

Powered by:

HAUFE.

TK
Die
Techniker

Mutterschutz und Elternzeit

Fachinformation für
Firmenkunden 2024

Jutta Schwerdle
2. Juli 2024



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 unter anderem des bei Haufe-Lexware erschienenen TVöD-/TV-L-Office
- Langjährige Erfahrung als Referentin im Bereich Arbeits- und Tarifrecht

Inhaltsverzeichnis

Mutterschutz	4
Elternzeit	29
Besonderheiten beim Urlaub bei Mutterschutz und Elternzeit	38
Vorzeitige Beendigung der Elternzeit	53
Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	63
Besonderer Kündigungsschutz bei Mutterschutz und Elternzeit	76
Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen	83
Das geplante „Familienstartzeitgesetz“	91



1.

Mutterschutz

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

Grundlegende Neufassung des MuSchG vom 23. Mai 2017

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).

Mutterschutzgesetz

Persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Absatz 2 Satz 1)

Alle Frauen in einer Beschäftigung im Sinne von § 7 Absatz 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 sind auch:
 - Fremdgeschäftsführerin GmbH
 - GmbH-Geschäftsführerin ohne Mehrheit der Gesellschaftsanteile oder Sperrminorität; Beschäftigung, wenn Gesellschafter Befugnis zur Kontrolle haben und nutzen
- Nicht erfasst sind:
 - Vorstandsmitglieder einer AG
 - Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH mit Kapitalanteil von > 50 von Hundert oder Sperrminorität

Mutterschutzgesetz

Persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Absatz 2 Satz 1)

Das Gesetz gilt zudem – mit Besonderheiten – unter anderem für:

- Frauen in **betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen** im Sinne von § 26 BBiG
- Frauen mit Behinderung, die in Werkstätten für Behinderte beschäftigt sind
- Entwicklungshelferinnen im Sinne des Entwicklungshelfer-Gesetzes,
- Freiwillige im Sinne des Freiwilligendienstgesetzes
- 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

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 1: Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

Schutzfrist vor der Entbindung (§ 3)

Sechs Wochen

Berechnung der Schutzfrist vor der Entbindung

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

Beispiel

Entbindungstag voraussichtlich Montag.

Die Schutzfrist beginnt ebenfalls am Montag, 0:00 Uhr, sechs Wochen vorher.

Mutterschutzgesetz

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!**

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 1: Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

Schutzfristen nach der Entbindung (§ 3)

- Acht Wochen
- Verlängerung auf 12 Wochen:
 - bei Frühgeburten
 - bei Mehrlingsgeburten und
 - wenn vor Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung bei dem Kind eine Behinderung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 SGB IX ärztlich festgestellt wird und die Frau dies „beantragt“

Mutterschutzgesetz

Berechnung der Schutzfrist nach der Entbindung (§ 3)

- Tag der Entbindung zählt **nicht** mit
- danach volle acht Wochen beziehungsweise 12 Wochen

Beispiel

Entbindung am Mittwoch.

Die Schutzfrist endet ebenfalls am Mittwoch, 24:00 Uhr, acht 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

Mutterschutzgesetz

Definition Frühgeburt

- Eine Frühgeburt liegt vor, wenn das Geburtsgewicht des Kindes bei der Entbindung **unter einem Geburtsgewicht von 2.500 Gramm** liegt.
- Bei Mehrlingsgeburten ist entscheidend, ob das Gewicht des schwersten Kindes unter der genannten Grenze liegt.
- Gleiches gilt, wenn trotz höherem Geburtsgewicht **die Reifezeichen (Nägel, Haare, Geschlechtsorgane) noch nicht voll ausgeprägt** sind oder wenn die frühzeitige Beendigung der Schwangerschaft eine erweiterte Pflege und medizinische Betreuung erforderlich macht (BAG, Urteil vom 12. März 1997, 5 AZR 329/96).
- Die hierfür erforderlichen **Feststellungen sind vom Arzt oder der Hebamme** zu treffen.

Mutterschutzgesetz

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, einschließlich Sonntage.
Bei mehreren Arbeitgebern sind die Arbeitszeiten zusammenzurechnen.
- Ausnahmen durch die Aufsichtsbehörde zulässig (§ 29)
- **Ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden ist zwingend.**
- **Keine Beschäftigung in einem Umfang, der die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats übersteigt.**

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

Mutterschutzgesetz

Verbot der Nachtarbeit (§ 5) für schwangere oder stillende Frau

- Grundsatz: Keine Beschäftigung zwischen **20 Uhr und sechs Uhr**, Ausnahmen nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde.
- **Behördliches Genehmigungsverfahren** (§ 28):

Die **Aufsichtsbehörde** kann eine Beschäftigung **bis 22 Uhr** genehmigen, wenn

- sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
- nach **ärztlichem Zeugnis** nichts dagegen spricht und
- Alleinarbeit ausgeschlossen ist (jederzeit eine weitere Person verfügbar)

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 sechs Wochen nach Eingang des vollständigen Antrags ablehnt.

Mutterschutzgesetz

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

Ausnahme, wenn

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



Mutterschutzgesetz

Freistellung für Untersuchungen (§ 7)

die im Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschutz erforderlich sind (entsprechend auch für nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Frauen).

- Freistellung für Untersuchung einschließlich Wege- und Wartezeit
- Freie Wahl des Arztes – keine Deckelung der Fahrtzeit
- Vorrangig um Arzttermin außerhalb der Arbeitszeiten bemühen und Interessen des Arbeitgebers berücksichtigen
- Fahrtkosten sind nicht zu erstatten

Mutterschutzgesetz

Freistellung zum Stillen (§ 7)

für die zum Stillen erforderliche Zeit freizustellen, **mindestens** zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde, während der **ersten 12 Monate** nach der Entbindung.

- Kein Entgeltausfall (§ 23 Absatz 1)
- Keine Anrechnung auf Ruhepausen

Hinweis | Die zeitliche Begrenzung auf 12 Monate gilt nur für die Freistellung zum Stillen; betrifft nicht den Arbeitsschutz (Verbot der Nachtarbeit, Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit).

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

- „unverantwortbare Gefährdung“ muss ausgeschlossen sein (§ 9).
- Unzulässige Tätigkeiten für schwangere (§ 11) beziehungsweise stillende Frauen (§ 12), Regelungen insbesondere zu
 - Gefahrstoffen, zum Beispiel Rötelnvirus
 - physikalische Einwirkungen, zum Beispiel Strahlungen
 - Belastende Arbeitsumgebung, zum Beispiel Überdruck-Räume
 - Körperliche Belastung, zum Beispiel Lasten von mehr als fünf Kilogramm Gewicht, Einsatz auf Beförderungsmitteln
 - Akkord-, Fließarbeit

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

Gefährdungsbeurteilung (§§ 9 ff.)

Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§ 13)

Beurteilung der
Arbeitsbedingungen
für jede Tätigkeit
§ 9 - § 12
(abstrakt,
anlassunabhängig!)

Umgestaltung der
Arbeitsbedingungen
§ 13 Abs. 1 Nr. 1
Gefahren beseitigen
Überprüfung der
Wirksamkeit
(§ 3 ArbSchG)

Zuweisen eines
anderen geeigneten,
zumutbaren
Arbeitsplatzes
§ 13 Abs. 1 Nr. 2
(erweitertes
Direktionsrecht)

Betriebliches
Beschäftigungsverbot
§ 13 Abs. 1 Nr. 3

Ermöglichung der Beschäftigung hat Vorrang!

Mutterschutzgesetz

Informationspflichten des Arbeitgebers (§ 14 Absatz 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 gegebenenfalls erforderlicher weiterer Schutzbedarf geklärt wird. Dokumentation!

Mutterschutzgesetz

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

- Eine schwangere Frau, die aufgrund eines Beschäftigungsverbots ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen darf, kann verpflichtet sein, vorübergehend **eine andere ihr zumutbare Tätigkeit** auszuüben.
- 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).
- Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls. Für eine Flugbegleiterin kommt jedenfalls bis zum Beginn des sechsten Schwangerschaftsmonats auch eine auswärtige Beschäftigung in Betracht.

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 3: 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.



Mutterschutzgesetz

Folgen der Schutzfristen / eines Beschäftigungsverbotes für das Arbeitsverhältnis:

Zahlungen des Arbeitgebers:

- Während eines **betrieblichen bzw. ärztlichen Beschäftigungsverbots** außerhalb der Schutzfristen: **Mutterschutzlohn** (§ 18)
Auszugleichen ist das „wegen des Beschäftigungsverbots“ entfallende Arbeitsentgelt (Durchschnitt der letzten drei Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft).
- Während **Schutzfristen vor und nach der Entbindung**:
Mutterschaftsgeld und **Zuschuss zum Mutterschaftsgeld** (§§ 19, 20)

Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts: Regelung in § 21 MuSchG.

Mutterschutzgesetz

Anspruch auf Mutterschutzlohn

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

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.

Mutterschutzgesetz

Referenzzeitraum für Berechnung des Mutterschutzlohns

Der Fall:

Eine Flugbegleiterin wird nach einem „TV Kabine Nr. 2“ im Modell „KA“ mit einem **Jahresarbeitszeit-quotienten** von 83 % der Vollzeit beschäftigt. Sie erhielt zudem – **völlig unterschiedlich – Mehrflugstundenvergütung** (meist im Sommer) und Bordverkaufsprovision iHv. 893,39 EUR im Mai 2018 bis 0,00 EUR im Januar 2019.

Sie wurde im Mai 2019 schwanger. Seit 10. Juli 2019 und nach der Entbindung erneut Beschäftigungsverbot.

Sie klagte, weil sie der Auffassung war, der Berechnung des Mutterschutzlohns müsse ein 12-monatiger Referenzzeitraum anstelle der gesetzlich vorgesehenen drei Monate zugrunde gelegt werden.

Mutterschutzlohn

Referenzzeitraum für Berechnung des Mutterschutzlohns

Die Entscheidung, BAG, Urteil vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 305/22

- § 18 Satz 2 MuSchG kann **bei tariflichen Jahresarbeitszeitmodellen mit saisonal stark schwankender variabler Vergütung** extensiv dahingehend auszulegen sein, dass zur Ermittlung des als Mutterschutzlohn zu zahlenden durchschnittlichen Arbeitsentgelts auf einen **zwölfmonatigen Referenzzeitraum** abzustellen ist.
- Entsprechendes kann in derartigen Fällen für den Referenzzeitraum zur Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach § 20 Absatz 1 Satz 2 MuSchG gelten.

Absolute Ausnahme

Mutterschutzgesetz

Weitere Folgen der Schutzfristen / eines Beschäftigungsverbotes für das Arbeitsverhältnis:

Grundsätzlich keine!

- 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).



2.

Elternzeit

Rechtsanspruch auf Elternzeit

In der Zeit von 2015 bis 30. Juni 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.

Beratung durch die
elterngeldzahlende
Stelle und BMFSFJ

Elternzeit

Elternzeit kann **bis zur Vollendung des dritten 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 Absatz 3 BEEG **vorzeitig beendet** werden.

Elternzeit – Schriftformerfordernis für Geltendmachung der Elternzeit

Wer Elternzeit beanspruchen will, muss sie ... **schriftlich** vom Arbeitgeber verlangen.
(§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG)

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)

Wichtig | E-Mail oder unterschriebenes pdf-Dokument als
Dateianhang der E-Mail oder Telefax genügen nach aktueller
Rechtslage nicht.

Hinweis | Entwurf Viertes Bürokratieentlastungsgesetz: Ersetzung
des Schriftformerfordernisses durch die Textform vorgesehen.

Elternzeit – Kind geboren ab 1. Juli 2015

„Ein Anteil von **bis zu 24 Monaten** kann zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden.“
(§ 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG)

Zustimmung des Arbeitgebers nicht erforderlich.

Anspruch auf Elternzeit bleibt auch bei einem Arbeitgeberwechsel erhalten!

Beispiel: Sie stellen zum 1. August 2024 einen Arbeitnehmer ein, der ein Kind hat, das 2020 geboren ist. Bei Einstellung ist das Kind > drei Jahre.

Es können noch bis zu zwei Jahre Elternzeit vorhanden sein.

Geltendmachung der Elternzeit – zusammenfassende Übersicht

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Form	Schriftlich	Schriftlich
Elternzeit nach Vollendung des dritten bis zum achten Lebensjahr des Kindes	Maximal 12 Monate 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 dritten Lebensjahr des Kindes erhalten.	Bleibt bis zum achten 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 der dritte Abschnitt nach dem dritten Lebensjahr des Kindes und betriebliche Gründe entgegenstehen

Geltendmachung der Elternzeit – zusammenfassende Übersicht

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Ankündigungsfrist für Elternzeit	Sieben Wochen vor Inanspruchnahme	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes: Sieben Wochen vor Inanspruchnahme ▪ Elternteilzeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes: 13 Wochen vor Inanspruchnahme
Kündigungsschutz während Elternzeit und ab Ankündigung	Frühestens acht Wochen vor Beginn der Elternzeit	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes: Frühestens acht Wochen vor Beginn der Elternzeit ▪ Elternzeit nach Vollendung des dritten 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.





3.

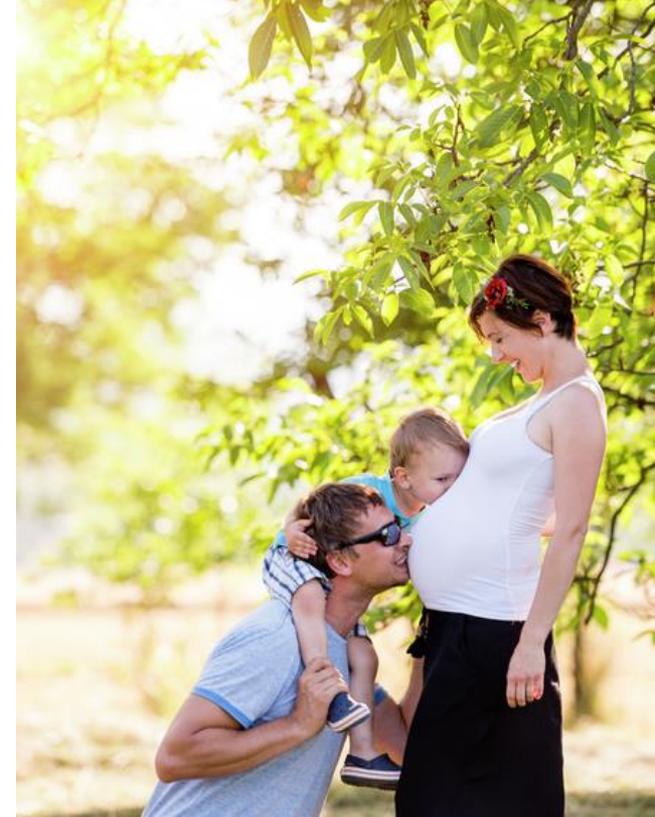
**Besonderheiten
beim Urlaub bei
Mutterschutz und
Elternzeit**

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 Satz 1 MuSchG)

- 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. August 2016, 9 AZR 575/15

- Ein tätigkeitsbezogenes generelles **Beschäftigungsverbot verhindert den zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs nach § 362 Absatz 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.
- § 24 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

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 Satz 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

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 Absatz 2 BEEG).

Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin hat aus dem Jahr 2020 noch 20 Arbeitstage Urlaub, den sie nicht mehr nehmen konnte, bevor Ende November 2020 die Schutzfrist begann. Die Schutzfrist endete am 15. März 2021. Anschließend beanspruchte sie nahtlos Elternzeit bis zum 14. Januar 2024.

Ergebnis | Der Urlaub aus dem Jahr 2020 wird vollständig übertragen und muss bis 31. Dezember 2025 gewährt werden.

Besonderheiten beim Urlaub

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

Der wegen Elternzeit nicht genommene Urlaub **verfällt nicht** mit Ablauf des auf die Beendigung der Elternzeit folgenden Jahres, **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 – Der Fall

Arbeitsaufnahme zwischen mehreren Elternzeiten

Der Fall:

Arbeitsvertrag seit 2002. Im Jahr 2007 wurde kein Urlaub gewährt. Geburt erstes Kind am 5. Januar 2008, im Anschluss an die Mutterschutzfrist **Elternzeit bis zum 4. Januar 2011.**

Die Arbeitnehmerin kehrte nach der ersten Elternzeit im Jahre 2011 auf ihren Arbeitsplatz zurück. **Geburt zweites Kind am 15. September 2011. Elternzeit** vom 11. November 2011 **bis 14. September 2014.** Der Urlaub wurde vor Beginn der zweiten Elternzeit im Jahre 2011 nicht gewährt.

Besonderheiten beim Urlaub – Die Entscheidung

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 23. Mai 2018 – 9 AZR 200/17

- *Orientierungssatz Nummer 3: „§ 17 Abs. 2 BEEG ... bezeichnet nicht einen besonderen Übertragungs-zeitraum, sondern bestimmt das für die Fristberechnung maßgebliche Urlaubsjahr.“*
- *Rn. 20bb) „Das Jahr 2011, in dem die Kl. nach der ersten Elternzeit auf ihren Arbeitsplatz zurückkehrte, und das folgende Jahr waren „Urlaubsjahr“ für den aus dem Jahr 2008 stammenden Urlaub. Bevor der Urlaub verfiel, begann die zweite Elternzeit der Kl. Diese zweite Elternzeit führte dazu, dass der gesamte bis zum Beginn dieser Elternzeit nicht genommene Urlaub, zu dem auch der Urlaub aus dem Jahr 2008 gehörte, nicht verfiel, sondern dem Urlaub, auf den die Kl. nach der Rückkehr aus der zweiten Elternzeit im Jahr 2014 Anspruch hatte, hinzugerechnet wurde.“*

Besonderheiten beim Urlaub

Bei einer **Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit** gilt

nicht die Regelung des § 17 Abs. 2 BEEG (Urlaub ist „nach der Elternzeit“ im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren),

sondern die **Verfallsfrist des § 7 Absatz 3 BUrlG bzw. die tariflichen Übertragungszeiträume.**

Besonderheiten beim Urlaub

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

Beispiel:

Elternzeit (sogenannte „Partnermonate“) vom 16. April bis 15. Juni (2 Monate).

BAG, Urteil vom 17. Mai 2011, 9 AZR 197/10
Kürzung des Urlaubs um 1/12 (für Mai)

Die Kürzung des Urlaubs wegen Elternzeit ist **europarechtskonform**.

BAG, Urteil vom 19. März 2019, 9 AZR 362/18,
EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2018, C-12/17 [Dicu]
Arbeitnehmer in Elternzeit müssen nicht den Arbeitnehmern gleichgestellt
werden, die im gleichen Zeitraum gearbeitet haben.

Besonderheiten beim Urlaub – Der Fall

Kürzung des Urlaubs, § 17 Absatz 4 BEEG

Der Fall:

24. Oktober **2010** bis 23. Oktober 2013
vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Elternzeit für Tochter,

15. Mai 2013 bis 14. Mai **2016**

Elternzeit für Sohn

Die Arbeitnehmerin kündigte das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit und verlangte die Abgeltung von insgesamt 160 Arbeitstagen Urlaub für die Kalenderjahre 2011 bis 2016.

Ab 2011 enthielten die Entgeltabrechnungen die Angabe Urlaubsanspruch „0,00 Tage“.

Ob der Arbeitgeber – darüber hinaus – eine Kürzung des Urlaubs erklärt hatte, war streitig.

Besonderheiten beim Urlaub – Die Entscheidung

Die Entscheidung: BAG, Urteile vom 19. März 2019, 9 AZR 362/18, 9 AZR 495/17

- Der Arbeitgeber kann die Kürzung des Urlaubs **vor, während und nach dem Ende der Elternzeit** erklären, **nicht jedoch vor Geltendmachung der Elternzeit!**
- Die Kürzung muss **für jede Elternzeit** nach deren Geltendmachung erklärt werden, aber **nicht für jedes Urlaubsjahr gesondert**.
- Keine automatische Kürzung! Erforderlich ist eine rechtsgeschäftliche **Willenserklärung**. Der Wille zur Kürzung muss für den Arbeitnehmer erkennbar sein.

Achtung | Die Ausweisung der gekürzten Urlaubstage in der Entgeltabrechnung reicht ohne Vorliegen weiterer Anhaltspunkte in der Regel nicht aus! Angaben in einer Entgeltabrechnung stellen grundsätzlich lediglich eine Willenserklärung dar (BAG, Urteil vom 19. März 2019, 9 AZR 881/16).

Besonderheiten beim Urlaub

Kürzung des Urlaubs, § 17 Abs. 4 BEEG

Der Fall:

Die Arbeitnehmerin befand sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Elternzeit. Der Arbeitgeber erklärte erst anschließend die Kürzung des Urlaubs.

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 19. Mai 2015, 9 AZR 725/13

- **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.

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.“

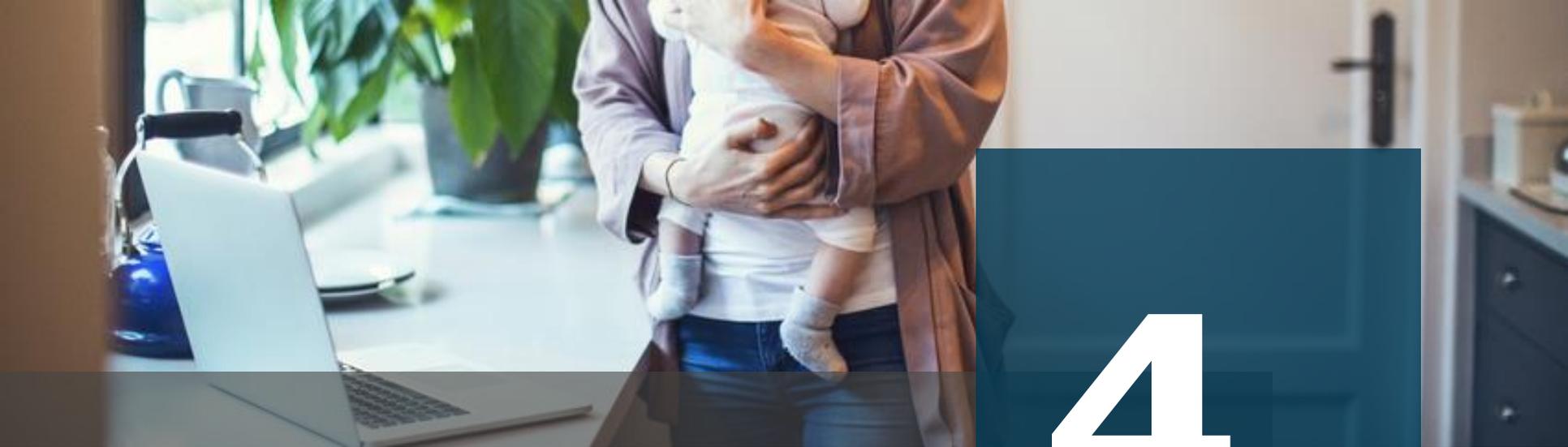
Besonderheiten beim Urlaub

Kürzung des **zukünftigen** Urlaubs, § 17 Absatz 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 befand sich vom 2. Juni 2022 bis 30. Juni 2024 in Elternzeit. Für das Jahr 2022 hat sie 30 Tage Jahresurlaub schon vollständig verlangt und erhalten.
- Für 2020 bestand keine Kürzungsmöglichkeit. Für 2024 kann der restliche Urlaub von 15 Tagen um die 2022 zu viel gewährten 15 Tage (6/12 von 30 Tagen) gekürzt werden.



4.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

§ 16 Absatz 3 BEEG

- **Mit Zustimmung des Arbeitgebers** (§ 16 Absatz 3 Satz 1)
- **Wegen Geburt eines weiteren Kindes oder in Fällen besonderer Härte** (§ 16 Absatz 3 Satz 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 § 16 Absatz 3 Satz 2 nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen Mutterschutz

seit 18. September 2012: § 16 Absatz 3 Satz 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 – Der Fall

BAG, Urteil vom 8. Mai 2018, 9 AZR 8/18 (Rechtsstreit wegen Annahmeverzugslohn)

Der Fall:

Elternzeit für erstes Kind beansprucht vom 11. Oktober 2015 bis 10. Oktober 2017

Teilzeitbeschäftigung 24 Wochenstunden vereinbart vom 12. Oktober 2016 bis 10. Oktober 2017

Arbeitnehmerin beantragt die vorzeitige Beendigung der Elternzeit

- Schreiben vom 5. Oktober 2016 zum 12. Oktober 2016
Grund: „bevorstehende Geburt“ des zweiten Kindes

Schreiben vom 14. November 2016 Angebot der Arbeitskraft für eine Vollzeitbeschäftigung
→ Arbeitgeber lehnt vorzeitige Beendigung der Elternzeit ab.

- Schreiben vom 10. Februar 2017 zum 31. März 2017
Grund: ab 1. April 2017 Mutterschutz für zweites Kind

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

– Die Entscheidung

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 8. Mai 2018, 9 AZR 8/18
(Rechtsstreit wegen Annahmeverzugslohn)

Beendigung der Elternzeit nicht vor dem 1. April 2017.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Absatz 3 Satz 1 BEEG,
wenn der Arbeitgeber zustimmt

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

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

– Die Entscheidung

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 8. Mai 2018, 9 AZR 8/18

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 Satz 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

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 8. Mai 2018, 9 AZR 8/18

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

- Einseitiges Gestaltungsrecht, Voraussetzungen waren erfüllt.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Folgen bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit:

- Die „**aufgesparte**“ **Elternzeit** kann zu einem späteren Zeitpunkt (bis zur Vollendung des achten 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 beziehungsweise während der Elternzeit

Schutzfrist nach **vorzeitiger Beendigung** der Elternzeit (§ 21 Absatz 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
bis 24. Juni**



**Schutzfrist Kind 2
25. Juni – 2. Oktober**



**Elternzeit Kind 2
ab 3. Oktober**

Januar bis Mai:
Kürzung um 5/12

Keine Kürzung

November und Dezember:
Kürzung um 2/12

Anspruch auf 5/12 des Urlaubs



5.

**Teilzeitbeschäftigung
während der Elternzeit**

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Bis zu **30 Wochenstunden** während der Elternzeit für Kinder geboren bis zum 31. August 2021.

Wichtig | Zweites Gesetzes zur Änderung des BEEG
Ausweitung der Teilzeitarbeit während Elternzeit

- „Arbeitnehmer darf **nicht mehr als 32 Wochenstunden** im Durchschnitt des Monats erwerbstätig sein.“
- Rechtsanspruch auf Arbeitszeitverringerung:
Arbeitszeit soll für **mindestens zwei Monate auf 15 bis 32 Stunden/ Woche im Monatsdurchschnitt** verringert werden“.
- **Änderungen gelten für Kinder geboren ab dem 1. September 2021**

Ausweitung der Teilzeitarbeit während Elternzeit

Beispiel: Elternzeit mit höchstzulässiger Teilzeitarbeit während der Elternzeit



Elternzeit Kind 1
(geboren vor dem 1. September 2021), vorzeitige Beendigung wegen Mutterschutz für Kind 2



Schutzfrist, danach
Elternzeit Kind 2
(geboren nach dem 31. August 2021)



Danach restliche
Elternzeit Kind 1

Teilzeitarbeit bis
maximal 30
Wochenstunden

Teilzeitarbeit bis
maximal 32
Wochenstunden

Teilzeitarbeit bis
maximal 30
Wochenstunden

Elternzeit – Teilzeitarbeit

- Elternzeit ist verbindlich beansprucht (BAG, Urteil vom 5. Juni 2007, 9 AZR 82/07). Antrag auch **während der laufenden Elternzeit** möglich (BAG, Urteil vom 9. Mai 2006, 9 AZR 278/05).
- **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 **sechs Monate**.
- Die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen **Umfang zwischen 15 und 30 / 32 Wochenstunden** verringert werden.
- Ablehnung nur bei Entgegenstehen dringender betrieblicher Gründe möglich.

Elternzeit – Anspruch auf Teilzeitarbeit

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.

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

Die Entscheidung:

Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit auch in Leitungsposition.

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit

- Ankündigungsfristen, Inhalt

Ankündigungsfrist

für Teilzeitbeschäftigung
während der Elternzeit

- Bei Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes: Sieben Wochen vor Inanspruchnahme
- Bei Elternteilzeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes: 13 Wochen vor Inanspruchnahme

▪ **Muss – Inhalt:**

neue Arbeitszeitdauer, andernfalls kein wirksames Verringerungsverlangen (BAG, Urteil vom 16. Oktober 2007, 9 AZR 239/07).

▪ **Soll – Inhalt:**

Ausgestaltung (Lage) der Arbeitszeit, ohne Angabe: Weisungsrecht des Arbeitgebers § 106 GewO.

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit

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

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit

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

Frist und Form der Ablehnung der Teilzeitbeschäftigung durch den Arbeitgeber

Will der Arbeitgeber die Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit ablehnen, muss er diese

- bei Elternteilzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes spätestens vier Wochen
- bei Elternteilzeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes spätestens acht Wochen

nach Zugang des Antrags schriftlich ablehnen

nach Fristablauf: Zustimmungsfiktion.

Hinweis | Entwurf Viertes Bürokratieentlastungsgesetz: Ersetzung des Schriftformerfordernisses durch die Textform vorgesehen.

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit - Frist- und Formvorschrift für Ablehnung

Fiktives Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin macht im **Oktober 2023** schriftlich die Elternzeit für ihr Kind im Anschluss an die Mutterschutzfrist geltend und teilt in diesem Schreiben bereits mit, dass sie **ab dem ersten Geburtstag des Kindes (= Sommer 2024)** eine Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 15 Wochenstunden aufnehmen wird.

Der Arbeitgeber nimmt das Schreiben zur Kenntnis und legt es zunächst zur Seite. Im **Frühjahr 2024** will er den Beschäftigungsbedarf prüfen.

Ergebnis | Der Arbeitgeber kann im Frühjahr 2024 die Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit nicht mehr ablehnen. Die Frist von vier Wochen nach Zugang des Antrags endet im **November 2023**. Wird die Frist versäumt, gilt die Zustimmung kraft Gesetzes als erteilt.

„Schriftform“ bei der Ablehnung eines Teilzeitantrags während der Elternzeit – Der Fall

BAG, Urteil vom 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 Arbeitgebers 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 – Die Entscheidung

BAG, Urteil vom 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 Absatz 1 BGB (= eigenhändig unterschrieben)** erfolgen müssen.

Argumentation: Beweiserleichterung. Gewährleistung, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt.

Hinweis | Entwurf Viertes Bürokratieentlastungsgesetz: Ersetzung des Schriftformerfordernisses durch die Textform vorgesehen.

Elternzeit – Angabe von Gründen im Ablehnungsschreiben

BAG, Urteil vom 11. Dezember 2018, 9 AZR 298/18:

- **Der wesentliche Kern der betrieblichen Hindernisgründe muss im Ablehnungsschreiben genannt werden**
= die Tatsachen, die für die Ablehnung maßgeblich sind.
Nicht erforderlich sind substantiierte Darlegungen.

Wichtig | Dem Ablehnungsschreiben kommt für einen späteren Prozess **Präklusionswirkung** zu! Der Arbeitgeber darf die Ablehnung der Teilzeitarbeit im späteren Prozess nur auf solche Gründe stützen, die er in dem form- und fristgerechten Ablehnungsschreiben genannt hat.



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, zum Beispiel vorsätzliche Straftat

Besonderer Kündigungsschutz - Mutterschutz

§ 17 Absatz 1 MuSchG

Die Kündigung gegenüber einer Frau ist unzulässig:

- während ihrer Schwangerschaft
- bis zum Ablauf von vier Monaten nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche
- bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung, mindestens jedoch bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung.

auch Vorbereitungsmaßnahmen im Hinblick auf eine Kündigung der Frau sind verboten, zum Beispiel Betriebsratsanhörung, Massentlassungsanzeige, Stellenausschreibung (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Oktober 2007, C 460/06 Paquay)



Besonderer Kündigungsschutz - Mutterschutz

Wann setzt der besondere Kündigungsschutz ein?

BAG, Urteil vom 24. November 2022, 2 AZR 11/22

- Das Kündigungsverbot aus § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 MuSchG beginnt **280 Tage vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin.**
- Es geht nicht um die Festlegung des tatsächlichen – naturwissenschaftlichen – Beginns der Schwangerschaft im konkreten Fall, sondern um eine Berechnungsmethode, der prognostische Elemente innewohnen. Hierbei ist vom frühestmöglichen Zeitpunkt des Vorliegens einer Schwangerschaft auszugehen, um die Sicherheit und den Schutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen umfassend zu gewährleisten (Rn. 17, 20).

Besonderer Kündigungsschutz – Mutterschutz - vor Arbeitsantritt?

Der Fall:

Am 9./14. **Dezember 2017** Abschluss des Arbeitsvertrags.

Vereinbarter Beginn: **1. Februar 2018**.

Schreiben der Arbeitnehmerin vom 18. Januar 2018 (also vor geplanter Arbeitsaufnahme):
Info, dass eine Schwangerschaft festgestellt und ein komplettes Beschäftigungsverbot
attestiert wurde.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. Januar
2018 ordentlich (ohne Einholung der Zustimmung der zuständigen Behörde).

Die Entscheidung: BAG, Urteil vom 27. Februar 2020, 2 AZR 498/19

Das Kündigungsverbot des § 17 Absatz 1 Nummer 1 MuSchG beginnt mit **Abschluss des
Arbeitsvertrags** und zwar auch dann, wenn dieser Zeitpunkt und der Zeitpunkt der
tatsächlichen Arbeitsaufnahme auseinanderfallen.

Besonderer Kündigungsschutz – Elternzeit

für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit verlangt haben
(§ 18 Absatz 1 BEEG)

- **Beginn** des Kündigungsschutzes:
 - ab rechtswirksamem Verlangen der Elternzeit,
 - **frühestens acht 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 – Elternzeit

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

- Kündigungsschutz **auch für das Teilzeitarbeitsverhältnis während der Elternzeit bei demselben Arbeitgeber:**
- Bei Teilzeit ohne Elternzeit:
Kündigungsschutz, wenn Anspruch auf Elterngeld besteht (§ 18 Absatz 2 Nummer 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.



7.

Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen

Befristungsregelung in § 21 BEEG

- 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.

Befristungsregelung in § 21 BEEG

- Über die Dauer der Vertretung nach Absatz 1 hinaus ist die Befristung **für notwendige Zeiten einer Einarbeitung** zulässig.
- Die Dauer der Befristung des Arbeitsvertrags muss **kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar** oder den in den Absätzen 1 und 2 genannten **Zwecken** zu entnehmen sein.
- 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.

Befristungsregelung in § 21 BEEG

- Das Kündigungsschutzgesetz ist im Falle des Absatzes 4 nicht anzuwenden.
- 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

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 Absatz 1 Satz 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 über Zweckerreichung (§ 15 Absatz 2 TzBfG).



Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

„Kettenbefristung“

EuGH, Urteil vom 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 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).

Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

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

10 befristete Verträge mit einer **Gesamtdauer von 14 Jahren und 10 Monaten** zur Vertretung einer stellvertretenden Küchenleiterin des städtischen Alten- und Pflegeheims (einzige Küche des Arbeitgebers) **sind zulässig.**

In der Regel kein Gestaltungsmissbrauch,

- wenn der Arbeitnehmer **zur unmittelbaren Vertretung derselben** durch Mutterschutz, Elternzeit, Sonderurlaub zur Kinderbetreuung verhinderten Arbeitnehmerin auf deren **Arbeitsplatz, der nur einmal vorhanden ist**, beschäftigt wird.
- **Prognose:**
Bei Krankheit, Urlaub, Freistellung kann der Arbeitgeber regelmäßig damit rechnen, **dass der vertretene Arbeitnehmer wiederkommt.**





8.

**Das geplante
„Familienstart-
zeitgesetz“**

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Stand des Gesetzgebungsverfahrens

- Referentenentwurf Familienstartzeit-Gesetz vom 29. März 2023 befindet sich in der Ressortabstimmung; Finanzierung sei noch nicht abschließend geklärt.
- Vorhaben dient der Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1158 (Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige)
- Umsetzungsfrist 2. August 2022 – längst abgelaufen; EU hat ein Vertragsverletzungs-Verfahren gegen Deutschland eingeleitet.



Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Überblick

- **Freistellungsanspruch** des Partners **in den ersten zehn Arbeitstagen nach einer Entbindung**, § 25a MuSchG.
- Anspruchsberechtigt grundsätzlich **„der andere Elternteil“**. **Alleinerziehende** können Person bestimmen, die sie als Partner anstelle des anderen Elternteils nach der Entbindung unterstützen.
- Für Freistellung erhält Partner **vom Arbeitgeber Partnerschaftslohn**: Durchschnittliches Arbeitsentgelt der letzten drei Kalendermonate vor der Entbindung.
- **Kosten** werden **aus U2-Umlageverfahren** gedeckt.
- Partnerfreistellung wird wie Mutterschutzfrist **auf Elternzeit angerechnet**, § 15 BEEG-E. Weitere flankierende Änderungen im BEEG geplant.

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Partnerfreistellung und Partnerschaftslohn

§ 25a MuSchG-E

- (1) Der Partner oder die Partnerin kann von seinem oder ihrem Arbeitgeber tageweise in den ersten zehn Arbeitstagen ab dem Entbindungstag oder ab dem darauffolgenden Arbeitstag eine **Freistellung von der Arbeitsleistung** verlangen.
- (2) Für die **Dauer der Freistellung** erhält der Partner oder die Partnerin **von** seinem oder ihrem **Arbeitgeber Partnerschaftslohn**. Als Partnerschaftslohn wird das **durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor der Entbindung** gezahlt. [...].

Entwurf" Familienstartzeit-Gesetz

Wer ist Partner iSd. Gesetzes?

- § 2 Absatz 6 MuSchG-E

Partner ist...

Nr. 1
 der **andere Elternteil**, der mit der Frau, die entbunden hat, **in einem Haushalt lebt**.

Nr. 2
 eine **andere Person**, die mit der Frau, die entbunden hat, eine **Lebenspartnerschaft** geschlossen hat **und** mit ihr **in einem Haushalt lebt**.

Nr. 3
 eine von der Frau während Schwangerschaft oder nach Entbindung **benannte Person**, **wenn der andere Elternteil nicht mit der Frau in einem Haushalt lebt**.

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Wer ist Partner / Partnerin?

§ 2 Absatz 6 Satz 1 MuSchG-E

Partnertyp Nummer 1

(der andere Elternteil im gemeinsamen Haushalt)

= der nach BGB feststehende (rechtliche) Elternteil,
Ehemann der entbindenden Frau oder leiblicher Vater nach Anerkennung der Vaterschaft.

Partnertyp Nummer 2

(die andere Person in Lebenspartnerschaft im gemeinsamen Haushalt)

= in einer Lebenspartnerschaft oder gleichgeschlechtlichen Ehe lebender Lebenspartner
oder Lebenspartnerin, der/die aufgrund noch nicht abgeschlossenen Adoptionsverfahrens
noch nicht rechtlicher Elternteil ist.

Hier bestimmt das Gesetz!

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Wer ist Partner / Partnerin?

Gibt es **keinen Partner Nummer 1 oder Nummer 2**, kann (werdende) Mutter nach **Nummer 3** während Schwangerschaft oder nach Entbindung **eine andere Partnerin / einen anderen** Partner benennen, z.B.

- den anderen, **nicht im selben Haushalt lebenden Elternteil** oder
- eine **andere Person – nicht nur nahe Angehörige** (anders z.B. im PflegeZG).

„Ersatzpartner/-in“

Hinweis | Nummer 3 („Alleinerziehenden-Regelung“) gilt **nur, wenn** der andere (**rechtliche**) **Elternteil oder der Lebenspartner bzw. die Lebenspartnerin nicht im Haushalt der Mutter lebt.**

Konsequenz | Die (ersatzweise) Benennung einer dritten Person ist **nicht** möglich, selbst wenn der „andere Elternteil“ oder „die andere Person in Lebenspartnerschaft“ nur vorübergehend verhindert ist.

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Partnerfreistellung: Beginn und Dauer

- Freistellung kann (auch) **tageweise innerhalb der ersten zehn Arbeitstage ab Entbindung** in Anspruch genommen werden. Keine Verlängerung bei Teilzeit!
- **Erster Tag** der Freistellung muss **nicht zwingend Entbindungstag**, sondern kann **auch erster darauffolgender Arbeitstag** sein. Wahlrecht des Partners!
- Freistellung kann (auch) **weniger als zehn Arbeitstage** umfassen, wenn Partner es so geltend macht.

Nicht während Urlaub (keine Arbeitsbefreiung möglich!)

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Geltendmachung, Nachweispflichten

formlos - fristlos

Geltendmachung:

- **Keine Ankündigungsfrist** erforderlich.
- **Keine Mindestbeschäftigungsdauer** für die Inanspruchnahme des Freistellungsanspruchs erforderlich

Nachweispflichten:

des freizustellenden Partners, § 25a MuSchG-E:

- auf Verlangen des Arbeitgebers das Zeugnis nach § 15 Absatz 3
- soll dem Arbeitgeber Schwangerschaft und voraussichtlichen Entbindungstermin mitteilen.

der Mutter, § 15 Absatz 3 MuSchG-E:

- Verlang der Arbeitgeber vom Partner einen **Nachweis über die Entbindung: ärztliches Zeugnis oder das Zeugnis einer Hebamme oder eines Entbindungspfleger.**
- Die Frau darf das Zeugnis nur für eine Person ausstellen lassen.

Entwurf: Familienstartzeit-Gesetz

Partnerschaftslohn

- **Berechnung:**
Durchschnittsarbententgelt der **letzten drei abgerechneten** Kalendermonate vor der Entbindung
- wird **vom Arbeitgeber gezahlt**
- und ist **steuer- und beitragspflichtig.**

Entwurf: Familienstartzeit-Gesetz Partnerschaftslohn

Erstattung der Aufwendungen

Im Rahmen des **Umlageverfahrens U2** werden dem Arbeitgeber folgende Aufwendungen erstattet:

- Fortgezahlte Vergütung (**Bruttoarbeitsentgelt**) während der Familienstartzeit **zu 100 Prozent**.
- Darauf entfallende **Arbeitgeber-Anteile** am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (also Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge):
 - Variante 1: In tatsächlicher Höhe zu 100 Prozent (also centgenau)
 - Variante 2: Pauschaler Betrag (z. B. 10 Prozent oder 20 Prozent des Bruttoarbeitsentgelts), wenn die Satzung der erstattenden Krankenkasse dies vorsieht.

Separater Ausweis des betreffenden Bruttoarbeitsentgelts in der Entgeltabrechnung erleichtert die Erstattung.

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Verhältnis zu Tarifregelungen

Beispiel:

§ 29 Absatz 1 Buchstabe a) TVöD/TV-L:

Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung ein Arbeitstag bei Niederkunft der Ehefrau/Lebenspartnerin iSd. LebenspartnerschaftsG

- Gesetzliche Regelung verdrängt tarifvertragliche Regelung, wenn der TV den Anspruch nach § 616 BGB konkretisiert („Als Fälle nach § 616 BGB ... gelten“), dann keine weitere Freistellungsansprüche.

Entwurf Familienstartzeit-Gesetz

Auswirkung der Partnerfreistellung auf evtl. Elternzeit des Partners

- Zeit der Partnerfreistellung wird auf den Anspruch auf Elternzeit (maximal drei Jahre) angerechnet (§ 15 Absatz 4 S. 2 BEEG-E).
- **Partnertyp Nummer 1** kann eine evtl. Elternzeit (für anderes Kind) zur Partnerfreistellung ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig **beenden** (§ 16 Absatz 3 S. 2 BEEG-E) und sie ggf. wieder – unter Beachtung der Ankündigungsfrist des § 16 Abs. 1 BEEG – neu geltend machen. Alternativ kann Elternzeit für das neugeborene Kind beansprucht werden.
- **Partnertyp Nummer 2 oder 3** kann eine evtl. Elternzeit zur Partnerfreistellung ohne Zustimmung des Arbeitgebers **unterbrechen** (§ 16a BEEG-E). Elternzeit verlängert sich dadurch nicht.

**Auswirkungen auf das Recht zur Urlaubskürzung
(§ 17 Abs. 1 BEEG)!**



**Falls Sie noch
Fragen haben ...**

... stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

**Weitere Informationen finden Sie
unter firmenkunden.tk.de**

**Einfach die Suchnummer ins
Suchfeld eintragen**

Webinarübersicht 2032060

Beratungsblätter 2068424

Broschüre Beiträge 2138524

SV-Lexikon (TK-Lex) 2032352

Newsletter 2032116

Mediathek 2134336

TK-Update 2164742