Mutterschutz und Elternzeit

Jutta Schwerdle
28. März 2022

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

Inhaltsverzeichnis

Mutterschutz	5
Persönlicher Geltungsbereich	9
Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz	10
Betrieblicher Gesundheitsschutz	20
Ärztlicher Gesundheitsschutz	26
Elternzeit	30
Rechtsanspruch auf Elternzeit	31
Geltendmachung, Höchstdauer, Bindungsfrist	33
Elternzeit für Kinder geboren bis 30. Juni 2015	34
Elternzeit für Kinder geboren ab 1. Juli 2015	35
Besonderheiten beim Urlaub bei Mutterschutz und Elternzeit	40
Vorzeitige Beendigung der Elternzeit	54

Inhaltsverzeichnis

Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	63
Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	64
Geltendmachung, Formvorschriften und Fristen	68
Ablehnung von Teilzeitbeschäftigung durch Arbeitgeber	69
Besonderer Kündigungsschutz	76
Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen	83
Zeit- und Zweckbefristung	86
Wiederholte Befristungen	87
Befristete Erhöhung der Arbeitszeit von Teilzeitkräften	91

1.

Mutterschutz

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 Uh

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

Mutterschutzgesetz

Persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Abs. 2 Satz 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

Mutterschutzgesetz

Persönlicher Geltungsbereich (§ 1 Abs. 2 Satz 1)

Das Gesetz gilt zudem – mit Besonderheiten – u.a. 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 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

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 1: Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

Schutzfrist vor der Entbindung (§ 3)
6 Wochen

Berechnung der Schutzfrist vor der Entbindung

- 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.

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)

- 8 Wochen
- Verlängerung auf 12 Wochen
  - bei Frühgeburten
  - bei Mehrlingsgeburten und
  - 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"

Mutterschutzgesetz

- Berechnung der Schutzfrist 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

Mutterschutzgesetz

Definition Frühgeburt

- Eine Frühgeburt liegt vor, wenn das Geburtsgewicht des Kindes bei der Entbindung **unter einem Geburtsgewicht von 2.500 g** 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, einschl. 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.

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

Mutterschutzgesetz

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

Mutterschutzgesetz

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).

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 2 x täglich
eine halbe Stunde oder 1 x eine Stunde, 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).

Mutterschutzgesetz

„Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

- unverantwortbare Gefährdung“ muss ausgeschlossen sein (§ 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

Mutterschutz – Gefährdung durch SARS-CoV-2

„SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel“

- konkretisiert für den Zeitraum bis zum Außerkrafttreten der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung die Anforderungen an den Arbeitsschutz in Hinblick auf SARS-CoV-2.
- **Gefährdungsbeurteilung muss auch Infektionsgefahr mit COVID-19 für Schwangere beinhalten.**

Nr. 3 Gefährdungsbeurteilung Abs. (6):

... Bezüglich des Schutzes für Schwangere wird auf § 10 des Mutterschutzgesetzes verwiesen, der die Berücksichtigung des Mutterschutzes im Rahmen der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und die erneute individuelle Gefährdungsbeurteilung nach Mitteilung einer Schwangerschaft zum Inhalt hat.

Mutterschutz – Gefährdung durch SARS-CoV-2

„SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel“

- Eine **unverantwortbare Gefährdung** liegt insbesondere vor, wenn die Frau mit Biostoffen, die in die **Risikogruppe 4** i.S.d. Biostoff-verordnung einzustufen sind, in Kontakt kommt oder kommen kann.
- Der Ausschuss für Biologische Arbeitsstoffe beim BMAS hat das SARS-CoV-2-Virus mit Beschluss vom 8.12.2020 **in die Risikogruppe 3** nach Biostoffverordnung eingestuft.

- **Damit kein “automatisches” Beschäftigungsverbot für schwangere / stillende Arbeitnehmerinnen.**

  Prüfung, ob die schwangere / stillende Arbeitnehmerin in einem Maß mit Biostoffen der Risikogruppe 3 in Kontakt kommt oder kommen kann, dass dies für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt.

  Einhaltung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

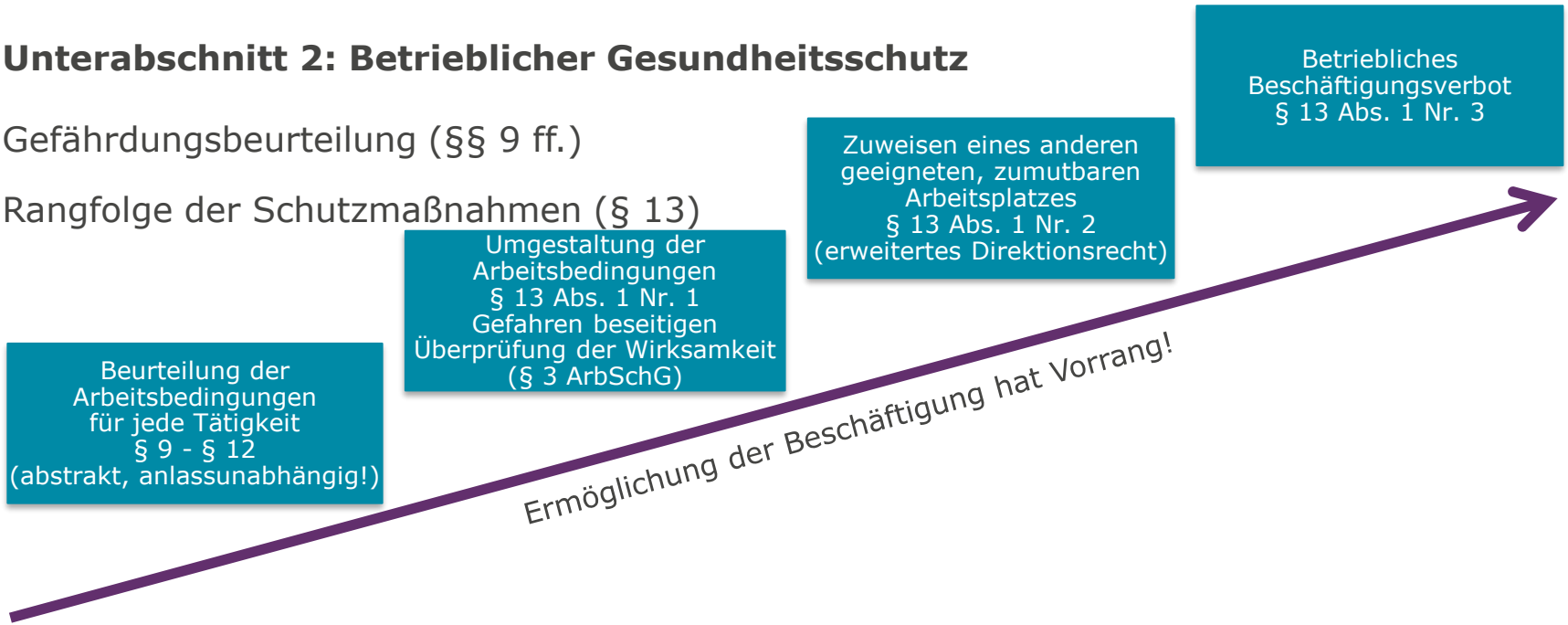
Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 2: Betrieblicher Gesundheitsschutz

Gefährdungsbeurteilung (§§ 9 ff.)

Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§ 13)



Mutterschutzgesetz

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!

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

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.

Mutterschutzgesetz

Abschnitt 2: Gesundheitsschutz

Unterabschnitt 3: Ärztlicher Gesundheitsschutz (§ 16)

- Ärztliches Beschäftigungsverbot

  Der Arbeitgeber darf eine schwangere Frau nicht beschäftigten, 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 Schutzfristen vor und nach der Entbindung:
  Mutterschaftsgeld und **Zuschuss** zum Mutterschaftsgeld (§§ 19, 20)

- Während eines betrieblichen bzw. ärztlichen Beschäftigungsverbots außerhalb der Schutzfristen:
  Mutterschutzlohn (§ 18)

  Auszugleichen ist das „**wegen des Beschäftigungsverbots**" entfallende Arbeitsentgelt (Durchschnitt der letzten 3 Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft).

- Kürzungen des Arbeitsentgelts, die im Berechnungszeitraum infolge von **Kurzarbeit**, Arbeitsausfällen oder unverschuldetem Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben unberücksichtigt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2)

U2 Erstattung

Mutterschutzgesetz

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.

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

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.

Beratung durch die elterngeldzahlende Stelle und BMFSFJ

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 – 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)

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

Elternzeit – Kind geboren bis 30. Juni 2015

Hinausschieben von Elternzeit

- 12 Monate der zustehenden Elternzeit konnten „mit Zustimmung des Arbeitgebers“ *) über das 3. Lebensjahr hinausgeschoben und

- können längstens bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres beansprucht werden.

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

*) zu treffen nach **„billigem Ermessen“**
= Abwägung der betrieblichen Interessen mit dem Interesse der Eltern an der Betreuung der Kinder.

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."
(§ 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. April 2022 einen Arbeitnehmer ein, der ein Kind hat, das 2018 geboren ist. Bei Einstellung ist das Kind > 3 Jahre.

Es können noch bis zu 2 Jahre Elternzeit vorhanden sein.

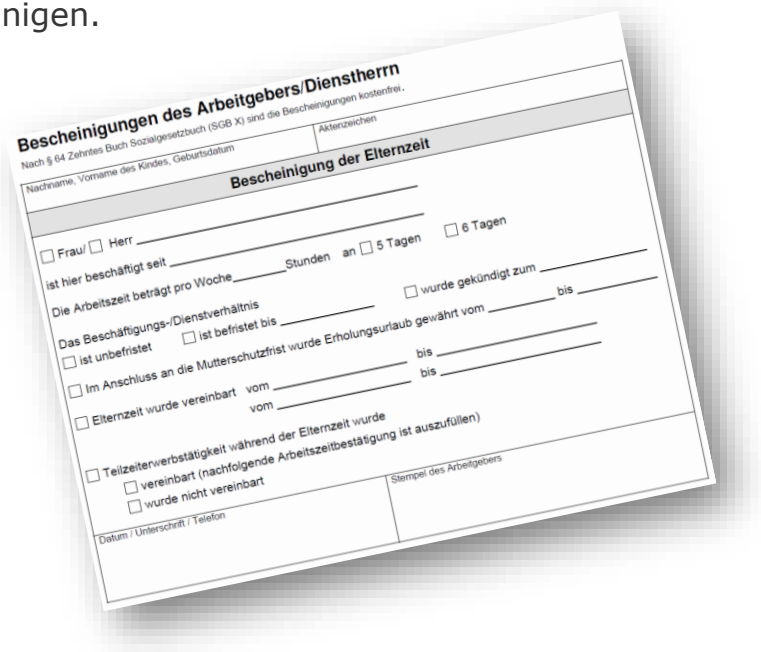
Elternzeit – Kind geboren ab 1. Juli 2015

Bescheinigungspflicht nach § 16 Abs. 1 Satz 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.



Geltendmachung der Elternzeit – zusammenfassende Übersicht

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Form	Schriftlich	Schriftlich
Elternzeit **nach Vollendung des 3. bis zum 8. 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 **3. Lebensjahr** des Kindes erhalten.	Bleibt bis zum **8. Lebensjahr** des Kindes erhalten • Nachweispflicht des Arbeitnehmers • Bescheinigungspflicht des bisherigen Arbeitgebers über Dauer
Aufteilung der Elternzeit	**Zwei Zeitabschnitte**	**Drei Zeitabschnitte**; Recht des Arbeitgebers zur Ablehnung, wenn 3. Abschnitt nach dem 3. 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	7 Wochen vor Inanspruchnahme	– 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	– 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

- Großelternteil 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

1. Ein tätigkeitsbezogenes generelles **Beschäftigungsverbot 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. § 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 Abs. 2 BEEG).

Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin hat aus dem Jahr 2018 noch 20 Arbeitstage Urlaub,
den sie nicht mehr nehmen konnte, bevor Ende November 2018 die Schutzfrist begann.
Die Schutzfrist endete am 15. März 2019.
Anschließend beanspruchte sie nahtlos Elternzeit bis zum 14. Januar 2022.

Ergebnis | Der Urlaub aus dem Jahr 2018 wird vollständig übertragen und muss bis 31. Dezember 2023 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 Arbeitgeber ist berechtigt, den Urlaub **für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit** um ein Zwölftel zu kürzen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG).

Beispiel:

Elternzeit (sog. „Partnermonate") vom 16. Januar 2022 - 15. März 2022 (2 Monate).

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

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

Kürzung des Urlaubs, § 17 Abs. 4 BEEG

Der Fall:

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

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

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 i.d.R. nicht aus! Angaben in einer Entgeltabrechnung stellen grundsätzlich lediglich eine Wissenserklärung dar (BAG, 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:

- **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.

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

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 befand sich vom 2. Juni 2020 bis 30. Juni 2022 in Elternzeit. Für das Jahr 2020 hat sie 30 Tage Jahresurlaub schon vollständig verlangt und erhalten.

- Für 2020 bestand keine Kürzungsmöglichkeit.
  Für 2022 kann der restliche Urlaub von 15 Tagen um die 2020 zu viel gewährten 15 Tage (6/12 von 30 Tagen) gekürzt werden.

Urlaubsentgelt nach Elternzeit

§ 11 BUrlG:

- Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs, ausgenommen Überstundenentgelt. Verdienstkürzungen infolge unverschuldeter Arbeitsversäumnis bleiben außer Betracht.

Hinweis | Bisherige Rechtsprechung / Literaturauffassungen zur Berechnung des Urlaubsentgelts nach Erkrankung

- LAG Hamm 8.12.2004, LAG-Report 2005, 143:

  Hat der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs wegen Erkrankung keinen Arbeitsverdienst erzielt, so berechnet sich das Urlaubsentgelt nach den letzten 13 Wochen, in denen er einen Anspruch auf Arbeitsvergütung erzielt hatte.

- ErfK/Gallner BUrlG § 11 Rn. 25:

  War ein Arbeitnehmer 18 Wochen lang krank und erhält er im Anschluss an seine Genesung sofort Urlaub, erhält er Urlaubsentgelt pro Urlaubstag in Höhe des Arbeitsentgelts, das er verdient hätte, wenn er nach 6 Wochen an seinen Arbeitsplatz zurückgekehrt wäre.

Urlaubsentgelt nach Elternzeit

BAG, Urteil vom 27.10.2020, 9 AZR 630/19 zu § 21 Satz 2 TV-Ärzte

Fiktives Einkommen während der vor dem Urlaub liegenden Elternzeit maßgebend.

1. Nach § 21 S. 2 TV-Ärzte bemessen sich die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Bestandteile des Urlaubsentgelts auf Basis der letzten 3 vollen Kalendermonate, die dem maßgebenden Ereignis für die Entgeltfortzahlung vorhergehen (Berechnungszeitraum).

2. Befindet sich ein Arbeitnehmer in den letzten 3 vollen Kalendermonaten vor dem Urlaub in Elternzeit, führt dies nicht zu einer Verschiebung des Bezugszeitraums. Stattdessen ist für die Berechnung des Urlaubsentgelts **auf das hypothetische Entgelt abzustellen, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er sich im Berechnungszeitraum nicht in Elternzeit befunden hätte**.

4.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

§ 16 Abs. 3 BEEG

- **Mit Zustimmung des Arbeitgebers** (§ 16 Abs. 3 Satz 1)

- **Wegen Geburt eines weiteren Kindes oder**

  in Fällen besonderer Härte (§ 16 Abs. 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 Satz 2 nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen Mutterschutz

seit 18. September 2012: § 16 Abs. 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

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

Die Entscheidung:

Beendigung der Elternzeit nicht vor dem 1. April 2017.

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

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

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

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

Die Entscheidung:

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

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

Die Entscheidung:

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 Satz 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
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.

Wichtig | Zweiten 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 Std./Woche im Monatsdurchschnitt** verringert werden".
- Änderungen gelten **für Kinder geboren ab dem 1.9.2021**.

Ausweitung der Teilzeitarbeit während Elternzeit

Beispiel: Elternzeit mit höchstzulässiger Teilzeitarbeit während der Elternzeit

Elternzeit Kind 1
(geb. vor dem 1.9.2021), vorzeitige Beendigung wg. MuSch für Kind 2

Schutzfrist, danach **Elternzeit Kind 2** (geb. nach dem 31.8.2021)

Danach restliche **Elternzeit Kind 1**

Teilzeitarbeit bis max. 30 Wochenstd.

Teilzeitarbeit bis max. 32 Wochenstd.

Teilzeitarbeit bis max. 30 Wochenstd.

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 **6 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

	Geburt bis 30. Juni 2015	Geburt ab 1. Juli 2015
Ankündigungsfrist für Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	7 Wochen vor Inanspruchnahme	– 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

- **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
- **Unteilbarkeit 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.	Will der Arbeitgeber die Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit ablehnen, muss er diese – 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 2021** schriftlich die Elternzeit für ihr Kind im Anschluss an die Mutterschutzfrist geltend und teilte in diesem Schreiben bereits mit, dass sie **ab dem 1. Geburtstag des Kindes (= Sommer 2022)** eine Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 15 Wochenstunden aufnehmen wird.

Der Arbeitgeber nimmt das Schreiben zur Kenntnis und legt es zunächst zur Seite. Im **Frühjahr 2022** will er den Beschäftigungsbedarf prüfen.

Ergebnis | Der Arbeitgeber kann im Frühjahr 2022 die Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit nicht mehr ablehnen. Die Frist von vier Wochen nach Zugang des Antrags endet im **November 2021**. Wird die Frist versäumt, gilt die Zustimmung kraft Gesetzes als erteilt.

„Schriftform“ bei der Ablehnung eines Teilzeitantrags während der Elternzeit

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

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 Abs. 1 BGB** (**= eigenhändig unterschrieben**) erfolgen müssen.

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

Wichtig | III. Bürokratieentlastungsgesetz: für die Ablehnung eines Teilzeitantrags nach § 8 Abs. 5 TzBfG genügt seit 1. Januar 2020 die Textform. Die Ablehnung eines Antrags auf Teilzeit während der Elternzeit bedarf weiterhin der Schriftform!

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, z.B. vorsätzliche Straftat

Besonderer Kündigungsschutz - Mutterschutz

§ 17 Abs. 1 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
3. bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung, mindestens jedoch bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung.

auch Vorbereitungsmaßnahmen im Hinblick auf eine Kündigung der Frau sind verboten, z.B. Betriebsratsanhörung, Massenentlassungsanzeige, Stellenausschreibung (vgl. EuGH, 11. Oktober 2007, C 460/06 Paquay)

Besonderer Kündigungsschutz – Mutterschutz - vor Arbeitsantritt?

Der Fall:

Am 9./14.12.2017 Abschluss des Arbeitsvertrags.

Vereinbarter Beginn: 1.2.2018.

Schreiben der Arbeitnehmerin vom 18.1.2018 (also vor geplanter Arbeitsaufnahme): Info, dass eine Schwangerschaft festgestellt und ein komplettes Beschäftigungsverbot attestiert wurde.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.1.2018 ordentlich (ohne Einholung der Zustimmung der zuständigen Behörde).

BAG, Urteil vom 27.2.2020, 2 AZR 498/19

Die Entscheidung:

Das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 Nr. 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 Abs. 1 BEEG)

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

Geplante Ausweitung des Kündigungsschutzes bei Elternzeit:

Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP

Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit

Zeilen 3368, 3369:

„Wir verlängern den elternzeitbedingten Kündigungsschutz um drei Monate nach Rückkehr in den Beruf, um den Wiedereinstieg abzusichern."

Hinweis | Die Umsetzung des gesetzgeberischen Vorhabens in Form einer Gesetzesänderung bleibt abzuwarten!

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.

7.

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

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 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 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:

- **4 befristete Arbeitsverträge**, der letzte zur Elternzeitvertretung, mit einer **Gesamtdauer von 7 Jahren und 9 Monaten sind zulässig** (BAG, Urteil vom 18. Juli 2012, 7 AZR 783/10).

- **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.**

I.d.R. 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**.

Befristete Verträge zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

Geplante Änderung des Befristungsrechts:

Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP

Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit

Zeilen 2309 - 2311:

„Um Kettenbefristungen zu vermeiden, begrenzen wir mit Sachgrund befristete Arbeitsverträge beim selben Arbeitgeber auf sechs Jahre. Nur in eng begrenzten Ausnahmen ist ein Überschreiten dieser Höchstdauer möglich."

Hinweis | Die Umsetzung des gesetzgeberischen Vorhabens in Form einer Gesetzesänderung bleibt abzuwarten!

Befristete Erhöhung der Arbeitszeit zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung

Ein Änderungsvertrag mit einer befristeten Erhöhung der Wochenarbeitszeit 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

firmenkunden.tk.de