

Elternzeit 2023: Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des BEEG

Christoph Tillmanns

INHALT

- 1 Persönliche Voraussetzungen der Elternzeit
- 2 Dauer der Elternzeit
- 3 Gestaltung der Elternzeit
- 4 Inanspruchnahme der Elternzeit
- 5 “Störfälle“ in der Elternzeit
- 6 Verlängerung der Elternzeit
- 7 Mutterschutz, Elternzeit und der Erholungsurlaub
- 8 Besonderer Kündigungsschutz
- 9 Teilzeitarbeit während der Elternzeit
- 10 Elternzeit und Befristung der Vertretung

Persönliche Voraussetzungen der Elternzeit (§ 15 Abs. 1 BEEG)

Ein Blick ins Gesetz § 15 Abs. 1 – persönliche Voraussetzungen

(1) **Arbeitnehmerinnen** und Arbeitnehmer haben Anspruch auf Elternzeit, wenn sie

1. a) mit ihrem Kind (leiblich oder adoptiert),

b) mit einem Kind, für das sie die Anspruchsvoraussetzungen nach § 1 Absatz 3 oder 4 erfüllen:

1. mit einem Kind in einem Haushalt lebt, das er mit dem Ziel der Annahme als Kind aufgenommen hat,

2. ein Kind des Ehegatten oder der Ehegattin in seinen Haushalt aufgenommen hat oder

3. mit einem Kind in einem Haushalt lebt und Anerkennung der Vaterschaft noch nicht abgeschlossen

4. Verwandte bis zum dritten Grad und ihre Ehegatten oder Ehegattinnen, wenn Eltern wegen schwerer Krankheit, Schwerbehinderung oder Todes ihr Kind nicht betreuen können

c) mit einem Kind, das sie in Vollzeitpflege nach § 33 des Achten Buches Sozialgesetzbuch aufgenommen haben,

in einem Haushalt leben und

2. dieses Kind selbst betreuen und erziehen.

Nicht sorgeberechtigte Elternteile und Personen, die nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b und c Elternzeit nehmen können, bedürfen **der Zustimmung des sorgeberechtigten** Elternteils.

Daneben ersatzweise Elternzeit für Großeltern nach § 15 Abs. 1a

Persönliche Voraussetzungen § 15 Abs. 1 BEEG

Relevanz

- Anspruch auf Elternzeit
- davon abhängig Kündigungsschutz nach § 18 BEEG

Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BEEG)

- Auch Berufsbildungsverhältnis (§ 20 BEEG) – nicht nur Berufsausbildungsverhältnis
- Nicht „arbeitnehmerähnliche“ Tätigkeiten
- Ausnahme für angestellte Fremdgeschäftsführer? Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff der ElternzeitRL?
- Bestehen zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Elternzeit – nicht der Geburt
 - Verschaffung von Sonderkündigungsschutz möglich
- Bestehen von Arbeitspflicht – keine Elternzeit bei Sonderurlaub oder Schutzfrist MuSchG
 - U.U. Anspruch auf vorzeitige Beendigung von familiärer Beurlaubung bei Eintritt neuer Schutzfrist analog § 16

Elternzeit endet mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses

Sonderregelungen bei Befristungen: § 20 Abs. 1 S. 2 BEEG; § 2 Abs. 5 Nr. 3 WissZVG

Persönliche Voraussetzungen

Betreuung und Erziehung des Kindes

- für die Dauer der EZ in einem Haushalt mit dem Kind zusammenleben – nicht notwendig in dem des Arbeitnehmers
 - Europarechtskonforme Auslegung > ElternzeitRL verlangt kein Zusammenleben im selben Haushalt, ausreichend Betreuung des Kindes
- räumliche Trennung unschädlich? Max. 3 Monate > Fortsetzungsprognose
 - Unterbrechung aus wichtigem Grund § 1 Abs. 5
- von ihm selbst zu erziehen – verantwortliche Einflussnahme auf die Entwicklung des Kindes. Erwerbstätigkeit bis zu 32 Std./Woche schadet ebenfalls nicht.
- „Erziehungsharing“: Kind wechselt zwischen Haushalt von Vater und Mutter?
- Wegfall der Voraussetzungen für Elternzeit, wenn
 - der Elternteil dauerhaft die gemeinsame Wohnung verlässt,
 - das Kind auf Dauer in ein Heim eingewiesen wird,
 - das Kind in eine Pflegefamilie gegeben wird.

Informationspflicht des AN

Persönliche Voraussetzungen

Nachweis der Voraussetzungen bei Inanspruchnahme, spätestens bei Beginn EZ

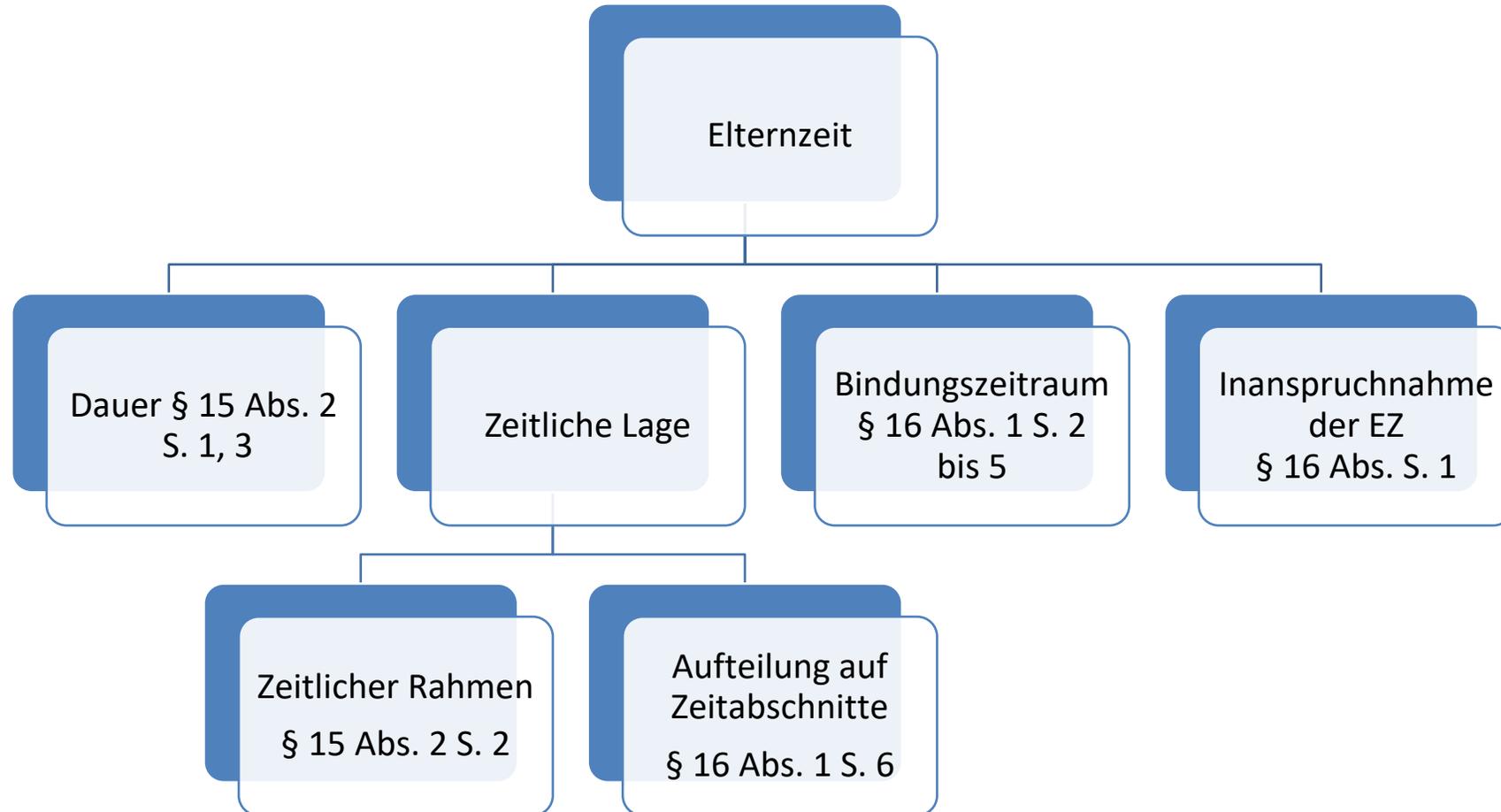
- Und wenn Nachweis nicht geführt wird?
- AG kann wirksame Inanspruchnahme in Abrede stellen und arbeitsrechtliche Maßnahmen ergreifen

Wegfall der Voraussetzungen **nach Inanspruchnahme– Rechtsfolgen**

- Vor Beginn der EZ: Berechtigung zur Inanspruchnahme der Elternzeit entfällt
- Nach Beginn: Endet auch automatisch die Elternzeit? Streitig
- gesetzliche Regelung § 16 Abs. 5 BEEG: Informationspflicht des AN
- keine Pflicht des AG, Beendigung der Elternzeit zuzustimmen (Ausnahme Härtefall nach § 16 Abs. 3 BEEG).
- Wahlrecht des Arbeitgebers: Verpflichtung des AN, die Tätigkeit wieder aufzunehmen? (Gegenschluss § 16 Abs. 4 BEEG)
 - Schutz der getroffenen Dispositionen des AG

Dauer der Elternzeit

Vorbemerkung



Dauer der Elternzeit § 15 Abs. 2 S. 1 bis 3

- bis zum 3. Lebensjahr des Kindes
- Mittelbar: Dauer max. drei Jahre
 - Gilt nicht für die Mutter: drei Jahre minus Schutzfrist nach Entbindung
 - § 15 Abs. 2 Satz 3 BEEG: Die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 und 3 MuSchG wird für die Elternzeit der **Mutter** auf die Begrenzung nach den Sätzen 1 und 2 angerechnet.
 - Unterscheide von § 16 Abs. 1 Satz 5 BEEG (bezieht sich nur auf die Verkürzung der Bindungsfrist v. 2 Jahren)
- Ausnahmen:
 - Adoption – insgesamt EZ bis zum 8. Lebensjahr

Zeitliche Rahmen der Elternzeit Aufteilung der Elternzeit

Zeitlicher Rahmen der Lage der Elternzeit

- Bis zum 3. /8. Lebensjahr des Kindes, Aufteilung auf **3** Zeitabschnitte pro Elternteil
- § 15 Abs. 2 BEEG: Der Anspruch auf Elternzeit besteht bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres eines Kindes. Ein **Anteil von bis zu 24 Monaten kann zwischen dem 3. Geburtstag und dem vollendeten 8. Lebensjahr** des Kindes in Anspruch genommen werden.
 - Nur, wenn auch in den ersten 3 Lj. überhaupt EZ in Anspruch genommen wurde? M. E. kein Anhaltspunkt
- Elternzeit **faktisch bis zum 8. Lj.** des Kindes – nur 12 Monate müssen in den ersten 3 Lj. in Anspruch genommen werden, sonst verfallen sie.
- Wichtig: gilt auch bei Arbeitgeberwechsel – Anspruch ist arbeitgeberunabhängig

Arbeitgeberwechsel - Bescheinigungspflicht

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

- Der AG hat dem AN die Elternzeit zu bescheinigen.
- Bescheinigung ist vom AN bei Arbeitgeberwechsel und Verlangen von EZ vorzulegen.

... Und wenn Bescheinigung bei Antrag nicht vorgelegt wird?

... oder bei Antritt der EZ immer noch nicht vorliegt?

AG kann wirksame Inanspruchnahme bestreiten und arbeitsrechtliche Maßnahmen ergreifen (unentschuldigtes Fehlen) > Maßnahme wird wirkungslos, wenn AN Bescheinigung nachreicht

Inhalt der Bescheinigung:

- Kind, Geburtsdatum
- Elternzeit von ...bis ...

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Erklärung der Inanspruchnahme – § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG - Überblick

(1) Wer Elternzeit beanspruchen will, muss sie

1. für den Zeitraum bis zum vollendeten **3.** Lebensjahr des Kindes spätestens **sieben** Wochen und
2. für den Zeitraum zwischen dem 3. Geburtstag und dem vollendeten **8.** Lebensjahr des Kindes spätestens **13** Wochen vor Beginn der Elternzeit **schriftlich (§ 126 BGB)** vom Arbeitgeber verlangen.

- Spätestens **7 Wochen/13 Wochen** vor Beginn
 - Ausnahme: dringende entgegenstehende Gründe
 - Nichteinhaltung der Frist – späterer Beginn der EZ
- **Bindungsfrist:** erklären, für welchen Zeitraum innerhalb von **2 Jahren** die Elternzeit in Anspruch genommen wird (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BEEG)
 - unklar: 2 Jahre = ersten 2 Lebensjahre des Kindes? Str.
 - **M.E:** 2 Jahre ab Beginn der EZ , längstens bis zum 3. Geburtstag
- Bestimmtheit: Angabe des genauen Datums – voraussichtlicher Entbindungstermin genügt

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Schriftform § 16 Abs. 1 S. 1

- Das „Verlangen“ muss schriftlich erklärt werden.
- Zugangsbedürftige Willenserklärung – bei wem?
 - Personalabteilung; i. d. R. nicht Vorgesetzter.
- Die Schriftform ist zwingend (BAG, Urteil v. 26.6.2008, 2 AZR 23/07; neu Urteil v. 10.5.2016, 9 AZR 145/15).
- § 126 BGB: eigenhändig unterschriebene Urkunde - **Fax** genügt **nicht**
- Bei Verstoß: Inanspruchnahme unwirksam und Elternzeit kommt nicht zustande (BAG, Urteil v. 27.4.2004, 9 AZR 21/04). Es bleibt bei der Arbeitspflicht – kein Kündigungsschutz nach § 18 BEEG
 - Gefahr des Annahmeverzugs, wenn Arbeitnehmer die Arbeitsleistung wieder anbietet.
 - Nicht gleich fristlos kündigen! Erst abmahnen!
- Ein Arbeitgeber, der sich über ein Jahr lang nicht darauf berufen hat, dass das Verlangen nicht formgerecht gewesen ist, kann von dem Arbeitnehmer nicht verlangen, dass er nun die Elternzeit abbricht (BAG, Urteil v. 26.6.2008, 2 AZR 23/07).

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Erklärung der Inanspruchnahme – Bindungszeitraum § 16 Abs. 1 S. 2

Verlangt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Elternzeit nach Satz 1 **Nr. 1**, muss sie oder er gleichzeitig erklären, **für welche Zeiten innerhalb von 2 Jahren (innerhalb der ersten drei LJ des Kindes) Elternzeit genommen werden soll...**

> Wann beginnt 2 Jahres – Frist: Antragstellung oder Beginn der EZ? (HM Beginn EZ)

> 2 Jahre oder die ersten zwei Lebensjahre des Kindes (HM wohl ersten zwei Lebensjahre; m.E. zwei Jahre ab Beginn EZ)

Nimmt die Mutter die Elternzeit im Anschluss an die Mutterschutzfrist, wird die Zeit der Mutterschutzfrist auf den Zeitraum nach Satz 2 angerechnet. (= Verkürzung des Erklärungszeitraums um die Schutzfrist)

– Was heißt „im Anschluss“ ? einen Tag gearbeitet...

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Beispiel:

- Der Vater verlangt für sein am 1.1.2017 geborenes Kind am 1.4.2017 Elternzeit für die Zeit ab 1.7.2017 bis zum 30.6.2018. Er muss sich ab dem **1.7.2017** für 2 Jahre festlegen. Das bedeutet, dass er bis zum 30.6.2019 keine weitere Elternzeit antreten kann (aber schon Inanspruchnahmeerklärung möglich?)
- Für ihr am 1.1.2019 geborenes Kind, das ein „Frühchen“ ist, befindet sich die Mutter nach § 3 Abs. 2 MuSchG bis zum 4.4.2019 in Mutterschutz und nimmt anschließend noch bis zum 30.4.2019 Urlaub. Am 28.2.2019 hat sie erklärt, dass sie ab 1.5.2019 Elternzeit in Anspruch nimmt bis zum 23.12.2020. In diesem Fall verkürzt sich die Frist für die Festlegung um 4 Monate (1.1. bis 30.4.2019), sodass die Arbeitnehmerin ab dem Beginn der EZ am 1.5.2019 nach 20 Monaten, also am 1.1.2021, wieder Elternzeit in Anspruch nehmen kann.

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Beispiel:

- Arbeitnehmer beantragt für das am 1.7.2017 geborene Kind am 1.1.2018 Elternzeit ab dem 1. Geburtstag (1.7.2018) für die Dauer von 6 Monaten. Damit ist er für 2 Jahre ab 1.7.2018 an diese Erklärung gebunden. Er kann keine weitere Elternzeit vor dem 1.7.2020 in Anspruch nehmen. Danach kann er noch weitere Elternzeit – nach Einhaltung der Ankündigungsfrist – verlangen, zudem geht die Bindungsfrist nicht über das 3 Lj. des Kindes hinaus.
- Elternzeit verfällt aber nicht, wenn sie wegen der Sperrfrist nicht bis zum 3. Lebensjahr des Kindes genommen werden kann, da sie danach bis zum 8. Lebensjahr des Kindes noch verlangt werden kann.

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Beispiel: Übertragung von Elternzeitansprüchen

- Der Arbeitnehmer erklärt am 1. Geburtstag des Kindes, dass er nach 7 Wochen im 2. Lebensjahr des Kindes Elternzeit in Anspruch nimmt. Nach Ablauf dieses Jahres kann er regelmäßig nicht einseitig verlangen, die Elternzeit jetzt bis zum 3. Lebensjahr fortzusetzen, da er sich ab dem Beginn der 1. EZ für 2 Jahre festlegen muss.
- Verlangt er keine weitere Elternzeit, hat er damit erklärt, dass er arbeitet. Im 3. Lebensjahr des Kindes muss er wieder arbeiten. Den Rest der Elternzeit kann er dann ab dem 3. Geburtstag des Kindes wieder verlangen.
- Hat er aber erklärt, dass er nur 6 Monate Elternzeit ab dem 2. Geburtstag verlangt, dann verliert er ein halbes Jahr Elternzeit, weil er bis zum 3. Geburtstag keine weitere Elternzeit mehr verlangen kann und von den noch offenen 30 Monaten nur noch 24 Monate ab dem 4. Lebensjahr des Kindes verlangen kann.

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

- Erklärung ist bedingungsfeindlich
 - Ausnahme – Verbindung mit Antrag auf Elternteilzeit
 - Auslegung, ob Elternteilzeit Bedingung ist
 - Kündigungsschutz hängt von Frage der unbedingten Inanspruchnahme ab
 - BAG 12.5.2011- 2 AZR 384/10 Rn 35
- Arbeitnehmer ist an das „Verlangen“ **gebunden**
 - EZ kann nur im Einvernehmen oder bei Vorliegen der von Gründen nach § 16 Abs. 3 BEEG **vorzeitig beendet** werden
- Fortsetzung **bisheriger** Teilzeit ist bei Inanspruchnahme zu erklären
 - Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin kann durch einseitige Erklärung ein Teilzeitarbeitsverhältnis von bis zu 32 Stunden wöchentlich auch während der Elternzeit fortsetzen. **Für das Verlangen gelten dieselben Regelungen wie für die Mitteilung der Inanspruchnahme der Elternzeit.** BAG 27.04.2004 - 9 AZR 21/04

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Wirkung der Inanspruchnahme

- Elternzeit muss vom Arbeitgeber nicht genehmigt werden;
der **Arbeitgeber hat keine Möglichkeit, die Elternzeit zu verhindern.**
- **Ausnahme:** § 16 Abs. 1. Satz 7 BEEG:
Der Arbeitgeber kann die Inanspruchnahme eines 3. Abschnitts einer Elternzeit innerhalb von 8 Wochen nach Zugang des Antrags aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, wenn dieser Abschnitt im Zeitraum zwischen dem 3. Geburtstag und dem vollendeten 8. Lebensjahr des Kindes liegen soll.

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Wirkung der Inanspruchnahme

§ 16 Abs. 1. Satz 7 BEEG: **Ablehnung** des **3.** Abschnitts

Voraussetzungen für eine solche Ablehnung:

- Es handelt sich um den **3.** Abschnitt der Elternzeit.
- Der Abschnitt beginnt nicht vor, sondern **frühestens ab dem 3. Geburtstag** des Kindes.
- Es liegen dringende betriebliche Gründe für die Ablehnung vor.
- Die Frist für die Ablehnung beträgt 8 Wochen nach Zugang der Inanspruchnahmeerklärung.
 - Der Tag des Zugangs der Erklärung zählt nicht mit; die Ablehnungserklärung muss dem Arbeitnehmer innerhalb der Frist zugehen.
- Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben; die Schriftform dringend zu empfehlen.
- Ablehnungsbefugt ist der Arbeitgeber selbst oder sein in personellen Angelegenheiten erklärungsbefugter Vertreter, nicht aber ein Vorgesetzter.

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Wirkung der Inanspruchnahme

Neu: § 16 Abs. 1. Satz 7 BEEG: Ablehnung des **3.** Abschnitts

Voraussetzungen für eine solche Ablehnung:

- aus dringenden betrieblichen Gründen? hohe Anforderungen – „unabweisbar“
- Arbeitnehmer übt wichtige Funktion aus und ist nicht ersetzbar
- Elternzeit fällt in eine Zeit einer wichtigen betrieblichen Aufgabe und der Arbeitnehmer ist nicht sinnvoll ersetzbar
 - Beispiel: Endphase eines wichtigen Projekts, bei dem er Projektleiter ist
- Ablehnung zu Unrecht: Schadensersatzpflicht
- Übertragung von Aufgaben auf andere Mitarbeiter nicht möglich, z. B: weil diese auch schon vollständig ausgelastet sind
- Problem: trotzdem Kündigungsschutz? Arbeitgeber lehnt 3. Elternzeit zu Unrecht ab – Arbeitnehmer klagt.
Besteht besonderer Kündigungsschutz?
 - Inzidente Prüfung der Berechtigung der Ablehnung im Kündigungsschutzprozess?

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Folgen der Inanspruchnahme

- Mit wirksamer Inanspruchnahme tritt Ruhen des Arbeitsverhältnisses ein.
- Keine Vergütungsansprüche, keine Sachleistungsansprüche.
- Die Zeit der Elternzeit ist Betriebszugehörigkeitszeit.
- Berücksichtigung der Elternzeit bei Sozialplänen für die Betriebszugehörigkeitsdauer.
- Haben die Betriebsparteien in einem Sozialplan für die Höhe der Abfindung auch auf die Dauer der Beschäftigung abgestellt, verstößt es gegen die Grundsätze von Recht und Billigkeit, wenn sie davon Zeiten des Erziehungsurlaubs ausnehmen (BAG, Urteil v. 12.11.2002, 1 AZR 58/02).
- Möglichkeit der Kürzung des Erholungsurlaubs § 17 BEEG; besondere Übertragungsregeln.

Elternzeit – Schnittstellen TVöD

- Elternzeit ist Beschäftigungszeit § 34 Abs. 3 TVöD
- EZ wird nicht auf die Stufenlaufzeit angerechnet § 16 Abs. 3, § 17 Abs. 3 S. 2
- Kein Verlust der Stufenlaufzeit bei EZ von mehr als fünf Jahren (BAG 12.04.2016, 6 AZR 731/13) – Verstoß gegen Benachteiligungsverbot § 15 Abs. 2 S. 6 BEEG
- Kein Anspruch auf Entgelt im Krankheitsfall § 22 TVöD für AU während der EZ
- Jahressonderzahlung § 20 Abs. 4 TVöD: keine Verminderung der Sonderzahlung bei EZ bis zum Ende des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, wenn am Tag vor Antritt der EZ ein Entgeltanspruch (auch Zuschuss zum Mutterschaftsgeld) bestand

Inanspruchnahme der Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG)

Folgen der Inanspruchnahme

- Die **Hemmung der Stufenlaufzeit** bei Inanspruchnahme von Elternzeit durch § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD-AT entfaltet weder unmittelbar noch mittelbar geschlechtsdiskriminierende Wirkung. Sie ist auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar (BAG, Urteil v. 27.1.2011, 6 AZR 526/09).
- Die tarifvertragliche Regelung einer besonderen Leistung, die ein zusätzliches Entgelt darstellt und mit der der **Zuwachs an Erfahrungswissen honoriert** werden soll, darf Zeiten des (vollzeitigen) Erziehungsurlaubs unberücksichtigt lassen (BAG, Urteil v. 21.5.2008, 5 AZR 187/07).

“Störfälle“ in der Elternzeit

Der Blick ins Gesetz... § 16 Abs. 3

Die Elternzeit kann **vorzeitig beendet** oder im Rahmen des § 15 Absatz 2 verlängert werden, **wenn der Arbeitgeber zustimmt**.

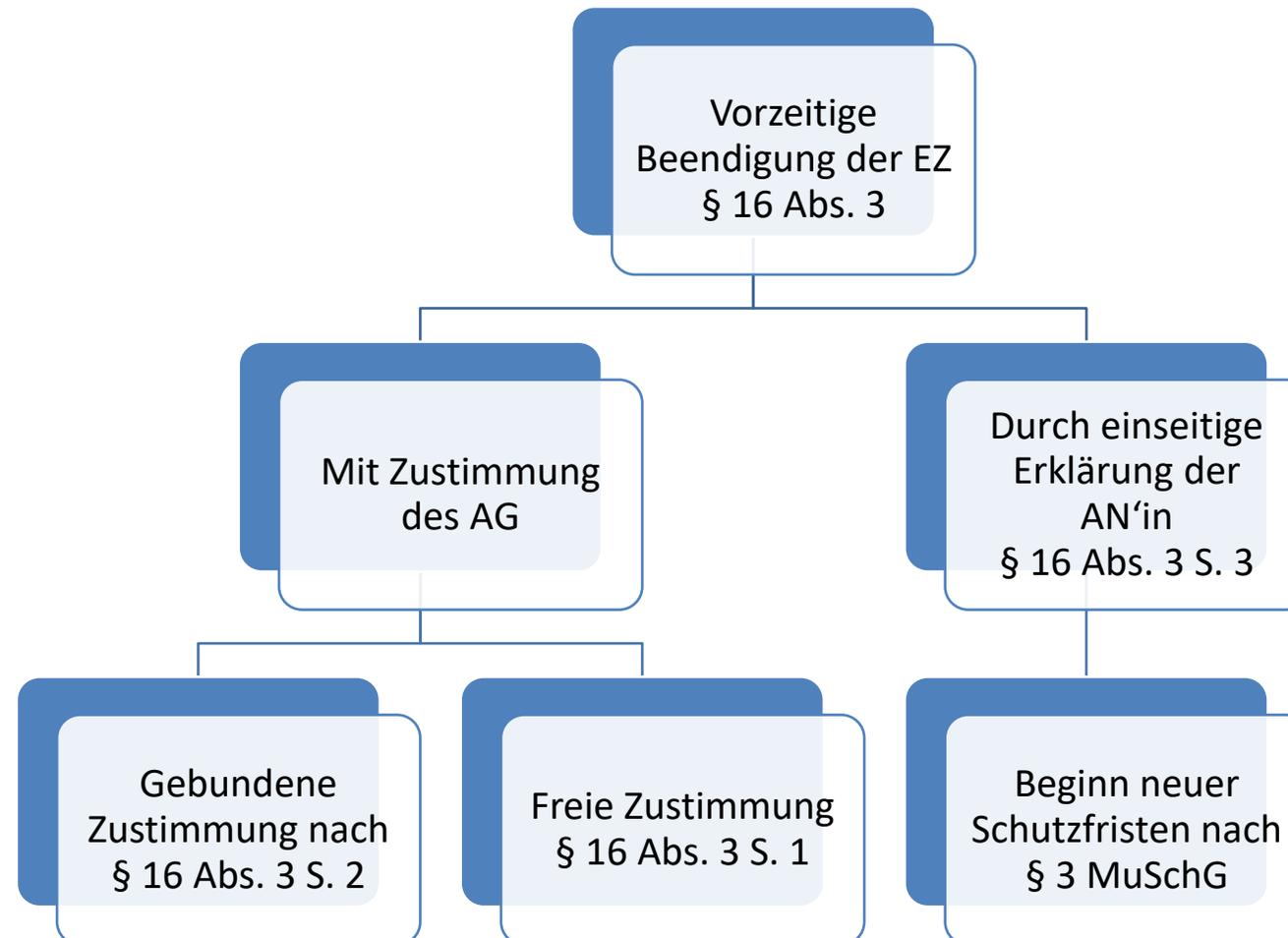
Die **vorzeitige Beendigung** wegen der Geburt eines weiteren Kindes oder in Fällen besonderer Härte, insbesondere bei Eintritt einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder eines Kindes der berechtigten Person oder bei erheblich gefährdeter wirtschaftlicher Existenz der Eltern nach Inanspruchnahme der Elternzeit, kann der Arbeitgeber unbeschadet von Satz 3 nur innerhalb von vier Wochen **aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen**.

Die Elternzeit kann zur Inanspruchnahme der Schutzfristen des § 3 MuSchG auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig beendet werden; in diesen Fällen soll die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber die Beendigung der Elternzeit rechtzeitig mitteilen.

Eine Verlängerung der Elternzeit kann verlangt werden, wenn ein vorgesehener Wechsel der Anspruchsberechtigten aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann.

(§ 16 BEEG in der Fassung vom 23.5.2017)

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit



“Störfälle“

- **Grundsätzlich kein Anspruch** des Arbeitnehmers auf Zustimmung **zur vorzeitigen Beendigung** (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG)
 - Ausnahmen folgen!
- Aber: jederzeit Teilzeitanpruch nach § 15 Abs. 5 – 7 BEEG auf Beschäftigung von 15 bis 32 Stunden
- Aber: Arbeitgeber hat die Entscheidung über vorzeitige Beendigung nach „billigem Ermessen“ zu treffen (BAG, Urteil v. 18.10.2011, 9 AZR 315/10)
- Fallen die **Voraussetzungen während des Laufs der Elternzeit weg**, endet die Elternzeit nicht „automatisch“ (str.)
 - Verlust Personensorge
 - Wegfall Betreuung

Möglichkeit der Inanspruchnahme der Schutzfristen

- **§ 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG – vorzeitige Beendigung durch einseitige Erklärung der AN'in**
- Die Elternzeit kann zur Inanspruchnahme der Schutzfristen des § 3 MuSchG auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig beendet werden; in diesen Fällen soll die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber die Beendigung der Elternzeit rechtzeitig mitteilen.
- einseitige Erklärung der Arbeitnehmerin
 - Wirksam erst ab Zugang beim Arbeitgeber und Beginn der neuen Schutzfrist, keine Rückwirkung
 - Wirksam erst ab Zugang beim Arbeitgeber und Beginn der neuen Schutzfrist, keine Rückwirkung (str; Wann und wie die Erklärung zu einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit zu erfolgen hat, ist nicht in § 16 Abs 3 S 3 BEEG geregelt. Die Beendigung der Elternzeit kann auch rückwirkend erklärt werden und erfolgen - Sächsisches LAG, 30. 7. 2015 – 6 Sa 35/15; a.A: LAG BW 05.06.2018, 11 Sa 6/18 richtigerweise nur für die Zukunft)
 - Keine Ankündigungsfrist für die Arbeitnehmerin
- gilt nur für allgemeine Schutzfrist, nicht für Beschäftigungsverbote
- keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Vorzeitige Beendigung Elternzeit und Zuschuss zum Mutterschaftsgeld – Berechnung?

- **Grundfall: Elternzeit ohne Teilzeittätigkeit**
 - Letzte 3 abgerechnete Monate vor vorheriger Schutzfrist (einschließlich Lohnerhöhung)
- **Teilzeit während Elternzeit – Was passiert mit dem Teilzeitarbeitsverhältnis?**
 - Wurde Teilzeit-Arbeitsverhältnis nur für die **Dauer der Elternzeit** vereinbart, endet das Teilzeit-Arbeitsverhältnis mit der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit.
 - Wurde Teilzeit-Arbeitsverhältnis nicht für die Dauer der Elternzeit begrenzt, besteht es fort.
 - Problem: Teilzeit bis „Datum“ - Auslegung
 - Wichtig: Klare Vereinbarung, Dokumentation

“Störfälle“

Geburt eines weiteren Kindes

- Die Elternzeit kann wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden – gerade die Elternzeit des Vaters.
- AG kann eine solche Beendigung nur innerhalb von 4 Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG).
 - befristete Vertretung, keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit

Ab wann kann AN (auch der Vater!) Antrag stellen?

- ab der Geburt des Kindes oder
- ab Beginn Schwangerschaft

Auf welchen Zeitpunkt kann er den Antrag stellen?

- vor der Geburt
- ab der Geburt BAG 8.5.2018, 9 AZR 8/19

“Störfälle“

Härtefall/Tod des Kindes

- Anspruch auf vorzeitige Beendigung der Elternzeit bei **Härtefall**, wenn durch die Aufrechterhaltung der Elternzeit die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Familie gefährdet wird.
- Zustimmung des Arbeitgebers wie bei Geburt eines weiteren Kindes.
- Bei **Tod des Kindes** endet die Elternzeit nach § 16 Abs. 4 BEEG
 - Stirbt das Kind, bevor die Elternzeit überhaupt begonnen hat, gilt § 16 Abs. 4 BEEG nicht, sondern es kommt nicht zur Elternzeit.

Verlängerung der Elternzeit

Verlängerung der Elternzeit

- Auch auf die Verlängerung der Elternzeit besteht grundsätzlich **kein Rechtsanspruch**.
- Sie kann nur mit Zustimmung des Arbeitgebers erfolgen. Er muss die Entscheidung über die Verlängerung nach „billigem Ermessen“ ausüben (BAG, Urteil v. 18.10.2011, 9 AZR 315/10)
 - nachvollziehbare Gründe erforderlich
 - Arbeitnehmer wird benötigt und Ersatz kann nicht beschafft werden
 - Betriebs(teil)stilllegung.
- Anwendungsfall: AN will **innerhalb** der Bindungsfrist nach § 16 Abs. 1 S. 2 weitere EZ in Anspruch nehmen.
- Rechtsanspruch: Wechsel der Person des Anspruchsberechtigten kann aus wichtigem Grund nicht stattfinden (§ 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG)
- **Kein Fall der Verlängerung: Nach Ablauf** der Bindungsfrist nach § 16 Abs. 1 S. 2 BEEG will AN die Elternzeit fortsetzen – Einhaltung der Ankündigungsfrist, dann keine Zustimmung des AG erforderlich

Ende der Elternzeit

- Das ruhende Arbeitsverhältnis lebt wieder auf – zu den vor der EZ bestehenden Bedingungen – ggf. Vollzeit.
- dauerhafte Änderung während der EZ möglich, z. B. Umwandlung in Teilzeit - Arbeitsverhältnis
- Anspruch auf Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz
- § 5 der Richtlinie 2010/18/EU über Elternurlaub: „Im Anschluss an den Elternurlaub hat der Arbeitnehmer das Recht, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, eine entsprechend seinem Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis gleichwertige oder ähnliche Arbeit zugewiesen zu bekommen.“
- Einschränkung des Versetzungsrechtes nach § 106 GewO? Versetzung nur, wenn Beschäftigung am alten Arbeitsplatz nicht möglich

Mutterschutz, Elternzeit und der Erholungsurlaub

01

Erholungsurlaub - Zusammenspiel Mutterschutz und Elternzeit

§ 24 MuSchG

- kein Verfall wegen
 - Inanspruchnahme von Schutzfristen oder Beschäftigungsverbot
 - erweiterter Zeitraum für die Inanspruchnahme

§ 17 BEEG

- Kürzungsmöglichkeit wegen Elternzeit
- kein Verfall wegen Inanspruchnahme der Elternzeit
- Erweiterter Zeitraum für die Inanspruchnahme (erweitertes „Urlaubsjahr“) des wegen EZ nicht genommenen Urlaubs bis zum 31.12. des Jahres nach dem Jahr, in dem die EZ geendet hat.

Erholungsurlaub

§ 24 Satz 2 MuSchG, § 17 Abs. 2 BEEG – kein Verfall wegen Schutzfristen, Beschäftigungsverbot und Elternzeit

- Der Urlaub bleibt auch dann erhalten, wenn er bis zum 31.3. des Folgejahres wegen der Schutzfristen nicht genommen werden kann.
- Wegen § 17 BEEG verfällt der Urlaub auch dann nicht, wenn die Arbeitnehmerin im Anschluss an die Schutzfristen Elternzeit in Anspruch nimmt und der Urlaub deswegen nicht genommen werden kann.
- Urlaub überträgt sich auf das Ende der Elternzeit – Verfall erst am 31.12. des nächsten Jahres (erweitertes „Urlaubsjahr“).
- **Arbeitgeber muss auf den Verfall des Urlaubs (erneut) hinweisen**

Erholungsurlaub – Erweitertes „Urlaubsjahr“

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG – Erweiterter Zeitraum für die Inanspruchnahme

BAG, Urteil v. 15.12.2015, 9 AZR 52/15:

- 21.2. bis 7.4.2011 Arbeitnehmerin arbeitsunfähig krank
- ab 8.4.2011 verschiedene Beschäftigungsverbote nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG
- im Jahr 2011 kein Erholungsurlaub
- nahtlos an Schutzfrist nach Geburt bis zum 10.12.2012 Elternzeit
- danach bis 31.12.2013 durchgehend arbeitsunfähig krank
- Am 8.1.2014 schied Arbeitnehmerin aus dem Arbeitsverhältnis aus.
- Arbeitgeber galt Urlaub aus 2012 und 2013 ab. Streitig Abgeltung von 30 Urlaubstagen aus dem Jahr 2011.
- Verfällt bis zum 31.12.2013 übertragener Urlaub am 31.12.2013 - Ende des Übertragungszeitraums nach § 17 Abs. 2 BEEG - oder erst am 31.3.2014?
 - 1. § 17 Satz 2 MuSchG und § 17 Abs. 2 BEEG, ... verlängern nicht den Übertragungszeitraum des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG.
 - 2. Diese gesetzlichen Sonderregelungen bestimmen abweichend von § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG, dass der Urlaub nicht im "laufenden" Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss, sondern auch im Folgejahr genommen werden kann (erweitertes „Urlaubsjahr“).

Erholungsurlaub - Erweitertes „Urlaubsjahr“

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG – Erweiterter Übertragungszeitraum

- Urlaub überträgt sich ohne besondere Erklärung des Arbeitnehmers auf das Jahr, in dem die Elternzeit beendet wird oder das **darauf** folgende Kalenderjahr (erweitertes „Urlaubsjahr“).
- Im Fall einer Teilzeitarbeit beim eigenen Arbeitgeber nicht anzuwenden!
 - Hier ruhen die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht – Urlaubsanspruch richtet sich nach dem Teilzeitarbeitsverhältnis
 - Problem: Alt-Urlaub aus der Vollzeitphase
- Für den **Urlaub im Jahr des Endes der Elternzeit** gilt § 17 Abs. 2 BEEG nicht – dieser Urlaub ist an das Kalenderjahr gebunden! Folge: Der jüngere Urlaub muss eher genommen werden als der ältere! Es gilt § 366 Abs. 2, 2. Alt. BGB – der neuere Urlaub gilt im Zweifel als zuerst beantragt und gewährt.

Erholungsurlaub

§ 17 BEEG – Erweiterter Anspruchszeitraum

Beispiel:

Ein junger Vater verlangt ab dem 17.3.2019 Elternzeit bis zum 31.7.2020; er hat am 14.3. noch 10 Arbeitstage alten Urlaub aus 2018 und den ganzen Jahresurlaub aus 2019 von 30 Arbeitstagen, den der Arbeitgeber jedoch nach § 17 Abs. 1 BEEG kürzt, somit für 2019 7,5 Tage. Wie viel Urlaub kann er am 1.8.2020 nach Ende der Elternzeit verlangen?

Übertragen 2018: 10 Tage und 2019: 7,5 Tage

Urlaubsanspruch 2020 anteilig Aug – Dez $5/12 = 12,5$ Tage

- 12,5 aus 2020 Tage kann er bis 31.12.2020 nehmen
- 7,5 Tage aus 2019 kann er bis 31.12.**2021** nehmen

Erholungsurlaub

§ 17 BEEG – Übertragung nur von Urlaub, der nicht verfallen ist

- Es wird auch nur der Urlaub übertragen, der vor Antritt der Elternzeit vom Arbeitnehmer noch hätte genommen werden können – kein Urlaub, der verfallen wäre!
- Achtung: Hinweispflichten des Arbeitgebers, sonst verfällt der Urlaub nicht

Erholungsurlaub

§ 17 BEEG – Erweiterter Anspruchszeitraum

Beispiel:

Ein junger Vater verlangt ab dem 17.3.2017 Elternzeit bis zum 31.12.2018; er hat am 14.3. noch 20 Arbeitstage alten Urlaub aus 2016 und den ganzen Jahresurlaub aus 2017 von 30 Arbeitstagen, den der Arbeitgeber jedoch nach § 17 Abs. 1 BEEG kürzt, somit bleiben für 2017 7,5 Tage. Wie viel Urlaub kann er am 1.1.2019 nach Ende der Elternzeit verlangen?

Übertragen werden die Tage, die bis zum 31.3.2017 noch hätten genommen werden können, nämlich 20 Tage aus dem Jahr 2016 plus 7,5 aus 2017.

Von den 20 Tagen Resturlaub 2016 verfällt ein Anteil von 9 Tagen, denn den hätte er auch in 2017 nicht mehr nehmen können (vorausgesetzt, dass der Arbeitgeber ihn auf den Verfall des Urlaubs hingewiesen hatte).

(BAG, Urteil v. 1.10.1991, 9 AZR 365/90).

Erholungsurlaub – zwei Elternzeiten

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG – Erweiterter Inanspruchnahmezeitraum

- Schließt sich eine 2. Elternzeit **nahtlos** an die 1. an, wird der vor der 1. Elternzeit bzw. ggf. Schutzfrist entstandene Urlaub auch über die 2. Elternzeit hinaus übertragen (BAG, Urteil v. 20.5.2008, 9 AZR 219/07).
- Und wenn nicht?
- Soweit Urlaub in der Zeit zwischen den Elternzeiten hätte genommen werden können, verfällt er dennoch nicht, sondern überträgt sich wieder an das Ende der 2. Elternzeit (BAG, Urteil v. 23.1.2018, 9 AZR 200/17).

Erholungsurlaub – zwei Elternzeiten mit Unterbrechung

§ 17 BEEG – Erweiterter Inanspruchnahmezeitraum

Beispiel:

Eine Arbeitnehmerin nimmt ab dem 1.7.2015 Elternzeit bis zum 30.6.2018 in Anspruch; sie hat am 30.6. noch 15 Arbeitstage Urlaub aus 2015. Vom 1.7.2018 bis 31.7.2018 arbeitet sie; danach beginnt eine neue Schutzfrist nach dem MuSchG, im Anschluss nimmt sie Elternzeit bis zum 31.12.2020.

Wie viel Urlaub hat sie am 1.1.2021, wenn sie die Tätigkeit wieder in Vollzeit aufnimmt?

- 30 Tage für 2021
- Der Urlaub aus 2015 ist nicht verfallen, sie hätte ihn zwar im Juli 2016 nehmen können, er verfällt aber nicht, weil er sich durch die zweite Elternzeit wieder an deren Ende überträgt.

Erholungsurlaub – Kürzung des Urlaubs, der während der Elternzeit entsteht

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des noch nicht gewährten Urlaubs

- Kürzungsmöglichkeit für jeden **vollen (Kalender-)** Monat, den der Arbeitnehmer im Kalenderjahr Elternzeit nimmt, um **ein Zwölftel**.
 - Kürzung europarechtskonform? (EG RL 88/2003)
 - jetzt geklärt EuGH, Urteil v. 4.10.2018, C- 12/17: Kürzung möglich, auch BAG, Urteil v. 19.3.2019, 9 AZR 495/17
 - keine automatische Kürzung, sondern **Kürzungserklärung** muss dem Arbeitnehmer zugehen
- auch für die Jahre der Elternzeit, in denen der Arbeitnehmer gar nicht arbeitet!
(Problem: Entstehen von Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis).

Erholungsurlaub - Kürzung

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des während der Elternzeit entstandenen und noch nicht gewährten Urlaubs

- Kürzung kann durch **schlüssiges Handeln** erfolgen,
 - Abzug der Urlaubstage auf der ersten Lohnabrechnung nach der Elternzeit **nicht** ausreichend
 - Weigerung, den (ungekürzten) Urlaub zu erteilen
 - Kann auch nach Antritt der Elternzeit erfolgen und muss dem Arbeitnehmer vorher nicht mitgeteilt werden (BAG, Urteil v. 28.7.1992, 9 AZR 340/91)
 - Kann nicht mehr nach Ende des Arbeitsverhältnisses erfolgen! > nur noch Abgeltungsanspruch

Erholungsurlaub - Kürzung

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des noch nicht gewährten Urlaubs

- Eine **Kürzung ist möglich**, sobald der Arbeitnehmer die Inanspruchnahme der Elternzeit erklärt hat. Eine Kürzung ist dann nicht mehr möglich, wenn der Arbeitgeber nach Ende der Elternzeit dem Arbeitnehmer den übertragenen Resturlaub gewährt.
- Die Kürzung kann nur für jeden **vollen Kalendermonat** erfolgen, für den der Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch genommen hat. Übertragener Urlaub aus dem Vorjahr wird von der Kürzung nicht berührt.
- Die Kürzung muss für **jede Elternzeit gesondert** erfolgen!
- Wohl auch für jeden Zeitabschnitt einer aufgeteilten Elternzeit
- BAG, Urteil v. 19.3.2019, 9 AZR 495/17

Erholungsurlaub - Kürzung

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des noch nicht gewährten Urlaubs

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer nimmt ab dem 2.5.2018 bis zum 29.11.2020 Elternzeit in Anspruch. Er hat einen Erholungsurlaubsanspruch von 24 Arbeitstagen pro Jahr. In welchem Umfang kann der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch kürzen?

- 2018 - Kürzung um 7/12 möglich = 14 Tage, Rest 10 Tage
- 2019 - Kürzung um 12/12 möglich = 24 Tage, Rest 0 Tage
- 2020 - Kürzung um 10/12 möglich = 20 Tage, Rest 4 Tage

Erholungsurlaub - Kürzung

§ 17 BEEG - Kürzung des noch nicht gewährten Urlaubs

- **Bruchteile** von Urlaubstagen: weder eine Auf- noch Abrundung. Dafür fehlt es an einer Rechtsgrundlage.
- § 5 Abs. 2 BUrlG gilt hier nicht (BAG, Urteil v. 23.1.2018, 9 AZR 200/17)
- Kürzungserklärung führt zum Erlöschen des Urlaubs. Gleiches gilt für zusätzliches Urlaubsgeld, wenn es an den Urlaubsanspruch anknüpft.
- Kürzungsbefugnis gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer beim eigenen Arbeitgeber während der Elternzeit in **Teilzeit** arbeitet. Ggf. Anpassung des Urlaubsanspruchs an die Teilzeitvereinbarung.

Erholungsurlaub

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des noch nicht gewährten **zukünftigen** Urlaubs
§ 17 Abs. 4 BEEG

- **Die Kürzungserklärung** nach § 17 Abs. 4 BEEG muss der Arbeitgeber nicht sogleich aussprechen. Er kann damit auch bis zur Rückkehr des Arbeitnehmers warten.
- **Spätestens** ist die Kürzung jedoch zu erklären, bevor dem Arbeitnehmer erstmals Urlaub in einem Umfang nach Ende der Elternzeit erteilt wird, der ihm bei einer Kürzung nicht zustehen würde.
- Kürzung des Urlaubs nicht mehr möglich, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub schon im Jahr der Inanspruchnahme der Elternzeit vollständig („zuviel“) erhalten hat: Arbeitgeber kann dann den **zukünftigen** Urlaub kürzen.

Erholungsurlaub

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG - Kürzung des Urlaubs § 17 Abs. 4 BEEG

Beispiel:

Der Arbeitnehmer nimmt ab 2.6.2018 bis zum 30.6.2020 Elternzeit in Anspruch. Für das Jahr 2018 hat er seine 30 Tage Jahresurlaub schon vollständig verlangt und erhalten. Kürzungsmöglichkeit?

Für 2018 besteht keine Kürzungsmöglichkeit – Für 2020 kann der restliche Urlaub von 15 Tagen um die für 2018 zu viel gewährten 15 Tage (6/12 von 30 Tagen) gekürzt werden.

Erholungsurlaub

Urlaub und Elternzeit § 17 BEEG – keine Kürzung des Abgeltungsanspruchs

- **Kürzungsmöglichkeit fällt weg**, wenn der Arbeitnehmer nach dem Ende der Elternzeit das **Arbeitsverhältnis beendet**, weil dann kein Urlaubsanspruch mehr besteht, der zu kürzen wäre.
- Urlaubs**abgeltungs**anspruch kann nicht gekürzt werden.
- Eine Rückforderung ist nicht möglich.
- BAG, Urteil v. 19.5.2015, 9 AZR 725/13

Erholungsurlaub

Die Kürzungsmöglichkeit des § 17 Abs. 1 BEEG setzt voraus, dass das Arbeitsverhältnis noch besteht.

- Folgeproblem:
- **Wie viel Urlaub ist abzugelten, wenn der Arbeitgeber die Kürzung des Urlaubs vergessen hat und das Arbeitsverhältnis beendet ist?**
- Arbeitnehmer ist von 2011 bis 2017 6 Jahre ununterbrochen in Elternzeit, scheidet dann aus. Arbeitgeber unterlässt Kürzung des Urlaubs
- Urlaub verfällt jeweils am 31.3. des folgenden Jahres
- Urlaub, **der in der Elternzeit entsteht** überträgt sich nicht nach § 17 Abs. 2 BEEG an das Ende der Elternzeit. Für den Urlaub, der während der Elternzeit entsteht, gilt § 7 Abs. 3 BUrlG **nicht** (BAG, 19.3.2019, 9 AZR 495/17).
- Offen gelassen, wann Urlaub, der während der Elternzeit entsteht verfällt.

Erholungsurlaub

Wechsel von Vollzeit in Teilzeit während oder nach Ende der Elternzeit

- Der Urlaubsanspruch aus der Zeit der Vollzeittätigkeit bleibt ungekürzt bestehen – sowohl hinsichtlich der Urlaubstage als auch des Urlaubsentgelts (EuGH, Urteil v. 13.6.2013, C-415/12 (Brandes))
- Reduzierung der Urlaubstage und/oder des Urlaubsentgelts (je nach Teilzeitregelung) erst für die **Zukunft** (BAG, Urteil v. 28.4.1998, 9 AZR 314/97 ist überholt!)
- Praxistipp: Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer, wann Alt-Urlaub als Vollzeiturlaub genommen werden soll!

Besonderer Kündigungsschutz

Besonderer Kündigungsschutz - Elternzeit

§ 18 BEEG:

Kündigung nur nach vorheriger Zustimmung durch oberste Landesbehörde für Arbeitsschutz oder die von ihr bestimmte Stelle

- Beginn: Ab rechtswirksamen Verlangen der Elternzeit, frühestens 8 Wochen vor ihrem Beginn.
 - auch bei neu begründetem Arbeitsverhältnis; Kündigungsschutz in der Wartezeit!
 - Fragerecht des AG bei Einstellung nach unverbrauchter EZ? § 26 BDSG - nein
- Maßgeblich voraussichtlicher Entbindungstermin (nur Vater) (BAG, Urteil v. 12.5.2011, 2 AZR 384/10).
- Verlangen nach Elternzeit formunwirksam > kein Kündigungsschutz.
Ausnahme: Arbeitgeber hat die Elternzeit faktisch akzeptiert (BAG, Urteil v. 26.6.2008, 2 AZR 23/07).
- Ende des Kündigungsschutzes: letzter Tag der Elternzeit, 24:00 Uhr

Besonderer Kündigungsschutz

Geburt des Kindes ab
1.7.2015

	Elternzeit bis zum 3. Geburtstag des Kindes	Elternzeit 4.-8. Lebensjahr des Kindes
Ankündigungsfrist für Elternzeit bzw. Elternteilzeit	7 Wochen vor Inanspruchnahme	13 Wochen vor Inanspruchnahme AG kann einen 3. Abschnitt EZ aus „dringenden betrieblichen Gründen“ ablehnen; Frist: 8 Wochen
Kündigungsschutz während Elternzeit und Ankündigung	Frühestens 8 Wochen vor Beginn der Elternzeit	Frühestens 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit.

Besonderer Kündigungsschutz

Für Arbeitnehmer, die Elternzeit verlangt haben und Teilzeit arbeiten

- Teilzeit beim eigenen Arbeitgeber: § 18 Abs. 2 Nr. 1 BEEG besonderer Kündigungsschutz
- **Überraschung!** Teilzeit ohne Elternzeit – wenn Anspruch auf Elterngeld besteht (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 BEEG) – auch wenn Arbeitsverhältnis erst nach der Geburt des Kindes begründet wird (BAG, Urteil v. 27.3.2003, 2 AZR 627/01).
 - Max. bis 14. Lebensmonat des Kindes (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BEEG)
 - Wartezeit nicht erforderlich!
- Teilzeit während der Elternzeit bei einem anderen Arbeitgeber: kein besonderer Schutz für das zusätzliche Arbeitsverhältnis.

Besonderer Kündigungsschutz

Besonderer Kündigungsschutz nach § 18 BEEG

- Voraussetzungen der Zulässigkeitserklärung: Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit v. 3.1.2007 BAnz. 2007, S. 247.

Hohe Anforderungen ...

- Vorliegen eines besonderen Falls und
- Beendigungsinteresse des Arbeitgebers muss so erheblich überwiegen, dass ausnahmsweise eine Kündigung zulässig ist.

Besonderer Kündigungsschutz

Besonderer Kündigungsschutz nach § 18 BEEG und Schwerbehinderung

- Bedarf die ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen außer der Zustimmung des Integrationsamts einer Zulässigkeitserklärung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG und hat der Arbeitgeber diese vor dem Ablauf der Monatsfrist des § 171 Abs. 3 SGB IX beantragt, kann die Kündigung noch nach Fristablauf wirksam ausgesprochen werden.

Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber die Kündigung unverzüglich erklärt, nachdem die Zulässigkeitserklärung nach § 18 BEEG vorliegt (BAG, Urteil 24.11.2011, 2 AZR 429/10).

Besonderer Kündigungsschutz

Kündigungsschutz - Klagefrist

- Bei Kenntnis des Arbeitgebers von der Elternzeit keine Klagefrist wegen § 4 Satz 4 KSchG.
- Bei Unkenntnis (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 BEEG i. V. m. § 1 Abs. 4 BEEG – Teilzeit von weniger als 30 Stunden plus Elterngeld) gilt die Klagefrist.
- Nachträgliche Mitteilung erforderlich – Frist 3 Wochen plus Postlaufzeit.
- Es genügt Mitteilung der maßgeblichen Umstände in der Klageschrift.
- Keine Geltung § 167 ZPO

Teilzeitarbeit während der Elternzeit (§ 15 Abs. 4-7 BEEG)

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Beim eigenen Arbeitgeber – Konsensverfahren § 15 Abs. 4 BEEG

- **einvernehmliche Regelung oder Rechtsanspruch**
- **einvernehmliche Regelung**
- Arbeitnehmer „**beantragt**“ **formlos** die Elternteilzeit beim Arbeitgeber (§ 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG), konkretes Angebot nicht erforderlich - Gesprächswunsch.
- Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen sich innerhalb von 4 Wochen einigen.
- Kommt Einigung zustande: einvernehmliche befristete Änderung des Arbeitsverhältnisses
 - Klarstellung, dass befristete Änderung

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Beim eigenen Arbeitgeber – einvernehmlich

- **Klarstellung, ob befristete oder dauerhafte Abänderung gewollt.**
- Obergrenze 32 Stunden, keine Untergrenze.
 - Flexibilisierung innerhalb eines Monats möglich
- **Klarstellung, ob „Antrag“ des Arbeitnehmers Wunsch nach einvernehmlicher Änderung darstellte oder ob er Rechtsanspruch geltend macht.** Kann gemeinsam erfolgen.
 - Kommt keine Einigung zustande, kann Arbeitnehmer seinen Rechtsanspruch nach § 15 Abs. 6 und 7 BEEG geltend machen.
 - Rechtsanspruch kann Arbeitnehmer stattdessen auch sofort geltend machen.

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Beim eigenen Arbeitgeber – Rechtsanspruch § 15 Abs. 6 BEEG

- **Rechtsanspruch** auf zweimalige Reduzierung der Arbeitszeit beim eigenen Arbeitgeber während der Elternzeit.
- § 15 Abs. 7 BEEG
- **Voraussetzungen:**
 - Mehr als **15 Arbeitnehmer** nach Köpfen bei diesem Vertrags-Arbeitgeber.
 - Das Arbeitsverhältnis besteht ohne Unterbrechung länger als **6 Monate**. Die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens 2 Monate auf einen **Umfang zwischen 15 und 32 Wochenstunden** verringert werden.

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Beim eigenen Arbeitgeber – Rechtsanspruch

- Berechnung der 32 Stunden Grenze bei flexibilisierter Arbeitszeit - Monatsbezug.
- Antrag auch während der laufenden Elternzeit möglich (BAG, Urteil v. 19.4.2005, 9 AZR 233/04; BAG, Urteil v. 9.5.2006, 9 AZR 278/05).
- **7 Wochen** vor Beginn der Tätigkeit schriftlich mitzuteilen - **13 Wochen** wenn Elternteilzeit ab 4. LJ verlangt wird
- Max. **2 Verringerungen möglich** - einvernehmliche Verringerungen nach § 15 Abs. 5 BEEG zählen dabei nicht mit (BAG, Urteil v. 19.2.2013, 9 AZR 461/11).

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Beim eigenen Arbeitgeber – Rechtsanspruch

- Arbeitnehmer muss die Reduzierung beantragen. Antrag muss mit „Ja“ angenommen werden können.
- **Muss – Inhalt:** neue Arbeitszeitdauer, andernfalls kein wirksames Verringerungsverlangen (BAG, Urteil v. 16.10.2007, 9 AZR 239/07).
- **Soll – Inhalt:** Ausgestaltung (Lage) der Arbeitszeit.
- Beinhaltet der Antrag keine Angaben über die Lage der Arbeitszeit, überträgt er die Festlegung dem Arbeitgeber nach billigem Ermessen entsprechend § 106 GewO.
- Elternzeit muss verbindlich beansprucht sein (BAG, Urteil v. 5.6.2007, 9 AZR 82/07).

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Entgegenstehende dringende betriebliche Gründe

- **Keine** entgegenstehenden "**dringenden betrieblichen Gründe**"
 - **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
- **Nicht ausreichend:**
 - Schwierigkeit, überhaupt eine **Ersatzkraft** zu finden – dass ist Folge der Elternzeit, nicht der Teilzeit
 - Wegfall des Arbeitsplatzes (anders Wegfall des Beschäftigungsbedarfs)
 - eingeschränkte Einsetzbarkeit

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Entgegenstehende dringende betriebliche Gründe

- **Ausreichend:**
 - keine geeignete, dem Berufsbild des Arbeitnehmers, der seine Arbeitszeit während der Elternzeit reduzieren möchte, entsprechende **zusätzliche (Teilzeit-) Arbeitskraft** zu finden
 - Unteilbarkeit des Arbeitsplatzes
 - Wegfall des Beschäftigungsbedarfs insgesamt
 - Unvereinbarkeit mit betrieblichen Arbeitszeitmodellen

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Entgegenstehende dringende betriebliche Gründe

- Im Hinblick auf **vollzeitig eingestellte Vertretung**?
 - regelmäßig betrieblicher Grund, wenn die **Vollzeitvertretung (d. h. befristet eingestellt!)** nicht bereit ist, ihre Arbeitszeit zu verringern und auch andere vergleichbare Mitarbeiter dazu nicht bereit sind (BAG, Urteil v. 19.4.2005, 9 AZR 233/04).
 - Anders hingegen, wenn der Arbeitgeber die „Vertretung“ unbefristet eingestellt hat. Hier hat er über das Ende der Elternzeit hinaus einen zusätzlichen Dauerarbeitsplatz geschaffen (BAG, Urteil v. 5.6.2007, 9 AZR 82/07).

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Darlegungs- und Beweislast

Entgegenstehende dringende betriebliche Gründe

- in vollem Umfang beim Arbeitgeber
 - Es genügt nicht, wenn er nur eine fehlende Beschäftigungsmöglichkeit behauptet. Vielmehr muss er im Einzelnen unter Einbeziehung aller Tätigkeiten, die er dem Arbeitnehmer nach § 106 GewO zuweisen könnte, darlegen, dass eine Beschäftigung nicht möglich ist.
- **Ordnungsgemäße Antragstellung:** Arbeitnehmer

Ablehnungsgründe

§ 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG entsprechend

1. Stufe

a) Zunächst ist das vom AG aufgestellte und durchgeführte **Organisationskonzept** festzustellen, das der vom AG als betrieblich erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zu Grunde liegt

2. Stufe

b) Überprüfung, ob die vom Organisationskonzept bedingte Arbeitszeitregelung **tatsächlich der gewünschten Änderung der Arbeitszeit entgegensteht**

3. Stufe

c) Interessenabwägung: ist das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe so erheblich ist, dass die Erfüllung des Arbeitszeitwunsches des Arbeitnehmers zu einer **wesentlichen Beeinträchtigung**

- der Arbeitsorganisation,
 - des Arbeitsablaufs,
 - der Sicherung des Betriebs oder
 - zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung des Betriebs führen würde.
- zwingendes Überwiegen der Gründe des AG

Ob einem mit dem Verlangen nach Verringerung der Arbeitszeit verbundenen Wunsch auf Festlegung der Lage der Arbeitszeit genügend gewichtige betriebliche Gründe entgegenstehen, ist in drei Stufen zu prüfen.

BAG, Urteil vom 18. 2. 2003 - 9 AZR 164/02

Ablehnungsgründe § 8 Abs. 4 S. 2

Stufe 1: Organisationskonzept

- Konzept, mit dem die unternehmerische Aufgabenstellung im Betrieb verwirklicht werden soll.
- die zu Grunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung und die daraus abgeleiteten organisatorischen Entscheidungen sind hinzunehmen, soweit sie nicht willkürlich sind.
- Darlegungslast dafür, dass das Organisationskonzept die Arbeitszeitregelung bedingt, liegt beim Arbeitgeber; gerichtlich voll überprüfbar
- nicht ausreichend: unternehmerische Vorstellung vom „richtigen Arbeitszeitumfang, „bestmögliche Gestaltung der Arbeitsabläufe“ (BAG, Urteil vom 18. 5. 2004 - 9 AZR 319/03)

2. Stufe: Vereinbarkeit mit Arbeitszeitverlangen

- Stehen die Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen des AN tatsächlich entgegen?
- Kann durch eine dem AG zumutbare Änderung von betrieblichen Abläufen oder des Personaleinsatzes der betrieblich als erforderlich angesehene Arbeitszeitbedarf unter Wahrung des Organisationskonzepts mit dem Arbeitszeitwunsch des AN zur Deckung gebracht werden?

3. Stufe: Abwägung bei Unvereinbarkeit

- Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe: Werden durch die vom AN gewünschte Abweichung die in § 8 IV 2 TzBfG genannten besonderen **betrieblichen** Belange oder das betriebliche Organisationskonzept und die ihm zu Grunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung **wesentlich** beeinträchtigt?

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Verfahren (§ 15 Abs. 7 Satz 2 - 4 BEEG)

- Versuch der Einigung auf Verringerung der Arbeitszeit und ihre Ausgestaltung innerhalb von 4 Wochen.
- Wenn AN Rechtsanspruch geltend macht > fristgerechte Ablehnung durch den Arbeitgeber durch **schriftliche, konkret begründete** Erklärung (§ 15 Abs. 7. S. 4)
 - Zugang beim Arbeitnehmer maßgeblich
- Bei Ablehnung ohne Gründe: Fiktionswirkung tritt ein § 15 Abs. 7 S. 5
- Gründe, die der Arbeitgeber nicht in der Ablehnungserklärung angibt, können im Rechtsstreit nicht verwendet werden
 - Klagt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer auf Zustimmung zu einer zuvor erfolglos beantragten Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit, kann der Arbeitgeber im Prozess nur solche der Elternteilzeit im Sinne von § 15 VII 1 Nr. 4 BEEG entgegenstehenden Gründe einwenden, auf die er sich bereits in einem form- und fristgerechten Ablehnungsschreiben berufen hat. BAG, Urt. v. 11.12.2018 – 9 AZR 298/18

Elternzeit – Teilzeitarbeit - Ablehnung

BAG, Urteil v. 11.12.2018, 9 AZR 298/18

Die Ablehnung eines Antrags auf Elternteilzeit muss

- für jede beantragte Elternteilzeit erneut erfolgen
- schriftlich (eigenhändige Unterzeichnung) erklärt werden
- **Die Gründe für die Ablehnung müssen im Ablehnungsschreiben enthalten sein, sonst kann sie der AG in einem späteren Rechtsstreit über die Ablehnung nicht mehr vorbringen.**
- fristgerecht erfolgen, sonst gilt die Zustimmung als erteilt (§ 15 Abs. 7 S. 5 BEEG für Elternzeit für Kinder * 1.7.2015)

Eine zu Unrecht erfolgte Ablehnung kann zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers führen.

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Weitere Möglichkeiten des Arbeitnehmers:

- Beibehaltung der vor der Elternzeit bestehenden Teilzeitarbeit (nicht mehr als 32 Stunden).
- Elternzeit und Fortsetzung der Teilzeittätigkeit ab sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt (Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG zu beachten); (BAG, Urteil v. 27.4.2004, 9 AZR 21/04).
 - **Muss bei der Inanspruchnahme angegeben werden.**
- Rückkehr zur alten Arbeitszeit nach der Elternzeit.
- Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG.
- Vorschrift nicht durch § 15 Abs. 7 BEEG verdrängt (BAG, Urteil v. 8.5.2007, 9 AZR 1112/06).

Elternzeit – Teilzeitarbeit

Weitere Möglichkeiten des Arbeitnehmers:

- Teilzeit bei einem anderen Arbeitgeber
 - Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich
 - Ablehnung nur innerhalb von 4 Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen, z. B.
 - Wettbewerbssituation
 - Teilzeit beim eigenen Arbeitgeber möglich
- Teilzeitarbeitsverhältnis beim anderen Arbeitgeber ist nicht nach § 18 BEEG kündigungsgeschützt

Elternzeit und Befristung

Elternzeit und Befristung

§ 21 BEEG Befristete Arbeitsverträge

- Regelung der Zulässigkeit der Befristung
- Besondere Möglichkeit der Kündigung wenn Elternzeit vorzeitig endet
- Berechnungsvorschrift für die Zahl der Arbeitnehmer bei arbeitsrechtlichen Schwellenwerten
- es gelten daneben die Regelungen des TzBfG
 - Schriftformgebot § 14 Abs. 4 TzBfG
 - Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung

Elternzeit und Befristung

Arbeitgeber kann für die Dauer der Beschäftigungsverbote oder der Elternzeit in **unterschiedlicher Weise reagieren**:

- befristete Einstellung **einer Ersatzkraft** für die **gesamte Dauer** der Elternzeit
- **mehrere befristete Arbeitsverhältnisse** hintereinander bis zum Ende der Elternzeit mit derselben Ersatzkraft vereinbaren
- mehrere befristete Arbeitsverhältnisse hintereinander mit **verschiedenen Ersatzkräften** eingehen
 - "für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon"

Befristungsgrund muss zur Wirksamkeit der Befristung nicht angegeben werden

- kein Zitiergebot; AG kann sich bei Vorliegen der Voraussetzungen auch dann auf § 21 BEEG berufen, wenn in der Befristungsabrede auf § 21 BEEG nicht verwiesen wurde und kein Befristungsgrund genannt ist
 - BAG, Urteil v. 15.8.2001, 7 AZR 263/00

Elternzeit und Befristung

- Zwischen zeitweiligen Ausfall eines Mitarbeiters und der befristeten Einstellung der Ersatzkraft muss ein **kausaler Zusammenhang** bestehen
 - BAG, Urteil v. 13.10.2004, 7 AZR 654/03; BAG, Urteil v. 15.2.2006, 7 AZR 232/05
- **unmittelbare Vertretung**
- **mittelbare Vertretung**
 - Sachgrund Vertretung setzt nicht voraus, dass der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die Aufgaben der vorübergehend ausfallenden Stammkraft erledigt
 - Vertreter kann **auch mit anderen Aufgaben betraut werden**
 - Versetzungskette oder gedankliche Zuweisung der konkreten Aufgabe an den AN in Elternzeit

Elternzeit und Befristung

- **Aber:** Streitig, ob für die Ausübung des besonderen Kündigungsrechts nach § 21 Abs. 4 BEEG die **Angabe des Vertretungsgrunds** erforderlich ist.
- **Tipp:** Angabe im Arbeitsvertrag, damit der Arbeitgeber sich die Sonderrechte nach § 21 Abs. 4 und 7 BEEG sichert.
- Sonderkündigungsrecht und die Zählvorschrift setzen Befristung nach § 21 BEEG voraus.
- Arbeitgeber muss das Eingreifen des Befristungsgrundes der Vertretung nach § 21 BEEG nachweisen.

Elternzeit und Befristung

Befristungsgründe n § 21 BEEG

- Beschäftigungsverbot oder Schutzfrist MuSchG
- Elternzeit
 - Eine Zweckbefristung zur Elternzeitvertretung nach § 21 Abs. 1, Abs. 3 BEEG setzt nicht voraus, 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 v. 9.9.2015, 7 AZR 148/14 – unter Aufgabe von BAG, Urteil v. 9.11.1994, 7 AZR 243/94).
- Kinderbetreuung (Grenze 14 Jahre) nach TV, BV oder Vereinbarung
- erforderliche Einarbeitungszeit (auch des Vertretenen)

Befristungsdauer

- Ausfallzeit muss nicht komplett abgedeckt werden, sukzessive Befristung zulässig

Elternzeit und Befristung

Zweckbefristung

- Genaue Angabe des vertretenen Arbeitnehmers
 - Befristet für die Dauer der EZ von Erna Maier, längstens bis zum...
- § 15 Abs. 2 TzBfG – Zweckerreichung schriftlich mitteilen
- Wenn vertretener AN während der EZ kündigt oder ausscheidet?
 - Keine EZ mehr, befristetes Arbeitsverhältnis endet?
 - § 21 Abs. 4 BEEG analog?

Elternzeit und Befristung

Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses

- ordentliche Kündigung nach § 15 Abs. 4 TzBfG ausgeschlossen, wenn nicht vereinbart
- § 21 Abs. 4 BEEG **Sonderkündigungsrecht**
- Voraussetzung Befristung nach § 21 Abs. 1 BEEG – vom AG zu beweisen
- Elternzeit endet nach § 16 Abs. 4 BEEG
- Elternzeit endet vorzeitig nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG
 - weiteres Kind wird geboren
 - besonderer Härtefall
 - Arbeitnehmer beantragt die vorzeitige Beendigung
 - Arbeitgeber kann keine dringenden betrieblichen Gründe gegen die vorzeitige Beendigung anführen (§ 21 Abs. 4 Satz 2 BEEG).
 - Arbeitgeber beschäftigt den zu vertretenden Arbeitnehmer auch tatsächlich wieder

Elternzeit und Befristung

Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses

- Die Elternzeit endet durch Kündigung des Vertretenden
 - Obwohl eine Doppelbelastung nicht eingreift, findet § 21 Abs. 4 BEEG aufgrund des umfassenden Wortlauts Anwendung.

Kein Sonderkündigungsrecht

- vorzeitige Beendigung von Kinderbetreuung
- wenn ein in Elternzeit befindlicher Arbeitnehmer, für den eine Ersatzkraft eingestellt wurde, im Laufe der Elternzeit Teilzeitbeschäftigung nach § 15 BEEG verlangt
 - AG kann ggf. wegen dringender betrieblicher Gründe ablehnen, wenn befristete (!) Vertretung eingestellt wurde (BAG, Urteil v. 19.4.2005, 9 AZR 233/04)
- Problem: Vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG durch Arbeitnehmerin wegen erneuter Schutzfrist
 - Elternzeit endet – aber Vertretungsbedarf besteht weiter wegen neuer Schutzfrist
 - Bei Zweckbefristung besser neuen Vertrag abschließen.