

## Elternzeit - Kündigungsschutz

---

### Information

Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit nicht kündigen. Der Kündigungsschutz beginnt aber schon früher, ab dem Zeitpunkt, an dem Elternzeit verlangt wurde, allerdings in gewissen Grenzen: Gem. § 18 BEEG beginnt der Kündigungsschutz

- frühestens acht Wochen vor Beginn einer Elternzeit bis zum vollendeten dritten Lebensjahr und
- frühestens 14 Wochen vor Beginn einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und vollendeten achten Lebensjahr des Kindes.

Auf diesen besonderen Kündigungsschutz kann sich aber nur berufen, wer zuvor einen schriftlichen Antrag gestellt hat. Die reine Planung einer Elternzeit oder erste Gespräche zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages garantiert also keine Sicherheit des Arbeitsplatzes.

Allerdings kann der Arbeitgeber sich in diesem Zusammenhang nicht immer auf einen fehlenden Antrag berufen. In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass Mitarbeiter in Elternzeit gehen, obwohl kein schriftlicher Antrag gestellt worden sind, weil man Einigkeit erzielt hat, ohne die formellen Regelungen zu beachten. Wenn aber der Arbeitgeber einerseits akzeptiert, dass ein Elternteil ohne schriftliche Vereinbarung Elternzeit in Anspruch nimmt, kann er andererseits während dieser Zeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen und sich auf fehlende Schriftform berufen. Dieses widersprüchliche Verhalten verstößt gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und ist rechtmisbräuchlich (BAG, 26.06.2008 - 2 AZR 23/07) . Mit anderen Worten: Wenn ein Arbeitgeber ausdrücklich oder durch sein Verhalten zu verstehen gibt, dass er mit einer Auszeit zur Kinderbetreuung auch ohne schriftlichen Antrag einverstanden ist, muss er sich anschließend so behandeln lassen, als wenn ein korrekter Antrag gestellt und akzeptiert worden wäre.

Das Kündigungsverbot gilt für jede Art der Kündigung, völlig unabhängig vom Kündigungsgrund.

Wird die Elternzeit auf mehrere Zeiträume aufgeteilt, bezieht sich der Kündigungsschutz nicht etwa nur auf den ersten, sondern auf alle Zeiträume der Elternzeit (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 13.04.2021 – 2 Sa 300/20) .

Nur in besonderen Fällen kann ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklärt werden, wenn die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder eine von ihr bestimmte Stelle der Kündigung zustimmt.

### **Praxistipp:**

Die Kündigung während der Elternzeit darf gem. § 18 Abs. 1 S. 3 BEEG erst dann ausgesprochen werden, wenn die Zustimmung der Behörde vorliegt. Eine zuvor ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Dagegen ist keine Voraussetzung, dass die Zustimmungserklärung auch bestandskräftig wird. Der betroffene Elternteil kann zwar gegen den Zustimmungsbescheid Widerspruch sowie anschließend Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben, allerdings muss der Arbeitgeber den Ausgang dieses Verfahrens nicht abwarten, bevor er die Kündigung ausspricht.

Hat die Mitarbeiterin schon Elternzeit beantragt, befindet sich aber noch im Mutterschutz, benötigt der Arbeitgeber zwei behördliche Zustimmungen, wenn er eine Kündigung aussprechen möchte, da er sowohl des Kündigungsverbot nach § 18 BEEG wie auch nach § 9 Abs. 3 MuSchG zu beachten hat. Eine behördliche Zustimmungserklärung kann jedoch die andere nicht ersetzen.

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine Massenentlassung müssen auch die Arbeitsverhältnisse von Mitarbeitern in Elternzeit in das Verfahren einbezogen werden und bei der zuständigen Arbeitsagentur nach vorheriger Unterrichtung des Betriebsrates angezeigt werden – die Vorschriften für ein Massenentlassungsverfahren sind also für Mitarbeiter in Elternzeit genauso zu beachten wie für alle anderen betroffenen Arbeitnehmer auch. Allerdings muss vor Unterrichtung des Betriebsrates und der Arbeitsagentur die behördliche Zustimmung gem. § 18 Abs. 1 BEEG vorliegen ( BAG, 26.01.2017 - 6 AZR 442/16 ), was im Übrigen auch für

eine zweite Entlassungswelle gilt. Mit dieser Entscheidung gibt das BAG nach Vorgaben des BVerfG seine bisherige Rechtsprechung auf.

Zu beachten ist auch die Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes auf sämtliche Teilzeitarbeitsverhältnisse während der Elternzeit, bzw. während des Anspruches auf Elterngeld, § 18 Abs. 2 Nr. 2 BEEG . Danach genießen auch solche Arbeitnehmer den besonderen Kündigungsschutz, die keine Elternzeit beantragt haben, aber teilzeitbeschäftigt sind. Voraussetzung ist aber, dass die Teilzeitarbeit auch beim eigenen Arbeitgeber geleistet wird. Eine zulässige und erlaubte Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber führt nicht zu einem besonderen Kündigungsschutz.

Der Kündigungsschutz ist auch nicht von der tatsächlichen Gewährung von Elterngeld abhängig, vielmehr können auch Arbeitnehmer/innen, die lediglich deswegen keinen Anspruch auf Elterngeld haben, weil die Einkommensgrenze überschritten ist, diesen speziellen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen. Damit haben praktisch alle Arbeitnehmer Kündigungsschutz, die während der Elternzeit in Teilzeit bei ihrem Arbeitgeber tätig sind.

### **Befristete Arbeitsverträge**

Während eine Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses nur mit behördlicher Ausnahmegenehmigung zulässig ist, hat eine Elternzeit keinen Einfluss auf befristete Arbeitsverträge. Laufen diese während der Elternzeit aus, besteht deshalb kein Anspruch auf Verlängerung.

Eine Sonderregelung gilt aber, wenn ein mit Sachgrund befristeter Arbeitsvertrag zur Überbrückung der Elternzeit eines Mitarbeiters gem. § 21 BEEG geschlossen wird. Der Arbeitgeber kann einen solchen befristeten Arbeitsvertrag unter Einhaltung einer Frist von mindestens drei Wochen, jedoch frühestens zum Ende der Elternzeit, kündigen, wenn die Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig endet und die vorzeitige Beendigung der Elternzeit dem Arbeitgeber mitgeteilt wurde. Gleiches gilt entsprechend, wenn der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit in den Fällen des § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG nicht ablehnen darf. In diesen Fällen gilt das KSchG gem. § 21 Abs. 4 BEEG ausdrücklich nicht. Der Arbeitgeber muss also weder einen anderen Arbeitsplatz anbieten, noch eine Interessenabwägung vornehmen, sondern wird vom BEEG vor einer nicht gewollten Doppelbeschäftigung geschützt. Der Betriebsrat wäre aber zu beteiligen.

### ***Praxistipp:***

Die Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung kann in diesen Fällen aber vertraglich ausgeschlossen werden, § 21 Abs. 6 BEEG .