Stunden an 5 Tagen 6 Tagen

Die Arbeitszeit beträgt pro Woche _____
 Das Beschäftigungs-/Dienstverhältnis wurde gekündigt zum _____
 ist unbefristet ist befristet bis _____

Im Anschluss an die Mutterschutzfrist wurde Erholungsurlaub gewährt vom _____ bis _____
 Elternzeit wurde vereinbart vom _____ bis _____
 vom _____ bis _____

Teilzeiterwerbstätigkeit während der Elternzeit wurde
 vereinbart (nachfolgende Arbeitszeitbestätigung ist auszufüllen)
 wurde nicht vereinbart

Datum / Unterschrift / Telefon Stempel des Arbeitgebers

Geltendmachung der Elternzeit – zusammenfassende Übersicht

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Form	Schriftlich	Schriftlich
Elternzeit nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes	Max. 12 mit Zustimmung des Arbeitgebers übertragene Monate	Bis zu 24 Monate können in diesem Zeitraum in Anspruch genommen werden
Restliche Elternzeit bei Wechsel des Arbeitgebers	Bleibt nur bis zum 3. Lebensjahr des Kindes erhalten.	Bleibt bis zum 8. Lebensjahr des Kindes erhalten <ul style="list-style-type: none"> • Nachweispflicht des Arbeitnehmers • Bescheinigungspflicht des bisherigen Arbeitgebers über Dauer
Aufteilung der Elternzeit	Zwei Zeitabschnitte	Drei Zeitabschnitte; Recht des Arbeitgebers zur Ablehnung, wenn ein 3. Abschnitt nach dem 3. Lebensjahr des Kindes und betriebliche Gründe dem entgegenstehen

Geltendmachung der Elternzeit – zusammenfassende Übersicht

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Ankündigungsfrist für Elternzeit	7 Wochen vor Inanspruchnahme	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: 7 Wochen vor Inanspruchnahme ▪ Elternteilzeit nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: 13 Wochen vor Inanspruchnahme
Kündigungsschutz während Elternzeit und ab Ankündigung	Frühestens 8 Wochen vor Beginn der Elternzeit	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: Frühestens 8 Wochen vor Beginn der Elternzeit ▪ Elternzeit nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: Frühestens 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit
Dauer Elternzeit des Vaters		Klarstellung: Kein Abzug der Schutzfrist der Mutter

Großelternzeit

Großelternzeit zur Bewältigung von „Teenagerschwangerschaften“, wenn

- Großelternzeit das **Enkelkind, das mit im Haushalt lebt**, betreut und erzieht,
- die Eltern selbst keine Elternzeit in Anspruch nehmen,
- ein Elternteil minderjährig ist oder
- ein Elternteil sich in vollzeitiger Ausbildung befindet, die vor dem 18. Lebensjahr begonnen wurde.





**Besonderheiten
beim Urlaub bei
Mutterschutz und
Elternzeit**

Besonderheiten beim Urlaub

Keine Verminderung des Urlaubs wegen eines Beschäftigungsverbots

Für die Berechnung des bezahlten Erholungsurlaubs gelten die **Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbots** als Beschäftigungszeiten (§ 24 S. 1 MuSchG)

- Gilt für **alle Formen des Erholungsurlaubs**, sowohl für den gesetzlichen Mindesturlaub als auch einen tarifvertraglichen/ arbeitsvertraglichen Mehrurlaub.



Besonderheiten beim Urlaub

Kein Verfall des Urlaubs wegen eines Beschäftigungsverbots

Hat die Frau den Urlaub vor Beginn eines Beschäftigungsverbots nicht oder nicht vollständig erhalten, kann sie diesen nach dem Ende des Beschäftigungsverbots im laufenden oder nächsten Urlaubsjahr beanspruchen.

(§ 24 S. 2 MuSchG)

- Der Urlaub bleibt also auch dann erhalten, wenn er bis zum 31. März des Folgejahres wegen des Beschäftigungsverbots nicht genommen werden kann.
- Gilt für **alle Formen des Erholungsurlaubs**, sowohl für den gesetzlichen Mindesturlaub als auch einen tarifvertraglichen/arbeitsvertraglichen Mehrurlaub.

Besonderheiten beim Urlaub

Beschäftigungsverbot nach Urlaubsfestlegung

BAG Urteil vom 9.8.2016, 9 AZR 575/15

1. Ein tätigkeitsbezogenes generelles Beschäftigungsverbot nach § 4 MuSchG verhindert den zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs nach § 362 Abs. 1 BGB erforderlichen Leistungserfolg auch dann, wenn der Urlaubszeitraum bereits vor Eintritt des Beschäftigungsverbots festgelegt war und der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin keine zumutbare Ersatztätigkeit zugewiesen hat.
2. § 17 Satz 2 MuSchG regelt die Unvereinbarkeit von Urlaub und einer (vollständigen) Arbeitsbefreiung infolge mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote mit der Folge, dass das Risiko der Leistungsstörung durch ein in den festgelegten Urlaubszeitraum fallendes Beschäftigungsverbot dem Arbeitgeber zugewiesen wird.

Besonderheiten beim Urlaub

Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Urlaub **für jeden vollen Kalendermonat** der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG).

Ein Fall aus der Rechtsprechung:

- Elternzeit (sog. „Partnermonate“) vom 16. August 2008 - 15. Oktober 2008 (2 Monate).

BAG | Urteil vom 17. Mai 2011 – 9 AZR 197/10

Kürzung des Urlaubs um 1/12 (für September)

„Der Senat musste nicht darüber befinden, ob die gesetzliche Kürzungsbefugnis europarechtskonform ist.“

LAG Niedersachsen | Urteil vom 16. November 2010 – 3 Sa 1288/10:

Kein Anspruch auf Urlaub für die Dauer der Elternzeit (§ 17 BEEG).

Die Grundsätze der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (zu Urlaub und Krankheit) lassen sich nicht auf die Elternzeit übertragen. Bei Elternzeit beruht die Unmöglichkeit der Urlaubsgewährung auf einer Entscheidung der/des Beschäftigten.

Besonderheiten beim Urlaub

Kürzung des noch nicht gewährten Urlaubs, § 17 BEEG

- Keine automatische Kürzung.
- **Kürzungserklärung** muss dem Arbeitnehmer zugehen.
- Kürzung kann **durch schlüssiges Handeln** erfolgen.
 - Weigerung, den (ungekürzten) Urlaub zu erteilen,
 - Kürzung kann auch nach Antritt der Elternzeit erfolgen, die Erklärung muss dem Arbeitnehmer nicht vorher mitgeteilt werden. (BAG, Urteil vom 28. Juli 1992 – 9 AZR 340/91)
 - Abzug der Urlaubstage auf der ersten Gehaltsabrechnung nach der Elternzeit.
- Kürzungsmöglichkeit besteht nicht, wenn der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber während der Elternzeit in **Teilzeit** arbeitet (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG).

Besonderheiten beim Urlaub

Kürzung des **zukünftigen** Urlaubs, § 17 Abs. 4 BEEG

- Ist die Kürzung des Urlaubs nicht mehr möglich, weil der Arbeitnehmer den Urlaub im Jahr der Inanspruchnahme der Elternzeit schon vollständig erhalten hat, so kann der Arbeitgeber den **zukünftigen** Urlaub kürzen.

Beispiel:

- Die Arbeitnehmerin hat vom 2. Juni 2016 bis 30. Juni 2018 Elternzeit. Für das Jahr 2016 hat sie 30 Tage Jahresurlaub schon vollständig verlangt und erhalten.
- Für 2016 besteht keine Kürzungsmöglichkeit mehr. Für 2018 kann der restliche Urlaub von 15 Tagen um die 2016 zu viel gewährten 15 Tage (6/12 von 30 Tagen) gekürzt werden.

Besonderheiten beim Urlaub

Kürzung des Urlaubs, § 17 Abs. 4 BEEG

- **Nach der Beendigung** des Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub wegen Elternzeit **nicht mehr** kürzen.
- Die Kürzungsregelung setzt voraus, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub noch besteht.
- Daran fehlt es, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

Der Fall:

Die Arbeitnehmerin befand sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Elternzeit.

(BAG, Urteil vom 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13)

Besonderheiten beim Urlaub

Praxistipp | Kürzung zeitnah und im bestehenden Arbeitsverhältnis erklären.

„Hiermit bestätigen wir die von Ihnen in Anspruch genommene Elternzeit für Ihr Kind ... für die Zeit vom ... bis zum Wir machen von der Möglichkeit des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG Gebrauch und kürzen Ihren jährlichen Urlaubsanspruch für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel.“

Besonderheiten beim Urlaub

Kein Verfall des Urlaubs wegen Inanspruchnahme von Elternzeit

Hat die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer den zustehenden Urlaub vor Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, hat der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren (§ 17 Abs. 2 BEEG).

Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin hat aus dem Jahr 2014 noch 20 Arbeitstage Urlaub, den sie nicht mehr nehmen konnte, bevor Ende November 2014 die Schutzfrist begann.

Die Schutzfrist endet am 15. März 2015.

Anschließend beansprucht sie nahtlos Elternzeit bis zum 14. Januar 2018.

Ergebnis | Der Urlaub aus dem Jahr 2014 wird vollständig übertragen und muss bis 31. Dezember 2019 gewährt werden.

Besonderheiten beim Urlaub

BAG, Urteil vom 20. Mai 2008 – 9 AZR 219/07:

§ 17 Abs. 2 BEEG ist so auszulegen, dass der wegen Elternzeit nicht genommene Urlaub **nicht** mit Ablauf des auf die Beendigung der Elternzeit folgenden Jahres **verfällt, wenn er wegen einer weiteren Elternzeit nicht in Anspruch genommen werden konnte.**

Wichtig | Der Arbeitnehmer nimmt den Urlaubsanspruch zeitlich unbefristet in eine zweite und weitere Elternzeit mit. Wird das Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet, ist der Urlaub abzugelten.

Besonderheiten beim Urlaub

Erweiterter Übertragungszeitraum bei Beschäftigungsverbot nach MuSchG und Elternzeit

Der Fall

- Im Frühjahr 2011 war die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig krank.
- Im Anschluss Beschäftigungsverbote nach MuSchG. Kein Urlaub.
- Nahtlos an Schutzfrist nach Geburt ihres Kindes **Elternzeit bis 10.12.2012**, dann bis 31.12.2013 erneut arbeitsunfähig krank.
- Das Arbeitsverhältnis endete am 8.1.2014.
- Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2011?



Besonderheiten beim Urlaub

Erweiterter Übertragungszeitraum bei Beschäftigungsverbot nach MuSchG und Elternzeit

Die Entscheidung:

- Bei Beginn eines Beschäftigungsverbots/Elternzeit kann nicht genommener Urlaub nach Ablauf des Beschäftigungsverbots/Elternzeit im laufenden oder im Folgejahr genommen werden (hier also bis Ende 2013).
- Da die Arbeitnehmerin damals aber arbeitsunfähig krank war, wurde der Urlaub aus 2011 gem. § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG zumindest bis 31.3.2014 übertragen.
- Damit war der Urlaub mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 8.1.2014 abzugelten.

BAG, 15.12.2015 – 9 AZR 52/15



4.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

§ 16 Abs. 3 BEEG

- **Mit Zustimmung des Arbeitgebers** (§ 16 Abs. 3 S. 1)
- **Wegen Geburt eines weiteren Kindes oder in Fällen besonderer Härte** (§ 16 Abs. 3 S. 2), insbesondere
 - Eintritt einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder eines (anderen) Kindes der berechtigten Person oder
 - bei erheblich gefährdeter wirtschaftlicher Existenz der Eltern nach Inanspruchnahme der Elternzeit.

Wichtig | Arbeitgeber kann vorzeitige Beendigung nach S. 2 nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen Mutterschutz

Erweiterung der Regelung seit 18. September 2012:
§ 16 Abs. 3 S. 3 BEEG

Wichtig | Die Elternzeit **kann zur Inanspruchnahme der Schutzfristen** des § 3 des Mutterschutzgesetzes **auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig beendet** werden;

in diesen Fällen soll die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber die Beendigung der Elternzeit rechtzeitig mitteilen.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 8/18
(Rechtsstreit wegen Annahmeverzugslohn)

Der Fall:

Elternzeit für 1. Kind beansprucht vom 11.10.2015 – 10.10.2017

Teilzeitbeschäftigung 24 Wo.Std. vereinbart vom 12.10.2016 – 10.10.2017

Arbeitnehmerin beantragt die vorzeitige Beendigung der Elternzeit

- Schreiben vom 5.10.2016 zum 12.10.2016
Grund: „bevorstehende Geburt“ des 2. Kindes

Schreiben vom 14.11.2016 Angebot der
Arbeitskraft für eine Vollzeitbeschäftigung
→ AG lehnt vorzeitige Beendigung der Elternzeit ab.

- Schreiben vom 10.2.2017 zum 31.3.2017
Grund: ab 1.4.2017 Mutterschutz für 2. Kind

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 8/18
(Rechtsstreit wegen Annahmeverzugslohn)

Die Entscheidung:

Beendigung der Elternzeit nicht vor dem 1.4.2017.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 S. 1 BEEG,
wenn der Arbeitgeber zustimmt

- Auf die Zustimmung besteht grds. kein Rechtsanspruch.
 - Die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, insb. seine für die Elternzeit getroffenen Dispositionen stehen einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit ohne seine Zustimmung grds. entgegen.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 8/18

Die Entscheidung:

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 S. 2 BEEG
„wegen der Geburt eines weiteren Kindes“

- setzt voraus, dass **das weitere Kind entbunden** ist.
 - Sinn und Zweck der Vorschrift:
 - Überschneidungen mehrerer Elternzeiten für verschiedene Kinder vermeiden.
 - Bindungswirkung der bereits festgelegten Elternzeit wird für diesen besonderen Fall aufgehoben. Eltern können neu planen.
 - Noch nicht verbrauchte Elternzeit geht nicht unter, sondern ist erneut verfügbar, spätere Inanspruchnahme möglich.
- **Kein Recht, die Elternzeit bereits während der Schwangerschaft zu beenden.**

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 8/18

Die Entscheidung:

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 S. 3 BEEG „wegen der Inanspruchnahme der Schutzfristen“ nach § 3 MuSchG

→ Einseitiges Gestaltungsrecht, Voraussetzungen waren erfüllt.

Folgen bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit:

- Die „**aufgesparte**“ **Elternzeit** kann zu einem späteren Zeitpunkt (bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes) beansprucht werden

- **Anspruch auf Mutterschaftsgeld und den vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschuss zum Mutterschaftsgeld**

BAG Urteil vom 22. August 2012 – 5 AZR 652/11

Anspruch besteht auch, wenn das Arbeitsverhältnis bei Beginn der Schutzfrist des § 3 MuSchG wegen Elternzeit geruht hat.

Zuschuss zum Mutterschaftsgeld bei Mutterschutz nach bzw. während der Elternzeit

Schutzfrist nach vorzeitiger Beendigung der Elternzeit (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 MuSchG)

- Das Arbeitsentgelt aus **Teilzeitbeschäftigung**, das während der Elternzeit erzielt wurde, **bleibt unberücksichtigt**, soweit das durchschnittliche Arbeitsentgelt ohne die Berücksichtigung der Zeiten, in denen dieses Arbeitsentgelt erzielt wurde, höher ist.



Schutzfrist während der Elternzeit (§ 22 MuSchG)

- Kein Anspruch auf Zuschuss zum Mutterschaftsgeld
- Bei Teilzeit während der Elternzeit: Berechnungsgrundlage ist das Arbeitsentgelt aus dieser **Teilzeitbeschäftigung**.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen Mutterschutz - Auswirkung auf Urlaub

Beispiel: Errechneter Geburtstermin 6. August;
Schutzfrist beginnt: 25. Juni, endet 2. Oktober



Elternzeit Kind 1



**Schutzfrist Kind 2
25.6. – 2.10.**



Elternzeit Kind 2

Januar bis Mai:
Kürzung um 5/12

Keine Kürzung

Nov. und Dez.:
Kürzung um 2/12

Anspruch auf 5/12 des Urlaubs



5.

**Teilzeitbeschäftigung
während der
Elternzeit**

Elternzeit – Anspruch auf Teilzeitarbeit

- Bis zu 30 Wochenstunden während der Elternzeit.
- **Konsensprinzip:** Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen sich einigen.
- **Rechtsanspruch** auf Teilzeit bei demselben Arbeitgeber während der Elternzeit – § 15 Abs. 7 BEEG:
 - **Voraussetzungen:**
 - Der Arbeitgeber beschäftigt mehr als **15 Arbeitnehmer** (nach Köpfen).
 - Das Arbeitsverhältnis besteht ohne Unterbrechung länger als **6 Monate**.
 - Die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen **Umfang zwischen 15 und 30 Wochenstunden** verringert werden.
 - Ablehnung nur bei Entgegenstehen dringender betrieblicher Gründe möglich.
 - Antrag auch **während der laufenden Elternzeit** möglich (BAG, Urteil vom 9. Mai 2006 – 9 AZR 278/05).

Elternzeit – Anspruch auf Teilzeitarbeit

Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit besteht auch in Leitungsposition.

BAG, Urteil vom 15. Dezember 2009 – 9 AZR 72/09

Der Fall: Die **Leiterin „Controlling“ mit Prokura** beantragte Teilzeit während der Elternzeit, 20 Wochenstunden.

Arbeitgeber hatte die Teilzeitbeschäftigung (letztlich ohne Erfolg) abgelehnt mit Hinweis auf entgegenstehende „dringende betriebliche Gründe“:

- Funktion setze vollzeitige Anwesenheit an allen Wochentagen voraus:
 - umfangreiche Umstrukturierung
 - konzernweite Umstellung der EDV-Systeme
- Aus organisatorischen Gründen sei eine Aufteilung auf mehrere Teilzeitstellen nicht möglich.

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit - Ankündigungsfristen

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Ankündigungsfrist für Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	7 Wochen vor Inanspruchnahme	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: 7 Wochen vor Inanspruchnahme ▪ Elternteilzeit nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes: 13 Wochen vor Inanspruchnahme

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit - Geltendmachung

- Elternzeit ist verbindlich beansprucht (BAG vom 5. Juni 2007 – 9 AZR 82/07).
- **Muss – Inhalt:**
neue Arbeitszeitdauer, andernfalls kein wirksames Verringerungsverlangen (BAG, Urteil vom 16. Oktober 2007 – 9 AZR 239/07).
- **Soll – Inhalt:**
Ausgestaltung (Lage) der Arbeitszeit.

Beinhaltet der Antrag keine Angaben über die Lage der Arbeitszeit, überträgt der Arbeitnehmer die Festlegung dem Arbeitgeber nach billigem Ermessen entsprechend § 106 GewO.

Elternzeit – Anspruch auf Teilzeitarbeit

Ablehnung durch den Arbeitgeber nur möglich, wenn „dringende betriebliche Gründe“ entgegenstehen

- Hierfür ist ein **deutliches** Überwiegen der Interessen des Arbeitgebers an der Vermeidung einer Teilzeitbeschäftigung erforderlich; „unabweisbar“

Nicht ausreichend:

- Allgemeine Störungen im **Betriebsablauf**
 - durch entsprechenden Vorhalt von Personal auszugleichen
- Schwierigkeit, überhaupt eine **Ersatzkraft** zu finden
 - das ist Folge der Elternzeit (die nicht der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf), nicht der Teilzeit
- Wegfall des Arbeitsplatzes (anders Wegfall des Beschäftigungsbedarfs)
- Eingeschränkte Einsetzbarkeit

Elternzeit – Anspruch auf Teilzeitarbeit

Ausreichende entgegenstehende dringende betriebliche Gründe:

- **Keine zusätzliche (Teilzeit-) Arbeitskraft zu finden**, die geeignet ist und dem Berufsbild des Arbeitnehmers, der seine Arbeitszeit während der Elternzeit reduzieren möchte, entspricht
- **Unenteilbarkeit des Arbeitsplatzes**
- **Wegfall des Beschäftigungsbedarfs insgesamt**
- Unvereinbarkeit mit betrieblichen Arbeitszeitmodellen
- **Befristete Einstellung einer Vollzeitvertretung**, diese ist nicht bereit, die Arbeitszeit zu verringern und auch andere vergleichbare Arbeitnehmer sind dazu nicht bereit (BAG, Urteil vom 19. April 2005 – 9 AZR 233/04).

Nicht ausreichend hingegen: Unbefristete Einstellung der „Vertretung“.
Hier hat er über das Ende der Elternzeit hinaus einen zusätzlichen Dauerarbeitsplatz geschaffen (BAG, Urteil vom 5. Juni 2007 – 9 AZR 82/07).

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit - Frist- und Formvorschrift für Ablehnung

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Frist und Form der Ablehnung der Teilzeitbeschäftigung durch den Arbeitgeber	Keine Zustimmungsfiktion, wenn der Arbeitgeber die Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit nicht fristgerecht schriftlich ablehnt.	<p>Will der Arbeitgeber die Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit ablehnen, muss er diese</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ bei Elternteilzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes spätestens 4 Wochen ▪ bei Elternteilzeit nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes spätestens 8 Wochen ▪ nach Zugang des Antrags schriftlich ablehnen ▪ nach Fristablauf: Zustimmungsfiktion.

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit - Frist- und Formvorschrift für Ablehnung

Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin machte im Oktober 2017 schriftlich die Elternzeit für ihr Kind (geboren nach dem 30. Juni 2015) geltend und teilte in diesem Schreiben bereits mit, dass sie ab dem 1. Geburtstag des Kindes eine Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 15 Wochenstunden aufnehmen wird.

Der Arbeitgeber nimmt das Schreiben zur Kenntnis und legt es zunächst zur Seite. Im Sommer 2018 will er den Beschäftigungsbedarf prüfen.

Ergebnis | Der Arbeitgeber kann im Sommer 2018 die Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit nicht mehr ablehnen. Die Frist von vier Wochen nach „Zugang“ des Antrags ist bereits im Herbst 2017 abgelaufen. Die Zustimmung gilt kraft Gesetzes als erteilt.

Elternzeit - „Schriftform“ bei der Ablehnung eines Teilzeitantrags

BAG v. 27. Juni 2017, 9 AZR 368/16 (zu § 8 TzBfG)

Der Fall:

- Arbeitnehmerin beantragte Reduzierung ihrer Arbeitszeit auf 50 % der Vollarbeitszeit unter Nutzung eines elektronischen Systems des AG unter dem Betreff „Teilzeit 2015“ ohne Nennung der Anspruchsgrundlage.
- Der Arbeitgeber lehnte den Antrag mit einem maschinell erstellten, nicht unterzeichneten Schreiben mit dem Zusatz ab:

„Dieses Schreiben wurde maschinell erstellt und ist auch ohne Unterschrift gültig“.

Elternzeit - „Schriftform“ bei der Ablehnung eines Teilzeitantrags

BAG v. 27. Juni 2017, 9 AZR 368/16 (zu § 8 TzBfG)

Die Entscheidung:

- Die **Benennung einer Anspruchsgrundlage** ist für eine Geltendmachung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit **nicht erforderlich**.
- Die **Ablehnung** des Verringerungsverlangens der Arbeitnehmerin hätte unter Einhaltung der **Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB (= eigenhändig unterschrieben)** erfolgen müssen.

Argumentation: Beweiserleichterung.

Durch die Unterzeichnung und deren Verbindung mit dem Erklärungstext wird gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt.

Für eine wirksame Ablehnung wirkt die Einhaltung der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB konstitutiv.





6.

**Besonderer
Kündigungsschutz bei
Mutterschutz und
Elternzeit**

Besonderer Kündigungsschutz bei Mutterschutz und Elternzeit – Bedeutung

Kündigung ist **nur in besonderen Fällen nach vorheriger Zustimmung** der obersten Landesbehörde für Arbeitsschutz oder der von ihr bestimmten Stelle zulässig.

Hohe Anforderungen (vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit vom 3. Januar 2007, BAnz. 2007, S. 247)

- Es muss ein „besonderer Fall“ vorliegen und
- Das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers muss das Arbeitnehmerinteresse so erheblich überwiegen, dass ausnahmsweise eine Kündigung zulässig ist.

Beispiele:

- Betriebs(teil)schließung ohne Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
- schwere Vertragsverstöße des Arbeitnehmers, z.B. vorsätzliche Straftat

Besonderer Kündigungsschutz

§ 17 MuSchG

Die Kündigung gegenüber einer Frau ist unzulässig:

1. während ihrer Schwangerschaft
2. **bis zum Ablauf von 4 Monaten nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche (bereits in Kraft seit 30.5.2017, § 9 MuSchG)**
3. **bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung**, mindestens jedoch bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung.



Besonderer Kündigungsschutz

Verbot von Vorbereitungsmaßnahmen (§ 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG)

Während des besonderen Kündigungsschutzes von Frauen nach dem Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium **sind auch Vorbereitungsmaßnahmen des Arbeitgebers unzulässig, die er im Hinblick auf eine Kündigung der Frau trifft.**

z.B.

- Betriebsrats-/Personalratsanhörung
- Massenentlassungsanzeige
- Stellenausschreibung
(vgl. EuGH, 11. Oktober 2007 – C 460/06 Paquay)

Besonderer Kündigungsschutz

für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit verlangt haben
(§ 18 Abs. 1)

- **Beginn** des Kündigungsschutzes:
 - ab rechtswirksamem Verlangen,
 - **frühestens 8 Wochen / 14 Wochen** vor Beginn der Elternzeit
 - Ist das Verlangen nach Elternzeit formunwirksam (weil nicht schriftlich):
kein Kündigungsschutz (BAG, Urteil vom 10. Mai 2016 – 9 AZR 145/15);

Ausnahme: Arbeitgeber hat die Elternzeit faktisch akzeptiert
(BAG, Urteil vom 26. Juni 2008 – 2 AZR 23/07)

- **Ende** des Kündigungsschutzes: letzter Tag der Elternzeit, 24 Uhr.

Besonderer Kündigungsschutz bei Elternzeit

Für Arbeitnehmer, die Elternzeit verlangt haben **und Teilzeit arbeiten** (§ 18 Abs. 2 BEEG)

- Kündigungsschutz auch für das Teilzeitarbeitsverhältnis während der Elternzeit **bei demselben Arbeitgeber:**
- Bei Teilzeit ohne Elternzeit:
Kündigungsschutz, wenn Anspruch auf Elterngeld besteht (§ 18 Abs. 2 Nr. 2)
– auch wenn Arbeitsverhältnis erst nach der Geburt des Kindes begründet wird (BAG, Urteil vom 27. März 2003 – 2 AZR 627/01)
- Teilzeit während Elternzeit **bei einem anderen Arbeitgeber:**
Kein Kündigungsschutz für das zusätzliche Arbeitsverhältnis.



Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen

Befristungsregelung in § 21 BEEG

- (1) Ein sachlicher Grund, der die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin **zur Vertretung eines anderen** Arbeitnehmers oder einer anderen Arbeitnehmerin **für die Dauer**
- eines **Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz,**
 - einer **Elternzeit,**
 - einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden **Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes**
- oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird.
- (2) Über die Dauer der Vertretung nach Absatz 1 hinaus ist die Befristung **für notwendige Zeiten einer Einarbeitung** zulässig.
- (3) Die Dauer der Befristung des Arbeitsvertrags muss **kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar** oder den in den Absätzen 1 und 2 genannten Zwecken zu entnehmen sein.

Befristungsregelung in § 21 BEEG

- (4) Der Arbeitgeber kann den befristeten Arbeitsvertrag unter Einhaltung einer Frist von mindestens drei Wochen, jedoch frühestens zum Ende der Elternzeit, **kündigen, wenn die Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig endet** und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die vorzeitige Beendigung der Elternzeit mitgeteilt hat. Satz 1 gilt entsprechend, wenn der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit in den Fällen des § 16 Absatz 3 Satz 2 nicht ablehnen darf.
- (5) Das Kündigungsschutzgesetz ist im Falle des Absatzes 4 nicht anzuwenden.
- (6) Wird im Rahmen arbeitsrechtlicher Gesetze ... auf die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen abgestellt, so sind bei der Ermittlung dieser Zahl **Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die sich in der Elternzeit befinden** oder zur Betreuung eines Kindes freigestellt sind, **nicht mitzuzählen, solange für sie aufgrund von Absatz 1 *) ein Vertreter oder eine Vertreterin eingestellt ist**. Dies gilt nicht, wenn der Vertreter oder die Vertreterin nicht mitzuzählen ist. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn im Rahmen arbeitsrechtlicher Gesetze oder Verordnungen auf die Zahl der Arbeitsplätze abgestellt wird.

*) mit Sachgrund

Schriftform der Befristung

Befristung ist nur wirksam, wenn diese schriftlich vereinbart wurde.

Wichtig | Vor Arbeitsaufnahme!

Im Regelfall gilt:

- Nimmt der Arbeitnehmer die Arbeit vor schriftlicher Vereinbarung der Befristung auf, wird mit der Arbeitsaufnahme ein wirksames **unbefristetes** Arbeitsverhältnis begründet (§ 14 Abs. 4 TzBfG).

Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

- **Zeitbefristung**
mit Enddatum im Arbeitsvertrag oder
- **Zweckbefristung**
 - Der konkrete Befristungszweck muss **schriftlich** vereinbart werden!
 - Nicht erforderlich ist, dass die Stammkraft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Vertretungskraft bereits ein den Anforderungen des § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG genügendes Elternzeitverlangen geäußert hat (BAG, Urteil vom 9. September 2015 – 7 AZR 148/14).
 - Das Arbeitsverhältnis endet zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers (§ 15 Abs. 2 TzBfG).



Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

„Kettenbefristung“

EuGH, 26. Januar 2012, C-586/10 [Kücük]

- Eine Befristung zur Vertretung ist grundsätzlich wirksam, selbst wenn Daueraushilfsbedarf besteht.
- **Ausnahmsweise** kann die Befristung **rechtsmissbräuchlich** sein, insbesondere bei
 - einer sehr langen Gesamtdauer oder
 - einer außergewöhnlich hohen Anzahl von aufeinander folgenden befristeten Verträgen.

Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

An das Vorliegen von Rechtsmissbrauch sind **hohe Anforderungen** zu stellen.

Das BAG hat zwei Eckpfeiler aufgestellt:

- **13 befristete Verträge** zur Vertretung wegen Elternzeit, Sonderurlaub mit einer **Gesamtdauer von 11,5 Jahren** **indizieren Rechtsmissbrauch** (Justizangestellte beim Amtsgericht Köln, BAG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 7 AZR 443/09).
- **4 befristete Arbeitsverträge**, der letzte zur Elternzeitvertretung, mit einer **Gesamtdauer von 7 Jahren und 9 Monaten** **sind zulässig** (BAG, Urteil vom 18. Juni 2012 – 7 AZR 783/10).

Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 310/13

Der Fall:

10 befristete Verträge mit einer **Gesamtdauer von 14 Jahren und 10 Monaten** zur Vertretung einer stellvertretenden Küchenleiterin des städtischen Alten- und Pflegeheims.

Abwesenheit einer ANin wegen Geburt von 3 Kindern, zuletzt Sonderurlaub zur Kinderbetreuung nach § 28 TVöD (drei Kinder im Alter von 6 – 12 Jahren).

Die Laufzeiten der Verträge entsprachen jeweils der prognostizierten Arbeitsverhinderung.



Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 310/13

Befristung ist wirksam.

Ein **Gestaltungsmisbrauch ist indiziert, kann aber durch den Arbeitgeber widerlegt** sein,

- wenn der Arbeitnehmer **zur unmittelbaren Vertretung** einer durch Mutterschutz, Elternzeit, Sonderurlaub zur Kinderbetreuung verhinderten Arbeitnehmerin **auf deren Arbeitsplatz, der nur einmal vorhanden ist** (hier: stellvertretende Küchenleiterin der einzigen vom Arbeitgeber betriebenen Küche), beschäftigt ist.
- **Prognose:** Bei Krankheit, Urlaub, Freistellung kann der Arbeitgeber regelmäßig damit rechnen, **dass der vertretene Arbeitnehmer wiederkommt**, auch dann, wenn der Vertreter bereits längere Zeit mit mehreren befristeten Arbeitsverträgen zur Vertretung desselben Arbeitnehmers beschäftigt ist.

Koalitionsvertrag: Einschränkung der Befristung mit Sachgrund auf maximal 5 Jahre angekündigt!

Befristete Erhöhung der Arbeitszeit zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

Der Fall: Sie vereinbaren mit einer Teilzeitkraft eine befristete Erhöhung der Wochenarbeitszeit zur Vertretung.

Die Entscheidungen: Das TzBfG findet auf die befristete Änderung von Arbeitsbedingungen keine Anwendung. Der Änderungsvertrag unterliegt der **Inhaltskontrolle** nach § 307 BGB.

Bei Erhöhung der Arbeitszeit in „**erheblichem Umfang**“ bedarf die Befristung der Vertragsänderung eines **Sachgrunds**, der auch die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen würde.

„Erhebliche“ Arbeitszeiterhöhung:

- das Erhöhungsvolumen beläuft sich auf mindestens 25 % eines entsprechenden Vollzeitarbeitsverhältnisses (BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 828/13)
- Erhöhung von 50 % auf 74,67 % der tarifvertraglichen Arbeitszeit, Aufstockungsvolumen nur 24,67 % einer entsprechenden Vollzeitbeschäftigung (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 7 AZR 520/16)

Vertretung wegen Mutterschutz, Elternzeit stellt einen solchen Sachgrund dar.



**Herzlichen Dank
für Ihre
Teilnahme**

Techniker Krankenkasse

www.firmenkunden.tk.de