

# FAQ des Webinars "Mutterschutz und Elternzeit"

## **Mutterschutz**

### **Greift die verlängerte Mutterschutzfrist auch dann, wenn die Behinderung des Kindes erst nach Ablauf von acht Wochen nach der Geburt festgestellt wird?**

Wird die Behinderung erst nach Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung festgestellt, kann dies nicht nachträglich eine verlängerte Schutzfrist auslösen.

### **Zu Folie 18: Wie lange geht die Mutterschutzfrist, wenn ein Kind vor der errechneten Mutterschutzfrist geboren wird?**

In diesem Fall verlängert sich die Schutzfrist nach der Geburt um die Dauer der vor der Geburt nicht ausgeschöpften Schutzfrist.

### **Gilt das Mutterschutzgesetz auch für Stipendiatinnen und Praktikantinnen?**

Erfasst werden gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MuSchG auch Frauen in betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen im Sinne des § 26 BBiG. Erfasst sind die Berufsausbildungsvorbereitung, die Berufsausbildung, die berufliche Fortbildung sowie die betriebliche Umschulung. Auch Praktikantinnen werden grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes erfasst. Letzteres galt bisher schon nach § 10 Abs. 2 BBiG für Frauen, die freiwillige Praktika im Sinne des § 26 BBiG abgeleistet haben. Zudem werden nun auch Frauen vom Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes erfasst, die im Rahmen ihrer (hoch-)schulischen Ausbildung Praktika (so genannte Pflichtpraktika) ableisten (Bundestagsdrucksache 18/8963, S. 35 und S. 50; vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr.8 MuSchG).

**Bei dem Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes meinen Sie, dass es ebenfalls für Studenten und Praktikanten gilt, die in einem verschulten System verpflichtet sind. Können Sie nochmal erklären, was genau unter einem verschulten System an dieser Stelle verstanden wird?**

§ 1 Abs. 2 Nr. 8 MuSchG n.F. definiert dies wie folgt: „Schülerinnen und Studentinnen, soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder die ein im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung verpflichtend vorgegebenes Praktikum ableisten, jedoch mit der Maßgabe, dass die §§ 17 bis 24 auf sie nicht anzuwenden sind“.

Entscheidend ist also, dass die Schule, die Hochschule oder Universität Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltungen zwingend vorgibt, also Anwesenheitspflicht besteht.

### **Welche Voraussetzungen müssen erfüllt werden, wenn der Arbeitgeber eine schwangere Arbeitnehmerin an Sonn- und Feiertagen beschäftigen möchte?**

Hinsichtlich der ab 1. Januar 2018 gültigen Regelung wird auf die Ausführungen auf Folie 24 verwiesen, dort sind die für eine Ausnahme vom Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit erforderlichen Voraussetzungen in Kurzform dargestellt.

### **Wer oder was ist die Aufsichtsbehörde, und woher weiß ich, wer zuständig ist?**

Aufsichtsbehörde sind in einigen Bundesländern die Gewerbeaufsichtsämter, in anderen die staatlichen Arbeitsschutzämter. Die Adressen der Aufsichtsbehörde können auf der Website des Bundesministeriums abgerufen werden (<http://www.bmfsfj.de>). Die Aufsichtsbehörde ist sowohl für die Arbeitnehmerin als auch für den Arbeitgeber Ansprechpartner zu Fragen des Mutterschutzgesetzes, insbesondere zur Prüfung und Umsetzung von Beschäftigungsverboten im konkreten Fall.

**Wie wird eine Mitarbeiterin vergütet, die zu Beginn des Mutterschutzes als Werkstudentin weiterarbeiten möchte, und wird der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld gegengerechnet?**

Im Falle der Weiterarbeit während der vorgeburtlichen Schutzfrist ruht der Anspruch auf Mutterschaftsgeld (vergleiche Folie 17). Insofern können Sie also nichts gegenrechnen. Die Werkstudentin hat Anspruch auf ihre bisherige Vergütung.

**Wird das Gehalt bei einem individuellen Beschäftigungsverbot vom Arbeitgeber bezahlt und anschließend von der Krankenkasse erstattet?**

Ja, der Arbeitgeber zahlt den sogenannten Mutterschutzlohn. Dieser wird im Rahmen von U2 von der Krankenkasse erstattet.

**In welcher Form muss eine Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft anzeigen: Ist ein ärztliches Attest erforderlich oder genügt eine Kopie des Mutterpasses?**

Eine Form für die Mitteilung ist nicht vorgeschrieben. Die Schwangere kann den Arbeitgeber sowohl mündlich als auch schriftlich informieren. Auch die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit infolge einer Schwangerschaftserkrankung genügt nach Ansicht des BAG. Das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme über die Schwangerschaft sollen werdende Mütter auf Verlangen des Arbeitgebers vorlegen.

**Zu Folie 21: Greift bei der Erstattung der § 3 Abs. 3 EFZG nicht? In § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) wurde eine Wartezeit von vier Wochen vorgesehen, in der das Arbeitsverhältnis ununterbrochen bestanden haben muss. In diesem Zeitraum ruht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Erst nach Ablauf dieser Frist entsteht er endgültig.**

Das Mutterschutzgesetz sieht für den Anspruch auf den Mutterschutzlohn keine dem § 3 EFZG für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit vergleichbare Wartezeit vor. Die Regelung in § 3 EFZG ist nicht verallgemeinerungsfähig. Insofern hat das LAG in seiner Entscheidung festgestellt, dass die Mitarbeiterin bei Beginn des Arbeitsverhältnisses sofort Anspruch auf den Mutterschutzlohn hat.

**Zu Folie 21: Wie ist die Handhabung in den ersten vier Wochen vom 1. Januar 2016 ab – die Zeit in welcher der Arbeitgeber grundsätzlich die Lohnfortzahlung verweigern kann?**

Auf die Antwort auf die unmittelbar davor stehende Frage wird verwiesen. Eine Wartezeit greift hier nicht.

**Muss der Erholungsurlaub auch gewährt werden, wenn ein generelles Beschäftigungsverbot ab Bekanntgabe der Schwangerschaft (beispielsweise ab achter Woche der Schwangerschaft) erteilt wird?**

Ja. Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz führen nicht zu einer Verminderung des Urlaubs.

**Zu Folie 10: Ist die Dauer der Stillzeit geregelt?**

Der Arbeitgeber hat die Mitarbeiterin „für die zum Stillen erforderliche Zeit“ freizustellen, mindestens aber zweimal täglich für eine halbe Stunde oder einmal täglich für eine Stunde.

**Hat eine Frau mit Mehrlingen Mehranspruch auf Stillzeit?**

Der Arbeitgeber hat eine stillende Frau auf ihr Verlangen – ab 1. Januar 2018 gesetzlich begrenzt auf die ersten zwölf Monate nach der Entbindung – „für die zum Stillen erforderliche Zeit“ freizustellen, mindestens aber zweimal täglich für eine halbe Stunde oder einmal täglich für eine Stunde.“ Da das Gesetz auf die „zum Stillen erforderliche Zeit“ abstellt, hat der Arbeitgeber eine Frau für die zum Stillen der Mehrlinge erforderliche Zeit von der Arbeit freizustellen, vorausgesetzt, dass die Frau ihre berufliche Tätigkeit, ihr Praktikum, ihre Ausbildung oder die sonstige unter den Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes fallende sonstige Beschäftigung bereits wieder aufgenommen hat.

**Schutz von stillenden Müttern: Inwiefern muss ein Nachweis über die "Stillzeit" der Mutter erfolgen?**

Der Arbeitgeber kann einen Nachweis beispielsweise des Arztes oder der Hebamme/des Entbindungspfleger verlangen, dass die Frau stillt.

### **Gilt die Zurverfügungstellung eines "Still- oder Ruheraums" auch für Kleinbetriebe (fünf Mitarbeiter mit einem Büroraum und Teeküche)?**

Für werdende und stillende Mütter ist nach der Arbeitsstättenverordnung eine Liegegelegenheit einzurichten. Die technischen Regeln für Arbeitsstätten (ASR), konkret die ASR A4.2, konkretisieren im Rahmen des Anwendungsbereichs die Anforderungen der Verordnung über Arbeitsstätten. Bei Einhaltung der technischen Regeln kann der Arbeitgeber insoweit davon ausgehen, dass die entsprechenden Anforderungen der Verordnung erfüllt sind. Wählt der Arbeitgeber eine andere Lösung, muss er damit mindestens die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz für die Beschäftigten erreichen.

Nummer 6 der ASR A4.2 bestimmt: „Einrichtungen für schwangere Frauen und stillende Mütter

(1) Werden schwangere Frauen oder stillende Mütter beschäftigt, müssen Einrichtungen zum Hinlegen, Ausruhen und Stillen am Arbeitsplatz oder in unmittelbarer Nähe in einer Anzahl vorhanden sein, die eine jederzeitige Nutzbarkeit sicherstellen. Die Privatsphäre ist bei der Nutzung zu gewährleisten.

(2) Die Einrichtungen zum Hinlegen, Ausruhen und Stillen müssen gepolstert und mit einem wasch- oder wegwerfbaren Belag ausgestattet sein.

(3) Für die Räume, in denen die Einrichtungen genutzt werden, gelten die Anforderungen aus Punkt 4.1 Abs. 5 bis 11.“

### **Sollte der Arbeitgeber sich von der Mutter schriftlich bestätigen lassen, wenn sie abgestillt hat, bevor Mehrarbeit geleistet werden darf? Es stellt sich die Frage, woher man sonst wissen soll, ob die Mitarbeiterin noch stillt.**

Im Falle einer schriftlichen Bestätigung, dass die Frau nicht mehr stillt, ist der Arbeitgeber auf jeden Fall auf der sicheren Seite, dass die Heranziehung zu Mehrarbeit zulässig ist.

### **Zu Folie 20: Ist der Zuschuss vom Arbeitgeber zum Mutterschaftsgeld während der sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Entbindung auch U2-fähig?**

Die am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Krankenkassen erstatten den Arbeitgebern nach § 1 Abs. 2 AAG in vollem Umfang den vom Arbeitgeber gezahlten Zuschuss zum Mutterschaftsgeld, das vom Arbeitgeber bei Beschäftigungsverboten gezahlte Arbeitsentgelt, die bei Beschäftigungsverboten auf die fortgezählten Arbeitsentgelte entfallenden und von

den Arbeitgebern zu tragenden (Arbeitgeber-) Anteile zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Arbeitgeberanteile nach § 172 Abs. 2 SGB VI und die Beitragszuschüsse nach § 257 SGB V und nach § 61 SGB XI.

### **Was passiert, wenn die von Ihnen genannte abstrakte Gefährdungsbeurteilung nicht für jeden Arbeitsplatz erstellt wurde?**

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, für jede Tätigkeit im Betrieb die allgemeine Gefährdungsbeurteilung auf mutterschutzrechtliche Gefährdungen zu erweitern, stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro belegt werden kann (§ 32 Abs. 2 MuSchG). Die Regelung tritt allerdings erst zum 1. Januar 2019 in Kraft. Die Arbeitgeber sind also gut beraten, das Jahr 2018 zu nutzen, um die geforderten Gefährdungsbeurteilungen zu erstellen.

### **Gelten die Gefährdungsbeurteilungen auch für Vereine oder gemeinnützige Firmen?**

Ja, die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes gelten für alle Arbeitgeber. Es gibt keine Ausnahmeregelungen für bestimmte Firmen oder Kleinbetriebe. § 2 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bestimmt: „Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes ist die natürliche oder juristische Person oder die rechtsfähige Personengesellschaft, die Personen nach § 1 Absatz 2 Satz 1 beschäftigt.“ Damit erfasst das Gesetz auch Vereine und Gesellschaften mbH, etc.

### **Gibt es Vorlagen für die Gefährdungsbeurteilung?**

Ja, solche Muster sind bereits veröffentlicht. Sie finden ein Muster der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin unter: <https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Fachbuecher/Gefaehrdungsbeurteilung.html>

### **Wie oft muss der Arbeitgeber die Gefährdungsbeurteilung durchführen?**

Die Gefährdungsbeurteilung muss einmal gemacht werden und danach sicherlich mindestens dann erneut durchgeführt werden, wenn sich die Arbeitsbedingungen verändern.

**Informationspflicht des Arbeitgebers an alle Arbeitnehmer: Viele Mitarbeiter im Büro haben Zugang über das Internet. Muss der Arbeitgeber dann weitere Maßnahmen ergreifen zur Bekanntgabe der Gesetzesänderung, wenn ja, was bietet sich dann an?**

Allein, dass die Mitarbeiter Zugang zu den Gesetzen über das Internet haben, genügt nicht den gesetzlichen Vorgaben. Nach § 26 MuSchG n.F. hat der Arbeitgeber in Betrieben, in denen regelmäßig mehr als drei Frauen beschäftigt werden, das Mutterschutzgesetz an geeigneter Stelle „zur Einsicht auszulegen oder auszuhängen“ oder in einem elektronischen Verzeichnis für alle Mitarbeiter jederzeit zugänglich zu machen.

**Hat eine Arbeitnehmerin Urlaubsanspruch bis zum Beschäftigungsverbot oder für das ganze Jahr?**

Ein schwangerschaftsbedingtes Beschäftigungsverbot führt nicht zu einer Verminderung des Urlaubs. Deshalb steht Urlaub für die gesamte Zeit des Beschäftigungsverbots zu.

**Ab welcher Schwangerschaftswoche gilt die nachgeburtliche Acht-Wochen-Schutzfrist bei einer Fehlgeburt?**

Die Schutzfrist von acht Wochen greift „nach der Entbindung“. Bei einer Fehlgeburt gibt es keine Schutzfrist. Häufig wird sich jedoch eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an die Fehlgeburt anschließen. Erleidet die Frau nach der 12. Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt, so besteht jedoch besonderer Kündigungsschutz für die Dauer von vier Monaten. Diese Vier-Monats-Frist beginnt mit Ablauf des Tags der Fehlgeburt.

**Es besteht teilweise Beschäftigungsverbot bei Tätigkeiten über sechs Stunden täglich. Wie wird dann der Mutterschutzlohn berechnet? (Ausgang 37 Stunden/Woche, nun mit Beschäftigungsverbot nur noch 30 Stunden/Woche)**

Die Arbeitnehmerin erhält Entgelt für geleistete Arbeit für 30 Stunden/Woche. Im Rahmen des Mutterschutzlohns ist das wegen des Beschäftigungsverbots entfallende Entgelt für die 31. bis 37. Wochenstunde zu zahlen. Der Mutterschutzlohn umfasst also den Differenzbetrag.

**Anzeige Schwangerschaft: Die Arbeitnehmerin "soll" die Schwangerschaft dem Arbeitgeber anzeigen. Gibt es einen gesetzlichen Zeitpunkt, ab dem der Arbeitgeber die Schwangerschaft mitteilen muss? Erst**

**dann kann ja die behördliche Meldung erfolgen.**

Das Mutterschutzgesetz normiert keine erzwingbare, sanktionsbewehrte Mitteilungspflicht der Schwangeren, sondern eine dringende gesetzliche Empfehlung. So hat dies das BAG ausdrücklich bestätigt. Die Schutzpflichten nach dem Mutterschutzgesetz bestehen zwar unabhängig von der konkreten Mitteilung, diese können jedoch nur bei Kenntnis von der Schwangerschaft erfüllt oder ihre Nichterfüllung nur dann sanktioniert werden, wenn die Schwangere ihren Zustand angezeigt hat.

**In welchen Fällen muss der Arbeitgeber die Beschäftigte für Schwangerschaftsuntersuchungen freistellen und muss dafür eine Zeitgutschrift oder Bezahlung erfolgen? Gibt es hierbei einen Unterschied zwischen Tarifbeschäftigten und Beamten?**

§ 16 MuSchG a.F. bzw. § 7 Abs. 1 MuSchG n.F. bestimmt: „Der Arbeitgeber hat eine Frau für die Zeit freizustellen, die zur Durchführung der Untersuchungen im Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind. Entsprechendes gilt zugunsten einer Frau, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist.“ Freizustellen ist also für die nach der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlichen Untersuchungen. Für die Dauer der mutterschutzrechtlich erforderlichen Untersuchungen, einschließlich Warte- und Wegezeit, hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeit. Die Schwangere muss allerdings bei der Terminvereinbarung soweit wie möglich auf die Belange des Betriebes Rücksicht nehmen. Die Arbeitnehmerin ist genauso zu vergüten als wenn sie gearbeitet hätte. Fahrtkosten sind nicht zu erstatten.

**Müssen wir die Zeit für Fahrten vom Frauenarzt zur Arbeitsstätte vergüten, auch wenn sie Ihre Arbeit davor noch nicht aufgenommen hatte? Arbeitsaufnahme ist normalerweise um 8:30 Uhr und der Arztbesuch dauerte von 9:00 Uhr bis 10:00 Uhr.**

Die Zeit der Fahrt vom Frauenarzt zur Arbeitsstätte ist wie geleistete Arbeit zu vergüten, da sie in die Arbeitszeit fällt. Im Übrigen wird verwiesen auf die Antwort zu der unmittelbar davorstehenden Frage.

## Elternzeit

**Zur Sieben-Wochen-Frist für die Anmeldung der Elternzeit: Mütter legen sich meist für eine Dauer von zwei Jahren fest. Aber wie verhält es sich genau genommen bei Vätern? Diese gehen häufig im zweiten Geburtsmonat in Elternzeit und danach nochmal im siebten Monat. Beides befindet sich innerhalb der ersten zwei Jahre. Müsste die zweite Elternzeit im siebten Monat genau genommen sieben Wochen vorher beantragt werden oder ebenfalls zu Beginn, weil man sich für die ersten zwei Jahre festlegen muss?**

Genau genommen muss nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz der Vater bei der Geltendmachung des ersten Abschnittes mitteilen, wie die Elternzeit in den ersten zwei Jahren gestaltet werden soll.

**Zu Folie 41, Elternzeit: Wir erteilen die Bescheinigung – wie auch die Urlaubsbescheinigung – nur auf Antrag. Ist das korrekt?**

§ 16 Abs. 1 Satz 8 BEEG bestimmt: „Der Arbeitgeber hat ... die Elternzeit zu bescheinigen.“ Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber die Bescheinigung von sich aus erstellen muss. Es bedarf keines Antrags.

**Kann Elternzeit auch für Teilmonate (beispielsweise vom 16. September bis 10. Oktober und 16. November bis 23. November 2017) beantragt werden?**

Dies ist möglich. § 16 BEEG bestimmt keine Mindestdauer für die Elternzeit. Elterngeld wird dagegen „in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes“ gezahlt (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BEEG). Somit kann Elterngeld nicht für einen Teilmonat bezogen werden. Da Elternzeit für Kinder geboren bis 30. Juni 2015 auf zwei Abschnitte, für Kinder geboren ab 1. Juli 2015 auf drei Abschnitte verteilt werden kann, ist die von Ihnen geschilderte Aufteilung der Elternzeit zulässig.

**Ist es zulässig, wenn der Mitarbeiter über ein Jahr verteilt viermal einen Monat Elternzeit beantragt?**

Der Mitarbeiter kann eine solche Verteilung nicht verlangen. Die Elternzeit für Kinder geboren bis zum 30. Juni 2015 kann auf zwei Abschnitte verteilt werden. Die Elternzeit für Kinder ab dem 1. Juli 2015 kann auf drei Abschnitte verteilt werden. Weitere Abschnitte sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers zulässig. Somit wäre die von Ihnen geschilderte

Gestaltung nur zulässig, wenn der Arbeitgeber sich hiermit einverstanden erklären würde.

**Ist es zulässig eine bereits beantragte Elternzeit in Nachhinein zu korrigieren? Wenn ja, wie oft darf man eine Korrektur vornehmen?**

Verkürzungen oder Verlängerungen der geltend gemachten Elternzeit sind grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich und können nicht einseitig durch den Mitarbeiter bestimmt werden. Ausnahmen, das heißt einen grundsätzlichen Anspruch des Mitarbeiters auf Zustimmung des Arbeitgebers zu einer geplanten Änderung, sieht das Gesetz insbesondere für die auf Folie 64 verzeichneten Fälle vor, zum Beispiel Fälle besonderer Härte. Die vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen erneutem Mutterschutz bedarf nicht der Zustimmung des Arbeitgebers.

**Zu Folie 39: Darf man im Vorstellungsgespräch danach fragen, ob noch Elternzeit-Anspruch besteht?**

Die Frage dürfte nicht zulässig sein. Im Vorstellungsgespräch dürfen nur Fragen in Bezug auf die in Aussicht genommene Tätigkeit gestellt werden. Auch dürfte die Frage eine unzulässige mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellen, weil nach wie vor Elternzeit überwiegend und zeitlich umfassender von Frauen beansprucht wird. Zudem hat der Gesetzgeber ein Signal dahingehend gesetzt, dass nach einem Arbeitgeberwechsel erst bei der Geltendmachung der Elternzeit eine Bescheinigung des früheren Arbeitgebers über die genommene Elternzeit vorgelegt werden muss.

**Wann darf ich noch ausstehende Monate der Elternzeit abfragen: im Vorstellungsgespräch oder erst nach Einstellung?**

Auf die Antwort zur unmittelbar davor stehenden Frage wird verwiesen. Auch unmittelbar nach der Einstellung dürfte die Frage unzulässig sein.

**Zu Folie 39: Muss der potentielle Arbeitnehmer im Bewerbungsgespräch wahrheitsgetreu auf die Frage von vorhandener Elternzeit antworten?**

Da die Frage nach noch vorhandener Elternzeit nach hier vertretener Auffassung unzulässig ist, darf der Bewerber im Vorstellungsgespräch auf eine solche Frage lügen.

**Zu Folie 39: Muss die Bescheinigung über bereits genommene Elternzeit unaufgefordert mit den weiteren Arbeitspapieren vorgelegt werden?**

Nein. Die Bescheinigung muss zum einen nicht bereits nach der Einstellung mit den Arbeitspapieren vorgelegt werden, sondern erst „bei der Anmeldung der Elternzeit“. Zum anderen muss die Bescheinigung nur „auf Verlangen des neuen Arbeitgebers“ vorgelegt werden (§ 16 Abs. 1 Satz 9 BEEG).

**Zu Folie 40: Wie sieht konkret das Recht auf Ablehnung des dritten Zeitabschnittes aus: Geht es allein um die zeitliche Lage oder kann der Arbeitgeber den dritten Zeitabschnitt immer ablehnen nach dem dritten Geburtstag des Kindes?**

§ 16 Abs. 1 Satz 7 BEEG bestimmt: „Der Arbeitgeber kann die Inanspruchnahme eines dritten Abschnitts einer Elternzeit innerhalb von acht Wochen nach Zugang des Antrags aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, wenn dieser Abschnitt im Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes liegen soll.“ Danach kann der Arbeitgeber die „Inanspruchnahme“ dieses dritten Abschnitts ablehnen. Diese Ablehnungsmöglichkeit umfasst – als mindere Ablehnung – auch eine Ablehnung der vom Arbeitnehmer gewünschten konkreten Lage der Elternzeit, die die Möglichkeit bietet, den dritten Abschnitt zu einem anderen Zeitpunkt in Anspruch zu nehmen. Bitte beachten Sie jedoch, dass eine Ablehnung nur zulässig ist, wenn „dringende betriebliche Gründe“ der Elternzeit entgegenstehen. Diese hat letztlich der Arbeitgeber darzulegen und im Falle des Bestreitens zu beweisen.

**Besonderheiten beim Urlaub bei Mutterschutz und Elternzeit**

**Zu Ansprüchen auf Zusatzurlaub wegen Schwerbehinderung (§ 125 SGB IX) – Verfallfristen: Wenn eine Mitarbeiterin mehrere Elternzeiten/Mutterschutzfristen in Folge in Anspruch nimmt, verfällt dann der während des Mutterschutzes erworbene Anspruch auf Zusatzurlaub nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres oder kann die Mitarbeiterin diesen Urlaub im Anschluss an die letzte Elternzeit (hier dreimal Elternzeit nur durch Mutterschutzfrist unterbrochen) in Anspruch nehmen?**

Der Zusatzurlaub wegen Schwerbehinderung folgt dem Schicksal des Urlaubs nach dem Bundesurlaubsgesetz. Da der Urlaub nach

Bundesurlaubsgesetz nicht verfällt, wenn er wegen durchgehenden Mutterschutzfristen/Elternzeiten nicht genommen werden konnte, gilt dies auch für den Schwerbehindertenzusatzurlaub.

**Zu Folie 55: Was passiert mit dem Resturlaub, wenn das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit beendet wird?**

In diesem Fall ist der noch zustehende Resturlaub abzugelten.

**Zu Folie 55: Wenn die Arbeitnehmerin nach der Elternzeit den Arbeitgeber wechselt, muss der neue Arbeitgeber diesen "aufgeschobenen Urlaub" dann auch gewähren?**

Nein. Die Arbeitnehmerin nimmt den Urlaubsanspruch nicht mit zum neuen Arbeitgeber. Gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber besteht Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

**Ab Folie 55: Wie ist der Urlaub im Jahr 2017 zu gewähren von Arbeitgeberseite: automatisch zuerst der von 2013 oder zuerst der von 2017, da dieser zum Ende des Jahres grundsätzlich verfällt? Wird hier schlüssig gehandelt oder auf Antrag, denn Berechnungsprogramme rechnen automatisch immer zuerst den alten Urlaub ab.**

Grundlage ist die Bestimmung in § 366 BGB – Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen. Die Vorschrift bestimmt:

„(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.“

(2) Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.“

Dies bedeutet: Sofern der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubs keine ausdrückliche Tilgungsbestimmung macht, wird der gewährte Urlaub zuerst auf den Urlaub verbucht, der als erstes untergeht. Dies ist der Urlaub aus dem laufenden Jahr.

**Zu Folie 58: Handelt es sich hier um Tarifurlaub oder gesetzlichen Urlaub?**

Die geschilderte Rechtsfolge, dass der Urlaub im konkret entschiedenen Fall abzugelten ist, bezieht sich sowohl auf den gesetzlichen als auch den überschießenden tariflichen oder arbeitsvertraglich zugesagten Urlaub. Da das Arbeitsverhältnis während des normalen Übertragungszeitraums (31. März des Folgejahres) endete, war eine Differenzierung im konkret entschiedenen Fall nicht vorzunehmen.

**Urlaubskürzung während der Elternzeit: Wenn ein Mitarbeiter zweimal vier Wochen Elternzeit beantragt, die ersten vier Wochen in 2017, die nächsten vier Wochen in 2018 und dann diese vier Wochen jeweils von Mitte des Monats zur nächsten Monatsmitte angemeldet werden, darf dann der Urlaubsanspruch nicht gekürzt werden, da es jeweils kein voller Kalendermonat ist?**

Ihre Einschätzung trifft zu. Der Arbeitgeber kann den Urlaub in dem von Ihnen geschilderten Fall nicht vermindern.

**Kann nach Beendigung des Mutterschutzes (vor Antritt der Elternzeit) der gesamte bis dahin angefallene Urlaubsanspruch abgegolten werden?**

Nein, Urlaubsabgeltung ist nur zulässig, wenn der Urlaub „wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ nicht mehr gewährt werden kann. Der Antritt der Elternzeit ist dem nicht gleichzusetzen.

**Wir hatten bisher immer den Urlaub für ein befristetes Teilzeitarbeitsverhältnis während der Elternzeit nur für volle Monate gewährt. In Ihrem Webinar erwähnten Sie jedoch, dass der Urlaub auch für Teilmonate zu gewähren ist. Bedeutet dies, dass bei einer Teilzeitbeschäftigung vom 4. April bis 31. Juli 2017 der tatsächliche Anspruch vier Zwölftel des Urlaubs beträgt? Ist unsere bisherige Vorgehensweise also falsch?**

Die Verminderung des Urlaubs wegen Elternzeit ist nicht zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber während der Elternzeit in Teilzeit arbeitet (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG). Insofern darf der Arbeitgeber den Urlaub nur für volle Kalendermonate der Elternzeit ohne Teilzeitbeschäftigung vermindern. In dem von Ihnen geschilderten Beispiel kann der Urlaub für 2017 für die Kalendermonate Januar bis März und August bis Dezember – also um acht Zwölftel – vermindert werden, unterstellt, die Mitarbeiterin befindet sich von August bis Dezember 2017 wiederum in Elternzeit ohne

Teilzeit. Umgekehrt gesprochen: für die Teilzeitbeschäftigung vom 4. April bis 31. Juli 2017, sind die von Ihnen genannten vier Zwölftel Urlaub zu gewähren.

**Vorzeitige Beendigung der Elternzeit****Darf die Arbeitnehmerin ihre Elternzeit vorzeitig beenden?**

Eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit darf die Arbeitnehmerin vornehmen zur Inanspruchnahme der Schutzfristen vor und nach der Geburt für ein weiteres Kind (§ 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG). Die vorzeitige Beendigung der Elternzeit in anderen Fällen bedarf der vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BEEG). Erfolgt die vorzeitige Beendigung beispielsweise wegen Eintritt einer schweren Krankheit, so kann der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung nur aus dringenden betrieblichen Gründen innerhalb von vier Wochen schriftlich ablehnen.

**Vorzeitige Beendigung der Elternzeit: Wir hatten den Fall, dass eine Mutter mit bevorstehender Geburt eines weiteren Kindes ihre bestehende Elternzeit vorzeitig beenden wollte. Sie wollte dann vor der neuen Mutterschutzfrist für vier Wochen in Vollzeit arbeiten, dann in Mutterschutz und neue Elternzeit gehen. Muss man diese vier Wochen Arbeit erlauben?**

Nein, die vier Wochen Vollzeitarbeit vor Beginn der neuen Mutterschutzfrist müssen Sie nicht erlauben. Ein Anspruch auf vorzeitige Beendigung der Elternzeit – ohne dass dies der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf – besteht nur „zur Inanspruchnahme der Schutzfristen“ des Mutterschutzgesetzes (§ 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG).

**Zu Folie 62: Muss die vorzeitige Beendigung der Elternzeit von der Arbeitnehmerin aktiv selbst erklärt werden, oder ergibt sich die vorzeitige Beendigung automatisch durch Mitteilung der Frau über eine erneute Schwangerschaft?**

Allein die Mitteilung über eine erneute Schwangerschaft führt nicht zu einer automatischen Beendigung der Elternzeit. Die vorzeitige Beendigung bedarf einer zugangsbedürftigen Willenserklärung der Arbeitnehmerin. Die Arbeitnehmerin muss also die vorzeitige Beendigung aktiv erklären.

**Zum Thema vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen erneuter Schutzfristen: Gelten die Regelungen zu Mutterschaftsgeld und Urlaubsanspruch nur, wenn die Arbeitnehmerin dies schriftlich beantragt?**

Die Arbeitnehmerin muss lediglich die vorzeitige Beendigung ausdrücklich verlangen, wobei es hierfür kein Schriftformerfordernis gibt. Die Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld sowie die Neuberechnung des Urlaubsanspruchs bedürfen sodann keines ausdrücklichen Antrags der Arbeitnehmerin, sondern sind vom Arbeitgeber vorzunehmen.

**Vorzeitige Beendigung der Elternzeit (ohne Teilzeitbeschäftigung) wegen erneuter Schwangerschaft: Welchen Bemessungszeitraum nimmt man für die Berechnung des neuen Arbeitgeber-Zuschusses zum Mutterschaftsgeld, wobei Tarifierhöhungen in der Zeit der Elternzeit erfolgt sind?**

Bemessungszeitraum sind die „letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist vor der Entbindung“ (siehe § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG a.F. und § 20 Abs. 1 Satz 2 MuSchG n.F.). Da in dem von Ihnen geschilderten Fall während der letzten drei Kalendermonate vor der Schutzfrist kein Entgelt erzielt wurde, stellen die drei Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist für das erstgeborene Kind die letzten drei „abgerechneten“ Kalendermonate dar und sind Berechnungsgrundlage. Nach diesen Monaten bestimmen sich beispielsweise der Beschäftigungsumfang, die Entgeltgruppe und vieles mehr. Dauerhafte Entgelterhöhungen wie zum Beispiel eine Tarifierhöhung, die während der Elternzeit erfolgte, sind nach § 21 Abs. 4 MuSchG n.F. bei der Berechnung zu berücksichtigen. Dies gilt auch bereits bisher.

**Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit****Muss man auch eine Teilzeit während der Elternzeit von einem Monat genehmigen?**

Nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG ist Voraussetzung für den Anspruch auf Teilzeit während der Elternzeit: „die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen Umfang von nicht weniger als 15 und nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats verringert werden“. Somit muss eine einmonatige Teilzeitarbeit nicht genehmigt werden.

**Zu Folie 70: Kann die Entscheidung über die gewünschte Teilzeitbeschäftigung****durch Mitteilung an die Arbeitnehmerin hinausgezögert werden?**

Die Frist für die Ablehnung einer Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit von vier oder acht Wochen nach Zugang des Antrags ist nicht disponibel. Will der Arbeitgeber die Teilzeitbeschäftigung wegen entgegenstehender dringender betriebliche Gründe ablehnen, ist dringend zu empfehlen, die Teilzeitbeschäftigung innerhalb der genannten Frist schriftlich abzulehnen. Wird die Absicht, eine Teilzeitbeschäftigung aufzunehmen – wie in dem Fall auf Folie 70 – sehr frühzeitig mitgeteilt, können Sie durchaus ergänzend zur Ablehnung darauf hinweisen, dass es der Arbeitnehmerin freisteht, zu einem späteren Zeitpunkt erneut einen Antrag zu stellen. Vielleicht zeichnet sich zu einem späteren Zeitpunkt Beschäftigungsbedarf ab.

**Wie ist damit umzugehen, wenn die Arbeitnehmerin Teilzeit beantragt ohne genaue Angabe des Endes der Teilzeit (da sie noch auf einen Betreuungsplatz für das Kind wartet)?**

Der Antrag muss zwingend den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit enthalten. Ein wirksames Teilzeitverlangen liegt somit nur vor, wenn die Arbeitnehmerin mindestens den Beginn der gewünschten Teilzeitphase mitteilt. Ohne ausdrückliche Nennung eines Enddatums wird der Antrag wohl dahingehend auszulegen sein, dass die Teilzeitbeschäftigung ab dem genannten Beginn bis zum Ende der Elternzeit gewünscht ist.

**Zu Folie 70: Haben Sie Beispiele, welche dringenden betrieblichen Gründe zu einer Ablehnung der Teilzeitarbeit führen können?**

Verwiesen wird auf die Folien 72 (nicht ausreichende Gründe) und 73 (für eine Ablehnung ausreichende entgegenstehende dringende betriebliche Gründe). Dort sind Beispiele aus der Rechtsprechung aufgeführt.

**Verlangen auf Teilzeitarbeit während Elternzeit: Wie werden die Arbeitszeiten geregelt, und kann der Arbeitgeber die Arbeitstage/Arbeitszeiten vorgeben?**

Im Antrag soll die gewünschte Verteilung der verringerten Arbeitszeit angegeben werden. Ohne eine solche Angabe liegt die Anordnung der Arbeitszeit im Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO), wobei der Arbeitgeber allerdings auf berechnigte familiäre Belange im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten Rücksicht nehmen muss.



**Muss bei Teilzeit in Elternzeit mit der betroffenen Arbeitnehmerin ein zusätzlicher Arbeitsvertrag geschlossen werden, da ja das bisherige Arbeitsverhältnis aufgrund Elternzeit ruht?**

Letztlich gibt es zwei Varianten: Entweder Sie vereinbaren mit der Arbeitnehmerin eine auf die (restliche) Elternzeit befristete Reduzierung der Arbeitszeit. Dies nimmt man insbesondere an, wenn die Arbeitnehmerin während der Elternzeit ihre frühere Tätigkeit in reduziertem Umfang im Übrigen aber unverändert ausübt. Oder Sie schließen zusätzlich zum ruhenden Arbeitsverhältnis ein auf die Dauer der (restlichen) Elternzeit befristetes Teilzeitarbeitsverhältnis ab. Dies wird insbesondere angenommen, wenn die Arbeitnehmerin während der Elternzeit eine andere Tätigkeit ausübt.

**Wie setzt sich das Entgelt bei Elternzeit und Teilzeitarbeit während selbiger zusammen?**

Für die Teilzeitarbeit während der Elternzeit hat die Mitarbeiterin Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Diesbezüglich bestehen keine Besonderheiten. Bezüglich der Frage, wie sich die Vergütung aus der Teilzeitbeschäftigung auf den etwaigen Anspruch auf Elterngeldbezug auswirkt, wird dringend empfohlen, an die für die Zahlung des Elterngeldes zuständige Stelle zu verweisen.

**Teilzeitbeschäftigung während Elternzeit: Hat eine Mitarbeiterin bei Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit einen Anspruch auf ihre bisherige Stelle?**

Dies hängt letztlich vom arbeitsvertraglichen Weisungsrecht ab. Ist die Tätigkeit im Arbeitsvertrag konkretisiert auf einen bestimmten Arbeitsplatz, so richtet sich der Anspruch auf Teilzeit auf eine Reduzierung der Arbeitszeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz. Ist das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht eingeschränkt oder enthält der Arbeitsvertrag einen Versetzungsvorbehalt, so kann der Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung bestimmen und somit während der Teilzeitbeschäftigung eine andere gleichwertige und gleichbezahlte Tätigkeit zuweisen.

**Eine Mitarbeiterin kommt nach der Elternzeit zurück und möchte nicht mehr vollzeit sondern teilzeit arbeiten. Hat sie Anspruch auf ihren alten Arbeitsplatz oder kann ihr ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen werden?**

Der Rechtsanspruch auf eine (grundsätzlich unbefristete) Teilzeitbeschäftigung findet sich in § 8 TzBfG. Hinsichtlich der Zuweisung einer

anderen Tätigkeit wird auf die Antwort zur unmittelbar davorstehenden Frage verwiesen. Die dortigen Ausführungen gelten entsprechend für eine Teilzeitbeschäftigung nach Beendigung der Elternzeit.

**Besonderer Kündigungsschutz****Zu § 18 BEEG: Beginnt der Kündigungsschutz auch, wenn der Arbeitnehmer die Elternzeit bereits drei Monate vor Beginn angekündigt hat oder erst die acht bzw. 14 Wochen vorher? Könnte dem Arbeitnehmer außerhalb der acht oder 14 Wochen noch eine Kündigung, auch nach Ankündigung der Elternzeit, ausgesprochen werden?**

Der Kündigungsschutz setzt ein ab Geltendmachung der Elternzeit, frühestens jedoch acht bzw. 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit. Wird also die Elternzeit mit einer längeren Frist geltend gemacht, besteht zunächst Kündigungsschutz. Der Arbeitgeber könnte das Arbeitsverhältnis kündigen. Allerdings bedarf die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, das länger als sechs Monate besteht, nach dem Kündigungsschutzgesetz eines betriebsbedingten, personenbedingten oder verhaltensbedingten Kündigungsgrundes. Die Inanspruchnahme von Elternzeit rechtfertigt nicht die Kündigung.

**Wie ist mit befristeten Arbeitsverträgen umzugehen, die in der Mutterschutzfrist oder in der Elternzeit enden?**

Mutterschutz und Elternzeit haben keine Auswirkungen auf die Befristungsabrede. Dies bedeutet, dass ein Arbeitsvertrag, der wirksam befristet ist, durch Zeitablauf unter Umständen mitten in der Mutterschutzfrist oder der Elternzeit endet. Die Regelungen zum besonderen Kündigungsschutz schützen nur vor einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber. Die Befristungsabrede bleibt davon unberührt.

**Wenn die Mitarbeiterin keine Elternzeit beantragt, wie sind dann die Kündigungsfristen?**

Die Kündigungsfristen richten sich – soweit keine tarifvertraglichen oder arbeitsvertraglichen Kündigungsfristenregelungen greifen – nach § 622 BGB.

**Zu Folie 80: Wenn während der Elternzeit eine Teilzeit bei einem anderen Arbeitgeber stattfindet, muss die Mitarbeiterin dies mitteilen, und muss der "erste" Arbeitgeber dies dulden?**

Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber oder selbstständige Tätigkeit während der Elternzeit bedürfen der Zustimmung des Arbeitgebers. Dieser kann die Zustimmung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG). Insofern muss also die Mitarbeiterin die Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber nicht nur mitteilen, sondern die vorherige Zustimmung des „ersten“ Arbeitgebers hierzu einholen. Nur aus dringenden betrieblichen Gründen kann der Arbeitgeber diese Zustimmung verweigern. Solche können beispielsweise angenommen werden, wenn der „erste“ Arbeitgeber selbst Beschäftigungsbedarf hat oder eine Konkurrenztaetigkeit beabsichtigt ist.

**Warum ist der Arbeitgeber verpflichtet nach § 5 MuSchG a.F. bzw. § 27 Abs. 1 MuSchG n.F. die Behörden über eine Schwangerschaft zu informieren?**

Der Aufsichtsbehörde obliegt die Aufsicht über die Einhaltung und Ausführung der Vorschriften des Mutterschutzgesetzes. Die Aufsichtsbehörde kann in Einzelfällen beispielsweise erforderliche Maßnahmen anordnen, die der Arbeitgeber zur Erfüllung derjenigen Pflichten aus dem Mutterschutzgesetz zu treffen hat. Diese Aufsichtsfunktion kann die Aufsichtsbehörde nur ausüben, wenn diese Kenntnis von einer bestehenden Schwangerschaft hat.

**Was passiert dem Arbeitgeber, wenn die Schriftform des Elternzeitantrages nicht eingehalten wird?**

Im Prinzip „passiert“ dem Arbeitgeber nichts. Sofern der Arbeitgeber die Geltendmachung von Elternzeit ohne Einhaltung der Schriftform akzeptiert hat, wird der Arbeitgeber dies als Elternzeit akzeptieren müssen mit allen Konsequenzen bis hin zur Anerkennung des besonderen Kündigungsschutzes. Das Risiko liegt eher auf Seiten des Arbeitnehmers: Ohne formwirksame Geltendmachung besteht – wenn eine Anerkennung durch den Arbeitgeber nicht gegeben ist – kein besonderer Kündigungsschutz.

**Hat eine Schwangerschaft Auswirkung auf einen befristeten Beschäftigungsvertrag, und endet die Beschäftigung wie ursprünglich vereinbart trotz der eintretenden Schwangerschaft?**

Ja, das Arbeitsverhältnis endet trotz Schwangerschaft mit der vereinbarten Befristung.

**Zu Folie 87 betreffend insgesamt 13 befristete Verträge: Ein Arbeitgeber, welcher zahlreiche junge Arbeitnehmerinnen beschäftigt, kann doch nicht vorher wissen, dass innerhalb einer bestimmten Zeit alle Kinder bekommen und Elternzeit in Anspruch nehmen. Es macht doch Sinn, wenn eine befristet wegen Elternzeit eingestellte Arbeitnehmerin den anderen Arbeitsplatz übernimmt, da sie die Struktur des Unternehmens zumindest bereits kennt. Wer entscheidet letztendlich darüber, ob dies eine rechtsmissbräuchliche Befristung ist?**

Die Problematik setzt bei der vom Arbeitgeber vor Abschluss eines befristeten Vertrags vorzunehmenden Prognose an. Nur dann, wenn der Arbeitgeber bei der vorzunehmenden Prognose zu Ergebnis kommt, dass nach Ablauf der Befristung kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht, ist die Befristung wirksam. Besteht aber Daueraushilfsbedarf so kann es ausnahmsweise an dieser Voraussetzung fehlen. Letztlich entscheiden die Arbeitsgerichte über die Wirksamkeit einer Befristung.