

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Anspruchsvoraussetzungen
  - 2.1 Beschäftigtenzahl im Betrieb
  - 2.2 Beschäftigungsdauer
  - 2.3 Arbeitszeit
  - 2.4 Dringende betriebliche Gründe
  - 2.5 Frist und Form
  - 2.6 Rechtsweg
3. Dringende betriebliche Interessen
4. Sonderkündigungsschutz
5. Mitbestimmung
6. Sozialplan

### Information

#### 1. Allgemeines

Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen, haben die Möglichkeit, auf **Antrag gegenüber dem Arbeitgeber** eine Verringerung der Arbeitszeit zu verlangen.

Voraussetzung hierfür ist gem. § 15 BEEG (Gesetz zur Elternzeit und zum Elterngeld), dass ein Anspruch auf Elternzeit besteht und gegenüber dem Arbeitgeber ein schriftlicher **Antrag** auf eine zulässige Verringerung der Arbeitszeit gestellt wird. Zulässig ist eine Erwerbstätigkeit des Elternteils, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 30 oder weniger Stunden im monatlichen Durchschnitt betragen soll. Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben dann innerhalb von vier Wochen eine Einigung darüber zu erzielen, in welchem Umfang die Verringerung der Arbeitszeit erfolgen soll und wie die verbliebene Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage verteilt werden soll.

#### **Praxistipp:**

Nach dem BEEG kann eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter nur eine Reduzierung der persönlichen Arbeitszeit verlangen - somit besteht kein Anspruch, auf einem anderen Arbeitsplatz als Teilzeitkraft eingesetzt zu werden.

Unbenommen bleibt es dem Arbeitnehmer, sowohl seine bereits vor der Elternzeit begonnene Teilzeit fortzusetzen, soweit die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 30 Stunden nicht überschritten wird, als auch nach der Elternzeit zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die er vor Beginn der Elternzeit inne hatte. Hieraus folgt, dass die Elternteilzeit nicht über den beanspruchten Zeitraum hinaus fortbesteht, insbesondere eine zuvor bestandene Vollzeittätigkeit auch nach der Elternzeit wieder ausgeübt werden kann.

#### 2. Anspruchsvoraussetzungen

Erst wenn eine Einigung innerhalb der vier Wochen nach Antragstellung nicht möglich ist oder die Frist ergebnislos verstrichen ist, kann der Arbeitnehmer während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung seiner Arbeitszeit gem. § 15 Abs. 6, 7 BEEG beanspruchen:

##### 2.1 Beschäftigtenzahl im Betrieb

Es werden durch den Arbeitgeber unabhängig von der Anzahl der Personen in der Berufsausbildung in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer (also mindestens 16) beschäftigt. Hierbei gilt die Kopfzahl, d.h., es kommt nicht darauf an, wie die Beschäftigungsverhältnisse ausgestaltet sind (Vollzeit, Teilzeit oder geringfügig Beschäftigte). Es entfällt damit eine Berechnung, wie sie zum Beispiel für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes erforderlich ist.

## **2.2 Beschäftigungsdauer**

Das Arbeitsverhältnis muss ohne Unterbrechung in dem Betrieb oder Unternehmen länger als sechs Monate bestanden haben.

## **2.3 Arbeitszeit**

Die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen Umfang zwischen 15 und 30 Wochenstunden im monatlichen Durchschnitt verringert werden.

Die Vorschrift des § 15 Abs. 7 BEEG gibt dem Arbeitnehmer zwar einen Anspruch auf Reduzierung seiner Arbeitszeit, gleichzeitig schützt aber § 15 Abs. 7 Nr. 3 BEEG auch den Arbeitgeber vor unerwünschten und im Ergebnis nicht gewollten Formen der Beschäftigung während der Elternzeit. Arbeitgeber müssen sich danach nicht auf geringfügige Beschäftigungsverhältnisse oder Minijobs während der Elternzeit einlassen. Ungeachtet des Wortlauts der gesetzlichen Regelung handelt es sich nicht um eine Soll-Vorschrift: Der Anspruch des Mitarbeiters geht nur soweit, dass eine Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit bis zur Mindestgrenze von 15 Stunden verlangt werden kann. Auf eine noch geringere Arbeitszeit kann der Arbeitgeber sich zwar freiwillig einlassen, er muss es jedoch ausdrücklich nicht ( LAG Schleswig-Holstein, 18.06.2008 - 6 Sa 43/08 ).

Sofern sich die Parteien nicht auf eine andere Arbeitszeit verständigen können, muss der Mitarbeiter sich also entscheiden, ob er während der Elternzeit wenigstens 15 Stunden wöchentlich oder gar nicht arbeiten möchte. Genauso besteht kein Anspruch auf eine Reduzierung der ursprünglichen Arbeitszeit auf mehr als 30 Wochenstunden im Monatsdurchschnitt. Damit kann die wöchentliche Arbeitszeit zwar im Einzelfall über 30 Stunden liegen, jedoch muss dann in den anderen Wochen entsprechend weniger gearbeitet werden, denn die durchschnittliche Arbeitszeit darf nicht über 30 Stunden in der Woche, gerechnet auf jeden Kalendermonat liegen. Eine Verrechnung im Folgemonat ist nicht erlaubt.

### **Beispiel:**

Eine Mitarbeiterin in Elternzeit arbeitet in der 1. Woche des Monats 40 Stunden, in der 2. Woche 20 Stunden, in der 3. Woche 35 Stunden und in der letzten Monatswoche 15 Stunden. Damit wird die 30-Stundengrenze nicht überschritten, diese Vorgehensweise ist zulässig.

Nicht zulässig wäre es, zwei Wochen 40 Stunden und 2 Wochen 30 Stunden zu arbeiten, um dann in den nächsten vier Wochen jeweils 10 Stunden in der Woche tätig zu sein.

### **Praxistipp:**

Beantragt ein Mitarbeiter eine Reduzierung auf weniger als 15 oder auf mehr als 30 Wochenstunden, kann der Arbeitgeber - sofern er nicht einverstanden ist - den Antrag ohne Begründung ablehnen. Selbst wenn er sich innerhalb der Vier-Wochen-Frist nicht äußert, ist dies nicht als Zustimmung auszulegen.

## **2.4 Dringende betriebliche Gründe**

Dem Anspruch dürfen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen. Nach der Gesetzesbegründung entspricht der Begriff demjenigen des § 7 Abs. 2 Bundesurlaubsgesetz .

Nach der Rechtsprechung liegen dringende betriebliche Gründe zusammengefasst vor, wenn der Arbeitsplatz nicht teilbar ist, der Arbeitnehmer mit der verringerten Arbeitszeit nicht eingeplant werden kann oder wenn faktisch keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Diese Umstände hat der Arbeitgeber vollständig darzulegen.

Ein dringender betrieblicher Grund, der dem Anspruch auf Teilzeit während der Elternzeit gem. § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG entgegensteht, liegt auch vor, wenn für eine Beschäftigung während der Elternzeit kein Bedarf besteht, insbesondere wenn die Dienststelle bereits personell überbesetzt ist. Dem Arbeitgeber wird nicht zugemutet, einen eigentlich nicht benötigten Mitarbeiter allein wegen der Elternzeit als Teilzeitkraft zu beschäftigen ( BAG, 15.04.2008 - 9 AZR 380/07 , das Urteil bezieht sich noch auf die vorher geltende, an dieser Stelle identische Regelung des § 15 Abs. 7 BEEG ).

Andererseits kann ein Arbeitgeber den Wunsch nach einer Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit nicht ohne Weiteres mit der Begründung ablehnen, er habe bereits eine Ersatzkraft eingestellt. Der Arbeitgeber wird in derlei Fällen zumindest darlegen müssen, dass er auch über keine andere Möglichkeit verfügt, die Antragstellerin mit verringertem Arbeitszeitvolumen wunschgemäß zu beschäftigen. Denn eine nicht näher belegte Behauptung, der Arbeitsplatz sei nachbesetzt worden, reicht allein nicht aus, um einen dringenden betrieblichen Grund anzunehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer zuvor angekündigten Elternzeit seinen Personalbestand noch durch Neueinstellungen erhöht ( BAG, 05.06.2007 - 9 AZR 82/07 ).

Selbst wenn der Arbeitgeber eine Ersatzkraft für den Arbeitsplatz der elternzeitberechtigte Person eingestellt hat und die Überbesetzung des Arbeitsplatzes nachweisen kann, steht dieser Umstand einem Teilzeitwunsch während der Elternzeit nicht in jedem Fall entgegen. Der Arbeitgeber muss nämlich zuerst abwarten, ob und mit welchem Umgang Teilzeit während der Elternzeit beantragt wird, bevor er Ersatzpersonal einstellt. Arbeitgebern ist zuzumuten, zunächst die Planungen der Elternzeitberechtigten abzuwarten, die ihrerseits nicht verpflichtet sind, schon vor der Geburt ihres Kindes Entscheidungen über den späteren Verlauf ihrer Elternzeit treffen. Wartet der Arbeitgeber diese Entscheidung nicht ab, kann er den späteren Wunsch nach Teilzeit während der Elternzeit nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, (ArbG Köln, 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17) . Diese Entscheidung ist von hoher praktischer Bedeutung und verpflichtet alle Arbeitgeber zu einer sehr umsichtigen Personalplanung.

### **Praxistipp:**

**Umstritten** ist in der Praxis immer wieder, ob auch **Führungskräfte einen Anspruch auf Teilzeitarbeit während ihrer Elternzeit** haben. Eltern, die einen Posten als Manager, Teamleiter oder eine ähnliche Position bekleiden, haben jedoch das BAG auf ihrer Seite, wenn sie während ihrer Elternzeit teilweise arbeiten möchten. Das häufig vorgetragene Standardargument, dass sich die Aufgaben einer Führungskraft nicht aufteilen ließen oder eine vollständige Anwesenheit wegen nicht planbarer Meetings o. ä. erforderlich sei, lässt das BAG ebenso wenig gelten wie einen pauschalen Hinweis auf organisatorische Probleme. Der Gesetzgeber habe nämlich, so die Richter, die Zielvorstellung, dass Arbeitgeber Schwierigkeiten, die mit einer während der Elternzeit in Anspruch genommenen Teilzeit regelmäßig einhergehen, einkalkulieren und vor allem überwinden müssen ( BAG, 15.12.2009 – 9 AZR 72/09 ).

Weil das Gesetz keine Ausnahme für Führungskräfte vorsieht, müssten Arbeitgeber erforderlichenfalls auch erhebliche Anstrengungen unternehmen, um höherrangigen Mitarbeitern die Möglichkeit der Teilzeitarbeit während der Elternzeit zu ermöglichen. Eine Managementposition ist jedenfalls nicht mit einem dringenden betrieblichen Grund gleich zu setzen.

## **2.5 Frist und Form**

Der Antrag kann nach § 15 Abs. 5 BEEG auf Elternzeit mit der Geltendmachung des Anspruches auf Teilzeit verbunden werden kann, wobei unterschiedliche Fristen zu beachten sind. Im Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes muss der Anspruch spätestens sieben Wochen vorher geltend gemacht werden bzw. für den im Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes beträgt die Frist 13 Wochen. Der Anspruch ist schriftlich geltend zu machen. Es muss den Beginn und Umfang der verringerten Arbeitszeit und soll die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben, § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BEEG .

Der Antrag kann nach § 15 Abs. 5 BEEG auf Elternzeit mit der Geltendmachung des Anspruches auf Teilzeit verbunden werden kann. Die **Frist** hierfür beträgt **sieben Wochen oder** für den Fall, dass die **Verringerung unmittelbar nach der Geburt** oder der **Mutterschutzfrist** beginnen soll, **sechs Wochen**. Der Anspruch ist

schriftlich geltend zu machen. Es **muss** den Beginn und Umfang der verringerten Arbeitszeit und soll die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben, § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BEEG .

Ist nach Vorliegen der Voraussetzungen dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit entstanden, hat der Arbeitgeber die beanspruchte Verringerung innerhalb von vier Wochen mit schriftlicher Begründung abzulehnen. An die Gründe ist er im Falle der gerichtlichen Auseinandersetzung gebunden. Auch die Zustimmung hat sinnvollerweise innerhalb der Frist von vier Wochen zu erfolgen, da dem Arbeitnehmer sonst ein Recht auf Klage zusteht.

## 2.6 Rechtsweg

Der Arbeitnehmer kann für den Fall, dass der Arbeitgeber die Verringerung ablehnt oder er untätig bleibt und sich innerhalb der Frist nicht äußert, Klage vor dem Arbeitsgericht auf Zustimmung zur beantragten Teilzeitarbeit erheben.

Lehnt der Arbeitgeber den Antrag auf Teilzeit während der Elternzeit ab, ist er in einem späteren Prozess an sein Vorbringen aus dem form- und fristgerechten Ablehnungsschreiben gebunden. Enthält sein Ablehnungsschreiben z.B. keine weiteren Ausführungen, kann er sich in einem späteren Klageverfahren nicht auf – dann erstmals vorgetragene – betriebliche Gründe berufen. Führt er Gründe an, können diese im Lauf des Verfahrens nicht mehr erweitert oder geändert werden ( BAG, 11.12.2018 – 9 AZR 298/18 ). In der Entscheidung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber alle Gründe, die aus seiner Sicht gegen eine Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit sprechen, im Ablehnungsschreiben angeben muss und in einem späteren Arbeitsgerichtsprozess sich nicht auf andere, dort nicht genannte Gründe berufen kann.

### **Praxistipp:**

Von hoher praktischer Bedeutung ist, dass Mitarbeiter nach Ablehnung eines Teilzeitantrags ein dagegen gerichtetes begonnenes Klageverfahren auch noch fortführen können, wenn die Elternzeit bereits beendet ist und die beantragte Teilzeit während der Elternzeit deshalb gar nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Die Klage wird nicht etwa aufgrund Zeitablaufs unzulässig, wie das BAG ausdrücklich betont.

Stattdessen haben klagende Mitarbeiter auch nach dem Ende der Elternzeit ein Rechtsschutzbedürfnis auf Klärung ihres Teilzeitantrags. Wurde die beantragte Elternzeit zu Unrecht nicht bewilligt, stehen ihnen Schadensersatzansprüche mindestens in Höhe der nicht erhaltenen Vergütung zu, die auch im Nachgang geltend gemacht werden können.

## 3. Dringende betriebliche Interessen

Der Anspruch des Arbeitnehmers umfasst nur den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Der Arbeitgeber hat daher die **Lage der Arbeitszeit** (Verteilung auf bestimmte Wochentage) unter Berücksichtigung der Rechte des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über die Mitbestimmung hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage durch Ausübung seines **Direktionsrechtes** festzulegen, wobei abweichende Wünsche des Arbeitnehmers im Rahmen der Ausübung des **billigen Ermessens** ( § 315 BGB ) durch den Arbeitgeber berücksichtigt werden müssen. Eine Regelung wie in § 8 Abs. 4 TzBfG , wonach der Arbeitgeber nicht nur der Verringerung der Arbeitszeit, sondern auch ihrer Verteilung entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers dann zustimmen muss, soweit dem keine betrieblichen Gründe entgegenstehen, enthält § 15 Abs. 7 BEEG nicht.

Trägt der antragstellende Arbeitnehmer auch nur pauschal oder formelhaft vor, dass keine dringenden betrieblichen gegen seinen Wunsch auf Reduzierung und Verteilung der Arbeitszeit sprechen, liegt die Beweislast beim Arbeitgeber, dass der Verringerungswunsch in keinem Fall mit den betrieblichen Abläufen zu vereinbaren ist.

Kommt es bezüglich der Verteilung der verbliebenen Arbeitszeit zu keiner Einigung, bzw. ist der Arbeitnehmer mit der Entscheidung des Arbeitgebers in Ausübung des Direktionsrechtes nicht einverstanden, bleibt nur der Weg zu den Arbeitsgerichten, die jedoch sehr genau prüfen, ob tatsächlich gravierende und bedeutende

Gründe für eine Ablehnung des Teilzeitwunsches bestehen.

### **Praxistipp:**

Wegen der **fehlenden rechtlichen Regelung der Verteilung der Arbeitszeit** im Falle der Elternzeit, ist dem Elternteil, welches Elternzeit in Anspruch nehmen möchte, zu raten, sich vor Inanspruchnahme der Elternzeit mit seinem Arbeitgeber über den Umfang der Arbeitszeit und deren Verteilung zu verständigen und eine Einigung verbindlich festzulegen. Wird die Elternzeit nämlich in Anspruch genommen, ist diese Erklärung mit den dort bestimmten Zeiten verbindlich und kann nicht mehr widerrufen werden. Kommt es dann bei einer Inanspruchnahme der Elternzeit zu keiner Einigung über die Verteilung der Arbeitszeit und hat der Arbeitgeber sein Direktionsrecht nach billigem Ermessen fehlerfrei ausgeübt, kann dies dazu führen, dass der von dem Elternteil angestrebte Zweck, nämlich neben der persönlichen Betreuung des Kindes auch zum Teil erwerbstätig zu sein, verfehlt wird.

So ist es z.B. denkbar, dass der Arbeitgeber ermessensfehlerfrei bestimmt, dass das Elternteil seine Tätigkeit nachmittags auszuüben hat. Dies führt dann zu Problemen, wenn das andere Elternteil zu diesem Zeitpunkt ebenfalls beruflich tätig ist und durch die Elternzeit bezweckt werden sollte, dass dies auch weiterhin möglich ist. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass eine Elternzeit praktisch nicht durchführbar ist.

## **4. Sonderkündigungsschutz**

Gem. § 18 Abs. 2 Nr. 1 BEEG gilt der besondere Kündigungsschutz des § 18 Abs. 1 BEEG auch für Arbeitnehmer, die während der Elternzeit bei dem Arbeitgeber Teilzeitarbeit leisten. Der Sonderkündigungsschutz greift laut § 18 Abs. 2 Nr. 2 BEEG auch dann ein, wenn der Arbeitnehmer ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen bei seinem Arbeitgeber Teilzeitarbeit leistet und Anspruch auf Elterngeld hat oder nur deshalb nicht hat, weil das Einkommen die Einkommensgrenzen überschreitet. Der Kündigungsschutz ist jedoch davon abhängig, dass ein Anspruch auf Elternzeit gem. § 15 BEEG besteht.

## **5. Mitbestimmung**

Ob anlässlich der Verringerung der Arbeitszeit und der Ausübung einer Teilzeittätigkeit während der Elternzeit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG besteht, ist in der Praxis nicht unumstritten. Allerdings setzt ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung immer voraus, dass der Arbeitgeber einen Entscheidungsspielraum hat. Das BEEG gewährt Mitarbeitern während der Elternzeit jedoch einen eindeutigen Anspruch, ihre Arbeitszeit nach eigenen Vorstellungen zu reduzieren. Insofern hat der Arbeitgeber die Wünsche des Mitarbeiters zu akzeptieren und keinen Entscheidungsspielraum. Vor diesem Hintergrund ist der Betriebsrat auch nicht nach § 99 BetrVG zu beteiligen, allerdings darüber zu informieren, wenn Mitarbeiter während der Elternzeit eine Teilzeitbeschäftigung ausüben. Betriebsvereinbarungen können weiter gehende Regelungen enthalten

## **6. Sozialplan**

Wenn von den Betriebsparteien ein Sozialplan aufgestellt wird und ist dort vereinbart, dass für die Berechnung der Sozialplanabfindung das Monatsgehalt eines bestimmten Referenzmonats die maßgebliche Berechnungsgrundlage bildet, ist bei Mitarbeitern, die sich in diesem Monat in Elternzeit befinden, von einem fiktiven Gehalt auszugehen. In diesen Fällen ist das Gehalt anzusetzen, das die Mitarbeiter ohne Elternzeit in diesem Monat verdienen würden (LAG Hamm, 15.05.2018 – 1 AZR 20/17). Wenn in einem bestehenden Arbeitsverhältnis während der Elternzeit in Teilzeit gearbeitet wird, entsteht auf diese Weise kein neues Arbeitsverhältnis. Folglich gelten die Bedingungen des Beschäftigungsverhältnisses unverändert fort. Deshalb ist für die Berechnung der Sozialplanabfindung bei Ausübung einer Teilzeittätigkeit in der Elternzeit nicht die geringere Teilzeitvergütung maßgeblich, sondern das Gehalt anzusetzen, das ohne Elternzeit vom Mitarbeiter erzielt würde.