

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

Arbeitshilfen für die Praxis

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Michael Loewer

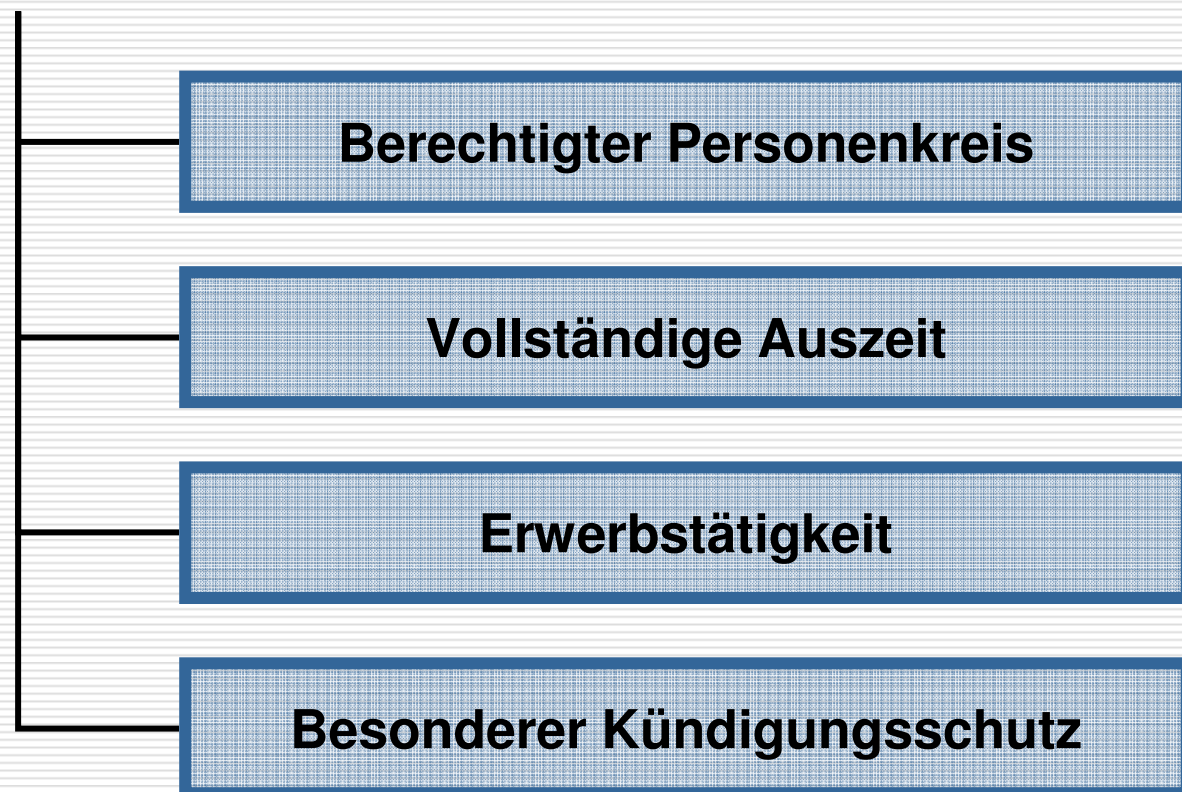
Schönhauser Allee 83

10439 Berlin

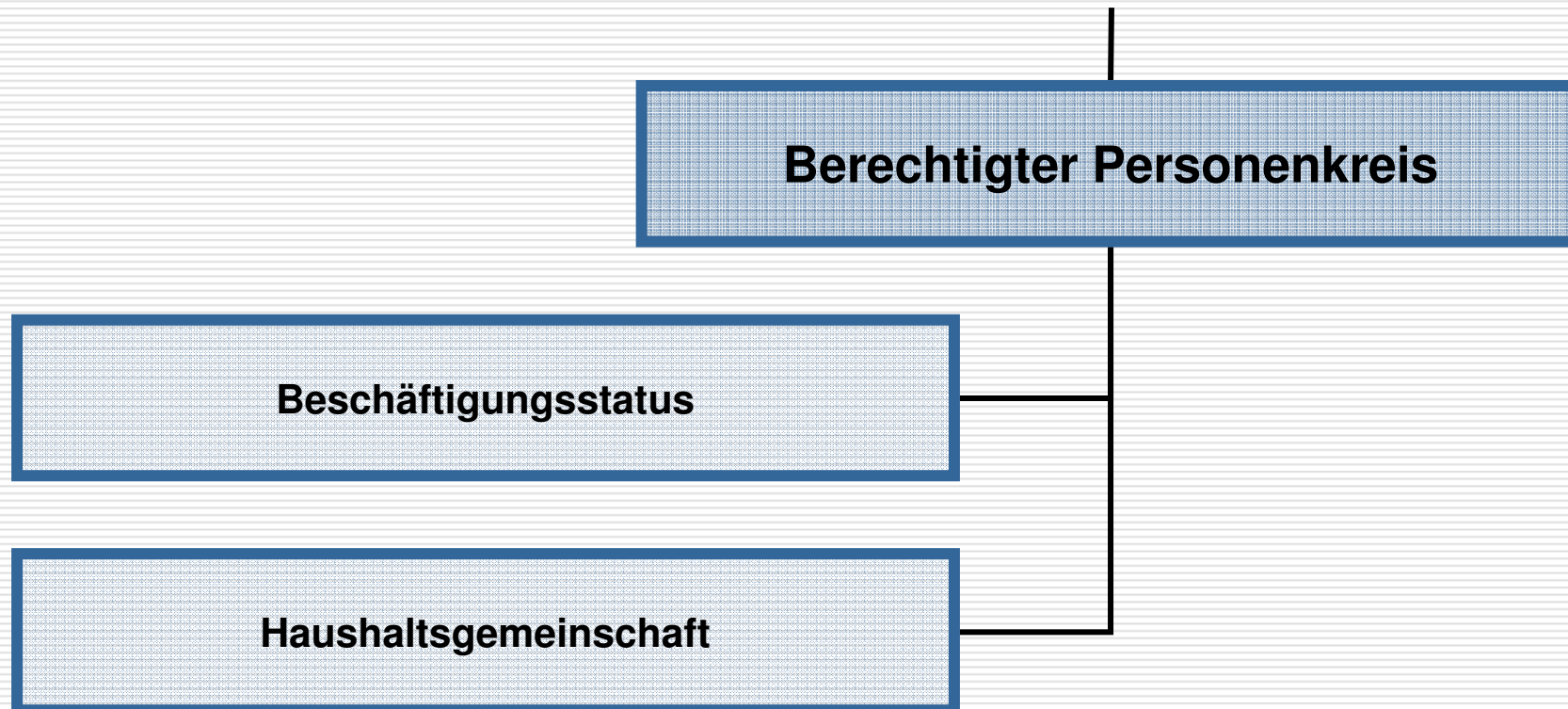
030/44674467

www.jurati.de

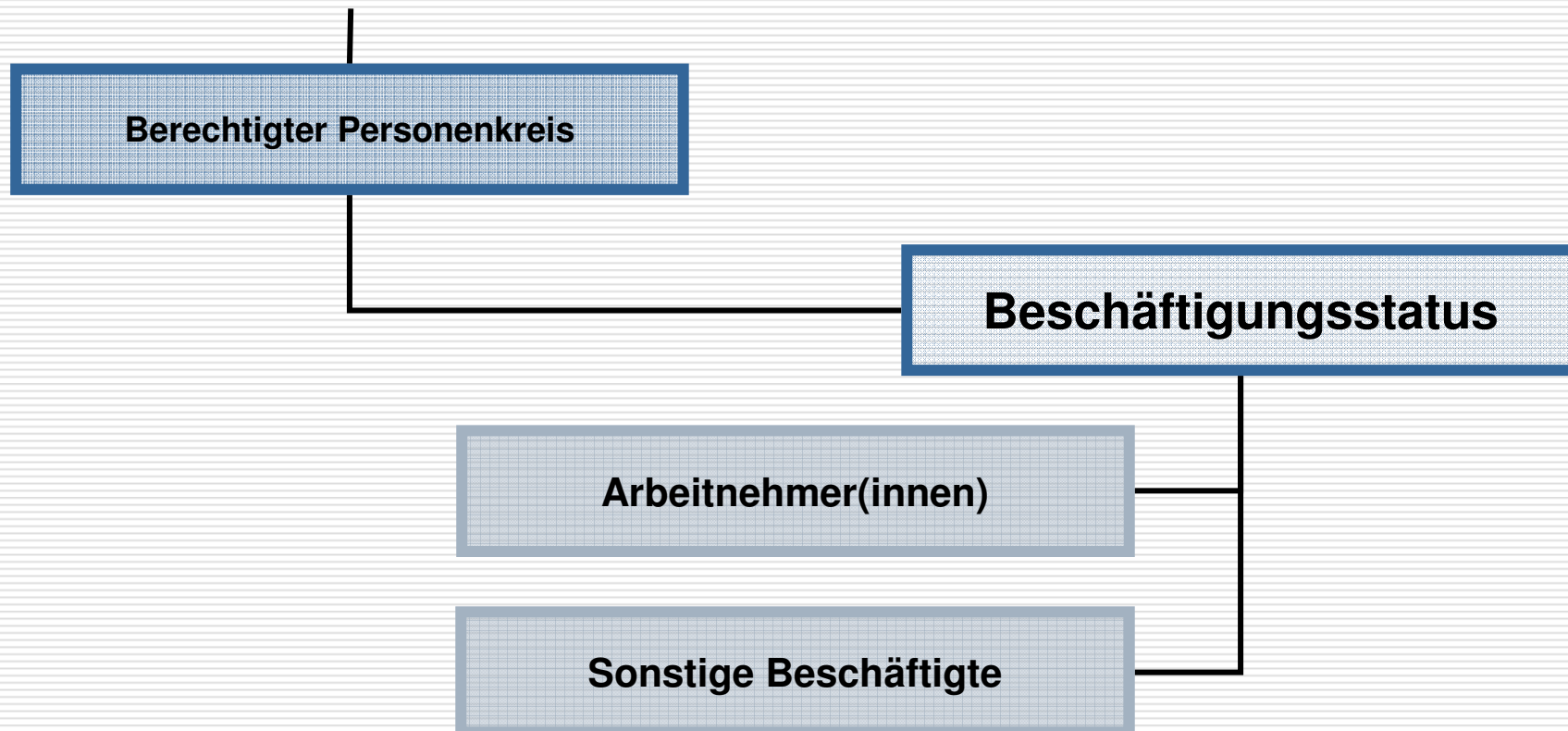
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



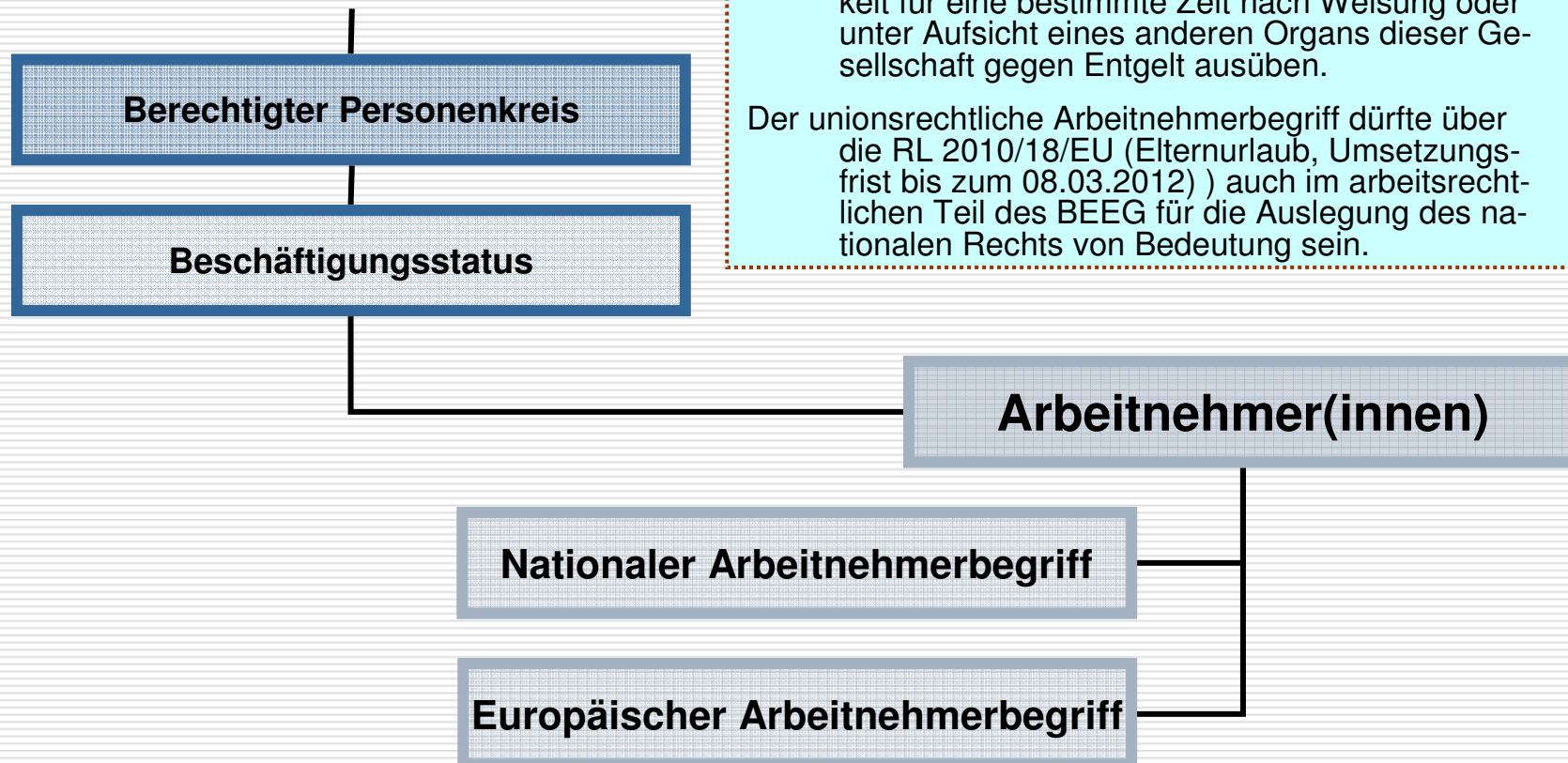
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

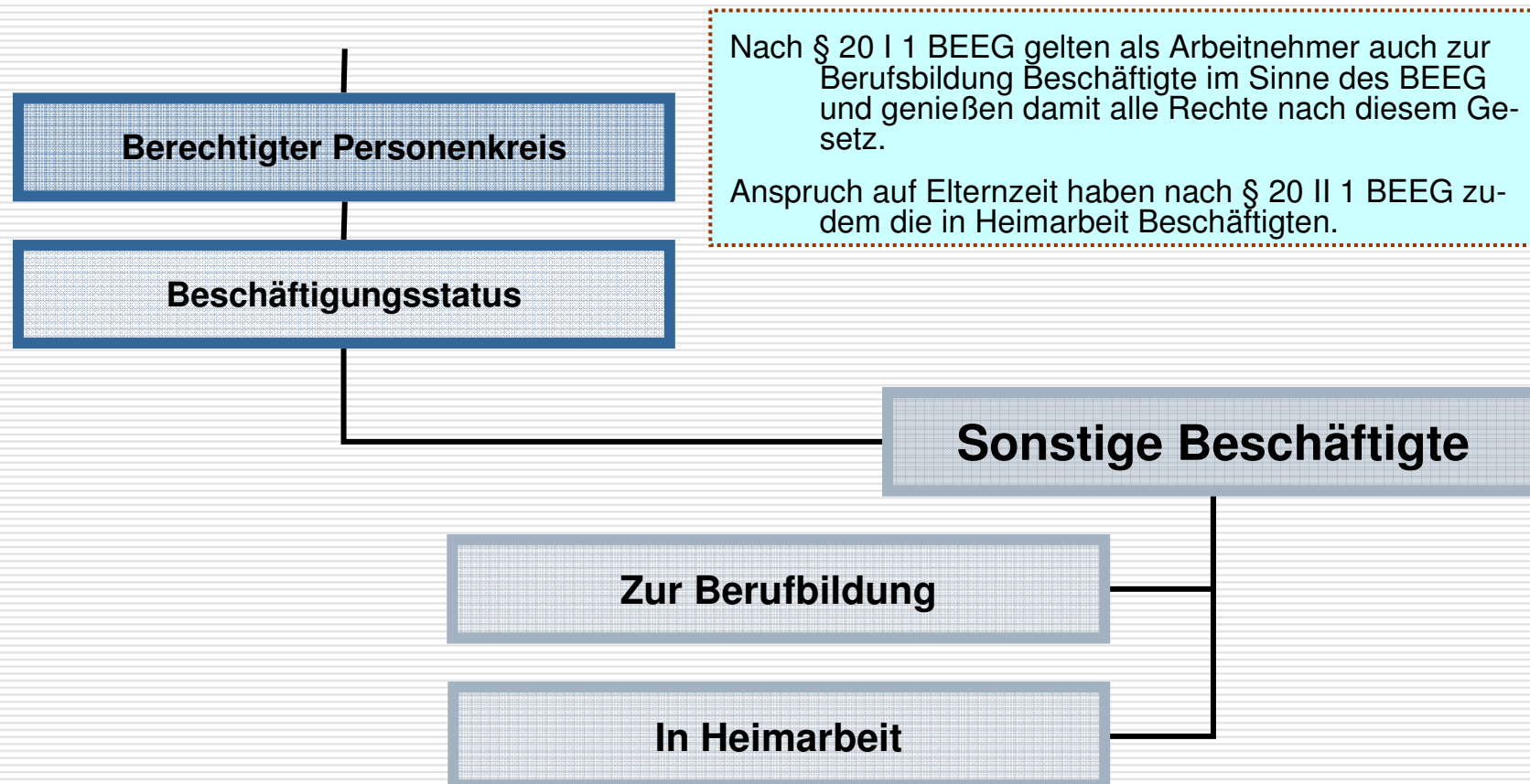


Unstreitig können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im nationalen statusrechtlichen Sinne die Rechte aus dem BEEG wahrnehmen.

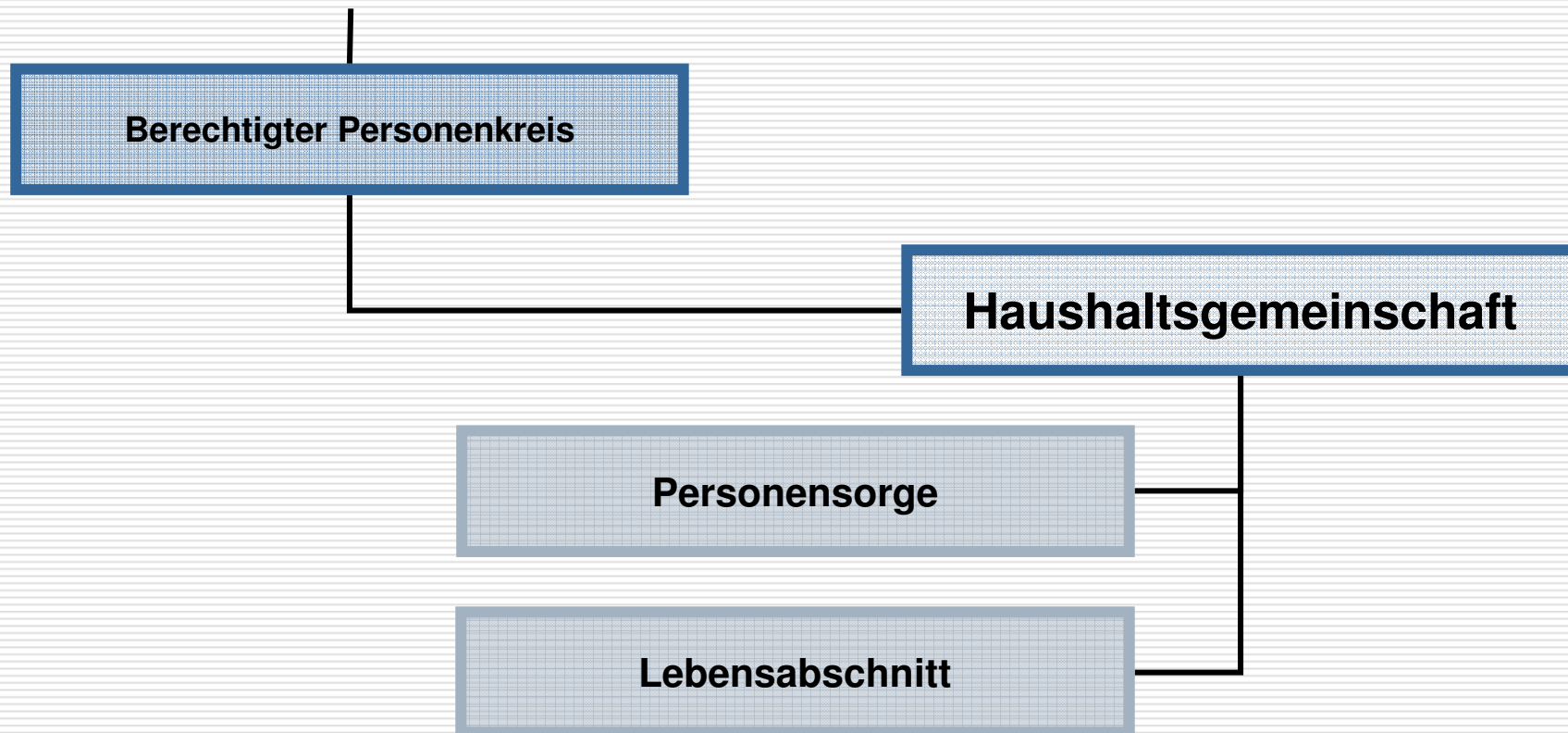
Ungeachtet des eventuell diskriminierenden Einschlags gelten nach einer Entscheidung des **EuGH (11. 11. 2010 -C-232/09- Dita Danosa/LKB Lizzings SIA, NZA 2011, 143 ff.)** als „Arbeitnehmerinnen“ im Sinne der RL 92/85/EWG (Mutterschutz) auch Frauen, die Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft sind, wenn sie ihre Tätigkeit für eine bestimmte Zeit nach Weisung oder unter Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft gegen Entgelt ausüben.

Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff dürfte über die RL 2010/18/EU (Elternurlaub, Umsetzungsfrist bis zum 08.03.2012)) auch im arbeitsrechtlichen Teil des BEEG für die Auslegung des nationalen Rechts von Bedeutung sein.

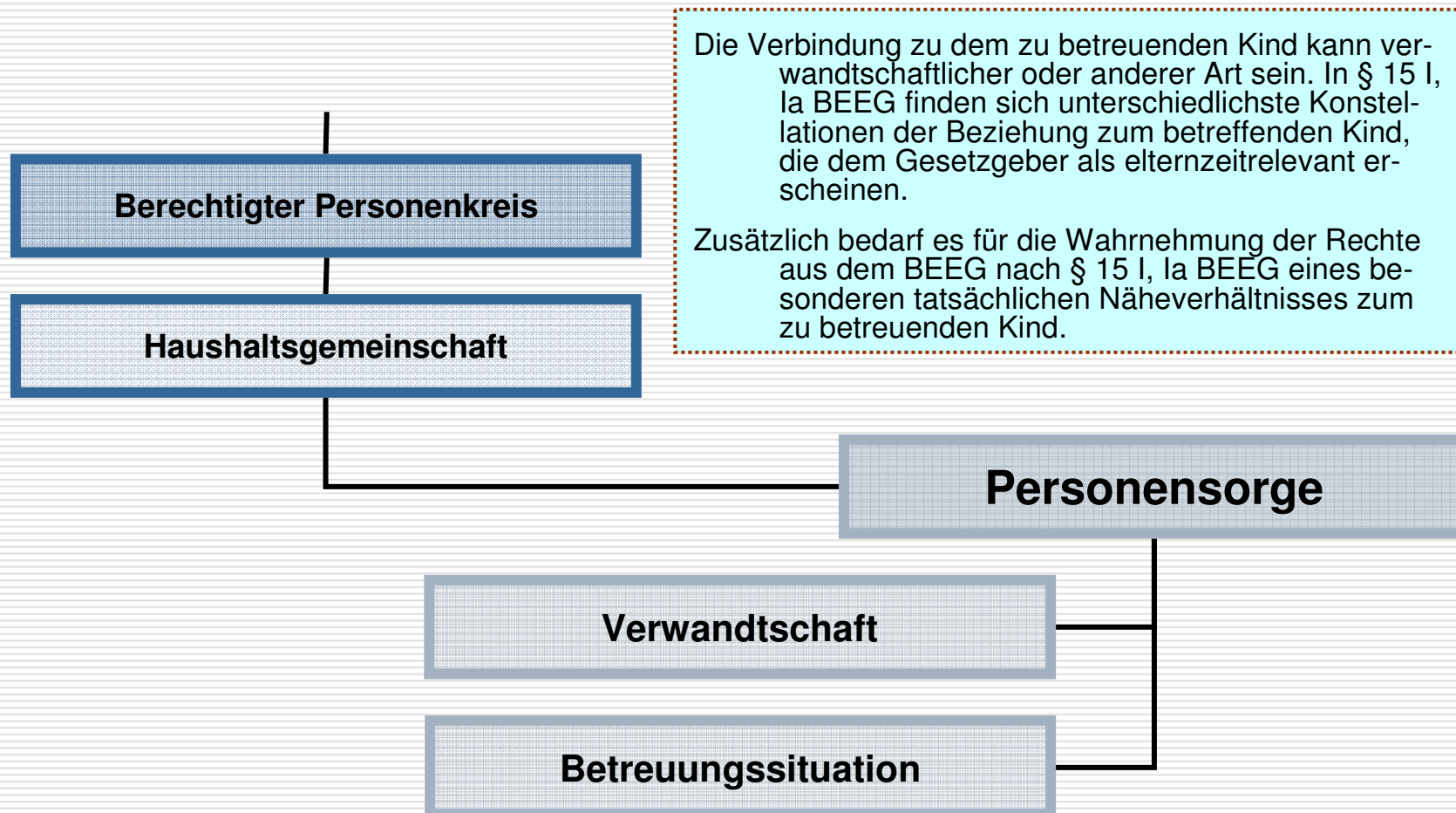
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



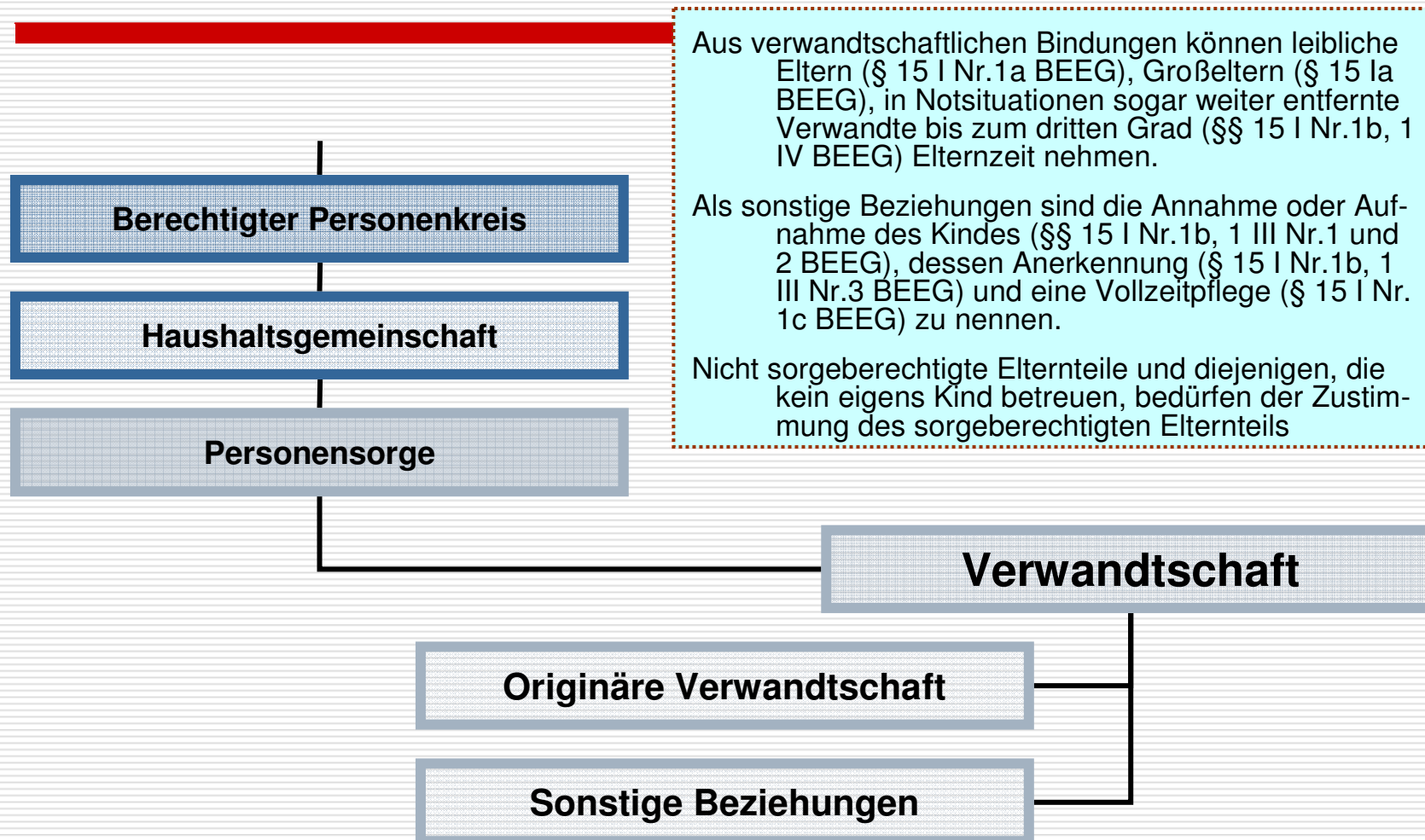
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

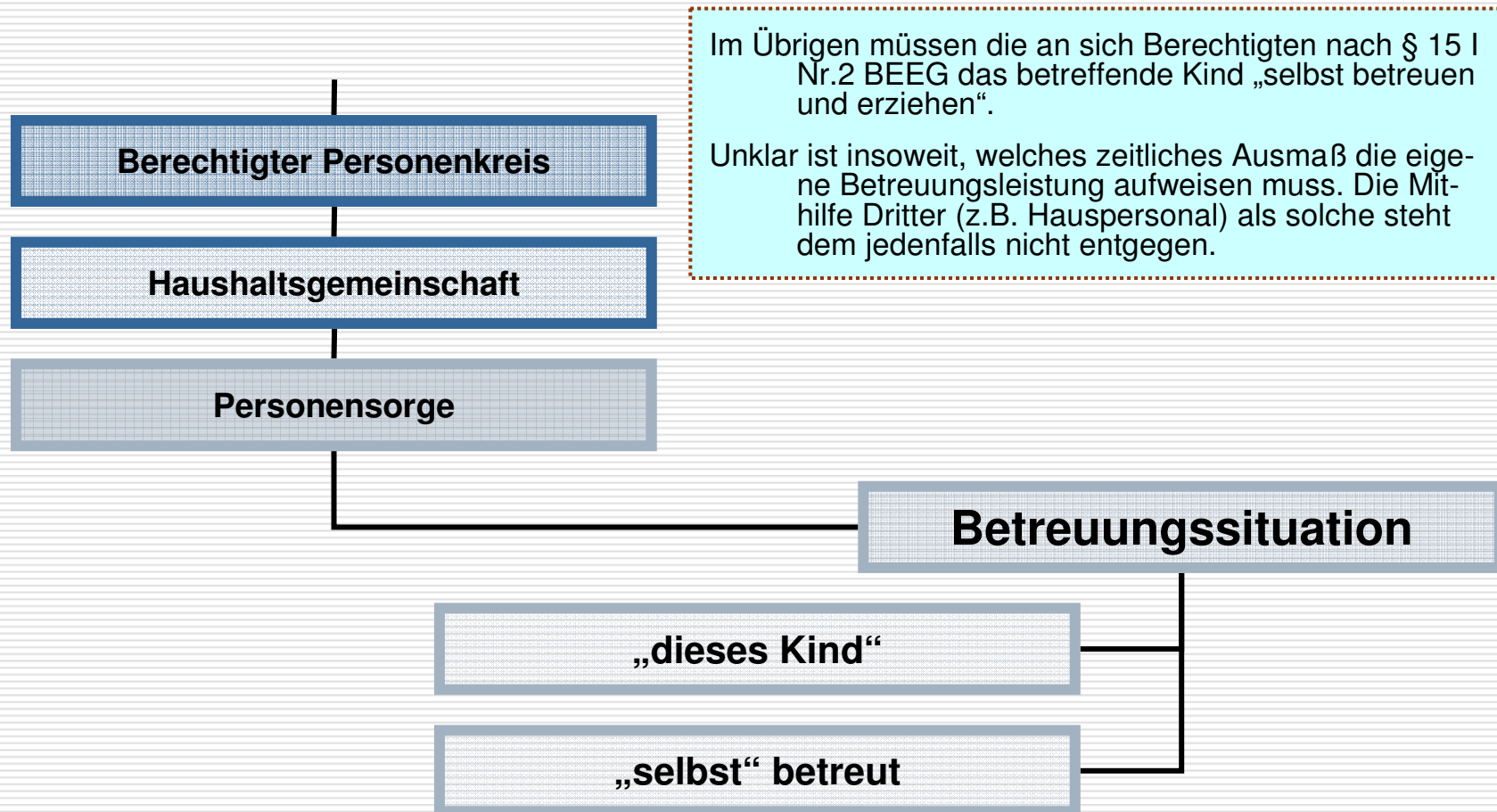


Aus verwandtschaftlichen Bindungen können leibliche Eltern (§ 15 I Nr.1a BEEG), Großeltern (§ 15 Ia BEEG), in Notsituationen sogar weiter entfernte Verwandte bis zum dritten Grad (§§ 15 I Nr.1b, 1 IV BEEG) Elternzeit nehmen.

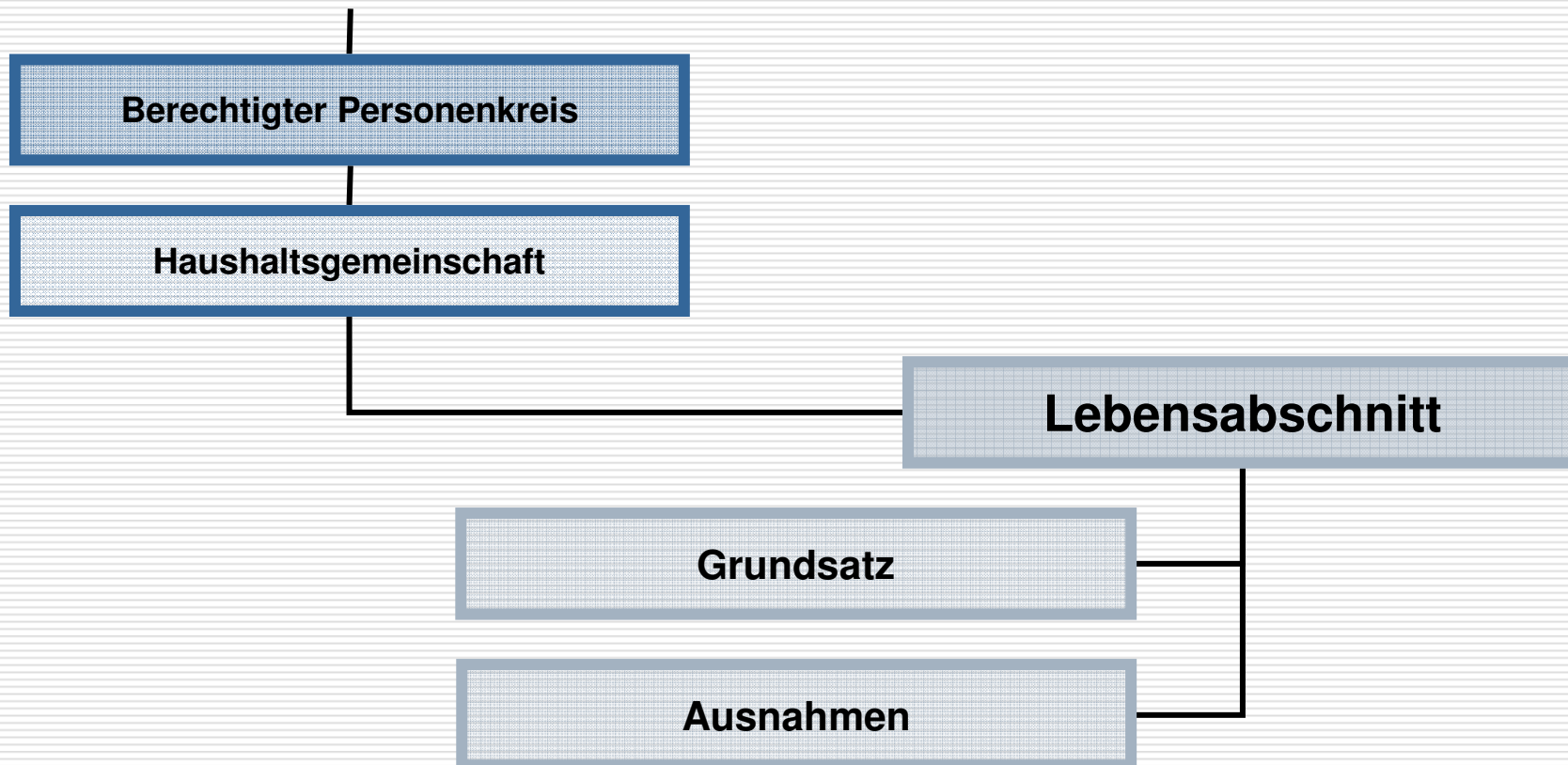
Als sonstige Beziehungen sind die Annahme oder Aufnahme des Kindes (§§ 15 I Nr.1b, 1 III Nr.1 und 2 BEEG), dessen Anerkennung (§ 15 I Nr.1b, 1 III Nr.3 BEEG) und eine Vollzeitpflege (§ 15 I Nr.1c BEEG) zu nennen.

Nicht sorgeberechtigte Elternteile und diejenigen, die kein eigens Kind betreuen, bedürfen der Zustimmung des sorgeberechtigten Elternteils

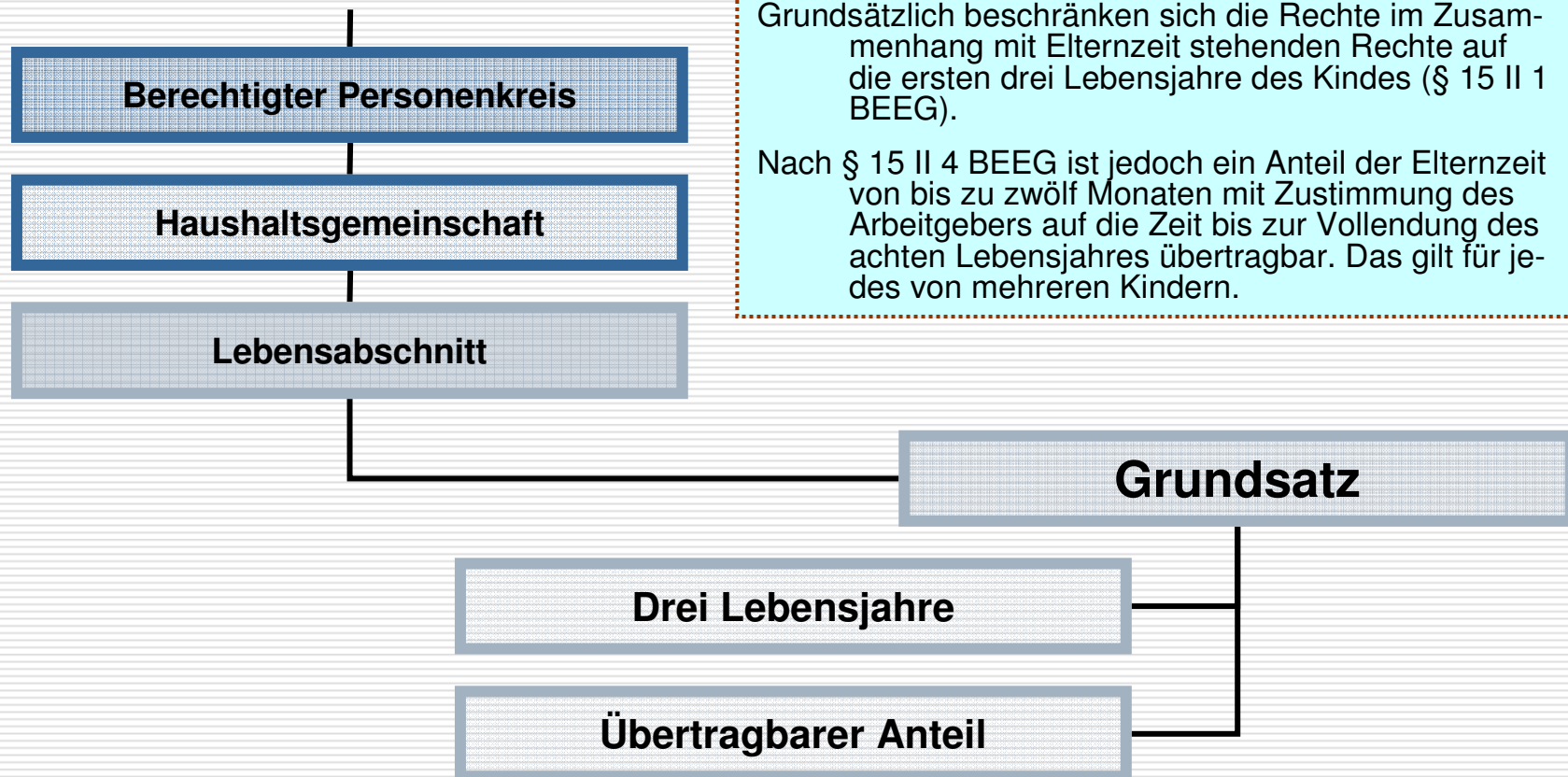
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



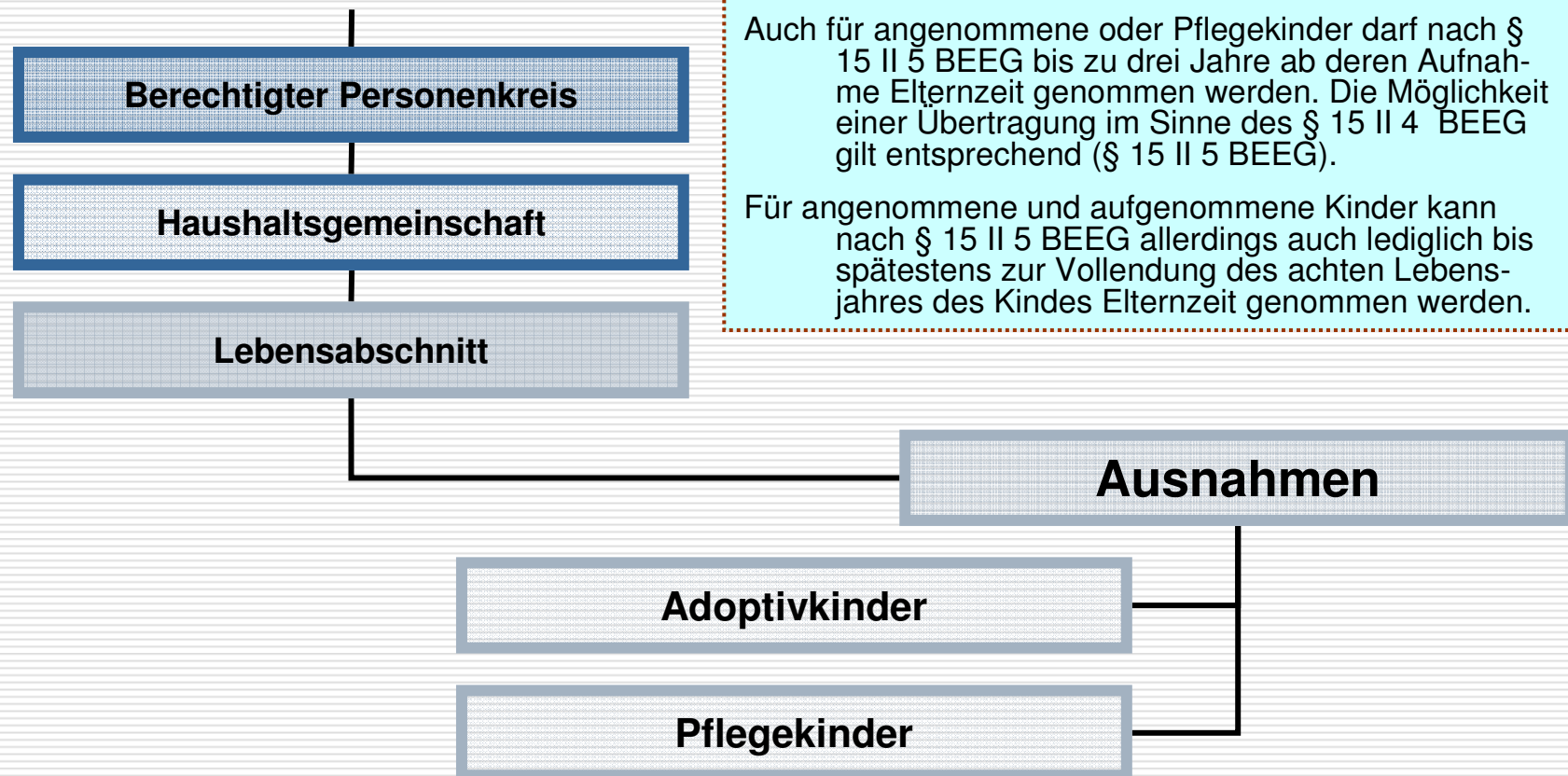
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



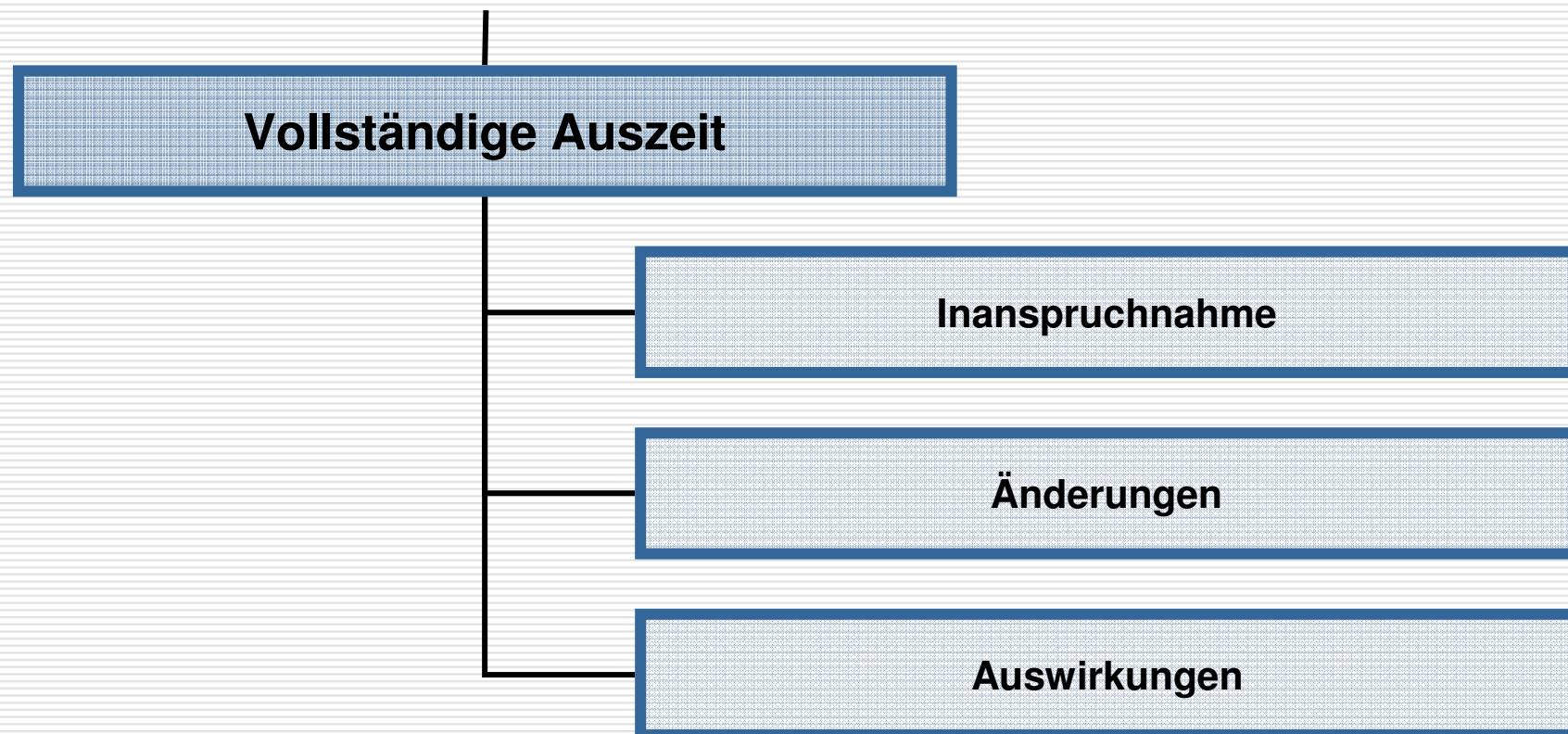
Grundsätzlich beschränken sich die Rechte im Zusammenhang mit Elternzeit stehenden Rechte auf die ersten drei Lebensjahre des Kindes (§ 15 II 1 BEEG).

Nach § 15 II 4 BEEG ist jedoch ein Anteil der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragbar. Das gilt für jedes von mehreren Kindern.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

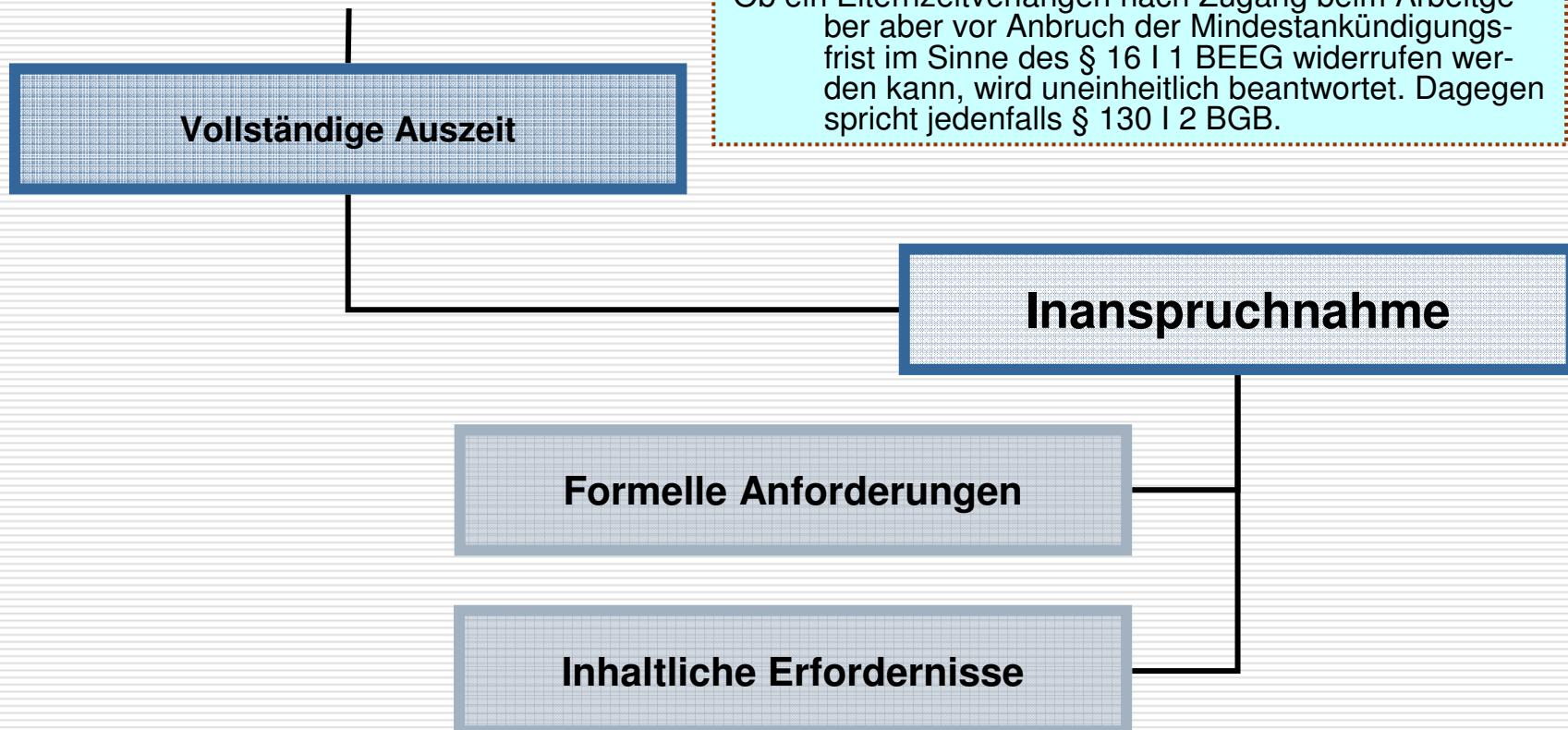


6.3 Arbeitsrechtliche

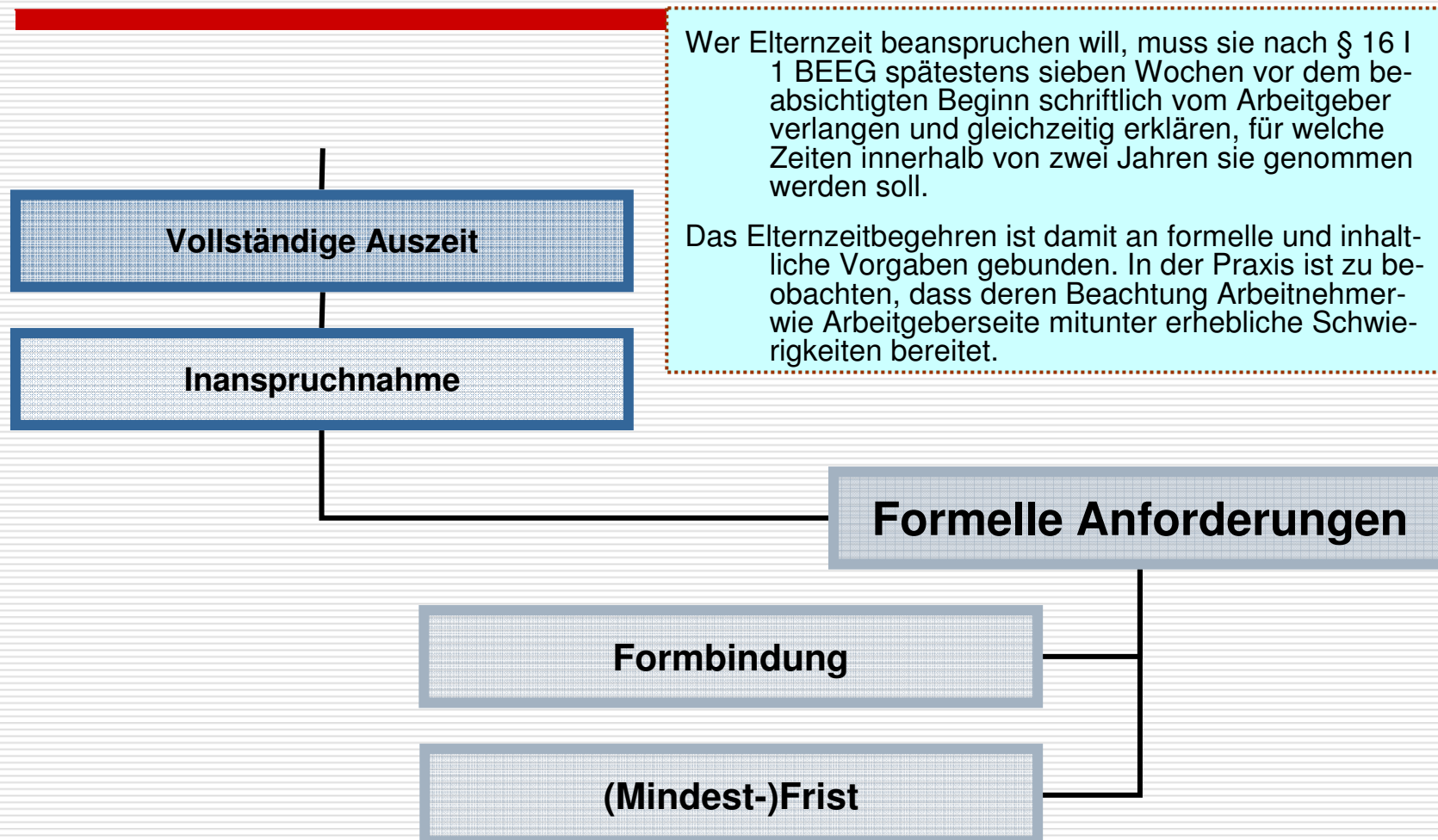
Nach der Rechtsprechung ist die Inanspruchnahme von Elternzeit ein Gestaltungsrecht. Deren Ankündigung ist damit grundsätzlich bedingungsfeindlich.

Elternzeit darf gleichwohl vom Einverständnis des Arbeitgebers mit einer Teilzeitbeschäftigung abhängig gemacht werden. Es handelt sich dabei um eine Potestativbedingung, deren Eintritt der Arbeitgeber beeinflussen kann. Lediglich von dessen Entscheidung hängt es dann ab, ob die Beschäftigung unter verringerter Arbeitszeit oder in Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses stattfindet (**BAG, 05.06.2007 -9 AZR 82/07-, NZA 2007, 1352, 1355**).

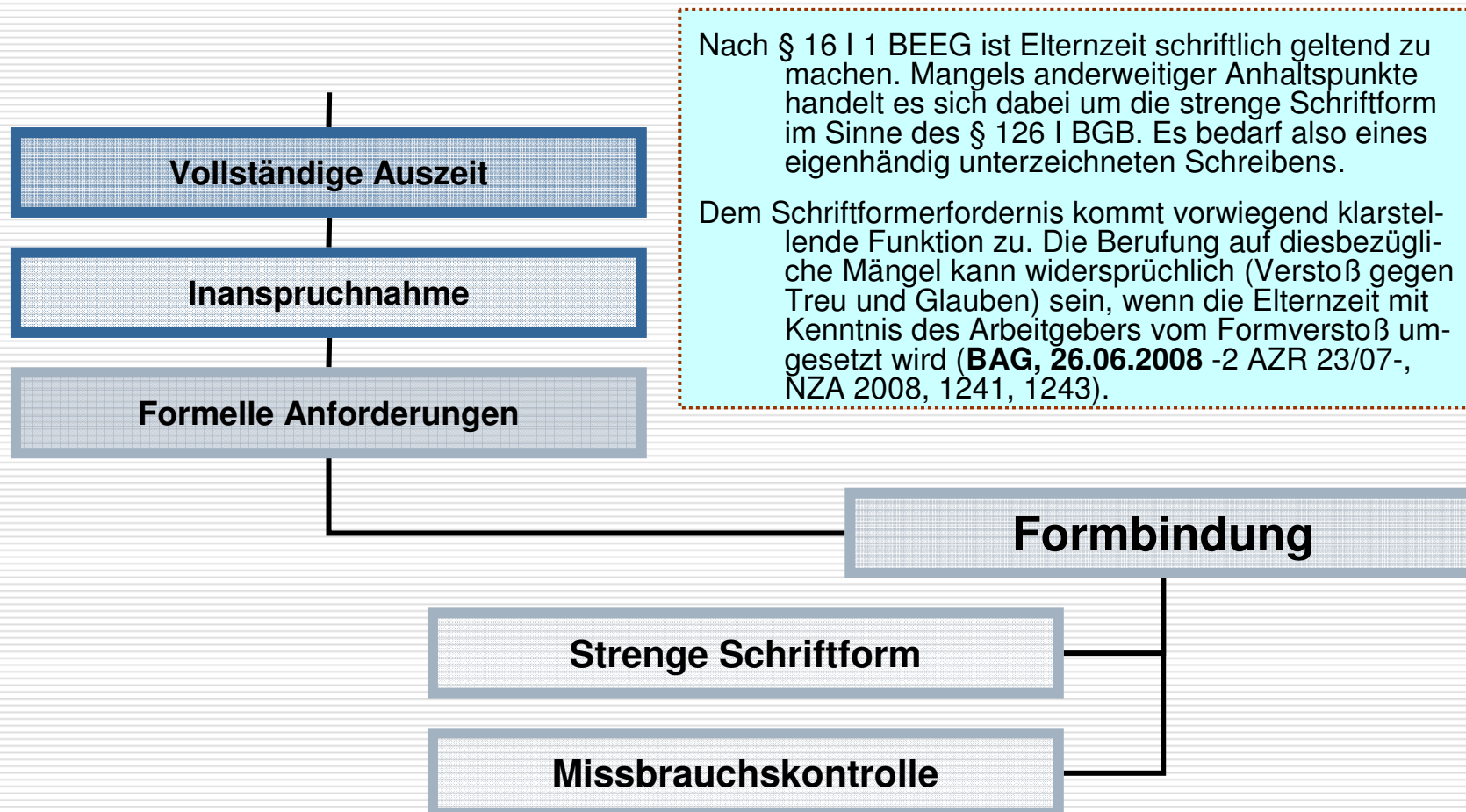
Ob ein Elternzeitverlangen nach Zugang beim Arbeitgeber aber vor Anbruch der Mindestankündigungsfrist im Sinne des § 16 I 1 BEEG widerrufen werden kann, wird uneinheitlich beantwortet. Dagegen spricht jedenfalls § 130 I 2 BGB.



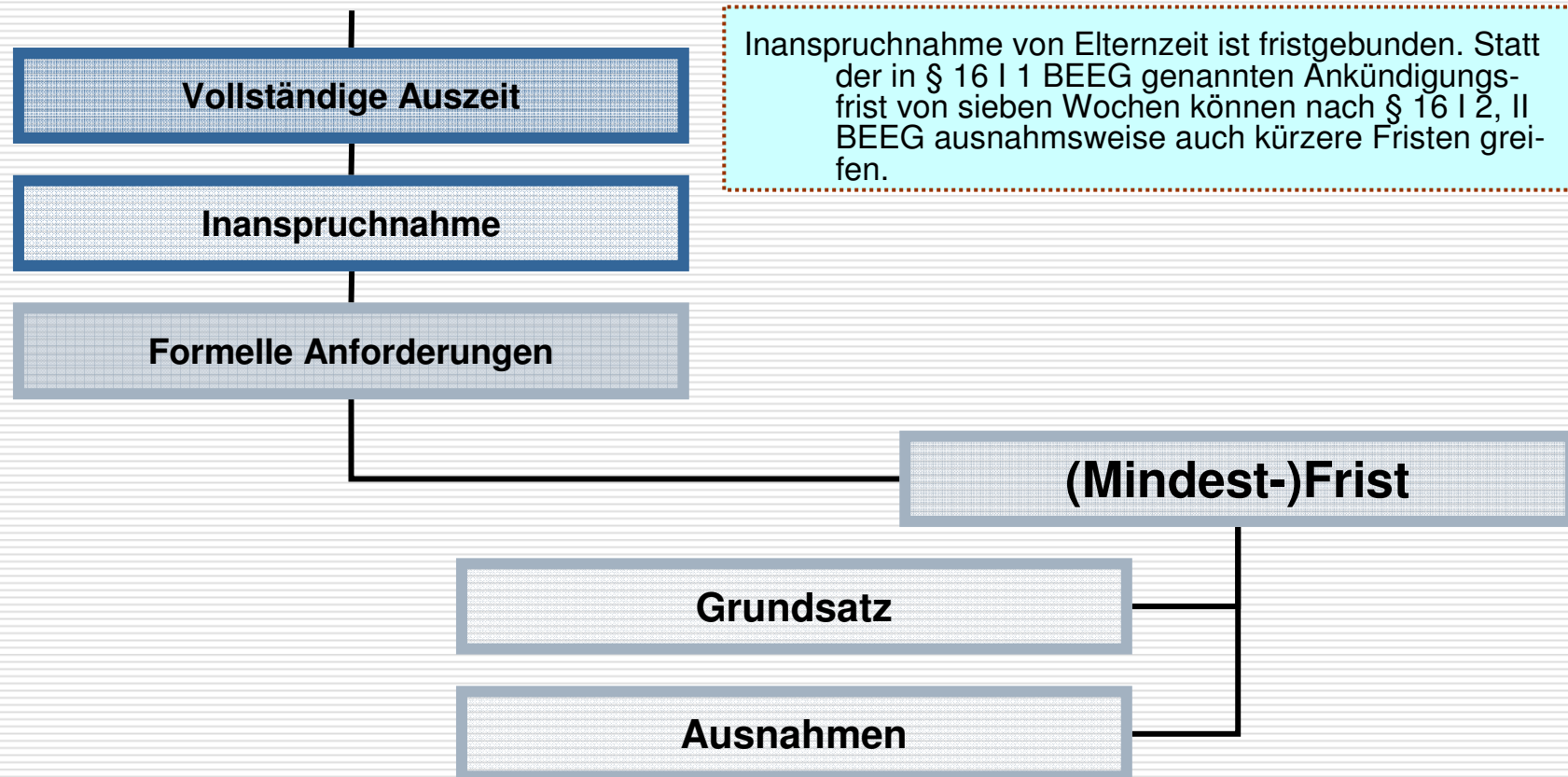
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



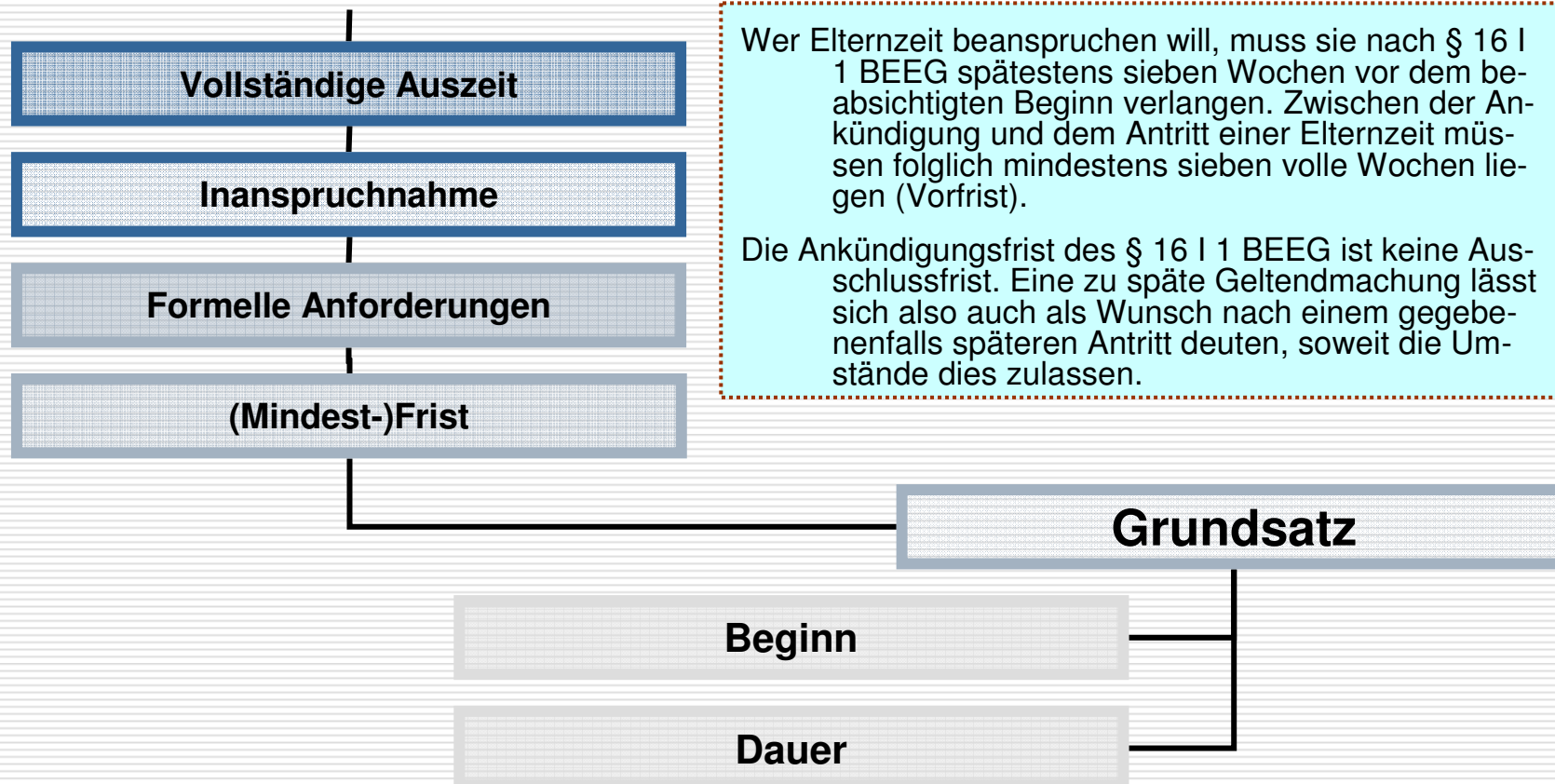
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



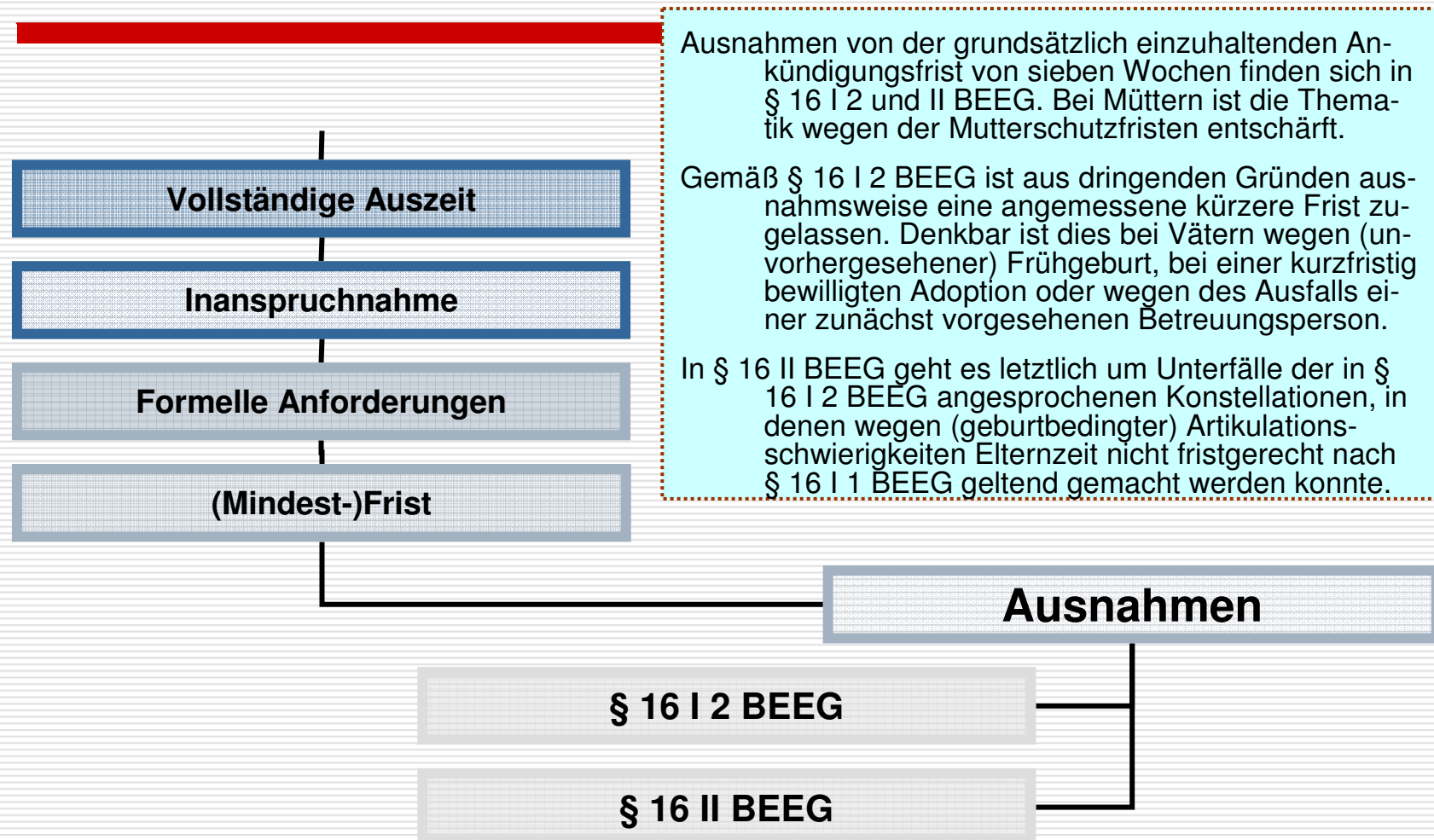
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



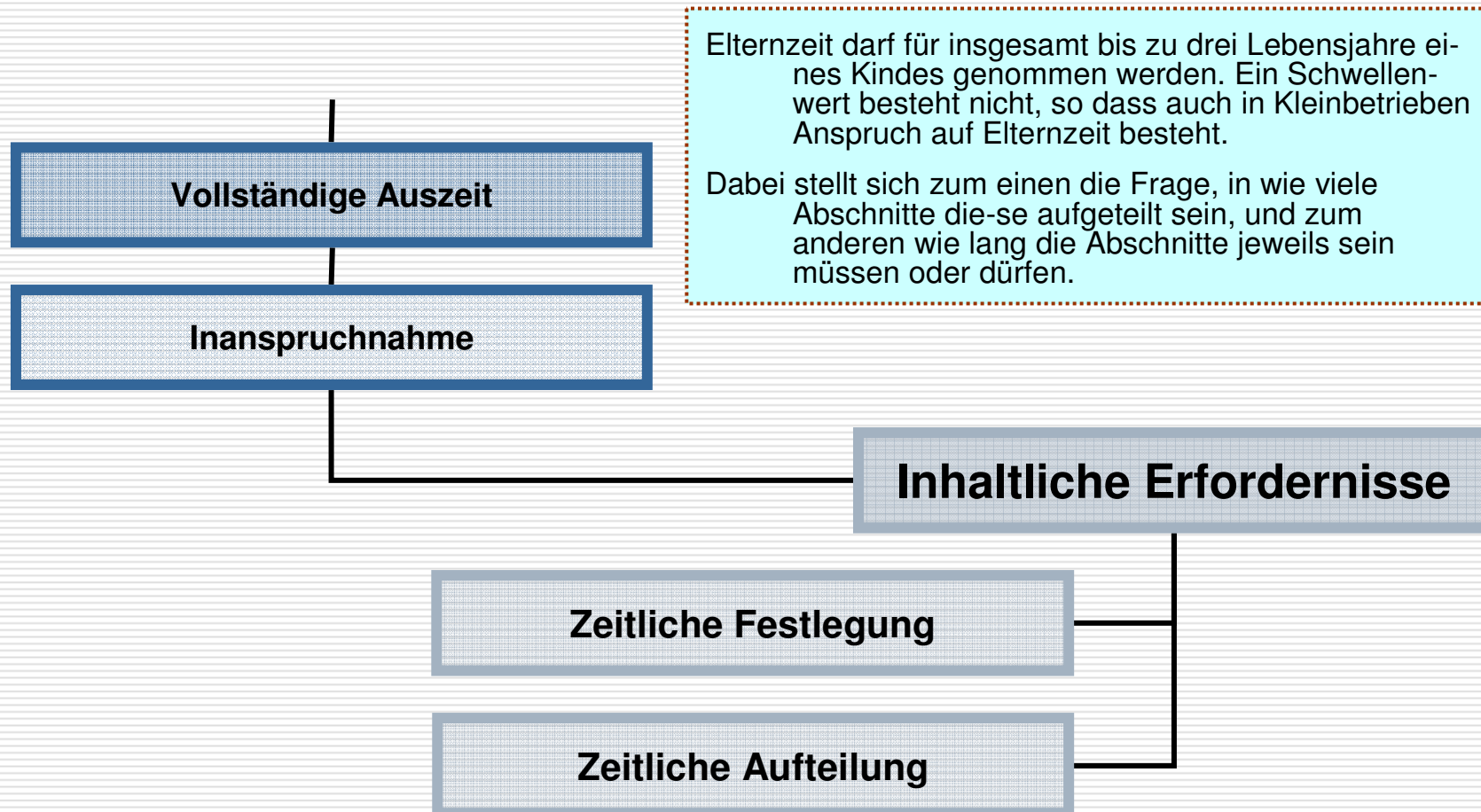
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



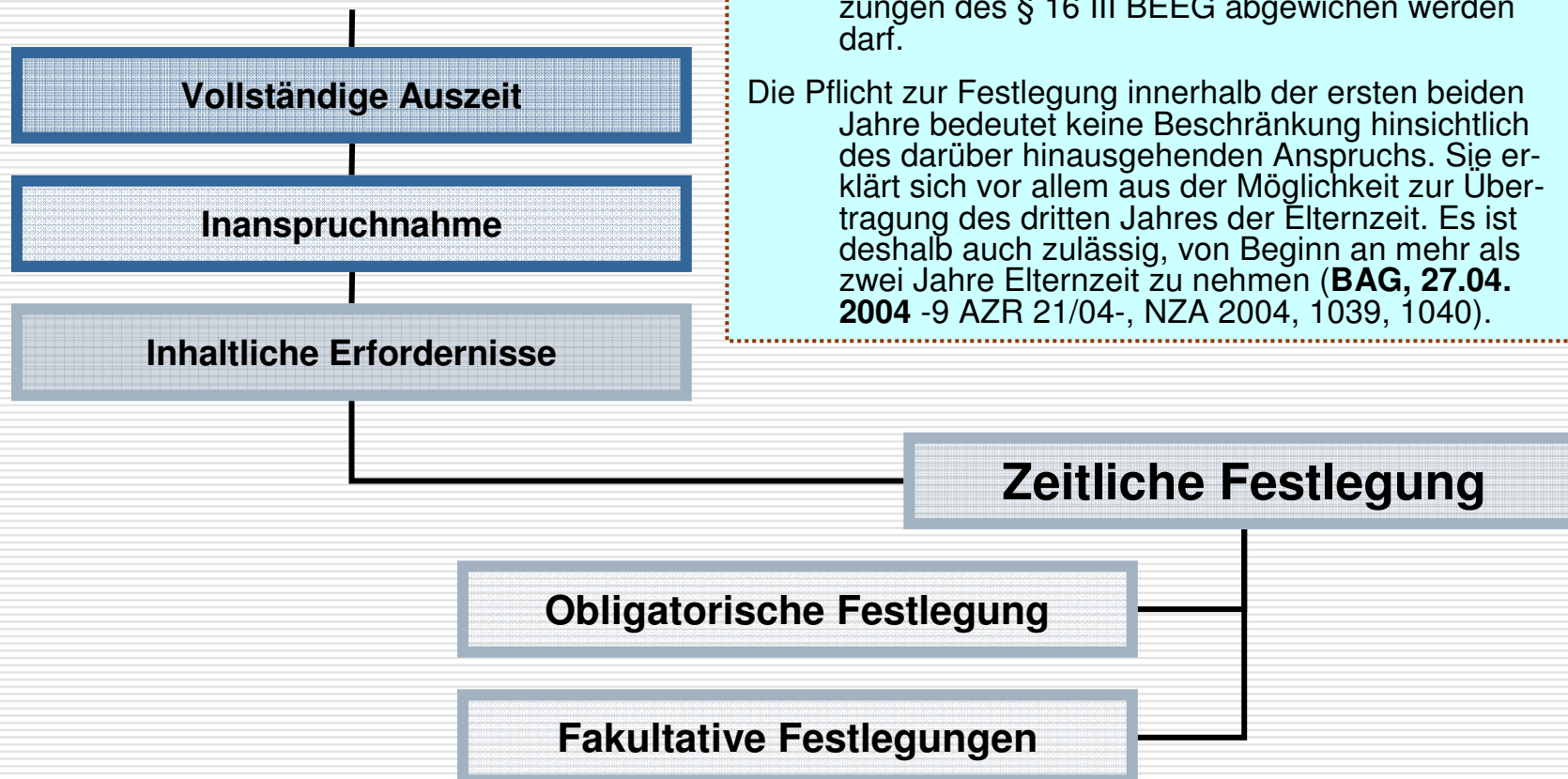
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



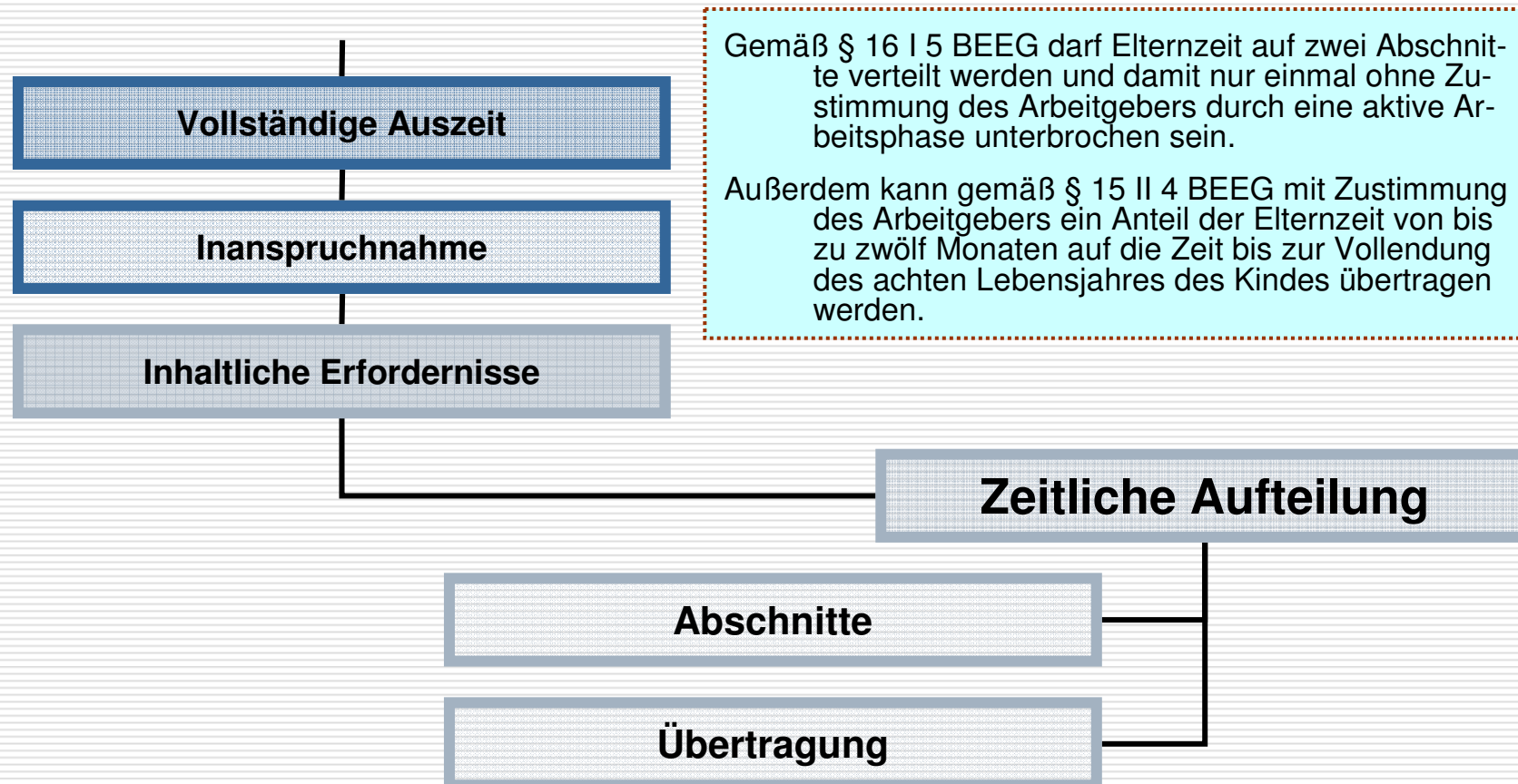
6.3 Arbeitsrechtliche



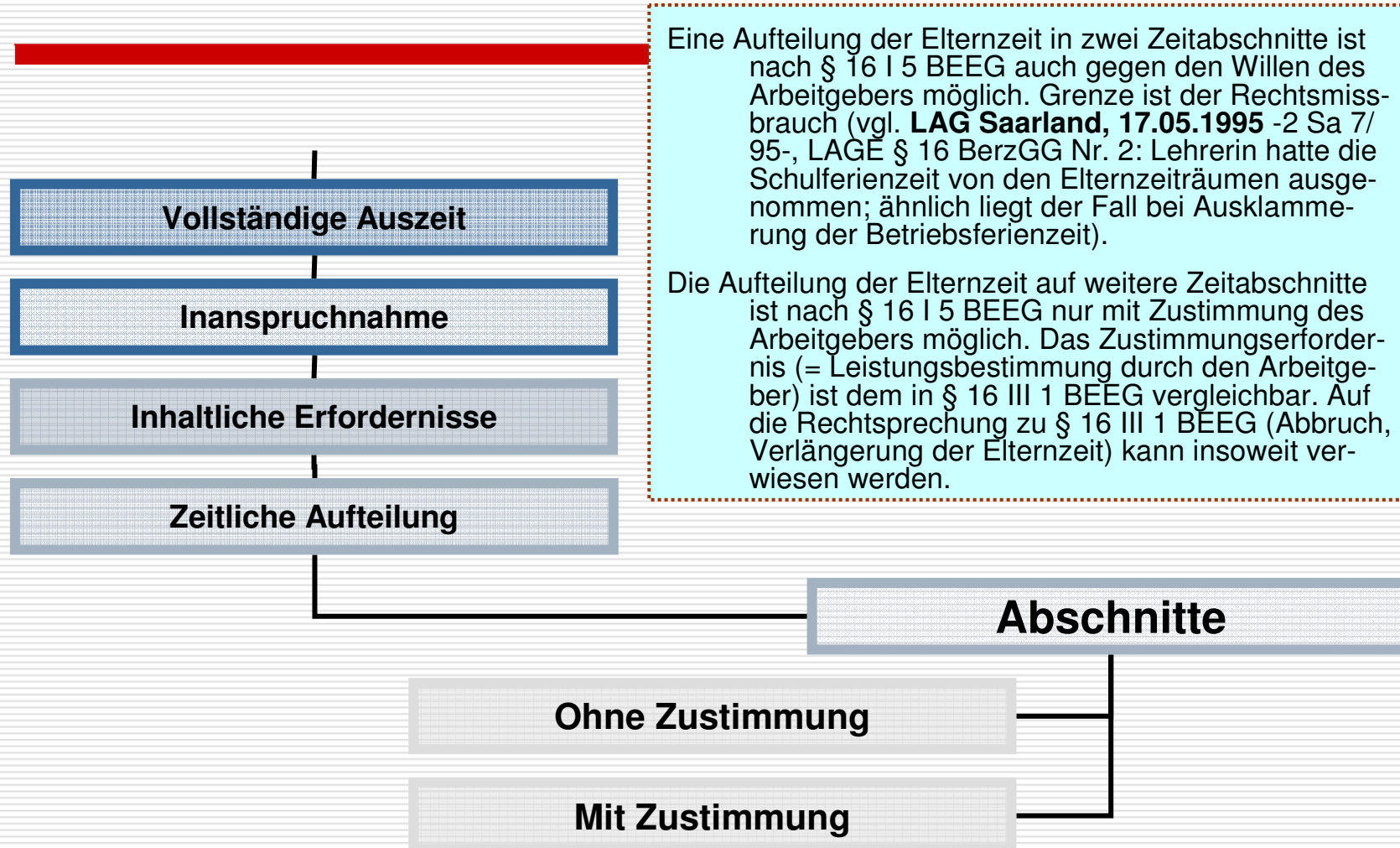
Nach § 16 I 1 BEEG ist mit der Ankündigung von Elternzeit gleichzeitig zu erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Die Vorschrift dient den Planungsinteressen des Arbeitgebers. Für den Zeitraum von zwei Jahren ist also eine verbindliche Festlegung zu treffen, von der nur noch unter den Voraussetzungen des § 16 III BEEG abgewichen werden darf.

Die Pflicht zur Festlegung innerhalb der ersten beiden Jahre bedeutet keine Beschränkung hinsichtlich des darüber hinausgehenden Anspruchs. Sie erklärt sich vor allem aus der Möglichkeit zur Übertragung des dritten Jahres der Elternzeit. Es ist deshalb auch zulässig, von Beginn an mehr als zwei Jahre Elternzeit zu nehmen (**BAG, 27.04.2004 -9 AZR 21/04-**, NZA 2004, 1039, 1040).

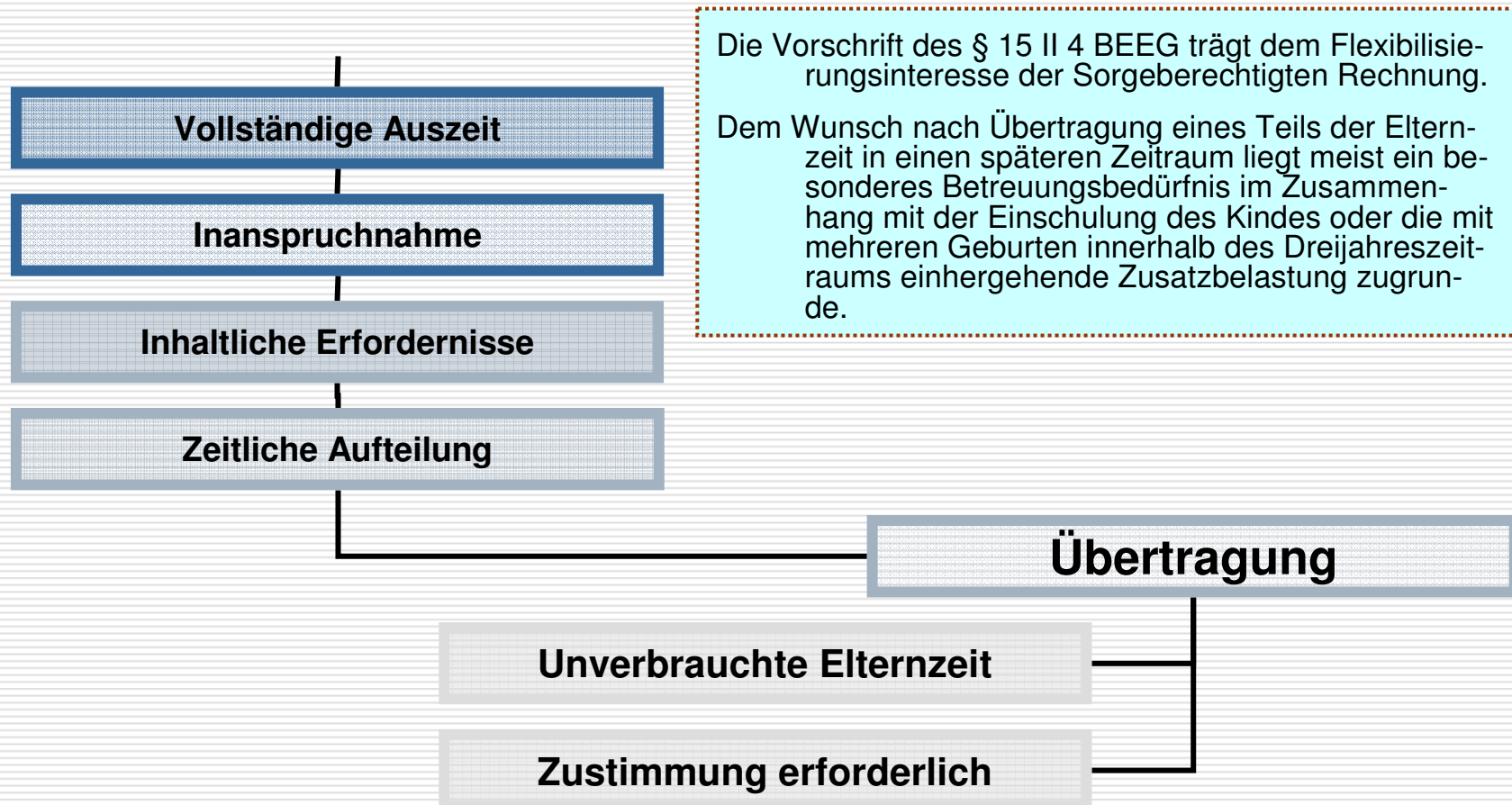
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



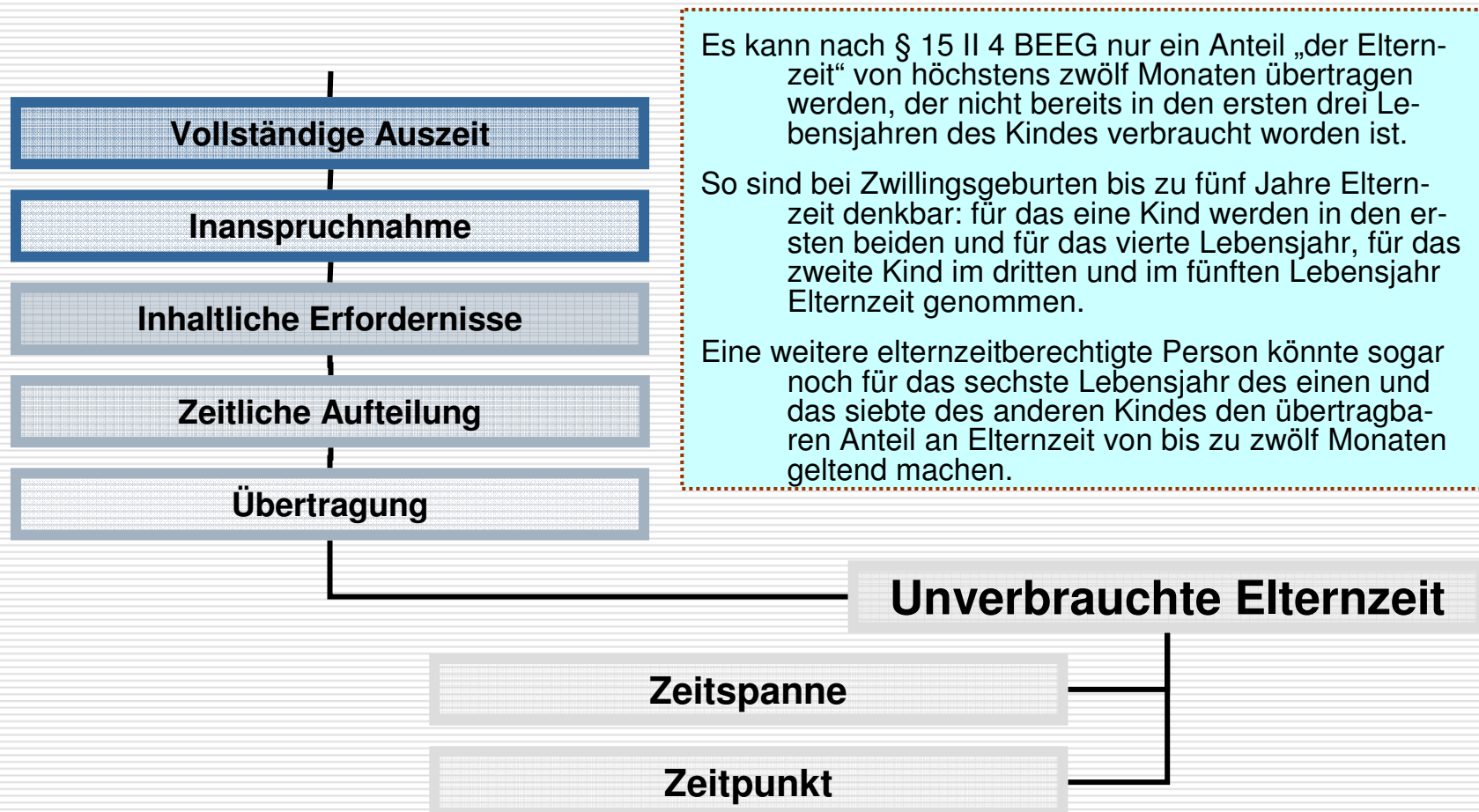
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



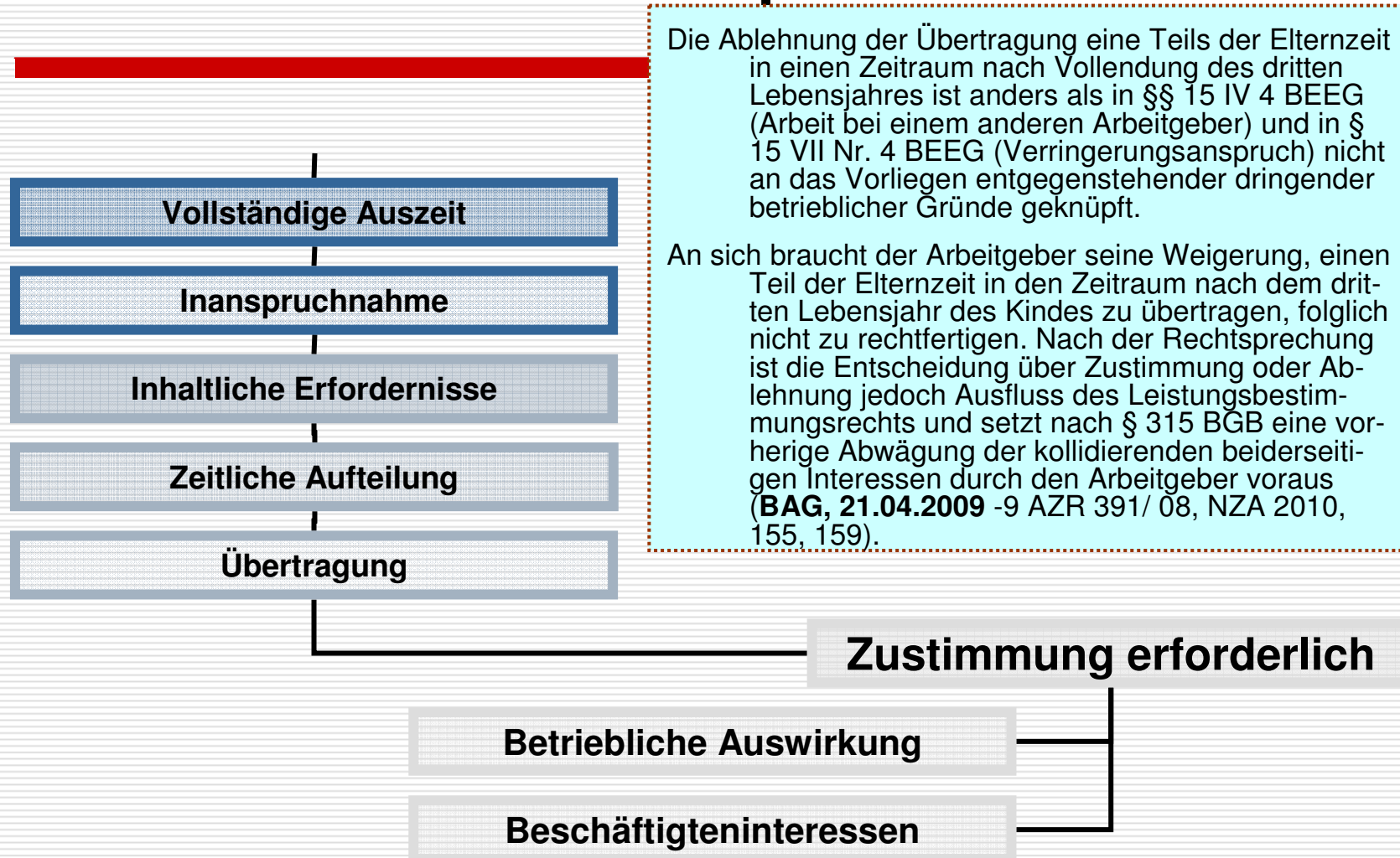
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



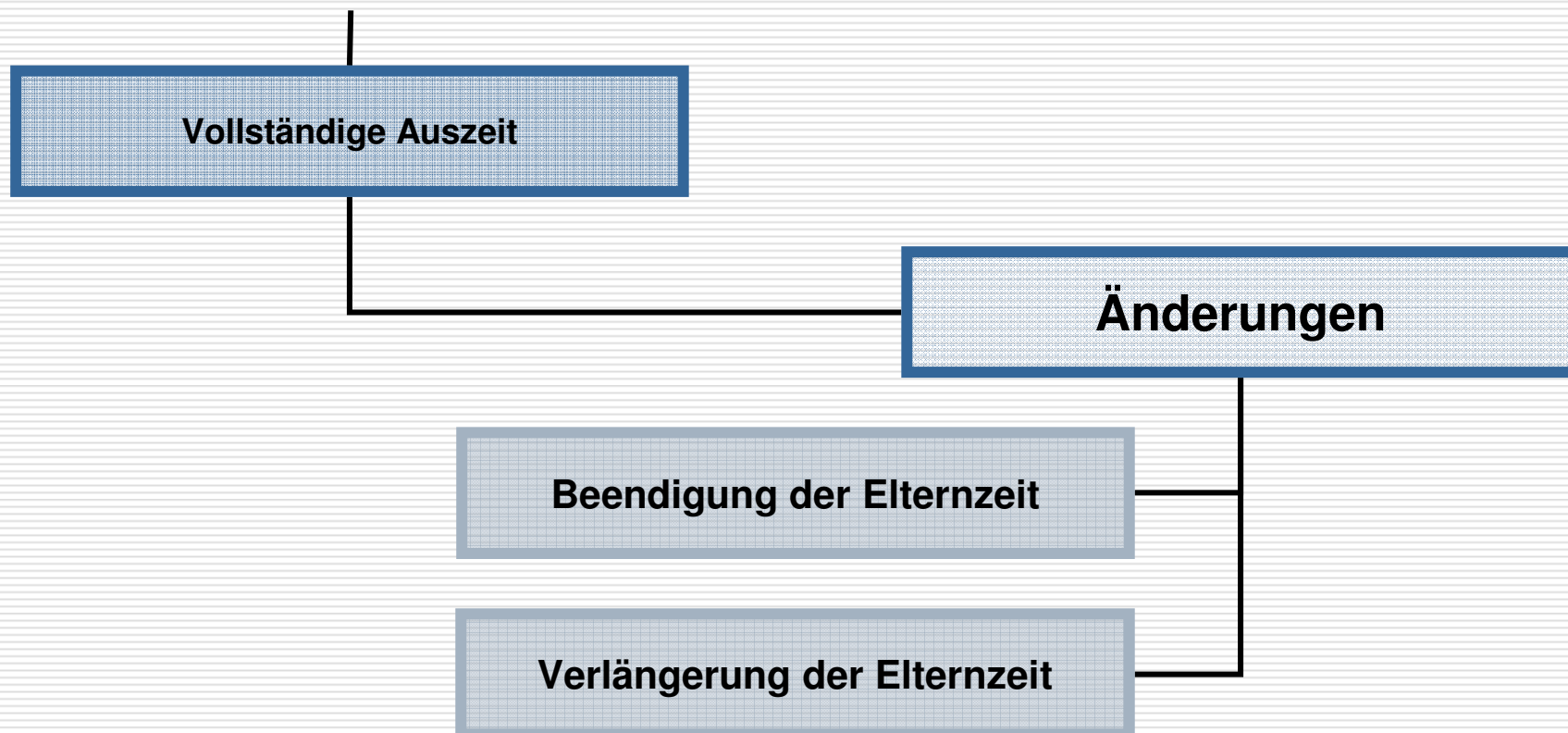
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



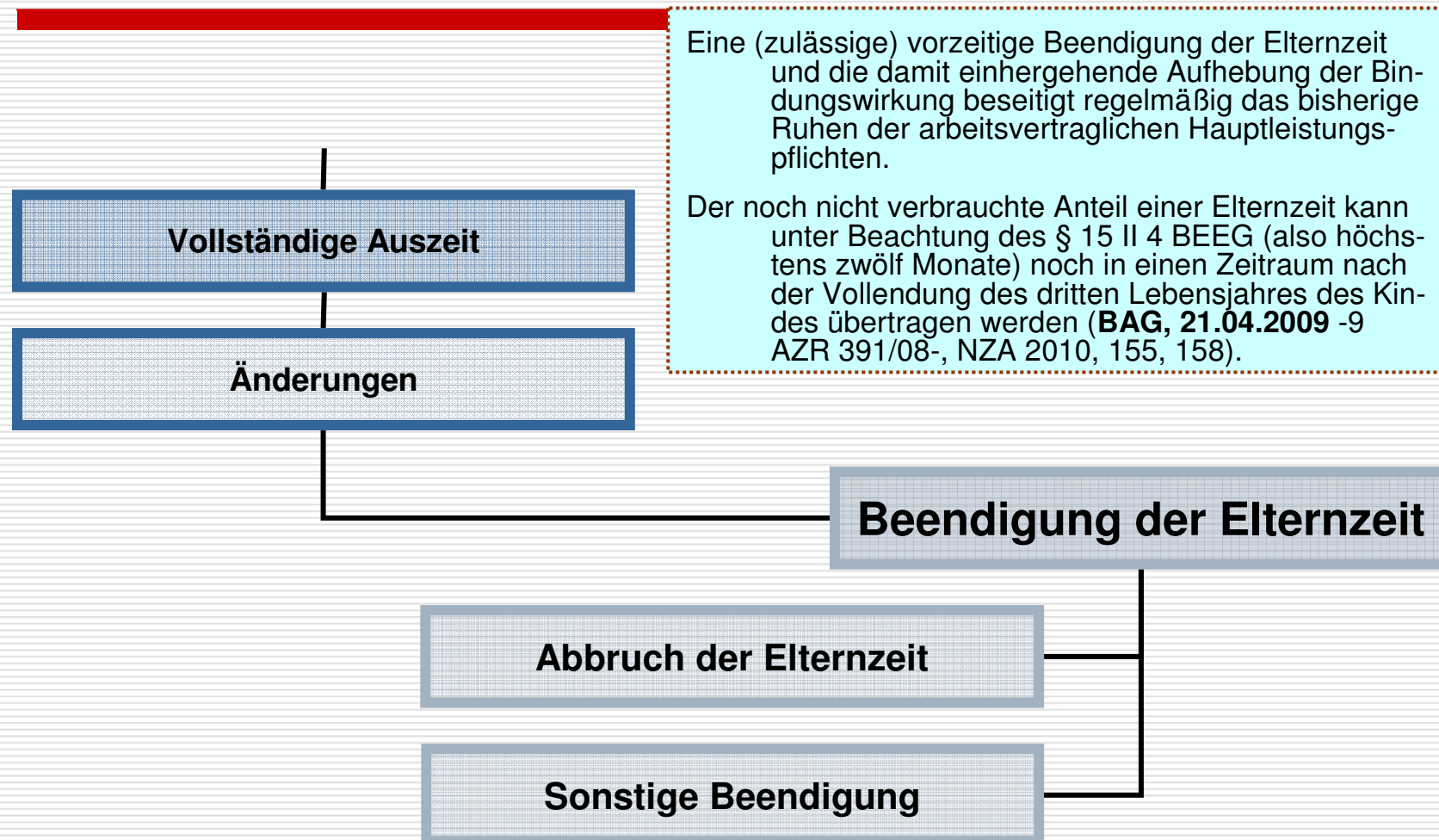
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



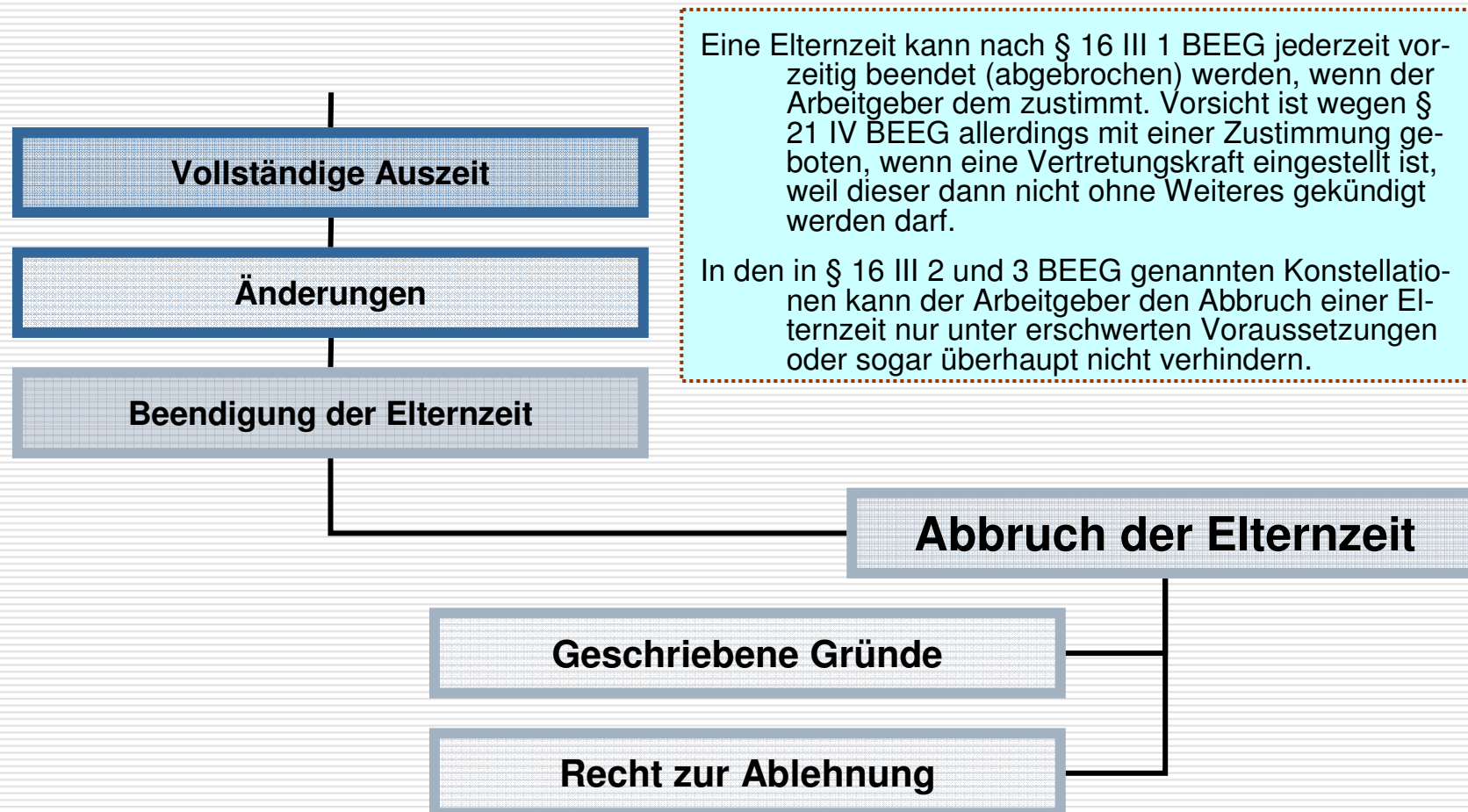
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



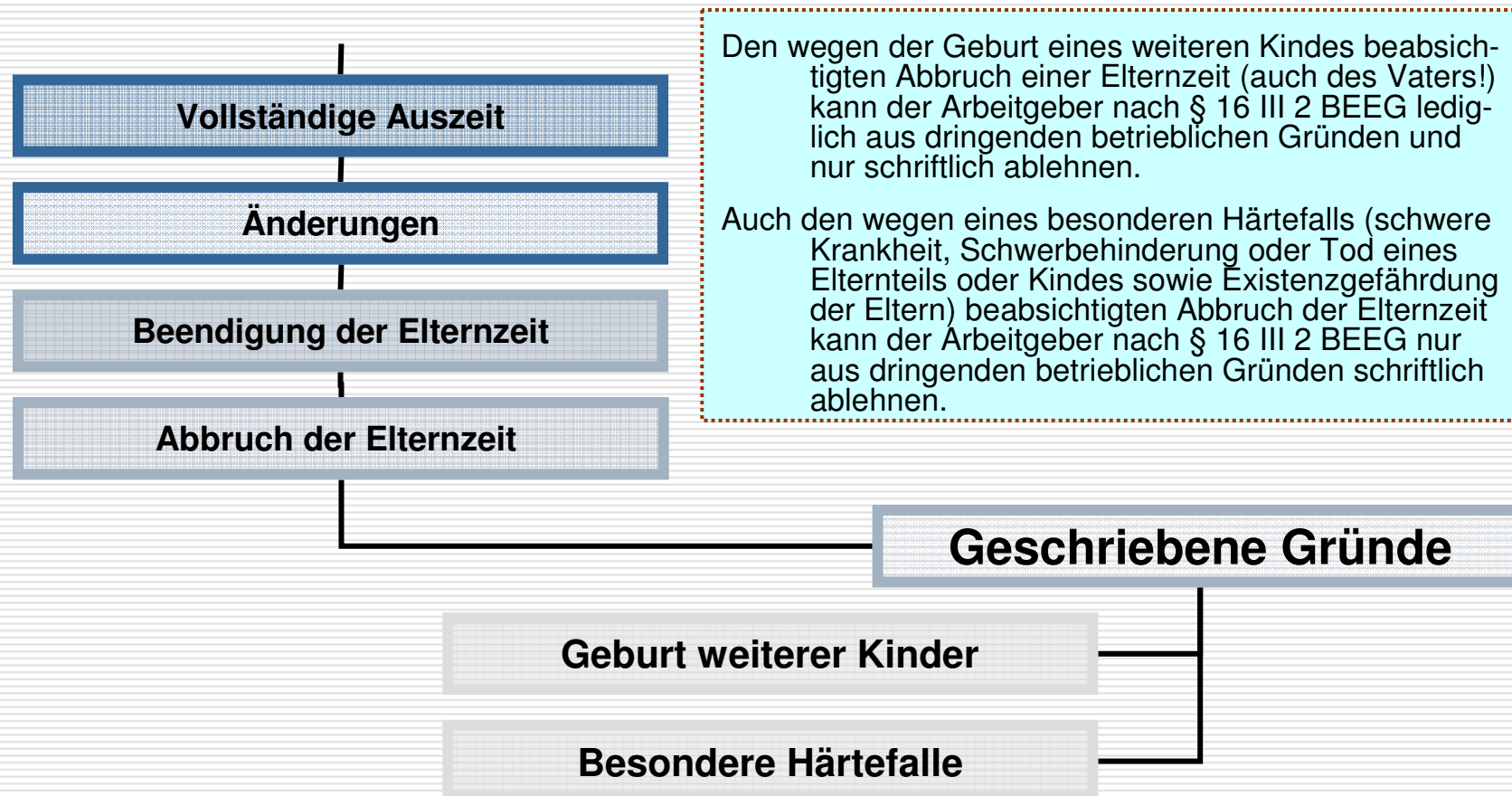
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



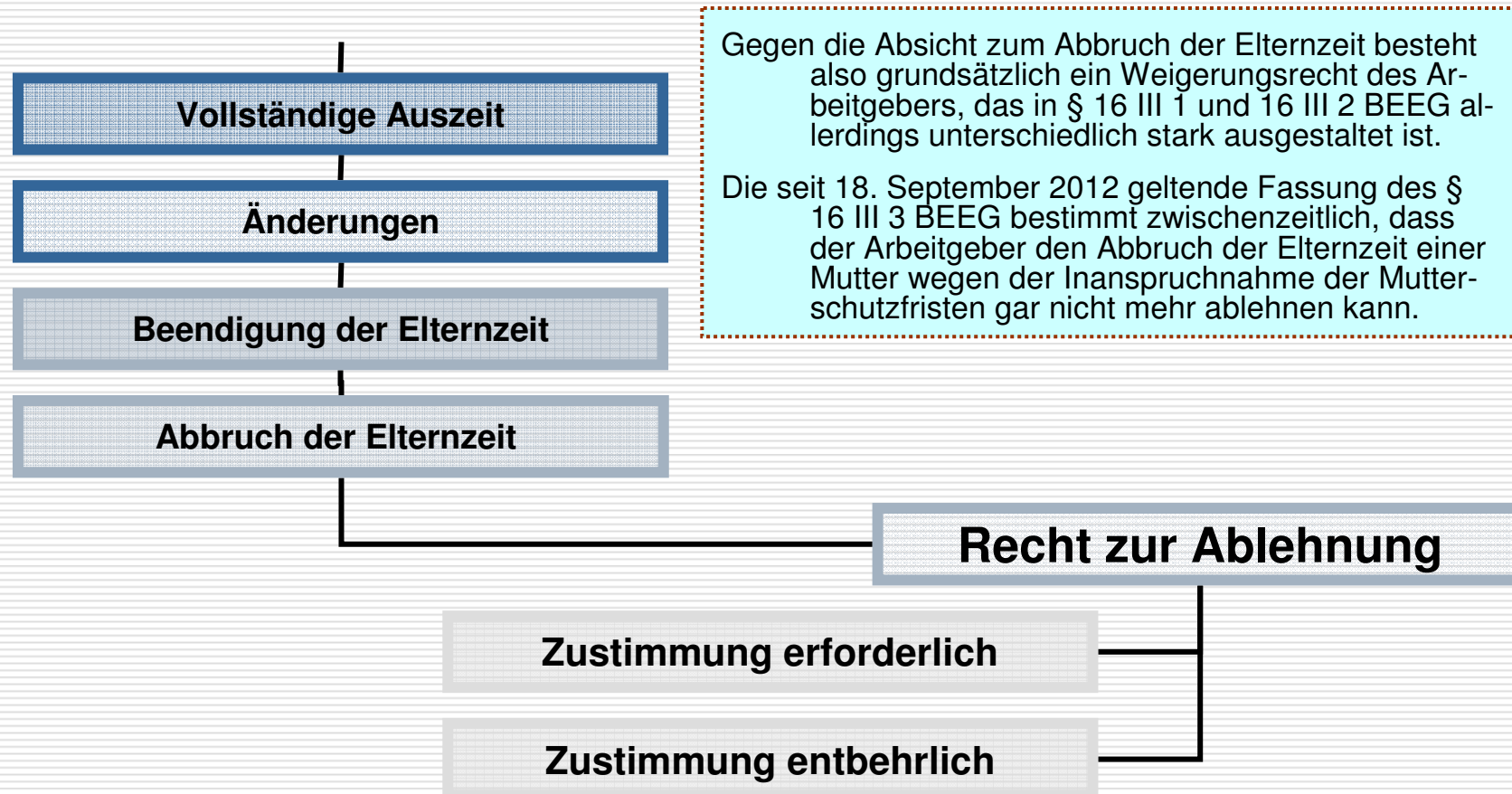
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



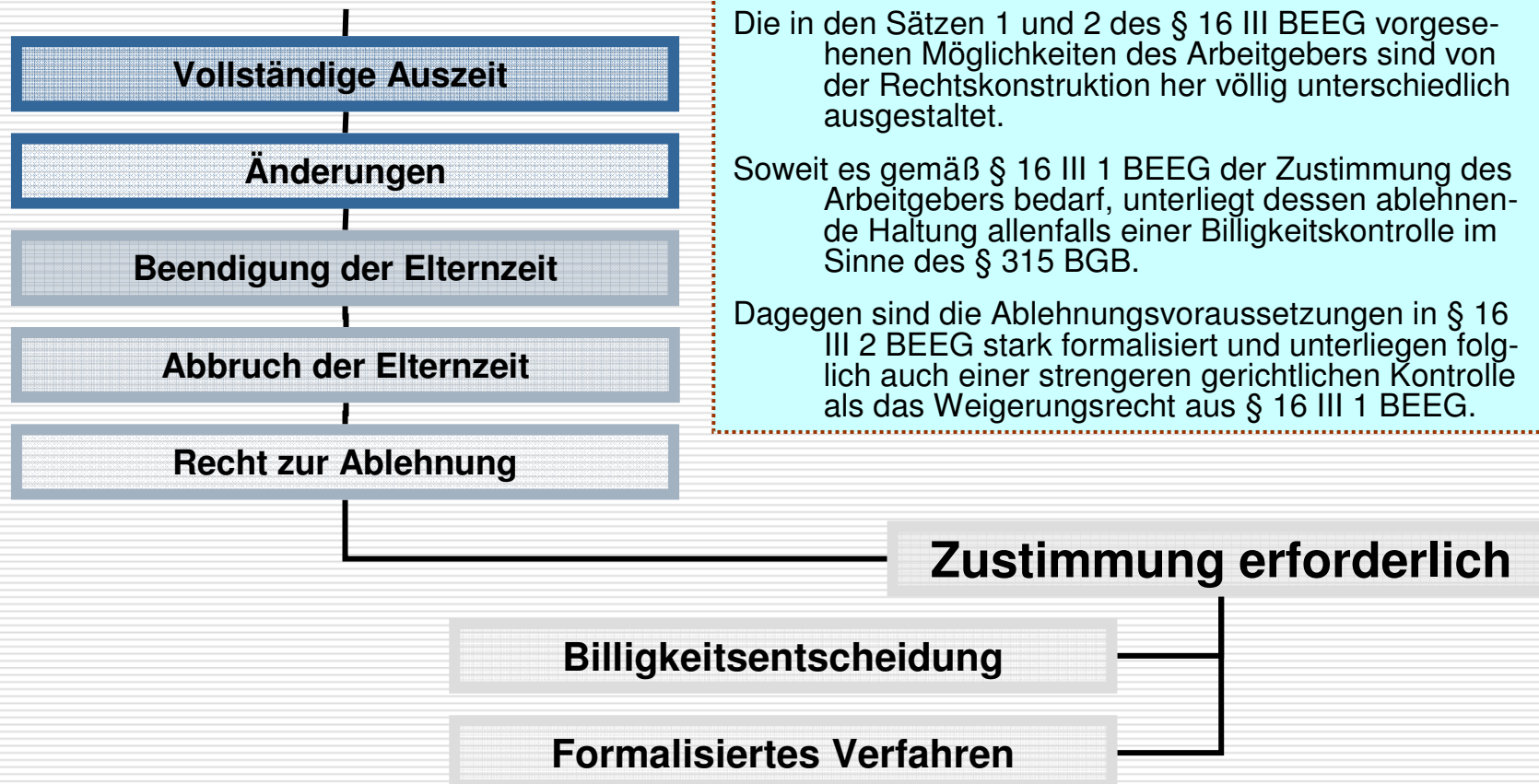
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



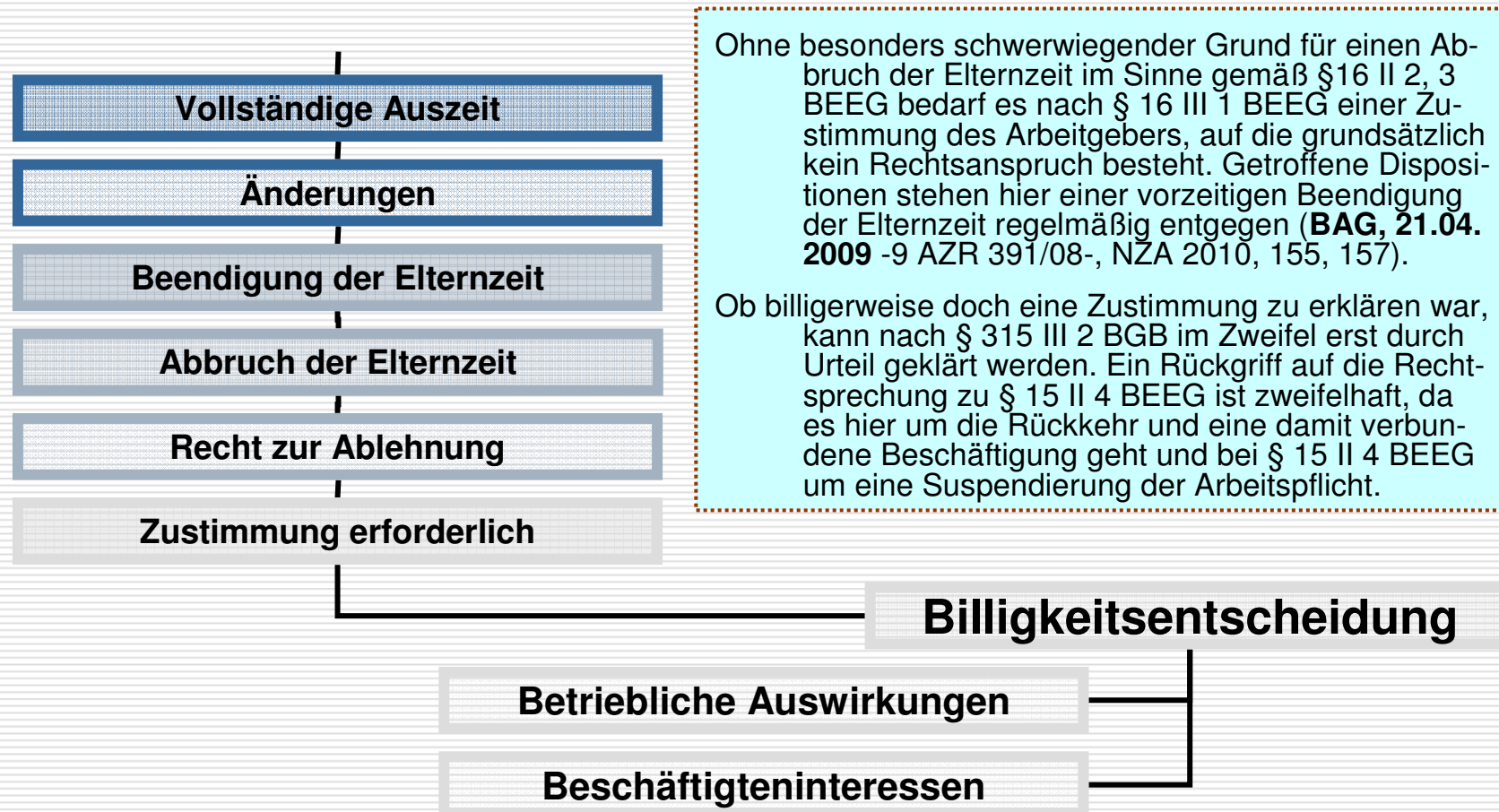
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



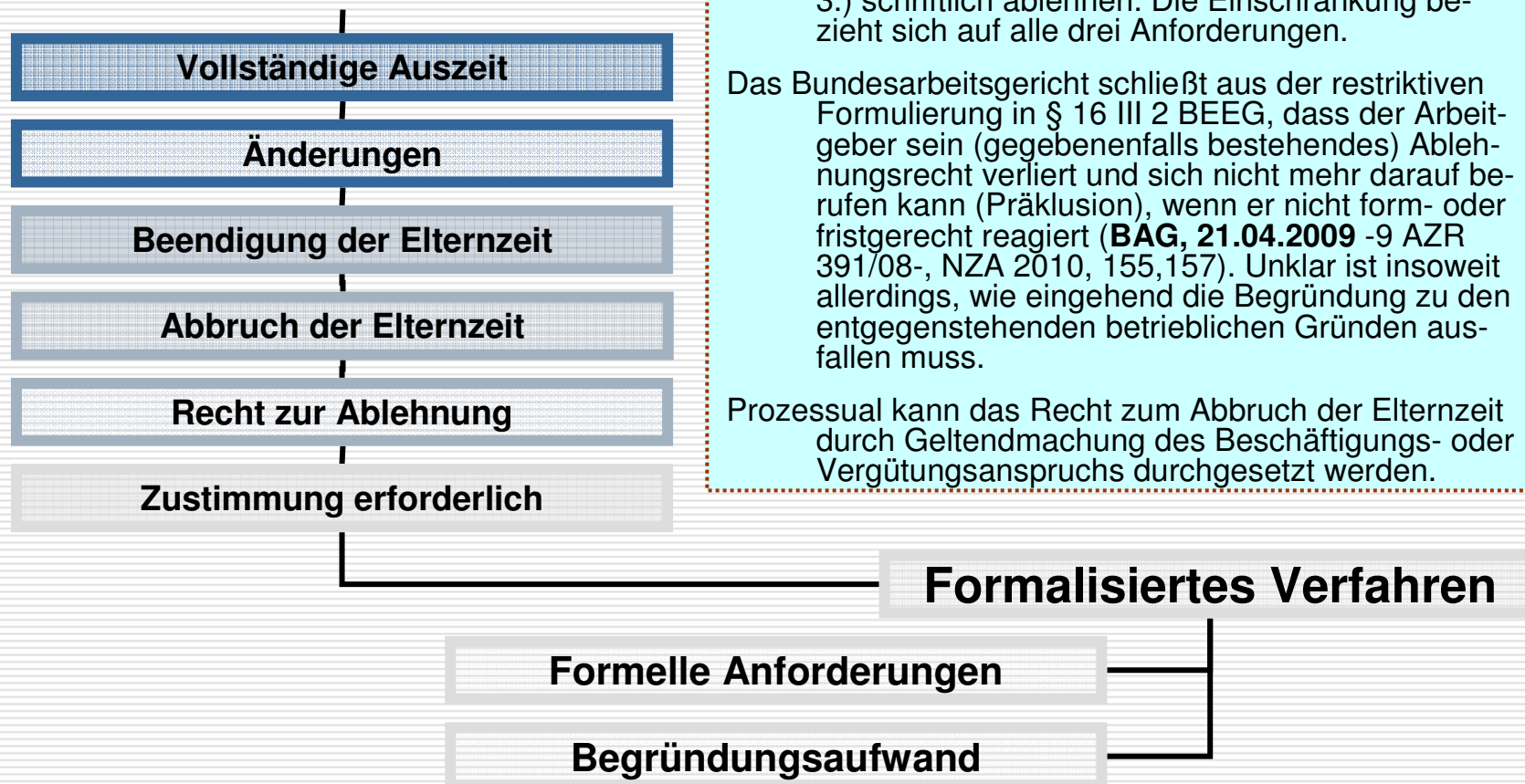
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



Ohne besonders schwerwiegender Grund für einen Abbruch der Elternzeit im Sinne gemäß §16 II 2, 3 BEEG bedarf es nach § 16 III 1 BEEG einer Zustimmung des Arbeitgebers, auf die grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht. Betroffene Dispositionen stehen hier einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit regelmäßig entgegen (**BAG, 21.04.2009 -9 AZR 391/08-**, NZA 2010, 155, 157).

Ob billigerweise doch eine Zustimmung zu erklären war, kann nach § 315 III 2 BGB im Zweifel erst durch Urteil geklärt werden. Ein Rückgriff auf die Rechtsprechung zu § 15 II 4 BEEG ist zweifelhaft, da es hier um die Rückkehr und eine damit verbundene Beschäftigung geht und bei § 15 II 4 BEEG um eine Suspendierung der Arbeitspflicht.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

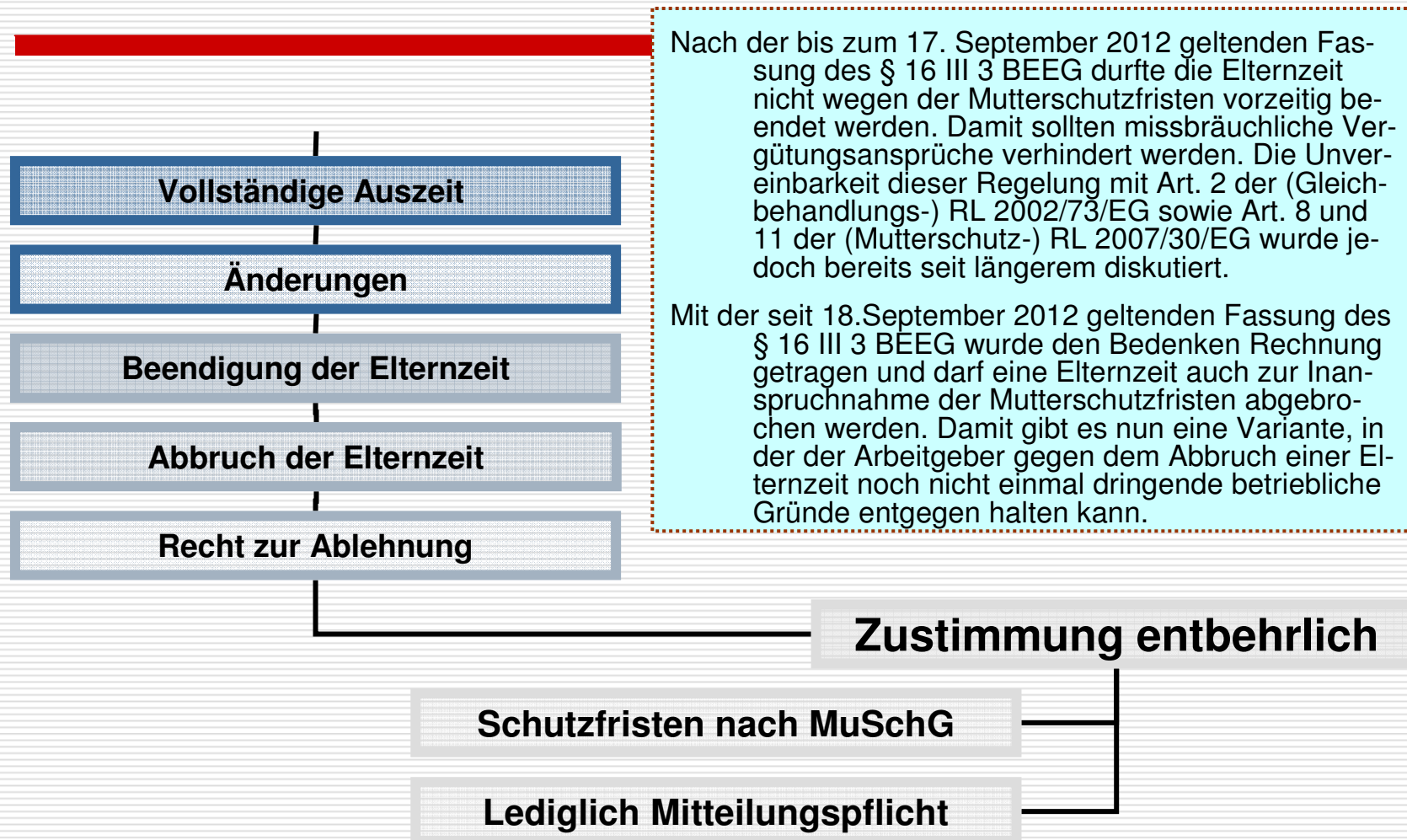


Der Arbeitgeber kann in den in § 16 III 2 BEEG genannten Situationen die vorzeitige Rückkehr aus der Elternzeit „nur“ (1.) innerhalb von vier Wochen (2.) wegen dringender betrieblicher Gründe (uns (3.) schriftlich ablehnen. Die Einschränkung bezieht sich auf alle drei Anforderungen.

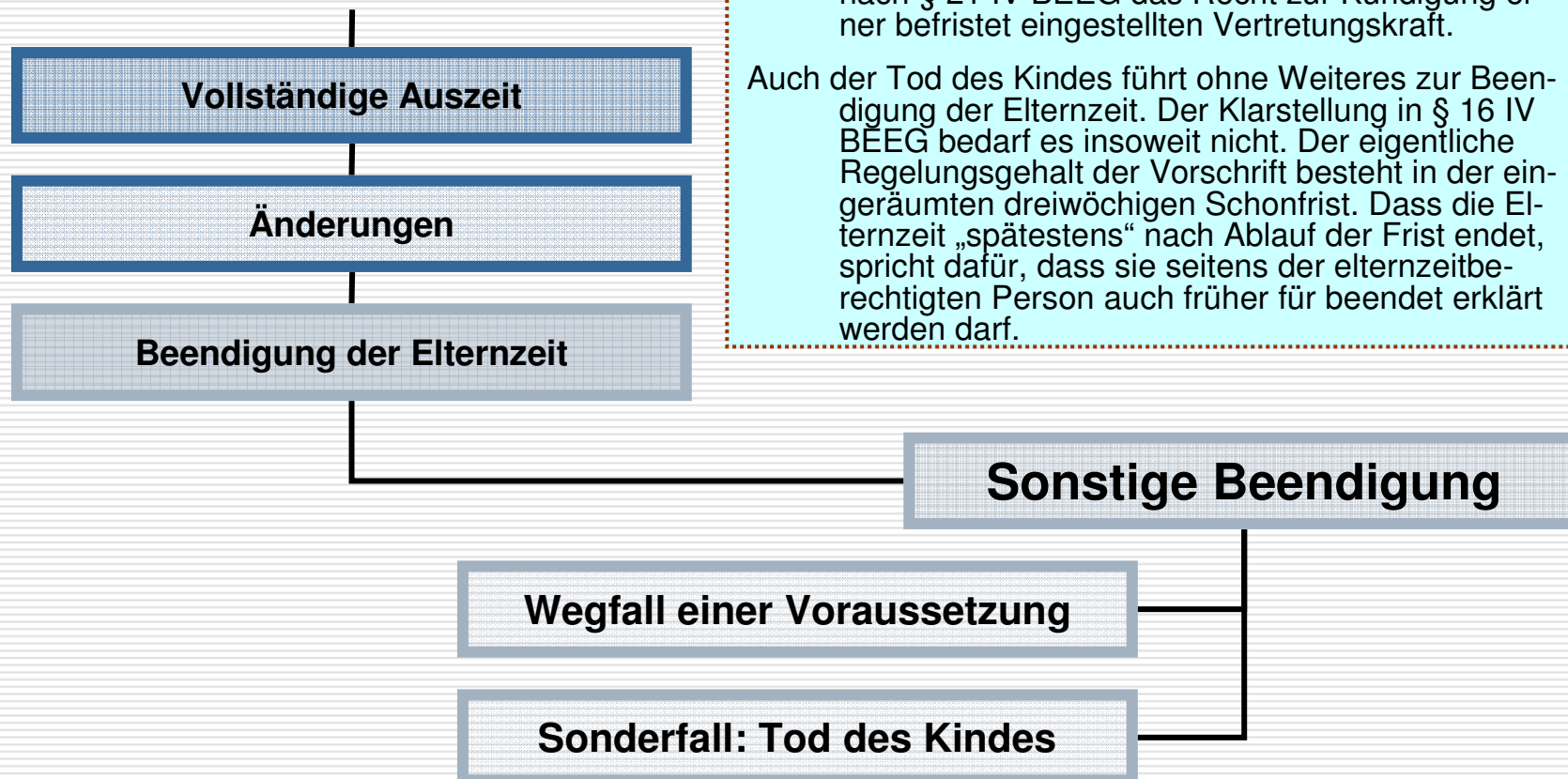
Das Bundesarbeitsgericht schließt aus der restriktiven Formulierung in § 16 III 2 BEEG, dass der Arbeitgeber sein (gegebenenfalls bestehendes) Ablehnungsrecht verliert und sich nicht mehr darauf berufen kann (Präklusion), wenn er nicht form- oder fristgerecht reagiert (**BAG, 21.04.2009 -9 AZR 391/08-**, NZA 2010, 155,157). Unklar ist insoweit allerdings, wie eingehend die Begründung zu den entgegenstehenden betrieblichen Gründen ausfallen muss.

Prozessual kann das Recht zum Abbruch der Elternzeit durch Geltendmachung des Beschäftigungs- oder Vergütungsanspruchs durchgesetzt werden.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



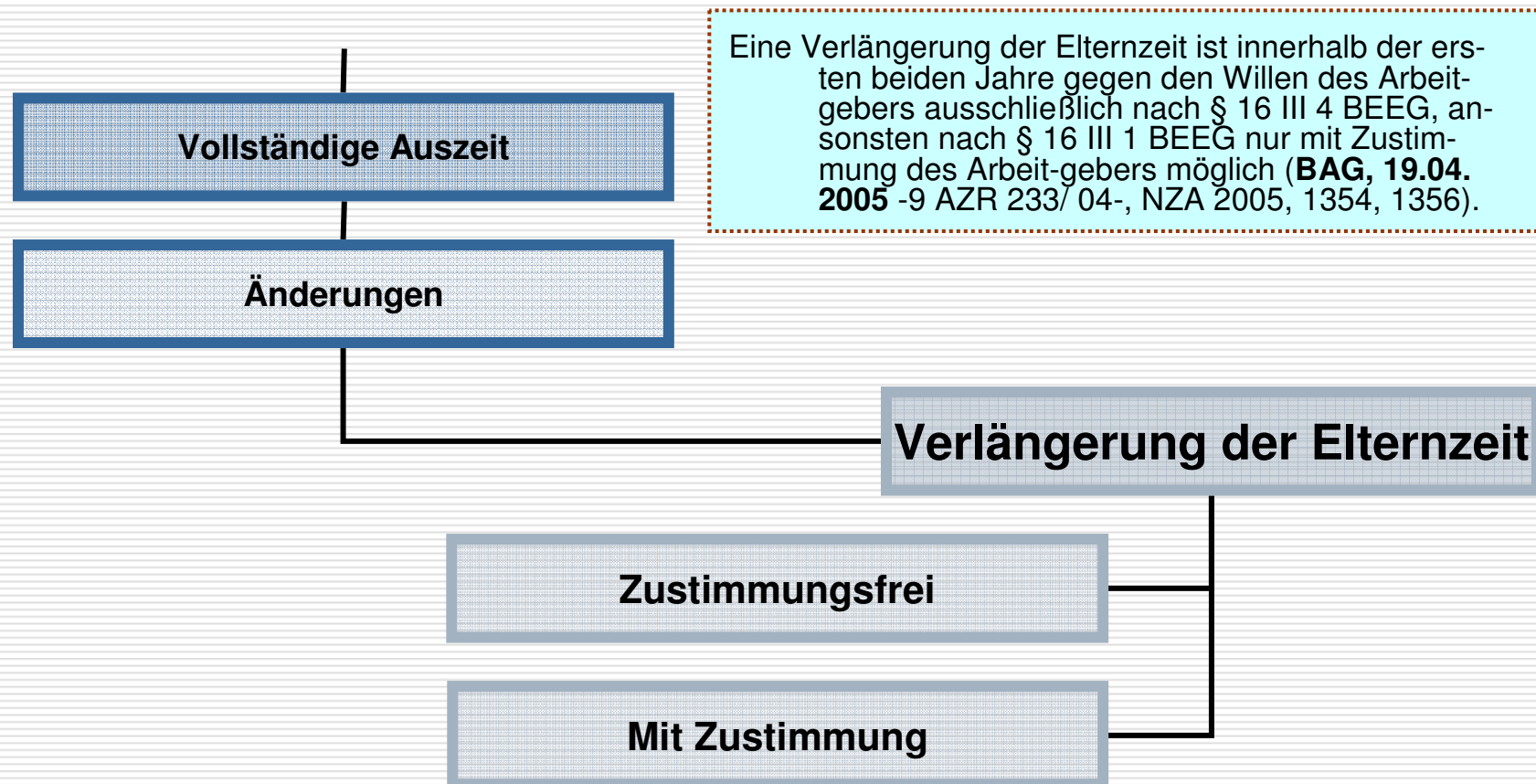
6.3 Arbeitsrechtliche



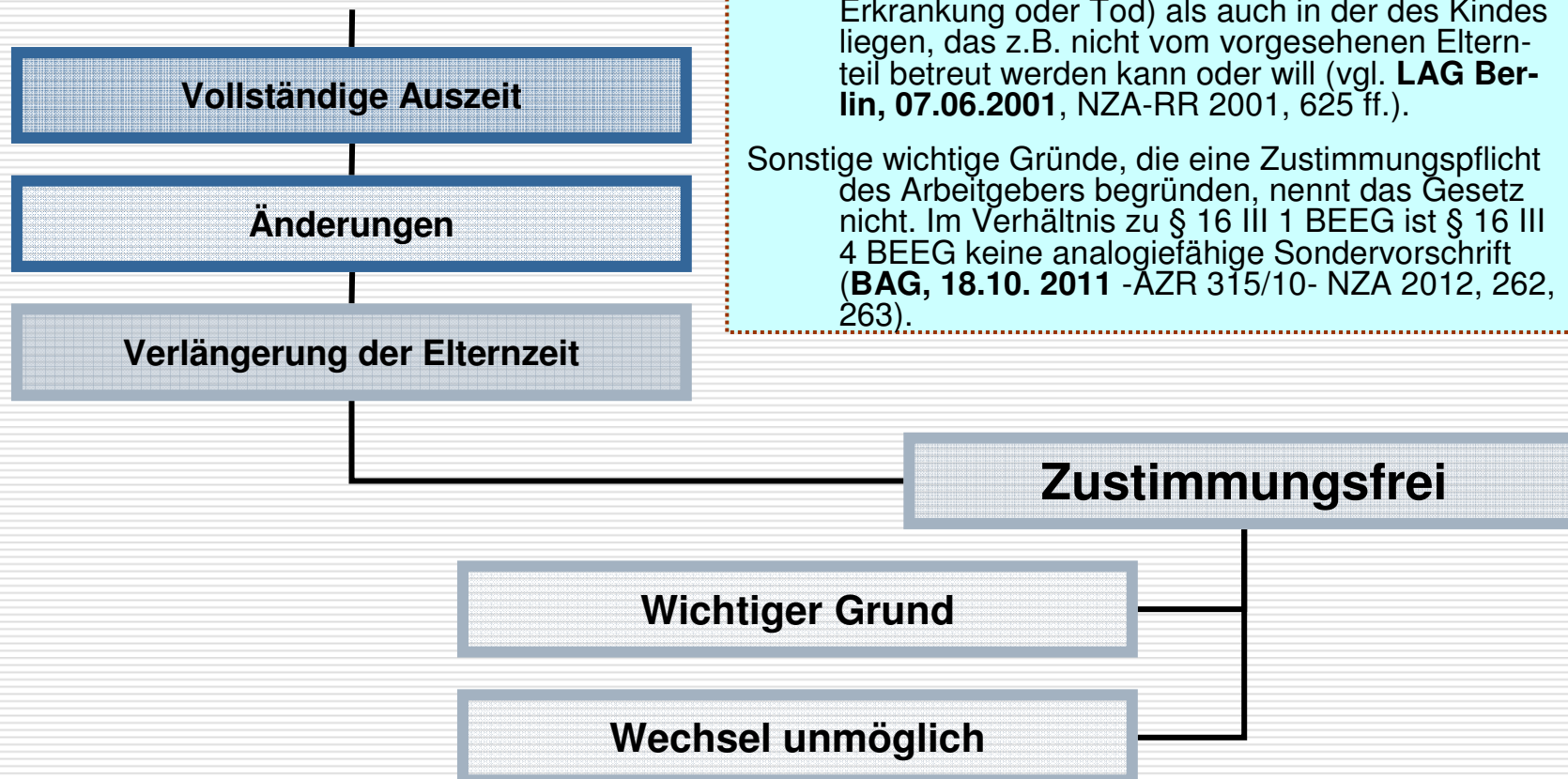
Die Elternzeit endet, wenn nur eine der Anspruchsvoraussetzungen entfällt, etwa wenn das Sorgerecht für das betreffende Kind entfällt und die Zustimmung des sorgeberechtigten Partners fehlt (vgl. § 15 I 2 BEEG). Unklar ist, ob der Arbeitgeber in derartigen Konstellationen sofort zu einer Weiterbeschäftigung verpflichtet ist. Jedenfalls bestünde nach § 21 IV BEEG das Recht zur Kündigung einer befristet eingestellten Vertretungskraft.

Auch der Tod des Kindes führt ohne Weiteres zur Beendigung der Elternzeit. Der Klarstellung in § 16 IV BEEG bedarf es insoweit nicht. Der eigentliche Regelungsgehalt der Vorschrift besteht in der eingeräumten dreiwöchigen Schonfrist. Dass die Elternzeit „spätestens“ nach Ablauf der Frist endet, spricht dafür, dass sie seitens der elternzeitberechtigten Person auch früher für beendet erklärt werden darf.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

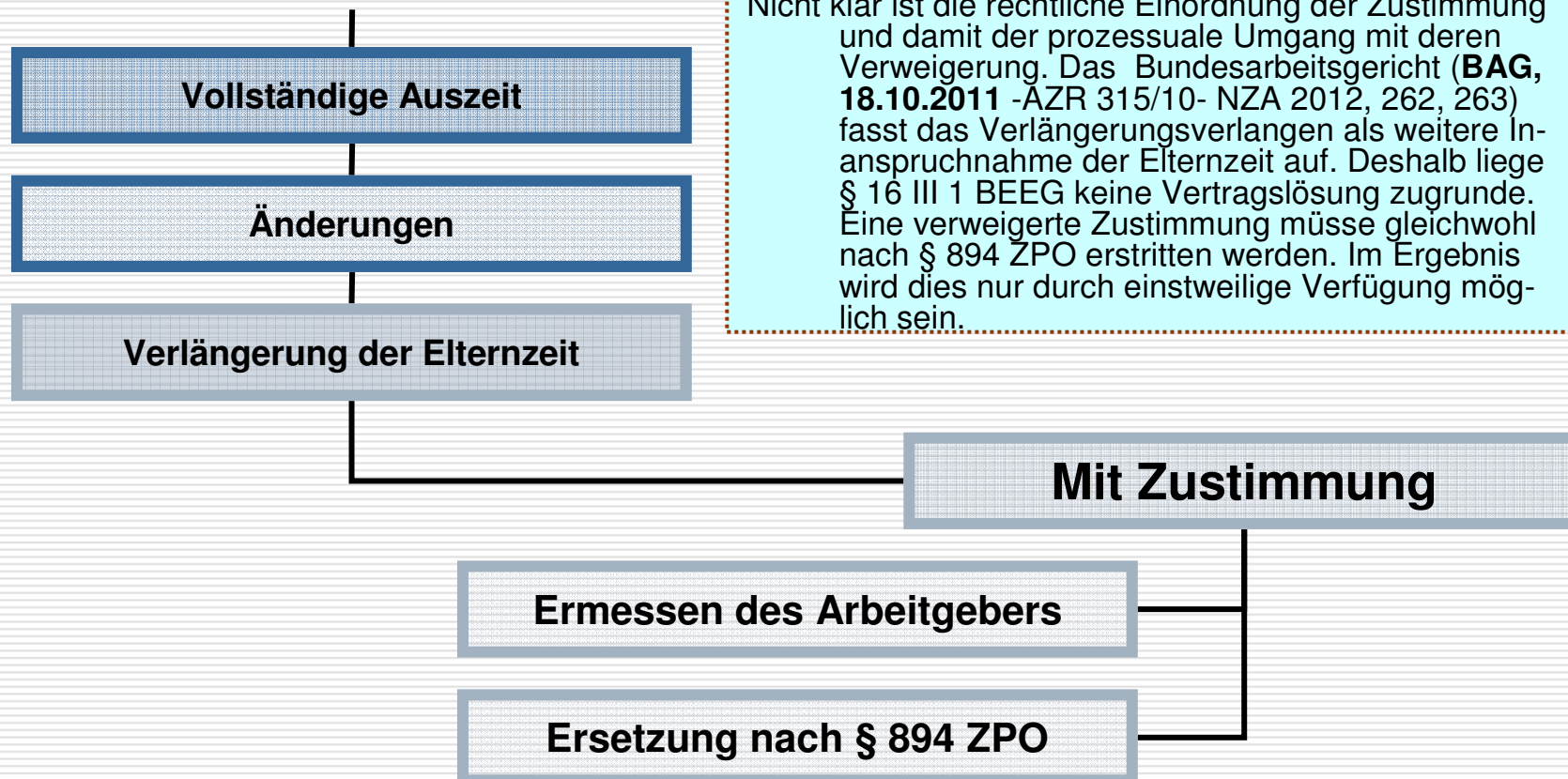


Der Verlängerung einer Elternzeit muss der Arbeitgeber nach § 16 III 4 BEEG immer zustimmen, wenn ein vorgesehener Wechsel der Anspruchsberechtigten aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann. Die Ankündigungsfrist im Sinne des § 16 I 1 BEEG braucht zwar nicht eingehalten zu werden, der Grund ist jedoch den Umständen nach schnellstmöglich mitzuteilen.

Der wichtige Grund kann in der Person des an sich vorgesehenen Elternzeitberechtigten (etwa dessen Erkrankung oder Tod) als auch in der des Kindes liegen, das z.B. nicht vom vorgesehenen Elternteil betreut werden kann oder will (vgl. **LAG Berlin, 07.06.2001**, NZA-RR 2001, 625 ff.).

Sonstige wichtige Gründe, die eine Zustimmungspflicht des Arbeitgebers begründen, nennt das Gesetz nicht. Im Verhältnis zu § 16 III 1 BEEG ist § 16 III 4 BEEG keine analogiefähige Sondervorschrift (**BAG, 18.10.2011** -AZR 315/10- NZA 2012, 262, 263).

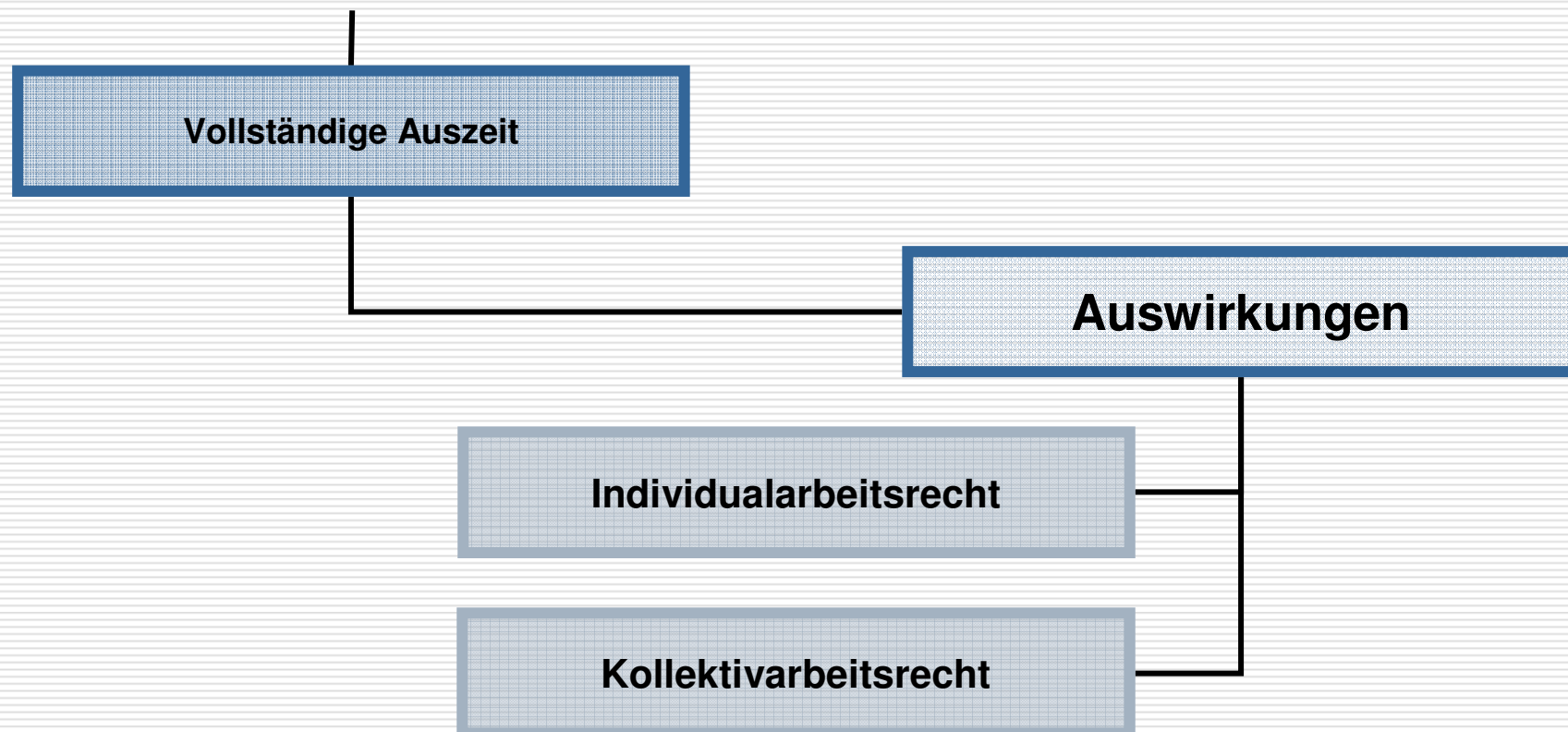
6.3 Arbeitsrechtliche



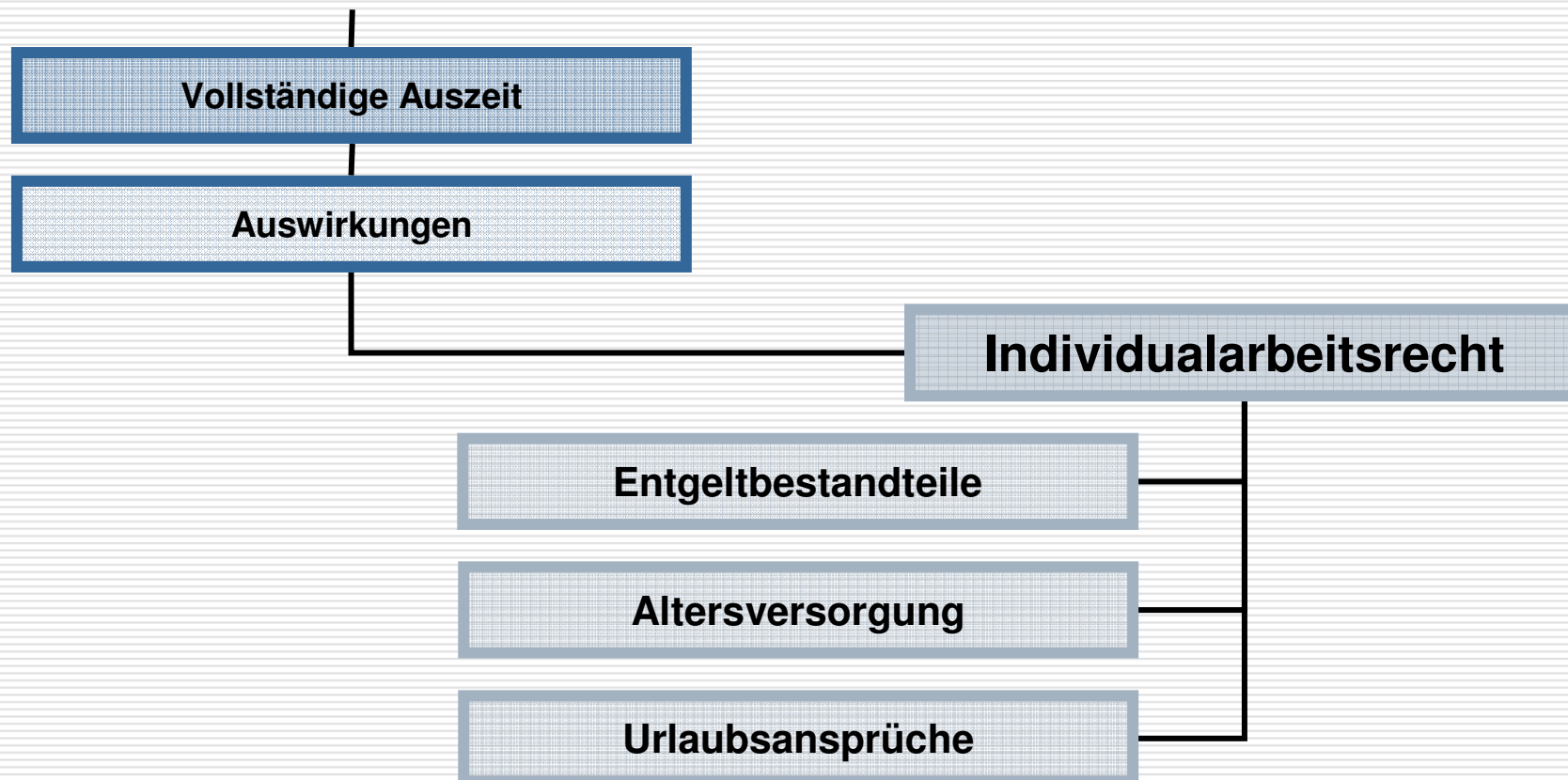
Im Rahmen des § 16 III 1 BEEG kann die Elternzeit mit Zustimmung des Arbeitgebers verlängert werden. Im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 315 BGB kann dieser jedoch zur Zustimmung verpflichtet sein. Sein Ermessen kann gegebenenfalls nach § 315 III 2 BGB auch durch gerichtliche Entescheidung ersetzt werden (**BAG, 18.10.2011 -AZR 315/10- NZA 2012, 262, 264**).

Nicht klar ist die rechtliche Einordnung der Zustimmung und damit der prozessuale Umgang mit deren Verweigerung. Das Bundesarbeitsgericht (**BAG, 18.10.2011 -AZR 315/10- NZA 2012, 262, 263**) fasst das Verlängerungsverlangen als weitere Inanspruchnahme der Elternzeit auf. Deshalb liege § 16 III 1 BEEG keine Vertragslösung zugrunde. Eine verweigerte Zustimmung müsse gleichwohl nach § 894 ZPO erstritten werden. Im Ergebnis wird dies nur durch einstweilige Verfügung möglich sein.

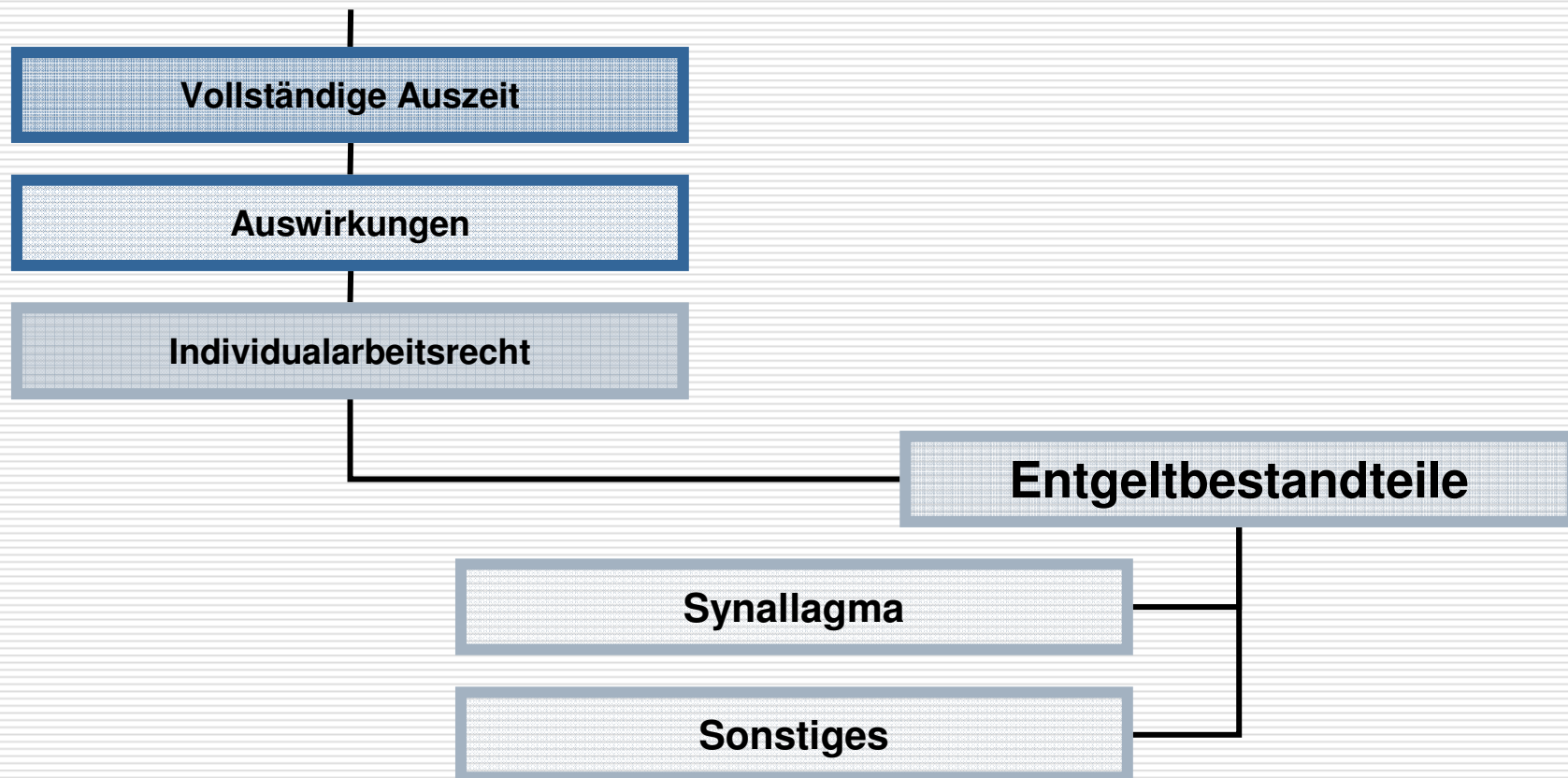
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



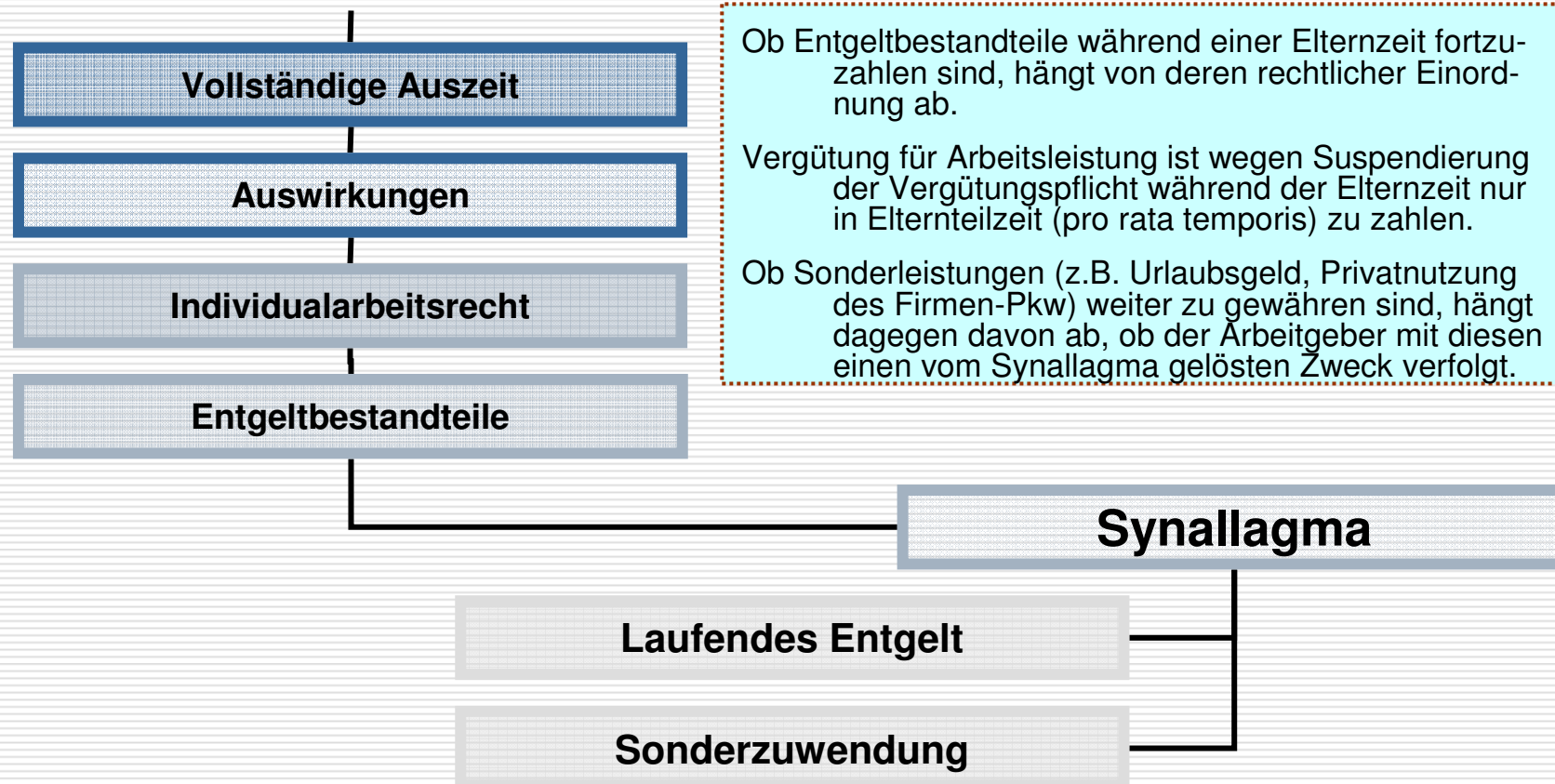
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



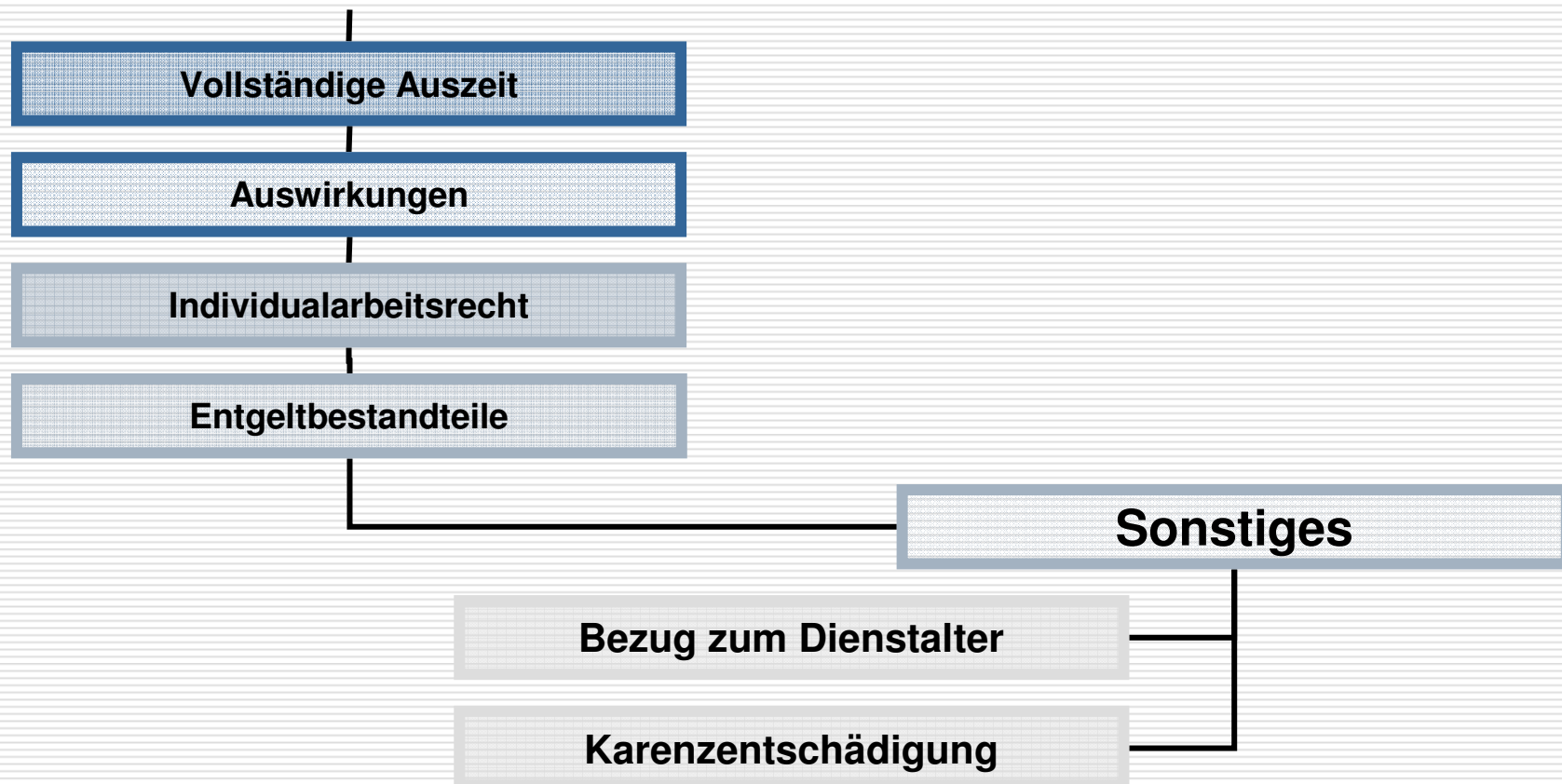
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



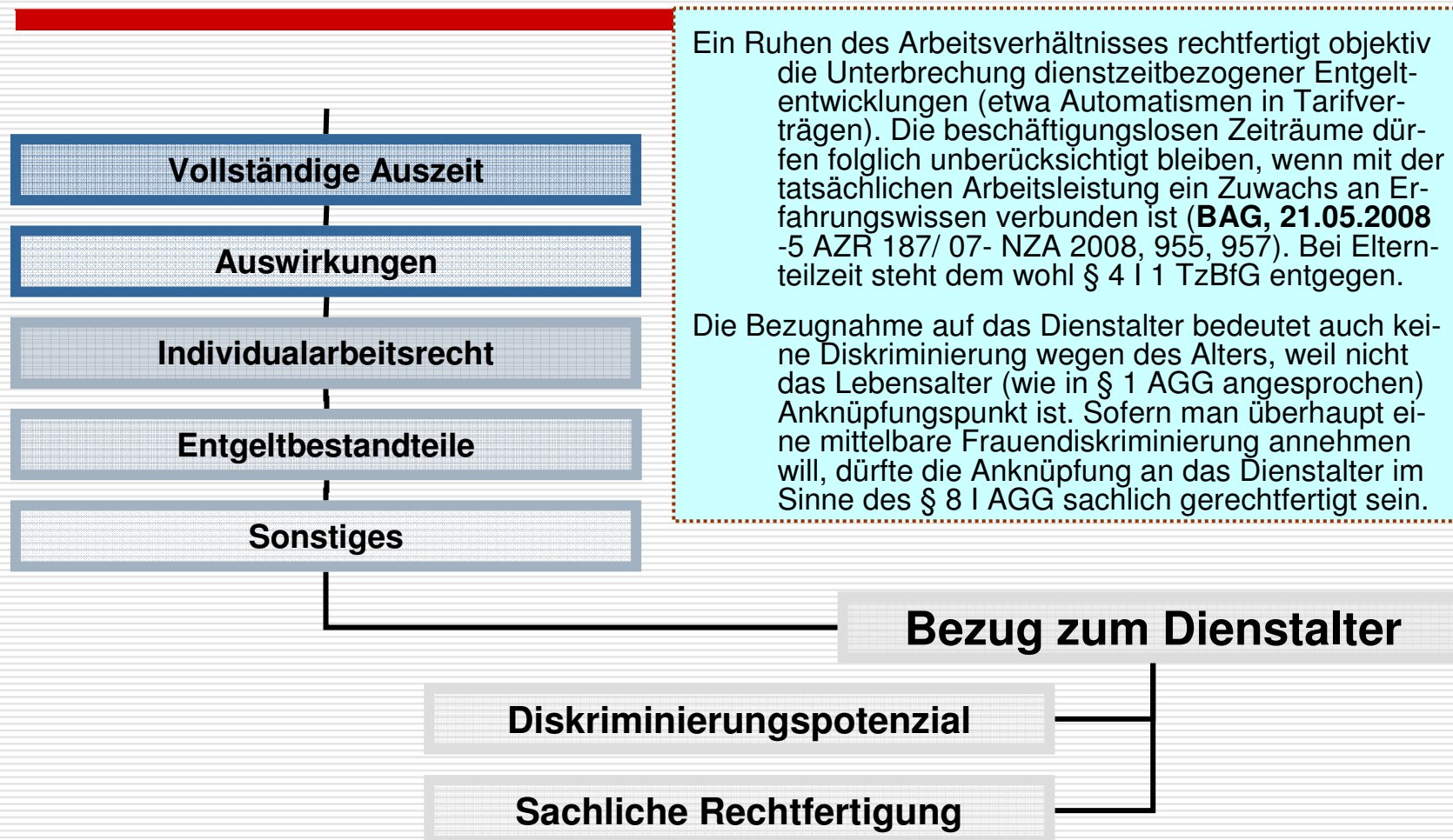
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



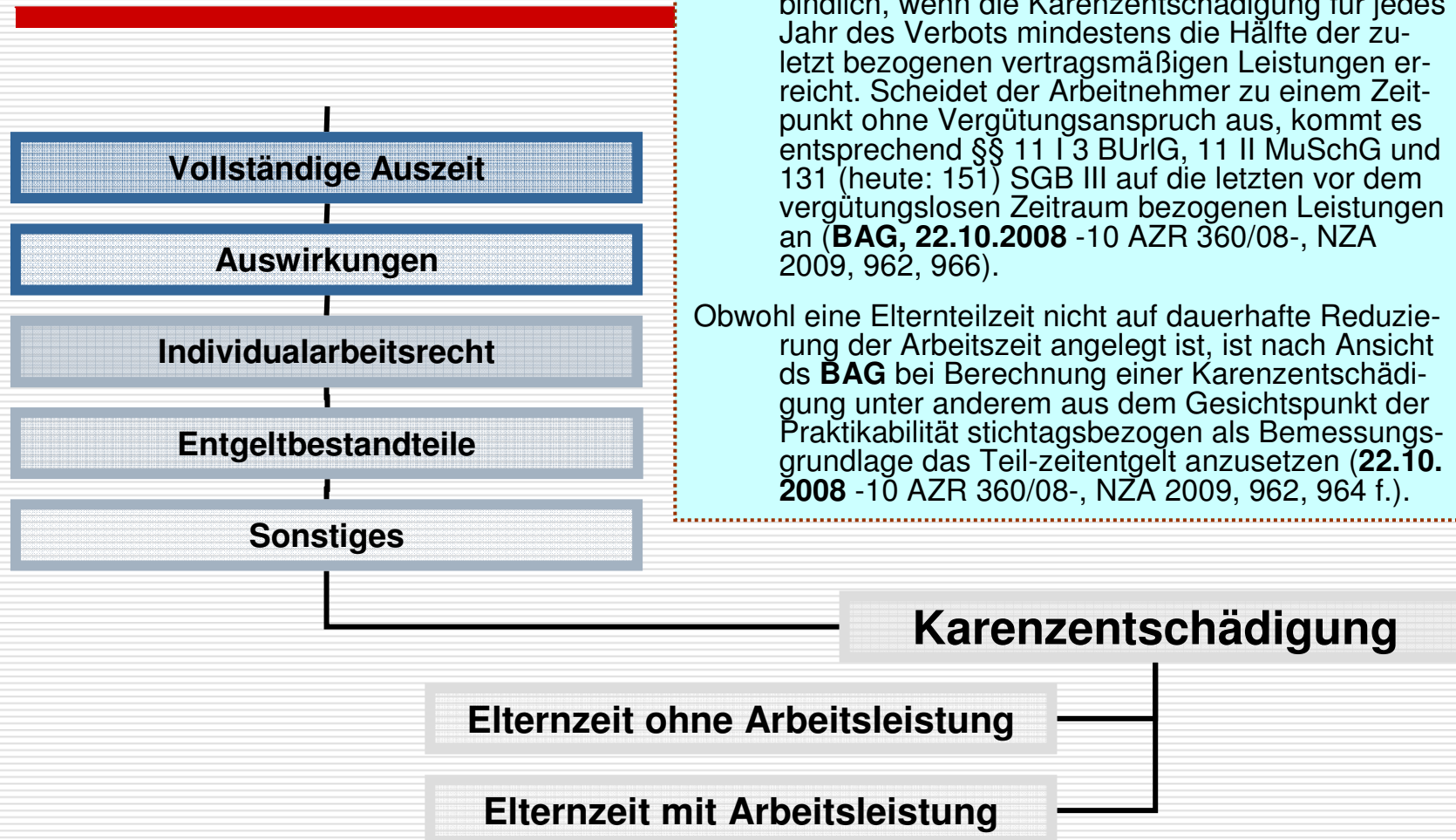
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



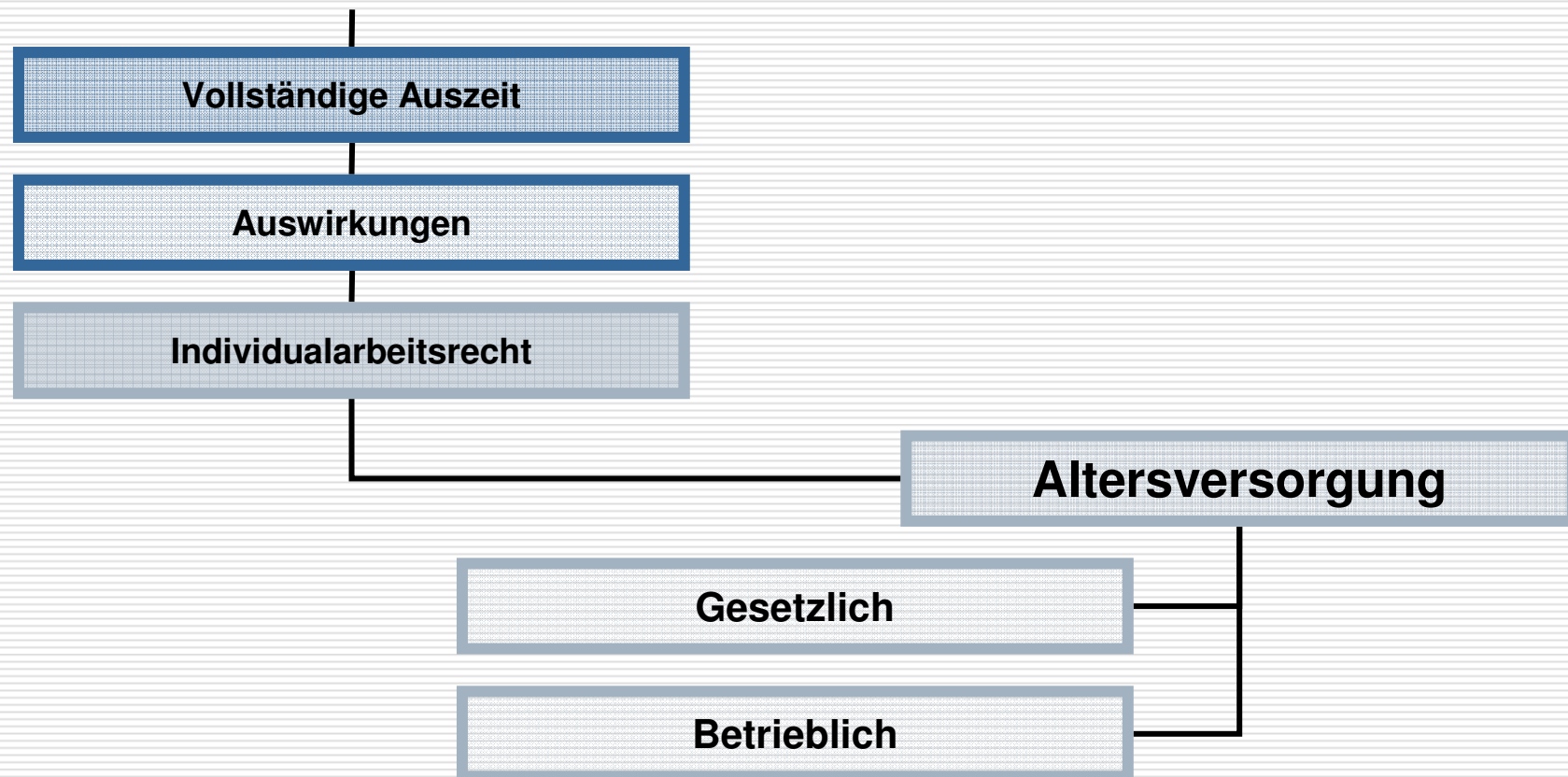
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



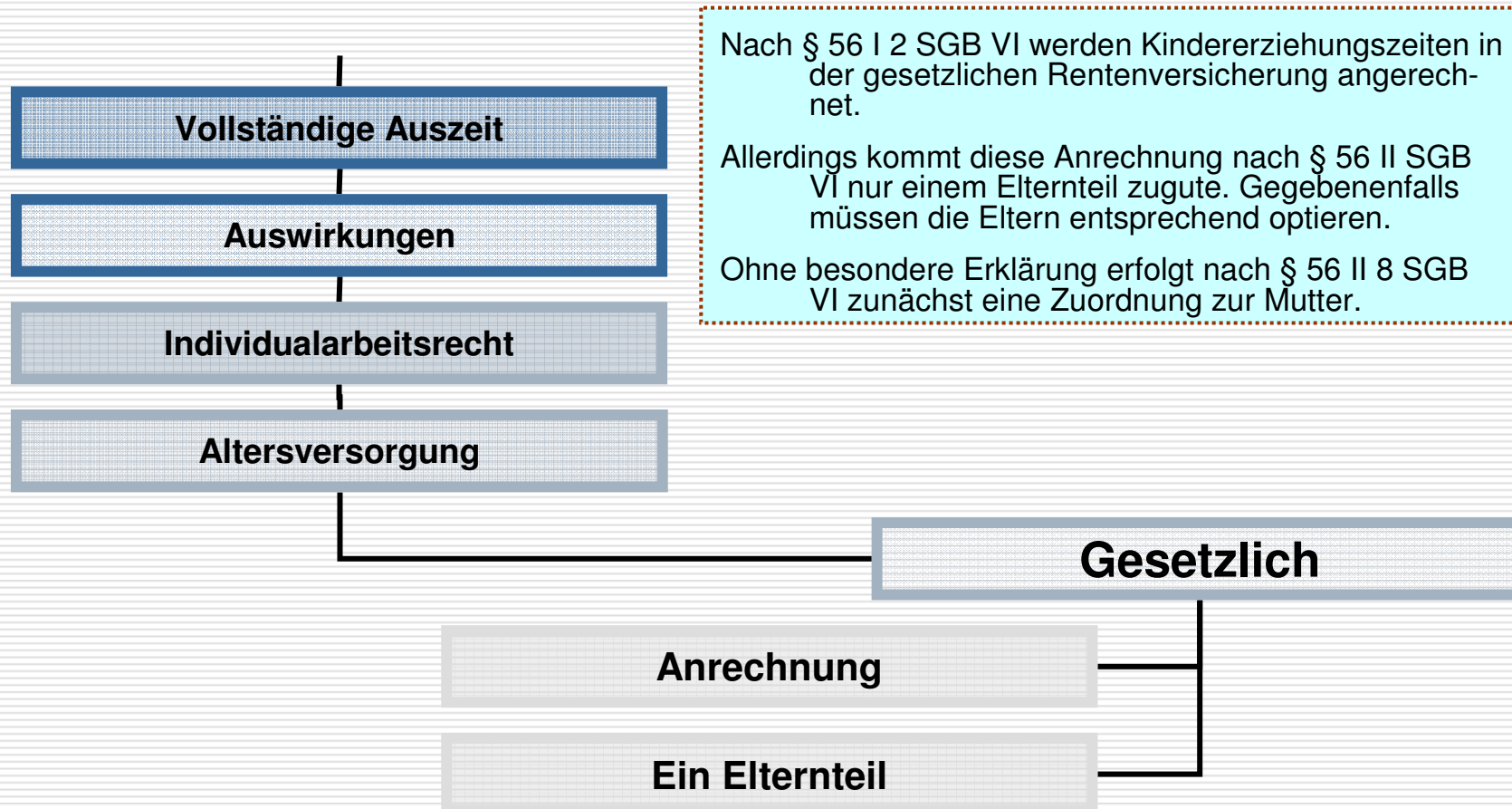
Gemäß § 74 II HGB ist ein Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn die Karenzenschädigung für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Scheidet der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt ohne Vergütungsanspruch aus, kommt es entsprechend §§ 11 I 3 BUrlG, 11 II MuSchG und 131 (heute: 151) SGB III auf die letzten vor dem vergütungslosen Zeitraum bezogenen Leistungen an (**BAG, 22.10.2008** -10 AZR 360/08-, NZA 2009, 962, 966).

Obwohl eine Elternteilzeit nicht auf dauerhafte Reduzierung der Arbeitszeit angelegt ist, ist nach Ansicht des **BAG** bei Berechnung einer Karenzenschädigung unter anderem aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität stichtagsbezogen als Bemessungsgrundlage das Teilzeitentgelt anzusetzen (**22.10.2008** -10 AZR 360/08-, NZA 2009, 962, 964 f.).

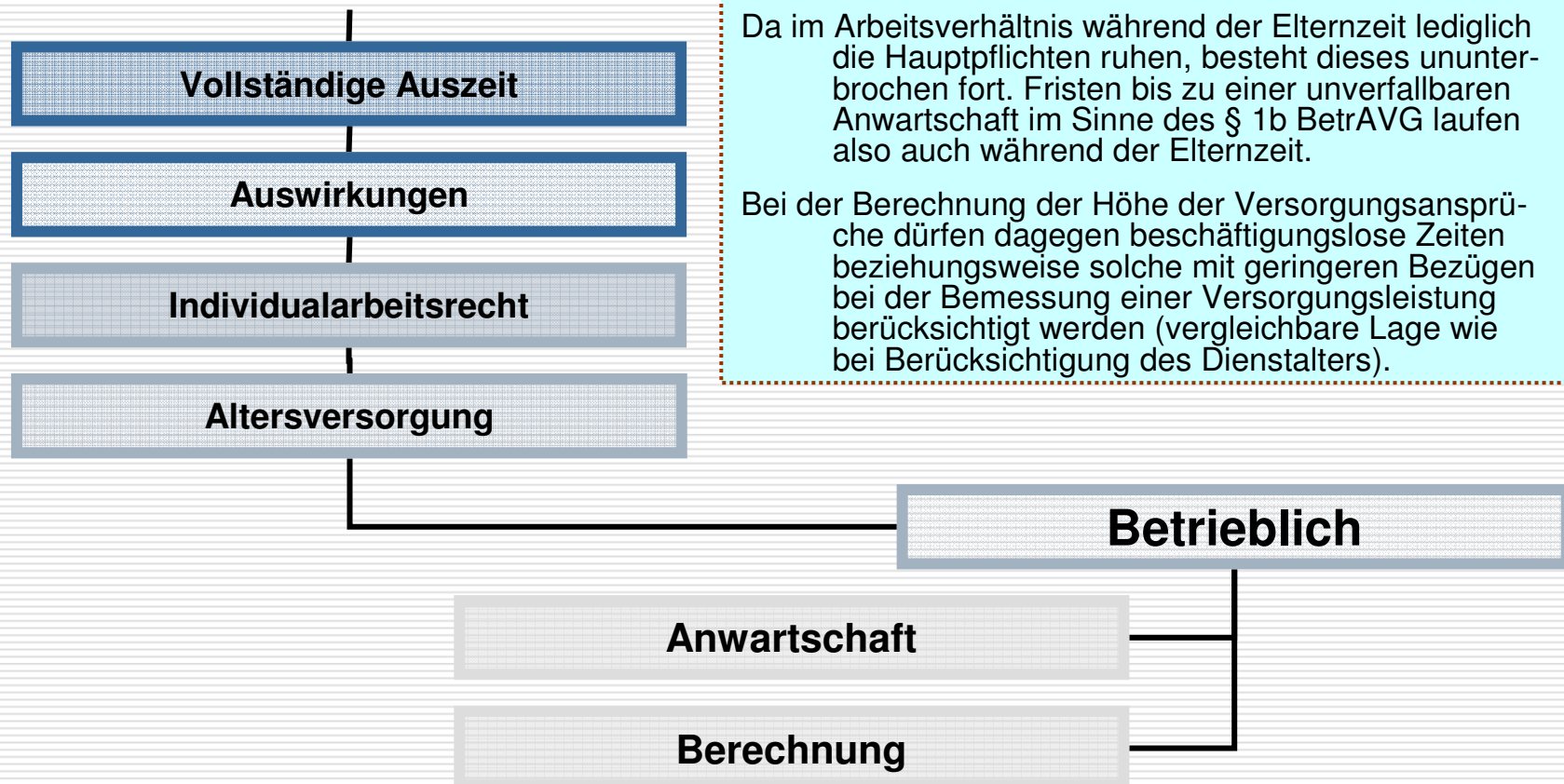
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



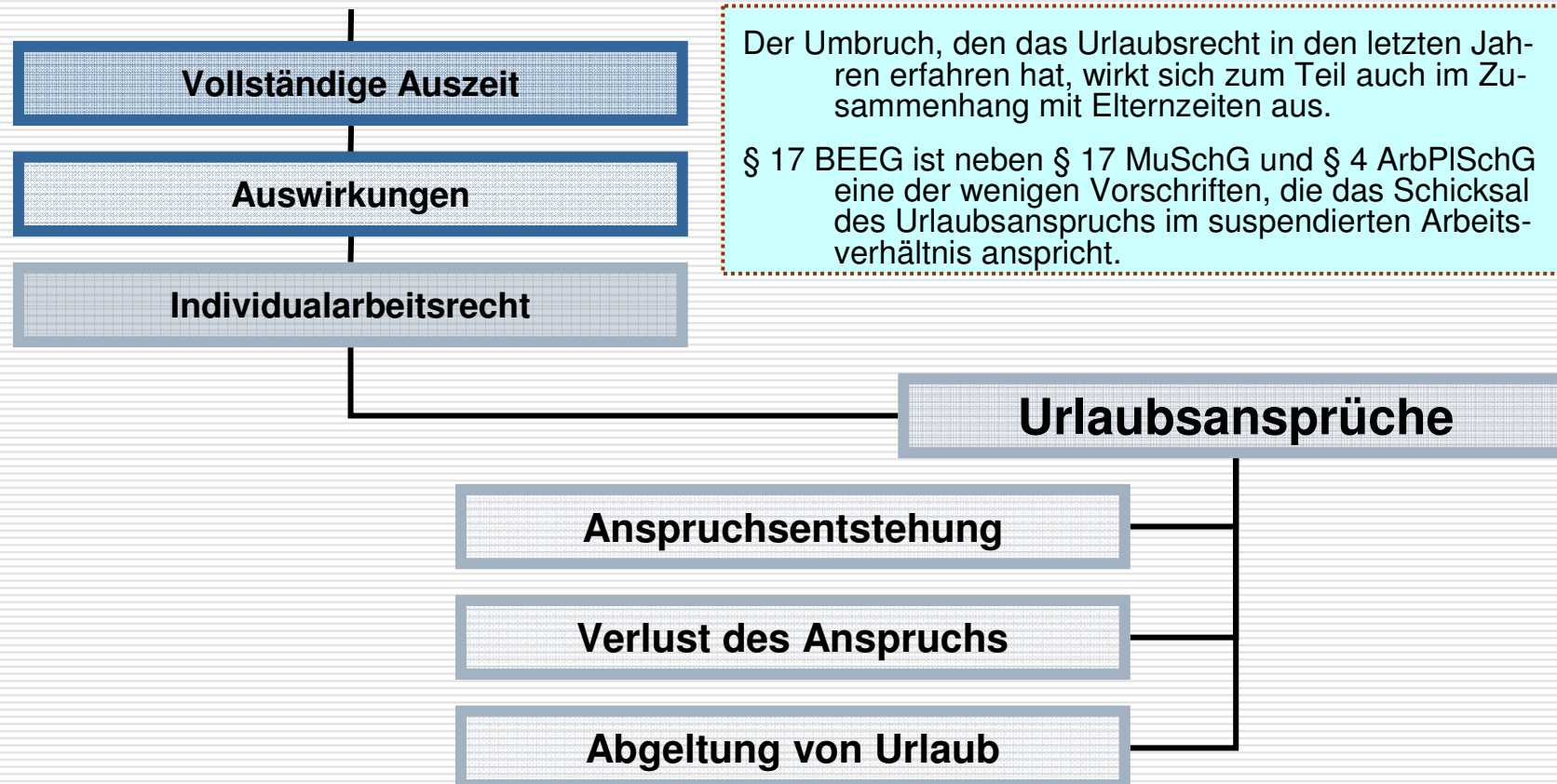
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



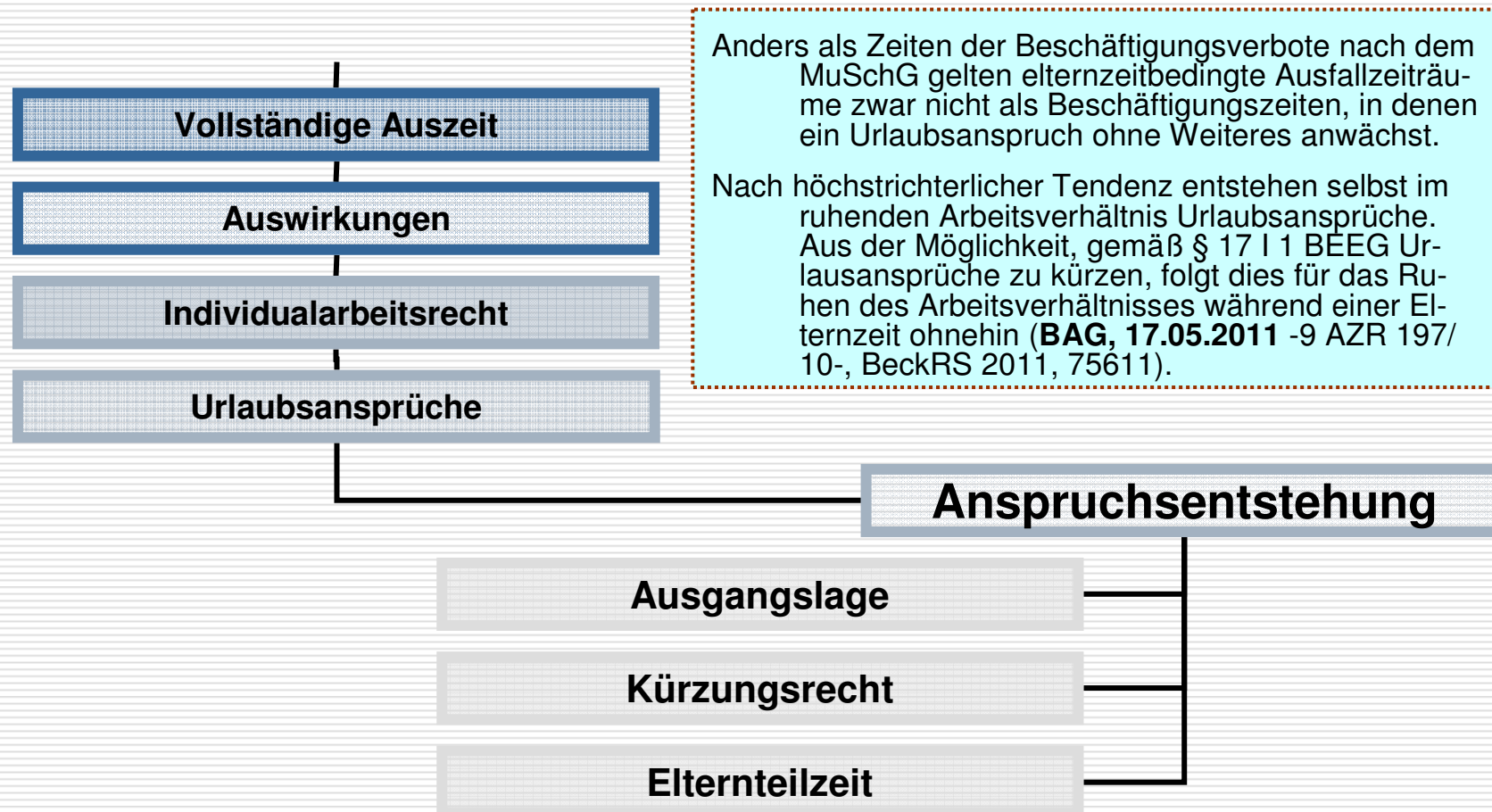
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



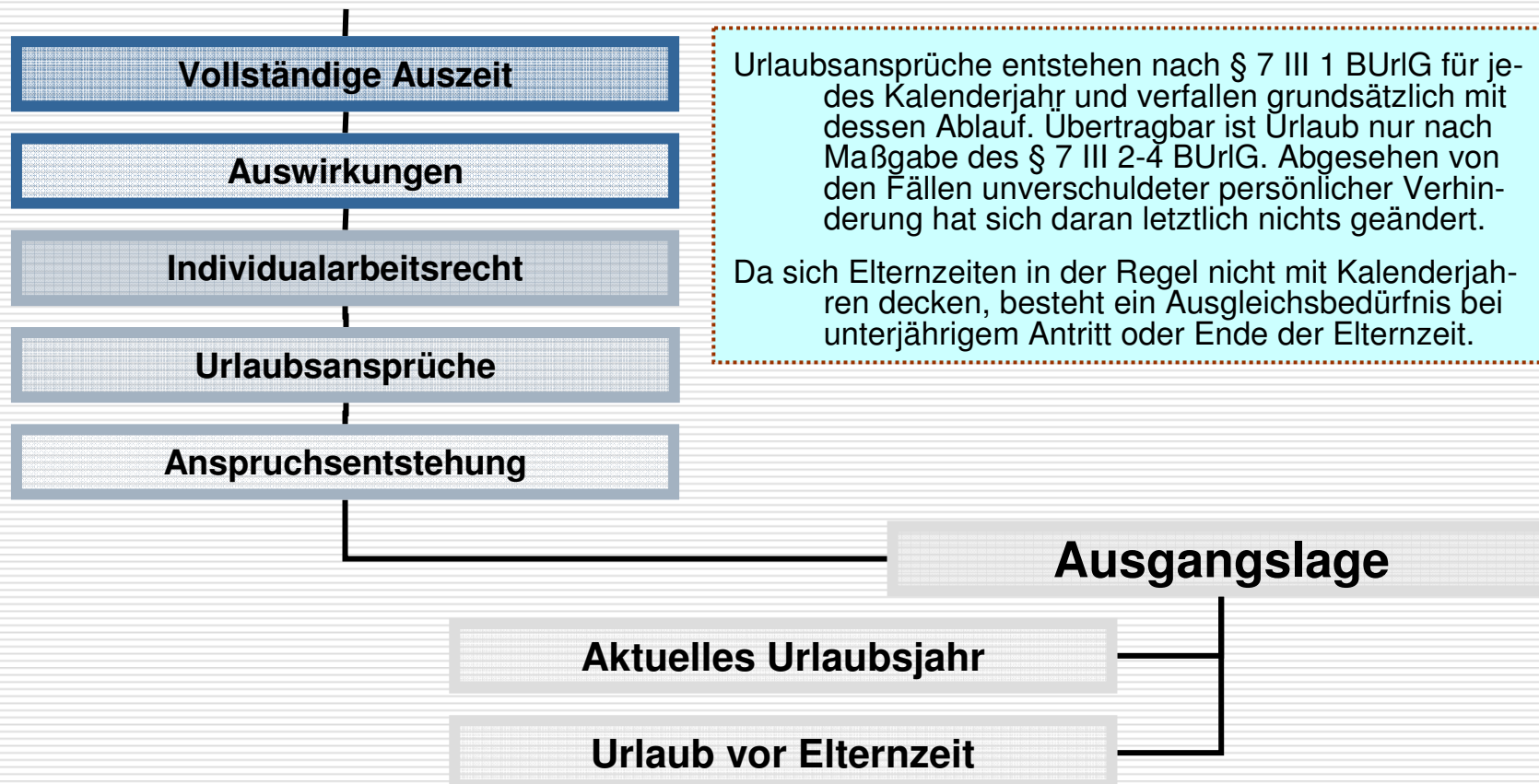
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



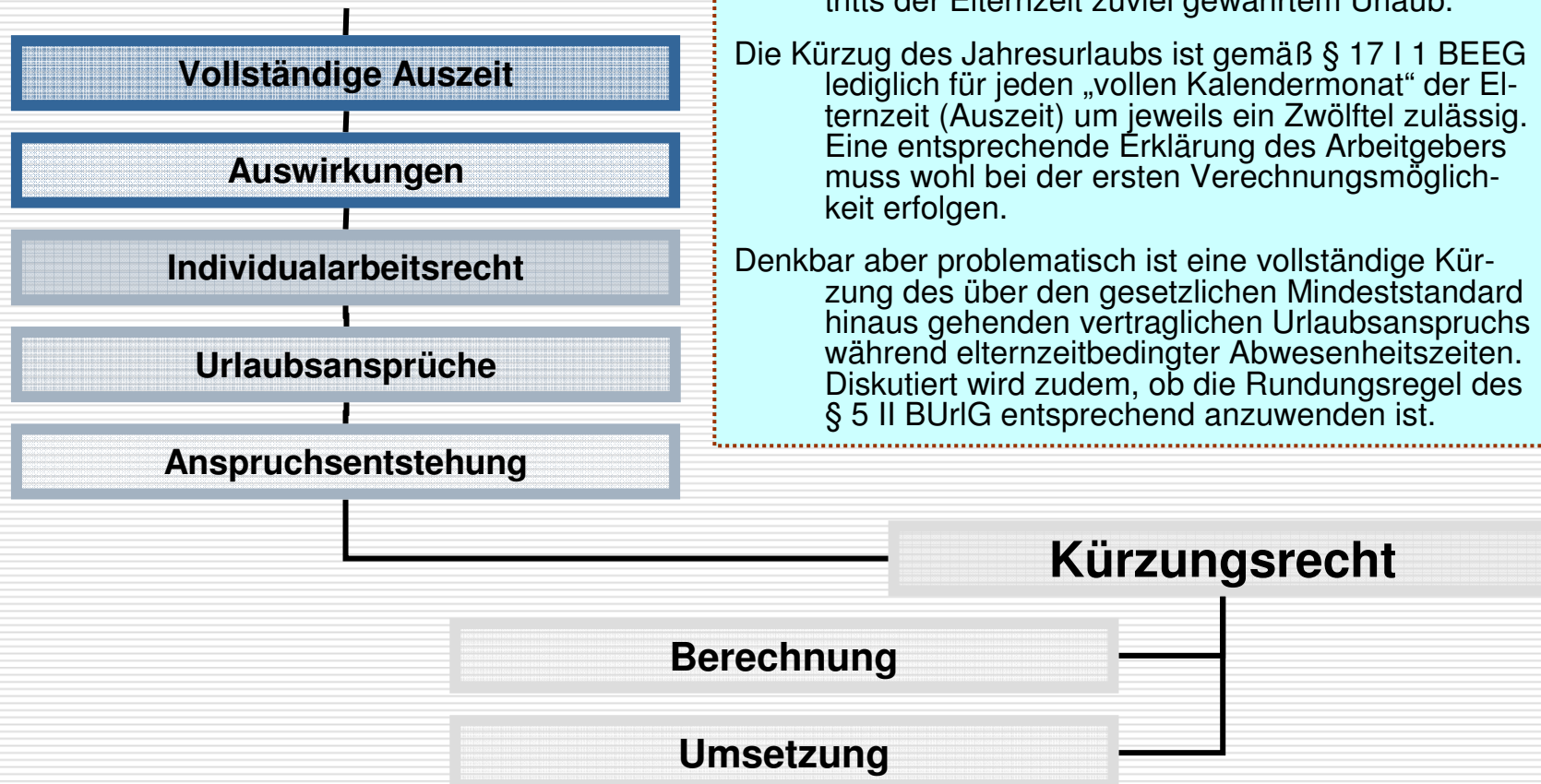
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

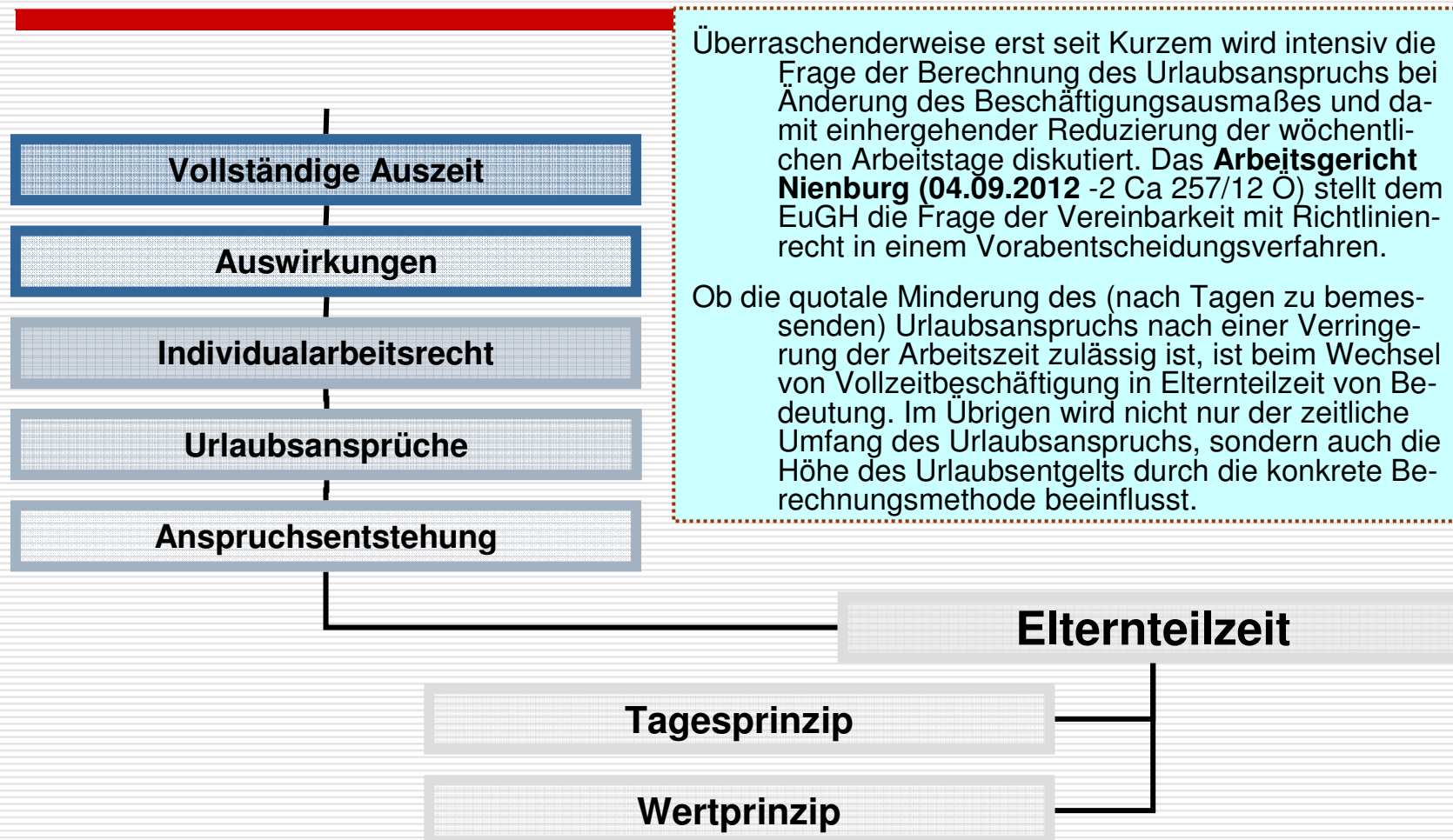


Da Urlaubsansprüche auch während der Elternzeit auf-
 laufen, ist der Arbeitgeber von der Pflicht zu deren
 Gewährung nur befreit, soweit diese verfallen
 oder er das Kürzungsrecht nutzt. Letzteres ergibt
 sich aus § 17 I BEEG. § 17 IV BEEG regelt dage-
 gen die Möglichkeit der Verrechenbarkeit künftiger
 Urlaubsansprüche mit dem im Jahr des An-
 tritts der Elternzeit zuviel gewährtem Urlaub.

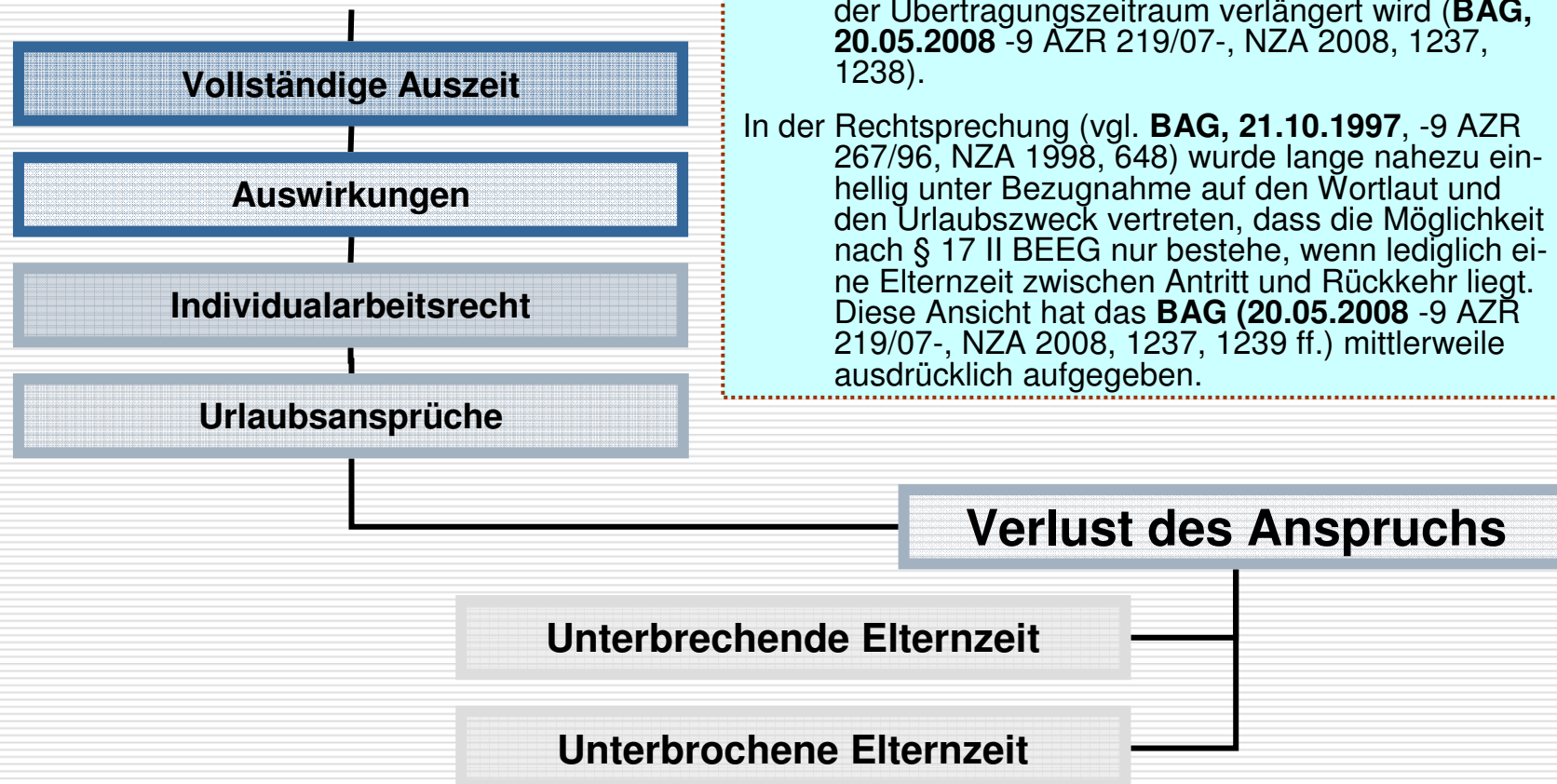
Die Kürzung des Jahresurlaubs ist gemäß § 17 I 1 BEEG
 lediglich für jeden „vollen Kalendermonat“ der El-
 ternzeit (Auszeit) um jeweils ein Zwölftel zulässig.
 Eine entsprechende Erklärung des Arbeitgebers
 muss wohl bei der ersten Verechnungsmöglich-
 keit erfolgen.

Denkbar aber problematisch ist eine vollständige Kür-
 zung des über den gesetzlichen Mindeststandard
 hinaus gehenden vertraglichen Urlaubsanspruchs
 während elternzeitbedingter Abwesenheitszeiten.
 Diskutiert wird zudem, ob die Rundungsregel des
 § 5 II BUrIG entsprechend anzuwenden ist.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

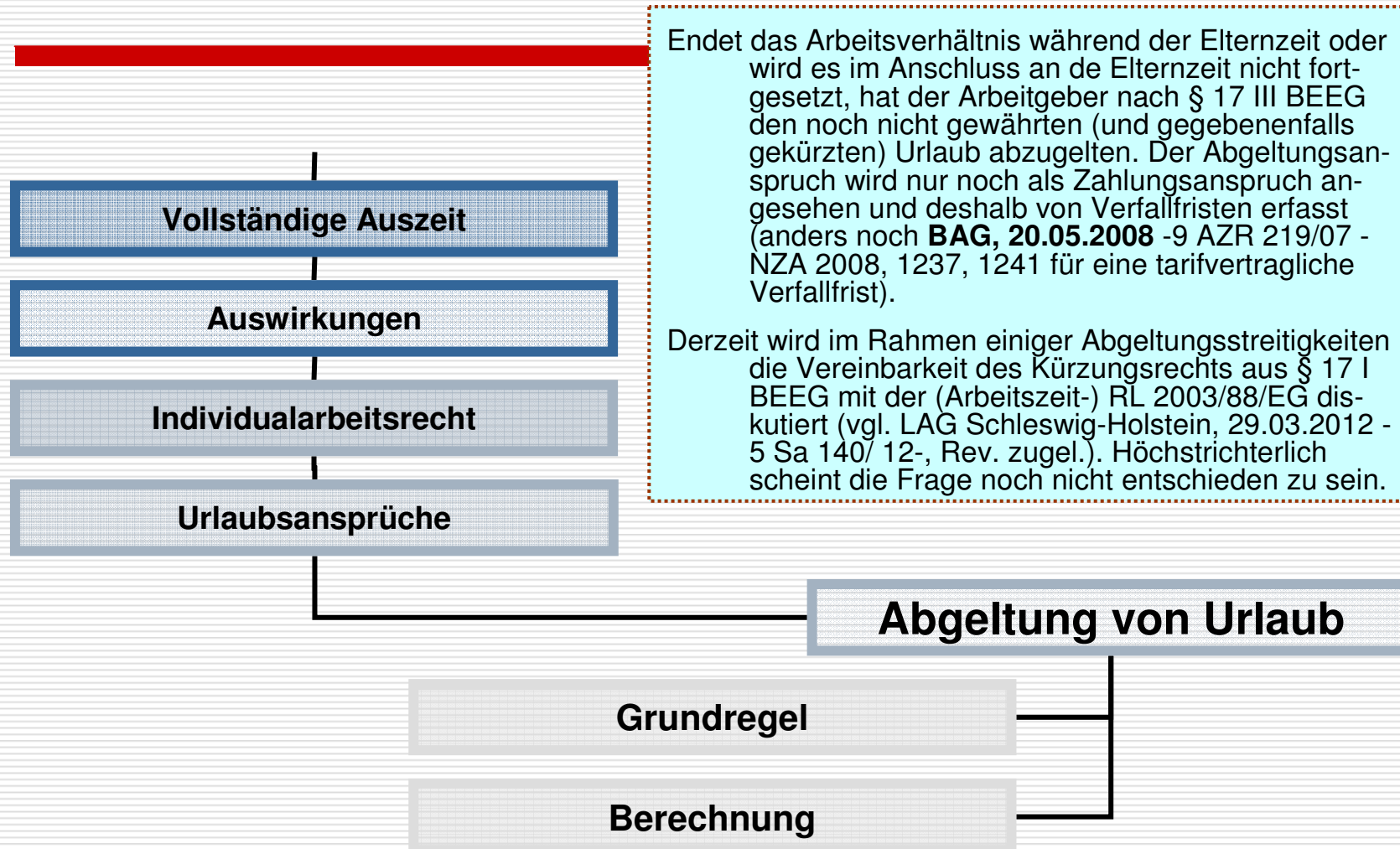


Bei Elternzeit in Abschnitten muss der Urlaub während des zwischenzeitlich reaktivierten Arbeitsverhältnisses genommen werden. Es gelten die allgemeinen Regeln zu Entstehung, Übertragbarkeit und Verfall sowie gegebenenfalls Schadenersatz (bei Vereitelung durch den Arbeitgeber).

§ 17 II BEEG modifiziert § 7 III 2 BUrlG. Vor Beginn der Elternzeit nicht erhaltener Urlaub ist nach der Elternzeit im laufenden oder nächsten Urlaubsjahr zu gewähren. Bisher ist nicht beantwortet, ob damit der Urlaubsanspruch entfristet oder lediglich der Übertragungszeitraum verlängert wird (**BAG, 20.05.2008 -9 AZR 219/07-**, NZA 2008, 1237, 1238).

In der Rechtsprechung (vgl. **BAG, 21.10.1997**, -9 AZR 267/96, NZA 1998, 648) wurde lange nahezu einhellig unter Bezugnahme auf den Wortlaut und den Urlaubszweck vertreten, dass die Möglichkeit nach § 17 II BEEG nur bestehe, wenn lediglich eine Elternzeit zwischen Antritt und Rückkehr liegt. Diese Ansicht hat das **BAG (20.05.2008 -9 AZR 219/07-**, NZA 2008, 1237, 1239 ff.) mittlerweile ausdrücklich aufgegeben.

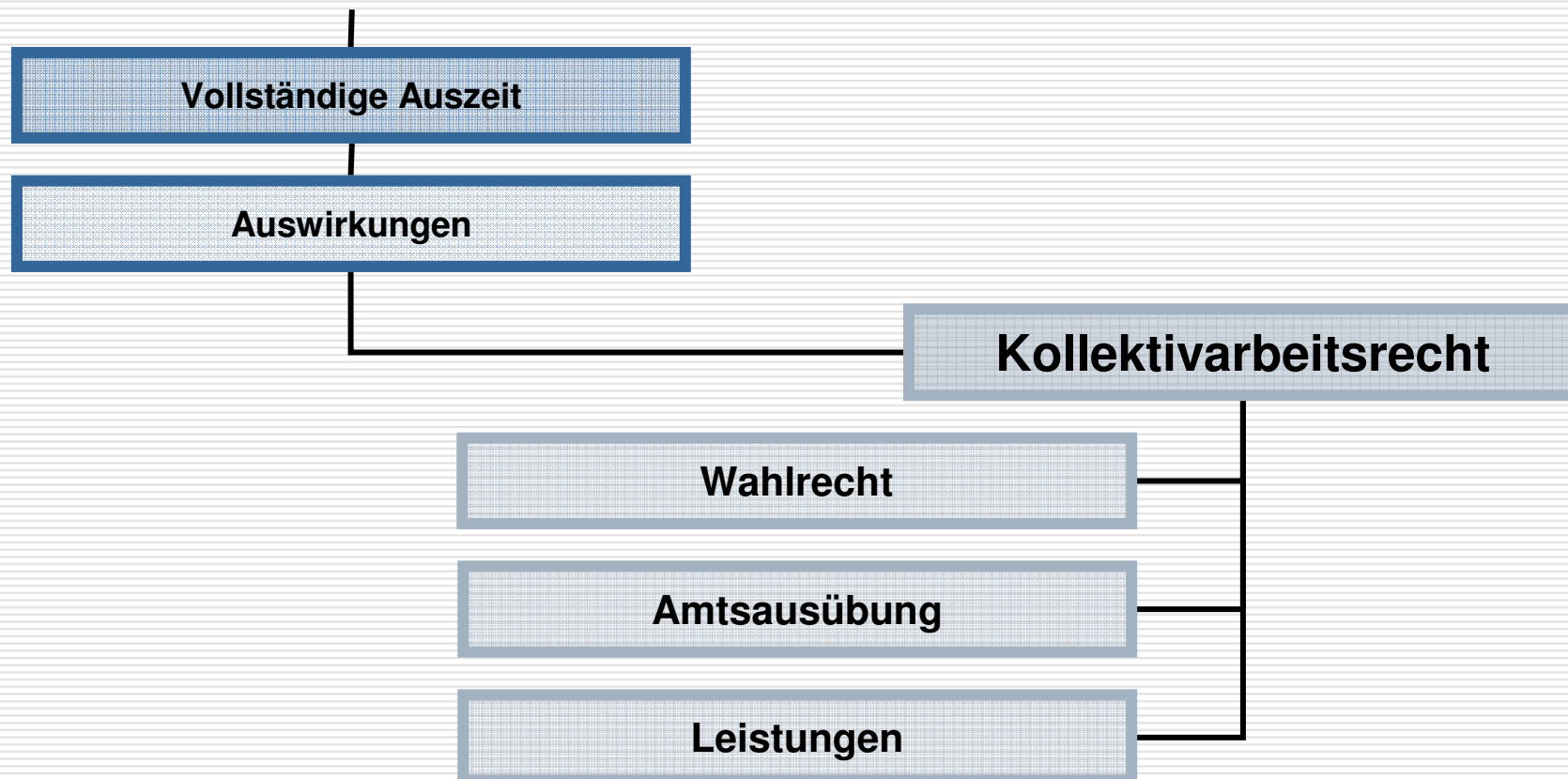
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



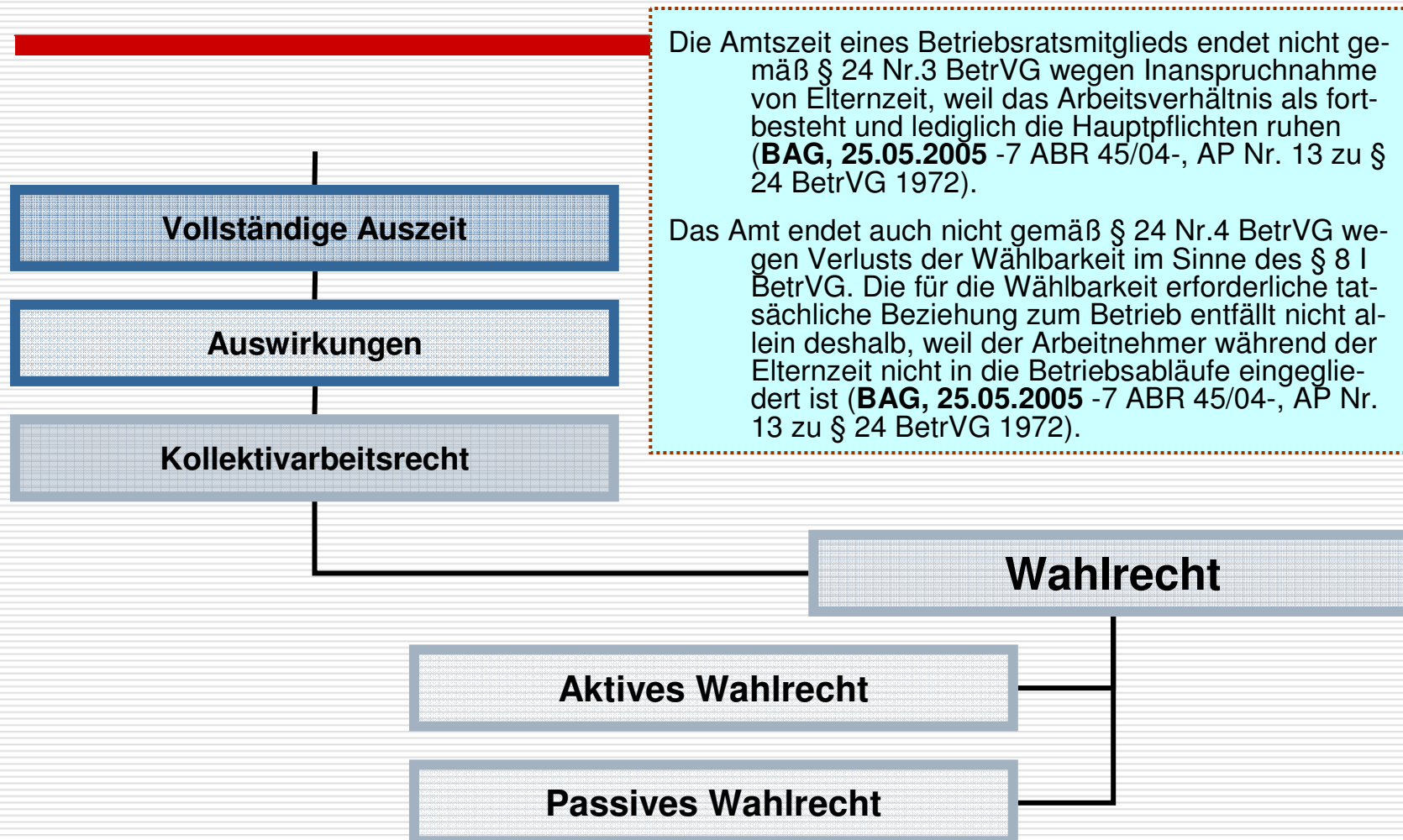
Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder wird es im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt, hat der Arbeitgeber nach § 17 III BEEG den noch nicht gewährten (und gegebenenfalls gekürzten) Urlaub abzugelten. Der Abgeltungsanspruch wird nur noch als Zahlungsanspruch angesehen und deshalb von Verfallfristen erfasst (anders noch **BAG, 20.05.2008 -9 AZR 219/07 - NZA 2008, 1237, 1241** für eine tarifvertragliche Verfallfrist).

Derzeit wird im Rahmen einiger Abgeltungsstreitigkeiten die Vereinbarkeit des Kürzungsrechts aus § 17 I BEEG mit der (Arbeitszeit-) RL 2003/88/EG diskutiert (vgl. LAG Schleswig-Holstein, 29.03.2012 - 5 Sa 140/ 12-, Rev. zugel.). Höchststrichterlich scheint die Frage noch nicht entschieden zu sein.

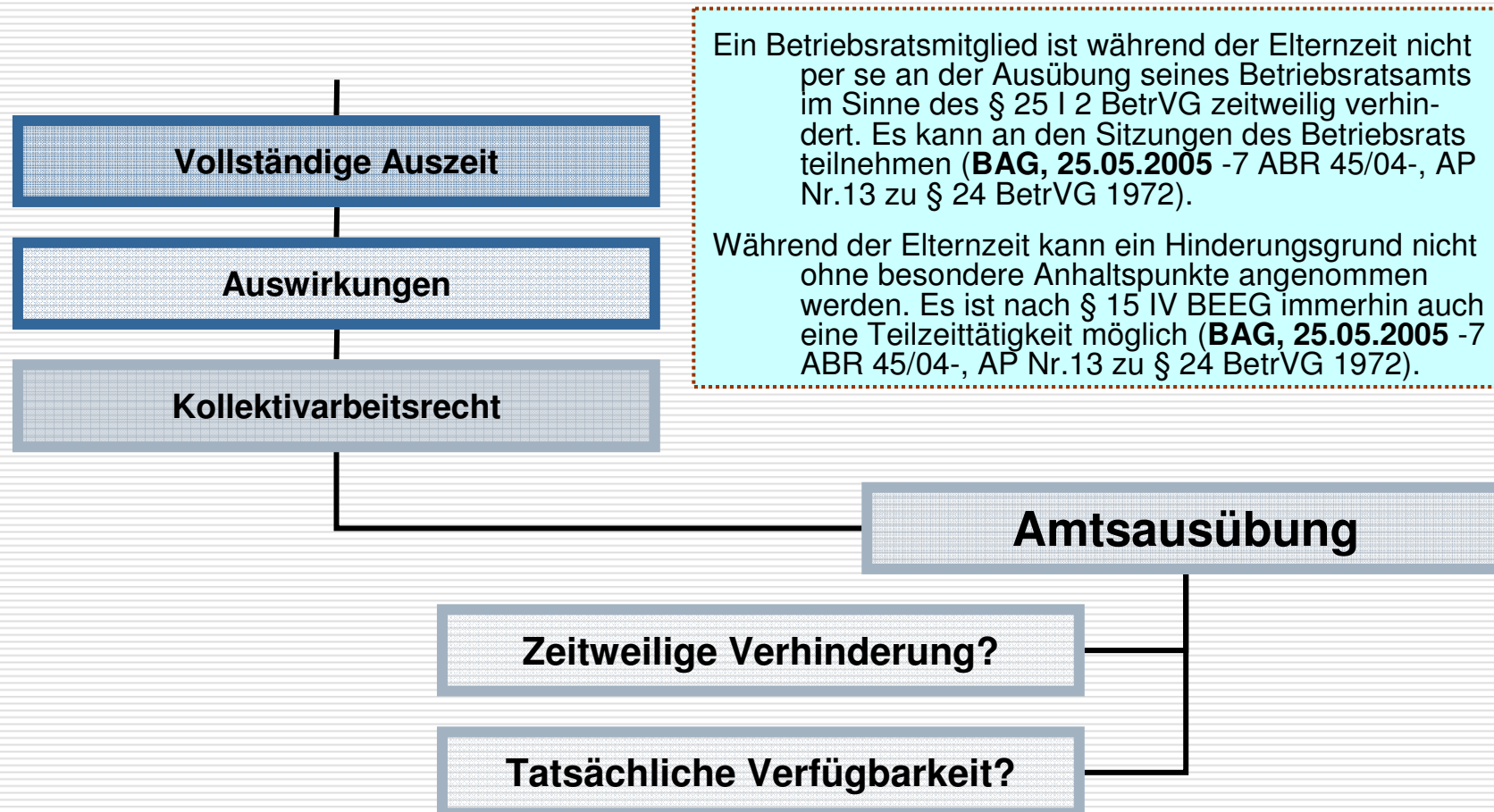
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



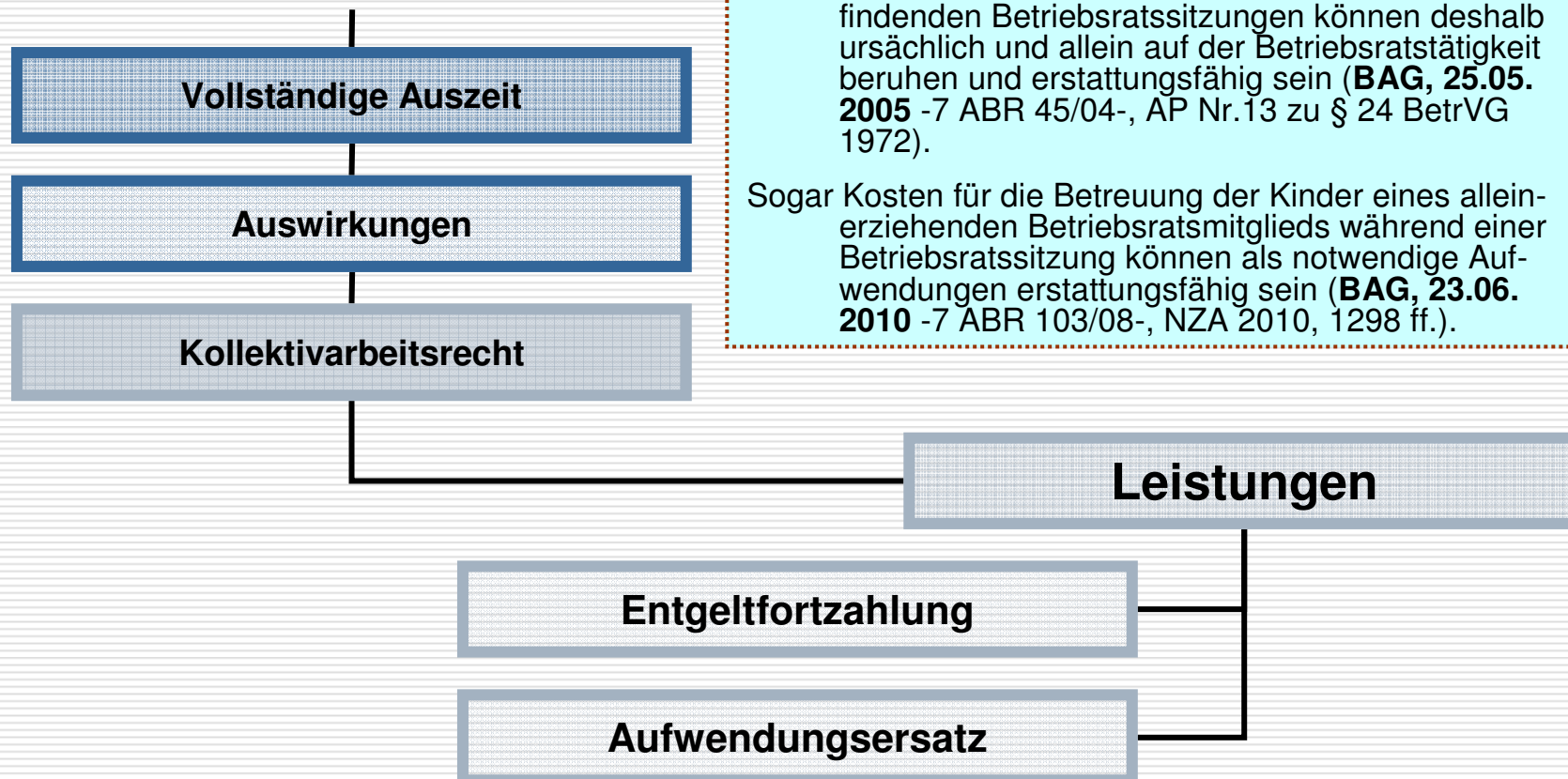
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche



Nach § 37 I BetrVG erfolgen Betriebsratstätigkeiten unentgeltlich (Ehrenamt). Die Vergütung amtsbedingt ausgefallener Arbeitszeit kommt nur bei Elternteilzeit in Betracht. Bei Ansprüchen auf Aufwändungsersatz ist dagegen zu differenzieren.

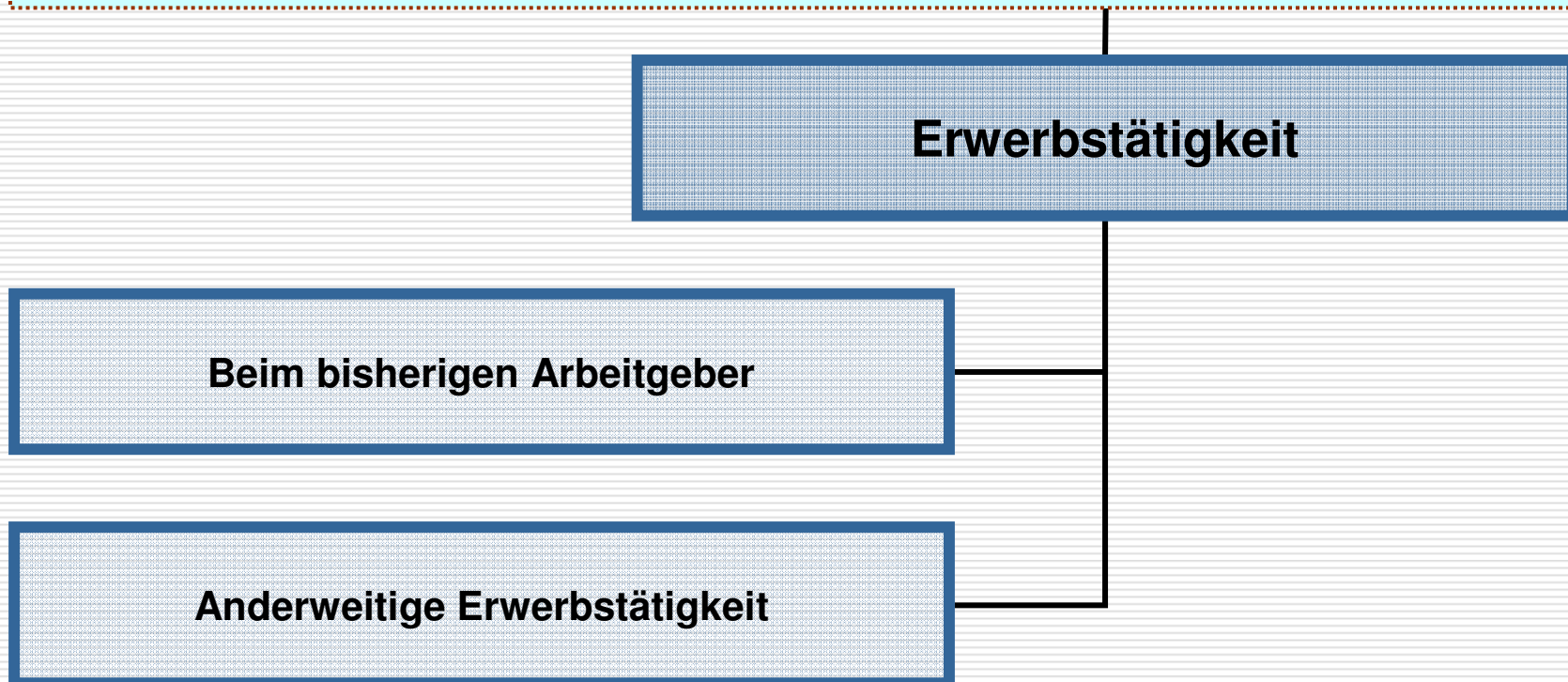
Während der Elternzeit besteht keine Präsenzpflcht am Betriebsitz. Mobilitätskostenkosten zu dort stattfindenden Betriebsratssitzungen können deshalb ursächlich und allein auf der Betriebsratstätigkeit beruhen und erstattungsfähig sein (**BAG, 25.05.2005** -7 ABR 45/04-, AP Nr.13 zu § 24 BetrVG 1972).

Sogar Kosten für die Betreuung der Kinder eines alleinerziehenden Betriebsratsmitglieds während einer Betriebsratssitzung können als notwendige Aufwändungen erstattungsfähig sein (**BAG, 23.06.2010** -7 ABR 103/08-, NZA 2010, 1298 ff.).

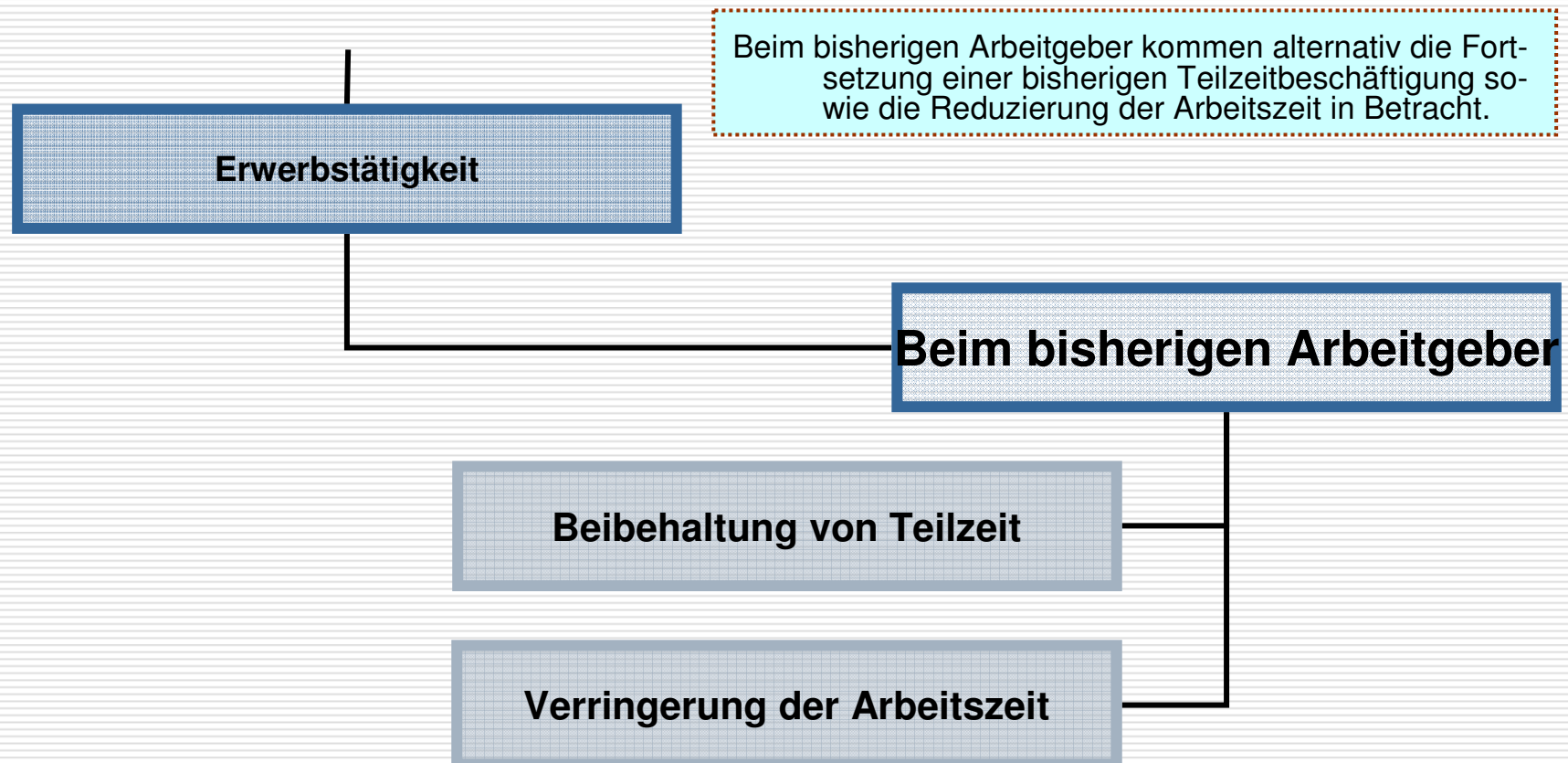
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

Erwerbstätigkeit und Elternzeit schließen sich nicht grundsätzlich aus. Nach § 15 IV 1 BEEG darf der Beschäftigungsumfang allerdings 30 Wochenstunden nicht übersteigen. Diese Grenze kann gemäß § 15 IV 2 BEEG sogar überschreiten, wer als nach § 23 III SGB VIII geeignete Person nicht mehr als fünf Kinder in Tagespflege betreut.

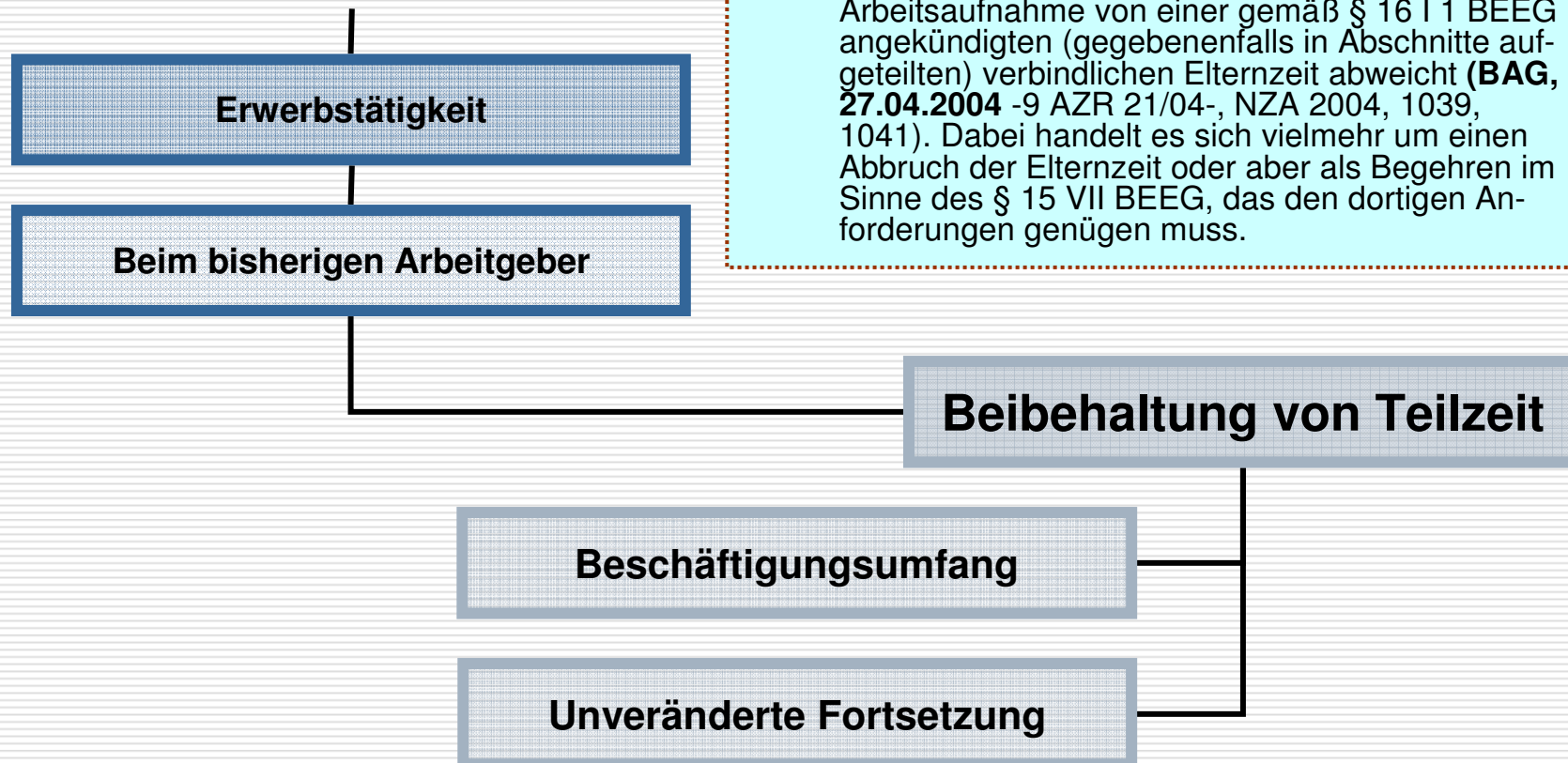
Im Übrigen ergeben sich die praktischen Probleme im Zusammenhang mit Wünschen nach Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit oder Aufnahme einer zwischenzeitlichen Beschäftigung außerhalb des Unternehmens.



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche



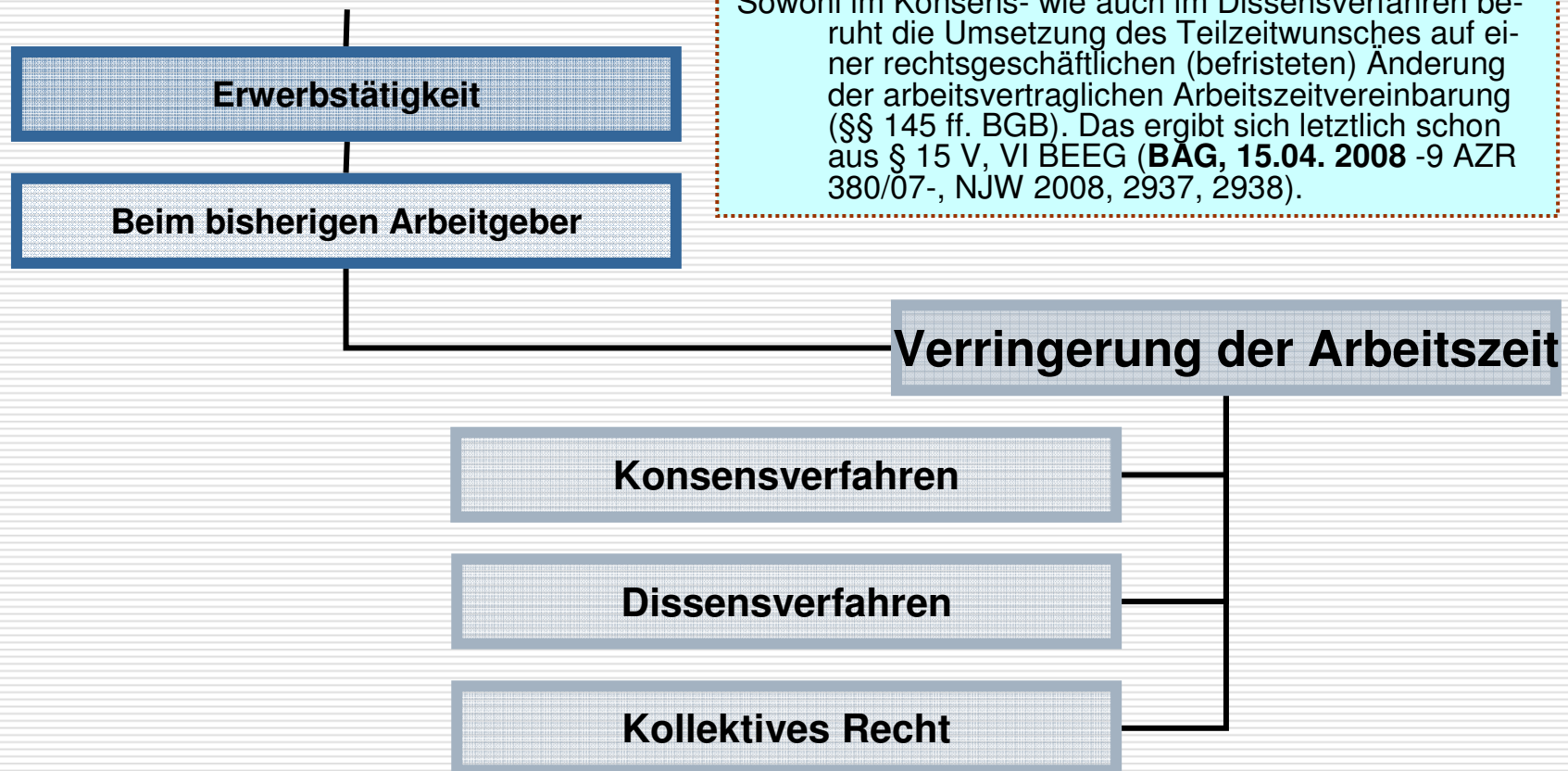
Gemäß § 15 V 4 BEEG bleibt das Recht unberührt, sowohl die vor der Elternzeit bestehende (elternzeitunschädliche) Teilzeitarbeit unverändert während der Elternzeit fortzusetzen als (selbstverständlich) auch nach der Elternzeit zu der zuvor vereinbarten Arbeitszeit zurückzukehren.

Von Fortsetzung der Arbeitszeit in diesem Sinne kann dagegen keine Rede sein, wenn die gewünschte Arbeitsaufnahme von einer gemäß § 16 I 1 BEEG angekündigten (gegebenenfalls in Abschnitte aufgeteilten) verbindlichen Elternzeit abweicht (**BAG, 27.04.2004 -9 AZR 21/04-**, NZA 2004, 1039, 1041). Dabei handelt es sich vielmehr um einen Abbruch der Elternzeit oder aber als Begehren im Sinne des § 15 VII BEEG, das den dortigen Anforderungen genügen muss.

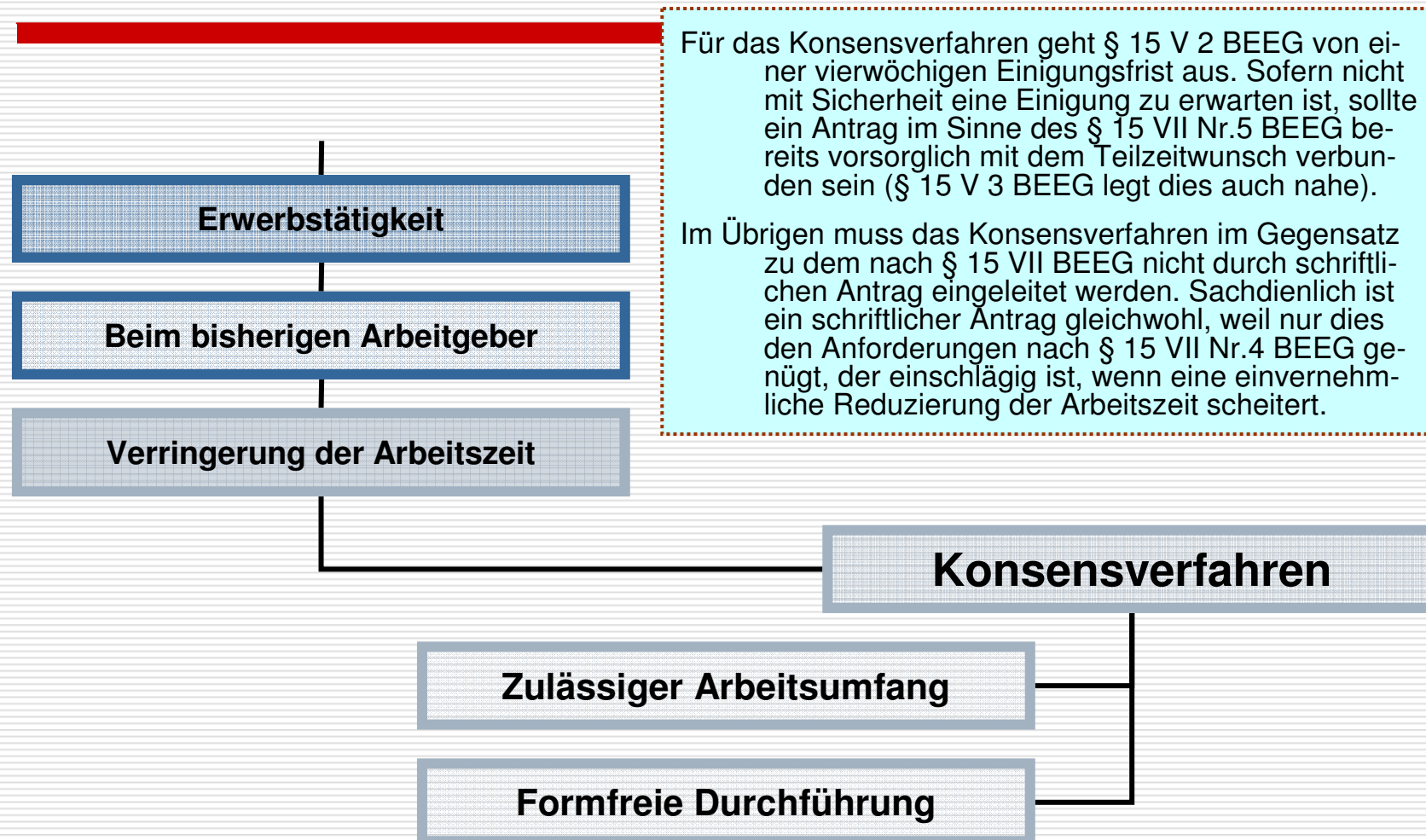
6.3 Arbeitsrechtliche

Wie sich aus § 15 V BEEG ergibt, geht der Gesetzgeber vom Ideal des Konsenses zwischen den Vertragsparteien aus. Scheitert die einvernehmliche Absprache über eine Beschäftigung in Elternzeit, besteht lediglich unter den Voraussetzungen des § 15 VII BEEG ein durchsetzbarer Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit.

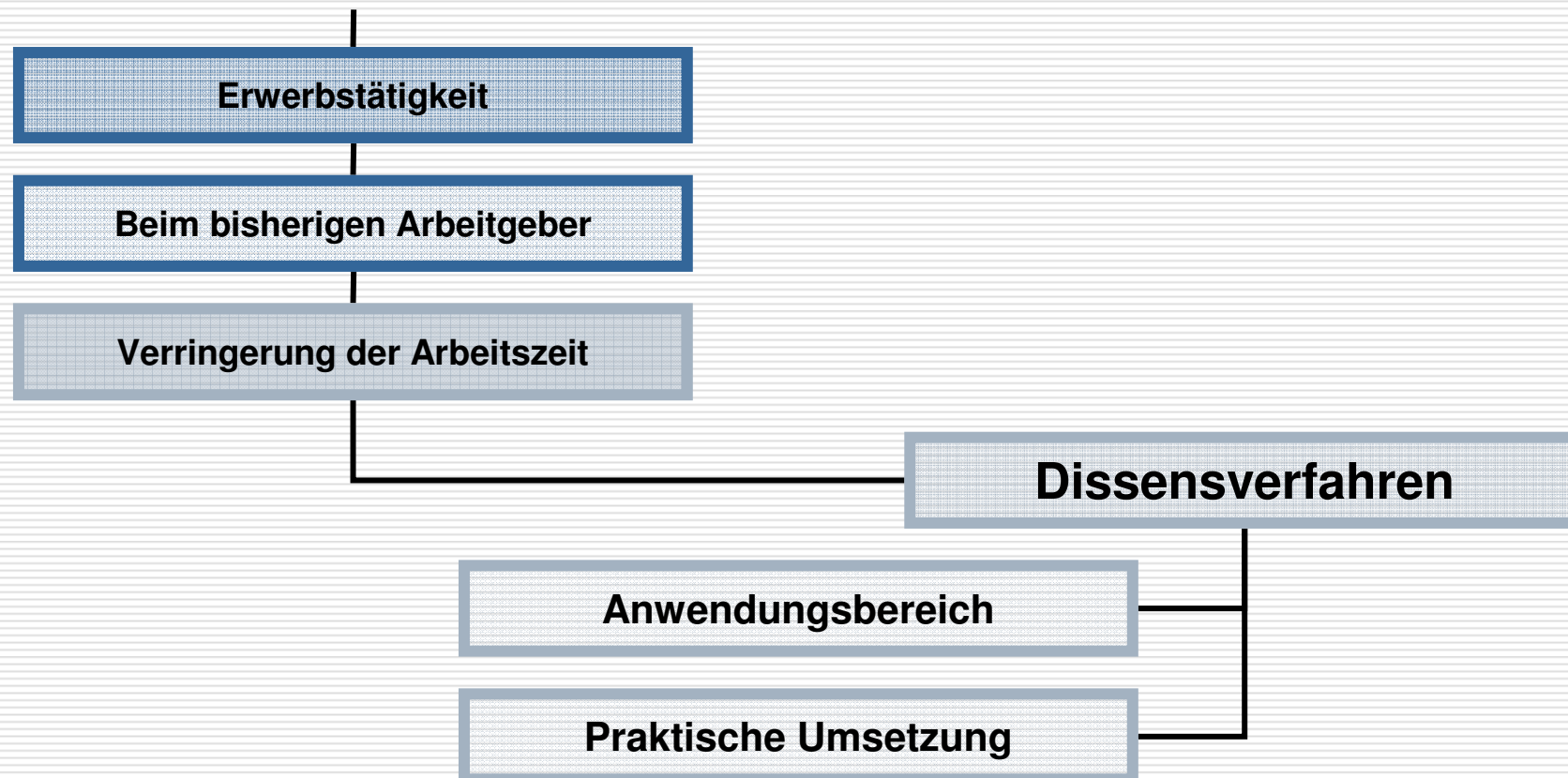
Sowohl im Konsens- wie auch im Dissensverfahren beruht die Umsetzung des Teilzeitwunsches auf einer rechtsgeschäftlichen (befristeten) Änderung der arbeitsvertraglichen Arbeitszeitvereinbarung (§§ 145 ff. BGB). Das ergibt sich letztlich schon aus § 15 V, VI BEEG (**BAG, 15.04. 2008 -9 AZR 380/07-**, NJW 2008, 2937, 2938).



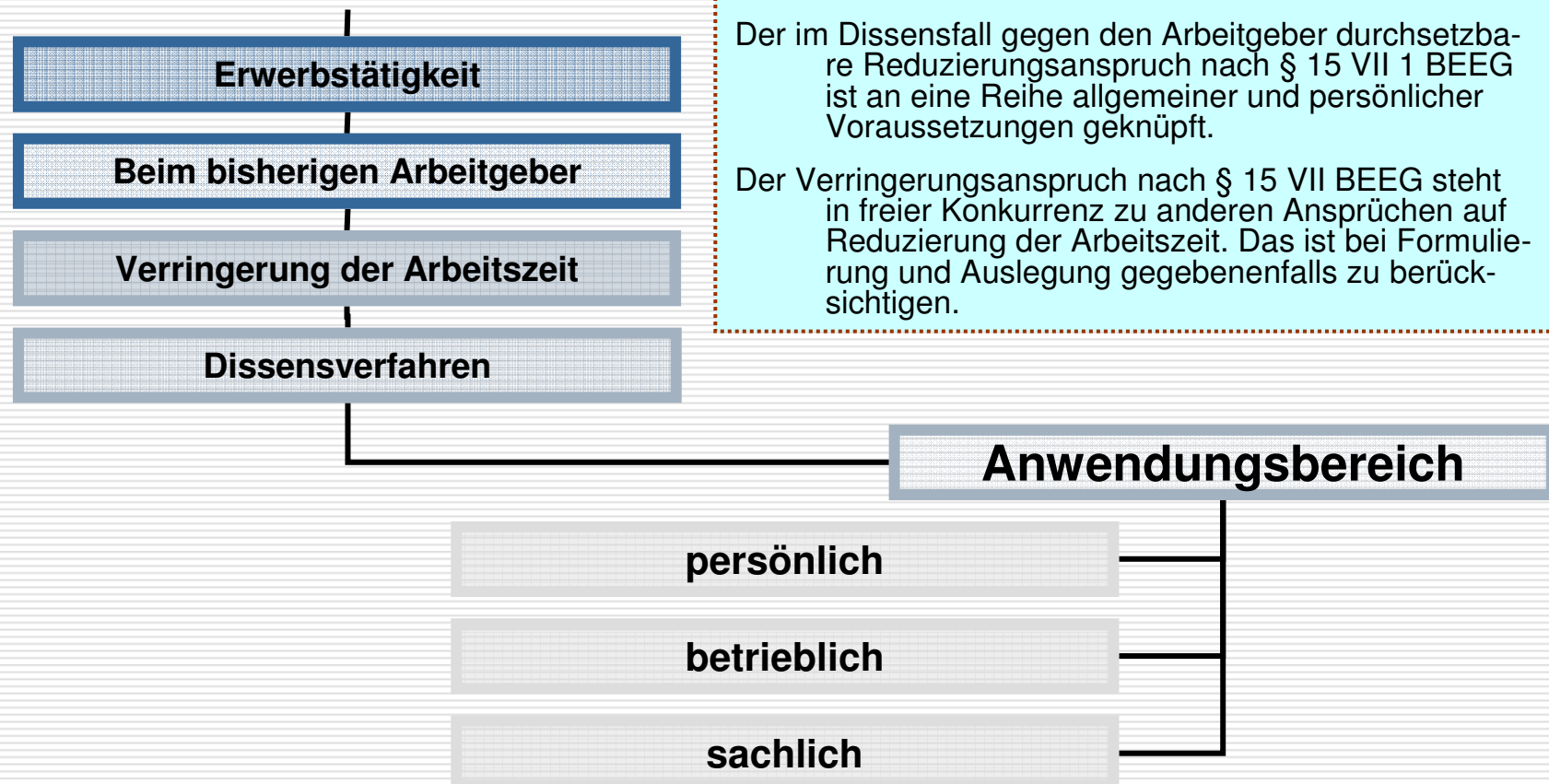
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



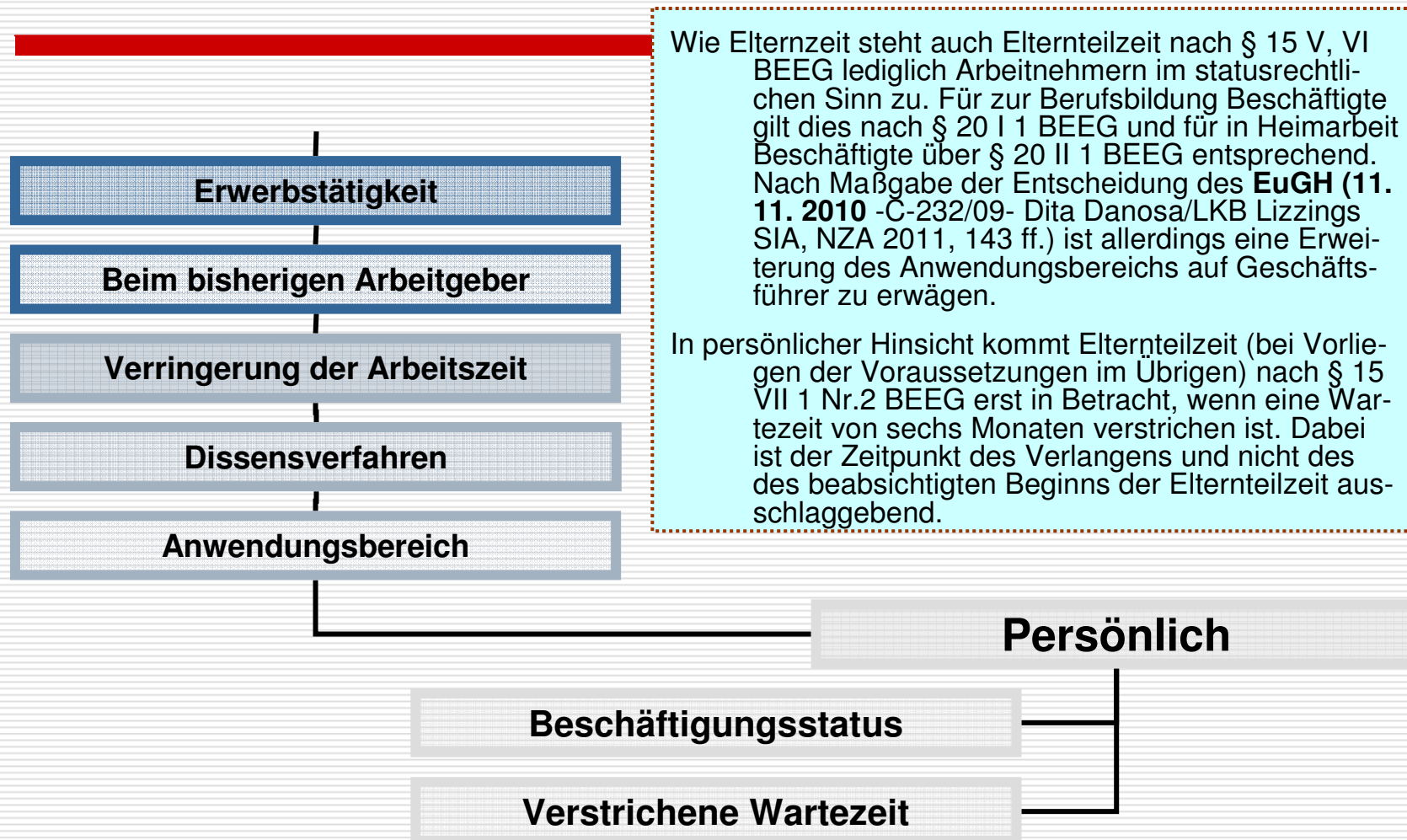
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



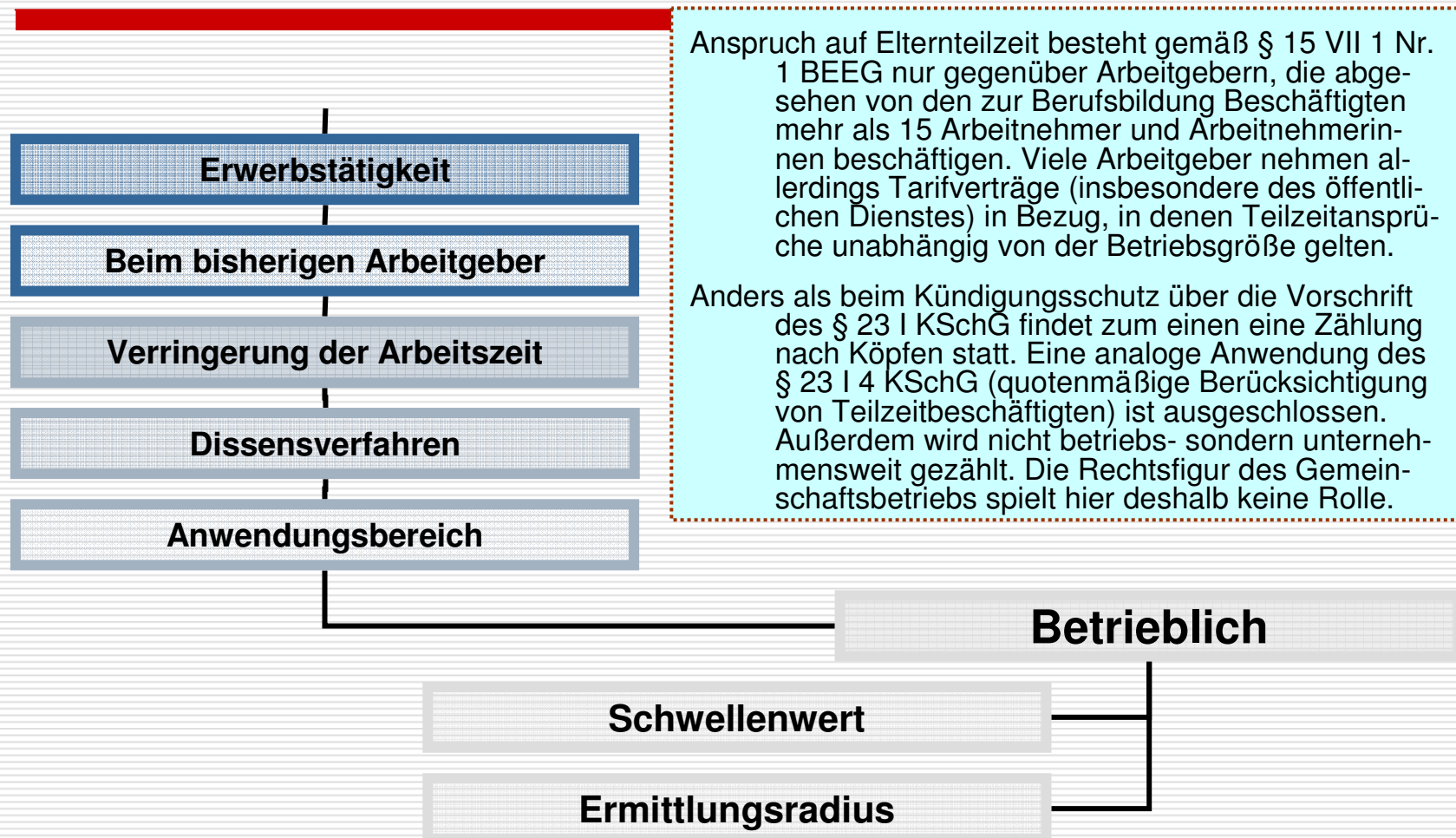
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



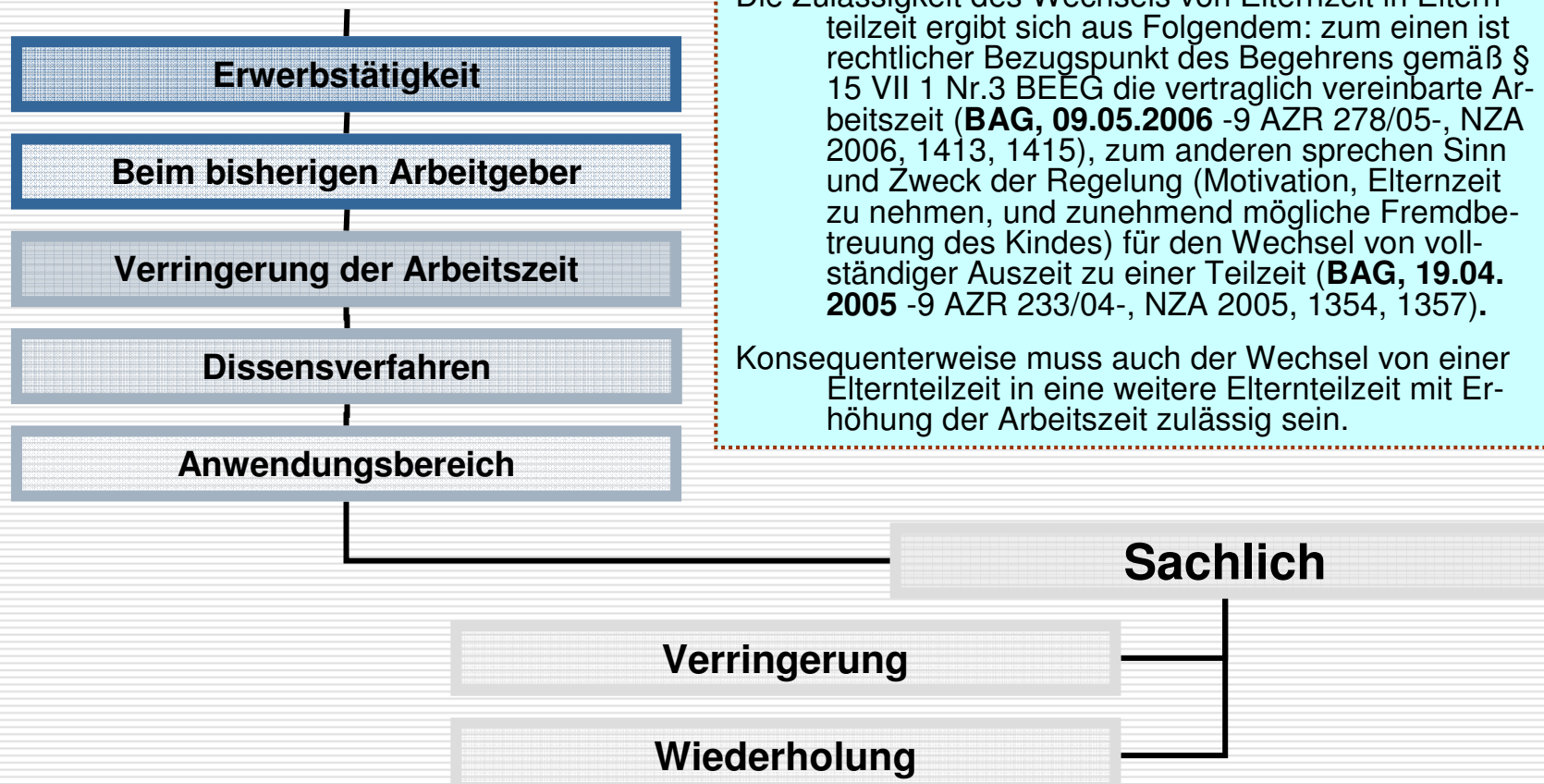
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

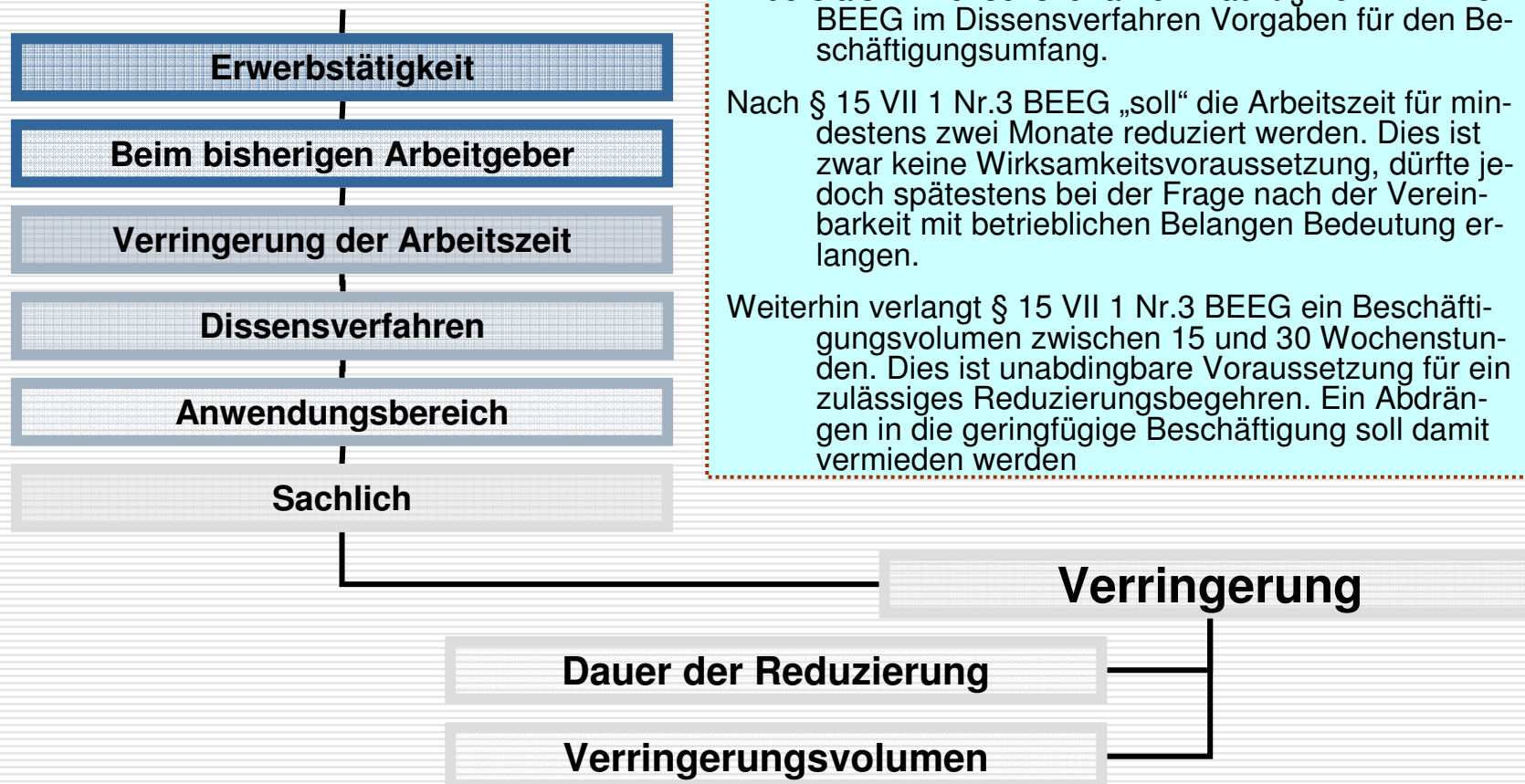


Lange war streitig, ob Teilzeitbegehren aus bereits laufender Elternzeit mit vollständiger Arbeitsbefreiung zulässig sind. Begrifflich ist jedenfalls wenig einleuchtend, von einer Verringerung der Arbeitszeit, wie es in § 15 VII 1 BEEG heißt, auszugehen, wenn dies aus der Elternzeit heraus faktisch überhaupt erst zu einer Beschäftigung führt.

Die Zulässigkeit des Wechsels von Elternzeit in Elternzeit ergibt sich aus Folgendem: zum einen ist rechtlicher Bezugspunkt des Begehrens gemäß § 15 VII 1 Nr.3 BEEG die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit (**BAG, 09.05.2006 -9 AZR 278/05-**, NZA 2006, 1413, 1415), zum anderen sprechen Sinn und Zweck der Regelung (Motivation, Elternzeit zu nehmen, und zunehmend mögliche Fremdbetreuung des Kindes) für den Wechsel von vollständiger Auszeit zu einer Teilzeit (**BAG, 19.04.2005 -9 AZR 233/04-**, NZA 2005, 1354, 1357).

Konsequenterweise muss auch der Wechsel von einer Elternteilzeit in eine weitere Elternteilzeit mit Erhöhung der Arbeitszeit zulässig sein.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

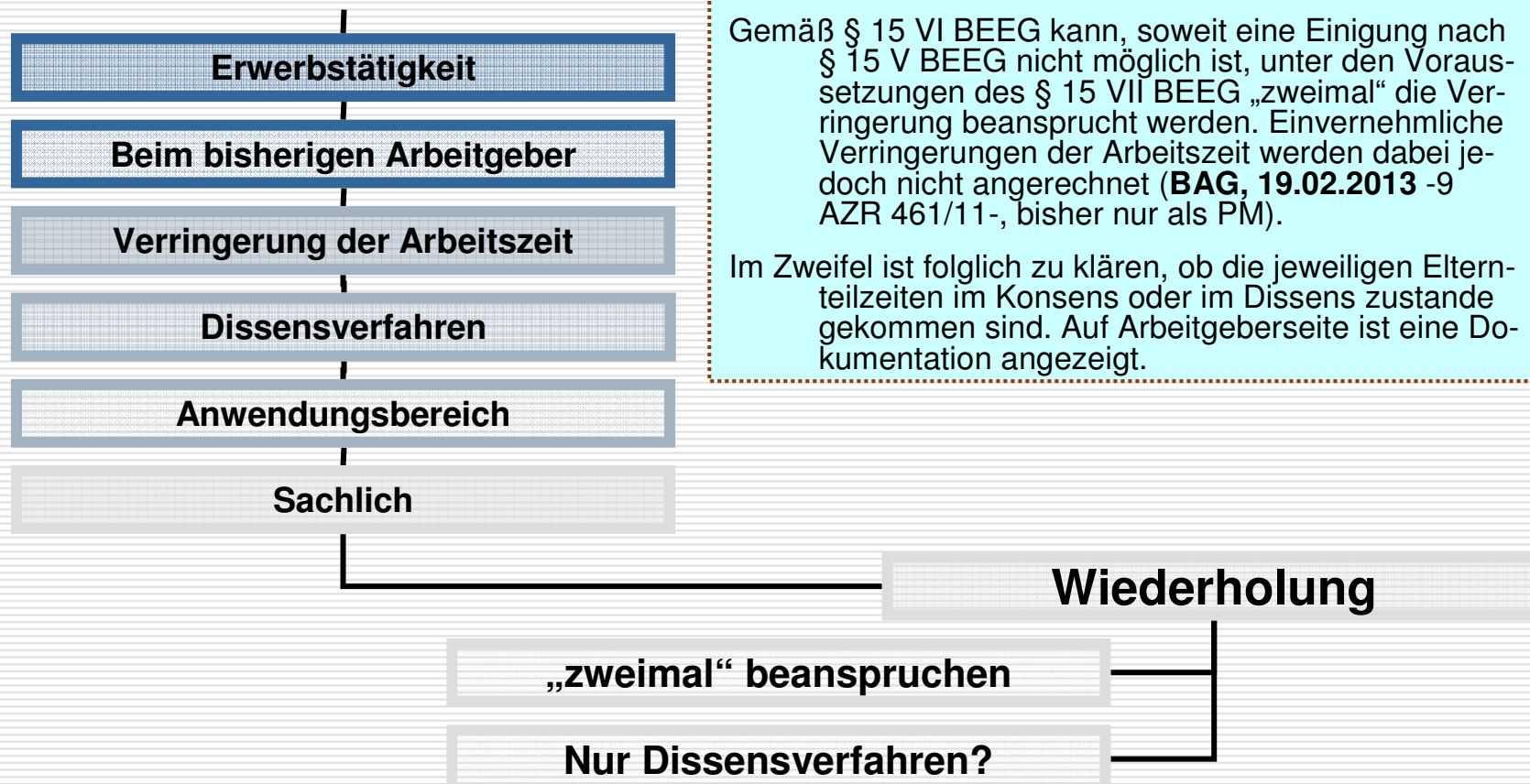


Anders als im Konsensverfahren macht § 15 VII 1 Nr.3 BEEG im Dissensverfahren Vorgaben für den Beschäftigungsumfang.

Nach § 15 VII 1 Nr.3 BEEG „soll“ die Arbeitszeit für mindestens zwei Monate reduziert werden. Dies ist zwar keine Wirksamkeitsvoraussetzung, dürfte jedoch spätestens bei der Frage nach der Vereinbarkeit mit betrieblichen Belangen Bedeutung erlangen.

Weiterhin verlangt § 15 VII 1 Nr.3 BEEG ein Beschäftigungsvolumen zwischen 15 und 30 Wochenstunden. Dies ist unabdingbare Voraussetzung für ein zulässiges Reduzierungsbegehren. Ein Abdrängen in die geringfügige Beschäftigung soll damit vermieden werden

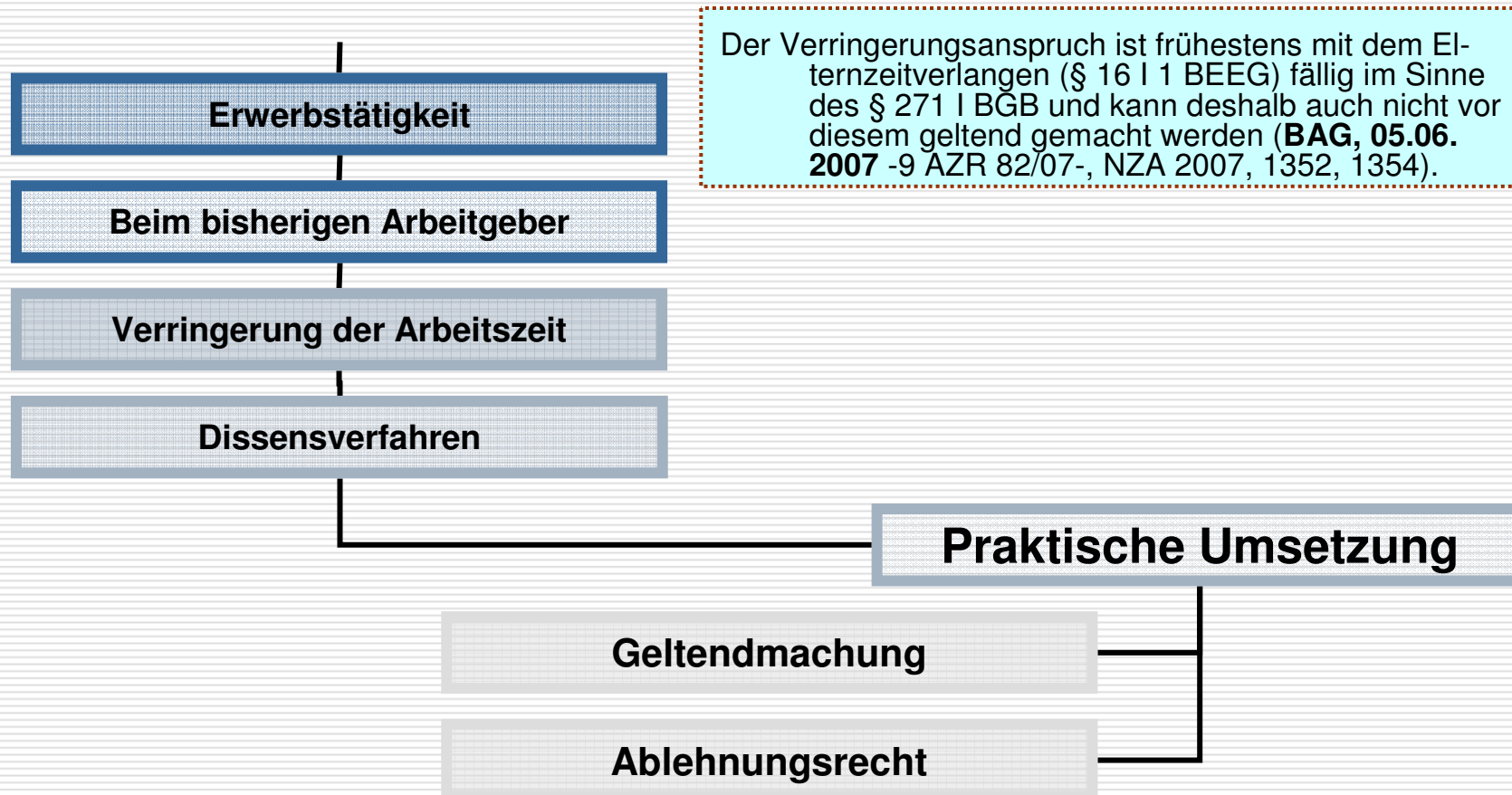
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



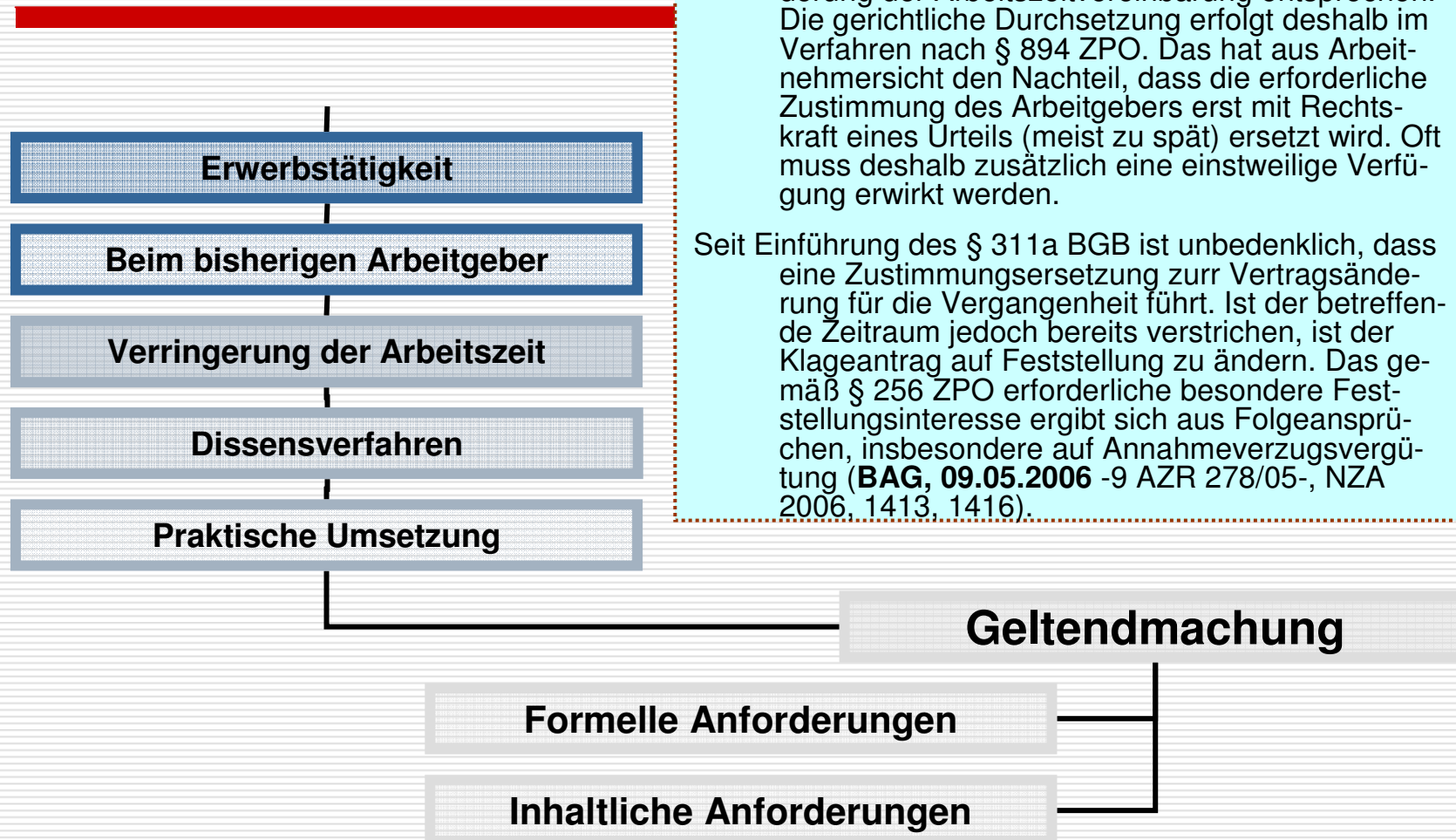
Gemäß § 15 VI BEEG kann, soweit eine Einigung nach § 15 V BEEG nicht möglich ist, unter den Voraussetzungen des § 15 VII BEEG „zweimal“ die Verringerung beansprucht werden. Einvernehmliche Verringerungen der Arbeitszeit werden dabei jedoch nicht angerechnet (**BAG, 19.02.2013 -9 AZR 461/11-**, bisher nur als PM).

Im Zweifel ist folglich zu klären, ob die jeweiligen Elternzeiten im Konsens oder im Dissens zustande gekommen sind. Auf Arbeitgeberseite ist eine Dokumentation angezeigt.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



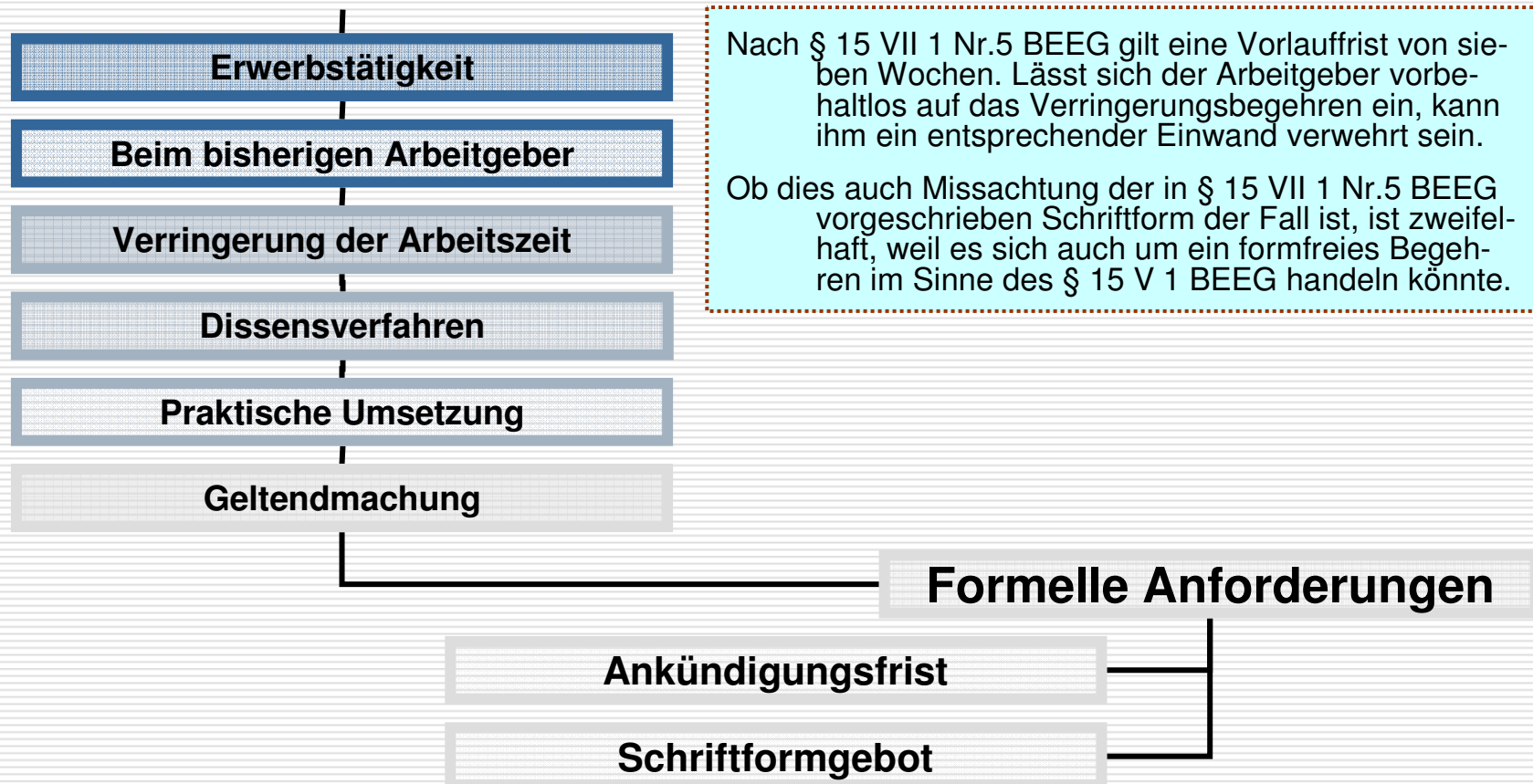
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



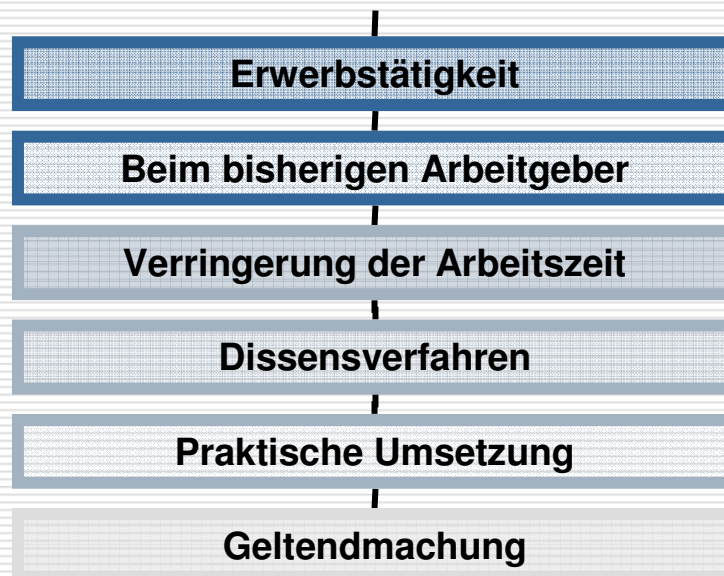
Einem Verringerungsbegehren wird durch befristete Änderung der Arbeitszeitvereinbarung entsprochen. Die gerichtliche Durchsetzung erfolgt deshalb im Verfahren nach § 894 ZPO. Das hat aus Arbeitnehmersicht den Nachteil, dass die erforderliche Zustimmung des Arbeitgebers erst mit Rechtskraft eines Urteils (meist zu spät) ersetzt wird. Oft muss deshalb zusätzlich eine einstweilige Verfügung erwirkt werden.

Seit Einführung des § 311a BGB ist unbedenklich, dass eine Zustimmungsersetzung zurr Vertragsänderung für die Vergangenheit führt. Ist der betreffende Zeitraum jedoch bereits verstrichen, ist der Klageantrag auf Feststellung zu ändern. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse ergibt sich aus Folgeansprüchen, insbesondere auf Annahmeverzugsvergütung (**BAG, 09.05.2006 -9 AZR 278/05-, NZA 2006, 1413, 1416**).

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



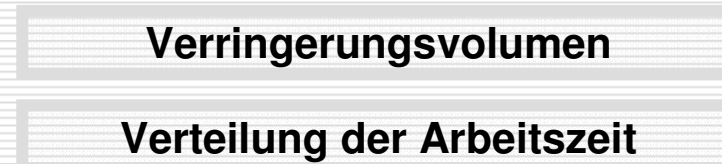
6.3 Arbeitsrechtliche



Aus der rechtsgeschäftlichen Einordnung folgt, dass im Antrag bereits Dauer der verlangten Elternteilzeit und Umfang der Beschäftigung ausreichend bestimmt mitgeteilt werden müssen (**BAG, 09.05.2006** -9 AZR 278/05 -, NZA 2006, 1413, 1415). Dem entspricht nur ein Antrag, der mit einem schlichten „Ja“ angenommen werden kann oder die Festlegung der Einzelheiten erkennbar dem Antragsempfänger überlässt (**BAG, 19.04.2005** -9 AZR 233/04-, NZA 2005, 1354, 1355).

Während man Beginn und Umfang der verringerten Arbeitszeit nach § 15 VII 2 BEEG mitteilen „muss“, „soll“ die gewünschte Lage der Arbeitszeit nach § 15 VII 3 BEEG angegebene werden. Letzteres darf deshalb offen und dem Arbeitgeber damit sein Weisungsrecht belassen bleiben. Es ist zudem möglich, die Arbeitszeitverteilung in Form einer Prioritätenliste vorzugeben (wenn Arbeitszeit A nicht möglich, dann Arbeitszeit B etc.). In einer gerichtlichen Auseinandersetzung lassen sich die nachrangig verlangten Arbeitszeiten durch Hilfsanträge mit dem Hauptbegehren verknüpfen.

Inhaltliche Anforderungen

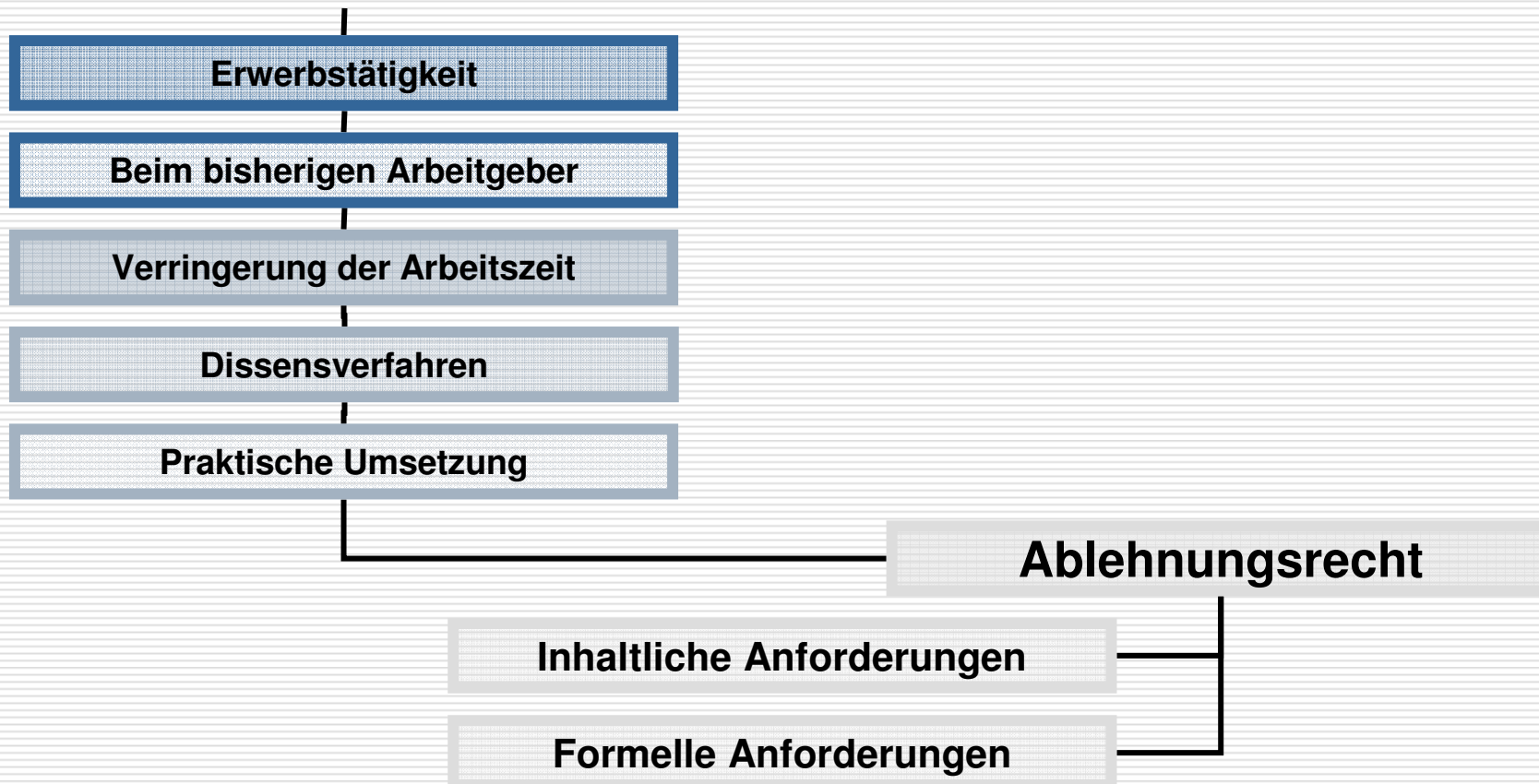


6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

So wie ein Elternzeitbegehren mit der Bedingung verknüpft sein darf, dass der Arbeitgeber einer (befristeten) Reduzierung der Arbeitszeit zustimmt, darf ein Teilzeitbegehren auch davon abhängig gemacht werden, dass die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit zustande kommt (**BAG, 15.04.2008** -9 AZR 380/07-, NJW 2008, 2937, 2939).

Die klageweise Geltendmachung eines Verringerungsanspruchs ersetzt das möglicherweise nicht hinreichend bestimmte schriftliche Verlangen nach § 15 VII 1 Nr. 5 BErzGG (z.B. Geltendmachung von Elternteilzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit zwischen 25 und 30 Stunden). Durch Zulassung der Konkretisierung entstehen d. Bekl. keine rechtlichen Nachteile. Hätte d. Bekl. nämlich einem vorgegerichtlichen Antrag d. Kl. auf Teilzeitarbeit entsprochen, wenn er ordnungsgemäß geltend gemacht worden wäre, so bestünde die Möglichkeit, einen erstmals durch Klageerhebung konkretisierten Anspruch im Prozess mit der Folge anzuerkennen, dass d. Kl. gemäß § 93 ZPO die Prozesskosten zu tragen hätte. (**BAG, 19.04.2005** -9 AZR 184/04-, AP Nr. 43 zu § 15 BErzGG).

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche



Gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 8 TzBfG ist im Wege einer dreistufigen Prüfung die Stichhaltigkeit der Ablehnungsgründe zu überprüfen, wenn der Arbeitgeber eine teilzeitwidrige Organisation des Unternehmens behauptet. Das gilt auch für Begehren im Sinne des § 15 VII BEEG (**BAG, 05.06.2007** -9 AZR 82/07-, NZA 2007, 1352, 1356).

Es muss 1. ein tatsächlich gelebtes (oder tatsächlich geplantes) unternehmerisches Organisationskonzept bestehen, das eine bestimmte Arbeitszeitregelung bedingt, und sich 2. als unvereinbar mit dem Reduzierungswunsch erweist. Schließlich müsste 3. die Einpassung des Teilzeitwunsches (Umorganisation betrieblicher Abläufe) eine unzumutbare Überforderung des Arbeitgebers bedeuten.

Auf der dritten Stufe der Prüfung kommt beim Elternteilzeitbegehren für den Arbeitgeber noch erschwerend hinzu, dass eine Hinnahme nach § 15 VII Nr.4 BEEG nur bei „dringenden“ Gründen als unzumutbar gilt.

Inhaltliche Anforderungen



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

Das betriebliche Organisationskonzept und die daraus abgeleitete Arbeitszeitregelungen sind regelmäßig ohne Bedeutung, wenn der Arbeitgeber geltend macht, es bestehe für den Arbeitnehmer keine Beschäftigungsmöglichkeit. Es geht dann nicht um die Harmonisierung von Verringerungswunsch und betrieblichen Abläufen. Angesprochen ist vielmehr die vorübergehende Beschäftigung in Elternzeit mit verringerter Arbeitszeit an sich (vergleichbar der Lage nach § 1 II KSchG). Es besteht kein Anspruch darauf, bei Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten besser behandelt zu werden als nicht in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer (**BAG, 05.06.2007** -9 AZR 82/07-, NZA 2007, 1352, 1355 f.). Damit besteht ein Schutz insbesondere vor betrieblich nicht sinnvoll verwertbarer Beschäftigung (**BAG, 15.04.2008** -9 AZR 380/07-, NJW 2008, 2937, 2939).

Bei Inanspruchnahme der Elternzeit besteht keine Beschäftigungspflicht. Es fehlt deshalb schon die für eine Sozialauswahl erforderliche Vergleichbarkeit, wenn aus Elternzeit heraus Elternteilzeit verlangt wird. Zudem ist der Arbeitgeber nicht gezwungen, gegenüber einer Vertretungskraft oder anderen Arbeitnehmern Beendigungs- oder Änderungskündigungen auszusprechen, um Arbeitskapazität frezumachen (**BAG, 19.04.2005** - 9 AZR 233/04 -, NZA 2005, 1354, 1358). Insbesondere die dabei bestehenden Risiken eines Kündigungsschutzprozesses oder der innerbetriebliche Aufwand, zur Arbeitszeitverkürzung bereite Arbeitskräfte zu finden, stellen für den Arbeitgeber eine unzumutbare Beeinträchtigung dar (**BAG, 15.04.2008** -9 AZR 380/07-, NJW 2008, 2937, 2939).

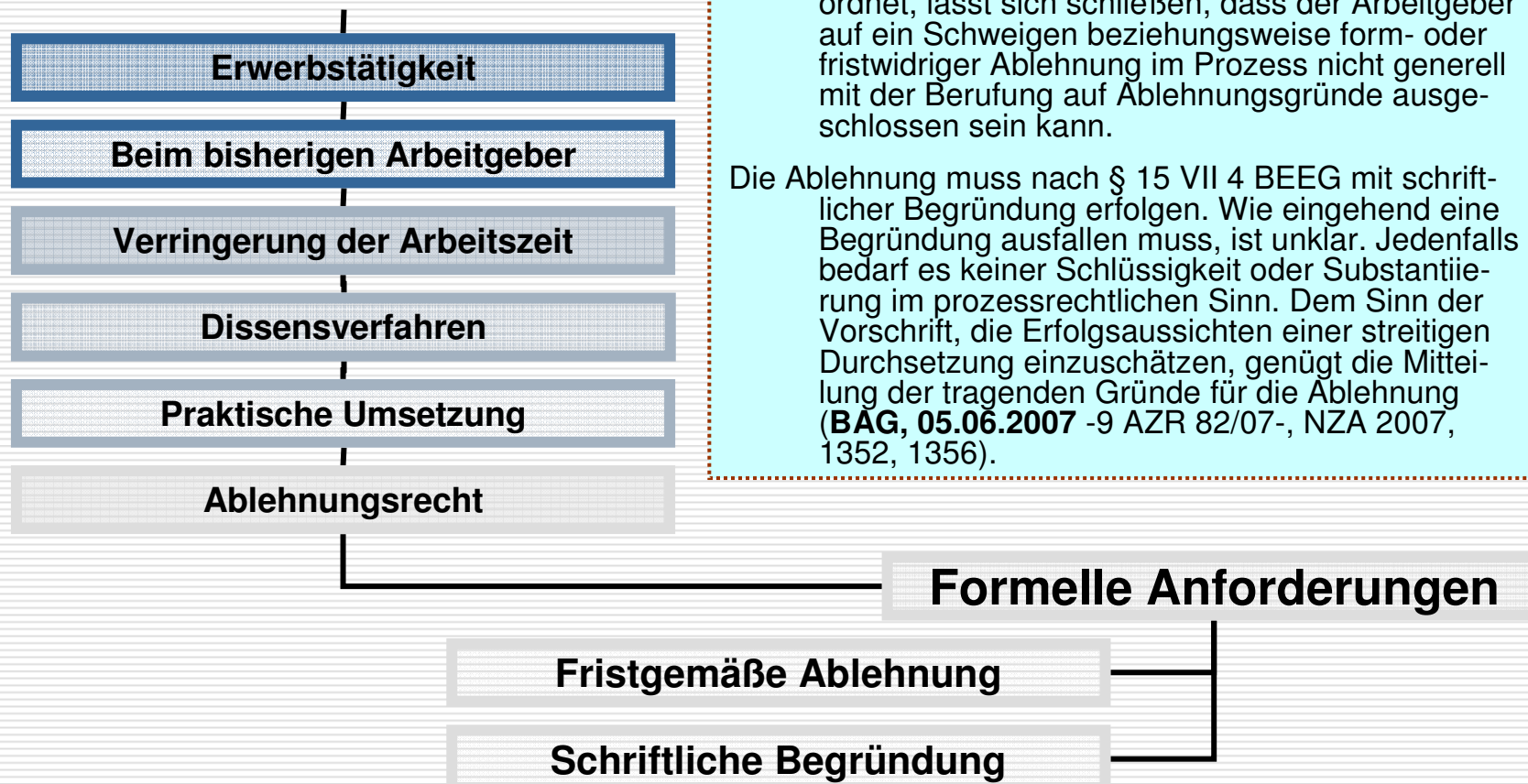
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

Bei den entgegenstehenden „dringenden betrieblichen“ Gründen handelt sich um eine so genannte negative Anspruchsvoraussetzung (**BAG, 09.05.2006** -9 AZR 278/05-, NZA 2006, 1413, 1416). Seiner Darlegungslast genügt der Arbeitnehmer deshalb mit der bloßen Behauptung, derartige Gründe bestünden nicht. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Weigerungsrechts (organisationsbedingtes Arbeitszeitmodell, Unvereinbarkeit mit dem Elternteilzeitbegehren) hat dann der Arbeitgeber darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (**BAG, 05.06.2007** -9 AZR 82/07-, NZA 2007, 1352, 1356).

Bei den „entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Der damit verbundene Beurteilungsspielraum ist revisionsrechtlich nur beschränkt dahin gehend überprüfbar, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt worden ist, ob bei Unterordnung des festgestellten Sachverhalts unter diesen Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind, nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind oder das Ergebnis in sich widersprüchlich ist (**BAG, 15.04.2008** -9 AZR 380/07-, NJW 2008, 2937, 2938).

Der Arbeitgeber hat jede dem Gesetz entsprechende Entscheidung des Arbeitnehmers zu respektieren. Es wird erwartet, dass er die mit einer elternzeitbedingten Abwesenheit verbundenen betrieblichen Schwierigkeiten bewältigt und die aus seiner Sicht erforderlichen Überbrückungsmaßnahmen trifft. Er kann den Verringerungswunsch (anders als nach 8 IV 1, 2 TzBfG) nur aus „dringenden“ Gründen ablehnen, die sich als nahezu zwingende Hindernisse erweisen müssen (**BAG, 05.06.2007** -9 AZR 82/07-, NZA 2007, 1352, 1355). Dies dient auch dem Schutz der Familie (Art. 6 GG). Zudem sollen Väter motiviert werden, sich durch berufliche Entlastung verstärkt der Betreuung und Erziehung ihres Kindes zu widmen (**BAG, 09.05.2006** -9 AZR 278/05-, NZA 2006, 1413, 1417).

6.3 Arbeitsrechtliche

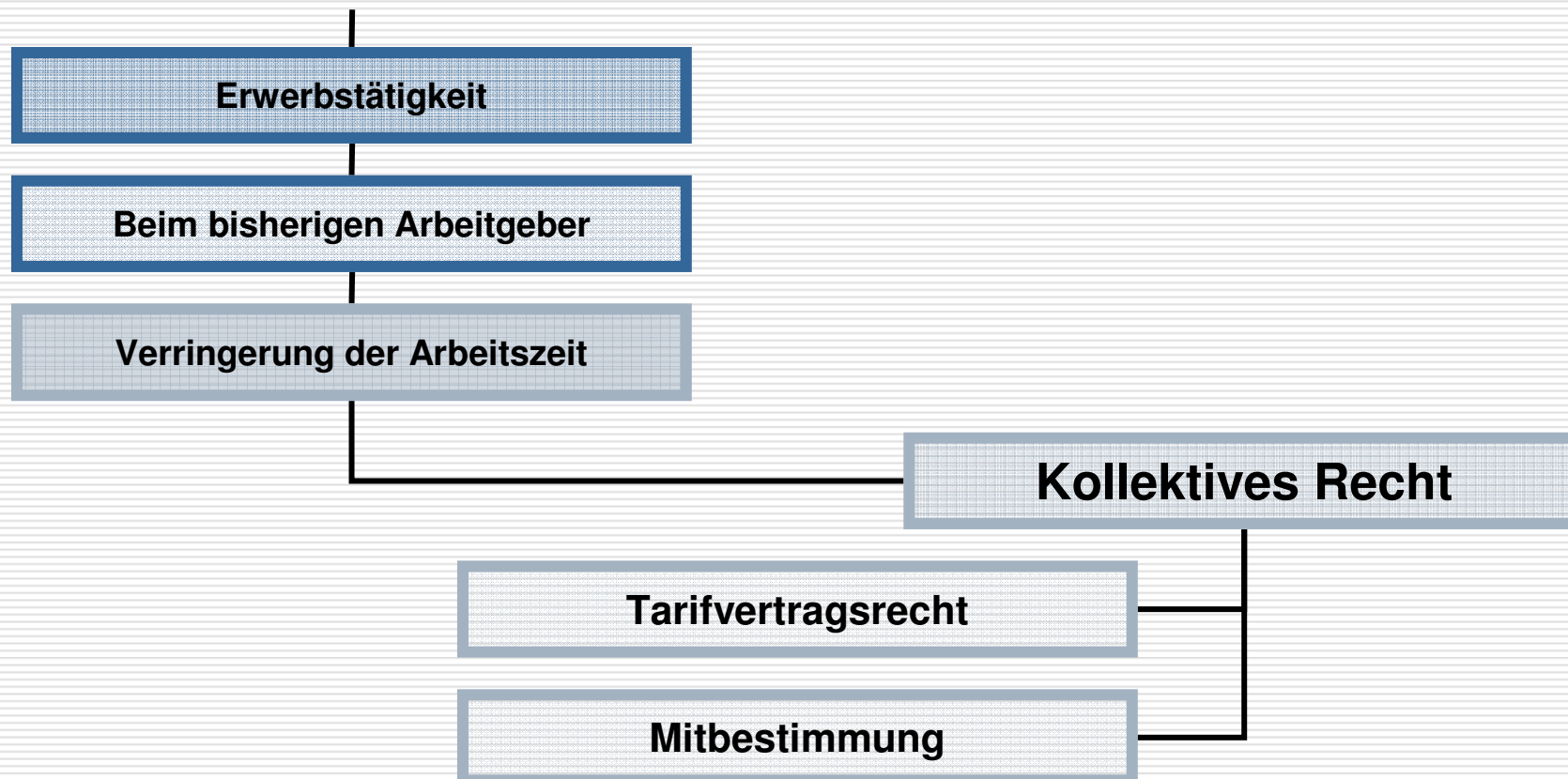


Gemäß § 15 VII 4 BEEG muss der Arbeitgeber eine Ablehnung innerhalb von vier Wochen mit schriftlicher Begründung erklären. Die Frist läuft mit Zugang des (formgerechten) Verringerungsbegehrens.

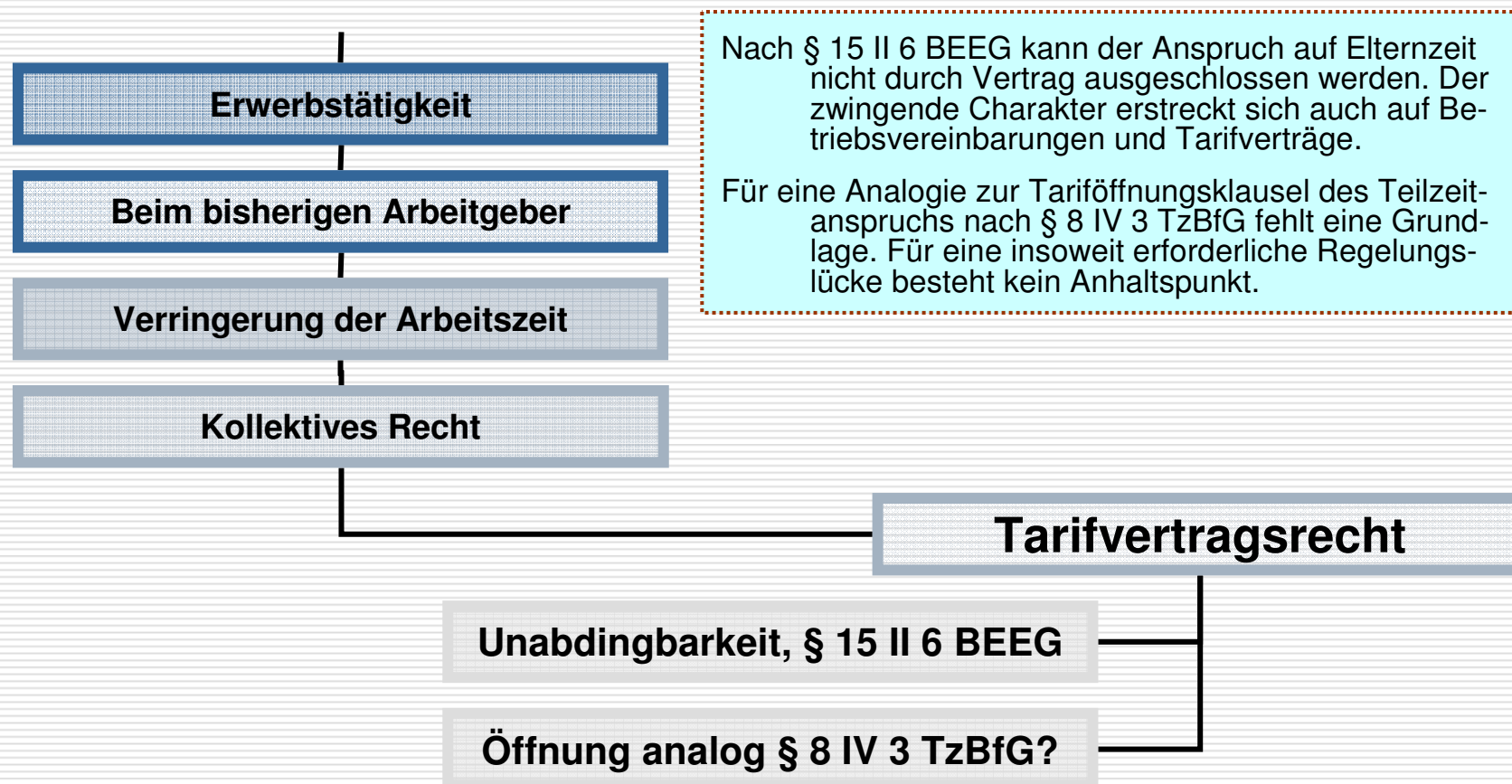
Aus dem Umstand, dass § 15 VII BEEG keine dem § 8 V 2, 3 TzBfG entsprechende Fiktionswirkung anordnet, lässt sich schließen, dass der Arbeitgeber auf ein Schweigen beziehungsweise form- oder fristwidriger Ablehnung im Prozess nicht generell mit der Berufung auf Ablehnungsgründe ausgeschlossen sein kann.

Die Ablehnung muss nach § 15 VII 4 BEEG mit schriftlicher Begründung erfolgen. Wie eingehend eine Begründung ausfallen muss, ist unklar. Jedenfalls bedarf es keiner Schlüssigkeit oder Substantiierung im prozessrechtlichen Sinn. Dem Sinn der Vorschrift, die Erfolgsaussichten einer streitigen Durchsetzung einzuschätzen, genügt die Mitteilung der tragenden Gründe für die Ablehnung (**BAG, 05.06.2007 -9 AZR 82/07-**, NZA 2007, 1352, 1356).

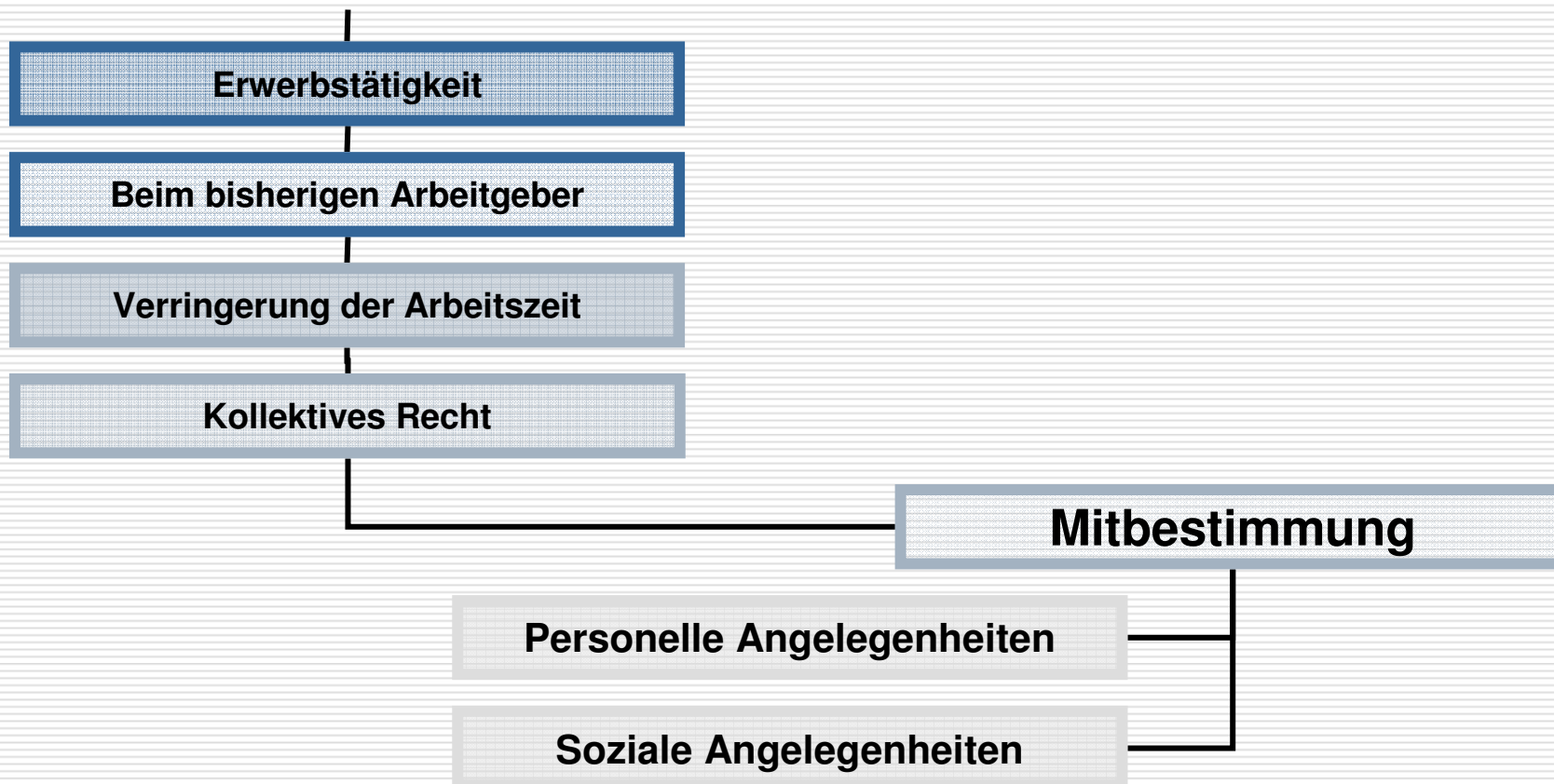
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



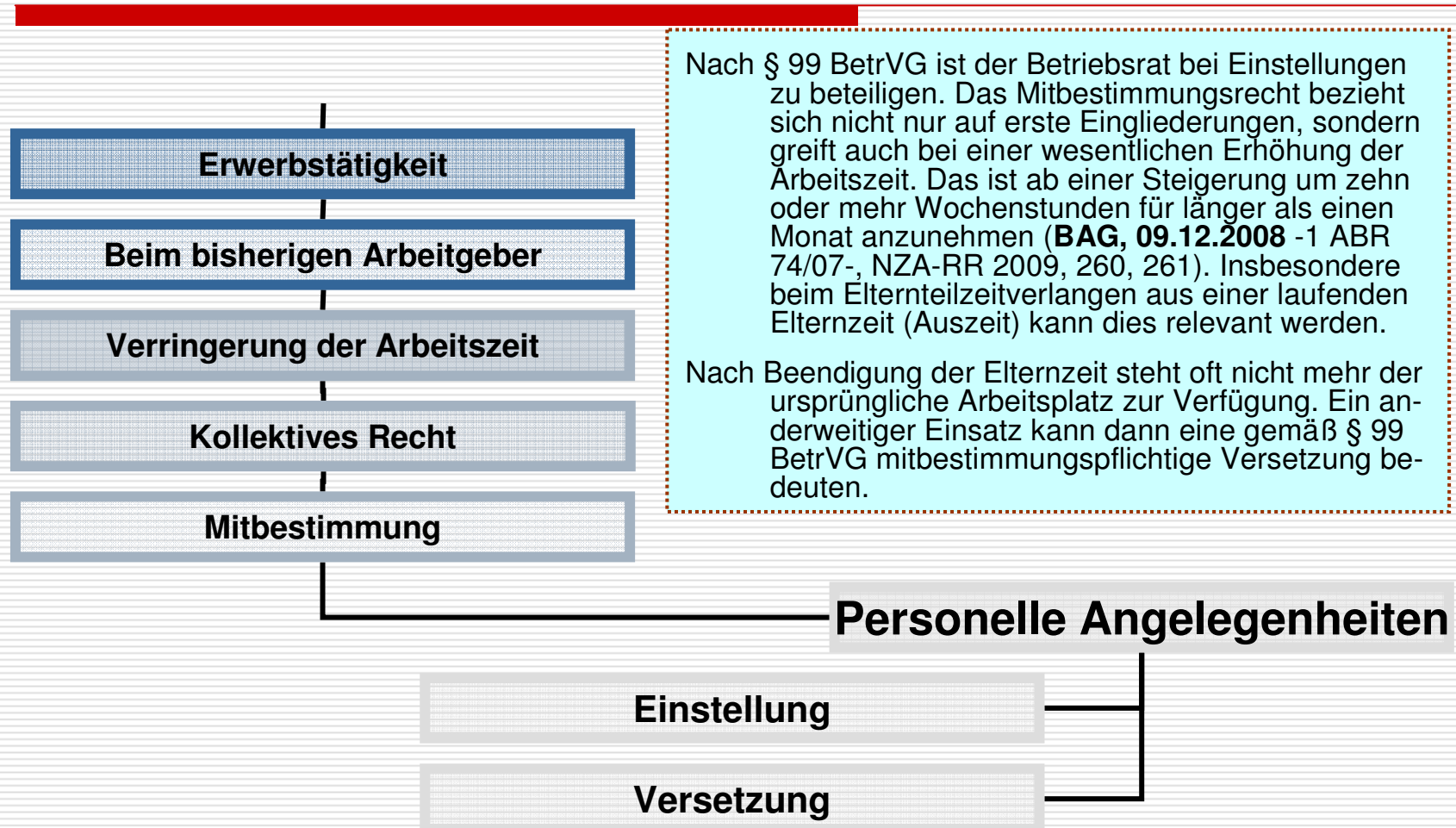
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



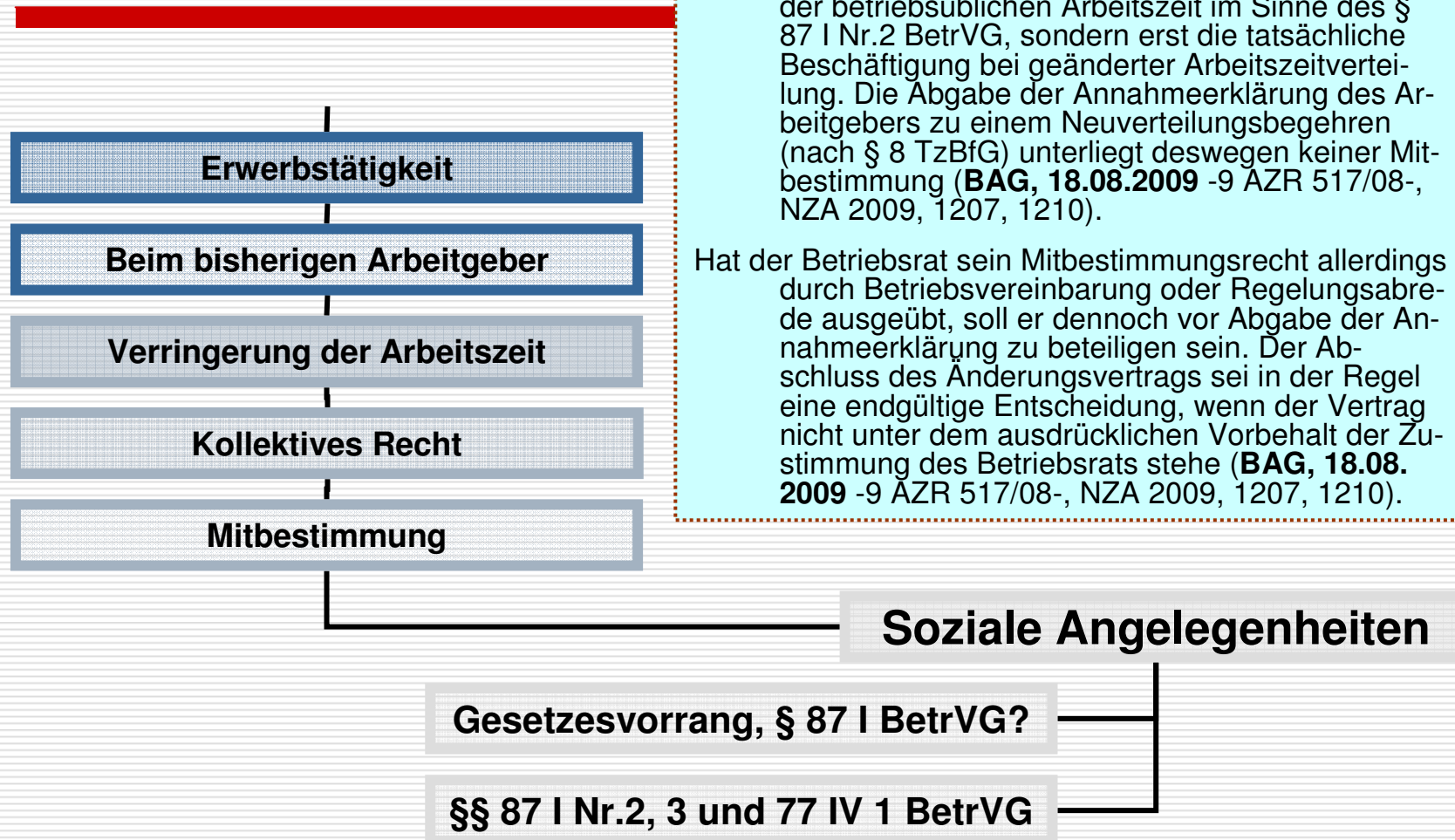
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



Nach § 99 BetrVG ist der Betriebsrat bei Einstellungen zu beteiligen. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich nicht nur auf erste Eingliederungen, sondern greift auch bei einer wesentlichen Erhöhung der Arbeitszeit. Das ist ab einer Steigerung um zehn oder mehr Wochenstunden für länger als einen Monat anzunehmen (**BAG, 09.12.2008** -1 ABR 74/07-, NZA-RR 2009, 260, 261). Insbesondere beim Elternteilzeitverlangen aus einer laufenden Elternzeit (Auszeit) kann dies relevant werden.

Nach Beendigung der Elternzeit steht oft nicht mehr der ursprüngliche Arbeitsplatz zur Verfügung. Ein anderweitiger Einsatz kann dann eine gemäß § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Versetzung bedeuten.

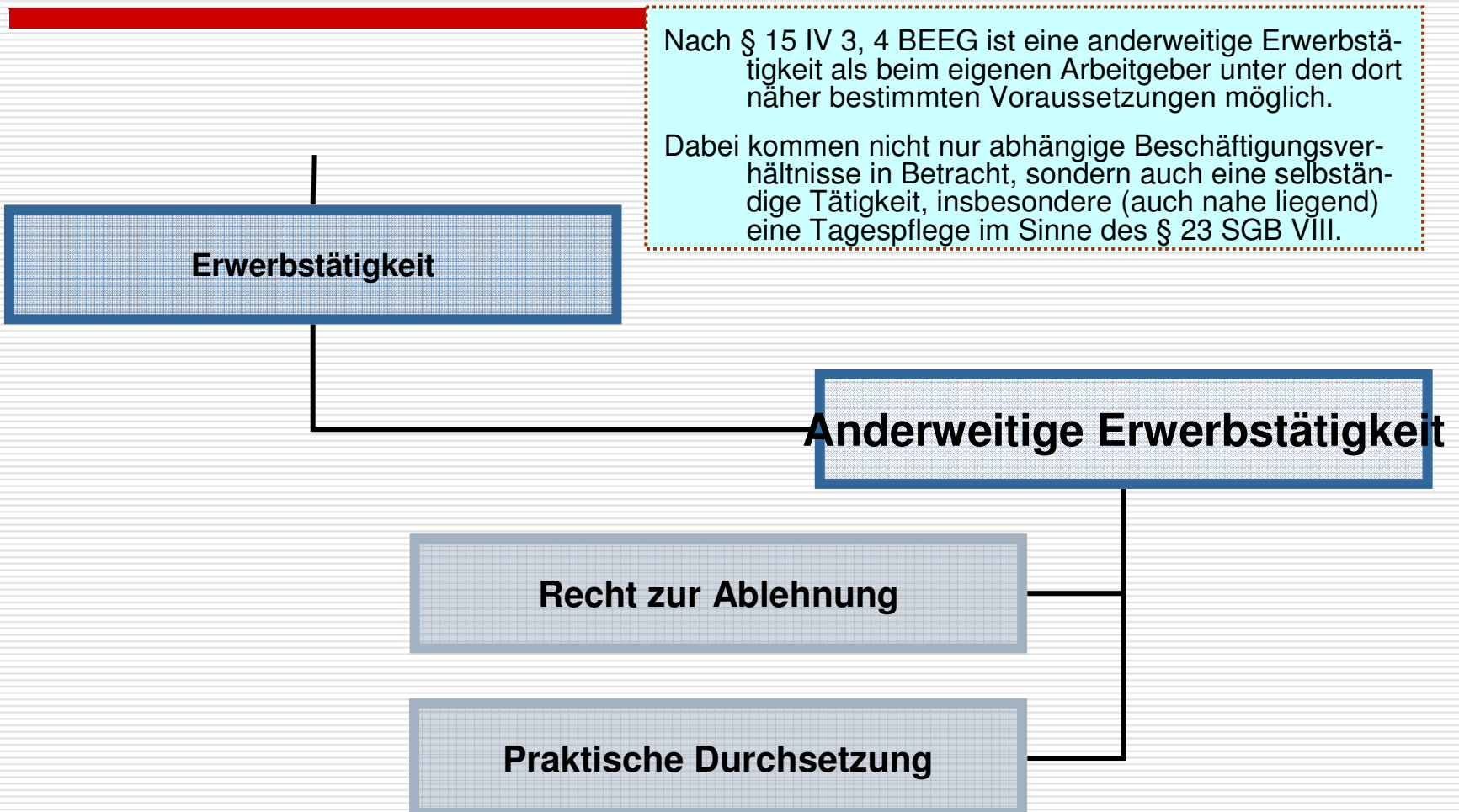
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



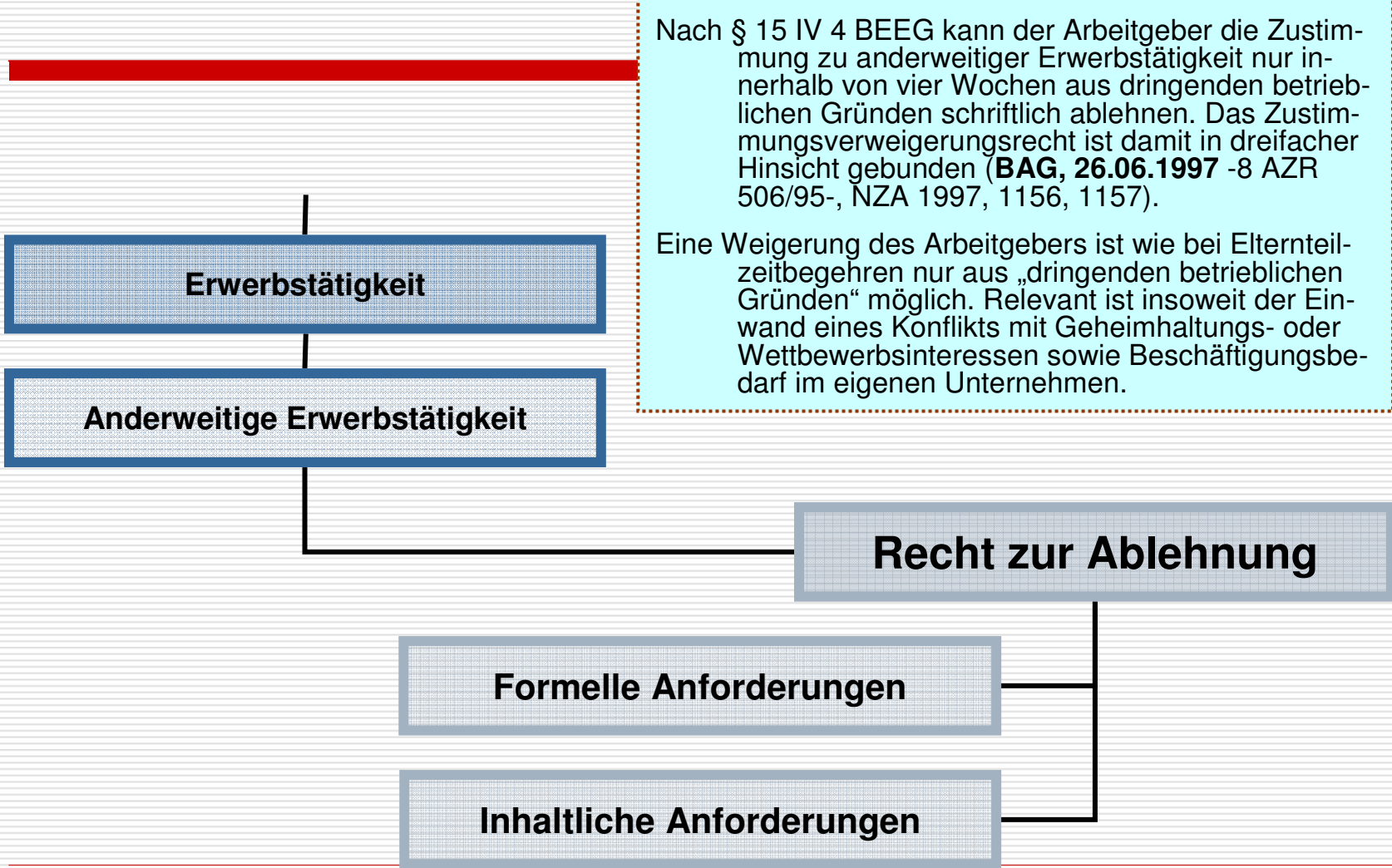
Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts führt ein Änderungsvertrag als solcher zu keiner Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit im Sinne des § 87 I Nr.2 BetrVG, sondern erst die tatsächliche Beschäftigung bei geänderter Arbeitszeitverteilung. Die Abgabe der Annahmeerklärung des Arbeitgebers zu einem Neuverteilungsbegehren (nach § 8 TzBfG) unterliegt deswegen keiner Mitbestimmung (**BAG, 18.08.2009 -9 AZR 517/08-, NZA 2009, 1207, 1210**).

Hat der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht allerdings durch Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede ausgeübt, soll er dennoch vor Abgabe der Annahmeerklärung zu beteiligen sein. Der Abschluss des Änderungsvertrags sei in der Regel eine endgültige Entscheidung, wenn der Vertrag nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats stehe (**BAG, 18.08.2009 -9 AZR 517/08-, NZA 2009, 1207, 1210**).

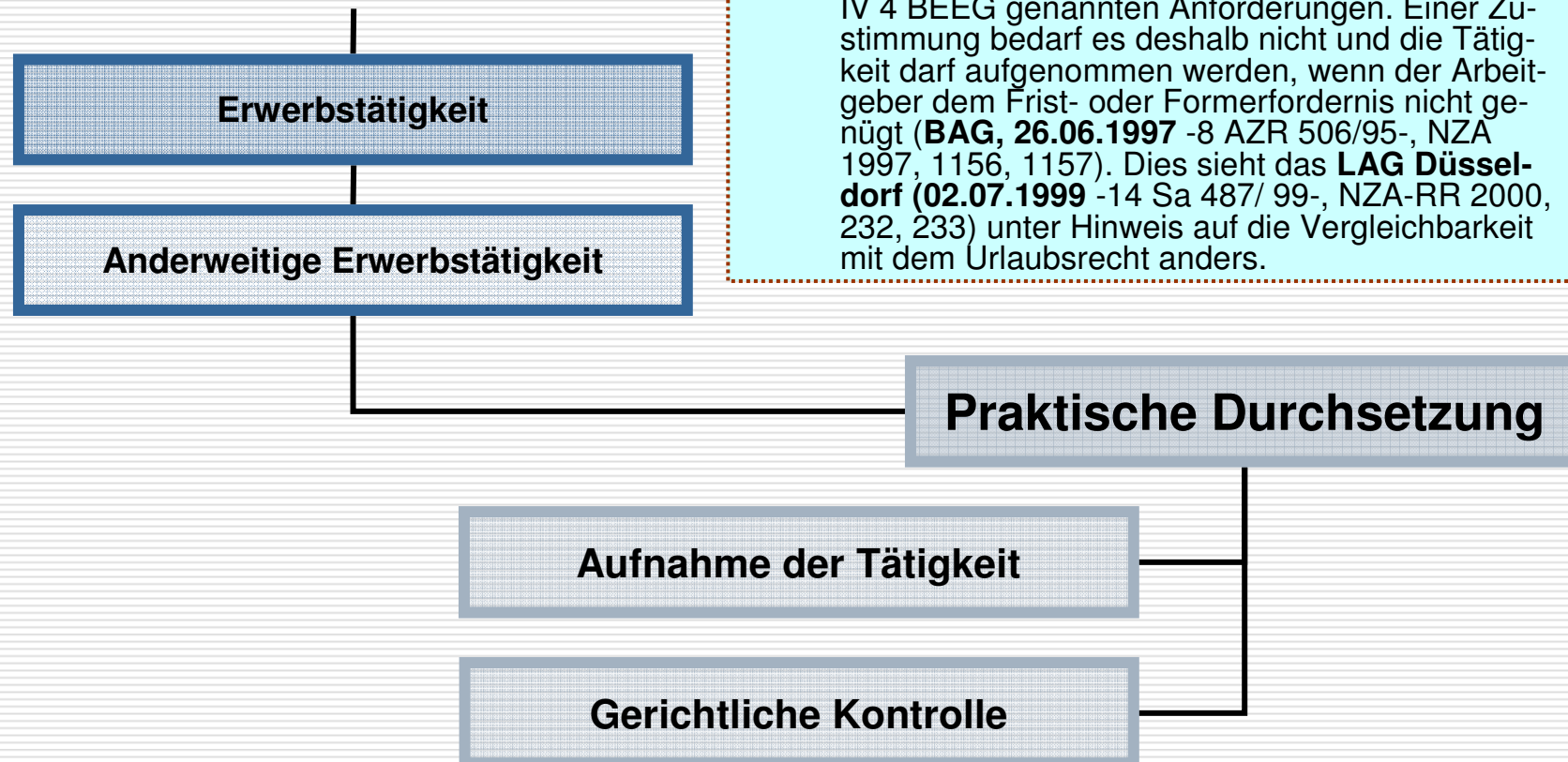
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche



Aus der (vierwöchigen) Entscheidungsfrist und dem Begründungserfordernis nach § 15 IV 4 BEEG folgt, dass die Absicht anderweitigen Erwerbs dem Arbeitgeber vor beabsichtigter Aufnahme der Tätigkeit und auch die konkret beabsichtigte Erwerbstätigkeit (formfrei) mitzuteilen sind.

§ 15 IV 4 BEEG stellt ein befristetes Verbot in Form einer Ausschlussfrist dar (so das BAG). Problematisch ist die praktische Umsetzung, wenn der Arbeitgeber entweder gar nicht oder aber frist- beziehungsweise formwidrig reagiert.

Abgelehnt werden darf „nur“ bei Einhaltung der in § 15 IV 4 BEEG genannten Anforderungen. Einer Zustimmung bedarf es deshalb nicht und die Tätigkeit darf aufgenommen werden, wenn der Arbeitgeber dem Frist- oder Formerfordernis nicht genügt (**BAG, 26.06.1997** -8 AZR 506/95-, NZA 1997, 1156, 1157). Dies sieht das **LAG Düsseldorf (02.07.1999** -14 Sa 487/ 99-, NZA-RR 2000, 232, 233) unter Hinweis auf die Vergleichbarkeit mit dem Urlaubsrecht anders.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

Nach § 18 I 1 BEEG darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht kündigen.

Außerhalb der Reichweite des § 18 BEEG, aber im offensichtlichen zeitlichen Zusammenhang mit Elternzeit, kann eine Kündigung jedoch eine Verletzung des Maßregelungsverbots darstellen und deshalb nach § 612a BGB unwirksam sein.

Besonderer Kündigungsschutz

Reichweite des Schutzes

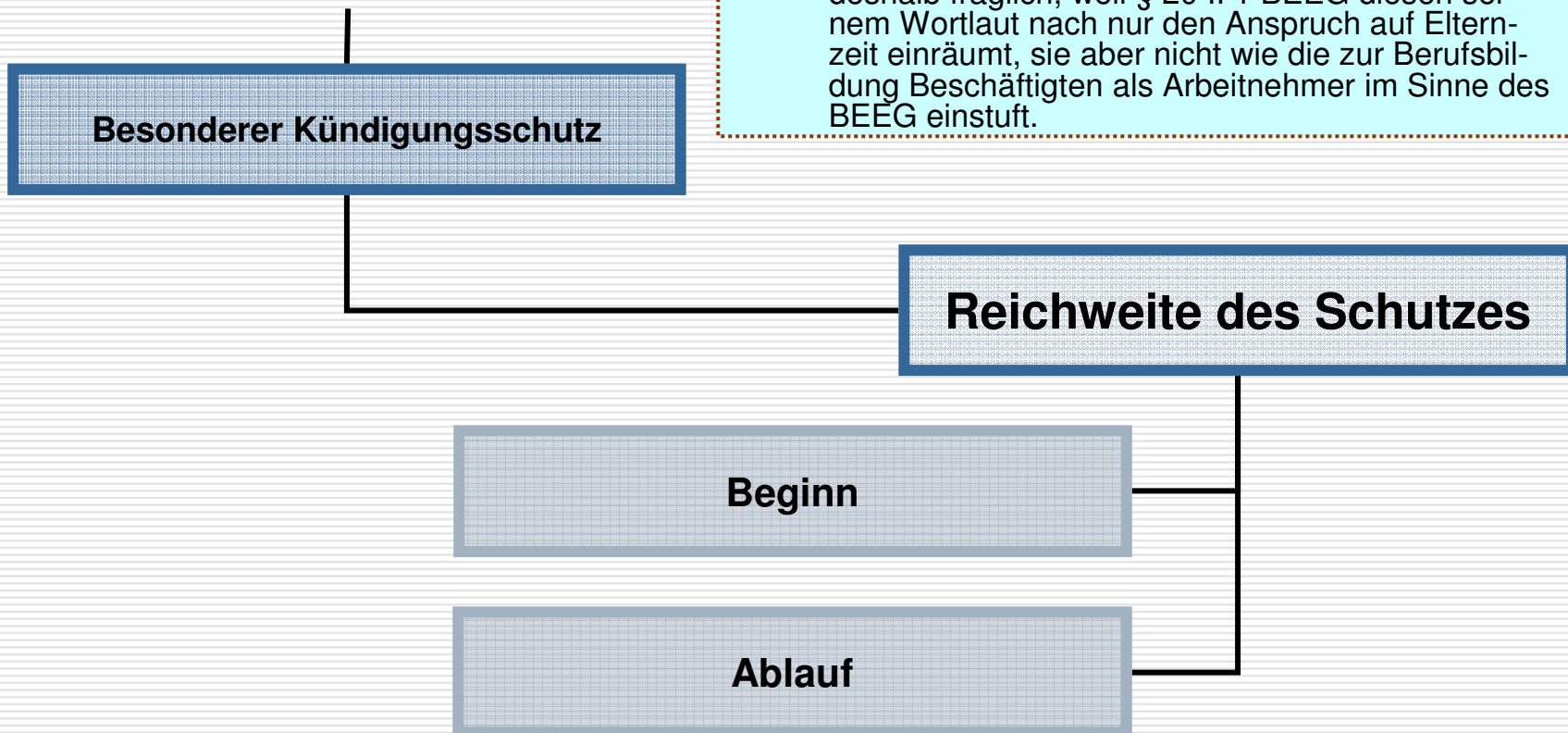
Durchbrechung

Gerichtliche Kontrolle

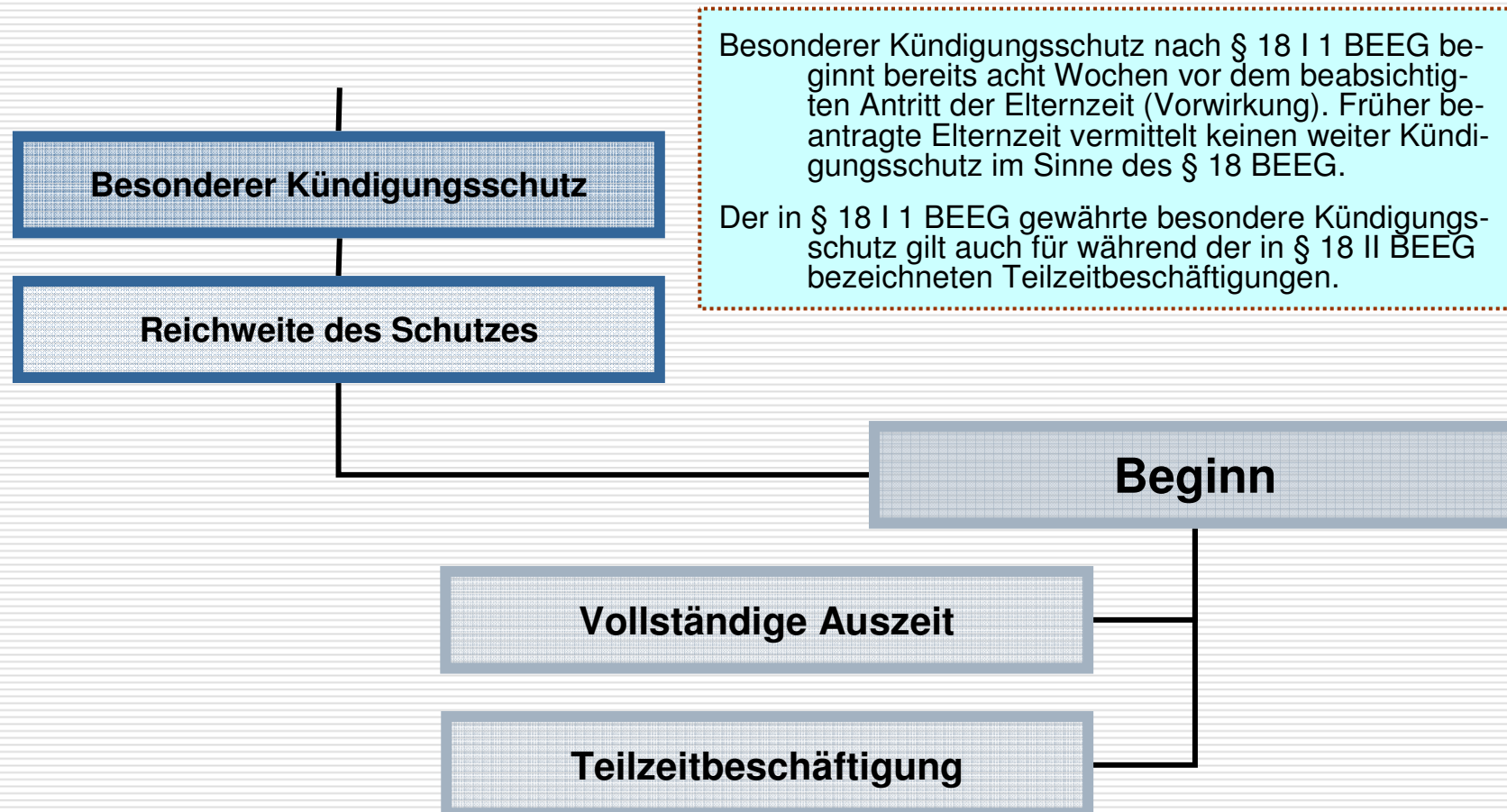
6.3 Arbeitsrechtliche

§ 18 I 1 BEEG geht von der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus. Der besondere Kündigungsschutz in Elternzeit gilt folglich für Arbeitnehmer im statusrechtlichen Sinn, über § 20 I BEEG im Übrigen auch für die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten.

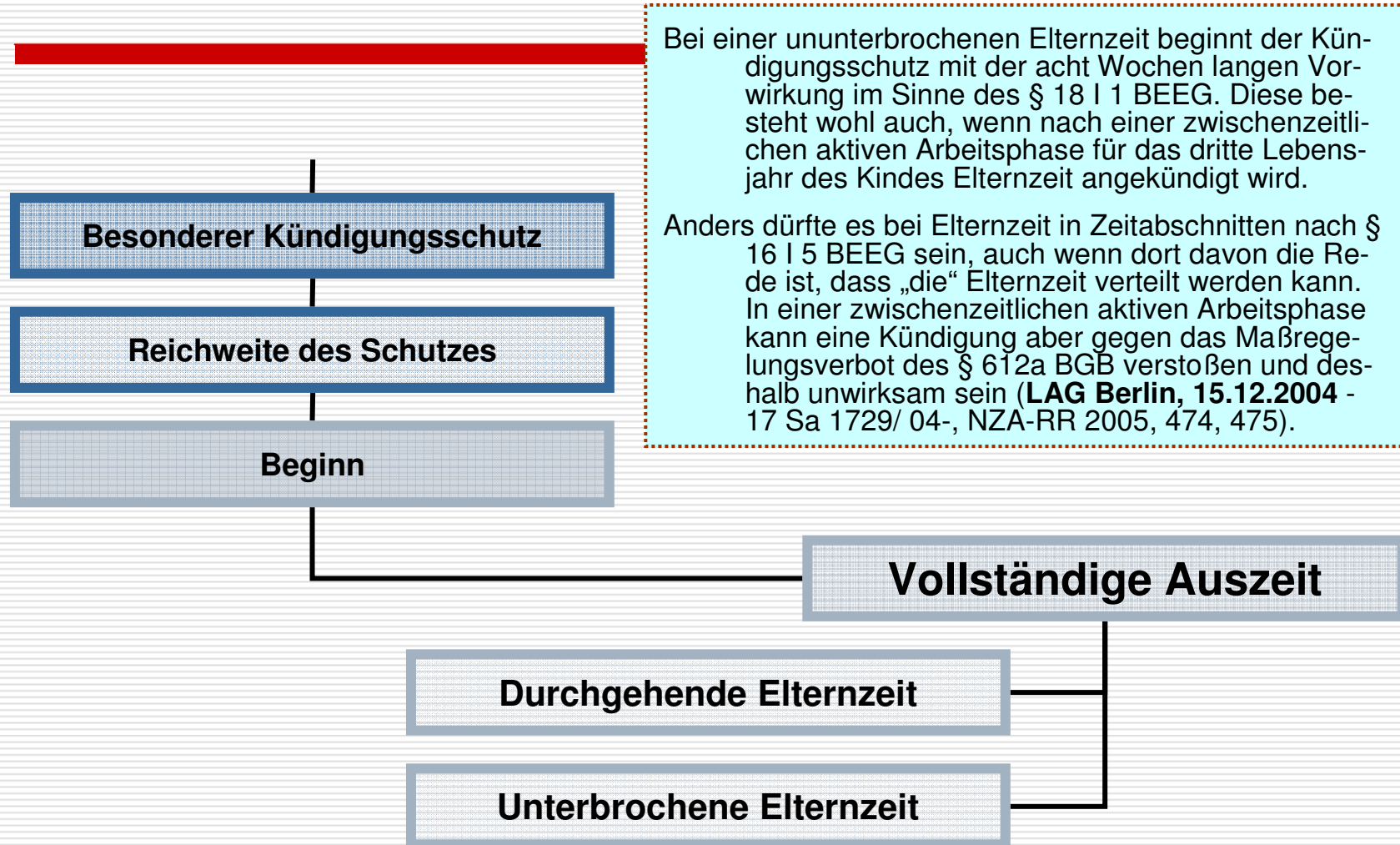
Ob sich auch in Heimarbeit Beschäftigte auf das Kündigungsverbot des § 18 BEEG berufen können, ist deshalb fraglich, weil § 20 II 1 BEEG diesen seinem Wortlaut nach nur den Anspruch auf Elternzeit einräumt, sie aber nicht wie die zur Berufsbildung Beschäftigten als Arbeitnehmer im Sinne des BEEG einstuft.



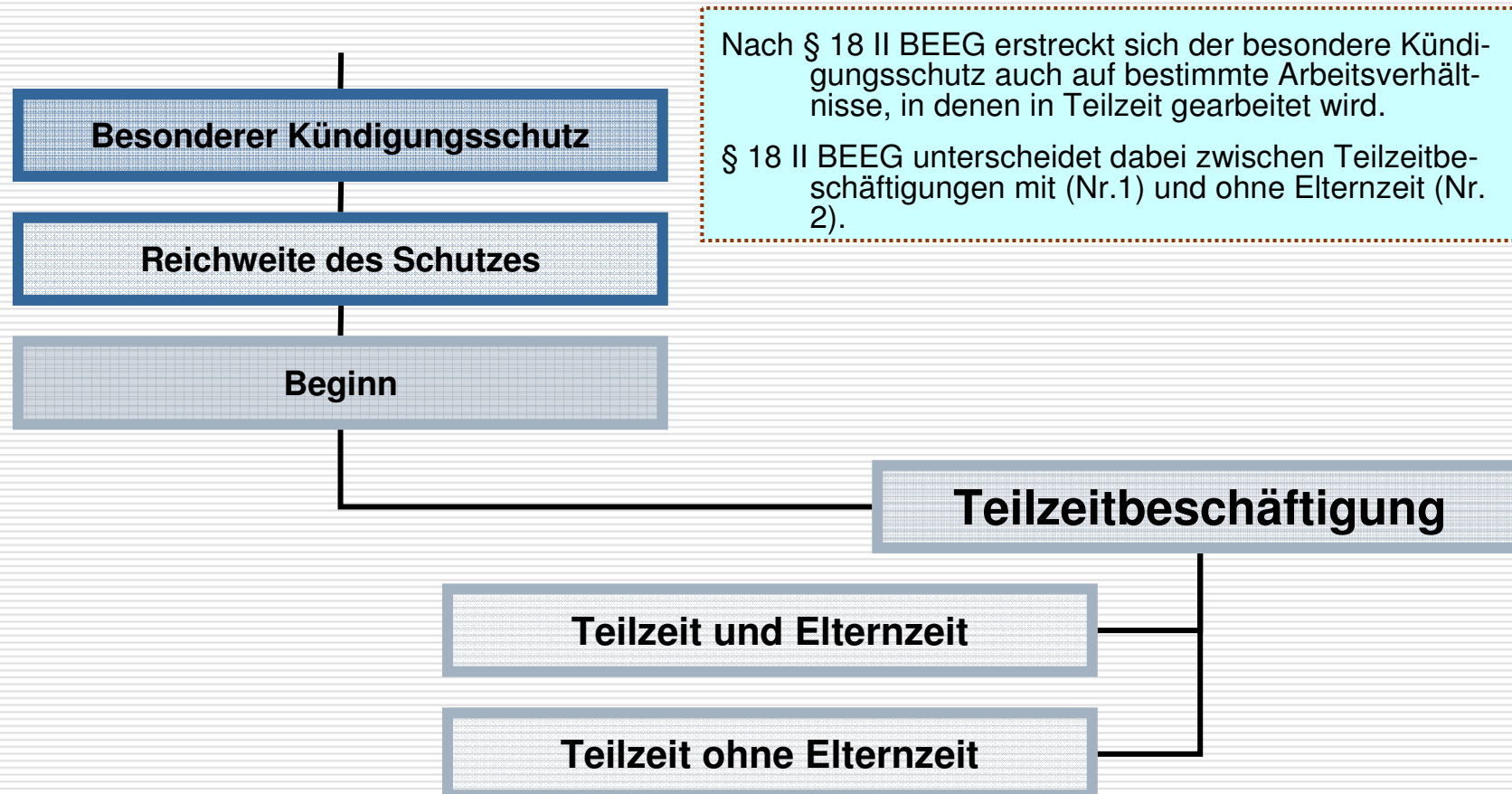
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



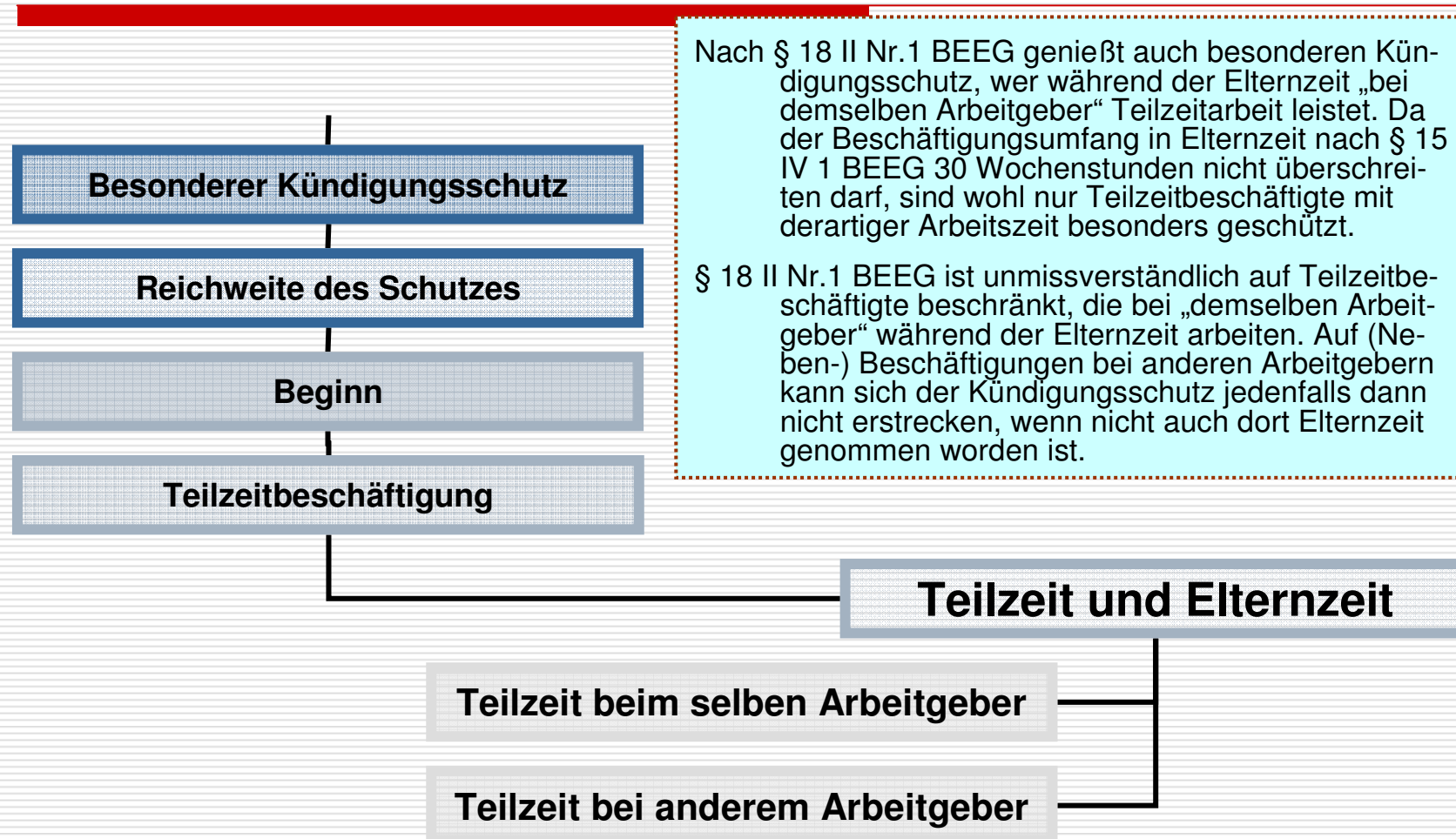
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



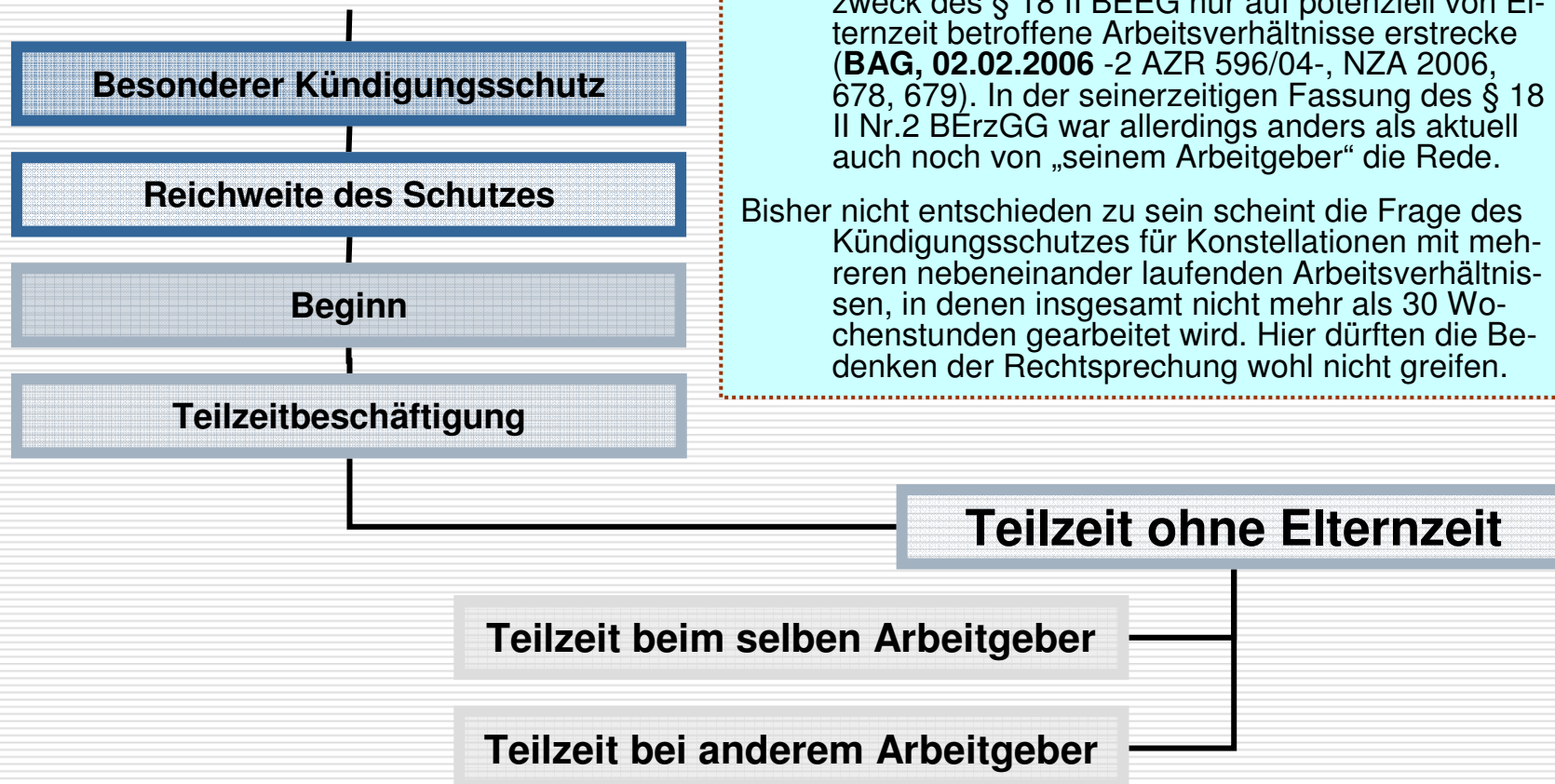
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

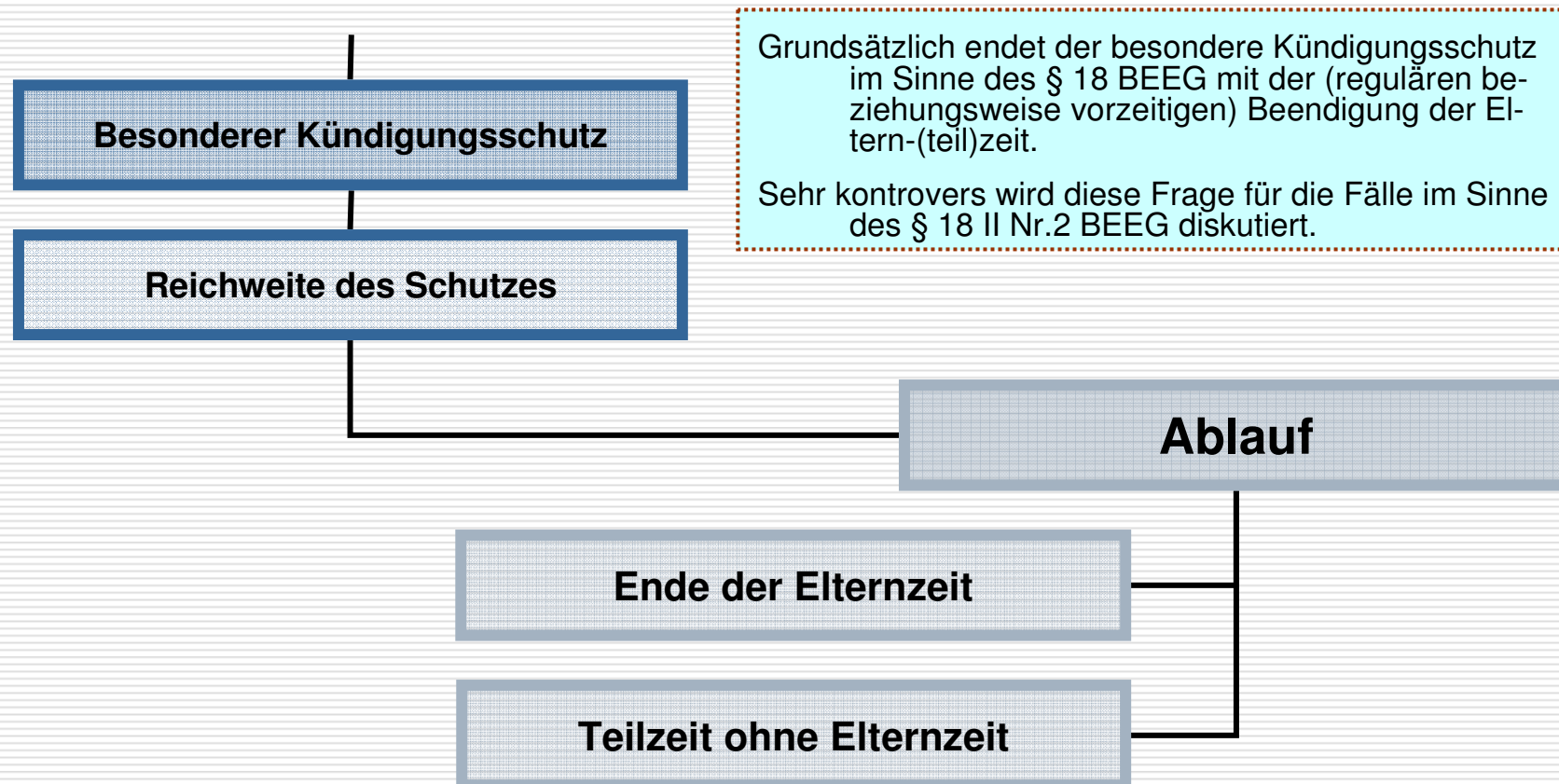


Wer elternzeitunschädliche Teilzeitarbeit (bis zu 30 Wochenstunden) leistet, genießt sogar, ohne Elternzeit zu nehmen, unter den Voraussetzungen des § 18 II Nr.2 BEEG Kündigungsschutz.

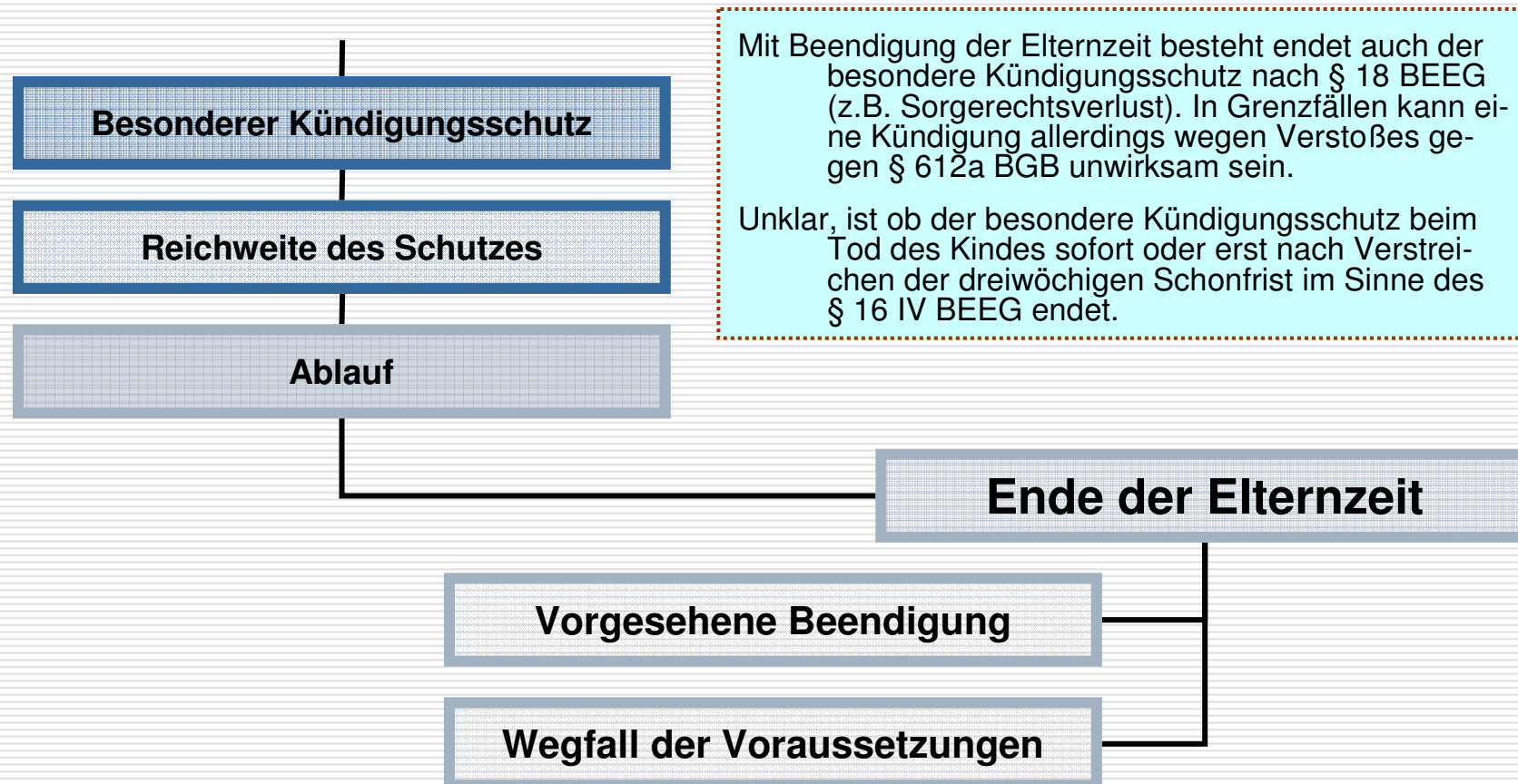
Unklar ist, ob dieser Kündigungsschutz auch andere Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 15 IV 3 BEEG erfasst. Das Bundesarbeitsgericht hat dies für die Vorgängerregelung verneint, da sich der Schutzzweck des § 18 II BEEG nur auf potenziell von Elternzeit betroffene Arbeitsverhältnisse erstreckt (**BAG, 02.02.2006 -2 AZR 596/04-**, NZA 2006, 678, 679). In der seinerzeitigen Fassung des § 18 II Nr.2 BEEG war allerdings anders als aktuell auch noch von „seinem Arbeitgeber“ die Rede.

Bisher nicht entschieden zu sein scheint die Frage des Kündigungsschutzes für Konstellationen mit mehreren nebeneinander laufenden Arbeitsverhältnissen, in denen insgesamt nicht mehr als 30 Wochenstunden gearbeitet wird. Hier dürften die Bedenken der Rechtsprechung wohl nicht greifen.

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



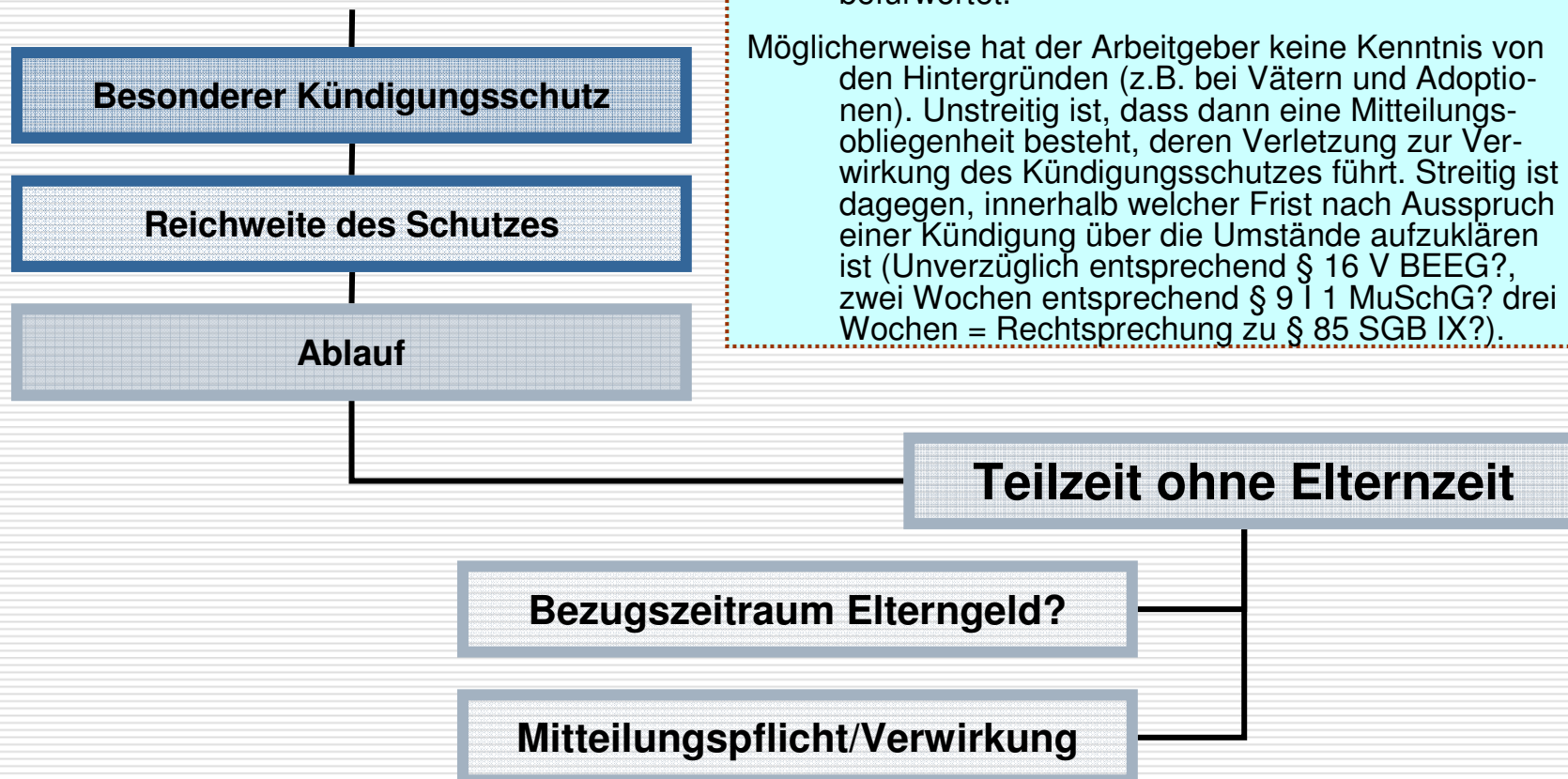
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



Mit Beendigung der Elternzeit besteht endet auch der besondere Kündigungsschutz nach § 18 BEEG (z.B. Sorgerechtsverlust). In Grenzfällen kann eine Kündigung allerdings wegen Verstoßes gegen § 612a BGB unwirksam sein.

Unklar, ist ob der besondere Kündigungsschutz beim Tod des Kindes sofort oder erst nach Verstreichen der dreiwöchigen Schonfrist im Sinne des § 16 IV BEEG endet.

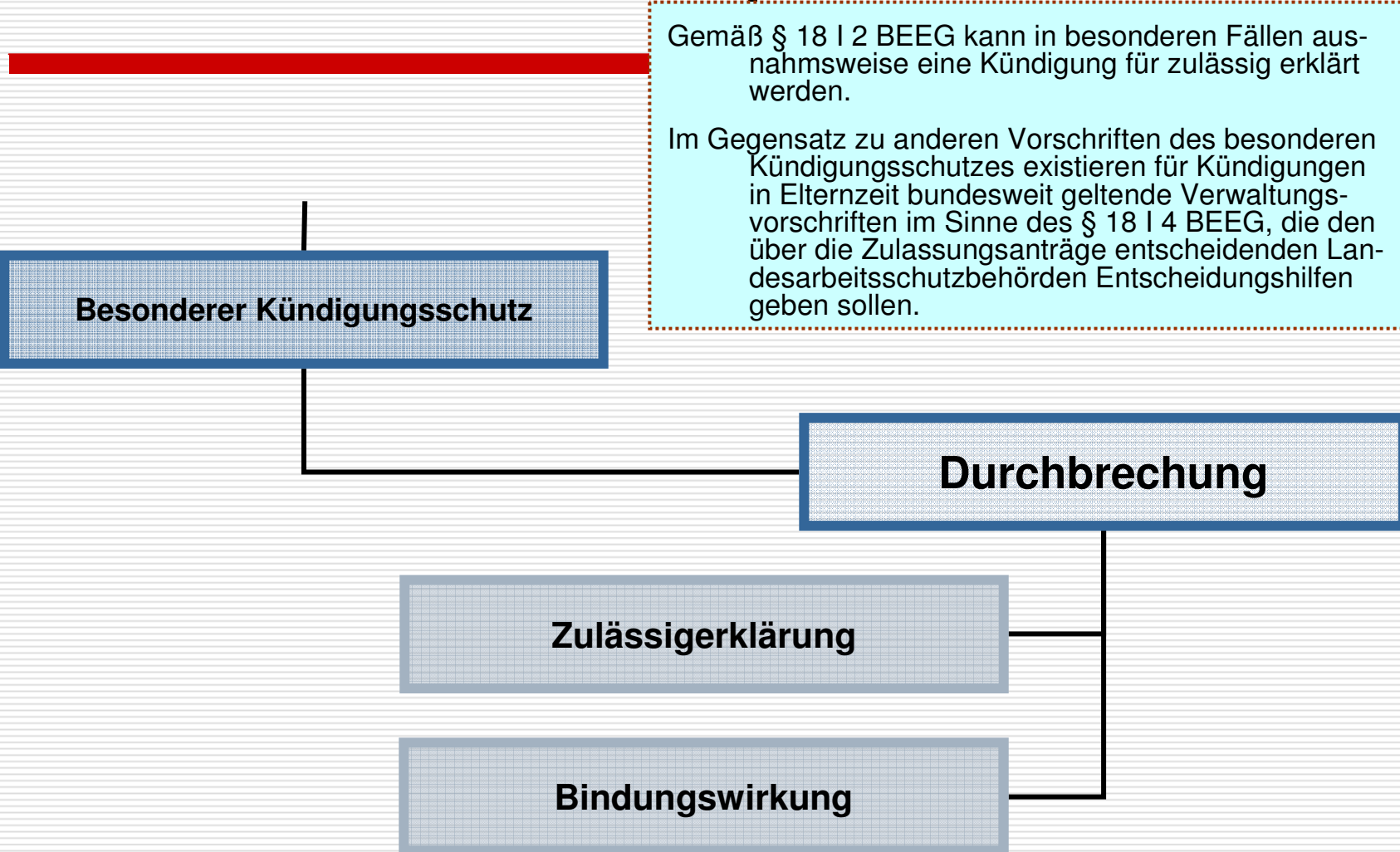
6.3 Arbeitsrechtliche



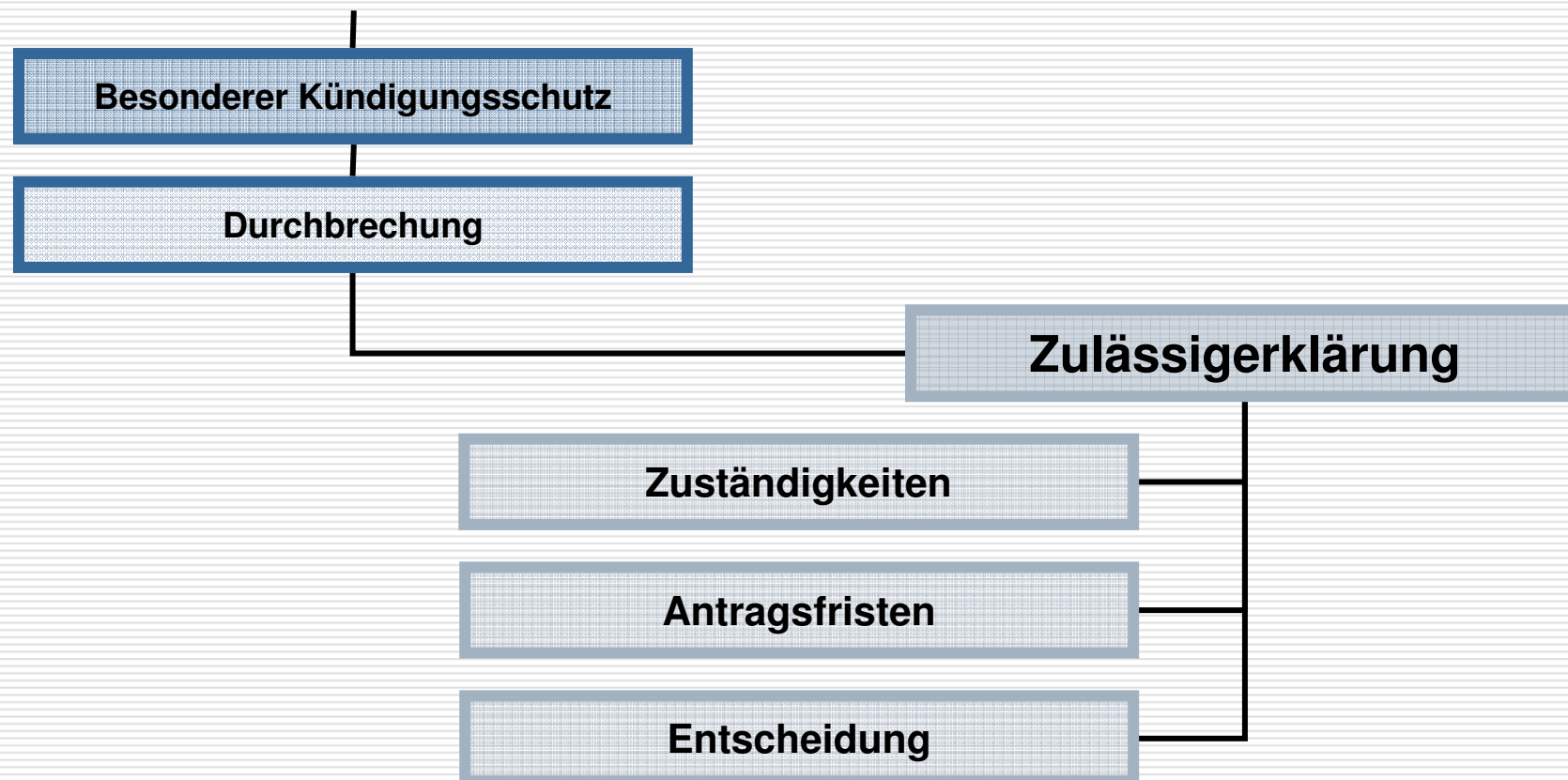
Uneinheitlich wird beantwortet, wann Kündigungsschutz im Sinne des § 18 I Nr.2 BEEG endet; nach dem Wortlaut mit Ablauf des Bezugszeitraums nach § 4 I BEEG = 14 Monate (so zum früheren Elterngeldrecht: **LAG Berlin, 15.12.2004** -17 Sa 1729/04-, NZA-RR 2005, 474, 475). In Teilen der Literatur wird dagegen ein Gleichauf mit § 18 I BEEG befürwortet.

Möglicherweise hat der Arbeitgeber keine Kenntnis von den Hintergründen (z.B. bei Vätern und Adoptionen). Unstreitig ist, dass dann eine Mitteilungsobliegenheit besteht, deren Verletzung zur Verwirkung des Kündigungsschutzes führt. Streitig ist dagegen, innerhalb welcher Frist nach Ausspruch einer Kündigung über die Umstände aufzuklären ist (Unverzüglich entsprechend § 16 V BEEG?, zwei Wochen entsprechend § 9 I 1 MuSchG? drei Wochen = Rechtsprechung zu § 85 SGB IX?).

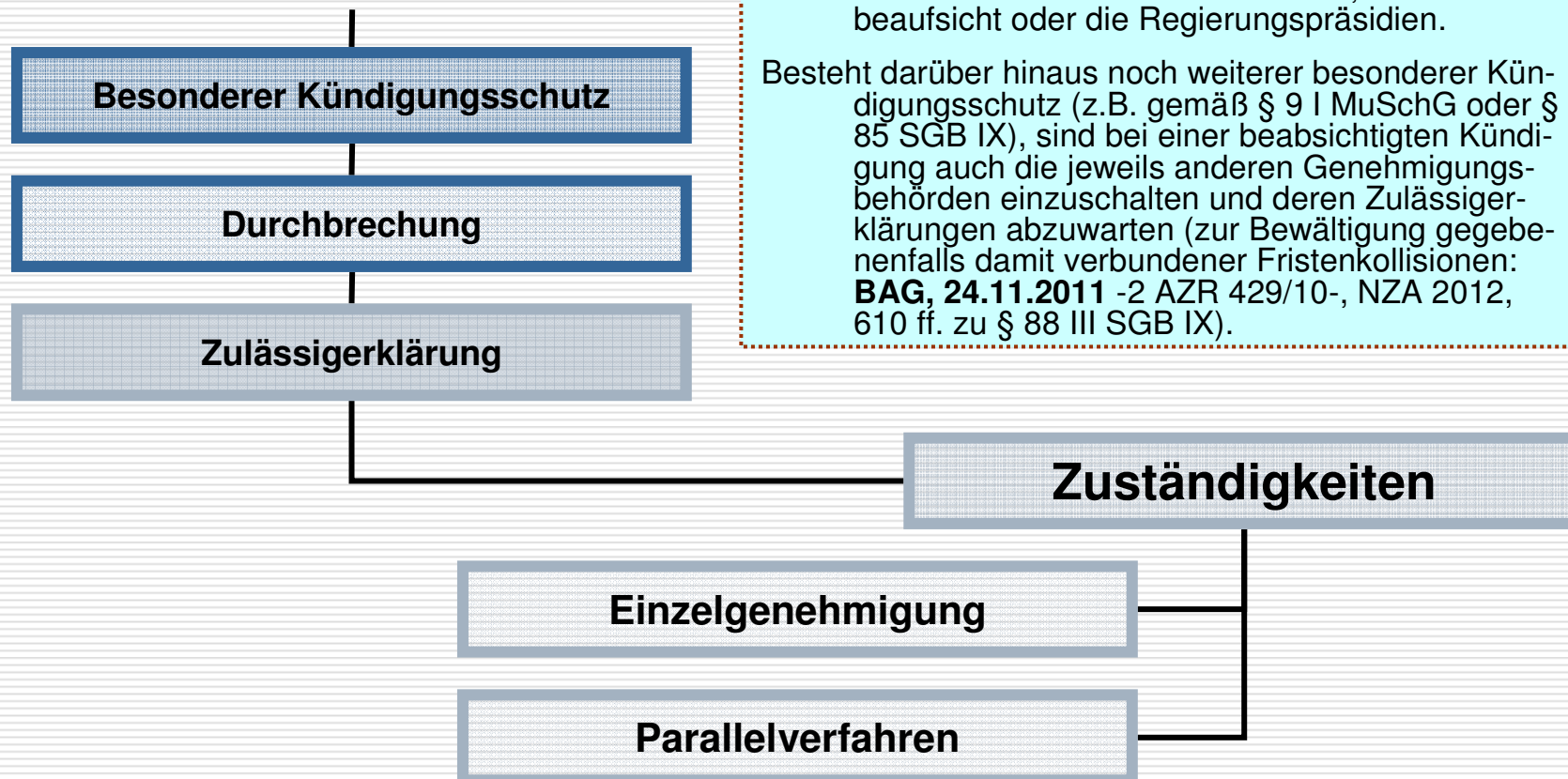
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



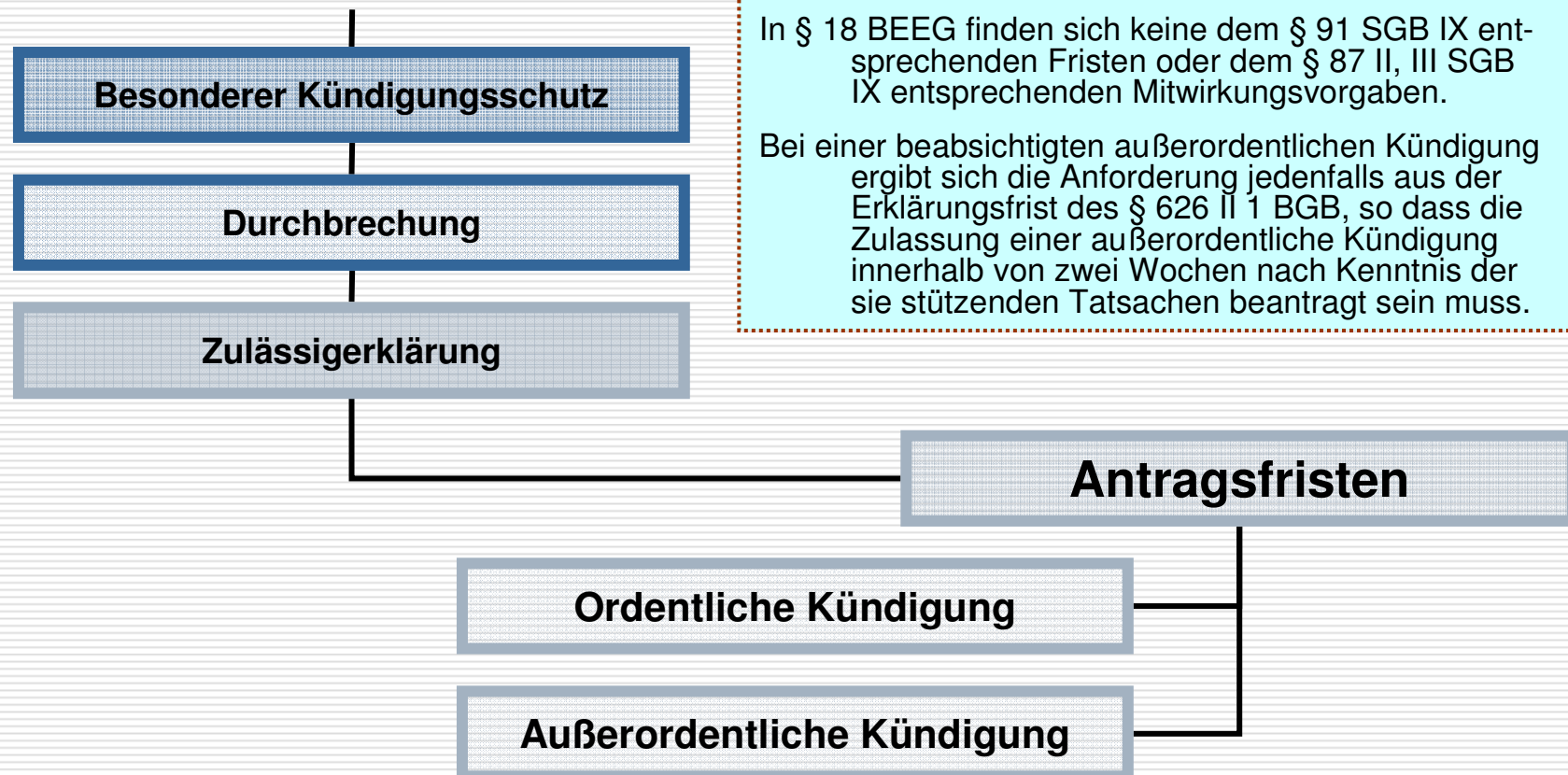
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



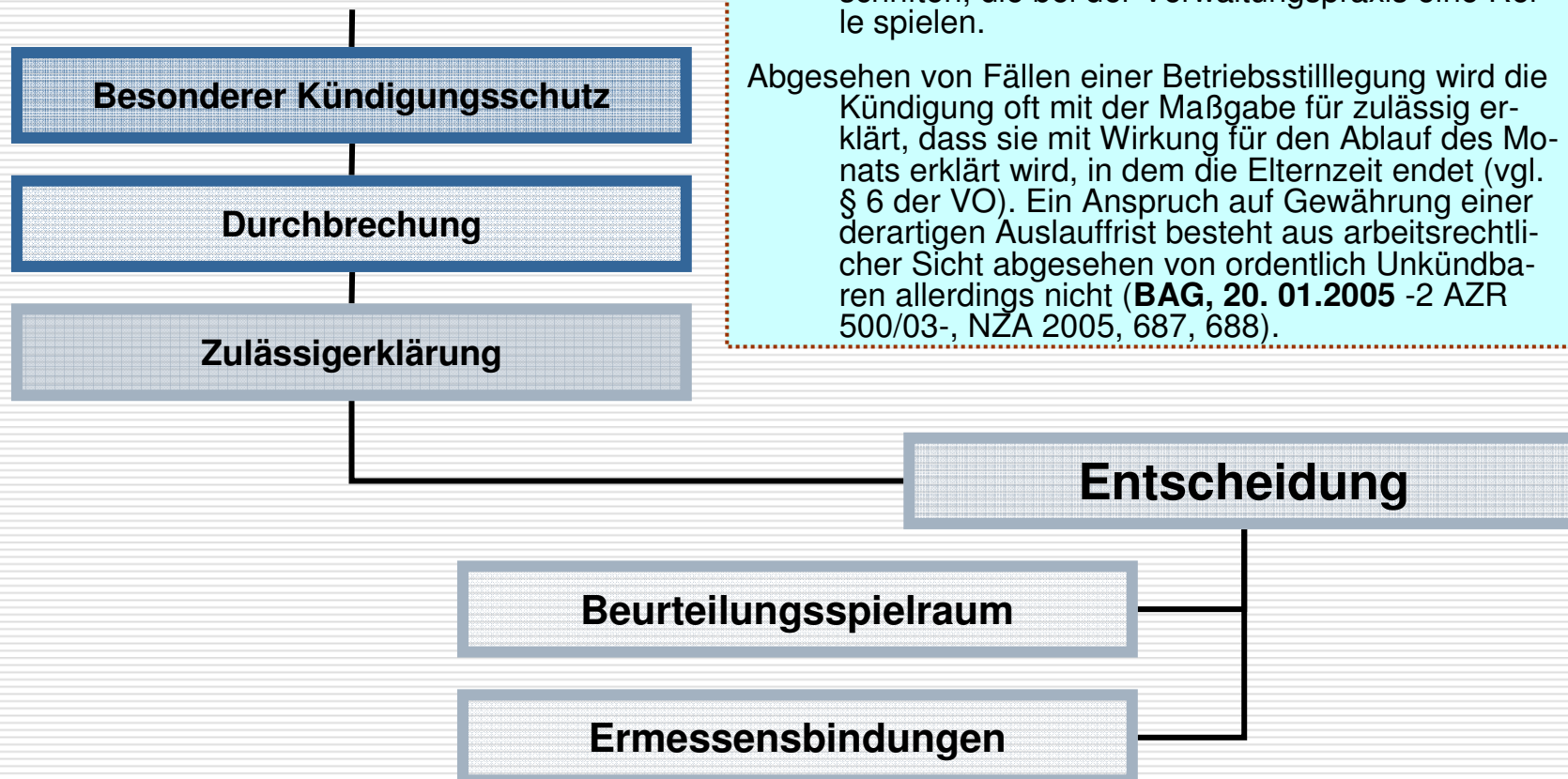
Die Zulässigerklärung einer Kündigung in Elternzeit erfolgt nach § 18 I 3 BEEG durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle. Dies sind abhängig von der Organisation des jeweiligen Bundeslandes Ämter für Arbeitsschutz, die Gewerbeaufsicht oder die Regierungspräsidien.

Besteht darüber hinaus noch weiterer besonderer Kündigungsschutz (z.B. gemäß § 9 I MuSchG oder § 85 SGB IX), sind bei einer beabsichtigten Kündigung auch die jeweils anderen Genehmigungsbehörden einzuschalten und deren Zulässigerklärungen abzuwarten (zur Bewältigung gegebenenfalls damit verbundener Fristenkollisionen: **BAG, 24.11.2011 -2 AZR 429/10-**, NZA 2012, 610 ff. zu § 88 III SGB IX).

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

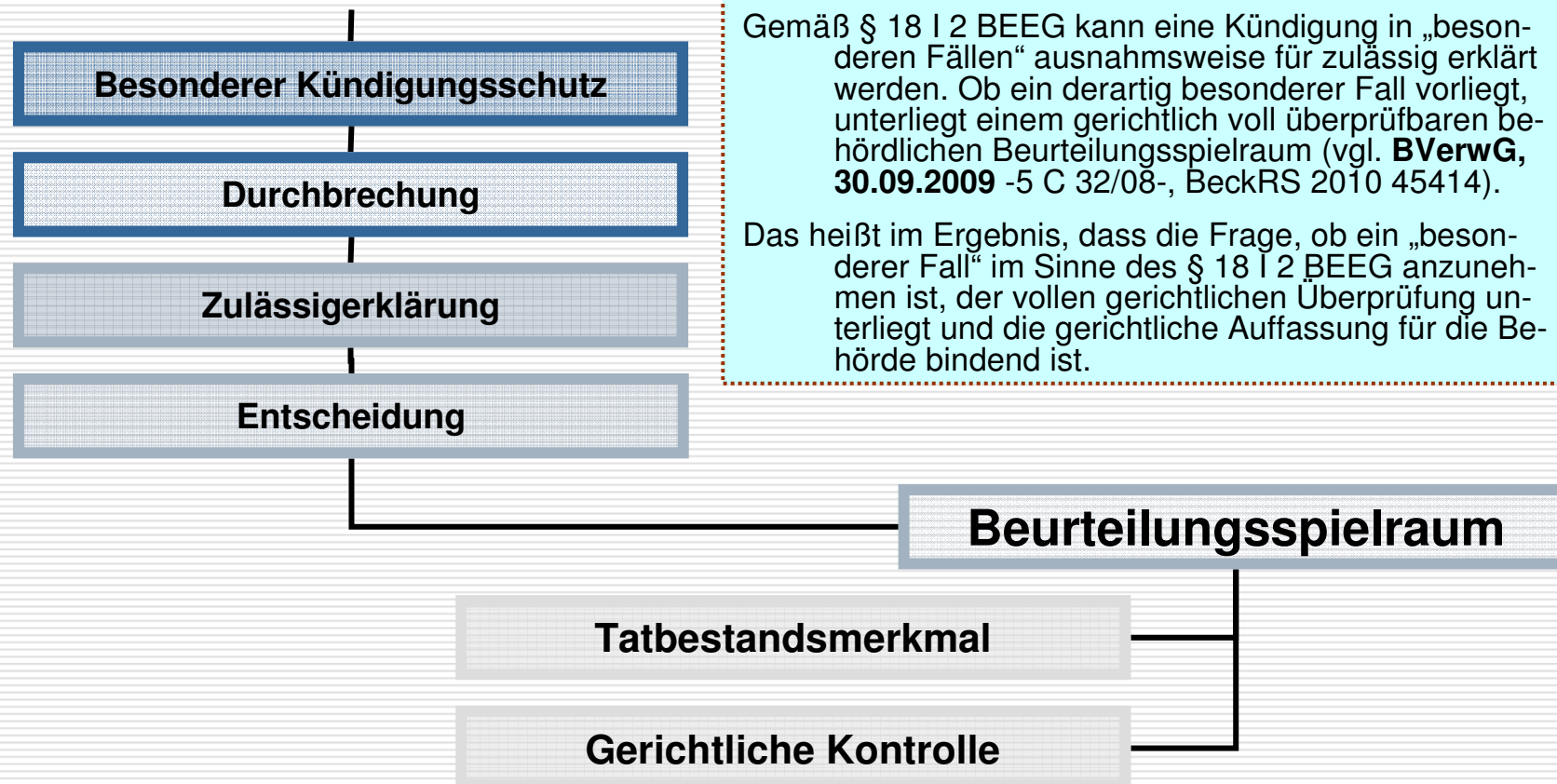


Nach § 18 I 2 „kann“ „in besonderen Fällen“ und „ausnahmsweise“ eine Kündigung für zulässig erklärt werden. Damit sind den Behörden bei ihrer Entscheidung nicht nur Beurteilungs-, sondern auch Ermessensspielräume eröffnet.

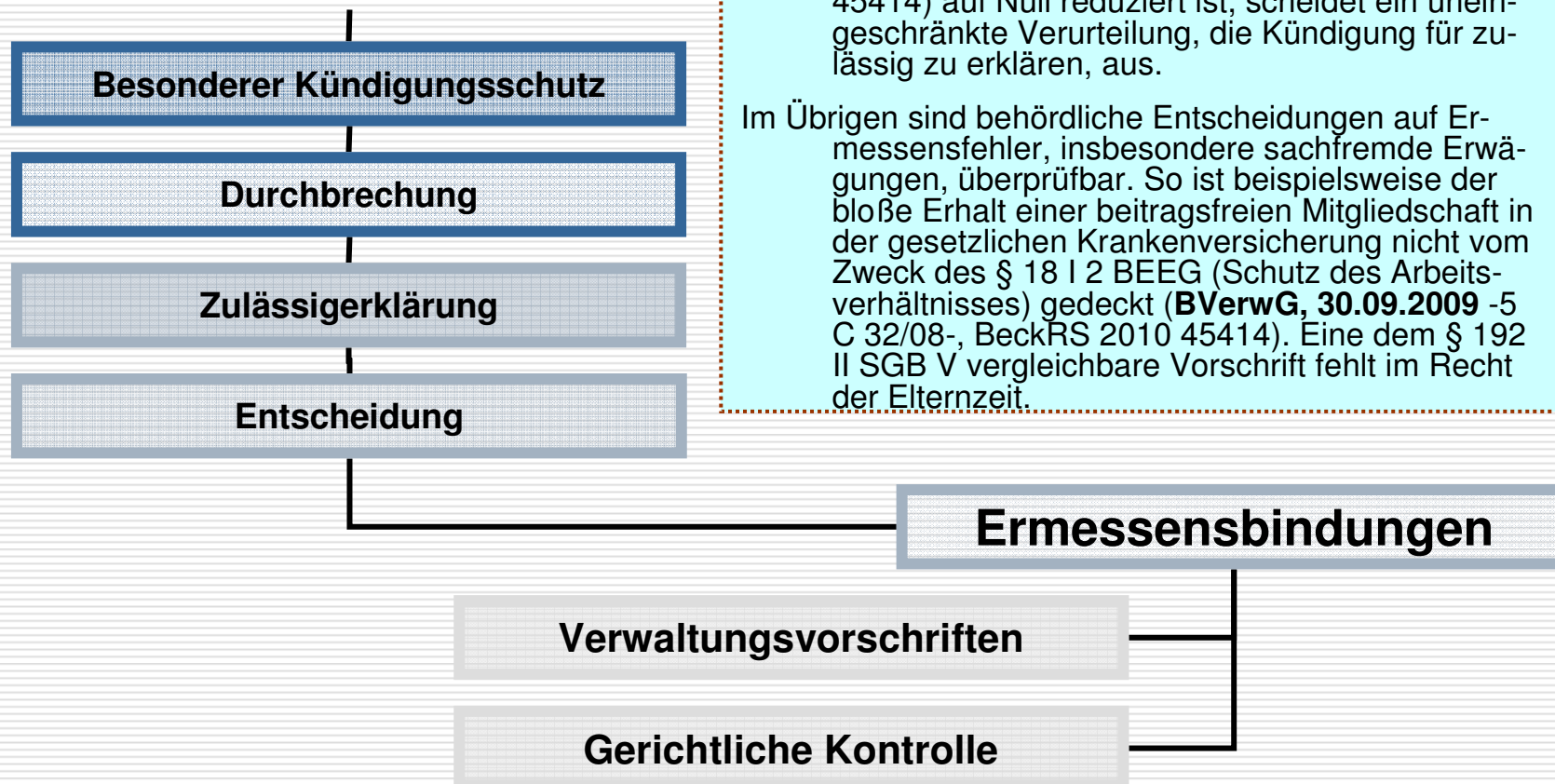
Ausschließlich für die behördlichen Entscheidungen wegen Zustimmung zur Kündigung in Elternzeit existieren bundesweit einheitliche Verwaltungsvorschriften, die bei der Verwaltungspraxis eine Rolle spielen.

Abgesehen von Fällen einer Betriebsstilllegung wird die Kündigung oft mit der Maßgabe für zulässig erklärt, dass sie mit Wirkung für den Ablauf des Monats erklärt wird, in dem die Elternzeit endet (vgl. § 6 der VO). Ein Anspruch auf Gewährung einer derartigen Auslauffrist besteht aus arbeitsrechtlicher Sicht abgesehen von ordentlich Unkündbaren allerdings nicht (**BAG, 20. 01.2005 -2 AZR 500/03-**, NZA 2005, 687, 688).

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



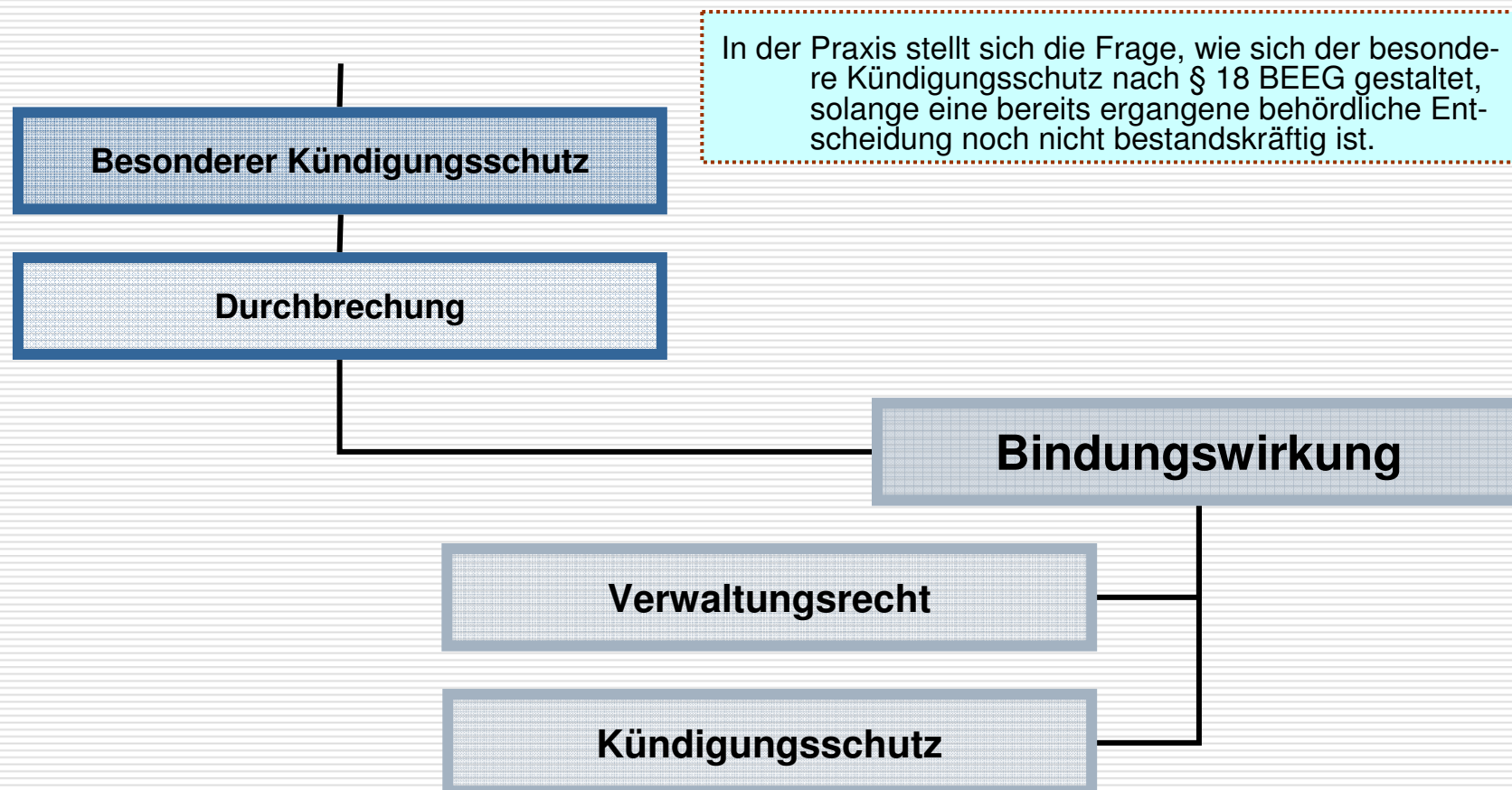
6.3 Arbeitsrechtliche



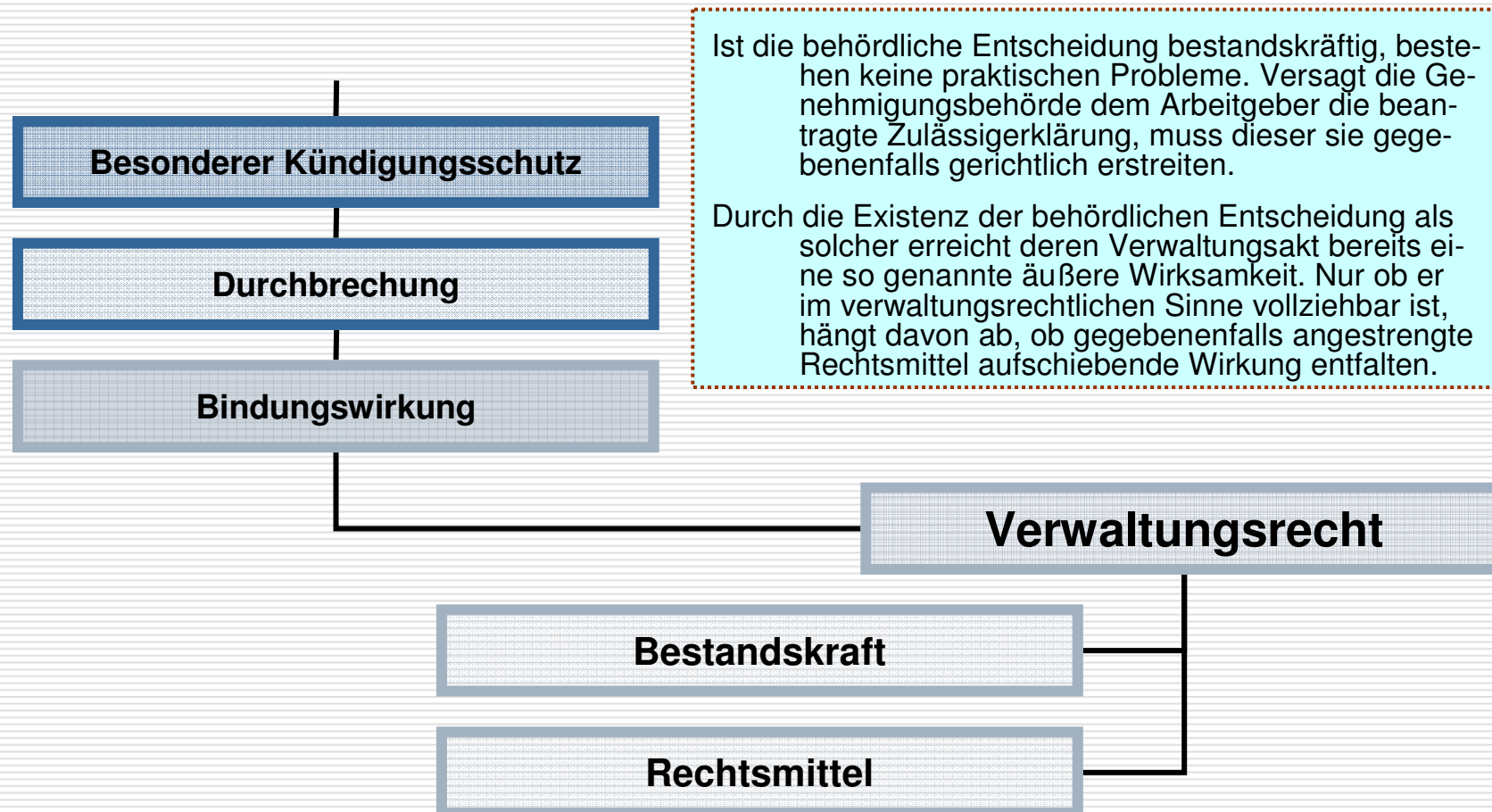
Anders als beim Beurteilungsspielraum kommt für das behördliche Ermessen nur eine eingeschränkte verwaltungsgerichtliche Überprüfung in Betracht. Sofern nicht ausnahmsweise das behördliche Ermessen (wie etwa bei Betriebsstilllegungen; vgl. **BVerwG, 30.09.2009 -5 C 32/ 08-**, BeckRS 2010 45414) auf Null reduziert ist, scheidet ein uneingeschränkte Verurteilung, die Kündigung für zulässig zu erklären, aus.

Im Übrigen sind behördliche Entscheidungen auf Ermessensfehler, insbesondere sachfremde Erwägungen, überprüfbar. So ist beispielsweise der bloße Erhalt einer beitragsfreien Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vom Zweck des § 18 I 2 BEEG (Schutz des Arbeitsverhältnisses) gedeckt (**BVerwG, 30.09.2009 -5 C 32/08-**, BeckRS 2010 45414). Eine dem § 192 II SGB V vergleichbare Vorschrift fehlt im Recht der Elternzeit.

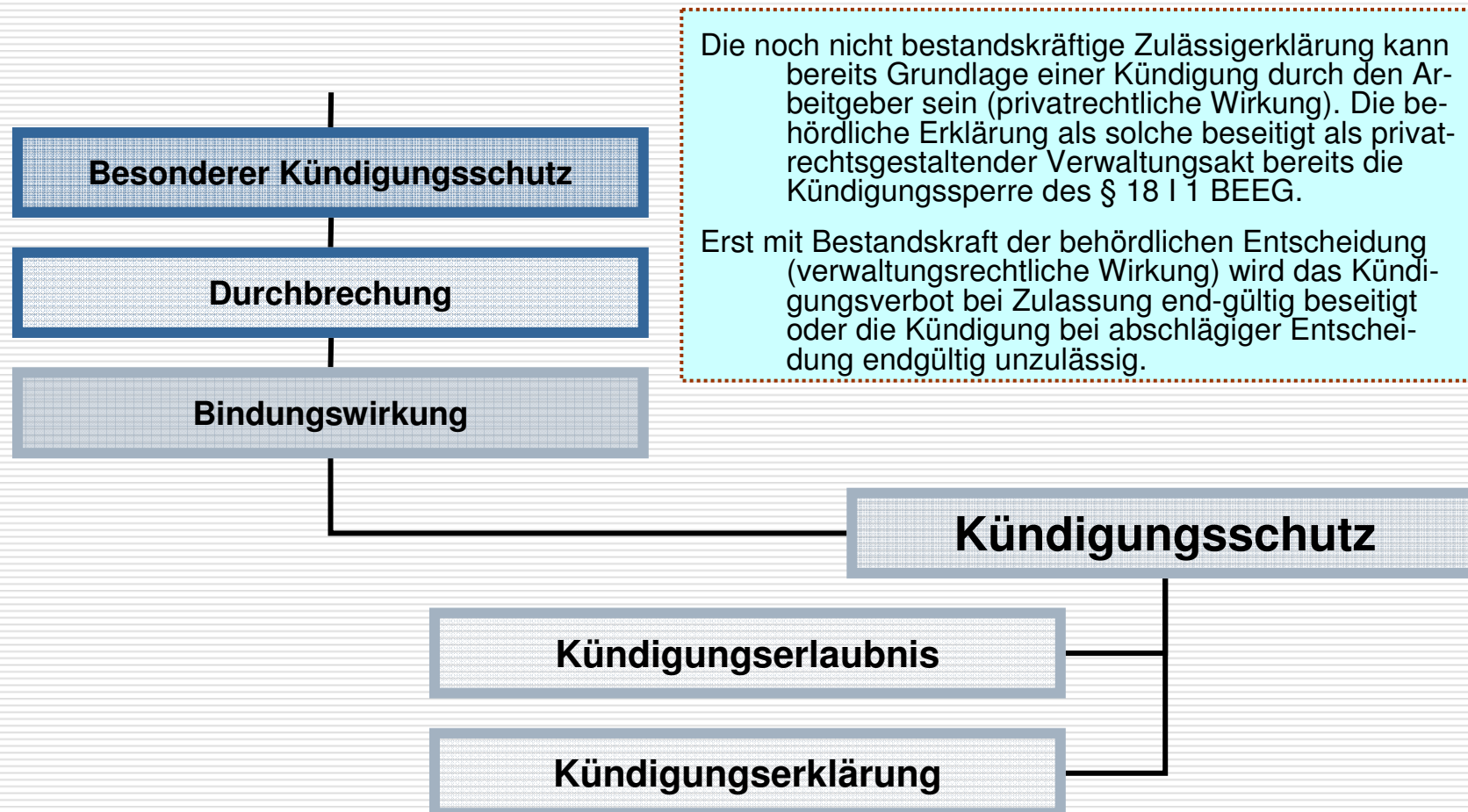
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



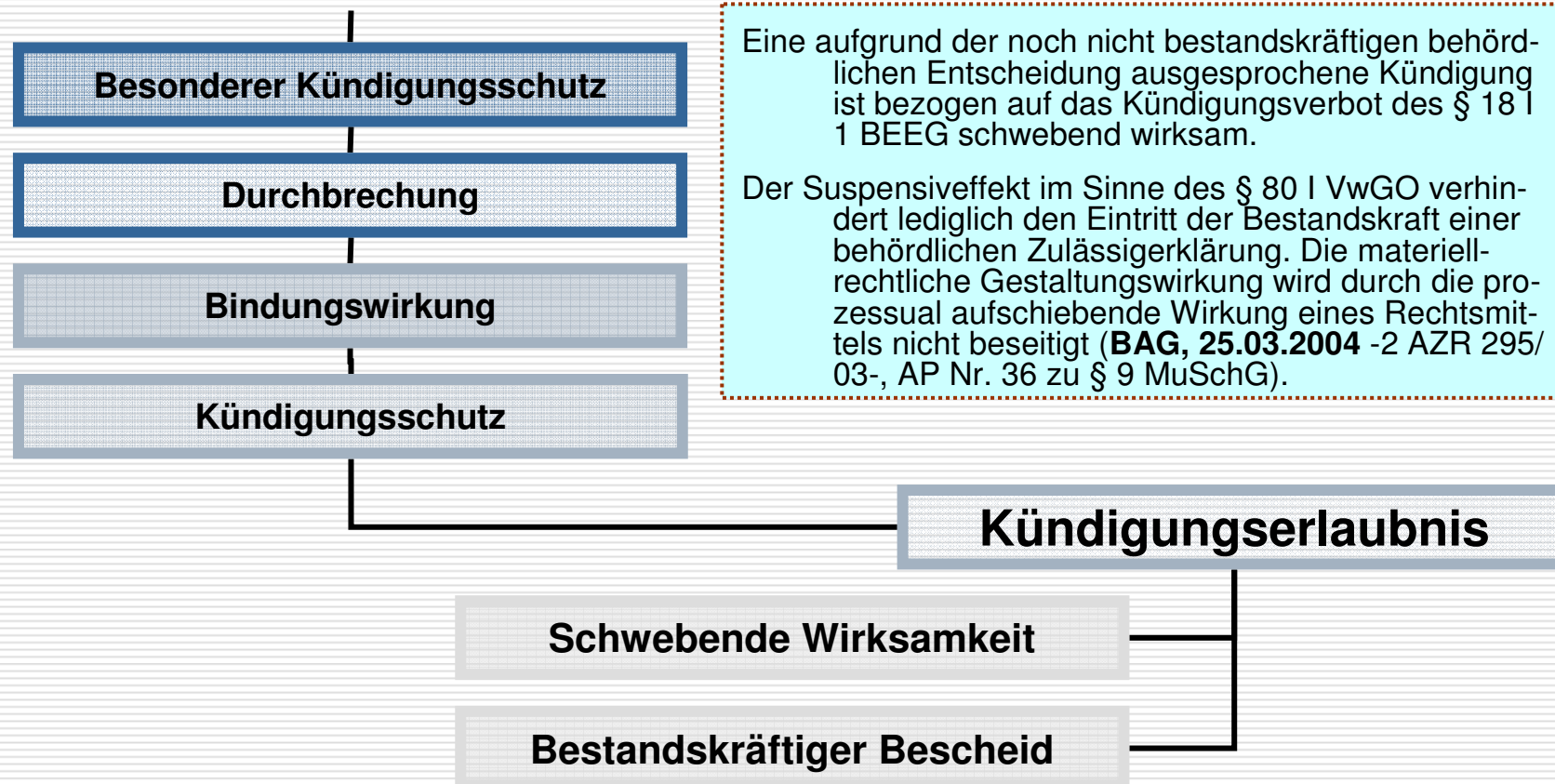
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



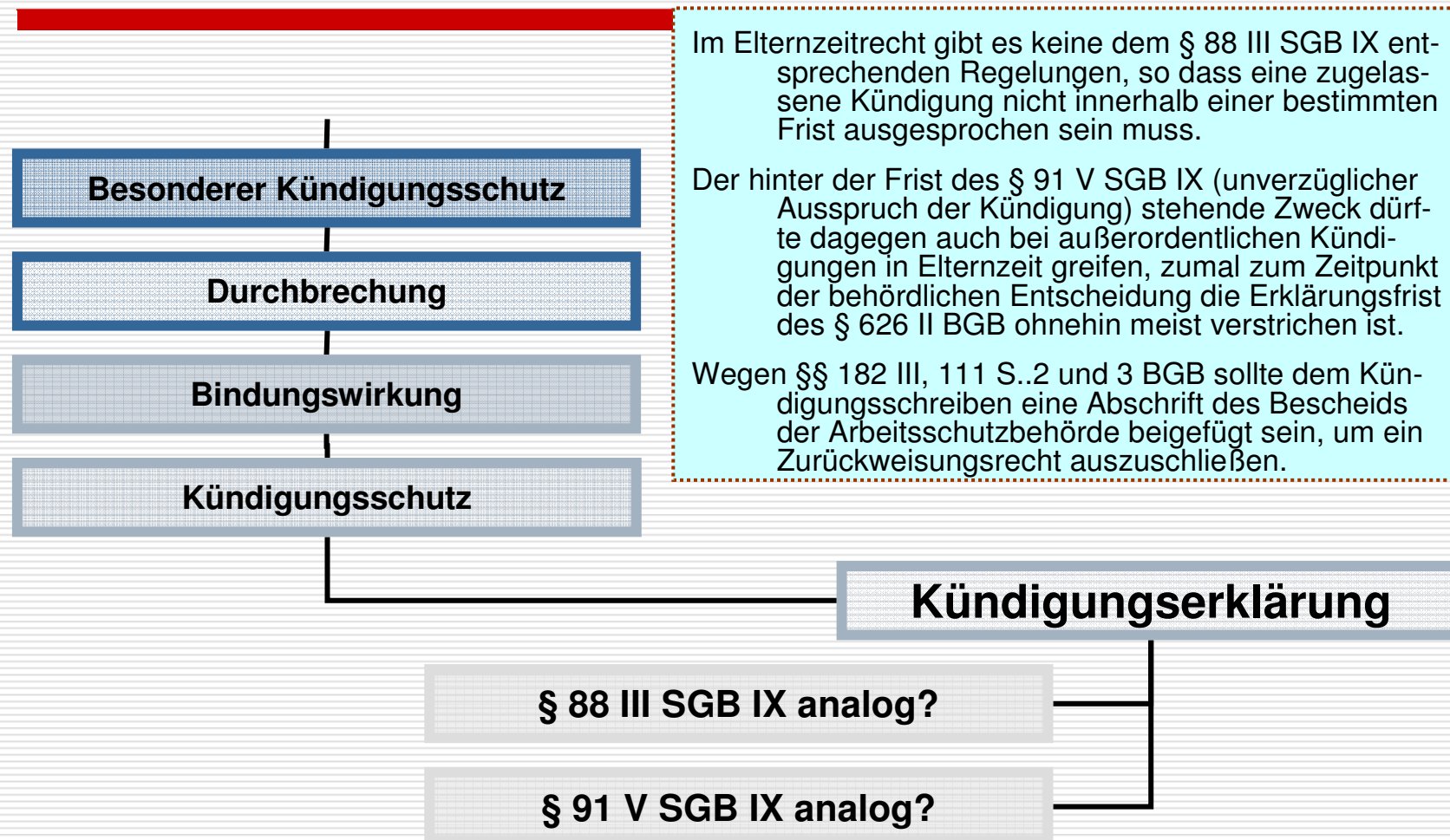
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



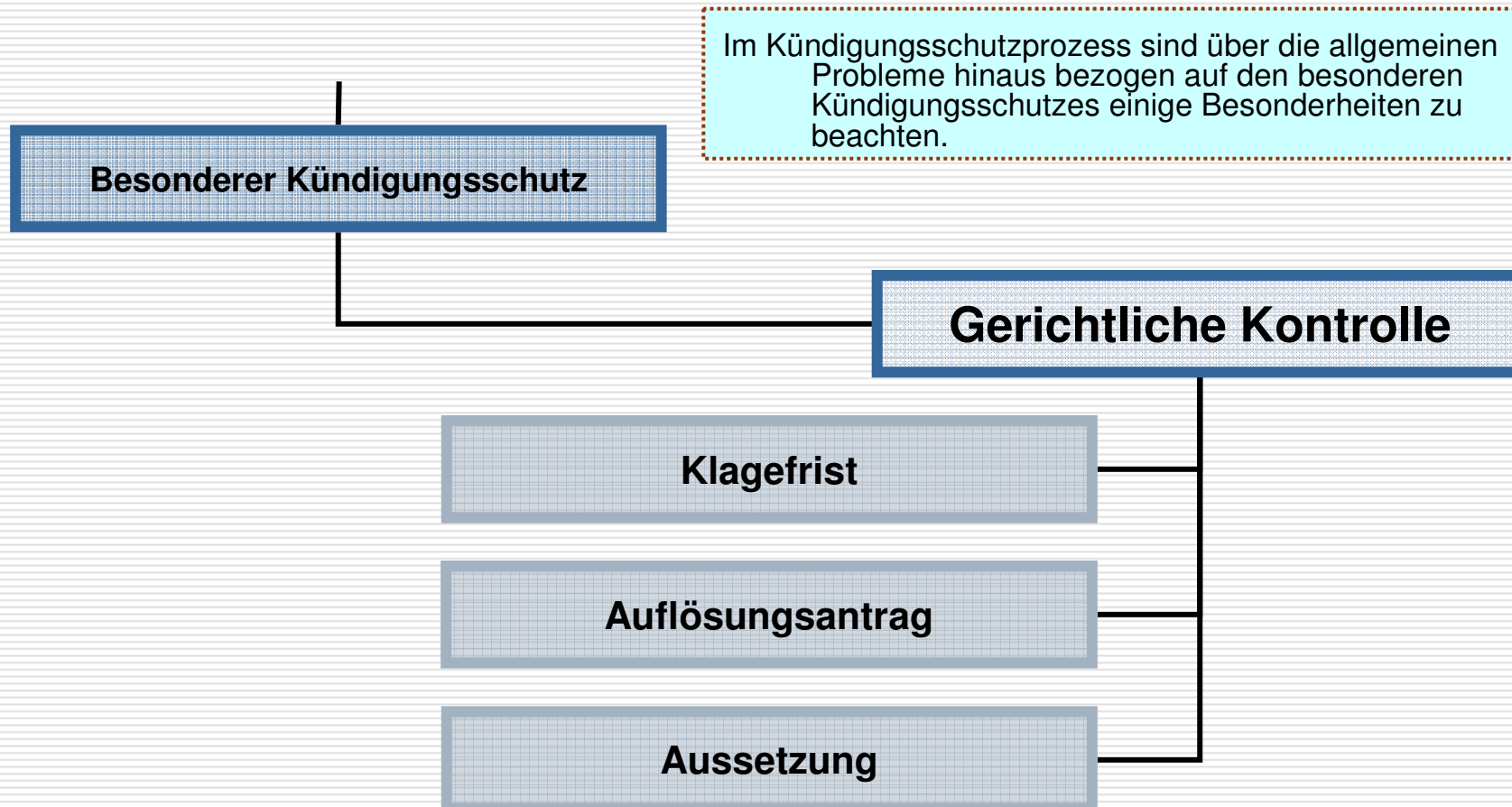
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



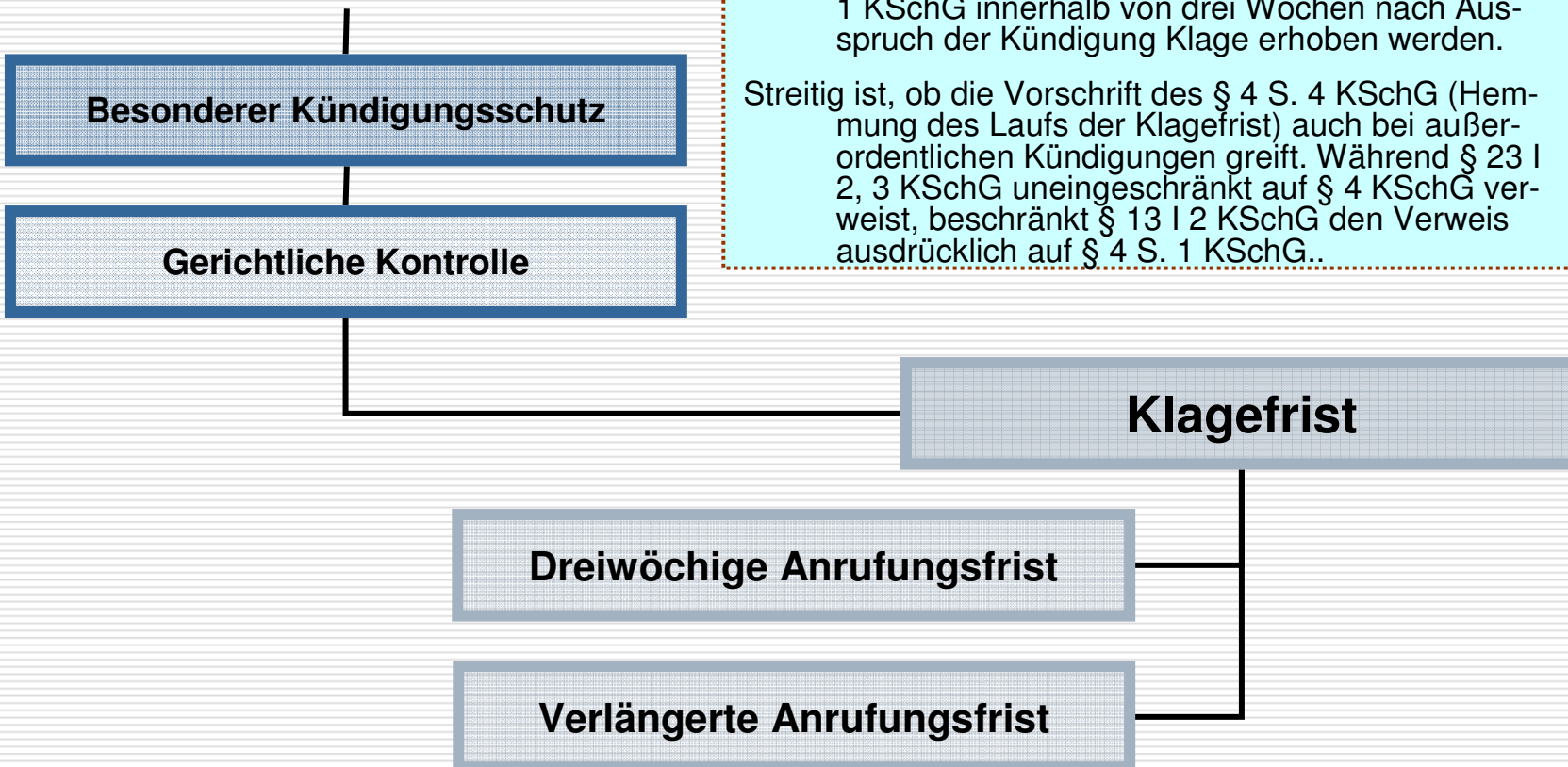
6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit



6.3 Arbeitsrechtliche

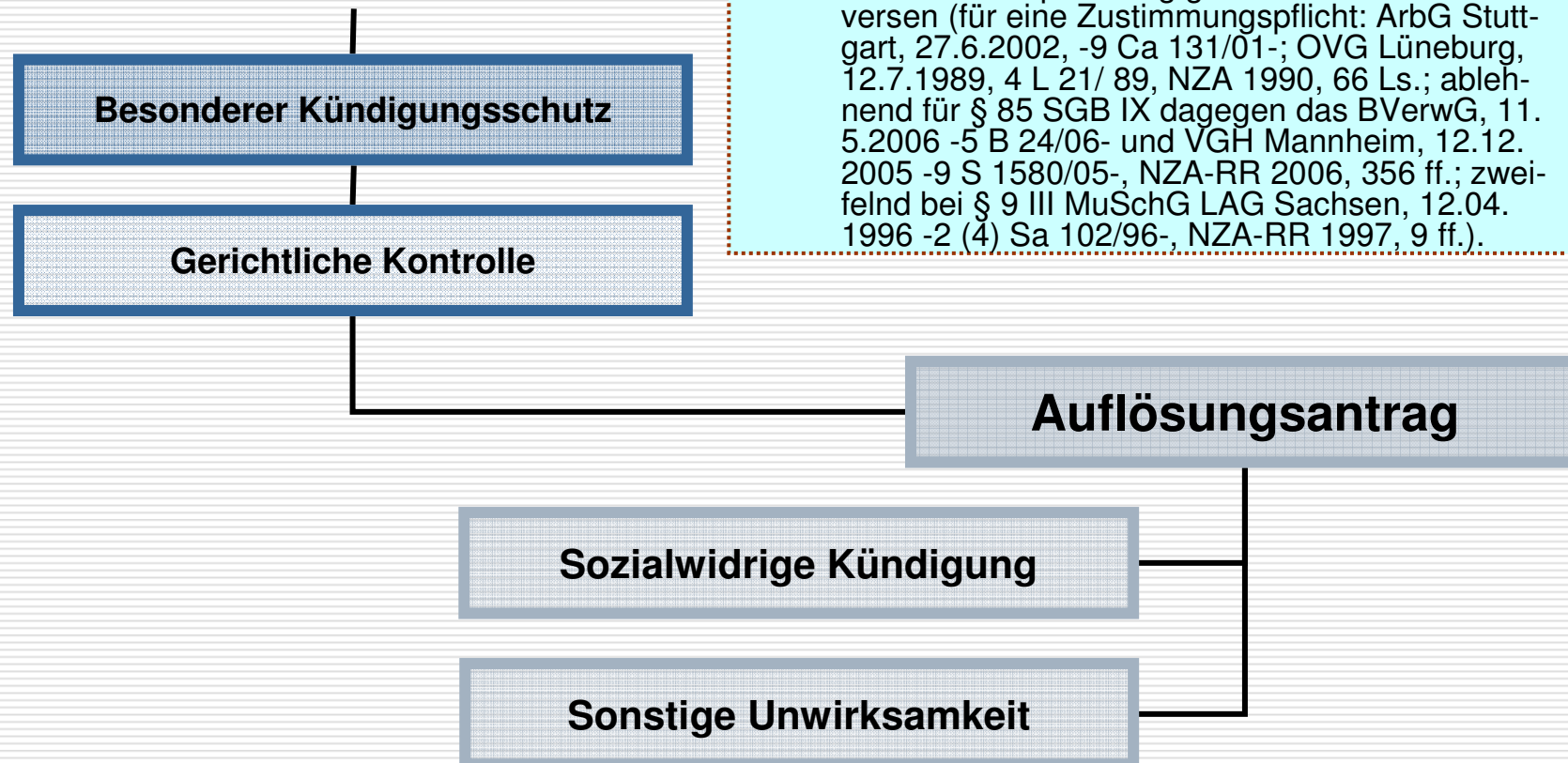


Grundsätzlich gilt die dreiwöchige Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG, nur in den Fällen des § 4 S. 4 KSchG eine verlängerte Anrufungsfrist. Hat der Arbeitgeber (trotz Kenntnis von dem Sonderkündigungsschutz) keine Zustimmung beantragt, ist das Klagerecht nur durch die Grundsätze der Verwirkung begrenzt (**BAG, 09.02.2011 -7 AZR 221/10-**, NZA 2011, 854 ff.).

Kennt der Arbeitgeber die den Sonderkündigungsschutz vermittelnden Umstände nicht, ist abgesehen von der der Mitteilungsobliegenheit die Klagefrist nicht gehemmt. In derartigen Fällen muss nach § 4 S. 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Ausspruch der Kündigung Klage erhoben werden.

Streitig ist, ob die Vorschrift des § 4 S. 4 KSchG (Hemmung des Laufs der Klagefrist) auch bei außerordentlichen Kündigungen greift. Während § 23 I 2, 3 KSchG uneingeschränkt auf § 4 KSchG verweist, beschränkt § 13 I 2 KSchG den Verweis ausdrücklich auf § 4 S. 1 KSchG..

6.3 Arbeitsrechtliche



Streitig ist, ob ein arbeitgeberseitiger Auflösungsantrag im Sinne des § 9 I 2 KSchG zustimmungspflichtig ist. Soweit man der Auffassung folgt, dass eine Auflösung gemäß § 9 I 2 KSchG nur bei lediglich sozialwidrigen Kündigungen zulässig ist, stellt sich die Frage ausschließlich dann, wenn besonderer Kündigungsschutz erst nach Zugang einer streitgegenständlichen Kündigung entstanden ist (im laufenden Prozess beantragte Elternzeit).

Selbst in der Rechtsprechung gibt es erhebliche Kontroversen (für eine Zustimmungspflicht: ArbG Stuttgart, 27.6.2002, -9 Ca 131/01-; OVG Lüneburg, 12.7.1989, 4 L 21/ 89, NZA 1990, 66 Ls.; ablehnend für § 85 SGB IX dagegen das BVerwG, 11.5.2006 -5 B 24/06- und VGH Mannheim, 12.12.2005 -9 S 1580/05-, NZA-RR 2006, 356 ff.; zweifelnd bei § 9 III MuSchG LAG Sachsen, 12.04.1996 -2 (4) Sa 102/96-, NZA-RR 1997, 9 ff.).

6.3 Arbeitsrechtliche Aspekte der Elternzeit

