

HAMANN

## ■ Teilzeitansprüche

Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit

5. Auflage

Das Wichtigste:

- Brückenteilzeit
- Elternteilzeit
- Pflegezeit

# Teilzeitanprüche

## Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit

von  
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Hamann

5. vollständig überarbeitete Auflage, 2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

5. Auflage, 2024

ISBN 978-3-415-07558-0

PDF ISBN 978-3-415-07559-7

© 2009 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

---

Die Schriftenreihe >DAS RECHT DER WIRTSCHAFT< (RdW) ist Teil des gleichnamigen Sammelwerks, einer Kombination aus Buch und Zeitschrift.

---

Verantwortlich: Carola Moser, B.A.

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart  
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

Gesamtherstellung: Laupp & Göbel GmbH | Robert-Bosch-Str. 42 | 72810 Gomaringen

---

# Inhalt

<b>Abkürzungen</b>	10
<b>Abbildungen</b>	14
<b>I. Einleitung</b>	15
<b>II. Allgemeiner Anspruch auf Arbeitszeitverringerung</b>	21
1. Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit	22
1.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis	22
1.2 Anspruchsvoraussetzungen	22
1.2.1 Unternehmensgröße	23
1.2.2 Wartezeit	27
1.2.3 Keine Sperrfrist	31
1.2.4 Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe	33
1.3 Anspruchsinhalt	54
1.3.1 Umfang der Verringerung	54
1.3.2 Verteilung der verringerten Arbeitszeit	55
1.3.3 Bindung an den einmal gestellten Antrag	59
1.3.4 Keine Befristung der Arbeitszeitverringerung	62
1.4 Verfahren zur Arbeitszeitverringerung	63
1.4.1 Antrag des Arbeitnehmers	65
1.4.2 Erörterungsphase	69
1.4.3 Gerichtliche Durchsetzung	74
1.5 Rückgängigmachung der Arbeitszeitänderung	91
1.6 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch	93
1.6.1 Urlaubsdauer	94
1.6.2 Urlaubsentgelt	96
1.7 Folgen einer unberechtigten Ablehnung	98
1.7.1 Beschäftigung gemäß gerichtlichem Urteil	98
1.7.2 Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers	98
1.8 Die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG	99
1.8.1 Anspruchsvoraussetzungen	101
1.8.2 Durchsetzung des Verlängerungsanspruchs	113
1.8.3 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch	115
1.8.4 Folgen einer unberechtigten Ablehnung des Verlängerungswunsches	119
1.9 Benachteiligungsverbot	122

2.	Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit (Brückenteilzeit)	124
2.1	Anspruchsvoraussetzungen	124
2.1.1	Anspruchsberechtigter Personenkreis	124
2.1.2	Mindestbeschäftigtenzahl	125
2.1.3	Erfüllung der Wartezeit	125
2.1.4	Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe	126
2.1.5	Zusätzlicher Überforderungsschutz	126
2.1.6	Keine Sperrfrist	129
2.2	Anspruchsinhalt	130
2.2.1	Dauer der Brückenteilzeit	130
2.2.2	Verringerungsumfang	133
2.2.3	Verteilung der verringerten Arbeitszeit	133
2.2.4	Bindung an den gestellten Antrag	134
2.3	Verfahren	134
2.3.1	Antrag des Arbeitnehmers	134
2.3.2	Erörterungsphase und Entscheidung	136
2.3.3	Gerichtliche Durchsetzung	137
2.4	Rückgängigmachung der Arbeitszeitänderung	138
2.5	Keine Arbeitszeitverlängerung gem. § 9 TzBfG	138
2.6	Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch	138
2.6.1	Urlaubsdauer	139
2.6.2	Urlaubsentgelt	140
2.7	Folgen einer unberechtigten Ablehnung	141
<b>III.</b>	<b>Elternteilzeit</b>	<b>143</b>
1.	Elternzeit, Basiselterngeld und ElterngeldPlus	143
1.1	Elternzeit	143
1.2	Basiselterngeld	145
1.3	ElterngeldPlus	146
2.	Elternteilzeit beim bisherigen Arbeitgeber	148
2.1	Einvernehmliche Regelung	149
2.2	Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit	151
2.2.1	Anspruchsvoraussetzungen	153
2.2.2	Ablehnung durch den Arbeitgeber	164
2.2.3	Gerichtliche Durchsetzung	166
2.2.4	Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch	168
2.2.5	Folgen einer unberechtigten Ablehnung	171
2.2.6	Besonderer Kündigungsschutz	172
2.2.7	Vorzeitige Beendigung der Elternzeit	176

3.	Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber . . . . .	178
3.1	Antragserfordernis . . . . .	178
3.2	Entscheidung des Arbeitgebers . . . . .	178
3.3	Folgen bei form- und fristgerechter Zustimmungs- verweigerung . . . . .	180
3.4	Besonderer Kündigungsschutz . . . . .	181
3.5	Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch . . . . .	181
4.	Verhältnis zu § 8 TzBfG . . . . .	181
<b>IV.</b>	<b>Pflegezeit</b> . . . . .	187
1.	Anspruchsberechtigter Personenkreis . . . . .	188
2.	Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	188
2.1	Keine Mindestbeschäftigungsdauer . . . . .	188
2.2	Mindestbeschäftigtenzahl . . . . .	189
2.3	Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung . . . . .	189
3.	Anspruchsinhalt . . . . .	192
3.1	Umfang der Arbeitszeitverringerung . . . . .	192
3.2	Dauer der Arbeitszeitverringerung . . . . .	193
4.	Verfahren . . . . .	196
4.1	Ankündigung der Pflegezeit . . . . .	197
4.2	Verhandlungsphase . . . . .	200
4.2.1	Vereinbarung über die Pflegezeit . . . . .	201
4.2.2	Kein Einverständnis des Arbeitgebers . . . . .	201
4.3	Gerichtliche Durchsetzung . . . . .	202
5.	Besonderer Kündigungsschutz . . . . .	205
5.1	Geschützter Personenkreis . . . . .	205
5.2	Keine Mindestbeschäftigungszeit . . . . .	206
5.3	Dauer des Kündigungsschutzes . . . . .	207
6.	Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch . . . . .	209
7.	Verhältnis zu anderen Teilzeitanträgen . . . . .	212
<b>V.</b>	<b>Familienpflegezeit</b> . . . . .	215
1.	Voraussetzungen für die Reduzierung der Arbeitszeit . . . . .	216
2.	Finanzielle Förderung von Familienpflegezeit und Pflegezeit . . . . .	220
2.1	Höhe der Förderung . . . . .	221
2.2	Rückzahlung . . . . .	222
3.	Kündigungsschutz . . . . .	223
4.	Vertretungsbefristung . . . . .	225
5.	Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen . . . . .	225
6.	Lohnsteuerrechtliche Folgen . . . . .	226

7.	Ordnungswidrigkeiten . . . . .	226
<b>VI.</b>	<b>Teilzeitananspruch schwerbehinderter Arbeitnehmer und Gleichgestellter . . . . .</b>	<b>229</b>
1.	Anspruchsberechtigter Personenkreis . . . . .	229
2.	Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhalt . . . . .	229
3.	Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs . . . . .	230
4.	Verhältnis zu anderen Ansprüchen auf Verringerung der Arbeitszeit . . . . .	232
<b>VII.</b>	<b>Tarifliche Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit . . . . .</b>	<b>235</b>
1.	Verbands-/Flächentarifverträge . . . . .	236
2.	Teilzeitananspruch nach § 11 TVöD . . . . .	237
2.1	Anspruchsberechtigter Personenkreis . . . . .	237
2.2	Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	237
2.3	Anspruchsinhalt . . . . .	239
2.3.1	Verringerungsumfang und -dauer . . . . .	239
2.3.2	Verteilung der verringerten Arbeitszeit . . . . .	242
2.3.3	Auswirkung der verringerten Arbeitszeit . . . . .	242
2.4	Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs . . . . .	243
2.5	Verhältnis zu den gesetzlichen Arbeitszeitverringerungsansprüchen . . . . .	244
2.5.1	Verhältnis zu §§ 8, 9a TzBfG . . . . .	244
2.5.2	Verhältnis zu § 15 Abs. 6, 7 BEEG . . . . .	245
2.5.3	Verhältnis zu §§ 3, 4 PflegeZG . . . . .	246
2.5.4	Verhältnis zu § 2 Abs. 1 FPfZG . . . . .	247
2.5.5	Verhältnis zu § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX . . . . .	247
3.	Haus-/Firmentarifverträge . . . . .	248
<b>VIII.</b>	<b>Arbeitszeitänderung und Betriebsverfassungsrecht . . . . .</b>	<b>249</b>
1.	Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen . . . . .	249
1.1	Einstellung . . . . .	250
1.1.1	Verringerung der Arbeitszeit . . . . .	250
1.1.2	Verlängerung der Arbeitszeit . . . . .	251
1.1.3	Mitbestimmungspflichtige Begleit- und Folge- maßnahmen . . . . .	252
1.2	Ein- und Umgruppierung . . . . .	253
1.3	Versetzung . . . . .	254
2.	Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten . . . . .	255
2.1	Dauer und Lage der Arbeitszeit . . . . .	256
2.1.1	Verringerung der individuellen Arbeitszeit . . . . .	256

2.1.2	Verlängerung der individuellen Arbeitszeit . . . . .	262
2.2	Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit . . . . .	263
<b>IX.</b>	<b>Sozialversicherungsrechtliche Folgen einer Arbeitszeitverringerung</b>	267
1.	Krankenversicherung . . . . .	270
1.1	Versicherungspflicht . . . . .	270
1.2	Beitragspflicht . . . . .	271
2.	Pflegeversicherung . . . . .	272
2.1	Versicherungspflicht . . . . .	272
2.2	Beitragspflicht . . . . .	272
3.	Rentenversicherung . . . . .	273
3.1	Versicherungspflicht . . . . .	273
3.2	Beitragspflicht . . . . .	274
4.	Arbeitslosenversicherung . . . . .	276
4.1	Versicherungspflicht . . . . .	276
4.2	Beitragspflicht . . . . .	277
5.	Unfallversicherung . . . . .	277
5.1	Versicherungsschutz . . . . .	278
5.2	Beitragspflicht . . . . .	278
<b>X.</b>	<b>Teilzeitbeschäftigung und Lohnsteuerrecht . . . . .</b>	281
1.	Einheitliche Pauschsteuer . . . . .	281
2.	Pauschale Lohnsteuer . . . . .	281
<b>XI.</b>	<b>Anhang . . . . .</b>	283
1.	Rechtsvorschriften . . . . .	283
1.1	TzBfG (Auszug) . . . . .	283
1.2	BEEG (Auszug) . . . . .	286
1.3	PflegeZG (Auszug) . . . . .	290
1.4	FPfZG (Auszug) . . . . .	292
1.5	SGB IX (Auszug) . . . . .	295
1.6	TVöD/TV-L (Auszug) . . . . .	296
2.	Übersicht: Teilzeitanprüche im Vergleich . . . . .	297
	<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	299
	<b>Sachregister . . . . .</b>	307



## Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AA	Arbeitsrecht aktiv (Fachzeitschrift)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AlrTZG	Altersteilzeitgesetz
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
Ausf.	Ausführlich
BAFzA	Bundesamt für zivilgesellschaftliche Aufgaben
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT-KF	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung
BB	BetriebsBerater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BB-BUZ	Besondere Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
Beschl.	Beschluss

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EZA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EZAÜG	Entscheidungssammlung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
f.	folgende/r
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
ff.	fortfolgende/r
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
h. M.	herrschende Meinung
Halbs./Hs.	Halbsatz
i. a. R.	in aller Regel
i. d. F. v.	in der Fassung vom
i. d. R.	in der Regel
i. H. d.	in Höhe der
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne eines

i. S. v.	im Sinne von
i. Ü.	im Übrigen
i. V.m.	in Verbindung mit
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
m. E.	meines Erachtens
MTV	Manteltarifvertrag
MuSchEltZV	Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen des Bundes und Elternzeit für Beamtinnen und Beamte des Bundes
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NachwG	Nachweisgesetz
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungsreport
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
PersR	Der Personalrat
PSG	Pflegesicherungsgesetz
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
PfIR	Pflegerecht
RdA	Recht der Arbeit
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch (mit dem jeweiligen Teil)
sog.	sogenannte
SolzG	Solidaritätszuschlaggesetz
SPA	Schnellinformation für Personalmanagement und Arbeitsrecht
Std.	Stunden
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	unter anderem

Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
zit.	Zitiert
ZMV	Zeitschrift für die Praxis der Mitarbeitervertretung in den Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes
zust.	zustimmend

# Abbildungen

Abbildung 1:	Entwicklung des Anteils der Teilzeitarbeit in Deutschland seit 1991; Datenquelle: Statistisches Bundesamt (2023), GENESIS-Online, zitiert nach IAQ Universität Essen-Duisburg; Zahl für 2022 ist vorläufig . . . . .	15
Abbildung 2:	Gründe für Teilzeitbeschäftigung, Datenquelle: Statistisches Bundesamt; Berechnungen: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung 2020 . . . . .	16
Abbildung 3:	Erwerbstätigen- und Teilzeit-Anteil für Frauen und Männer im Vergleich; Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Mikrozensus, zit. nach WSI GenderDatenPortal 2023 . . .	17
Abbildung 4:	Institut für Arbeit und Qualifikation an der Universität Duisburg-Essen, Teilzeitquoten nach Alter und Geschlecht 2022. . . . .	18
Abbildung 5:	Verfahren bei der Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG . . . . .	64
Abbildung 6:	Verfahren bei der Verringerung der Arbeitszeit gem. § 15 BEEG . . . . .	150
Abbildung 7:	Vorteile der Teilzeitanprüche nach BEEG und TzBfG . .	184
Abbildung 8:	Verfahren bei der Pflegezeit . . . . .	196
Abbildung 9:	Berechnungsformel Darlehen nach FPfZG . . . . .	221
Abbildung 10:	Vergleich der Anspruchsvoraussetzungen nach PflegeZG und FPfZG . . . . .	227

## I. Einleitung

Die Anzahl derjenigen Menschen, die einer Teilzeitarbeit nachgehen, nimmt seit Jahren zu. War Anfang der Neunziger Jahre noch jedes neunte als Hauptbeschäftigung ausgeübte Arbeitsverhältnis ein Teilzeitarbeitsverhältnis, war dies im Jahr 2006 schon bei jedem vierten der Fall. Inzwischen hat sich der Zuwachs etwas abgeschwächt. Im Jahr 2022 ist die Teilzeitquote voraussichtlich auf 30,2 % angestiegen.

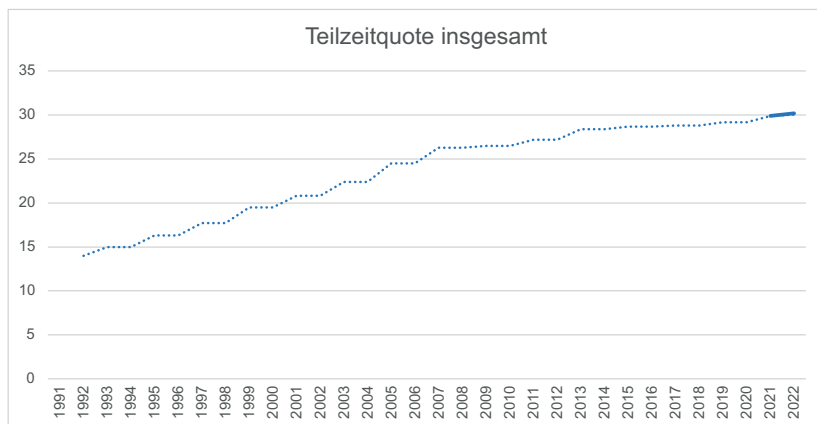


Abbildung 1: Entwicklung des Anteils der Teilzeitarbeit in Deutschland seit 1991; Datenquelle: Statistisches Bundesamt (2023), GENESIS-Online, zitiert nach IAQ Universität Essen-Duisburg; Zahl für 2022 ist vorläufig

Die Gründe für die verstärkte Nutzung der Teilzeitarbeit sind vielfältig. **Arbeitgeberseitig** lässt sich mithilfe von Teilzeitbeschäftigung eine größere Flexibilität beim Personaleinsatz erreichen. Die Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten kann beispielsweise auf einen zu einer bestimmten Tageszeit oder während einer Saison erfahrungsgemäß erhöhten Arbeitsanfall abgestimmt werden. Ein besonderes Flexibilisierungspotenzial verschafft dem Arbeitgeber die Teilzeitbeschäftigung in Form der Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG), bei der die Arbeitszeit situativ dem Beschäftigungsbedarf angepasst wird.

Nicht selten liegen die Gründe für eine Teilzeitbeschäftigung aber auch **auf Seiten der Beschäftigten**. Eine beträchtliche Anzahl erwerbsfähiger Menschen sehen sich zu einer Teilzeittätigkeit aus Gründen motiviert, die in ihrer privaten Lebenssituation oder ihrem gesellschaftlichen, sozialen oder politischen Engagement liegen. Oder sie wollen zum Ende ihres Erwerbslebens

schlicht weniger arbeiten. Arbeitgeber, die diesen Bedürfnissen entgegenkommen, können diese Personen an sich binden und so zu einer kontinuierlichen Personalentwicklung beitragen. Auch liegt es nicht zuletzt im Interesse der Arbeitgeber, wenn Beschäftigte die sich durch eine Teilzeitbeschäftigung ergebenden Freiräume zur Qualifizierung und Weiterbildung nutzen.

In den meisten Fällen scheitert die vollberufliche Tätigkeit jedoch immer noch an der **fehlenden Vereinbarkeit von Beruf und Familie**. Dies wiederum betrifft überwiegend Frauen. 41 % der im Jahr 2021 in Teilzeit tätigen Frauen begründeten die Teilzeitbeschäftigung mit persönlichen oder familiären Verpflichtungen. Die in Teilzeit tätigen Männer hingegen gaben als wichtigste Gründe für die Teilzeitbeschäftigung an, diese entweder für die Aus- oder Weiterbildung zu nutzen, eine Teilzeittätigkeit erwünscht war oder arbeitsmarktbedingt keine Vollzeittätigkeit zu finden. Allerdings ist der Anteil der Teilzeitbeschäftigung aus familiären Gründen bei den Frauen gegenüber 2017 zurückgegangen, während bei den männlichen Teilzeitbeschäftigten keine wahrnehmbare Veränderung eingetreten ist.

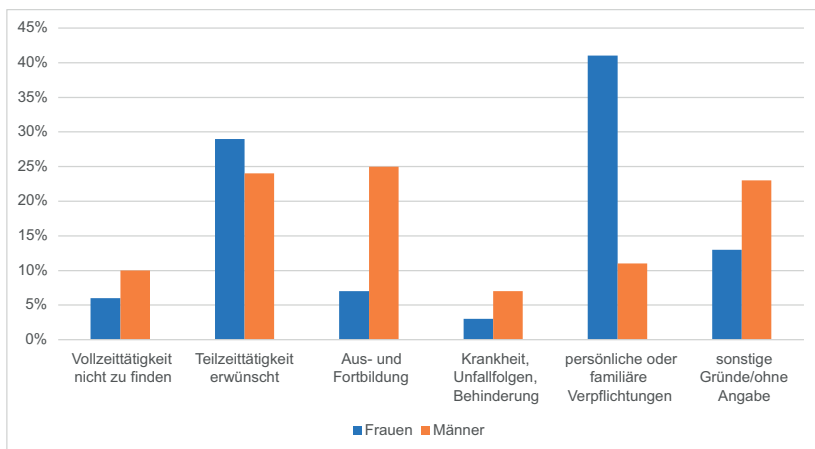


Abbildung 2: Gründe für Teilzeitbeschäftigung, Datenquelle: Statistisches Bundesamt; Berechnungen: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung 2020

Nach wie vor sind jedoch erheblich mehr Frauen teilzeitbeschäftigt als Männer. Bezogen auf das Jahr 2021 betrug die Teilzeitquote bei den Frauen 45,1 %, bei den Männern 11,7 %.<sup>1</sup> Aus diesem Grunde ist die Regulierung von Teilzeitbeschäftigung auch unter dem Aspekt der Geschlechtergerechtigkeit zu diskutieren.

1 Teilzeitquoten der abhängig Beschäftigten 1991 – 2021, WSI-GenderDatenPortal.

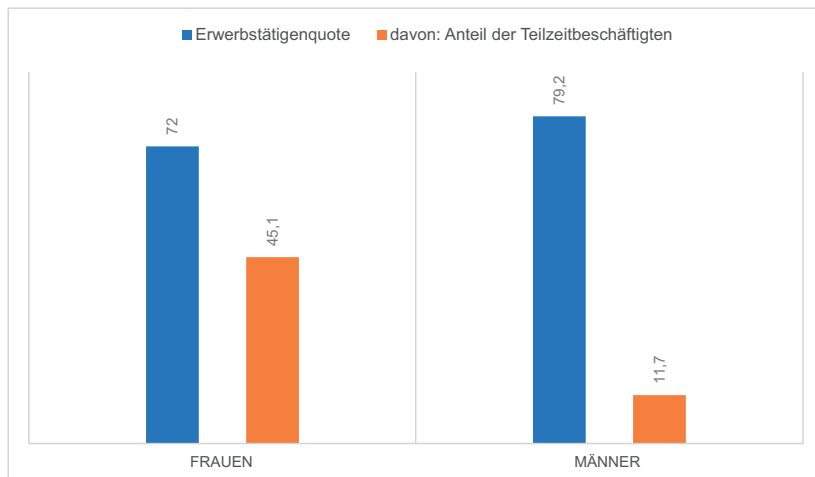


Abbildung 3: Erwerbstätigen- und Teilzeit-Anteil für Frauen und Männer im Vergleich; Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Mikrozensus, zit. nach WSI GenderDatenPortal 2023

Auffällig ist, dass die Teilzeitquote von Müttern mit minderjährigen Kindern deutlich über derjenigen von Frauen ohne Kind (65,5 % zu 35,1 %) liegt, während Väter mit minderjährigen Kindern deutlich seltener in Teilzeit arbeiten als Männer ohne Kinder (7,1 % zu 12,4 %).<sup>2</sup> Dies spiegelt sich auch in der Altersstatistik wider. Bei Frauen im Alter zwischen 25–35 Jahren fällt der Anteil der in Teilzeit Erwerbstätigen verhältnismäßig gering aus. In der Familienphase zwischen dem 35. und dem 65. Lebensjahr übersteigt die Teilzeitquote durchgehend 50 %. Bei den Männern ist Teilzeitarbeit hingegen vor allem während der ersten Berufsjahre verbreitet. Die Teilzeitquote steigt erst nach dem 55. Lebensjahr wieder an. Die Teilzeitbeschäftigung wird von Männern vornehmlich in der Ausbildungs- und Qualifikationsphase ausgeübt.

<sup>2</sup> Statistisches Bundesamt 2023.



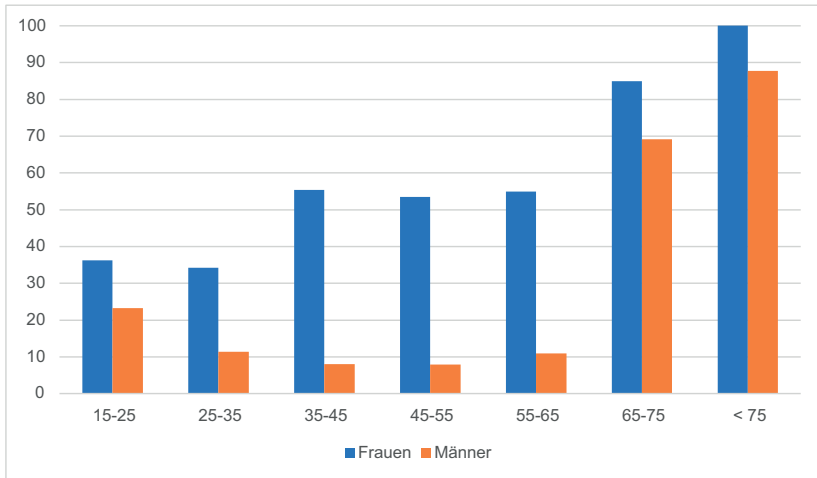


Abbildung 4: Institut für Arbeit und Qualifikation an der Universität Duisburg-Essen, Teilzeitquoten nach Alter und Geschlecht 2022.

Die Gründe für Teilzeitarbeit sind jedoch nicht nur in der Kindererziehung zu suchen. Soll es in einer alternden Gesellschaft ermöglicht werden, dass ältere und pflegebedürftige Menschen in ihrer häuslichen oder familiären Umgebung verbleiben, muss für Angehörige die Gelegenheit bestehen, **Pflege und Beruf** besser miteinander vereinbaren zu können. Darüber hinaus sind behinderte Menschen häufig auf Teilzeitarbeitsplätze angewiesen.

Diesen individuellen Belangen und Zielen wird das Vollzeitarbeitsverhältnis nicht immer gerecht. Es berücksichtigt nicht hinreichend, dass sich die Lebensumstände der Arbeitnehmer im Laufe eines Arbeitslebens verändern können und hierauf eine flexible Antwort gefunden werden muss. Eine **einvernehmliche Reduzierung der Arbeitszeit** kann aber am fehlenden Einverständnis des Arbeitgebers scheitern.

Ein Instrument, mit dem der Gesetzgeber den geschilderten Interessenkonflikten begegnet, ist die Schaffung sog. „**Teilzeitanprüche**“<sup>3</sup>: Arbeitnehmer erhalten im laufenden Arbeitsverhältnis einen durchsetzbaren Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit. Die bedeutsamen gesetzlichen Regelungen sind:

3 Der Begriff „Teilzeitanpruch“ ist nicht ganz treffend, denn auch bereits in Teilzeit Beschäftigte können ihre Arbeitszeit weiter verringern. Sachlich korrekt handelt es sich um Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit. Wenn im Folgenden der Begriff „Teilzeitanpruch“ verwendet wird, dann geschieht dies im vorgenannten Verständnis.

**Gesetzlich geregelte Teilzeitanprüche**

- Allgemeiner Teilzeitanpruch, § 8 TzBfG
- Brückenteilzeit, § 9a TzBfG
- Teilzeitanpruch für in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer, § 15 Abs. 5 bis 7 BEEG
- Teilzeitanpruch während Pflegezeiten, §§ 3, 4 PflegeZG
- Teilzeitanpruch in der Familienpflegezeit, § 2 Abs. 1 FamPfZG
- Teilzeitanpruch für schwerbehinderte Arbeitnehmer, § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX.

Die praktische Bedeutung der verschiedenen Instrumente unterscheidet sich erheblich. Während ein großer Teil der vor der Geburt erwerbstätigen Mütter und – wenn auch in geringerem Umfang – Väter Elternzeit nutzen, wird die Pflegezeit und die Familienpflegezeit nur vereinzelt in Anspruch genommen. Durch die Gesetzesreform zum 1. 1. 2015 hat die (Familien-)Pflegezeit jedoch an Bedeutung gewonnen.<sup>4</sup>

Die Schaffung eines einklagbaren Anspruchs auf Teilzeitarbeit ist aus grundrechtlicher Perspektive nicht unproblematisch. Das Recht, eine Verringerung der vertraglich festgelegten Arbeitszeit durchsetzen zu können, schränkt die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte **Vertragsfreiheit** ein. Andererseits werden anerkannte soziale Ziele verfolgt und ihre Ausübung ist an gesetzlich definierte Voraussetzungen geknüpft. Deren Einhaltung wiederum unterliegt der gerichtlichen Kontrolle. Das Recht des Arbeitnehmers, die Verkürzung seiner Arbeitszeit in besonderen Lebenslagen einseitig durchsetzen zu können, bildet das Pendant zum Recht des Arbeitgebers, den Arbeitszeitumfang bei betrieblicher Notwendigkeit vorübergehend, etwa zum Zwecke der Einführung von Kurzarbeit, oder dauerhaft durch Änderungskündigung zu reduzieren.

Die Voraussetzungen und die Ausgestaltung der einzelnen Teilzeitanprüche sind durchaus unterschiedlich geregelt. In den nachfolgenden Kapiteln werden diese im Einzelnen dargestellt und an entsprechender Stelle Hinweise, Beispiele zum besseren Verständnis sowie praktische Tipps gegeben. Neben den gesetzlich geregelten Fällen wird auch der praktisch bedeutsame **tarifliche Arbeitszeitverringerungsanspruch** nach § 11 TVöD behandelt.

---

4 Schwanenflügel, ZPR 2018, 114, 117.



## II. Allgemeiner Anspruch auf Arbeitszeitverringerung

Mit Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) im Jahre 2001 sollte Arbeitnehmern verstärkt die Möglichkeit gegeben werden, Beruf und Familie miteinander zu vereinbaren.<sup>5</sup> Dem trägt § 8 TzBfG Rechnung. Nach § 8 TzBfG kann im Prinzip jeder Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen. Aus Arbeitnehmersicht hatte es sich allerdings als nachteilig erwiesen, dass der Arbeitszeitverringersanspruch zeitlich nicht befristet werden kann.<sup>6</sup> Einen generellen Anspruch auf Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit gab es nicht. Vielmehr waren teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die dem Arbeitgeber den Wunsch nach Verlängerung ihrer Arbeitszeit mitgeteilt hatten, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung gegenüber anderen Bewerberinnen und Bewerbern lediglich bevorzugt zu berücksichtigen (§ 9 TzBfG). Die daraus resultierende Unsicherheit hielt so manchen Arbeitnehmer davon ab, die an sich gewollte Teilzeitarbeit in Anspruch zu nehmen. Dieses Handicap zu beseitigen ist die Funktion des mit dem „Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit“<sup>7</sup> neu eingefügten § 9a TzBfG. Diese Vorschrift verschafft Arbeitnehmern nun zusätzlich einen Anspruch auf eine **zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit**.

Die gesetzliche Regelung wirft einige Probleme in der praktischen Handhabung auf. Neben dem Vorliegen der materiellen Anspruchsvoraussetzungen sind bestimmte formale Anforderungen zu beachten. Darüber hinaus sollten zur eigenen Absicherung Vorkehrungen für den Fall möglicher Streitigkeiten getroffen werden.

### **Wichtig:**

§ 8 u. § 9a TzBfG ermöglichen nur einen Anspruch auf Verringerung und gegebenenfalls Neuverteilung der Arbeitszeit. Eine Änderung des Arbeitsplatzes oder der Tätigkeit kann hierüber nicht durchgesetzt werden. So erhält der Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit, über die Verringerung der Arbeitszeit z. B. eine Versetzung auf einen anderen freien Arbeitsplatz zu erzwingen.

<sup>5</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 11 f., 17.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 12.4.2011 – 9 AZR 19/10, NZA 2011, 1044; BAG, Urt. v. 12.9.2006 – 9 AZR 686/05, NZA 2007, 253; LAG Köln, Urt. v. 31.10.2019 – 7 Sa 233/19, juris.

<sup>7</sup> Gesetz v. 11.12.2018, BGBl. I S. 2384.

## 1. Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

### 1.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis

Nach § 8 Abs.1 TzBfG können **alle Arbeitnehmer** eine zeitlich nicht begrenzte Verringerung ihrer Arbeitszeit verlangen, insbesondere auch **leidende Angestellte** (vgl. § 6 TzBfG).<sup>8</sup>

Der Anspruch besteht **unabhängig von dem festgelegten Arbeitszeitvolumen** des Arbeitnehmers. Damit zählen bereits schon teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer,<sup>9</sup> wozu gem. § 2 Abs.2 TzBfG auch geringfügig Beschäftigte zählen, zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Selbst befristet beschäftigte Arbeitnehmer sind nicht ausgenommen.<sup>10</sup> Die Befristung des Arbeitsverhältnisses ist kein sachlicher Grund i. S. v. § 4 Abs.2 TzBfG, der eine Schlechterstellung im Vergleich zu unbefristet Beschäftigten rechtfertigen könnte. Sogar bereits gekündigte Arbeitnehmer können noch einen Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit geltend machen.<sup>11</sup>

Beispiel: Ein Arbeitnehmer erhebt Kündigungsschutzklage. Das Gerichtsverfahren kann sich über längere Zeit hinziehen. Der Arbeitnehmer wird im Rahmen eines sog. prozessbefristeten Arbeitsverhältnisses<sup>12</sup> bis zum Abschluss des Kündigungsschutzprozesses vorläufig weiter beschäftigt. In diesem Arbeitsverhältnis kann der Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit geltend gemacht werden.

**Ausgenommen** sind gem. § 9a Abs.4 TzBfG Arbeitnehmer, die aktuell **Brückenteilzeit** in Anspruch nehmen, ferner **Auszubildende**, da sie – wie ein Umkehrschluss aus § 10 Abs.2 BBiG ergibt – keine Arbeitnehmer sind und solchen auch im TzBfG nicht gleichgestellt werden<sup>13</sup> sowie **Beamte**.<sup>14</sup>

### 1.2 Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch auf zeitlich nicht befristete Verringerung der Arbeitszeit ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Darüber hinaus ist ein ordnungsgemäßer Antrag zu stellen. Liegen alle materiellen und formellen Anspruchsvoraussetzungen vor, muss der Arbeitgeber dem Verringerungswunsch

<sup>8</sup> Hierunter fallen Personen, die die Voraussetzungen des § 5 Abs.3 BetrVG erfüllen; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 17.

<sup>9</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 9 AZR 259/11, NZA 2013, 373.

<sup>10</sup> Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 3, § 6 Rn. 10; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 13.

<sup>11</sup> MHH, TzBfG, § 8 Rn. 17.

<sup>12</sup> Dazu Hamann, Befristete Arbeitsverträge, S. 117 ff.

<sup>13</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 15; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 21.

<sup>14</sup> MHH, TzBfG, § 8 Rn. 17.

zustimmen. Verweigert er gleichwohl die Zustimmung, kann diese durch gerichtliches Urteil ersetzt werden.<sup>15</sup> Das Gesetz hält also am **Prinzip der Vertragsänderung** fest.

Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

#### **Anspruchsvoraussetzungen**

- (1) Unternehmensgröße
- (2) Erfüllung der Wartezeit
- (3) Keine Sperrfrist
- (4) Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe

### **1.2.1 Unternehmensgröße**

Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht nur, wenn der Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer ausschließlich der Personen in Berufsbildung beschäftigt, § 8 Abs. 7 TzBfG.

#### **1.2.1.1 Anzahl der Arbeitnehmer**

Bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl ist dem Gesetzeswortlaut zufolge auf den **Arbeitgeber** und nicht auf den einzelnen Betrieb abzustellen.

#### **Wichtig:**

Die Beschäftigten mehrerer Betriebsstätten eines Unternehmens werden zusammengezählt. Es wird also nicht jeder Betrieb für sich betrachtet.

Unterhält ein größeres Unternehmen an mehreren Standorten rechtlich unselbstständige Filialen, so ergeben die Beschäftigten aller Filialen zusammen die Beschäftigtenanzahl des Arbeitgebers.

Im TzBfG gilt ferner das „Pro-Kopf-Prinzip“.<sup>16</sup> Das bedeutet, dass das Gesetz hinsichtlich der Beschäftigtenzahl **nicht nach dem Umfang der Arbeitszeit** differenziert. Anders als z. B. im § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG zählen also alle Arbeitnehmer, folglich auch Teilzeitbeschäftigte, als eine Person.

Beispiele: Ein Unternehmen beschäftigt insgesamt 16 Arbeitnehmer. Davon acht Vollzeitkräfte, vier Halbtagsbeschäftigte und vier geringfügig Beschäftigte mit nicht mehr als zehn Stunden im Monat. Die erforderliche Unter-

<sup>15</sup> Unter Kap. II. 1.4.3.1.

<sup>16</sup> ArbG Mönchengladbach, Urt. v. 30. 5. 2001 – 5 Ca 1157/01, NZA-RR 2002, 395; MHdB ArbR/Schüren, § 50 Rn. 42; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 61.

nehmensgröße ist erreicht, da alle Beschäftigten unabhängig von ihrem Arbeitszeitvolumen als eine Person zählen.

Ein Unternehmen beschäftigt acht Vollzeitkräfte, zwei Teilzeitkräfte, zwei geringfügig Beschäftigte und fünf Auszubildende. Die erforderliche Unternehmensgröße ist nicht erreicht, da Auszubildende nicht mitzählen.

Berücksichtigt werden auch Arbeitnehmer, die **vorübergehend von der Arbeitsleistung befreit** sind (z. B. in Mutterschutz befindliche Arbeitnehmer, freigestellte Betriebsratsmitglieder, erkrankte Arbeitnehmer) sowie die zu ihrer Vertretung eingestellten Arbeitnehmer. Dies ergibt sich als Umkehrschluss aus § 21 Abs. 7 Satz 1 BEEG, wonach Arbeitnehmer, die sich in der Elternzeit befinden oder zur Betreuung eines Kindes freigestellt sind, bei der Berechnung des Schwellenwertes im Rahmen arbeitsrechtlicher Gesetze, wozu § 8 Abs. 7 TzBfG gehört, nicht mitzählen, solange für sie ein Vertreter eingestellt ist.<sup>17</sup> Entsprechendes gilt gem. § 6 Abs. 4 Sätze 1, 2 PflegeZG für Arbeitnehmer, die nach § 2 PflegeZG kurzzeitig an der Arbeitsleistung verhindert sind oder Pflegezeit gem. § 3 PflegeZG in Anspruch nehmen, sowie gem. § 2 Abs. 3 FPfZG für Arbeitnehmer in Familienpflegezeit nach dem FPfZG.

**Beispiel:** Ein Unternehmen beschäftigt fünf Vollzeitkräfte und sieben Teilzeitkräfte. Eine weitere Vollzeitkraft ist vorübergehend von ihrer Arbeitspflicht freigestellt, da sie sich beruflich weiterqualifizieren möchte. Für sie wurde eine andere Vollzeitkraft befristet zur Vertretung eingestellt. Zwei Arbeitnehmer befinden sich außerdem in Elternzeit. Auf ihren Arbeitsplätzen werden vorübergehend zwei Vertretungskräfte eingesetzt. Die erforderliche Unternehmensgröße von mindestens 16 Arbeitnehmern wird hier nicht erreicht, da die in der Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer gem. § 21 Abs. 7 Satz 1 BEEG nicht mitzählen.

Unterhalten **mehrere Arbeitgeber einen gemeinsamen Betrieb**, kommt es im Unterschied zu den kündigungsschutzrechtlichen Regelungen nicht auf die Anzahl der in dem einheitlichen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an. Es sind vielmehr lediglich die bei dem jeweiligen Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Entscheidend ist also, wer Vertragsarbeitgeber ist.<sup>18</sup>

**Beispiel:** Die Bauunternehmen A und B errichten ein Wohn- und Geschäftshaus und vereinbaren hierzu eine Bauarbeitsgemeinschaft (ARGE) in der Rechtsform einer BGB-Innengesellschaft mit einer eigenen ARGE-Leitung. A und B beschäftigen jeweils deutlich mehr als 15 Arbeitnehmer. Sie stellen jeweils vier Arbeitnehmer an die ARGE ab. Die für die Gel-

<sup>17</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 30.

<sup>18</sup> Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 60; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 180.

tendmachung des Teilzeitanpruchs erforderliche Beschäftigtenzahl ist auch für die an die ARGE abgestellten Arbeitnehmer erreicht, da es nicht auf die dort eingesetzte Zahl von Arbeitnehmern ankommt, sondern darauf, wie viele Arbeitnehmer bei dem jeweiligen Bauunternehmen beschäftigt sind.

Stellt die ARGE hingegen eigene Mitarbeiter ein, wird sie also selbst Arbeitgeberin, ist für den Teilzeitanpruch die Zahl ihrer eigenen Arbeitnehmer maßgeblich.

Bei im Ausland eingesetzten Arbeitnehmern ist zu unterscheiden: Arbeitnehmer, die ausschließlich für eine Tätigkeit im Ausland eingestellt werden, zählen nicht mit; sie fallen nach dem Territorialitätsprinzip nicht unter das TzBfG.<sup>19</sup> Etwas anderes gilt bei einer bloß vorübergehenden Entsendung, wenn sich die Auslandstätigkeit also als „Ausstrahlung“ des Inlandbetriebes darstellt.<sup>20</sup>

Beispiel: Eine in Deutschland ansässige Spedition setzt einige ihrer Arbeitnehmer ausschließlich im europäischen Ausland ein. Es liegt kein Fall einer (vorübergehenden) Entsendung vor. Erhalten die Fahrer ihre Transportaufträge aber ausschließlich aus Deutschland und ist die Geltung deutschen Arbeitsrechts vereinbart, stellt sich ihre Auslandstätigkeit als Ausstrahlung des inländischen Arbeitgebers dar.<sup>21</sup> Diese Arbeitnehmer sind beim Schwellenwert des § 8 Abs. 7 TzBfG zu berücksichtigen.

Da § 8 Abs. 7 TzBfG einen wirtschaftlichen Überforderungsschutz des Arbeitgebers bezweckt, zählen auch regelmäßig mit **Leiharbeitnehmern** besetzte Arbeitsplätze mit.<sup>22</sup> Die vom BAG<sup>23</sup> zu § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG entwickelten Grundsätze lassen sich auf § 8 Abs. 7 TzBfG übertragen. Im Betrieb des Arbeitgebers tätige Werk- oder Dienstvertragsarbeitnehmer sind dagegen nicht zu berücksichtigen.

### 1.2.1.2 Regelmäßig Beschäftigte

Der Arbeitgeber muss „in der Regel“ mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigen. Probleme ergeben sich bei **schwankender Beschäftigtenzahl**.

19 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 31; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 9.

20 Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 179; vgl. BAG, Beschl. v. 22. 3. 2000 – 7 ABR 34/98, NZA 2000, 1119 = EzA § 14 AÜG Nr. 4 m. Anm. Hamann.

21 Vgl. BAG, Urt. v. 7. 7. 2011 – 2 AZR 12/10, NZA 2012, 148 zu § 23 KSchG.

22 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 8 Rn. 8; ErfK/Preis, TzBfG § 9a Rn. 16; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 31; HWK/Rennpferdt, § 8 TzBfG Rn. 6; NK-GA/Michels/Kortmann, TzBfG § 8 Rn. 5; aA Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 184.

23 BAG, Urt. v. 24. 1. 2013 – 2 AZR 140/12, jurisPR-ArbR 30/2013, Anm. 4, Hamann.



Es kommt nicht auf den zufälligen Personalbestand zum Zeitpunkt der Antragstellung an. Die Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl erfordert vielmehr eine vergangenheits- und zukunftsbezogene Betrachtung.<sup>24</sup> Ausgangspunkt ist die Anzahl der Beschäftigten zur Zeit der Antragstellung. Danach wird anhand eines Referenzzeitraums überprüft, ob es sich dabei um den **üblicherweise vorhandenen Personalbestand** handelt. Der Referenzzeitraum erstreckt sich i. d. R. über ein Jahr und berücksichtigt die bereits bekannte oder absehbare zukünftige Personalentwicklung.<sup>25</sup> Zeichnet sich bereits eine zukünftige Änderung des Personalbestands zum Zeitpunkt der Antragstellung ab, so wird diese berücksichtigt. Dagegen bleiben kurzzeitige, saisonal bedingte Schwankungen außer Betracht.<sup>26</sup>

**Beispiele:** Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 1. 4. 2023 beschäftigt der Arbeitgeber sieben Vollzeitkräfte und sieben Teilzeitkräfte sowie drei Aushilfen zur kurzfristigen Überbrückung eines hohen Arbeitsanfalls. Die Aushilfen sollen lediglich zwei Monate für den Arbeitgeber tätig sein. Bisher hat der Arbeitgeber seit 2020 lediglich 14 Arbeitnehmer beschäftigt. Aktuell ist die Mindestbeschäftigtenzahl erreicht. Allerdings sind hier nicht in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Aushilfen sollen in zwei Monaten den Betrieb wieder verlassen. Vor diesem Hintergrund bleiben die drei Aushilfskräfte unberücksichtigt.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 1. 4. 2023 beschäftigt der Arbeitgeber neun Vollzeitkräfte und fünf Teilzeitkräfte sowie zwei geringfügig Beschäftigte. Diese Mitarbeiteranzahl besteht seit drei Jahren. Die Voraussetzung des § 8 Abs. 7 TzBfG liegt damit vor. Zum Zeitpunkt der Antragstellung steht jedoch bereits fest, dass zwei der Mitarbeiter zum 1. 6. 2023 in den Ruhestand gehen werden. Der Arbeitgeber möchte die frei werdenden Stellen nicht wieder besetzen. Obwohl zum Zeitpunkt der Antragstellung mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt sind, wird die zukünftige Entwicklung mit berücksichtigt, sodass die erforderliche Beschäftigtenzahl nicht erreicht ist.

Wie zuvor, allerdings sollen auf den frei werdenden Arbeitsplätzen im Wechsel jeweils nach Ablauf der zulässigen Überlassungsdauer (§ 1 Abs. 1b AÜG) Leiharbeitnehmer eingesetzt werden. Obwohl Leiharbeitnehmer nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehen, sind sie zu berücksichtigen, da sie auf ständig besetzten Arbeitsplätzen zum Einsatz kommen.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 1. 4. 2023 beschäftigt der Arbeitgeber sieben Vollzeitkräfte, sechs Teilzeitkräfte sowie eine geringfügig Beschäftigte. Bereits am 25. 3. 2023 haben Arbeitgeber und Betriebsrat jedoch die Übernahme von drei Auszubildenden zum 1. 6. 2023 verabre-

24 HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 32; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 114.

25 Vgl. BAG, Urt. v. 31. 1. 1991 – 2 AZR 356/90, NZA 1991, 562.

26 Hanau, NZA 2001, 1168, 1171; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 10.

det. Diese Veränderung wird ebenfalls berücksichtigt, sodass der Schwellenwert überschritten ist.

Sinkt der Personalbestand erst **nach Antragstellung dauerhaft** unter die erforderliche Mindestbeschäftigtenzahl von 16 (z.B. durch Nichtverlängerung auslaufender Arbeitsverträge, Besetzungen zweier Teilzeitarbeitsplätze mit einer Vollzeitkraft), hat dies keine Auswirkungen auf den **bereits gestellten Antrag** auf Arbeitszeitverringerung.

Im umgekehrten Fall, **Überschreiten der Mindestbeschäftigtenzahl nach Antragstellung**, hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, ggf. einen neuen Antrag zu stellen. Die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG steht einer erneuten Antragstellung nicht entgegen.<sup>27</sup>

### Wichtig:

Der Arbeitnehmer trägt für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen und damit für die erforderliche Mindestbeschäftigtenzahl die Darlegungs- und Beweislast. Das gilt insbesondere auch für die Behauptung, die Erhöhung des Personalbestands sei zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits absehbar gewesen. Da von dem Arbeitnehmer keine Darlegungen verlangt werden dürfen, die er mangels eigener Erkenntnismöglichkeit nicht erbringen kann, reicht es, wenn er die ihm bekannten Tatsachen vorträgt. Hierzu muss sich der Arbeitgeber dann im Einzelnen erklären.<sup>28</sup> Geschieht dies und ist nach dem Arbeitgebervortrag die Mindestbeschäftigtenzahl nicht erreicht, trägt der Arbeitnehmer die Beweislast für seine gegenteiligen Behauptungen.

Beispiel: Der Arbeitnehmer behauptet, der Arbeitgeber habe die Neubesetzung zweier frei gewordener Arbeitsplätze mit Auszubildenden nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung geplant. So sei in der Vergangenheit stets verfahren worden. Später werden die Auszubildenden tatsächlich in ein Arbeitsverhältnis übernommen.

## 1.2.2 Wartezeit

Gemäß § 8 Abs. 1 TzBfG muss das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Verringerungsverlangens **länger als sechs Monate** bestanden haben. Maßgeblich für die Fristberechnung ist der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses seit seinem vertraglich festgesetzten Beginn.<sup>29</sup> Unbeachtlich bleibt somit, wann der Tag der ersten Arbeitsaufnahme war oder wann der Arbeitsvertrag unterschrieben wurde.

Beispiel: Der Arbeitsvertrag wurde am 16. 4. 2023 abgeschlossen. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde der 1. 5. 2023 festgelegt. Da es sich bei die-

<sup>27</sup> Dazu unter Kap. II. 1.2.3.

<sup>28</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 2. 3. 2017 – 2 AZR 427/16, NZA 2017, 859.

<sup>29</sup> ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 14; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 52.

sem Tag um einen Feiertag handelt, konnte der Arbeitnehmer erst am 2.5.2023 die Arbeit tatsächlich aufnehmen. Die Frist beginnt jedoch schon am 1.5.2023 zu laufen, also mit dem rechtlichen Beginn des Arbeitsverhältnisses.

Damit kann auch aus einem **ruhenden Arbeitsverhältnis** heraus eine Arbeitszeitverringerung für die Zeit nach Beendigung des Ruhezeitraums geltend gemacht werden.<sup>30</sup>

Beispiel:<sup>31</sup> Eine in Elternzeit befindliche Arbeitnehmerin beantragt vor Ablauf der Elternzeit, ihre vormalige Vollarbeitszeit für die Zeit nach Beendigung der Elternzeit zu halbieren.

Entsprechendes gilt auch für Schutzfristen nach dem MuSchG<sup>32</sup> und bei der Freistellung als Betriebsratsmitglied.<sup>33</sup>

**Nicht angerechnet auf die Wartezeit** wird hingegen ein vorangegangenes **Berufsausbildungsverhältnis**.<sup>34</sup> Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis. Eine Übertragung der gegenteiligen Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG<sup>35</sup> verbietet sich wegen der verschiedenen Gesetzeszwecke.<sup>36</sup> Weiterhin wird die vormalige Tätigkeit als **Leiharbeitnehmer** nicht auf die Wartezeit angerechnet.<sup>37</sup> Denn zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher besteht kein Vertragsverhältnis.

Die sechsmonatige Wartezeit muss – obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz genannt – **ohne (rechtliche) Unterbrechung** abgelaufen sein.<sup>38</sup> Das ergibt sich aus dem Zweck der Wartezeit. Arbeitgeber sollen darauf vertrauen können, dass der vereinbarte Arbeitszeitumfang zunächst einmal Bestand hat. Ließe man eine Arbeitszeitverringerung schon während der gesetzlichen Probezeit zu, bestünde überdies die Gefahr, dass Arbeitgeber dies zum Anlass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nähmen und dadurch das Anliegen des Gesetzgebers, Teilzeitarbeit zu fördern, unterlaufen würde.

30 Buschmann in: Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol, TZA, § 8 TzBfG Rn. 14.

31 Nach BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3662.

32 Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 32.

33 Rolfs, TzBfG, § 8 Rn. 9.

34 Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 26; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 52.

35 BAG, Urt. v. 18. 11. 1999 – 2 AZR 89/99, NZA 2000, 529; BAG, Urt. v. 26. 8. 1976 – 2 AZR 377/75, DB 1977, 544.

36 Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 30 ff.; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 18.

37 BAG, Urt. v. 20. 2. 2014 – 2 AZR 859/11, NZA 2014, 1083; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 52.

38 ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 14; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 19; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 103.

Das bedeutet also, dass bei einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber die Frist grundsätzlich neu zu laufen beginnt. In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG<sup>39</sup> ist allerdings eine Ausnahme für **kurzzeitige rechtliche Unterbrechungen** des Arbeitsverhältnisses zu machen.<sup>40</sup> Ob eine Unterbrechung „kurzzeitig“ ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere Anlass und Dauer der Unterbrechung, ab. Im Allgemeinen wird man eine Unterbrechung von höchstens drei Monaten als „kurzzeitig“ ansehen können, sofern sie vom Arbeitgeber veranlasst wurde.

**Beispiele:** Der Arbeitnehmer hatte das Arbeitsverhältnis zuvor selbst gekündigt, um sich eine neue Arbeit zu suchen. Nach zwei Monaten stellt ihn der vormalige Arbeitgeber wieder ein: Die Wartezeit beginnt von Neuem zu laufen.

Der Arbeitgeber kündigt das Arbeitsverhältnis zum 15.12. mangels vorübergehender Beschäftigungsmöglichkeit wegen schlechter Witterung und stellt den Arbeitnehmer dann zum 15.3. des Folgejahres wieder ein. Hier wird die Zeit der vormaligen Beschäftigung – nicht aber die Dauer der Unterbrechung – auf die Wartezeit des § 8 Abs. 1 TzBfG angerechnet.

Rein **tatsächliche Unterbrechungen** der Arbeit, bedingt durch Urlaub, Krankheit, Schutzfristen nach dem MuSchG, Elternzeit etc., sind dagegen unbeachtlich.<sup>41</sup>

Für die **Berechnung von Beginn und Ende der Wartefrist** gelten die §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 Halbs. 2 BGB.<sup>42</sup> Nach § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB wird der Tag, an dem das Arbeitsverhältnis begründet wird, mitgezählt. Nach § 188 Abs. 2 Halbs. 2 BGB endet die Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage **vorhergeht**, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht.

**Beispiel:** Im Arbeitsvertrag wird als Beginn des Arbeitsverhältnisses der 1. 4. 2023 festgelegt. Nach § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB wird dieser Tag bei der Fristberechnung mitgezählt. Die Wartefrist endet dann wegen § 188 Abs. 2 Halbs. 2 BGB am 30. 9. 2023. Der Antrag kann also erstmalig am 1. 10. 2023 gestellt werden.

39 Vgl. BAG, Urt. v. 20. 8. 1998 – 2 AZR 83/98, NZA 1999, 314; BAG, Urt. v. 10. 5. 1989 – 7 AZR 450/88, NZA 1990, 221.

40 H. M.; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 14; HK-ArbR/Ahrendt/Schmiegel, TzBfG § 8 Rn. 16; HWK/Rennpferdt, TzBfG § 8 Rn. 4; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 22; Rauls, S. 18; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 48; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 17; aA HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 19.

41 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 18.

42 Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 55; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 49.

Als Beginn des Arbeitsverhältnisses wird der 1.9.2023 festgelegt. Die Wartefrist endet hier am 28.2.2024 des folgenden Jahres. Fällt der 28. 2. in ein Schaltjahr, endet die Frist am 29. 2., § 188 Abs. 3 BGB.

Stellt der Arbeitnehmer den Antrag auf Arbeitszeitverringerung **vor Ablauf der Wartefrist**, ist der Antrag **insgesamt unwirksam**.<sup>43</sup> Bei der Wartefrist handelt es sich um eine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit.<sup>44</sup> Das hat zur Folge, dass der Arbeitgeber nicht reagieren muss. Die Fiktion des § 8 Abs. 5 TzBfG tritt nicht ein. Allerdings beginnt auch die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG nicht zu laufen, sodass der Arbeitnehmer nach Ablauf der Wartefrist den Antrag erneut stellen kann.<sup>45</sup>

**Beispiel:** Der Arbeitnehmer ist seit dem 1.3.2023 bei dem Arbeitgeber beschäftigt. Am 1.6.2023 stellt er einen Antrag in Textform, seine Arbeitszeit von wöchentlich 40 Stunden auf 20 Stunden zum 1.9.2023 zu verringern bei einer Arbeitszeitverteilung auf die Wochentage Montag bis Donnerstag. Der Arbeitgeber reagiert nicht. Am 1.9.2023 stellt der Arbeitnehmer erneut den inhaltsgleichen Antrag mit Verringerungsbeginn diesmal zum 1.12.2023. Der erste Antrag war unwirksam und bleibt daher für Arbeitgeber und Arbeitnehmer folgenlos. Erst der zweite Antrag löst die Folgen des § 8 TzBfG aus, sodass der Arbeitgeber hier reagieren muss.

#### **Praxishinweis:**

Solange noch keine höchstrichterliche Klärung zu der Frage der Nichteinhaltung der Wartezeit und ihrer rechtlichen Konsequenzen existiert, empfiehlt es sich für den Arbeitgeber gleichwohl, den Antrag mindestens in Textform mit Hinweis auf die Unwirksamkeit wegen Nichteinhaltung der Wartefrist abzulehnen. So vermeidet man auf jeden Fall, dass die Fiktion des § 8 Abs. 5 TzBfG eintritt. Außerdem erlangt der Arbeitnehmer zeitnah Kenntnis darüber, dass und warum sich der Arbeitgeber nicht weiter mit dem Antrag befassen wird.

#### **Wichtig:**

Da § 8 TzBfG auf einer Vereinbarungslösung aufbaut, ist eine **Verkürzung der Wartezeit** zugunsten des Arbeitnehmers **zulässig**. Eine **Verlängerung** derselben ist dagegen als für den Arbeitnehmer nachteilige Regelung gem. § 22 TzBfG unwirksam.

43 MHH, TzBfG, § 8 Rn. 25; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 55.

44 HK-ArbR/Ahrendt/Schmiegel, TzBfG § 8 Rn. 17.

45 MHH, TzBfG, § 8 Rn. 25.

### 1.2.3 Keine Sperrfrist

Antragsvoraussetzung ist des Weiteren, dass in den **vergangenen zwei Jahren** kein Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit gestellt wurde (sog. Sperrfrist, § 8 Abs. 6 TzBfG). Die Sperrfrist soll dem Arbeitgeber ein gewisses Maß an **Planungssicherheit** geben und den mit einem Verringerungsantrag einhergehenden Verwaltungsaufwand begrenzen.<sup>46</sup>

Die Sperrfrist wird in **vier Fällen** ausgelöst:

1. Der Arbeitgeber hat dem Verringerungsverlangen zugestimmt.
2. Der Arbeitgeber hat die Verringerung zu Recht aus betrieblichen Gründen i. S. v. § 8 Abs. 4 TzBfG abgelehnt.
3. Die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung wurde gem. § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG fingiert.
4. Die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung wurde durch arbeitsgerichtliches Urteil ersetzt.

#### Wichtig:

Die zweijährige Sperrfrist nach § 8 Abs. 6 TzBfG kommt nur für die Geltendmachung einer Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG zum Tragen. Hatte der Arbeitnehmer zuvor Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG in Anspruch genommen, gilt gem. § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG eine **einjährige** Sperre, nachdem der Arbeitnehmer zur vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zurückgekehrt ist. Denn Satz 1 erfasst Verringerungsanträge „nach diesem Gesetz“, also auch gem. § 8 TzBfG.<sup>47</sup> Wurde in den letzten zwei Jahren eine Verringerung der Arbeitszeit nach anderen Gesetzen (z.B. BEEG, PflegeZG) oder aufgrund eines Tarifvertrags geltend gemacht oder vertraglich vereinbart, kommt die Sperrfrist des Abs. 6 gar nicht zum Tragen.<sup>48</sup>

Kann der Arbeitgeber den Verringerungsantrag **ohne inhaltliche Prüfung** schon aus **formalen Gründen** zurückweisen, greift die Sperrfrist ihrem Sinn und Zweck nach nicht ein.

Beispiele: Nichterreichen der gem. § 8 Abs. 7 TzBfG erforderlichen Beschäftigtenzahl; Nichteinhaltung der sechsmonatigen Wartezeit; Nichtbeachtung der dreimonatigen Ankündigungsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG; Nichtbeachtung der zweijährigen Sperrfrist nach § 8 Abs. 6 TzBfG; unzulässige Befristung des Teilzeitverlangens; Unbestimmtheit des Teilzeitverlangens.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Kliemt, NZA 2001, 63, 65; Lindemann/Simon, BB 2001, 146, 150.

<sup>47</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 64.

<sup>48</sup> LAG Hamm, Urt. v. 31. 7. 2009 – 19 Sa 433/09, juris; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 106; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 249.

<sup>49</sup> BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289.

Hat der Arbeitgeber den Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit **unberechtigt abgelehnt**, löst das die Sperrfrist ebenfalls nicht aus.<sup>50</sup> Rechtlich gesehen hat der Arbeitnehmer dann zwei Möglichkeiten: Er kann den abgelehnten Antrag durch Anrufung des Arbeitsgerichts weiter verfolgen oder aber einen neuen Antrag stellen.

Stellt sich im ersten Fall heraus, dass die Ablehnung nicht gerechtfertigt war, wird das Arbeitsgericht die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung ersetzen. Der Arbeitnehmer hat die gewünschte Vertragsänderung erreicht. Stellt der Arbeitnehmer umgehend einen neuen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit, wird der Arbeitgeber diesen i. a. R. erneut ablehnen. Damit ist dem Arbeitnehmer nicht gedient. Will er sein Begehren ernsthaft weiter verfolgen, ist er letztlich doch gezwungen, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Berufet der Arbeitgeber sich dann im Hinblick auf den von ihm zuvor abgelehnten Antrag auf die Sperrfrist, reicht zunächst die Behauptung des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber habe den vormaligen Antrag zu Unrecht wegen angeblich entgegenstehender betrieblicher Gründe abgelehnt. Der Arbeitgeber muss diese Gründe nun substantiiert darlegen. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, die vorgebrachten Gründe zu widerlegen. Nur wenn ihm dieser Nachweis gelingt, greift die Sperrfrist nicht und der Klage auf Ersetzung der vom Arbeitgeber verweigerten Einwilligung in die Vertragsänderung wird stattgegeben. Darin liegt keine unzulässige Verlagerung der Beweislast für das (Nicht-)Vorliegen entgegenstehender betrieblicher Gründe auf den Arbeitnehmer. Denn bei § 8 Abs. 6 TzBfG handelt es sich um eine negative Anspruchsvoraussetzung, für deren (Nicht-)Vorliegen der Arbeitnehmer beweispflichtig ist.<sup>51</sup>

### Praxishinweise:

Um spätere Beweisnachteile zu verhindern, sollten Arbeitnehmer schon bei der erstmaligen Stellung eines Antrags auf Arbeitszeitverringerung in ihre Überlegungen mit einbeziehen, im Falle der Ablehnung den Rechtsweg beschreiten zu müssen. Die Alternative bestünde darin, mit einem Neuantrag bis zum Ablauf der Sperrfrist zu warten.

Die „Strategie der obligatorischen Ablehnung“ bringt den Arbeitgebern zwar einen Zeitvorteil. Lässt sich der Arbeitnehmer davon aber nicht beeindrucken, ist eine gerichtliche Auseinandersetzung letztlich unausweichlich. Abgesehen von einer Belastung des Arbeitsverhältnisses bringt diese Vorgehensweise dem Arbeitgeber keine prozessualen Vorteile. Arbeitgeber sollten sich mit nicht offensichtlich

50 BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 65; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 126.

51 H. M.; HK-ArbR/Ahrendt/Schmiegel, TzBfG § 8 Rn. 81; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 125; Sievers, TzBfG, § 8, Rn. 232; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 255; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 207; a. A. HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 158.

unzulässigen Verringerungsanträgen ernsthaft auseinandersetzen und eine einvernehmliche Lösung suchen.

### **Wichtig:**

Eine Klage des Arbeitnehmers hemmt den Lauf der Sperrfrist nicht. Die Sperrfrist verlängert sich also nicht um den Zeitraum, während dessen die Klage anhängig war. Das kann bei langer Verfahrensdauer dazu führen, dass noch während des laufenden Prozesses ein neuer Arbeitszeitverringerungsantrag gestellt werden kann, weil die Sperrfrist bezüglich des noch nicht rechtskräftig beschiedenen Antrags bereits abgelaufen ist. Die klageweise Geltendmachung steht einem neuen Antrag nicht entgegen.

Vorsicht ist für Arbeitgeber geboten, die sich auf ein erneutes Teilzeitverlangen des Arbeitnehmers einlassen, ohne auf die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG zu verweisen. Hierin kann ein Verzicht auf die Beachtung der Sperrfrist liegen.<sup>52</sup>

## **1.2.4 Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe**

Liegen die zuvor behandelten Voraussetzungen vor, hat der Arbeitgeber dem Verringerungsverlangen des Arbeitnehmers zuzustimmen, soweit **betriebliche Gründe nicht entgegenstehen** (§ 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG). Was unter einem „betrieblichen Grund“ zu verstehen ist, konkretisiert Satz 2. Danach liegt ein betrieblicher Grund „insbesondere“ vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit

- die Organisation,
- den Arbeitsablauf oder
- die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder
- unverhältnismäßige Kosten verursacht.

Mit dieser Regelungstechnik verfolgt das TzBfG das Ziel, dem Arbeitnehmerwunsch auf Verringerung seiner Arbeitszeit nach Möglichkeit Geltung zu verschaffen. Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Die Ablehnung soll die Ausnahme sein. Die entgegenstehenden betrieblichen Gründe können sich sowohl gegen die **Verringerung des Arbeitszeitumfangs** als auch gegen die gewünschte **Lage der verringerten Arbeitszeit** richten.<sup>53</sup>

52 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.6.2004 – 4 Sa 50/03, juris; LAG Hamm, Urt. v. 31.7.2009 – 19 Sa 433/09, juris.

53 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259; BAG, Urt. v. 16.3.2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047; BAG, Urt. v. 19.8.2003 – 9 AZR 542/02, AP Nr.4 zu § 8 TzBfG.



Die Regelbeispiele in Satz 2 sind sehr allgemein formuliert und daher auslegungsbedürftig. Das führt zu **Rechtsunsicherheit**. Es verwundert daher nicht, dass die Konkretisierung dieser (negativen) Anspruchsvoraussetzung in der betrieblichen Praxis zu zahlreichen Streitigkeiten geführt hat und weiterhin führen wird. Inzwischen gibt es eine ganze Reihe von Gerichtsurteilen, die eine grobe Orientierung für den Einzelfall ermöglichen. Insgesamt lässt sich dabei feststellen, dass die Gerichte eine genaue und substantiierte Darlegung der entgegenstehenden betrieblichen Gründe durch den Arbeitgeber verlangen und allgemeine, schlagwortartige Ausführungen nicht genügen lassen. Ob ein „betrieblicher Grund“ dem Verringerungs- oder Verteilungsbegehren des Arbeitnehmers entgegensteht, hängt aber letztlich immer von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

Im Bemühen um Rechtssicherheit hat das BAG<sup>54</sup> ein **dreistufiges Prüfungsschema** entwickelt:

1. Stufe: Liegt der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung ein betriebliches Organisationskonzept zugrunde? Wenn ja – um welches Konzept handelt es sich?
2. Stufe: Inwieweit steht diese Arbeitszeitregelung/das Organisationskonzept der gewünschten Veränderung tatsächlich entgegen?
3. Stufe: Wird das betriebliche Organisationskonzept durch den Änderungswunsch des Arbeitnehmers wesentlich beeinträchtigt?

#### 1.2.4.1 Wesentliche Beeinträchtigung der Organisation

Gegenstand der „Organisation“ ist das **Konzept**, mit dem die unternehmerische Aufgabenstellung im Betrieb verwirklicht werden soll. Das Organisationskonzept ist Bestandteil der Unternehmerfreiheit und unterliegt daher nur einer **eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle**.<sup>55</sup> Es genügt, wenn der Arbeitgeber rational nachvollziehbare, hinreichend gewichtige Gründe hat, der Verringerung der Arbeitszeit nicht zuzustimmen.<sup>56</sup> Die anzuerkennende betriebliche Organisationsfreiheit umfasst insbesondere die Entscheidung über den Stellenplan und damit die Entscheidung darüber, ob die anfallende Arbeit durch Vollzeit- oder durch Teilzeitkräfte erledigt werden soll.<sup>57</sup> Insofern besteht lediglich die Möglichkeit einer gerichtlichen Willkürkontrolle.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Grundlegend BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

<sup>55</sup> BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 321/06, NZA-RR 2008, 210; vgl. Kap. II.1.4.3.5.

<sup>56</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816.

<sup>57</sup> BAG, Urt. v. 12.8.1999 – 2 AZR 12/99, NZA 2000, 30; BAG, Urt. v. 3.12.1998 – 2 AZR 341/98, NZA 1999, 431.

<sup>58</sup> BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259; BAG, Urt. v. 16.3.2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047.

Gerichtlich voll überprüfbar bleibt demgegenüber, ob ein solches Konzept besteht, es tatsächlich durchgeführt wird und dieses das vorgetragene Arbeitszeitmodell i. S. e. Ursächlichkeit bedingt.<sup>59</sup>

Um den Anspruch des Arbeitnehmers auf Verringerung seiner Arbeitszeit andererseits nicht leer laufen zu lassen, stellt die Rechtsprechung **hohe Anforderungen an die Darlegung eines schlüssigen Organisationskonzepts** durch den Arbeitgeber.

**Beispiele:** Der Arbeitgeber kann den Teilzeitwunsch nicht mit der Begründung ablehnen, die Arbeitsabläufe müssten „bestmöglich“ oder „effektiv“ gestaltet werden;<sup>60</sup> ebenso wenig reicht die Begründung, das Teilzeitbegehren entspreche nicht der davon abweichenden unternehmerischen Vorstellung von dem „richtigen“ Arbeitszeitumfang oder der „richtigen“ Arbeitszeitverteilung.<sup>61</sup> Auch die Befürchtung dass die Kundenaufträge nicht termingerecht erfüllt werden können, wenn alle Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit reduzieren wollen, reicht nicht; es kommt stets auf den konkreten Verringerungsantrag an.<sup>62</sup>

Andererseits wurde als Organisationskonzept anerkannt, dass eine Fluggesellschaft auf der Grundlage der Flugpläne die Einsatzplanung in der Weise vornimmt, dass für das fliegende Personal durch Aneinanderreihung von Flügen „Sechs-Tages-Ketten“ gebildet werden. Anträge auf Verringerung der Arbeitszeit, die dazu führen, dass Arbeitnehmer nicht mehr in den „Sechs-Tages-Ketten“ eingesetzt werden können, laufen dem Organisationskonzept zuwider und dürfen daher abgelehnt werden.<sup>63</sup>

#### **1.2.4.1.1 Vorliegen eines betrieblichen Organisationskonzepts**

In der bisherigen Rechtsprechung wurden insbesondere **Kundenbetreuungskonzepte** und **pädagogische Konzepte** anerkannt.

Bei **Kundenbetreuungskonzepten** erfolgen Beratung, Verkauf und Service aus einer Hand („one face to the customer“). Diese Marketingstrategie macht eine darauf abgestimmte Arbeitszeitregelung erforderlich.<sup>64</sup> **Pädago-**

<sup>59</sup> BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 321/06, NZA-RR 2008, 210; BAG, Urt. v. 16. 3. 2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047.

<sup>60</sup> BAG, Urt. v. 18. 5. 2004 – 9 AZR 319/03, NZA 2005, 108.

<sup>61</sup> BAG, Urt. v. 13. 10. 2009 – 9 AZR 910/08, NZA 2010, 339; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 26. 9. 23 – 2 Sa 29/23, BeckRS 2023, 36684: Besetzung der Filialleitung eines Einzelhandelsunternehmens nur mit einer Vollzeitkraft.

<sup>62</sup> LAG Hamburg, Urt. v. 11. 5. 2021 – 1 Sa 50/20, juris.

<sup>63</sup> BAG, Urt. v. 15. 8. 2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

<sup>64</sup> LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 19. 5. 2004 – 4 Sa 52/03, jurisPR-ArbR 45/2004, Anm. 1, Kohte/Doll.

**gische Konzepte** sollen eine kontinuierliche Betreuung durch dieselben Bezugspersonen gewährleisten.

Beispiele: Fachkräfte in einem heilpädagogischen Kindergarten<sup>65</sup>, einem Jugendhilfeheim<sup>66</sup> oder in einer Betreuungseinrichtung für behinderte Menschen.<sup>67</sup> Verringerungsanträge, die dazu führen, dass die Bezugsperson während der Betreuungszeit wechselt, laufen diesem Konzept zuwider.

Festgelegte Öffnungszeiten eines Baumarktes mit flexiblem Personaleinsatz sind als Organisationskonzept anerkannt. Damit ist der Wunsch eines Mitarbeiters, die Arbeitszeit zu verringern und zu bestimmten Zeiten festzulegen, nicht vereinbar.<sup>68</sup>

Die arbeitgeberseitige Entscheidung, zur Wahrung der Einheitlichkeit des Marktauftritts die kreative Tätigkeit der „Art Directors“ durch eine für alle Verlage zuständige Vollzeitmitarbeiterin ausführen zu lassen, kann der Arbeitszeitverringerung ebenfalls entgegenstehen.<sup>69</sup>

Der Arbeitgeber hat bestimmte Fachkräfte mit Spezialtätigkeiten betraut. Ist der Arbeitgeber auf eine individuelle Einsetzbarkeit des Arbeitnehmers angewiesen, kann dies einem Verringerungsantrag entgegenstehen.<sup>70</sup> Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber pro Schicht regelmäßig zwei Betriebselektriker einsetzen möchte, um das Risiko von Ausfällen zu mindern.<sup>71</sup>

Schichtpläne können als Organisationskonzept mit dem Verringerungsverlangen unvereinbar sein. So ist der Arbeitgeber, der Bäckereifilialen in einem Drei-Schicht-System betreibt, berechtigt, einen Verringerungsantrag abzulehnen, der sich mit dem Schichtsystem nicht vereinbaren lässt.<sup>72</sup> Allerdings kann der Arbeitgeber gehalten sein zu prüfen, ob eine Einteilung in eine geringere Anzahl von Schichten möglich ist.<sup>73</sup>

Als Organisationskonzept anzuerkennen ist ein Vergabeverfahren für die Gewährung des Urlaubs. Das „knappe Gut“ Urlaub soll so sachgerecht unter Berücksichtigung der sozialen Belange der Mitarbeiter verteilt werden.<sup>74</sup> Daher hat es das LAG Nürnberg<sup>75</sup> als Organisationskonzept anerkannt, wenn der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern im Monat August

65 BAG, Urt. v. 19.8.2003 – 9 AZR 542/02, EzA § 8 TzBfG Nr.4; BAG, Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, DB 2004, 319.

66 BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 321/06, NZA-RR 2008, 210.

67 ArbG Nienburg, Urt. v. 23.1.2002 – 1 Ca 603/01, NZA 2002, 382, 384.

68 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 4.10.2007 – 4 Sa 242/07, NZA-RR 2008, 301.

69 BAG, Urt. v. 13.10.2009 – 9 AZR 910/08, NZA 2010, 339.

70 LAG Hamm, Urt. v. 6.5.2002 – 8 Sa 641/02, NZA-RR 2003, 178.

71 BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 975.

72 ArbG Schwerin, Urt. v. 12.7.2022 – 6 Ca 73/22, jurisPR-ArbR 10/2023, Anm. 8, Nebe.

73 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

74 LAG Köln, Urt. v. 24.5.2017 – 3 Sa 830/16, juris.

75 LArbG Nürnberg, Urt. v. 27.8.2019 – 6 Sa 110/19, NZA-RR 2020, 11.

höchsten 15 Urlaubstage genehmigt, um möglichst allen Arbeitnehmern Urlaub in diesem in Bayern bevorzugten Urlaubsmonat gewähren zu können.

Die Betreuung von Arbeitnehmern durch einen ihnen fest zugeordneten Personalsachbearbeiter steht dem Verringerungsverlangen eines Personalsachbearbeiters indessen nicht entgegen.<sup>76</sup> Denn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer könnten organisatorische Angelegenheiten im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis im Einzelfall auch außerhalb ihrer Arbeitszeit klären.

Das Organisationskonzept muss aber auch **tatsächlich praktiziert werden**.<sup>77</sup> Vorgebrachte Ablehnungsgründe scheitern, wenn das geschilderte Konzept entweder schon konzeptionell nicht schlüssig ist oder in der praktischen Handhabung jedenfalls nicht konsequent eingehalten wird.

Beispiele: Ein Teppichhändler berief sich zur Begründung der Ablehnung des Arbeitszeitverringerungsantrags eines Teppichverkäufers auf sein Organisationskonzept „Kundenbetreuung aus einer Hand“. Das Konzept war aber schon deshalb nicht schlüssig, weil die Ladenöffnungszeiten wöchentlich 62 Stunden, die Vollarbeitszeit des Kundenbetreuers aber nur 37,5 Stunden betragen. Es bestand also schon ohne Arbeitszeitverringerung die nicht geringe Wahrscheinlichkeit, dass Kunden ihren Betreuer nicht antrafen.<sup>78</sup>

Eine vollzeitbeschäftigte Kundenservice-Sachbearbeiterin eines Möbelhauses beantragte, ihre Arbeitszeit im Anschluss an ihre Elternzeit auf Montag bis Freitag von 7.45–12.15 Uhr zu verteilen. Der Arbeitgeber lehnte mit der Begründung ab, die Kundenbetreuung müsse taggenau und termingerecht erfolgen. Lieferanten und Kunden erwarteten einen einzigen Ansprechpartner. Das LAG Baden-Württemberg<sup>79</sup> erkannte die termingerechte, schnelle, reibungslose und somit kundenfreundliche Abwicklung der Aufträge und Anfragen als Organisationskonzept an. Auch sei die alphabetische Aufteilung der Kunden auf die Sachbearbeiter auf dieses Konzept zugeschnitten. Allerdings könne das Organisationskonzept bei der gewählten Arbeitszeitregelung nicht konsequent eingehalten werden. Es ergab sich nämlich eine wöchentliche Diskrepanz von 1,25 Stunden zwischen den Büroöffnungszeiten und der Arbeitszeit der Klägerin. Hinzu kamen noch Freizeitausgleichstage für die Arbeit an langen Donnerstagen und Freitagen. An diesen Tagen sowie zusätzlich an

76 LAG Hamm, Urt. v. 10. 3. 2011 – 8 Sa 1830/10, juris.

77 BAG, Urt. v. 16. 3. 2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047; BAG, Urt. v. 19. 8. 2003 – 9 AZR 542/02, EzA § 8 TzBfG Nr. 4; BAG, Urt. v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 126/02, DB 2004, 319; BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

78 BAG, Urt. v. 30. 9. 2003 – 9 AZR 665/02, NZA 2004, 382.

79 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 19. 5. 2004 – 4 Sa 52/03, jurisPR-ArbR 45/2004, Anm. 1, Kohte/Doll.

den Samstagen standen den Kunden und Lieferanten nur andere Mitarbeiter zur Verfügung.

Eine in einem Krankenhaus beschäftigte Sozialarbeiterin beantragte die Reduzierung ihrer Arbeitszeit. Die Arbeit war so organisiert, dass zwei Sozialarbeiterinnen für bestimmte Stationen bzw. auf einer Station für Patienten nach deren Anfangsbuchstaben zuständig waren. Mit dieser Organisation bezweckte die Krankenhausleitung, ein Nähe- und Vertrauensverhältnis zum Patienten aufzubauen. – Hier war es nach dem Organisationskonzept des Arbeitgebers nicht erforderlich, dass die Sozialarbeiterinnen während der Öffnungszeit des Krankenhauses zur Verfügung standen, was auch gar nicht möglich gewesen wäre. Es reichte aus, wenn eine Sozialpädagogin im erforderlichen Maße für einen bestimmten Patienten während dessen Aufenthaltszeit im Krankenhaus zur Verfügung stand. Personalkontinuität könne – so das BAG<sup>80</sup> – auch bei einer Teilzeitbeschäftigung gewahrt bleiben. Es müsste nur die Zahl der zu betreuenden Patienten verringert werden.

Eine vormals vollzeitbeschäftigte „Tutti-Bratscherin“ der Bayerischen Staatsoper München bekam zwei Kinder und nahm jeweils Elternzeit in Anspruch. Für die zweite Elternzeit vereinbarten die Vertragsparteien ein Teilzeitarbeitsverhältnis im Umfang der Hälfte der Vollarbeitszeit. Die Arbeitnehmerin beantragte sodann, auch für die Zeit nach Ende der Elternzeit ihre Arbeitszeit wie gehabt zu reduzieren. Das lehnte die Staatsoper unter Hinweis auf ihr Organisationskonzept ab. Unternehmerisches Ziel sei die „Homogenität des Orchesters“, was die Qualität der Musik verbessere. Um dieses unternehmerische Ziel verwirklichen zu können, müssten die Musiker gemeinsam proben und auftreten. – Das BAG<sup>81</sup> erkannte das Organisationskonzept der Staatsoper zwar prinzipiell an. Die Staatsoper hätte aber nicht dargelegt, dass der Teilzeitwunsch der Klägerin damit nicht vereinbar war. Da die Klägerin keine bestimmte Lage der Teilzeitarbeit verlangt hatte, könnte sie flexibel eingesetzt werden. Man könnte ihre Arbeitszeit so festlegen, dass sie für bestimmte Stücke praktisch wie eine Vollzeilkraft zu Proben und Aufführungen zur Verfügung stünde. Darüber hinaus hatte die Staatsoper nicht dargelegt, dass es während der bisherigen Teilzeitarbeit zu Problemen oder Qualitätseinbußen gekommen war.

Allerdings müssen Arbeitgeber nicht befürchten, dass jedwede Abweichung vom Organisationskonzept die behauptete Nichtteilbarkeit des Arbeitsplatzes widerlegt. Vielmehr erkennt die Rechtsprechung an, dass es der tatsächlichen Durchführung bzw. Durchführbarkeit des Organisationskonzeptes nicht entgegensteht, wenn der Arbeitgeber z. B. wegen Krankheit, Urlaub

80 BAG, Urt. v. 18.5.2004 – 9 AZR 319/03, jurisPR-ArbR 45/2004, Anm. 2, Deinert.

81 BAG, Urt. v. 27.4.2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

oder sonstigen Abwesenheitsgründen **vorübergehend** davon **abweicht**.<sup>82</sup> Aber auch wenn **nicht nur vorübergehend** von dem Organisationskonzept abgewichen wird, kann der Arbeitgeber immer noch darlegen, dass er als „Notlösung“ auf die Beschäftigung von zwei Teilzeitkräften zurückgegriffen habe.<sup>83</sup> Ebenfalls deutet die Teilung eines Arbeitsplatzes während der Elternzeit nicht zwangsläufig auf eine generelle Teilbarkeit des Arbeitsplatzes hin. Kann der Arbeitgeber darlegen, dass sein Organisationskonzept durch diese Teilung tatsächlich beeinträchtigt wurde oder welche Störungen bei dauerhafter Fortführung dieser Teilung zu erwarten sind, kann ein entgegenstehender betrieblicher Grund vorliegen.<sup>84</sup>

#### **1.2.4.1.2 Mangelnde Vereinbarkeit der Arbeitszeitverringerung mit dem Organisationskonzept**

Hat der Arbeitgeber ein prinzipiell anzuerkennendes Organisationskonzept dargelegt, ist weiter zu prüfen, inwieweit die neue Arbeitszeitregelung diesem Konzept **zuwider läuft** und ob durch eine dem Arbeitgeber **zumutbare Änderung** von betrieblichen Abläufen oder des Personaleinsatzes die betrieblich erforderliche Arbeitszeitregelung unter Wahrung des Organisationskonzepts mit dem individuellen Arbeitszeitwunsch des Arbeitnehmers zur Deckung gebracht werden kann.<sup>85</sup>

Beispiele: Bei dem Organisationskonzept „Betreuung aus einer Hand“ könnte der Arbeitgeber sein Weisungsrecht so ausüben, dass der Arbeitnehmer an bestimmten Arbeitstagen eine mit einer Vollzeitkraft vergleichbare Arbeitszeit zu leisten hat.<sup>86</sup> Damit können Kunden den sie betreuenden Mitarbeiter noch am selben Tag erreichen, wenn sich z. B. im Nachhinein noch Nachfragen zum Kauf oder zur vereinbarten Lieferung stellen.

Bei Organisationskonzepten, die eine tägliche Beratung von Kunden erfordern, kann es dem Arbeitgeber zuzumuten sein, durch Einsatz von E-Mail oder Anrufbeantworter das Fehlen des teilzeitigen Arbeitnehmers an nur einem Wochentag zu kompensieren<sup>87</sup>.

82 BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 321/06, AP Nr.22 zu § 8 TzBfG; BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, DB 2004, 986; BAG, Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, AP Nr.3 zu § 8 TzBfG.

83 BAG, Urt. v. 13.10.2009 – 9 AZR 910/08, AP Nr.22 zu § 8 TzBfG = jurisPR-ArbR 9/2010, Anm.2, Sievers.

84 BAG, Urt. v. 13.10.2009 – 9 AZR 910/08, AP Nr.22 zu § 8 TzBfG.

85 BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447; BAG, Urt. v. 13.10.2009 – 9 AZR 910/08, AP Nr.22 zu § 8 TzBfG.

86 BAG, Urt. v. 30.9.2003 – 9 AZR 665/02, NZA 2004, 382.

87 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

Ein anderes Organisationskonzept kann voraussetzen, dass die Beschäftigten Schulungsmaßnahmen durchlaufen, die von den gewünschten Arbeitszeiten des Arbeitnehmers abweichen. Will sich der Arbeitgeber auf dieses Konzept berufen, so ist zu prüfen, ob die Schulungsinhalte komprimiert an den Arbeitnehmer vermittelt werden können, etwa durch die Übergabe von Schulungsmaterialien.<sup>88</sup>

#### 1.2.4.1.3 *Wesentlichkeit der Beeinträchtigung des Organisationskonzepts*

Der Arbeitszeitverringerungswunsch muss das Organisationskonzept **wesentlich beeinträchtigen**. Hier liegt die größte Unsicherheit für Arbeitgeber, da die Gerichte insoweit einen Bewertungsspielraum haben. Arbeitgeber müssen eine (normale) Beeinträchtigung ihrer betrieblichen Organisation generell hinnehmen. Nur wenn diese wesentlich ist, können sie das Verringerungsverlangen ablehnen.

Beispiele: So hat das BAG<sup>89</sup> dem Teilzeitwunsch einer Bankangestellten stattgegeben. Zwar sei es gerade in den Bereichen wie Geldanlage und Kreditfinanzierung sinnvoll, Kunden durch einen festen Ansprechpartner zu betreuen. Im gegebenen Fall hatte die Bankangestellte jedoch überwiegend Schaltertätigkeiten zu verrichten. Das BAG nahm an, dass der Schwerpunkt nicht in der Beratung liege und der Wettbewerbsvorteil sich hier also nicht auswirke und daher keine wesentliche Beeinträchtigung vorliege.

Eine wesentliche Beeinträchtigung wurde dagegen bejaht, wenn etwa ein pädagogisches Konzept vorliegt, mit dem der Arbeitgeber eine kontinuierliche Betreuung durch dieselben Bezugspersonen gewährleisten will. Verringerungsanträge, die dazu führen, dass nicht mehr während der gesamten Betreuungszeit gearbeitet wird, laufen diesem Konzept zuwider und können berechtigt abgelehnt werden. Dem könne nicht entgegengesetzt werden, dass während der Urlaubs- oder Krankheitszeiten ohnehin eine Vertretung stattfindet.<sup>90</sup>

In die Abwägung werden die **Interessen des Arbeitnehmers an der Arbeitszeitverringerung nicht einbezogen**. Das Gesetz nennt allein „betriebliche Interessen“, sodass eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Arbeitgebers und denen des Arbeitnehmers nicht stattfindet.<sup>91</sup> Ob die beantragte Teilzeit der Betreuung von Kindern oder von pflegebedürftigen Angehörigen, ob sie der Verringerung beruflicher Belastungen aus gesundheitli-

88 IAG Köln, Urt. v. 8. 8. 2012 – 9 Sa 86/12, jurisPR-ArbR 20/2014, Anm. 1, Kohte/Schulze-Doll.

89 BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289.

90 BAG, Urt. v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 126/02, BB 2004, 1568.

91 BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289; BAG, Urt. v. 9. 12. 2003 – 9 AZR 16/03, NZA 2004, 921.

chen Gründen, der Ermöglichung von Freizeitaktivitäten oder anderen Interessen dient, ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausschlaggebend.<sup>92</sup>

Dieser Prüfungsmaßstab gilt dabei nicht nur für die Verringerung der Arbeitszeit, sondern auch für deren **Neuverteilung**.<sup>93</sup> Maßgeblich ist der **Zeitpunkt der Ablehnung durch den Arbeitgeber**.<sup>94</sup>

Eine Ausnahme ist aber dann zu machen, wenn **mehrere Arbeitnehmer gleichzeitig** eine Verringerung ihrer Arbeitszeit beantragen, der Arbeitgeber aber nicht allen Anträgen stattgeben kann. Hier hat er eine **Auswahlentscheidung nach billigem Ermessen** (§ 315 Abs. 1 BGB) zu treffen.<sup>95</sup> Dazu hat der Arbeitgeber im Rahmen der Erörterung der Anträge nach § 8 Abs. 3 TzBfG die Gründe für die Arbeitszeitverringerung zu erfragen. Hierbei steht dem Arbeitgeber ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. Eine Sozialauswahl anhand der in § 1 Abs. 3 KSchG genannten Kriterien hat er hingegen nicht durchzuführen. Maßstab für das Auswahlermessen muss vielmehr sein, welcher Arbeitnehmer aus welchen Gründen am meisten auf eine Arbeitszeitverringerung angewiesen ist. So ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Arbeitgeber soziale Belange wie z. B. Kinderbetreuung oder Pflege von Angehörigen oder Leistungseinschränkungen infolge Alters gegenüber Freizeitinteressen priorisiert.

#### Checkliste:

1. Ist ein anzuerkennendes Organisationskonzept schlüssig dargelegt?
2. Wird das schlüssige Organisationskonzept konsequent praktiziert?
3. Wie werden unausweichliche Ausnahmefälle gehandhabt?
4. Ist der Wunsch nach Verringerung der Arbeitszeit mit diesem Konzept vereinbar?
5. Welche Nachteile ergeben sich für den Arbeitgeber, wenn die Arbeitszeit verringert wird?  
Dabei sind folgende Unterkriterien von Bedeutung:
  - a. Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb (Verantwortungsbereich, spezielle Fachkenntnisse etc.);
  - b. Umfang der geforderten Arbeitszeitverringerung; Faustregel: je geringer der Verringerungsumfang, desto geringer wiegen die Nachteile für den Arbeitgeber;

92 ArbG Schwerin, Urt. v. 12.7.2022 – 6 Ca 73/22, jurisPR-ArbR 10/2023, Anm. 8; Nebe; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.2.2020 – 7 Sa 79/19, EzTöD 100 § 11 TVöD-AT Arbeitszeitreduzierung Nr. 16.

93 BAG, Urt. v. 16.3.2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047; BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

94 BAG, Urt. v. 21.6.2005 – 9 AZR 409/04, NZA 2006, 316 = AP Nr. 14 zu § 8 TzBfG m. Anm. Hamann.

95 Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 85.



- c. Praktizierung von Teilzeitarbeit im Tätigkeitsbereich des Antragstellers; Faustregel: je mehr Teilzeitarbeit praktiziert wird, desto schwieriger ist eine Ablehnung;
- d. Größe des Betriebs; Faustregel: je mehr Beschäftigte, desto schwieriger ist eine Ablehnung.

Arbeitgeber sollten bedenken, dass die Ablehnung eines Teilzeitwunsches nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme sein soll. Dies spiegelt sich auch in der Rechtsprechung wider.

#### 1.2.4.2 Wesentliche Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs

Der Begriff „Arbeitsablauf“ umfasst die Gestaltung der Arbeitsprozesse in organisatorischer, zeitlicher und räumlicher Hinsicht. Dieser Ablehnungsgrund hängt eng mit der zuvor behandelten „Organisation“ zusammen, sodass eine trennscharfe Unterscheidung nicht immer möglich ist.<sup>96</sup>

Zwar entscheidet der Arbeitgeber im Rahmen seiner unternehmerischen Organisationsfreiheit darüber, ob die anfallende Arbeit in Voll- oder Teilzeitarbeit erledigt werden soll. Ein von ihm **vorgegebener Stellenplan** allein rechtfertigt aber noch **keine Ablehnung** eines Arbeitszeitverringerungsantrags. Denn das TzBfG schränkt die Unternehmerfreiheit im Interesse der Förderung der Teilzeitbeschäftigung gerade ein. Ansonsten könnte der Arbeitgeber jeden Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit unter Hinweis auf seinen Stellenplan ablehnen.

**Beispiel:** Der Arbeitgeber darf den Verringerungsantrag nicht pauschal mit der Begründung ablehnen, er beschäftige nach seinem Organisationskonzept keine Teilzeitkräfte.<sup>97</sup>

Der Arbeitgeber hat folglich Beeinträchtigungen grundsätzlich hinzunehmen. Er ist darüber hinaus gehalten, sein **Direktionsrecht** im Hinblick auf erforderliche Umorganisationen **auszuschöpfen**. Ablehnen darf der Arbeitgeber einen Antrag auf Arbeitszeitverringerung unter Hinweis auf die bestehende Arbeitsorganisation erst, wenn diese Maßnahme Folgen hätte, die ihrerseits eine **wesentliche Beeinträchtigung** darstellen.

**Beispiele:** In **organisatorischer Hinsicht:** Dem Arbeitszeitverringerungswunsch einer alleinerziehenden Arbeitnehmerin kann trotz Art. 6 GG (Schutz der Familie) der Arbeitsablauf in einem Schichtbetrieb entgegenstehen;<sup>98</sup>

<sup>96</sup> MHH, TzBfG, § 8 Rn. 60.

<sup>97</sup> BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447; BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

<sup>98</sup> ArbG Schwerin, Urt. v. 12.7.2022 – 6 Ca 73/22, jurisPR-ArbR 10/2023, Anm. 8, Nebe.

Einführung „halber Schichten“ in einem Schichtbetrieb, wenn dies mit einem erheblichen Zeitverlust für die Übergabe verbunden ist;<sup>99</sup> bei Außendienststätigkeiten kann ein Mitarbeiterwechsel den Arbeitsablauf erheblich stören.

In **zeitlicher Hinsicht**: Abbau von Überstunden und Einstellung einer Vollzeitkraft, wenn sich die ausfallenden Stunden nicht durch die Einstellung einer Ersatzkraft ausgleichen lassen.<sup>100</sup>

Im **räumlicher Hinsicht**: Räumlichkeiten für einen zusätzlichen Teilzeitarbeitsplatz fehlen.

Auf der anderen Seite kann der Arbeitgeber sich nicht auf eine wesentliche Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs berufen, wenn lediglich Maßnahmen zu treffen sind, die ihm ohnehin, etwa für die Anstellung neuen Personals oder Einweisungszeiten bei Schichtwechseln,<sup>101</sup> entstehen.

Beispiele: Änderung von Arbeits- oder Schichtplänen; zusätzliche oder zu einem abweichenden Zeitpunkt erforderlich werdende zeitintensive Übergabegespräche;<sup>102</sup> das BAG<sup>103</sup> hat eine unproduktive 45-minütige Übergabezeit als für den Arbeitgeber nicht zumutbar angesehen. Allerdings hat der Arbeitgeber die Notwendigkeit einer solchen Übergabezeit genau darzulegen.

Neubesetzung der infolge der Arbeitszeitverringerung entstandenen Teilzeitstelle (Stelleninserate, Personalauswahlgespräche, Information des Betriebsrats); Einarbeitungsaufwand;<sup>104</sup> Erhöhung der Zahl der Beschäftigten (räumliche Situation in Kantine, Sozialräumen, Betriebsparkplatz).

### **Wichtig:**

Ist eine Änderung der Arbeitsorganisation nicht mehr vom Arbeitgeberdirektionsrecht gedeckt, sondern erfordert sie eine Änderungskündigung, ist von einer wesentlichen Beeinträchtigung auszugehen. Es ist dem Arbeitgeber in aller Regel nicht zumutbar, sich auf einen Änderungskündigungsschutzprozess einzulassen, um einem Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit zu entsprechen.

<sup>99</sup> LAG Köln, Urt. v. 10. 1. 2013 – 7 Sa 766/12, NZA-RR 2013, 512.

<sup>100</sup> BAG, Urt. v. 9. 12. 2003 – 9 AZR 16/03, NZA 2004, 921.

<sup>101</sup> LAG Köln, Urt. v. 10. 1. 2013 – 7 Sa 766/12, NZA-RR 2013, 512.

<sup>102</sup> LAG Köln, Urt. v. 10. 1. 2013 – 7 Sa 766/12, NZA-RR 2013, 512.

<sup>103</sup> BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

<sup>104</sup> ArbG Mönchengladbach, Urt. v. 30. 5. 2001 – 5 Ca 1157/01, NZA 2001, 970; ArbG Stuttgart, Urt. v. 5. 7. 2001 – 21 Ca 2762/01, NZA 2001, 968.

### 1.2.4.3 Sicherheit im Betrieb

Dass allein die Verringerung der Arbeitszeit die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt, wird **eher selten** vorkommen.

Beispiele: Eine Sicherheitsfachkraft will ihre Arbeitszeit reduzieren, obwohl eine Vorschrift des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes die Anwesenheit während der gesamten betrieblichen Arbeitszeit erfordert; eine andere Fachkraft lässt sich für die verbleibende Teilzeitbeschäftigung nicht finden.

Die Verringerung der Arbeitszeit bedingt einen häufigeren Personalwechsel und dieser führt zu einem Sicherheitsrisiko.<sup>105</sup>

### 1.2.4.4 Unverhältnismäßige Kosten

Der Arbeitgeber kann einen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit außerdem ablehnen, wenn dies für ihn mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Mit der Formulierung „unverhältnismäßig“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die durch ein „Stellensplitting“ verursachten „**Sowieso-Kosten**“ (z. B. höherer Verwaltungsaufwand) eine Ablehnung des Verringerungsantrags noch nicht rechtfertigen.<sup>106</sup>

Hierzu zählen zutreffender Ansicht nach auch **Kosten der Betriebsverfassung**, die allein wegen der **Erhöhung der Beschäftigtenzahl** anfallen (z. B. Größe des Betriebsrats, Freistellung von Betriebsratsmitgliedern, Errichtung eines Wirtschaftsausschusses).<sup>107</sup> Die durch die Arbeitnehmerrepräsentation bedingten Kosten sind dem Unternehmerrisiko immanent.

Andererseits sollen laut Gesetzesbegründung „keine allzu hohen Anforderungen“ gestellt werden, denn die Teilzeitarbeit soll für die Arbeitgeber im Wesentlichen kostenneutral sein.<sup>108</sup> Ob die durch eine Arbeitszeitverringerung verursachten Kosten „unverhältnismäßig“ sind, lässt sich anhand folgender Kriterien beurteilen:

<sup>105</sup> Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 155.

<sup>106</sup> BAG, Urt. v. 23. 11. 2004 – 9 AZR 644/03, NZA 2005, 769; LAG Köln, Urt. v. 15. 3. 2006 – 3 Sa 1593/05, NZA-RR 2006, 515.

<sup>107</sup> Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 182; ErfK/Preis § 9a TzBfG, Rn. 50; Hamann, BB-Special 1/2005, S. 2, 5 f.; MHdB ArbR/Schüren, § 50 Rn. 65; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 72; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 84; a. A. Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 156; Reiserer/Penner, BB 2002, 1694, 1697.

<sup>108</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 3.

**Checkliste:**

1. Absolute Höhe der Kosten.
2. Fallen die Kosten einmalig oder fortlaufend an? Einmalige Aufwendungen (z.B. Anschaffung von Arbeitskleidung oder Arbeitsgeräten, Einrichtung eines Arbeitsplatzes) sind eher zumutbar als fortlaufende (z.B. Anschaffung und Unterhaltung eines zusätzlichen Firmenwagens<sup>109</sup>). Der grundsätzlich durch eine erforderliche Neueinstellung entstehende finanzielle Einarbeitungsaufwand soll im Regelfall für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten hinzunehmen sein,<sup>110</sup> wobei sich eine Pauschalierung jedoch verbietet.<sup>111</sup>
3. Größe des Unternehmens; größere Unternehmen sind im Regelfall finanzkräftiger, von daher sind ihnen höhere Kosten zumutbar.
4. Verhältnis von verbleibender Arbeitszeit und Wertschöpfung; steht die verbleibende Arbeitszeit noch in einem wirtschaftlichen Verhältnis zu den fortlaufenden Personalkosten?

**Beispiele:** Eine als Bezirkskundenberaterin bei einer Bank beschäftigte Mitarbeiterin beantragte die Verringerung ihrer Arbeitszeit von Vollzeit auf zehn Wochenstunden. Die Bank lehnte mit der Begründung ab, als Bezirkskundenberaterin müsse sie sich ständig über aktualisierte Produkt- und Vertriebsinformationen sowie die Situation auf den Kapitalmärkten informieren. Dazu benötige sie allein fünf Wochenstunden. Die verbleibenden fünf Wochenstunden stellten keine zumutbare Relation zwischen Personalkostenaufwand und Wertschöpfung mehr dar. Das sah das LAG Düsseldorf<sup>112</sup> genauso.

Ein Pharmareferent wollte seine Arbeitszeit von 37,5 auf 30 Stunden reduzieren. Der Arbeitgeber machte geltend, der Beruf des Pharmareferenten sei ein Fortbildungsberuf. Um sich auf dem aktuellen Stand der Produktinnovation zu halten, falle ein Schulungsaufwand von ca. 10 % der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten an. Bei einer Teilzeitkraft, die die verbleibenden 7,5 Wochenstunden abzudecken hätte, stünden Fortbildungsaufwand und produktive Arbeitszeit außer Verhältnis. Dem schloss sich das LAG Baden-Württemberg<sup>113</sup> an.

Eine Verkäuferin im Außendienst eines Unternehmens für Wirtschaftsinformationsleistungen beantragte für die Zeit nach dem Ende ihrer Elternzeit die Halbierung ihrer Arbeitszeit und eine Verteilung auf die Vormittage Montag bis Donnerstag. Der Arbeitgeber lehnte ab. Er

109 LAG Niedersachsen, Urt. v. 18.11.2002 – 17 Sa 487/02, DB 2003, 1064.

110 LAG Niedersachsen, Urt. v. 26.6.2003 – 4 Sa 1306/02, NZA-RR 2004, 123; nach Reise-  
rer/Penner, BB 2002, 1694, 1698 sind Kosten unverhältnismäßig, wenn ihre Amortisie-  
rung nicht innerhalb eines Jahres zu erwarten ist.

111 BAG, Urt. v. 23.11.2004 – 9 AZR 644/03, NZA 2005, 769; Vossen in: Arnold/Gräfl,  
TzBfG, § 8 Rn. 93.

112 LAG Düsseldorf, Urt. v. 19.4.2002 – 9 (12) Sa 11/02, NZA-RR 2004, 123.

113 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.6.2004 – 4 Sa 50/03, juris.

müsste eine Teilzeitergänzungskraft einstellen. Zu den unverändert bleibenden Kosten für Dienstwagen und Schulungen der Klägerin kämen die Kosten für die Ergänzungskraft im Umfang von 20 % hinzu. Das führe zu einer offensichtlichen Diskrepanz zwischen Wertschöpfung und Personalkostenaufwand. Das Hessische LAG<sup>114</sup> folgte dieser Argumentation.

#### **Praxishinweis für Arbeitnehmer:**

Arbeitnehmer, die fortlaufend auf Kosten ihres Arbeitgebers geschult werden, sollten bedenken: Je höher die Arbeitszeitverkürzung ausfallen soll, desto größer ist die Gefahr, dass sie berechtigt abgelehnt wird.

#### **Praxishinweis für Arbeitgeber:**

Es reicht nicht aus, wenn der Arbeitgeber pauschal behauptet, das Unternehmen könne aus Kostengründen nur eine bestimmte Teilzeitquote verkraften. Vielmehr müssen die Kosten aufgeschlüsselt, quantifiziert und konkret prognostiziert werden.<sup>115</sup> Ferner sind die Ursachen der Kosten sowie die Umstände, aus denen sich die Unverhältnismäßigkeit ergibt, substantiiert darzulegen.

### **1.2.4.5 Sonstige Ablehnungsgründe**

Da das Gesetz in § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG nur Regelbeispiele aufzählt („insbesondere“), sind weitere Ablehnungsgründe denkbar.

#### **1.2.4.5.1 Fehlende Ergänzungskraft**

In der Praxis bedeutsam ist das von Arbeitgeberseite angeführte Argument, es gebe **keine geeignete Ergänzungskraft**.

Beachtlich ist der Einwand von vornherein nur, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass

1. die Einstellung einer Ergänzungskraft **erforderlich** ist, also insbesondere nicht durch organisatorische Maßnahmen entbehrlich werden kann und
2. **konkrete Personalbeschaffungsbemühungen erfolglos** geblieben sind.<sup>116</sup>

**Zu ergreifende Personalbeschaffungsmaßnahmen** sind die Einschaltung der Arbeitsagentur<sup>117</sup> sowie Stellenanzeigen und eine innerbetriebliche Aus-

<sup>114</sup> LAG Hessen, Urt. v. 9. 9. 2016 – 14 Sa 579/15, juris.

<sup>115</sup> BAG, Urt. v. 20. 1. 2015 – 9 AZR 735/13, BB 2015, 1533.

<sup>116</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 31; BAG, Urt. v. 14. 10. 2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 975 = jurisPR-ArbR 22/2004, Anm. 2, Hamann; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13. 3. 2013 – 8 Sa 534/12, juris.

<sup>117</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 17.

schreibung der frei werdenden Teilzeitstelle, wozu der Arbeitgeber gem. § 7 Abs. 1 TzBfG ohnehin verpflichtet ist.<sup>118</sup>

**Nicht erwartet** wird dagegen die Einschaltung eines **gewerblichen Vermittlungsdienstes**. Ebenso wenig kann er darauf verwiesen werden, zum Ausgleich der ausfallenden Arbeitszeiten **Leiharbeit** in Anspruch zu nehmen.<sup>119</sup> Greift der Arbeitgeber für die in Rede stehende Tätigkeit oder allgemein auf Leiharbeitnehmer zurück, ist er verpflichtet, bei den Personalgestellungsunternehmen nach einem geeigneten Leiharbeitnehmer nachzufragen. Dabei soll nach Ansicht des LAG Rheinland-Pfalz<sup>120</sup> die Anfrage bei lediglich nur einem Personaldienstleistungsunternehmen nicht ausreichend sein, um darzulegen, dass eine Ersatzkraft auf dem maßgeblichen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht. Dem ist angesichts des mittlerweile breiten Dienstleistungsangebots zuzustimmen.

Findet der Arbeitgeber trotz aller zumutbaren Bemühungen keine geeignete Teilzeitergänzungskraft, muss er nicht etwa eine Vollzeitkraft einstellen und zugleich Überstunden abbauen, damit die Vollzeitkraft ausgelastet ist. Dieses Alternativkonzept kann dem Arbeitgeber in Respektierung seiner unternehmerischen Organisationsfreiheit nicht aufgezwungen werden.<sup>121</sup>

#### **Praxishinweis:**

Arbeitgeber sollten ihre Bemühungen um die Einstellung einer Ergänzungskraft genau dokumentieren und nachweisbar festhalten, warum die jeweiligen Bewerber für die Stelle nicht geeignet waren oder aus sonstigen Gründen nicht eingestellt werden konnten.

#### **1.2.4.5.2 Rechtsmissbräuchlicher Verringerungsantrag**

Abgelehnt werden dürfen Arbeitszeitverringerungsanträge ferner, wenn sie **rechtsmissbräuchlich** sind. Ein Rechtsmissbrauch liegt u. a. vor, wenn eine formale Rechtsposition zweckwidrig dazu eingesetzt wird, um auf diese Weise ein Ziel, auf das kein Rechtsanspruch besteht, zu erreichen.<sup>122</sup> Bezogen auf den Arbeitszeitverringerungsanspruch ist das etwa der Fall, wenn das Recht, die Verringerung der Arbeitszeit zu verlangen, nur dazu eingesetzt wird, eine Neuverteilung der Arbeitszeit zu erreichen. Denn eine isolierte

118 BAG, Urt. v. 27.4.2004 – 9 AZR 522/03, BB 2004, 2581.

119 BAG, Urt. v. 9.12.2003 – 9 AZR 16/03, BB 2004, 2192, 2194.

120 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.1.2009 – 9 Sa 640/08, EzAÜG § 8 TzBfG Nr. 1.

121 BAG, Urt. v. 9.12.2003 – 9 AZR 16/03, NZA 2004, 921.

122 BAG, Urt. v. 15.11.2018 – 6 AZR 522/17, NZA 2019, 928; BAG, Urt. v. 11.6.2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074; LAG Köln, Urt. v. 12.5.2021 – 11 Sa 465/20, juris; LAG Köln, Urt. v. 18.1.2018 – 7 Sa 365/17, FD-ArbR 2018, 408281.

Veränderung der Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer über § 8 TzBfG nicht beanspruchen. Ein Rechtsmissbrauch ist daher indiziert, wenn der Arbeitnehmer nur eine **geringfügige Verringerung der Arbeitszeit** verlangt.<sup>123</sup> Ein i. d. S. geringfügiges Verringerungsverlangen wird man annehmen können, wenn eine Reduzierung der Arbeitszeit um **deutlich weniger als 10 %** verlangt wird.<sup>124</sup>

Beispiele: Die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist allerdings nicht einheitlich. So hat das LAG Berlin-Brandenburg<sup>125</sup> eine Reduzierung um 8,33 % als nicht geringfügig, das LAG Köln<sup>126</sup> eine solche um 8,22 % dagegen als geringfügig eingestuft.

### Wichtig:

Ein nur geringfügiges Verringerungsverlangen allein rechtfertigt noch nicht die Annahme eines Rechtsmissbrauchs. Denn § 8 Abs. 1, 4 Satz 1 TzBfG legen – etwa im Unterschied zu § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG – gerade keine Untergrenze fest. Es müssen im Einzelfall besondere Umstände hinzukommen, die darauf schließen lassen, der Arbeitnehmer wolle die ihm gemäß § 8 TzBfG zustehenden Rechte zweckwidrig dazu nutzen, unter Inkaufnahme einer unwesentlichen Verringerung der Arbeitszeit und der Arbeitsvergütung eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit zu erreichen, auf die er ohne die Arbeitszeitreduzierung keinen Anspruch hätte.<sup>127</sup>

Beispiele: Ein vollzeitig beschäftigter Arbeitnehmer möchte eine andere Arbeitszeitverteilung durchsetzen, die ihm freie Tage an Weihnachten, Silvester, Neujahr und der Zeit zwischen den Jahren garantieren würde. Dazu macht er eine Arbeitszeitverringerung von nur 3,9 % seiner Arbeitszeit geltend, was umgerechnet einen zusätzlichen freien Tag pro Kalendermonat (also insgesamt zwölf zusätzliche freie Tage pro Jahr) ausmacht.<sup>128</sup>

Ein Arbeitnehmer beantragte die Verringerung seiner Arbeitszeit um 1/12. Die Verteilung der verringerten Arbeitszeit sollte so erfolgen, dass der Monat August arbeitsfrei blieb. Das LAG Nürnberg<sup>129</sup> hielt den Ver-

123 BAG, Urt. v. 11. 6. 2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074; Hess. LAG, Urt. v. 21. 9. 2017 – 11 Sa 1495/16, juris.

124 Vgl. BAG, Urt. v. 18. 8. 2009 – 9 AZR 517/08, NZA 2009, 1207, wonach ein Verringerungsvolumen von vier Stunden bei einer 40-Stundenwoche noch keinen Rechtsmissbrauch indiziert.

125 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10. 3. 2017 – 6 Sa 1746/16, juris; v. 23. 2. 2017 – 5 Sa 1745/16, LAGE § 8 TzBfG Nr. 23.

126 LAG Köln, Urt. v. 18. 1. 2018 – 7 Sa 365/17, juris.

127 Hessisches LAG, Urt. v. 6. 3. 2023 – 17 Sa 833/22, juris; LAG Köln, Urt. v. 12. 5. 2021 – 11 Sa 254/20; juris.

128 Nach BAG, Urt. v. 11. 6. 2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074.

129 LArbG Nürnberg, Urt. 27. 8. 2019 – 6 Sa 110/19, NZA-RR 2020, 11.

ringerungsantrag für rechtsmissbräuchlich, weil er nur dazu diene, sich so entgegen den vom Arbeitgeber aufgestellten Urlaubsgrundsätzen den Monat August als Urlaubsmonat zu sichern.

Ein in Vollzeit beschäftigter Arbeitnehmer verlangt die Reduzierung der Arbeitszeit um eine Stunde pro Woche. Wahres Motiv: Der Arbeitgeber soll kündigen, damit der Arbeitnehmer eine Abfindung erhält.

Ein Arbeitnehmer möchte nicht mehr im Wechselschichtsystem arbeiten. Da der Arbeitgeber nicht einverstanden ist, beantragt er die Reduzierung seiner Arbeitszeit um 10 %.<sup>130</sup>

Das LArbG Köln<sup>131</sup> wertete den Antrag, die Arbeitszeit um eine Stunde pro Monat zu reduzieren, als rechtsmissbräuchlich. Die Begründung der Arbeitnehmerin, die persönliche Betreuung ihres Kindes zu verbessern, sei nur vorgeschoben. In Wirklichkeit sei es der Klägerin darum gegangen, mit der Arbeitszeitreduzierung die Einteilung zur Spätschicht und zur Samstagsschicht zu verhindern. Genauso entschied das ArbG Hamburg<sup>132</sup> im Fall eines alleinerziehenden Busfahrers, der mit der Begründung, sich besser um seine schulpflichtigen Kinder kümmern zu können, eine Verringerung seiner Arbeitszeit um 3,85 % beantragte. Dieses Ziel könne mit der geringfügigen Arbeitsreduzierung nicht erreicht werden. Vielmehr sei es dem Kläger um eine andere Verteilung seiner Arbeitszeit gegangen.

Demgegenüber hat das ArbG Stuttgart<sup>133</sup> ein Verringerungsverlangen von nur 1 ¼ Stunden pro Woche in einer 39-Stundenwoche (= 3,21 %) nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen, da die Beweggründe der Arbeitnehmerin – Anpassung der Arbeitszeit an die Öffnungszeiten des Kindergartens – dem Regelungsziel des § 8 TzBfG – nämlich Vereinbarkeit von Beruf und Familie – entsprachen.

Keine Indizwirkung für einen Rechtsmissbrauch hat es, wenn der Arbeitnehmer sein geringfügiges **Verringerungsverlangen nicht begründet**. Einen Begründungszwang sieht das Gesetz nicht vor.<sup>134</sup> Gleiches gilt, wenn der **Arbeitgeber verschiedene Teilzeitmodelle anbietet**, mit dem der Verringerungswunsch des Arbeitnehmers nicht in Einklang steht. Der Arbeitnehmer soll die Arbeitszeitverringerung nach eigenen Wünschen und Interessen wählen dürfen.<sup>135</sup>

130 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.10.2021 – 5 Sa 707/21, ZTR 2022, 240.

131 LAG Köln, Urt. v. 12.5.2021 – 11 Sa 254/20; juris.

132 ArbG Hamburg, Urt. v. 12.10.2020 – 9 Ca 136/20, juris.

133 ArbG Stuttgart, Urt. v. 23.11.2001 – 26 Ca 1324/01, NZA-RR 2002, 183.

134 Hessisches LAG, Urt. v. 6.3.2023 – 17 Sa 833/22, juris.

135 Hessisches LAG, Urt. v. 6.3.2023 – 17 Sa 833/22, juris.



**Praxishinweis:**

Der Arbeitgeber, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft, ist für die zugrunde liegenden Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig. Hiernach müssen auch bei einer unerheblichen Arbeitszeitverringerung und damit auch Vergütungsreduzierung besondere Umstände hinzutreten, die darauf schließen lassen, dass der Verringerungswunsch nur dazu dient, eine andere Arbeitszeitverteilung durchzusetzen.<sup>136</sup>

**Wichtig:**

Der Arbeitgeber muss auch auf ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Arbeitszeitverringerungsverlangen frist- und formgerecht reagieren, will er die Änderung der Arbeitszeit kraft gesetzlicher Fiktion gem. § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG verhindern. Die Fiktion ersetzt die Annahme des Antrags auf Änderung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber ist aufgrund der Vertragsfreiheit aber nicht gehindert, auch einen rechtsmissbräuchlichen Antrag zu anzunehmen.<sup>137</sup>

#### **1.2.4.5.3 Entgegenstehende betriebliche Gründe bei der Arbeitnehmerüberlassung**

Besonderheiten ergeben sich bei der **Leiharbeit**, bei der die Leiharbeitnehmer ausschließlich bei anderen Arbeitgebern (Entleiher) eingesetzt werden. Beansprucht ein Leiharbeitnehmer nach § 8 TzBfG die Verringerung seiner Arbeitszeit, besteht für den Leiharbeitgeber (Verleiher) ein Ablehnungsgrund nur, wenn der Leiharbeitnehmer **unvermittelbar** wird, weil Leiharbeitnehmer mit diesem Arbeitszeitumfang nicht nachgefragt werden. Seine erfolglosen Vermittlungsbemühungen hat der Verleiher nachzuweisen. Nicht ausreichend ist es hingegen, auf den aktuellen Überlassungsvertrag, der eine höhere Arbeitszeit vorsieht, zu verweisen<sup>138</sup>.

**Praxishinweis:**

Arbeitgeber sollten im Hinblick auf die Rechtsprechung des BAG stets anderweitige Einsatzmöglichkeiten für den Leiharbeitnehmer prüfen und dies dokumentieren, bevor der Arbeitszeitverringerungsantrag abgelehnt wird.

<sup>136</sup> BAG, Urt. v. 11.6.2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074; BAG, Urt. v. 18.8.2009 – 9 AZR 517/08, NZA 2009, 1207.

<sup>137</sup> BAG, Urt. v. 27.6.2017 – 9 AZR 368/16, AP Nr. 34 zu § 8 TzBfG.

<sup>138</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 9 AZR 259/11, NZA 2013, 373.

#### 1.2.4.5.4 Kollektivrechtliche Arbeitszeitregelungen als Ablehnungsgrund

Kollektivrechtliche Regelungen über die Arbeitszeit können sich aus betrieblichen Regelungen (Betriebsvereinbarungen, Regelungsabreden) oder aus einem Tarifvertrag ergeben.

Bei **betrieblichen Regelungen** über die Arbeitszeit ist zu beachten, dass der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ein gegenständlich begrenztes Mitbestimmungsrecht hat. Dieses erstreckt sich auf Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, **nicht** aber auf die **Dauer der Arbeitszeit**. Diese wird von den Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag individuell vereinbart oder sie ergibt sich mangels einer solchen Vereinbarung aus einem normativ geltenden (§ 3 Abs. 1 TVG) oder kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvertrag. Daraus folgt, dass sich aus einer betrieblichen Regelung **kein Ablehnungsgrund** hinsichtlich eines Antrags auf Verringerung der Arbeitszeit ergeben kann.<sup>139</sup>

Beispiele: Eine Betriebsvereinbarung regelt verschiedene Teilzeitmodelle. Der Verringerungswunsch eines Arbeitnehmers entspricht keinem dieser Modelle. Der Arbeitgeber lehnt den Antrag unter Hinweis auf die Betriebsvereinbarung ab.

Eine Betriebsvereinbarung sieht feste Teilzeitquoten vor, schließt eine Reduzierung der Arbeitszeit unter 50 % aus oder begrenzt die Arbeitszeitverringerung auf ein Jahr.

Derartige Beschränkungen des Arbeitszeitverringerungsanspruchs sind wegen Verstoßes gegen § 22 Abs. 1 TzBfG unwirksam. Sie schränken die Wahlmöglichkeiten, die das TzBfG den Arbeitnehmern eröffnet, zu ihren Lasten ein.<sup>140</sup> Die Festlegung von Ablehnungsgründen ist nach § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG vielmehr **allein den Tarifparteien** vorbehalten.<sup>141</sup>

Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG können die Ablehnungsgründe „durch Tarifvertrag festgelegt werden“. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Ablehnungsgründe vereinbaren (§ 8 Abs. 4 Satz 4 TzBfG).

139 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 64; zur Ablehnung eines Arbeitszeitverteilungswunsches vgl. Kap. II.1.3.2.

140 BAG, Urt. v. 20. 1. 2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 2. 2017 – 5 Sa 1745/16, ZTR 2017, 371.

141 BAG, Urt. v. 24. 6. 2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; LAG Köln, Urt. v. 12. 3. 2020 – 8 Sa 378/19, juris.

Die Tariföffnungsklausel erstreckt sich ihrem Wortlaut nach nur auf „Ablehnungsgründe“. Vom Gesetzeswortlaut von vornherein **nicht gedeckt** sind daher Tarifregelungen, die die **Anspruchsvoraussetzungen für die Arbeitnehmer verschärfen**.

Beispiele: Längere Wartezeit, längere Ankündigungsfrist, Verlängerung der Sperrzeit, Schriftform (§ 126 BGB) statt Textform (§ 126b BGB) für den Antrag, höhere Beschäftigtenzahl, Mindest- oder Höchstumfang der Arbeitszeitverringerung.

Solche Regelungen sind überdies im Hinblick auf § 22 Abs. 1 TzBfG unzulässig.<sup>142</sup> Diese Vorschrift untersagt Abweichungen durch Tarifverträge zulasten der Arbeitnehmer. Tarifregelungen, die die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen **zugunsten der Arbeitnehmer modifizieren**, sind nach dem **Günstigkeitsprinzip** dagegen zulässig.

Beispiele: Verkürzung von Wartezeit, Ankündigungsfrist und Sperrzeit, Absenkung der Mindestbeschäftigtenzahl; Befristung des Teilzeitanpruchs.<sup>143</sup>

#### **Info: Günstigkeitsprinzip**

Das Günstigkeitsprinzip besagt, dass von an sich höherrangigem Recht durch nachrangiges Recht auch ohne ausdrückliche Regelung zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf. Das Günstigkeitsprinzip trägt damit dem Umstand Rechnung, dass es sich bei dem Arbeitsrecht um Arbeitnehmerschutzrecht handelt, das Arbeitnehmern eine gewisse Mindestabsicherung garantieren will.

Das Günstigkeitsprinzip ist in § 4 Abs. 3 TVG für das Verhältnis von Tarifverträgen zu arbeitsvertraglichen Abmachungen geregelt. Es gilt anerkanntermaßen aber auch für die sonstigen Rechtsquellen des Arbeitsrechts. Ausnahme: Im Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung gilt das Günstigkeitsprinzip nicht (vgl. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Dadurch soll die Tarifautonomie geschützt werden: Tarifliche Regelungen sollen nicht durch betriebliche unterlaufen werden.

Vom Günstigkeitsprinzip gedeckt wäre auch eine **Verschärfung der Anforderungen an die Ablehnung** durch den Arbeitgeber.

Beispiele: Ablehnung von Verringerungsanträgen bis zur Erreichung einer bestimmten Teilzeitquote nur bei Vorliegen „dringender betrieblicher Gründe“.

Im Übrigen steht den Tarifparteien im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot des § 22 Abs. 1 TzBfG nur eine **normkonkretisierende Kompetenz**

<sup>142</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 7 AZR 1009/12, NZA 2015, 811; BAG, Urt. v. 24. 6. 2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309 für die Befristung des Teilzeitanpruchs.

<sup>143</sup> Dazu BAG, Urt. v. 16. 12. 2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825.

zu.<sup>144</sup> Sie dürfen also – trotz des darauf hindeutenden Gesetzeswortlauts in § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG – weder **neue Ablehnungsgründe** schaffen noch die **gesetzlichen Anforderungen** an die Ablehnung eines Arbeitszeitverringerungsantrags **erleichtern**.

Beispiel: Ablehnung schon aus „betrieblichem Interesse“.

Höchststrichterlich für die Praxis geklärt ist die früher umstrittene Frage, ob eine starre **tarifliche Teilzeitquote** (sog. „Überforderungsklausel“) als Ablehnungsgrund zulässig ist. Das BAG<sup>145</sup> hält sie zutreffend für **zulässig**. Den Tarifparteien ist es erlaubt, die „entgegenstehenden betrieblichen Gründe“ für ihre Branche – bei Haustarifverträgen für den tarifschließenden Arbeitgeber – zu konkretisieren. Das schließt aufgrund der ihnen zukommenden Einschätzungsprärogative sowie des Ermessens- und Beurteilungsspielraums der Tarifvertragsparteien<sup>146</sup> Pauschalierungen zur Schaffung größerer Rechtssicherheit ein. Dadurch wird § 22 Abs. 1 TzBfG nicht umgangen. Diese Vorschrift verhindert, dass die Tarifparteien Arbeitgebern die Ablehnung von Arbeitszeitverringerungsanträgen ermöglichen, ohne dass betriebliche Gründe entgegenstehen müssen, die den in Satz 2 aufgezählten Beispielen wertungsmäßig vergleichbar sind. Wollte man dagegen den Tarifparteien nur gestatten, ergänzende Regelbeispiele zu benennen, würde das mit dem Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG, wonach „Ablehnungsgründe ... durch Tarifvertrag festgelegt werden“ können, nicht gerecht.

Von der zulässigen Konkretisierung der gesetzlichen Ablehnungsgründe durch die Tarifparteien zu unterscheiden sind wiederum **zusätzliche tarifliche Teilzeitanprüche**, die **eigenständig neben § 8 TzBfG** bestehen. Sie verschaffen Arbeitnehmern eine weitere Möglichkeit zur Verringerung ihrer Arbeitszeit. Dazu sind die Tarifparteien im Rahmen ihrer Tarifautonomie befugt, solange der gesetzliche Arbeitszeitverringerungsanspruch dadurch nicht eingeschränkt wird.<sup>147</sup>

Beispiel:<sup>148</sup> Eine Fluggesellschaft regelt durch einen Haustarifvertrag für ihre Flugbegleiter ein zusätzlich zu § 8 TzBfG bestehendes Recht auf Teilzeitarbeit. Der Verringerungsumfang beträgt 50 % oder wahlweise 75 % der Vollarbeitszeit. Der Anspruch ist auf ein Jahr befristet und besteht nur, sofern nicht bereits eine Teilzeitquote von 30 % erreicht ist. Liegen mehr

144 BAG, Urt. v. 21. 11. 2006 – 9 AZR 138/06, BB 2007, 1001; LAG Düsseldorf, Urt. v. 14. 12. 2005 – 12 Sa 1195/05, DB 2006, 510.

145 BAG, Urt. v. 24. 6. 2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; BAG, Urt. v. 21. 11. 2006 – 9 AZR 138/06, BB 2007, 1001; BAG, Urt. v. 27. 4. 2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

146 BAG, Urt. v. 22. 3. 2023 – 10 AZR 553/20, NZA 2023, 915.

147 BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 7 AZR 1009/12, NZA 2015, 811; zu tariflichen Regelungen der Arbeitszeitverringerung siehe Kap. VII.

148 Nach BAG, Urt. v. 21. 11. 2006 – 9 AZR 138/06, BB 2007, 1001.

Anträge vor als Teilzeitstellen zu besetzen sind, entscheidet die Dauer der Betriebszugehörigkeit, bei gleicher Betriebszugehörigkeit das Lebensalter.

### 1.3 Anspruchsinhalt

Der Anspruch nach § 8 TzBfG ist auf eine **bestimmte Verringerung der Arbeitszeit** gerichtet, nicht jedoch auf eine sonstige Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses nach Inhalt oder Ort der Arbeitsleistung.<sup>149</sup> Eine Ausnahme gilt für die **Lage der Arbeitszeit**. Denn die Verringerung der bisherigen Arbeitszeit führt zwangsläufig zu der weiteren Frage, wie die verringerte Arbeitszeit zu verteilen ist, also welche Arbeitszeit entfällt und wann folglich noch zu arbeiten ist.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer arbeitet montags bis freitags jeweils acht Stunden von 7.00–16.00 Uhr einschließlich einer einstündigen Pause. Seine Arbeitszeit soll auf die Hälfte reduziert werden. Hier gibt es verschiedene Möglichkeiten der Verteilung. So kann z. B. die verbleibende Arbeitszeit vollständig auf die Vormittage oder Nachmittage verteilt werden; auch Kombinationen sind möglich.

#### 1.3.1 Umfang der Verringerung

Zum Verringerungsumfang macht das Gesetz **keine Vorgaben**. Das entspricht der Intention des Gesetzes, vor allem zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie beizutragen.<sup>150</sup> Also könnte ein Arbeitnehmer die Verringerung nur um eine Stunde in der Woche verlangen. Denkbar wäre auch eine Verringerung der Arbeitszeit auf lediglich zwei Wochenarbeitsstunden. Allerdings könnte in derartigen Fällen der **Einwand des Rechtsmissbrauchs** begründet sein.<sup>151</sup> Ebenso wenig kann der Arbeitnehmer über die Arbeitszeitreduzierung **andere Vertragsänderungen** als die Verringerung des Arbeitsumfangs und eine Neuverteilung der Lage der verringerten Arbeitszeit erreichen.<sup>152</sup>

Beispiele: Der Arbeitnehmer möchte im Zuge der Arbeitszeitreduzierung vom Außendienst in den Innendienst versetzt werden oder eine andere Tätigkeit zugewiesen bekommen.

149 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18. 12. 2014 – 5 Sa 378/14, AE 2015, 136.

150 BT-Drs. 14/4374, S. 11.

151 Vgl. Kap. II. 1.2.4.5.2.

152 Hess. LAG, Urt. v. 31. 1. 2011 – 17 Sa 641/10, jurisPR-ArbR 34/2011, Anm. 6, Dahl; LAG Düsseldorf, Urt. v. 19. 4. 2002 – 9 (12) Sa 11/02, EzA-SD 2002, Nr. 6, 9.

Einen Grenzfall stellt der vom LAG Düsseldorf<sup>153</sup> entschiedene Fall dar. Das Gericht sprach einem in kontinuierlicher Vollzeit beschäftigten Flugzeugführer, der ein Medizinstudium aufnehmen wollte, eine Arbeitszeit-reduzierung auf null während der Vorlesungszeit zu.

### 1.3.2 Verteilung der verringerten Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer „soll“ in dem Arbeitszeitverringerungsantrag zugleich die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben (§ 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Der Arbeitnehmer hat also eine **Wahlmöglichkeit**. Macht der Arbeitnehmer von der Möglichkeit, eine bestimmte Verteilung der (reduzierten) Arbeitszeit zu beantragen, keinen Gebrauch, legt der Arbeitgeber die Arbeitszeitlege durch Ausübung seines Direktionsrechts fest (§ 106 Satz 1 GewO).<sup>154</sup>

Auf der anderen Seite kann der Verteilungsanspruch **nur zusammen mit dem Verringerungsanspruch** aus § 8 Abs. 1 TzBfG geltend gemacht werden. Denn der Neuverteilungsantrag stellt nur einen unselbstständigen Annex zum Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit dar.<sup>155</sup>

Mangels gesetzlicher Vorgaben muss die Verteilung nicht gleichmäßig bezogen auf die Wochenarbeitszeit erfolgen. Auch insoweit soll der Arbeitnehmer selbst entscheiden dürfen, wie er seine persönlichen Interessen am besten mit der Arbeit vereinbaren kann. Zulässig ist insbesondere die Bildung von **Freizeitblöcken (Blockteilzeit)**. Denn das bewirkt ebenfalls eine Verringerung der Arbeitszeit.

Beispiele: Freistellung an den letzten sieben Tagen eines jeden Monats<sup>156</sup> oder Bildung eines Freizeitblocks von einem Monat in jedem Jahr („verblockte Teilzeit“).<sup>157</sup>

Gibt der Arbeitnehmer eine Verteilung an, kann der Arbeitgeber sie ablehnen, wenn **betriebliche Gründe der Verteilung entgegenstehen** (§ 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG).

Beispiel: Der Arbeitnehmer war als Copilot in Vollzeit beschäftigt. Er wollte seine Arbeitszeit um knapp 20 % reduzieren. Zusätzlich beantragte er u. a. die „Einteilung an von ihm wählbaren Freischichtblöcken“.

<sup>153</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 1. 3. 2002 – 18 (4) Sa 1269/01, EzA-SD 2002, Nr 11, 8.

<sup>154</sup> BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 60.

<sup>155</sup> LAG Köln, Urt. v. 12. 5. 2021 – 11 Sa 465/20, juris; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 11; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 65.

<sup>156</sup> BAG, Urt. v. 20. 1. 2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816.

<sup>157</sup> BAG, Urt. v. 11. 6. 2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074; LAG Köln, Urt. v. 12. 3. 2020 – 8 Sa 378/19, juris; LAG Hamm, Urt. v. 29. 1. 2020 – 6 Sa 1081/19, ZTR 2021, 93; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10. 3. 2017 – 6 Sa 1746/16, juris; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 2. 2017 – 5 Sa 1745/16, LAGE § 8 TzBfG Nr. 23; Müller/Becker, BB 2019, 1716 ff.

Das Hessische LAG<sup>158</sup> wies die Klage ab, weil dem Wunsch des Arbeitnehmers auf eine geänderte Lage der Arbeitszeit betriebliche Gründe entgegenstünden. Der Copilot habe im Ergebnis ein eigenes Bestimmungsrecht über die Lage seiner Arbeitszeit angestrebt. Das stelle eine wesentliche Beeinträchtigung des Arbeitgebers in der Planung der Organisation der Arbeitsabläufe dar. Denn gem. § 106 GewO stehe dem Arbeitgeber das Direktionsrecht hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit zu. Eine Umkehr dieser Grundregel sei über § 8 TzBfG nicht möglich.

Für die Ausübung des **Direktionsrechts** gelten die allgemeinen Schranken. Der Arbeitgeber muss es insbesondere nach **billigem Ermessen** ausüben (§ 106 Satz 1 GewO) und darf den Arbeitnehmer nicht wegen der Inanspruchnahme seines Verringerungsrechts benachteiligen (§ 5 TzBfG).

Beispiele: Der Arbeitgeber legt den Arbeitsbeginn bewusst auf für den Arbeitnehmer ungünstige Zeiten oder er versetzt ihn in den Außendienst.

Auch **kollektivrechtliche Regelungen** können einer vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit entgegenstehen. Da der Betriebsrat hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat, kann sich ein Ablehnungsgrund – im Unterschied zur Arbeitszeitverringerung<sup>159</sup> – auch aus einer **Betriebsvereinbarung** über die Verteilung der Arbeitszeit ergeben. Allerdings muss der Arbeitgeber substantiiert darlegen, warum die gewünschte Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

Beispiele: Nach einer Betriebsvereinbarung beginnt die Arbeitszeit in der Produktion um 6.00 Uhr. Eine vollzeitbeschäftigte Lagerarbeiterin beantragt, ihre Arbeitszeit im Anschluss an ihre Elternzeit wegen der Betreuung des Kindes auf 20 Wochenstunden zu verringern und die Arbeitszeit auf montags bis freitags jeweils von 8.00 bis 12.00 Uhr festzulegen. Der Arbeitgeber wäre zwar mit der Reduzierung einverstanden, besteht aber auf den Arbeitsbeginn 6.00 Uhr, weil die Arbeitszeit in der Produktion laut Betriebsvereinbarung um 6.00 Uhr beginne. Allein der Hinweis auf die entgegenstehende Betriebsvereinbarung reicht hier nicht aus.

Die Betriebsvereinbarung regelt eine Kernarbeitszeit von Montag bis Freitag bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden. Regelungen für Teilzeitkräfte existieren nicht. Verlangt der Arbeitnehmer eine Reduzierung der Arbeitszeit auf 32 Wochenstunden bei einer Verteilung von montags bis donnerstags, steht die Betriebsvereinbarung diesem

158 LAG Hessen, Urt. v. 24. 8. 2017 – 11 Sa 1613/16, LAGE § 8 TzBfG Nr. 24.

159 Vgl. Kap. II.1.2.4.5.4.

Wunsch nicht entgegen. Denn die Regelung gilt nur für Arbeitsverhältnisse mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 37,5 Stunden.<sup>160</sup>

Ebenso entschied das LAG Köln<sup>161</sup> im Fall einer **tariflichen Arbeitszeitregelung**. Die Arbeitnehmerin beantragte, ihre Arbeitsverpflichtung im Umfang von 51,09 % einer Vollzeitstelle auf 41,93 % herabzusetzen und die Arbeitseinsätze innerhalb der jeweils ersten zehn Kalendertage eines jeden Monats zu verteilen. Der Arbeitgeber lehnte ab, weil die von der Klägerin gewünschte Teilzeitarbeit nicht einem der in einem anwendbaren Haustarifvertrag festgelegten Teilzeitmodelle entsprach. In diesen käme ihr betriebliches Organisationskonzept hinsichtlich der Gewährung von Teilzeit zum Ausdruck. Das ließ das Gericht nicht gelten. Allein der Wunsch des Arbeitgebers, für die Durchführung von Teilzeitarbeit nur bestimmte tarifvertraglich vorgesehene Teilzeitmodelle anbieten zu wollen, komme als betrieblicher Ablehnungsgrund nach § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG nicht in Betracht. Gemäß § 22 Abs. 1 TzBfG könne von den Vorschriften dieses Gesetzes auch tarifvertraglich nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden. Eine tarifvertragliche Regelung, die die zeitliche Ausgestaltung von Teilzeitarbeit auf einige wenige tariflich vorgesehene Modelle reduziere und jede andere Gestaltung ausschließe, stelle aber eine für die Arbeitnehmer ungünstigere Regelung dar und sei daher rechtswidrig. Der Arbeitgeber hätte demzufolge ein betriebliches Organisationskonzept darlegen müssen, dem der Arbeitszeitwunsch der Klägerin zuwiderliefe.

Der Arbeitgeber muss also in jedem Einzelfall prüfen, ob sich der konkrete Arbeitszeitwunsch mit der Kollektivregelung vereinbaren lässt. Ist dies der Fall, kann er die Kollektivregelung nicht als Ablehnungsgrund anführen.

Stellt sich dagegen heraus, dass der Teilzeitwunsch nicht mit den Regelungen der Betriebsvereinbarung in Einklang zu bringen ist, ist der Arbeitgeber nach h. M.<sup>162</sup> zur Ablehnung berechtigt. Denn er hat gem. § 77 Abs. 1 BetrVG die Betriebsvereinbarung durchzuführen. Weicht er von dieser ab, kann ihn der Betriebsrat auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Vom Arbeitgeber kann aber nicht verlangt werden, sich bewusst rechtswidrig zu verhalten. Will der Arbeitgeber dem Wunsch des Arbeitnehmers entsprechen und mit ihm eine von der Betriebsvereinbarung abweichende Arbeitszeitregelung vereinbaren, die zudem kollektiven Bezug hat, muss er zuvor den Betriebsrat um Zustimmung bitten. Lehnt dieser ab, bleibt nur die Anrufung der Einigungsstelle gem. § 87 Abs. 2 BetrVG.

<sup>160</sup> BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

<sup>161</sup> LAG Köln, Urt. v. 26.10.2017 – 7 Sa 295/17, juris.

<sup>162</sup> BAG, Urt. v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07, NJW 2009, 1527; BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 344; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 53; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 66; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 279.



Gibt der Arbeitnehmer in seinem Verringerungsantrag einen Wunsch bezüglich einer bestimmten Verteilung seiner Arbeitszeit an, so gilt es zu beachten, dass das BAG<sup>163</sup> in dem Antrag auf Verringerung und bestimmte Verteilung der Arbeitszeit grundsätzlich ein **einheitliches Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrages** sieht. Dieses könne nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden. Das hat zur Konsequenz, dass der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers allein im Hinblick auf die begehrte Verteilung der Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen insgesamt ablehnen kann.<sup>164</sup> Als weitere Folge tritt die zweijährige Sperrfrist nach § 8 Abs. 6 TzBfG ein.

### Wichtig:

Stehen der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit betriebliche Gründe entgegen, wird der Arbeitszeitverringerungsantrag insgesamt abgelehnt.

### Praxishinweis:

Steht für den Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit im Vordergrund und ist er hinsichtlich der Verteilung flexibel, sollte er entweder keinen Verteilungswunsch äußern oder jedenfalls den Verteilungswunsch nur als unverbindliche Anregung kennzeichnen, von dem die Arbeitszeitverringerung nicht abhängen soll. Denn sonst besteht die Gefahr, dass sein Verringerungsantrag an der für ihn sekundären Verteilung insgesamt scheitert und die zweijährige Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG eintritt. Im Gegenteil wird es dem Arbeitgeber schwerer fallen, der Arbeitszeitverringerung betriebliche Gründe entgegenzusetzen, wenn er nicht an einen Verteilungswunsch des Arbeitnehmers gebunden ist.

Kommt es dem Arbeitnehmer jedoch auf eine bestimmte Verteilung seiner Wochenarbeitszeit an, so sollte er deren Verteilung aus Gründen der Rechtssicherheit hilfsweise in das Ermessen des Arbeitgebers stellen. Das eröffnet ihm die Möglichkeit, im Klageverfahren die gewünschte Arbeitszeit noch einmal zu ändern.<sup>165</sup>

**Beispiel:** Eine Arbeitnehmerin hatte die Verteilung ihrer Arbeitszeit auf zwei Wochentage, vorrangig Montag und Mittwoch, verlangt. Später im Prozess hat sie dann die Verteilung auf Montag und Dienstag, hilfsweise an zwei anderen Wochentagen nach Ermessen des Arbeitgebers beantragt. Die Klage war erfolgreich.<sup>166</sup> Der Austausch der gewünschten Arbeitszeiten war zulässig, da die Verteilung der Arbeitszeit letztendlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers überlassen bleibt und die Angabe eines

<sup>163</sup> BAG, Urt. v. 16. 12. 2008 – 9 AZR 893/07, NJW 2009, 1527; BAG, Urt. v. 24. 6. 2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

<sup>164</sup> BAG, Urt. v. 24. 9. 2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340, BAG, Urt. v. 11. 6. 2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074.

<sup>165</sup> Zum gerichtlichen Verfahren Kap. II.1.4.3.

<sup>166</sup> BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289.

bestimmten Verteilungswunsches gesetzlich nicht zwingend gefordert wird.

Der Arbeitnehmer könnte seinen Verringerungsantrag aber auch davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber mit der gewünschten Verteilung einverstanden ist. In diesem Fall steht das Änderungsangebot des Arbeitnehmers unter einer **auflösenden Bedingung** (§ 158 Abs. 2 BGB).<sup>167</sup> Dies hätte zur Folge, dass der Antrag bei Ablehnung durch den Arbeitgeber insgesamt als nicht gestellt gelten würde.

Fraglich ist, ob durch diese Vorgehensweise der **Eintritt der Sperrfrist vermieden** werden kann. Dies ist m. E. abzulehnen. Zwar gilt der Antrag bei nicht eingetretener Bedingung als nicht gestellt, sodass an sich auch keine Sperrfrist eintreten würde. Dies hätte allerdings die naheliegende Konsequenz, dass Arbeitnehmer ihre Anträge auf Verringerung ausschließlich unter der auflösenden Bedingung, dass der gewünschten Verteilung stattgegeben wird, stellen werden, bis sie ihr Ziel erreicht haben. Der Arbeitgeber wäre in diesen Fällen erheblichen organisatorischen Belastungen ausgesetzt, da er sich jedes Mal mit den Anträgen inhaltlich auseinandersetzen müsste. Das liefe dem mit der Sperrfrist verfolgten Schutz der Arbeitgeber zuwider. Denn der Arbeitgeber soll durch die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG genau vor diesen organisatorischen Belastungen geschützt werden. Der Arbeitnehmer kann somit seinen Verringerungsantrag unter der auflösenden Bedingung, dass der gewünschten Verteilung zugestimmt wird, stellen. Die Sperrfrist tritt allerdings bei berechtigter Ablehnung in jedem Fall ein.

### 1.3.3 Bindung an den einmal gestellten Antrag

Arbeitnehmer können ein Interesse daran haben, den einmal gestellten Antrag auf Verringerung und ggf. Neuverteilung der verringerten Arbeitszeit nachträglich zu modifizieren, insbesondere wenn sich die Lebensumstände verändern.

**Beispiel:** Eine vormals mit 40 Wochenstunden vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin hatte während ihrer Elternzeit eine Teilzeitvereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen, wonach ihre Arbeitszeit auf 15 Wochenstunden reduziert wurde. Drei Monate vor Ablauf der Elternzeit beantragt sie, diese Wochenarbeitszeit im Anschluss an die Elternzeit beizubehalten. Sechs Wochen später wird der Arbeitnehmerin ein Kita-Platz zugeteilt. Sie teilt dem Arbeitgeber umgehend mit, dass sie nach Ablauf der Elternzeit nun 30 Stunden in der Woche arbeiten möchte, und zwar montags bis mittwochs jeweils acht Stunden zur betriebsüblichen Arbeitszeit,

<sup>167</sup> BAG, Urt. v. 18.8.2009 – 9 AZR 517/08, NZA 2009, 1207; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 23; MünchKomm/Müller-Glöge, § 8 TzBfG, Rn. 19.

donnerstags und freitags jeweils drei Stunden von 13.00–16.00 Uhr. Der Arbeitgeber stimmt dem ersten Antrag auf Reduzierung auf 15 Wochenstunden zu, da dieser bindend sei und er sich im Übrigen bereits organisatorisch darauf eingestellt habe.

Bei dem Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit handelt es sich um ein Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrags, an das der Arbeitnehmer gebunden ist (§ 145 BGB). Noch nicht geklärt ist, ob diese Bindungswirkung bereits mit dem Zugang des Antrags beim Arbeitgeber eintritt (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB)<sup>168</sup> oder ob der Arbeitnehmer seinen einmal geäußerten **Verteilungswunsch** noch bis zum Ende der Erörterungsphase (§ 8 Abs. 3 TzBfG) **einseitig ändern** kann.<sup>169</sup> Das BAG hat diese Frage bislang nicht entscheiden müssen.<sup>170</sup> Allerdings hat es angedeutet, dass für eine einseitige Änderungsmöglichkeit bis zum Abschluss der Erörterungsphase spricht, dass diese ansonsten entwertet würde. Dem Arbeitnehmer wäre es nicht möglich, die vom Arbeitgeber im Rahmen der Erörterung eingewandten entgegenstehenden betrieblichen Gründe durch Änderung seines Verteilungswunsches zu berücksichtigen, zumal ihm kein Widerrufsrecht zusteht.<sup>171</sup> Diese Argumentation ist nicht zwingend. Denn den Arbeitsvertragsparteien bleibt es während der Erörterungsphase unbenommen, die Arbeitszeitverteilung einvernehmlich einer geänderten Sachlage anzupassen.<sup>172</sup> Gemäß § 8 Abs. 3 TzBfG bezweckt die Erörterung ja gerade die Herbeiführung eines Einvernehmens.

Da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer seine Entscheidung über den Antrag spätestens bis einen Monat vor dem Beginn der gewünschten Änderung mitzuteilen hat (§ 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG), bleibt der Arbeitnehmer bis zu diesem Zeitpunkt an seinen Antrag gebunden. Möglich ist allenfalls eine einvernehmliche Änderung der ursprünglich gewünschten Arbeitszeitverteilung im Rahmen der Erörterung.

Folgt man dieser Auffassung, wäre die Stellungnahme des Arbeitgebers im Beispielsfall als Ablehnung des gesamten Antrags zu werten. Denn über den Antrag auf Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit kann nur einheitlich entschieden werden.<sup>173</sup> Einen neuen Antrag könnte

168 So LAG Düsseldorf, Urt. v. 28.4.2020 – 8 Sa 403/19, juris.

169 So LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.2.2020 – 7 Sa 79/19, EzTöD 100 § 11 TVöD-AT Arbeitszeitreduzierung Nr. 16.

170 Zuletzt offen gelassen von BAG, Urt. v. 9.3.2021 – 9 AZR 312/20, NZA 2021, 1031.

171 So bereits BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 514/07, DB 2008, 2543.

172 LAG Düsseldorf, Urt. v. 28.4.2020 – 8 Sa 403/19, juris.

173 BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340; BAG, Urt. v. 11.6.2013 – 9 AZR 786/11, NZA 2013, 1074.

die Arbeitnehmerin erst nach Ablauf der Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG stellen.

### Praxishinweis:

Bis zur höchstrichterlichen Klärung sollten sich Arbeitgeber im Rahmen der Erörterung vorsorglich auch mit geänderten Verteilungswünschen befassen.

Der Arbeitnehmer hat weder die Möglichkeit, die **Bindung** gem. § 145 Halbs. 2 BGB **auszuschließen**, das Angebot also „unverbindlich“ abzugeben, noch kann er sich den **Widerruf** seines Angebots **vorbehalten**.<sup>174</sup> Solche „modifizierten Anträge“ vermögen die Rechtsfolgen des § 8 TzBfG nicht auszulösen.<sup>175</sup> Desgleichen ist es dem Arbeitnehmer verwehrt, den Verteilungswunsch nach erfolgter Ablehnung **im gerichtlichen Verfahren** zu ändern.<sup>176</sup>

Beispiel:<sup>177</sup> Eine mit 40 Wochenstunden vollzeitbeschäftigte Rechtsanwaltsfachangestellte beantragte nach Erörterung mit dem Arbeitgeber, ihre Arbeitszeit auf 33 Wochenstunden zu verringern und in bestimmter Weise zu verteilen. Nach Ablehnung durch den Arbeitgeber erhob sie eine Klage vor dem Arbeitsgericht. Im Laufe des Verfahrens änderte sie ihren Verteilungswunsch wiederholt. Die Änderungen während des Klageverfahrens sind unbeachtlich.

Die Bindungswirkung tritt auch ein, wenn der Arbeitgeber – aus welchem Grund auch immer – nicht auf den Antrag reagiert (§ 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG). Der Arbeitnehmer kann den Arbeitgeber nicht zur Erörterung zwingen, insbesondere nicht verklagen. Aus der **Verletzung** der dem Arbeitgeber gem. § 8 Abs. 3 TzBfG obliegenden **Erörterungspflicht** kann der Arbeitnehmer schließlich **kein Recht zum Widerruf** herleiten. Der Arbeitgeber verhält sich nicht treuwidrig, wenn er den Arbeitnehmer an dessen Verringerungsantrag festhält. Im Gegenteil entspricht dieses Ergebnis der gesetzlichen Regelung in § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG: Der Verringerungsantrag gilt als genehmigt.

Eine Chance, die im Nachhinein unerwünschte Verringerung der Arbeitszeit zu verhindern, hat der Arbeitnehmer im Ergebnis nur, wenn der Arbeitgeber den Antrag form- und fristgerecht abgelehnt hat. Der Arbeitnehmer sieht von einer Klage auf Zustimmung des Arbeitgebers zur Vertragsände-

<sup>174</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 9.3.2021 – 9 AZR 312/20, NZA 2021, 1031.

<sup>175</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.1.2006 – 9 Sa 1222/05, jurisPR-ArbR 25/2006, Anm. 2, Hamann; Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 108 f.; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 70.

<sup>176</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.2.2020 – 7 Sa 79/19, EzTöD 100 § 11 TVöD-AT Arbeitszeitreduzierung Nr. 16.

<sup>177</sup> Nach BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 514/07, NZA 2008, 1289.

rung ab; es verbleibt so bei der bisherigen Arbeitszeit. Allerdings kann ein erneuter Verringerungsantrag wegen der Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG erst wieder nach zwei Jahren gestellt werden.

### 1.3.4 Keine Befristung der Arbeitszeitverringerung

Wie das BAG<sup>178</sup> geklärt hat, kann der einseitig durchsetzbare Teilzeitananspruch nach § 8 TzBfG **nur unbefristet gestellt** werden. § 9 TzBfG enthalte die spezielle Regelung dafür, wie und unter welchen Voraussetzungen die verringerte Arbeitszeit wieder rückgängig gemacht werden könne.<sup>179</sup> Da die Möglichkeit, über eine bevorzugte Berücksichtigung nach § 9 TzBfG zur vormaligen Arbeitszeit zurückkehren zu können, durchaus ungewiss ist, sehen Arbeitnehmer nicht selten davon ab, eine Verringerung ihrer Arbeitszeit geltend zu machen. Dies wiederum läuft der vom Gesetzgeber an sich gewollten Förderung der Teilzeitarbeit zuwider. Daher wurde mit Wirkung zum 1. 1. 2019 in dem neuen § 9a TzBfG die sog. „Brückenteilzeit“ eingeführt. Sie ermöglicht Arbeitnehmern, unter bestimmten Voraussetzungen die Arbeitszeit für die Dauer von mindestens einem und höchstens fünf Jahren befristet zu reduzieren.<sup>180</sup>

Ein gleichwohl befristet gestellter Verringerungsantrag nach § 8 TzBfG löst keine Erörterungspflicht gem. § 8 Abs. 3 TzBfG oder die Zustimmungsfiktion nach § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG aus.<sup>181</sup> Er kann ohne greifbare gegen- teilige Anhaltspunkte auch nicht als Antrag auf unbefristete Verringerung ausgelegt oder in einen solchen umgedeutet werden.<sup>182</sup>

#### Praxishinweis:

Liegen die Voraussetzungen für die Brückenteilzeit nicht vor, sind die Arbeitsvertragsparteien nicht gehindert, sich auf eine Befristung der Arbeitszeitverringerung zu einigen. Dem steht § 22 Abs. 1 TzBfG, wonach von § 8 TzBfG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf, dann nicht entgegen, wenn mit der Vereinbarung nicht der gesetzliche Teilzeitananspruch eingeschränkt, sondern eine von der gesetzlichen Regelung unabhängige Vereinbarung über die Befristung des Arbeitszeitumfangs getroffen werden soll, etwa um dem Arbeitnehmer ein Rückkehrrecht zur vormaligen Arbeitszeit einzuräumen.<sup>183</sup> Entscheidend ist, dass

178 BAG, Urt. v. 12. 4. 2011 – 9 AZR 19/10, NZA 2011, 1044; BAG, Urt. v. 12. 9. 2006 – 9 AZR 686/05, NZA 2007, 253; a. A. Gruber, DB 2007, 804.

179 Vgl. Kap. II. 1.8.

180 Dazu in Kap. II. 2.

181 BAG, Urt. v. 12. 9. 2006 – 9 AZR 686/05, NZA 2007, 253; BAG, Urt. v. 19. 8. 2003 – 9 AZR 542/02, EzA § 8 TzBfG Nr. 4 = AP Nr. 4 zu § 8 TzBfG; Hess. LAG, Urt. v. 24. 10. 2011 – 7 Sa 399/11, juris.

182 BAG, Urt. v. 12. 9. 2006 – 9 AZR 686/05, NZA 2007, 253.

183 BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 7 AZR 1009/12, NZA 2015, 811.

durch die Vereinbarung der Anspruch auf unbefristete Verringerung nicht angetastet wird. Der Arbeitnehmer muss also weiterhin die Möglichkeit haben, die Arbeitszeit nach § 8 TzBfG unbefristet zu verringern. Da es sich bei der Vereinbarung um die befristete Änderung einer einzelnen Arbeitsbedingung, den Arbeitszeitumfang, handelt, erfolgt die Wirksamkeitskontrolle anhand von §§ 305 ff. BGB;<sup>184</sup> insbesondere hat eine Angemessenheits- und Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1, 2 BGB zu erfolgen.<sup>185</sup> Da der Arbeitnehmer jederzeit die Möglichkeit hat, über den befristeten Verringerungszeitraum hinaus die dauerhafte Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG zu verlangen, benachteiligt ihn die (zusätzlich) vertraglich vereinbarte befristete Verringerung der Arbeitszeit i. a. R. nicht unangemessen.<sup>186</sup>

#### 1.4 Verfahren zur Arbeitszeitverringerung

Das Verfahren zur Verringerung der Arbeitszeit läuft nach folgendem Schema ab:

184 BAG, Urt. v. 27.7.2005 – 7 AZR 486/04, NZA 2006, 40.

185 BAG, Urt. v. 15.12.2011 – 7 AZR 394/10, NZA 2012, 674; Hamann, Befristete Arbeitsverträge, S. 134 ff.

186 BAG, Urt. v. 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12, NZA 2015, 811, 814 f.

### Verfahren bei der Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG

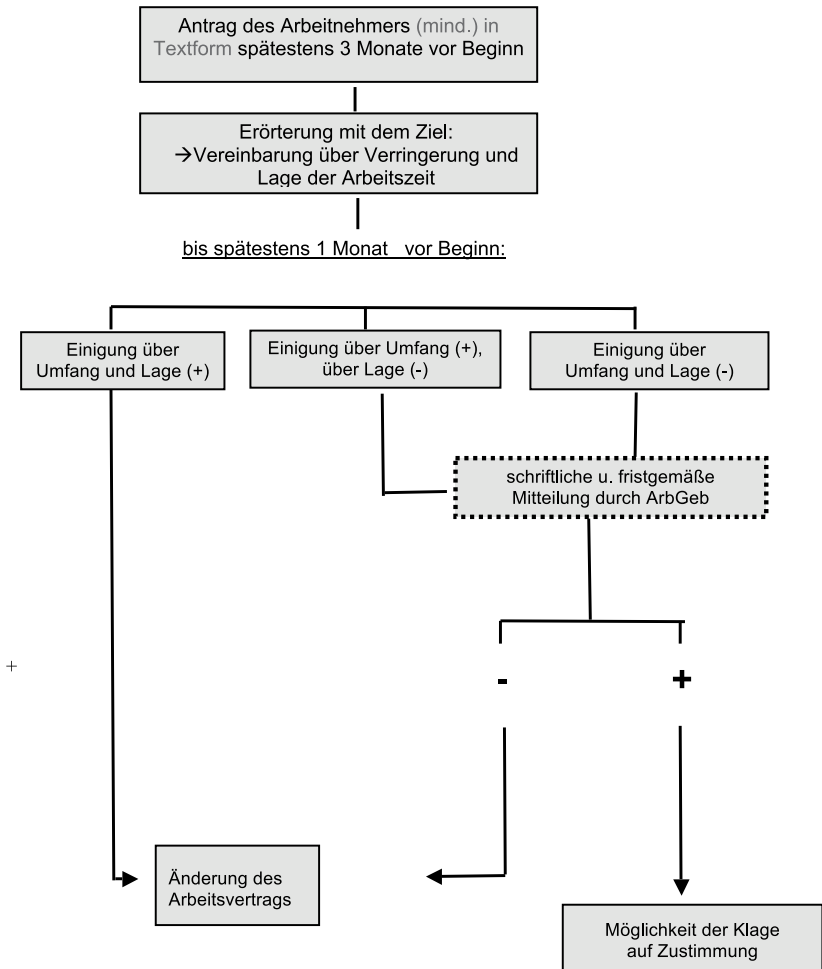


Abbildung 5: Verfahren bei der Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG

### 1.4.1 Antrag des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer muss die Arbeitszeitverringerung beim Arbeitgeber beantragen. Dieser Antrag bedeutet rechtlich ein **Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrags hinsichtlich der vereinbarten Arbeitszeit**<sup>187</sup>. Der Antrag muss bestimmten formalen und inhaltlichen Anforderungen genügen:

- Einhaltung (mindestens) der Textform (*zwingend*)
- Einhaltung der dreimonatigen Ankündigungsfrist (*zwingend*)
- Angabe des Umfangs der Verringerung (*zwingend*)
- Angabe der Verteilung der Arbeitszeit (*soll*)

#### 1.4.1.1 Textform

Ursprünglich galt für den Verringerungsantrag keine besondere Form. Allein das mündliche Verringerungsverlangen eines Arbeitnehmers reichte aus. Das hat in der Praxis zu Problemen geführt, wenn die Stellung des Antrags, der Zeitpunkt der Antragstellung und/oder sein Inhalt streitig waren. Eine **arbeitsvertragliche Schriftformklausel** trüge zwar dem Bedürfnis vor allem des Arbeitgebers an Rechtssicherheit Rechnung. Sie wäre aber **unwirksam**. Denn gem. § 22 TzBfG kann von den Vorschriften des TzBfG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Das Schriftformerfordernis wäre jedoch eine Erschwernis zulasten des Arbeitnehmers<sup>188</sup>.

Um die Beweisführung zu erleichtern, aber auch um den Arbeitnehmer vor einer übereilten Geltendmachung der Arbeitszeitverringerung zu schützen,<sup>189</sup> sieht § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für Anträge nun die **Textform** vor. Die Einhaltung der Textform beugt zudem späteren Streitigkeiten insbesondere darüber vor, ob und wann ein Antrag gestellt wurde, ob die sechsmonatige Wartezeit (§ 8 Abs. 1 TzBfG), die dreimonatige Ankündigungsfrist (§ 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG) oder die zweijährige Sperrfrist (§ 8 Abs. 6 TzBfG) beachtet wurden.

#### Info: Textform

Textform setzt nach § 126b BGB voraus, dass es sich um eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, handeln und die Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben sein muss. Dauerhafte Datenträger sind USB-Stick, CD-ROM, Speicherkarten, Festplatten, E-Mails sowie Computerfax. Auch

<sup>187</sup> BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289; BAG, Urt. v. 18.5.2004 – 9 AZR 319/03, NZA 2005, 108; BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

<sup>188</sup> Hamann, Arbeitszeit flexibel gestalten, S. 139.

<sup>189</sup> BT-Drs. 19/3452, S. 16.



eine auf Papier hand- oder maschinenschriftlich niedergelegte Erklärung wahrt die Textform. Im Unterschied zur gesetzlichen Schriftform nach § 126 BGB<sup>190</sup> muss die Erklärung aber nicht mittels Originalunterschrift des Erklärenden abgeschlossen werden. Es reicht aus, dass dieser irgendwie aus der Erklärung hervorgeht.

### 1.4.1.2 Ankündigungsfrist

Der Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit ist spätestens **drei Monate** vor dem gewünschten Beginn zu stellen, § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Da zum Zeitpunkt der Antragstellung das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden haben muss, besteht ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit folglich erst neun Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses.

**Beispiel:** Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. 6. 2023. Die Wartezeit ist damit ab dem 1. 12. 2023, 0.00 Uhr erfüllt (§ 188 Abs. 2 Halbs. 2 BGB). Erst zu diesem Zeitpunkt kann der Arbeitnehmer einen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit frühestens zum 1. 3. 2024 stellen.

Hält der Arbeitnehmer die **dreimonatige Ankündigungsfrist nicht ein**, wird der Antrag nach h. M. weder unzulässig, noch löst ein verfrühter Antrag die zweijährige Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG aus. Vielmehr verschiebt sich lediglich der Beginn der begehrten Arbeitszeitverringerung.<sup>191</sup> Es entspricht im Regelfall dem hypothetischen Willen des Arbeitnehmers, die gewünschte Arbeitszeitreduzierung zu dem nach dem Gesetz frühestmöglichen Zeitpunkt eintreten zu lassen. Zugleich wird so dem Sinn und Zweck der Ankündigungsfrist Rechnung getragen. Der Arbeitgeber erhält die gesetzlich vorgesehene Zeit, um den Antrag prüfen und mit dem Arbeitnehmer erörtern (§ 8 Abs. 3 TzBfG) sowie ggf. organisatorische Maßnahmen zur Umsetzung einleiten zu können.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob es die **Fiktionsfolgen des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG** auslöst, wenn der Arbeitnehmer einen „**verfrühten Antrag**“ stellt und der Arbeitgeber auf diesen nicht reagiert. Dafür spricht, dass das Arbeitszeitverlangen als solches bereits die Erörterungsobliegenheit des Arbeitgebers auslöst und nicht der darin genannte Beginn der Arbeitszeitreduzierung. Gleichwohl hat das BAG<sup>192</sup> den Eintritt der Fiktion abge-

<sup>190</sup> Vgl. Info Schriftform.

<sup>191</sup> BAG, Urt. v. 20. 7. 2004 – 9 AZR 626/03, NZA 2004, 1090; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15. 12. 2010 – 3 SaGa 14/10, BB 2011, 114; LAG Hamm, Urt. v. 6. 5. 2002 – 8 Sa 641/02, NZA-RR 2003, 178; NK-GA/Michels/Kortmann, TzBfG § 8 Rn. 8; Küttner/Poeche, Teilzeitbeschäftigung, Rn. 23 f.; Hanau, NZA 2001, 1168, 1171; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 57; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 51 f.; Zerres, JURA 2002, 512; a. A. MHH, TzBfG, § 8 Rn. 40.

<sup>192</sup> BAG, Urt. v. 20. 7. 2004 – 9 AZR 626/03, NZA 2004, 1090.

lehnt. Die vom Arbeitnehmer zu verantwortende Unklarheit bei der Fristberechnung dürfe nicht zulasten des Arbeitgebers gehen.

Umgekehrt kann der Arbeitgeber auf die **Einhaltung der Dreimonatsfrist verzichten**. Da dieser Verzicht zugunsten des Arbeitnehmers wirkt, steht § 22 TzBfG nicht entgegen. Der Verzichtswille kann sich auch schlüssig aus dem Verhalten des Arbeitgebers ergeben.<sup>193</sup> In diesem Fall kann sich der Arbeitgeber in einem späteren Prozess nicht auf die Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist berufen. Denn er hat sich auf den Antrag des Arbeitnehmers rückgelassen.

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt am 11.1.2023 eine Verringerung um die Hälfte seiner bisherigen Arbeitszeit zum 1.3.2023. Der Arbeitgeber lehnt dies nach Erörterung und unter Hinweis auf entgegenstehende betriebliche Gründe am 28.1.2023 ab.

#### Praxishinweis:

Der Arbeitgeber sollte aus Gründen der Rechtssicherheit einen verfrühten Antrag nicht unbeachtet lassen, sondern den Arbeitnehmer umgehend auf die Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist hinweisen. Dann muss der Arbeitnehmer sich dazu erklären, zu welchem Termin die Arbeitszeitverringerung gewünscht wird. Besteht dieser auf dem verfrühten Termin, kann der Antrag aus formellen Gründen abgelehnt werden. Stellt der Arbeitnehmer klar, dass die Änderung zum nächstmöglichen Termin verlangt wird, setzt die Erörterungsobliegenheit des Arbeitgebers ein.

#### 1.4.1.3 Angabe des Umfangs der Arbeitszeitverringerung

Da es sich bei dem Verringerungsantrag um ein Angebot zur Vertragsänderung handelt, muss dieser hinreichend **bestimmt** sein. Das bedeutet, dass in dem Antrag zwingend der Umfang der Verringerung angegeben sein muss. Für einen Verringerungsantrag reicht es daher nicht aus, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber lediglich auffordert, ihm einen Vertragsentwurf einer Arbeitszeitvereinbarung zur Prüfung vorzulegen.<sup>194</sup> Ebenso wenig ist dem Bestimmtheitserfordernis entsprochen, wenn der Arbeitnehmer einfach beantragt, nunmehr „in Teilzeit“ arbeiten zu wollen. Vielmehr muss das Verringerungsangebot so konkret formuliert sein, dass es mit einem schlichten „Ja“ angenommen werden kann.<sup>195</sup>

193 BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 975 = jurisPR-ArbR 22/2004, Anm. 2, Hamann.

194 BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323.

195 BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323; BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289.

Beispiele: **Hinreichend bestimmt:** Halbierung der bisherigen Arbeitszeit; Kürzung um zehn Wochenstunden; 15 Stunden in der Woche.

**Nicht hinreichend bestimmt:** Teilzeitstelle; Reduzierung um mindestens die Hälfte der bisherigen Arbeitszeit; Reduzierung „im Rahmen von 19,25 bis 25 Stunden“.<sup>196</sup>

Andererseits muss der Arbeitnehmer seinen Antrag **nicht begründen**.<sup>197</sup> Er kann den Antrag ohne besonderen Anlass stellen. Zu einer Begründung wird es aber i. a. R. in der gesetzlich vorgeschriebenen Erörterung (§ 8 Abs. 3 TzBfG) kommen. Ein aus nachvollziehbarem Anlass gestellter Antrag wird eher Erfolg versprechend sein, als wenn der Arbeitnehmer den Eindruck erweckt, es gehe ihm nur darum, ein gesetzlich verbrieftes Recht wahrnehmen zu wollen.

#### Formulierungsbeispiel:

„Ich beantrage zum (*genaues Datum*) die Verkürzung meiner Arbeitszeit auf 15 Wochenstunden. Die 15 Stunden möchte ich arbeitstäglich von Montag bis Freitag in der Zeit von 9.00 bis 12.00 Uhr ableisten.“

Lässt sich der zukünftige Arbeitsumfang nicht genau ermitteln, ist das in dem Antrag steckende Änderungsangebot **unwirksam**. Der Arbeitgeber kann den Antrag ohne nähere inhaltliche Prüfung berechtigt zurückweisen. Deshalb wird allerdings auch nicht die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG ausgelöst.<sup>198</sup>

#### 1.4.1.4 Angabe der Verteilung der verringerten Arbeitszeit

Keine zwingende Voraussetzung für einen formgültigen Antrag ist dagegen die Angabe der **Verteilung der Arbeitszeit**.<sup>199</sup> Diese „soll“ lediglich mitgeteilt werden (§ 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG).

#### Formulierungsbeispiel:

„Hiermit beantrage ich zum (*genaues Datum*) die Verringerung meiner wöchentlichen Arbeitszeit um 4 Stunden auf 15 Wochenstunden. Die 15 Stunden möchte ich arbeitstäglich von Montag bis Freitag in der Zeit von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr ableisten. Sollten der Verteilung der Arbeitszeit betriebliche Gründe entgegenstehen, überlasse ich diese dem Arbeitgeber.“

<sup>196</sup> LAG Köln, Urt. v. 14. 10. 2009 – 9 Sa 824/09, BB 2010, 955.

<sup>197</sup> BAG, Urt. v. 9. 12. 2003 – 9 AZR 16/03, NZA 2004, 921.

<sup>198</sup> BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 138; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 108.

<sup>199</sup> BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 10 AZR 63/14, BB 2015, 574.

#### 1.4.1.5 Keine Alternativ- oder Hilfsanträge

Da ein Ausschluss der Bindung und eine Befristung des Verringerungsantrags nicht möglich sind,<sup>200</sup> wäre aus Arbeitnehmersicht zu erwägen, mehrere Verringerungsanträge in ein **Alternativ- oder Eventualverhältnis** zu stellen.

Beispiele: Ein Arbeitnehmer beantragt, seine Arbeitszeit entweder um die Hälfte zu verringern und gleichmäßig nur noch auf die Vormittage zu verteilen, oder eine Verkürzung um 2/5, wobei er nur noch montags bis mittwochs ganztätig arbeiten will. Hier handelt es sich um ein Alternativverhältnis. Wie zuvor; allerdings wird der erste Antrag als Haupt- und der zweite nur für den Fall gestellt, dass dem ersten nicht stattgegeben wird. Der Antrag ist in erster Linie auf eine Halbierung der Arbeitszeit und nur, falls das nicht möglich sein sollte, auf eine Verringerung um 2/5 gerichtet. Hier liegt ein Eventualverhältnis vor.

Auch das ist **nicht zulässig**.<sup>201</sup> Der Arbeitgeber soll vor einer unverhältnismäßigen Belastung geschützt werden. Insoweit macht es keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer in kurzer zeitlicher Folge verschiedene Anträge stellt, was ihm nach § 8 Abs. 6 TzBfG verwehrt ist, oder ob er mehrere Anträge gleichzeitig stellt.<sup>202</sup> Das schließt nicht aus, dass sich die Arbeitsvertragsparteien im Rahmen der Erörterung des einen Antrags auf ein Alternativkonzept einigen. Einvernehmliche Regelungen sind immer möglich.

### 1.4.2 Erörterungsphase

Hat der Arbeitnehmer einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt, hat der Arbeitgeber mit ihm die **gewünschte Verringerung der Arbeitszeit zu erörtern**, um zu einer Vereinbarung zu gelangen (§ 8 Abs. 3 Satz 1 TzBfG). Er hat darüber hinaus **Einvernehmen** über die von ihm festzulegende **Verteilung der Arbeitszeit** zu erzielen (§ 8 Abs. 3 Satz 2 TzBfG). Damit setzt das Gesetz auf das **Konsensprinzip**. Vorrangig soll eine vertragliche Lösung zwischen den Beteiligten herbeigeführt werden.

#### 1.4.2.1 Verhandlungszeitraum

In **zeitlicher Hinsicht** muss die Erörterung bis spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung stattgefunden haben

<sup>200</sup> Dazu in Kap. II.1.3.3 und II.1.3.4.

<sup>201</sup> Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 120 f.; wohl auch LAG Hamm, Urt. v. 8. 7. 2008 – 14 SaGa 25/08, juris-PR-ArbR 39/2008, Anm. 3, Hamann.

<sup>202</sup> A. A. Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 115; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 58.

(§ 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG). In Anbetracht der insgesamt dreimonatigen Vorlaufphase verbleibt den Arbeitsvertragsparteien also ein **Verhandlungszeitraum von zwei Monaten**. In dieser Zeit können mehrere Gesprächsrunden stattfinden.

#### **Praxishinweis:**

Die Erörterung mit dem Arbeitnehmer sollte zeitnah vor Ablauf der Zweimonatsfrist erfolgen. So bleibt Zeit für die Ausräumung von Hinderungsgründen oder eventuell erforderliche weitere Gespräche. Anzuraten ist darüber hinaus, Ort, Zeit und Dauer sowie den wesentlichen Inhalt der Erörterungen (Beweggründe des Arbeitnehmers, vorgeschlagene und abgelehnte Alternativen) zumindest in Form eines Stichwortprotokolls zu dokumentieren.

### **1.4.2.2 Mitteilung der Entscheidung**

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer seine Entscheidung über den Verringerungsantrag spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung **in Textform mitzuteilen**, § 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG.

#### **Wichtig:**

Wird die Textform nicht gewahrt oder geht dem Arbeitnehmer die Ablehnung in Textform nicht fristgerecht zu, wird die bisherige Arbeitszeit kraft Gesetzes entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers geändert (§ 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG).

Diese Fiktion greift zwar in die **Vertragsfreiheit** ein, ist aber nicht verfassungswidrig. Sie hält sich angesichts des gesetzten Ziels noch im Rahmen der dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative.<sup>203</sup>

Stehen dem Verringerungsantrag aus Sicht des Arbeitgebers betriebliche Gründe entgegen, so sollte die Ablehnungsentscheidung noch aus einem weiteren Grund unbedingt form- und fristgerecht erfolgen. Denn der Arbeitgeber ist mit Ablehnungsgründen, die er dem Verringerungsantrag hätte entgegensetzen können, **später präkludiert**.<sup>204</sup> Will er die kraft gesetzlicher Fiktion eingetretene Verringerung der Arbeitszeit dann durch eine Änderungskündigung rückgängig machen, kann er diese nicht auf solche betrieblichen Gründe stützen, die er bereits gegen den Verringerungsantrag hätte vorbringen können.<sup>205</sup>

Das Formerfordernis und die Ablehnungsfrist erlangen allerdings nur bei einer ablehnenden Entscheidung Bedeutung. Ist der Arbeitgeber mit dem

203 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

204 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

205 BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 860/13, NZA 2015, 805.

Antrag des Arbeitnehmers einverstanden, so reicht es aus, wenn er nicht reagiert. Denn dann wird die bisherige Arbeitszeit kraft Gesetzes automatisch entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers geändert.

Da es sich dabei jedoch um eine Änderung von wesentlichen Vertragsbedingungen handelt, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Änderung **spätestens innerhalb eines Monats schriftlich bestätigen**, § 3 Satz 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 NachwG. Das Schriftformerfordernis richtet sich nach § 126 BGB.

#### **Info: Gesetzliche Schriftform**

Schriftform bedeutet, dass die in textlicher Form niedergelegte Ablehnung von der Person, die als Urheber aus der Urkunde hervorgeht, eigenhändig unterschrieben sein muss, § 126 Abs. 1 BGB. Das muss nicht zwingend der Arbeitgeber bzw. bei juristischen Personen (GmbH, AG) ein Organvertreter (Geschäftsführer, Vorstandsmitglied) sein. Es reicht, wenn eine sonstige vertretungsbefugte Person die Erklärung für den Arbeitgeber abgibt (Prokurist, Personalleiter). Die gesetzliche Schriftform wird gem. § 126 Abs. 3 BGB durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt, nicht aber durch die einfache Textform (§ 126b BGB). Ein Telefax oder eine einfache E-Mail genügen dem Schriftformerfordernis also nicht.

#### **Wichtig:**

Arbeitgeber sollten den Zugang der Mitteilung und den Zugangszeitpunkt beweissicher dokumentieren. Der „O.K.-Vermerk“ auf dem Sendebericht eines Telefaxes liefert noch keinen Beweis dafür, dass das Fax tatsächlich und vollständig beim Empfänger angekommen ist. Auch handelsübliche Eingangs- und Lesebestätigungen im E-Mail-Verkehr haben nur indizielle Wirkung, da sie manipulierbar sind. Den zuverlässigsten Zugangsnachweis bei verkörperten Willenserklärungen bieten immer noch die Übergabe gegen Empfangsbestätigung oder unter Zeugen und der Einwurf in den Hausbriefkasten durch Boten. So wird verhindert, dass der Arbeitnehmer einen Zugang der Mitteilung bzw. deren Rechtzeitigkeit später in Abrede stellt. Kann dieser Nachweis nicht geführt werden, kommt es zu den Fiktionsfolgen des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG.

### **1.4.2.3 Begründung der Ablehnung**

Das Gesetz sieht **keinen Begründungszwang** für die ablehnende Entscheidung vor. Dessen bedarf es auch nicht, weil dem Arbeitnehmer die Ablehnungsgründe aufgrund der vorausgegangenen Erörterung bekannt sind. Gleichwohl kann es im Einzelfall ratsam sein, dem Arbeitnehmer den Ablehnungsgrund/die Ablehnungsgründe mitzuteilen. Das kann Konflikten vorbeugen, weil die Ablehnung für den Arbeitnehmer dann eher nachvollziehbar ist.

Außerdem entstehen dem Arbeitgeber im Falle der Begründung seiner Ablehnungsentscheidung keinerlei Nachteile. Insbesondere ist er in einem späteren Prozess **nicht mit den nicht oder nur mündlich vorgebrachten Gründen präkludiert.**<sup>206</sup>

#### **Praxishinweis:**

Auch wenn der Arbeitgeber in einem späteren Prozess sämtliche Ablehnungsgründe vorbringen darf, sollte er sich das in der Ablehnungsmitteilung vorsorglich ausdrücklich vorbehalten. Das ist insbesondere zu empfehlen, wenn in der Begründung nicht alle Ablehnungsgründe aufgeführt sind.

#### **Formulierungsbeispiel:**

„Wir behalten uns vor, im Falle einer Weiterverfolgung des Antrags unsere Ablehnung zusätzlich auf weitere Gründe zu stützen.“

Will der Arbeitgeber einen Teilzeitantrag nicht uneingeschränkt, sondern nur unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen annehmen (§ 150 Abs. 2 BGB), muss er dies in seiner Stellungnahme eindeutig zum Ausdruck bringen. Andernfalls kommt eine Vertragsänderung nach Maßgabe des Teilzeitbegehrens des Arbeitnehmers zustande.<sup>207</sup>

### **1.4.2.4 Unterbliebene Erörterung**

Der Arbeitnehmer kann aus der gesetzlichen Regelung in § 8 Abs. 5 TzBfG keinen einklagbaren Anspruch auf Erörterung herleiten.<sup>208</sup> Von daher stellt sich die Frage, welche Folgen eine **Missachtung der Erörterungspflicht** durch den Arbeitgeber hat. Das Gesetz selbst sieht für diesen Fall keine Sanktionen vor. Dennoch können sich für den Arbeitgeber nachteilige Folgen ergeben. Denkbar sind zwei Szenarien:

#### **1) Der Arbeitgeber schenkt dem Antrag keinerlei Beachtung.**

Da der Arbeitgeber in diesem Fall überhaupt nicht reagiert, also auch nicht form und fristgerecht abgelehnt hat, greifen § 8 Abs. 5 Satz 2 und 3 TzBfG. Es kommt zu einer **Änderung des Arbeitsvertrags kraft Gesetzes**. Der Arbeitnehmer darf seine Arbeit demzufolge entsprechend der geänderten Arbeits-

<sup>206</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 2. 7. 2003 – 12 Sa 407/03, NZA-RR 2004, 234; Diller, NZA 2001, 589; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 26; Hamann, JURA 2003, 73; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 115; MHdB ArbR/Schüren, § 50 Rn. 70; Rolfs, TzBfG, § 8 Rn. 30; a. A. Gaul/Wisskirchen, BB 2000, 2466.

<sup>207</sup> BAG, Urt. v. 9. 3. 2021 – 9 AZR 312/20, NZA 2021, 1031.

<sup>208</sup> BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

zeit ableisten. Sanktionen des Arbeitgebers, insbesondere eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Arbeitsverweigerung, sind unwirksam. Der Arbeitnehmer verhält sich vertragskonform.

**Praxishinweis:**

Der Arbeitnehmer sollte Abmahnungen des Arbeitgebers unter Hinweis auf die Fiktion des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG widersprechen. Im Fall einer Kündigung muss trotz offensichtlicher Unwirksamkeit innerhalb von drei Wochen ab Zugang eine Kündigungsschutzklage erhoben werden (§ 4 Satz 1 KSchG). Das gilt für die ordentliche wie die außerordentliche Kündigung,<sup>209</sup> und zwar auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis dem KSchG nicht unterliegt.<sup>210</sup> Andernfalls gilt die Kündigung als wirksam (§ 7 KSchG).

**Wichtig:**

Ist die Arbeitszeit erst einmal kraft Gesetzes umgestaltet, kann der Arbeitgeber diese Folge i. a. R. nicht mehr einseitig rückgängig machen. Eine (betriebsbedingte) Änderungskündigung scheidet aus, sofern sie auf Gründe gestützt wird, mit denen der Verringerungsantrag hätte abgelehnt werden können. Mit ihnen ist der Arbeitgeber im Kündigungsschutzverfahren präkludiert.<sup>211</sup> Die Kündigung kann also nur auf nachträglich entstandene Gründe gestützt werden.

Auf der anderen Seite gilt es für den Arbeitnehmer zu bedenken, dass er an den einmal dem Arbeitgeber **zugegangenen Antrag gebunden** ist.<sup>212</sup> Reagiert der Arbeitgeber nicht auf den Antrag, tritt die Fiktion ein mit der Folge, dass der Arbeitnehmer dann verpflichtet ist, zu den geänderten Zeiten zu arbeiten.

**Praxishinweis:**

Der Arbeitnehmer sollte also vor Antragstellung sorgfältig überlegen, ob er seine Arbeitszeit tatsächlich verringern will. Auch die Verteilung der Zeit muss gut durchdacht sein. Ist der Antrag erst gestellt, kann dieser nicht mehr rückgängig gemacht werden; es gibt kein Widerrufsrecht.<sup>213</sup>

209 Vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG.

210 Für die ordentliche Kündigung: BAG, Urt. v. 15.12.2016 – 6 AZR 430/15, NZA 2017, 502; für die außerordentliche Kündigung: § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG; BAG, Urt. v. 28.6.2007 – 6 AZR 873/06, NZA 2007, 972.

211 BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 860/13, NJW 2015, 2829.

212 Vgl. unter Kap. II. 1.3.3.

213 BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 514/07, DB 2008, 2543.



## 2) Der Arbeitgeber lehnt diesen Antrag ohne Erörterung sofort und formgerecht ab.

Auch hier könnte man das Eingreifen der gesetzlichen Fiktion des § 8 Abs. 5 TzBfG in Betracht ziehen. Denn der Arbeitgeber hat den Antrag entgegen der gesetzlichen Intention offensichtlich erst gar nicht geprüft und auch keine einvernehmliche Lösung mit dem Arbeitnehmer gesucht. Gleichwohl hat das BAG<sup>214</sup> anders entschieden. Die **Ablehnung** des Verringerungsantrags sei auch im Falle der **Verletzung der Erörterungspflicht beachtlich**. Der Fall des Nichtreagierens auf einen Antrag könne demjenigen der ohne Erörterung erfolgten Ablehnung nicht gleichgestellt werden.<sup>215</sup>

Dennoch kann der Verstoß gegen die Erörterungspflicht auch in diesem Fall **nachteilige Folgen für den Arbeitgeber** nach sich ziehen. So ist es dem Arbeitgeber nach Auffassung des BAG<sup>216</sup> verwehrt, den Antrag im späteren gerichtlichen Verfahren auf Ablehnungsgründe zu stützen, die im Rahmen der Erörterung vorlagen und hätten ausgeräumt werden können.

Beispiel: Der Arbeitgeber macht im Prozess erstmals als Ablehnungsgrund „unverhältnismäßige Kosten“ geltend.

Auf Ablehnungsgründe, die auch durch eine Erörterung nicht hätten ausgeräumt werden können, kann sich der Arbeitgeber dagegen weiterhin berufen.<sup>217</sup> Allerdings muss er im Streitfall darlegen und beweisen, dass dieser Grund auch im Falle einer Erörterung nicht hätte ausgeräumt werden können.

Beispiel: Unteilbarkeit eines Arbeitsplatzes in einem heilpädagogischen Kindergarten, um eine ganztägige engmaschige und individuelle Betreuung zu gewährleisten.

### 1.4.3 Gerichtliche Durchsetzung

Hat der Arbeitgeber den Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit – gleich ob berechtigt oder unberechtigt – abgelehnt, bleibt dem Arbeitnehmer nur die Klage vor dem Arbeitsgericht.

#### **Wichtig:**

Auch wenn die Ablehnung des Arbeitszeitverringerungsantrags unberechtigt war, darf der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit **nicht eigenmächtig reduzieren**. Denn die Verringerung tritt bei einer form- und fristgerechten, wenn auch unberechtigten

214 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

215 So auch ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 25; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 45; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 133.

216 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

217 BAG, Urt. v. 19.8.2003 – 9 AZR 542/02, EzA § 8 TzBfG Nr. 4.

Ablehnung nicht automatisch ein. Sie setzt vielmehr eine Änderung des Arbeitsvertrags voraus.<sup>218</sup> Der Arbeitnehmer verletzt also seine Arbeitspflicht, wenn er nur noch in verringertem Umfang arbeitet. In Eilfällen kann ausnahmsweise eine vorläufige Regelung mittels einstweiliger Verfügung getroffen werden.<sup>219</sup>

#### 1.4.3.1 Klageart

Der Arbeitnehmer kann seinen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit sowie deren Verteilung im Wege der **allgemeinen Leistungsklage** geltend machen<sup>220</sup>. Denn das Klageziel ist die Abgabe einer Willenserklärung, der Annahme des Änderungsangebots des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.<sup>221</sup> Erweist sich die Klage als begründet, wird die vom Arbeitgeber verweigerte Annahmeerklärung aber erst **mit Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils ersetzt** (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V.m. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG).<sup>222</sup>

##### Praxishinweise:

Legt der Arbeitgeber gegen das Urteil des ArbG Berufung ein, muss der Arbeitnehmer das Berufungsurteil des LAG abwarten. Geht der Arbeitgeber in die Revision, wird das Urteil des LAG erst mit Zurückweisung der Revision rechtskräftig. Wurde die Revision vom LAG nicht zugelassen, kann der Arbeitgeber eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG einlegen (§ 72a ArbGG). In diesem Fall erlangt das Berufungsurteil erst mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde Rechtskraft (§ 72a Abs. 5 Satz 6 ArbGG).

Seit Einführung des § 311a Abs. 1 BGB am 1.1.2002 kann der Arbeitnehmer auch eine **rückwirkende Verurteilung zur Verringerung und Verteilung seiner Arbeitszeit** erreichen.<sup>223</sup> Diese Vorgehensweise bietet sich an, wenn der Arbeitnehmer infolge der unberechtigten Ablehnung durch den Arbeitgeber einen finan-

218 BAG, Urt. v. 9.3.2021 – 9 AZR 312/20, NZA 2021, 1031.

219 Kap. II. 1.4.3.7.

220 BAG, Urt. v. 16.12.2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825; BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; BAG, Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, BB 2004, 1568, 1570.

221 BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; BAG, Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, BB 2004, 1568.

222 BAG, Urt. v. 24.6.2008 – 9 AZR 514/07, NZA 2008, 1289; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.3.2017 – 6 Sa 1746/16, juris; Hess. LAG, Urt. v. 24.8.2017 – 11 Sa 1613/16, LAGE § 8 TzBfG Nr. 24.

223 BAG, Urt. v. 19.8.2015 – 5 AZR 975/13, NZA 2015, 1460; BAG, Urt. v. 27.4.2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

ziellen Nachteil, z. B. Aufwendungen, um die Kinderbetreuung sicherzustellen, erlitten hat. Er kann dann bei Obsiegen gem. §§ 311a Abs. 2, 281, 283 BGB einen Schadensersatzanspruch geltend machen.<sup>224</sup>

Besonderheiten ergeben sich, wenn sich die Arbeitszeit bereits aufgrund der **gesetzlichen Fiktion** des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG entsprechend dem Antrag des Arbeitnehmers **geändert hat** oder wenn das **Eingreifen der Fiktion** unter den Parteien **streitig** ist.

Hat der Arbeitgeber den Arbeitszeitverringerungsantrag nur mündlich oder nicht fristgerecht abgelehnt, ist auch eine **Feststellungsklage** (§ 256 Abs. 1 ZPO) zulässig.<sup>225</sup> Die Feststellungsklage ist das geeignete Mittel, die Streitfrage verbindlich zu klären. Der Arbeitnehmer bietet seine Arbeitskraft nur noch zu den kraft Gesetzes geänderten Arbeitsbedingungen an. Der Arbeitgeber ist nicht zu Sanktionen befugt, da der Arbeitnehmer sich vertragskonform verhält. Im Gegenteil gerät er in Annahmeverzug, wenn er nicht einmal das (reduzierte) Arbeitskraftangebot nicht annimmt (§ 615 Satz 1 BGB).

Alternativ kann der Arbeitnehmer aber auch eine **Leistungsklage**, gerichtet auf tatsächliche Beschäftigung zu den geänderten Arbeitsbedingungen erheben.<sup>226</sup> Das hat für den Arbeitnehmer den Vorteil, dass er aus einem obsiegenden (Leistungs-)Urteil die **Zwangsvollstreckung gegen den Arbeitgeber** betreiben kann.

Dasselbe hat zu gelten, wenn die Voraussetzungen für die **Fiktion** nach § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG **streitig** sind.

Beispiele: Der Arbeitnehmer bestreitet, eine Mitteilung der Ablehnung seines Antrags erhalten zu haben; er bestreitet, dass ihm die Mitteilung spätestens einen Monat vor dem Beginn der Arbeitszeitverringerung zugegangen ist.

Auch hier kann der Arbeitnehmer zwischen **Feststellungs- und Leistungsklage wählen**.<sup>227</sup> Da die gesetzliche Änderung der Arbeitszeit hier aber ungewiss ist, geht der Arbeitnehmer ein hohes Risiko ein, wenn er nur noch zu den angeblich kraft Gesetzes geänderten Zeiten arbeitet. In diesem Fall

224 Zu den Folgen einer unberechtigten Ablehnung eines Arbeitszeitverringerungsantrags siehe Kap. II. 1.5.

225 LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.1.2006 – 9 Sa 1222/05, jurisPRArbR 25/2006, Anm. 2, Hamann; HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 154; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 121.

226 LAG Hamm, Urt. v. 8.7.2008 – 14 SaGa 25/08, juris-PR-ArbR 39/2008, Anm. 3, Hamann.

227 Grobys/Bram, NZA 2001, 1175, 1176, 1179; Ziemann, AiB 2002, 30.

kommt sogar eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung in Betracht.<sup>228</sup>

### 1.4.3.2 Klageantrag

Je nach Interessenlage stehen dem Arbeitnehmer bei der Antragsfassung folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

#### 1.4.3.2.1 Antrag auf Verringerung und bestimmte Verteilung der Arbeitszeit

Wünscht der Arbeitnehmer die Verringerung der Arbeitszeit allein für den Fall, dass auch der begehrten Verteilung stattgegeben wird, muss er sowohl die Verringerung als auch eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit beantragen. Das Gericht geht in diesen Fällen von einem einheitlichen Angebot aus, dass auch nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden kann, soweit sich aus dem Antrag oder der Klagebegründung nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt.<sup>229</sup>

Beispiel: Der Arbeitnehmer verlangt die Reduzierung der Arbeitszeit um fünf Stunden in der Woche. Er möchte an jedem Arbeitstag eine Stunde später anfangen, weil er vor Arbeitsbeginn sein Kind in die Kindertagesstätte bringen möchte. Hier macht es für ihn keinen Sinn, wenn der Arbeitgeber dem Verringerungsantrag stattgäbe, jedoch das Arbeitsende jeweils eine Stunde vorverlegen würde. Daher möchte der Arbeitnehmer die Arbeitszeitverringerung nur für den Fall durchsetzen, dass der Arbeitgeber auch dem Verteilungswunsch entspricht.

Das Gericht darf in diesem Fall nicht dem Verringerungsbegehren stattgeben und den Verteilungsantrag abweisen. Das entspräche nicht dem Begehren des Arbeitnehmers. Vielmehr würde das Gericht dem Kläger entgegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO etwas zusprechen, was er nicht beantragt hat.<sup>230</sup> Über das **Klagebegehren** ist folglich **einheitlich** zu entscheiden, entweder durch Stattgabe oder Abweisung.

#### 1.4.3.2.2 Verringerungsantrag als Hauptantrag und Verteilungsantrag als (uneigentlicher) Hilfsantrag

Der Arbeitnehmer, dem es auf eine bestimmte Arbeitszeitverteilung ankommt, hat zudem die Möglichkeit einer eventuellen Klagehäufung. Er

<sup>228</sup> Hess. LAG, Urt. v. 23. 10. 2015 – 10 Sa 254/15, juris; zur Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung siehe Kap. II. 1.4.3.7.

<sup>229</sup> BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392; BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

<sup>230</sup> BAG, Urt. v. 18. 2. 2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392.

stellt einen auf Verringerung der Arbeitszeit gerichteten **Hauptantrag** und begehrt eine Entscheidung über die Verteilung der verringerten Arbeitszeit nur für den Fall, dass das Gericht dem Hauptantrag stattgibt (**uneigentlicher Hilfsantrag**).

Hält das Gericht das Begehren auf Verringerung und Verteilung für begründet, gibt es der Klage mit beiden Anträgen statt. Hält es lediglich den als Hauptantrag gestellten Verringerungsantrag für begründet, nicht aber den Verteilungswunsch, weist es die Klage insgesamt ab. Ist bereits der Verringerungsantrag unbegründet, gilt der Verteilungsantrag als nicht rechtshängig geworden. Die Klage wird daher mit dem allein rechtshängig gewordenen Verringerungsantrag (insgesamt) abgewiesen. Diese eventuelle Klagehäufung ist zulässig, weil die Rechtshängigkeit des Hilfsantrags von einer innerprozessualen Bedingung, der Begründetheit der Klage mit dem Hauptantrag, abhängt.<sup>231</sup>

**Wichtig:**

Diese Vorgehensweise ist aus Sicht des Arbeitnehmers ökonomisch vorteilhaft. Da über den uneigentlichen Hilfsantrag im Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag nicht entschieden wird, verringern sich so die Gerichtskosten und Anwaltsgebühren für das gerichtliche Verfahren.

#### **1.4.3.2.3 Alleiniger Verringerungsantrag**

Um zu verhindern, dass die Klage nur an der gewünschten Arbeitszeitverteilung insgesamt scheitert, kann sich der Arbeitnehmer darauf beschränken, lediglich eine bestimmte Verringerung der Arbeitszeit zu beantragen. Der Klageantrag ist nicht etwa unvollständig oder unbestimmt. Denn gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG „soll“ der Arbeitnehmer nur die Verteilung der Arbeitszeit angeben. Dem Arbeitgeber bleibt es dann überlassen, die Arbeitszeit in Ausübung seines Direktionsrechts (§ 106 GewO) zu verteilen.<sup>232</sup> Das Gericht entscheidet in dieser Konstellation nur über den Verringerungsantrag, ohne dass die Befugnis des Arbeitgebers, die Verteilung selbst bestimmen zu dürfen, in den Urteilstenor aufgenommen werden muss.<sup>233</sup>

Erweist sich die Klage als begründet, wird die vom Arbeitgeber verweigerte Annahmeerklärung („Ich nehme das Angebot des Arbeitnehmers auf Änderung des Arbeitsvertrags an“) durch gerichtliches Urteil ersetzt. Besteht

<sup>231</sup> Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.7.2018 – 6 Sa 521/17, juris zu § 15 BEEG; BAG, Urt. v. 8.4.1988 – 2 AZR 777/87, NZA 1988, 741 zur Kombination Kündigungsschutzantrag und (uneigentlicher) Weiterbeschäftigungsantrag.

<sup>232</sup> S. Kap. II.1.3.2.

<sup>233</sup> BAG, Urt. v. 27.4.2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

schon der Verringerungsanspruch nicht oder stehen dem Anspruch betriebliche Gründe entgegen, weist das Gericht die Klage insgesamt ab.

#### **1.4.3.2.4 Kombination aus Haupt- und Hilfsantrag**

Wünscht der Arbeitnehmer zwar eine bestimmte Arbeitszeitverteilung, kommt es ihm aber in erster Linie auf die Arbeitszeitverringerung an, bietet es sich an, beide Anträge in ein **Eventualverhältnis** zu stellen. Er beantragt mit dem Hauptantrag die bestimmte Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit und nur hilfsweise für den Fall des Unterliegens allein die Arbeitszeitverringerung und überlässt die Arbeitszeitverteilung dem Arbeitgeber.

Entspricht das Gericht der Klage mit dem Hauptantrag, gilt der Hilfsantrag als nicht gestellt („eigentlicher Hilfsantrag“). Verneint das Gericht den Anspruch auf Arbeitsverringerung, weist es die Klage mit Haupt- und Hilfsantrag ab. Erkennt das Gericht, dass der Verringerungsantrag begründet ist, dem Verteilungswunsch aber betriebliche Gründe entgegenstehen, weist es die Klage mit dem Hauptantrag ab und gibt der Klage mit dem Hilfsantrag statt. Der Arbeitnehmer erreicht so sein primäres Ziel, die Verringerung der Arbeitszeit.

#### **1.4.3.2.5 Alleiniger Verteilungsantrag**

§ 8 TzBfG gewährt dem Arbeitnehmer **keinen isolierten Anspruch** auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit.<sup>234</sup> Die Arbeitszeitlege ist entweder im Arbeitsvertrag vereinbart, in einer Betriebsvereinbarung geregelt oder wird im Übrigen durch den Arbeitgeber im Wege des Direktionsrechts festgelegt (§ 106 Satz 1 GewO). Daher ist eine darauf gerichtete Klage grundsätzlich unbegründet. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die Arbeitszeitverteilung in unmittelbarem Zusammenhang mit einer zuvor erfolgten Arbeitszeitverringerung steht. Das ist z.B. der Fall, wenn die Arbeitsvertragsparteien Einvernehmen über die Arbeitszeitverringerung erzielt haben und nur noch die Verteilungsfrage streitig ist.<sup>235</sup>

#### **1.4.3.2.6 Antrag auf vorläufige Beschäftigung mit geänderter Arbeitszeit**

Bislang höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, ob der Arbeitnehmer im Fall eines Obsiegens in der ersten (oder zweiten) Instanz bis zur Rechtskraft des

<sup>234</sup> Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 78; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 42.

<sup>235</sup> BAG, Urt. v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07, NJW 2009, 1527= jurisPR-ArbR 21/2009, Anm. 1, Hamann.

Urteils zugleich einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung mit der verringerten Arbeitszeit und – je nach Antragstellung – zu den verlangten Arbeitszeiten hat. Ein solcher Anspruch könnte im Wege der **objektiven Klagehäufung** neben der begehrten Arbeitszeitverringerung und ggf. Arbeitszeitverteilung geltend gemacht werden. Das hätte für den Arbeitnehmer den enormen praktischen Vorteil, dass er seine Arbeitskraft schon mit Verkündung des Instanzurteils nur noch in dem beantragten Umfang und ggf. zu den von ihm gewünschten Zeiten anbieten müsste, obwohl die vom Arbeitgeber abzugebende Willenserklärung gem. § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO erst mit Rechtskraft des Urteils als ersetzt gilt.

Zum Teil wird die vorläufige Beschäftigung zu den geänderten Bedingungen im Hinblick auf die Entscheidung des Großen Senats beim BAG zum vorläufigen Weiterbeschäftigungsanspruch in einem Kündigungsschutzverfahren<sup>236</sup> bejaht.<sup>237</sup> Das ist jedoch **abzulehnen**.<sup>238</sup> Der Große Senat hatte entscheidend darauf abgestellt, dass das ideelle Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers Bestandteil des aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei. Dieses überwiege grundsätzlich das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers, sobald ein Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung – wenn auch noch nicht rechtskräftig – festgestellt habe. Damit ist die Situation des Arbeitnehmers, der eine einseitige Änderung des Arbeitsvertrags durchsetzen will, nicht vergleichbar. Sein ideelles Beschäftigungsinteresse steht nicht infrage. Seine Situation ist vielmehr vergleichbar mit derjenigen bei der Änderungskündigung, bei der der Arbeitgeber eine einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen erzwingen will. Nimmt der Arbeitnehmer die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung an und erhebt eine (Änderungs-)Kündigungsschutzklage, steht ihm anerkanntermaßen im Falle eines Obsiegens in der Instanz ebenfalls kein Anspruch

236 BAG, Beschl. v. 27. 2. 1985 – GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

237 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 16. 2. 2004 – 15 Sa 118/03, AiB 2004, 380; ArbG Stuttgart, Urt. v. 31. 7. 2003 – 28 Ca 1041/03, juris; ArbG Nürnberg, Urt. v. 5. 8. 2003 – 9 Ca 4096/03, LAGE § 8 TzBfG Nr. 13; Hunold, NZA-RR 2004, 225; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 322; Mittag, AiB 2002, 350; vgl. auch LAG Niedersachsen, Urt. v. 15. 4. 2008 – 11 Sa 1374/07, jurisPR-ArbR 1/2009, Anm. 4, Stuntz, das einer Arbeitnehmerin einen vorläufig vollstreckbaren Titel auf Unterlassung der Beschäftigung zu anderen Arbeitszeiten zusprach.

238 LAG Hamm, Urt. v. 27. 9. 2002 – 10 Sa 232/02, juris; ArbG Heilbronn, Urt. v. 3. 9. 2003 – 7 Ca 376/03; Hamann, BB-Special 6/2005, S. 2, 9; Küttner/Poeche, „Teilzeitbeschäftigung“, Rn. 50.

auf vorläufige unveränderte Beschäftigung zu.<sup>239</sup> Für Notfälle bleibt die einstweilige Verfügung.

**Praxishinweis:**

Da einige Arbeitsgerichte einen Anspruch auf vorläufige Beschäftigung zur verringerten Arbeitszeit anerkennen, sollten Arbeitnehmer einen darauf abzielenden Antrag als (uneigentlichen) Hilfsantrag stellen. Ein solcher Antrag gilt nur als gestellt, wenn das Gericht dem (Haupt-)Antrag auf Zustimmung des Arbeitgebers zur Arbeitszeitverringerung stattgibt.

**Mögliche Antragsformulierungen:****1. Arbeitszeitverringerung und Arbeitszeitverteilung mit konditionaler Verknüpfung:**

„Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen/jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stunden in der Woche (*im Monat/im Jahr*) anzunehmen und die verringerte Arbeitszeit wie folgt zu verteilen: ... (*genaue Angabe der gewünschten Arbeitszeitlage*).“

**2. Verringerungsantrag als Hauptantrag und Verteilungsantrag als (uneigentlicher) Hilfsantrag:**

„1. Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen/jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stunden in der Woche (*im Monat/im Jahr*) anzunehmen.

2. Für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu Ziffer 1 wird beantragt, die verringerte Arbeitszeit wie folgt zu verteilen: ... (*genaue Angabe der gewünschten Arbeitszeitlage*).“

**3. Beschränkung auf Arbeitszeitverringerung:**

„Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen, jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stunden in der Woche (*im Monat, im Jahr*) anzunehmen.“

**4. Arbeitszeitverringerung mit Arbeitszeitverteilung als Eventualantrag:**

„1. Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen/jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stunden in der Woche (*im Monat/im Jahr*) anzunehmen und die verringerte Arbeitszeit wie folgt zu verteilen: ... (*genaue Angabe der gewünschten Arbeitszeitlage*).“

2. Für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer 1 wird beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen/jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stun-

239 BAG, Urt. v. 28.5.2009 – 2 AZR 844/07, NZA 2009, 954; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 137 Rn. 31.



den in der Woche (*im Monat/im Jahr*) anzunehmen (fakultativ: und die verringerte Arbeitszeit nach billigem Ermessen festzulegen).“

#### **5. Arbeitszeitverringerung und -verteilung mit vorläufiger Weiterbeschäftigung:**

„1. Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, das Angebot des Klägers (*Arbeitnehmers*) vom ... auf Verringerung der wöchentlichen (*monatlichen/jährlichen*) Arbeitszeit auf ... Stunden in der Woche (*im Monat/im Jahr*) anzunehmen und die verringerte Arbeitszeit wie folgt zu verteilen: ... (*genaue Angabe der gewünschten Arbeitszeitlege*).“

2. Für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu Ziffer 1 wird der Beklagte weiter verurteilt, den Kläger vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu den Arbeitszeiten gemäß Ziffer 1 zu beschäftigen.“

#### **6. Feststellung einer kraft Gesetzes eingetretenen Arbeitszeitverringerung:**

„Es wird festgestellt, dass sich die Arbeitszeit des Klägers (*Arbeitnehmers*) infolge seines Verringerungsantrags vom (*Datum*) von bisher wöchentlich (*monatlich, jährlich*) (*genaue bisherige Arbeitszeit*) auf ... Stunden in der Woche (*im Monat, im Jahr*) verringert hat.“

#### **7. Feststellung einer kraft Gesetzes eingetretenen Verteilung der verringerten Arbeitszeit:**

„Es wird festgestellt, dass sich die Arbeitszeit des Klägers (*Arbeitnehmers*) infolge des Verringerungs- und Verteilungsverlangens vom (*Datum*) wie folgt verteilt:

(*Nennung der gewünschten Verteilung*).“

#### **8. Feststellung einer kraft Gesetzes eingetretenen Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit:**

„Es wird festgestellt, dass sich die Arbeitszeit des Klägers (*Arbeitnehmers*) infolge seines Verringerungs- und Verteilungsverlangens vom (*Datum*) von bisher wöchentlich (*monatlich, jährlich*) (*genaue bisherige Arbeitszeit*) auf ... Stunden in der Woche (*im Monat, im Jahr*) verringert hat und dass sich die Arbeitszeit des Klägers dementsprechend wie folgt verteilt: (*Nennung der gewünschten Verteilung*).“

#### **9. Klageantrag gerichtet auf tatsächliche Beschäftigung zur geänderten Arbeitszeit:**

„Der Beklagte (*Arbeitgeber*) wird verurteilt, den Kläger (*Arbeitnehmer*) ab (*Datum*) nur noch mit einer Arbeitszeit von ... Stunden pro Woche (*Monat/Jahr*) an (*Wochentage angeben*) in der Zeit von ... Uhr bis ... Uhr zu beschäftigen.“

### **1.4.3.3 Örtliche Zuständigkeit**

Örtlich zuständig ist das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat (§ 13 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG) bzw. bei parteifähigen Personengesellschaften und juristischen Personen der Sitz der Gesellschaft (§ 17 ZPO). Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer wahlweise

auch das Arbeitsgericht anrufen, in dessen Bezirk oder von dessen Bezirk aus er für **gewöhnlich seine Arbeit** verrichtet oder zuletzt verrichtet hat (§ 48 Abs. 1 a ArbGG).

Beispiel: A ist bei der X GmbH, die ihren Sitz in Düsseldorf hat, angestellt. Als Außendienstmitarbeiter ist er überwiegend im Raum München tätig, wo er auch seinen Wohnsitz hat. Er kann vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf oder vor dem Arbeitsgericht München klagen (§ 48 Abs. 1 a ArbGG).

### 1.4.3.4 Klagefrist und Verwirkung

Eine besondere **Klagefrist** nach Ablehnung des Teilzeitwunsches ist gesetzlich nicht vorgegeben. Insbesondere verbietet sich eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die dreiwöchige Klagefrist bei Kündigungsschutz- und Befristungskontrollklagen (§ 4 Satz 1 KSchG, § 17 TzBfG). Auch können weder **tarifliche noch arbeitsvertragliche Ausschlussfristen** den Anspruch zu Fall bringen.<sup>240</sup> Sie wären als für die Arbeitnehmer ungünstigere Regelung gem. § 22 Abs. 1 TzBfG unwirksam. Andererseits kann sich der Arbeitnehmer mit der Klageerhebung nicht unbegrenzt Zeit lassen. Denn es ist allgemein anerkannt, dass ein **Klagerecht verwirkt werden kann**.<sup>241</sup>

#### Info: Verwirkung

Das Klagerecht kann ausnahmsweise verwirkt sein, mit der Folge, dass eine dennoch angebrachte Klage unzulässig ist. Verwirkung tritt ein, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (Zeitmoment) und zusätzlich ein Vertrauensstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen worden ist, er werde gerichtlich nicht mehr belangt werden (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Anspruchstellers an der sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist. Dafür gelten keine starren Höchst- oder Regelfristen. Stets kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

Da der Arbeitnehmer im Fall der (berechtigten) Ablehnung seines Verringerungsantrags nach Ablauf der zweijährigen Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG einen neuen Verringerungsantrag stellen kann, wird man für das Zeitmoment eine verhältnismäßig kurze Zeitdauer ansetzen müssen.<sup>242</sup> Allerdings

240 LAG Niedersachsen, Urt. v. 18. 11. 2002 – 17 Sa 487/02, BB 2003, 905.

241 Vgl. BAG, Urt. v. 20. 3. 2018 – 9 AZR 508/17, NZA 2018, 931; BAG, Urt. v. 21. 9. 2017 – 2 AZR 57/17, NZA 2017, 1524.

242 LAG Hamm, Urt. v. 29. 1. 2020 – 6 Sa 1081/19, ZTR 2021, 93; HK-TzBfG/Boecken, § 8 TzBfG Rn. 155; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 228: ein bis zwei Monate nach Ablehnung.

reicht die **bloße Weiterarbeit** mit der bisherigen Arbeitszeit über den geforderten Beginn der Verringerung noch nicht aus.<sup>243</sup> Auch ist das Umstandsmoment nicht erfüllt, solange noch nach der Ablehnung durch den Arbeitgeber weiterverhandelt wird.<sup>244</sup>

#### **Praxishinweis:**

Da die Ablehnung spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung zu erfolgen hat (§ 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG), sollte die gerichtliche Geltendmachung vorsorglich spätestens drei Wochen danach erfolgen, um den Verwirkungseinwand sicher auszuschließen.

Ist die gerichtliche Weiterverfolgung eines Antrags auf Verringerung der Arbeitszeit **verwirkt**, bleibt es dem Arbeitnehmer unbenommen, einen **erneuten Antrag** zu stellen. Allerdings wird diesem zumeist die Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG entgegenstehen.<sup>245</sup> Das bedeutet für den Arbeitnehmer, dass er nicht nur die anspruchsbegründenden Tatsachen für die Verringerung seiner Arbeitszeit vortragen und beweisen muss, sondern zusätzlich alle Voraussetzungen für das Nichteintreten der Sperrzeit. Hierzu gehört auch die unberechtigte Ablehnung des Erstantrags. Das erschwert die Durchsetzung des Arbeitszeitverringerungsantrags erheblich.

#### **1.4.3.5 Darlegungs- und Beweislast**

Es gelten die **allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze**: Derjenige, der den Eintritt einer Rechtsfolge geltend macht, trägt die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen. Der Prozessgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast für die rechtshindernden, rechtshemmenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen.

Daraus ergibt sich für den Anspruch auf Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit Folgendes:

#### **Der Arbeitnehmer hat darzulegen und zu beweisen:**

- bestehendes Arbeitsverhältnis
- Erfüllung der Wartezeit
- Mindestbeschäftigtenzahl
- ordnungsgemäßer Antrag.

Das Nichteingreifen der Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG ist zwar eine (negative) Anspruchsvoraussetzung. Jedoch gelten insoweit Besonderheiten bei der Vertei-

<sup>243</sup> ArbG Düsseldorf, Urt. v. 19. 11. 2007 – 3 Ca 4863/07, juris; a. A. HWK/Rennpferdt, § 8 TzBfG Rn. 63.

<sup>244</sup> LAG Hamm, Urt. v. 29. 1. 2020 – 6 Sa 1081/19, ZTR 2021, 93.

<sup>245</sup> Vgl. Abschn. 1.2.3.

lung der Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitnehmer hat zunächst darzulegen, dass entweder seit der letzten Ablehnung durch den Arbeitgeber zwei Jahre vergangen sind oder der Antrag aus formalen Gründen abgelehnt wurde. Will der Arbeitgeber im zweiten Fall die Ablehnung nur aus formalen Gründen bestreiten, muss er substantiiert darlegen, dass er sich inhaltlich mit dem Antrag auseinandersetzen musste. Denn das löst die Sperrfrist aus.<sup>246</sup> Für die Widerlegung dieses Sachvortrags trägt dann der Arbeitnehmer die Beweislast.<sup>247</sup>

#### Hinweis:

Beruft sich der Arbeitnehmer auf die **gesetzliche Fiktion des § 8 Abs. 5 TzBfG**, muss er auch deren Voraussetzungen beweisen:

- Nichteinhaltung der Ablehnungsfrist **oder**
- keine Wahrung der Textform für die Ablehnungsmitteilung.

#### **Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen:**

- Vorliegen entgegenstehender betrieblicher Gründe
- Verwirklichungstatsachen.

Schwierig zu beurteilen ist die Verteilung von Darlegungs- und Beweislast, wenn der Arbeitgeber im Prozess geltend macht, er habe **keine geeignete Ergänzungskraft** finden können. Der Arbeitgeber muss dann darlegen,

- welche konkreten Maßnahmen er ergriffen hat, um eine geeignete Ergänzungskraft zu finden,
- ob und wie viele Bewerber sich gemeldet haben,
- wie viele Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden und
- weshalb keine Einstellung erfolgte.

Der Arbeitgeber muss **nicht** die **Namen und Anschriften der Bewerber** oder deren Qualifikationen angeben. Das gilt auch für diejenigen Bewerber, die zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden, die also der Arbeitgeber nach den Bewerbungsunterlagen als prinzipiell geeignet ansah. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber nachvollziehbar und plausibel macht, weshalb keine Ersatzkraft geeignet war.<sup>248</sup> Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, wonach diejenige Partei, die über die maßgeblichen Informationen verfügt, hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt.<sup>249</sup> Ansonsten würde man den Arbeitgeber quasi verpflichtet, dem Prozessgegner die Beweismittel zu lie-

<sup>246</sup> Dazu Kap. II.1.2.3.

<sup>247</sup> Weitergehend HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 158, demzufolge der Arbeitgeber die Beweislast für die Nichteinhaltung der Sperrfrist trägt.

<sup>248</sup> Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 213.

<sup>249</sup> BAG, Urt. v. 21.2.2013 – 8 AZR 180/12, NZA 2013, 840.

fern. Das ist dem deutschen Zivilprozessrecht fremd. Auch kann es im Hinblick auf den dem Arbeitgeber im Einstellungsverfahren zustehenden Beurteilungsspielraum nicht Zweck des Verfahrens über die Verringerung der Arbeitszeit sein, die (erfolglosen) Bewerbungsgespräche im Rahmen einer Beweisaufnahme zu rekonstruieren.

#### Praxishinweis:

Auch der Betriebsrat ist nicht befugt, personenbezogene Daten, von denen er aus den Bewerbungsunterlagen Kenntnis erlangt hat, an den klagenden Arbeitnehmer weiterzugeben. Selbst wenn ein abgelehnter Bewerber wirksam in eine Datenübermittlung einwilligen sollte, dürfte eine Weitergabe im Regelfall den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (§ 2 Abs. 1 BetrVG) verletzen. Gerechtfertigt könnte eine Weitergabe allenfalls sein, wenn der Arbeitgeber offensichtlich geeignete Bewerber ohne plausible Begründung abgelehnt hat. Dann liegt der Verdacht nahe, er habe „Scheinbewerbungsgespräche“ geführt, um den Verringerungsanspruch zu vereiteln.

Nach dem Prinzip der **abgestuften Darlegungs- und Beweislast** ist es Sache des Arbeitnehmers, einen substantiierten Vortrag zu bestreiten (§ 138 Abs. 2 ZPO). Das kann er nur, indem er einen abgewiesenen Bewerber benennt und zumindest pauschal behauptet, dieser sei für die Teilzeitbeschäftigung geeignet gewesen. Danach muss sich wiederum der Arbeitgeber vollständig gem. § 138 Abs. 2 ZPO erklären. Das Gericht hat also nur diejenigen abgewiesenen Bewerber zu vernehmen, auf die sich der Arbeitnehmer beruft und zu denen sich der Arbeitgeber in erheblicher Weise erklärt hat. „Nachgelagerte Bewerbungsgespräche“ im Gerichtssaal wird es also nur ganz ausnahmsweise geben.

#### 1.4.3.6 Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Entscheidung

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass sich die **tatsächliche Grundlage** von der Ablehnung des Verringerungsantrags durch den Arbeitgeber bis zur gerichtlichen Entscheidung **ändert**.

Beispiel: Der Arbeitgeber praktiziert das Organisationskonzept „one face to the customer“. Die Öffnungszeiten des Geschäfts sind den Arbeitszeiten der ausschließlich in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer angepasst. Aufgrund der großen Nachfrage verlängert der Arbeitgeber die Öffnungszeiten während des gerichtlichen Verfahrens.

Das BAG<sup>250</sup> hat inzwischen wiederholt entschieden, dass **maßgeblich** ist der Zeitpunkt, in dem dem Arbeitnehmer die **Ablehnung des Arbeitszeitwun-**

<sup>250</sup> BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 239/07, NZA 2008, 289; BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

**sches durch den Arbeitgeber** zugeht (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Betriebliche Ablehnungsgründe, die im Ablehnungszeitpunkt vorlagen, später aber wegfallen, bleiben somit im gerichtlichen Verfahren beachtlich. Andererseits darf sich der Arbeitgeber im Prozess **nicht auf erst nachträglich entstandene Ablehnungsgründe** berufen.

**Beispiele:** Während des gerichtlichen Verfahrens wird eine tarifliche Überforderungsklausel von 6 % auf 5 % abgesenkt. Diese stünde dem Verringerungsverlangen des Arbeitnehmers an sich entgegen, darf aber nicht zugunsten des Arbeitgebers berücksichtigt werden.

Im Fall des Organisationskonzepts „one face to the customer“ bleibt eine spätere Verlängerung der Öffnungszeiten, die dem vorgetragenen Organisationskonzept an sich entgegenstehen, zulasten des Arbeitnehmers unberücksichtigt.

Die Rechtsprechung des BAG ist auf Kritik gestoßen.<sup>251</sup> Da es sich um Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung handle, sei – wie auch sonst – auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen. Aus § 8 TzBfG ergebe sich nichts anderes.

Dem ist entgegenzuhalten, dass, wie aus § 311a Abs. 1 BGB folgt, auch eine Leistungsklage auf rückwirkende Verringerung der Arbeitszeit möglich ist.<sup>252</sup> In diesem Fall muss auf den Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnungserklärung an den Arbeitnehmer abgestellt werden, weil das (Leistungs-) Urteil auf diesen Zeitpunkt zurückwirkt. Dem steht nicht entgegen, dass die – verweigte – Annahmeerklärung des Arbeitgebers gem. § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG erst mit Rechtskraft des Urteils ersetzt wird. Es ist zwischen der Existenz der durch gerichtliches Urteil entstandenen Willenserklärung und ihrer Wirkung zu unterscheiden. Hinzu kommt, dass ein Abstellen auf einen fixen Zeitpunkt **Rechtssicherheit** schafft. Der Arbeitgeber hätte keine verlässliche Entscheidungsgrundlage mehr, würden die ungewisse zukünftige Personalsituation und/oder der ungewisse zukünftige Beschäftigungsbedarf den Prozessausgang beeinflussen. Dabei ist nicht zu verkennen, dass die Rechtsprechung des BAG für Arbeitnehmer misslich ist, wenn Ablehnungsgründe nachträglich entfallen. Sie könnten einen neuen Antrag erst nach Ablauf der Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG stellen. Um einen sachgerechten Interessenausgleich zu finden, muss m. E. im Einzelfall geprüft werden, ob es dem Arbeitgeber nach Treu

<sup>251</sup> HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 149; Küttner/Poeche, „Teilzeitbeschäftigung“, Rn. 46; Mengel in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 253; Rolfs, TzBfG, § 8 Rn. 55; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 97 f.; diff. danach, zu wessen Gunsten sich die Änderung auswirkt, Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 200 f.

<sup>252</sup> BAG, Urt. v. 19. 8. 2015 – 5 AZR 975/13, NZA 2015, 1460.

und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf die Sperrfrist zu berufen.<sup>253</sup>

#### 1.4.3.7 Einstweilige Verfügung

Der Arbeitnehmer darf seine Arbeitszeit nach Stellung des Verringerungsantrags **nicht eigenmächtig reduzieren**. Lehnt der Arbeitgeber den Verringerungsantrag form- und fristgerecht ab, muss der Arbeitnehmer zunächst den Rechtsweg beschreiten.<sup>254</sup> Selbst wenn er in der ersten oder gar in der zweiten Instanz obsiegt, steht ihm **kein Anspruch auf vorläufige Beschäftigung zu der veränderten Arbeitszeit** zu. Vielmehr ersetzt erst die letztinstanzliche obsiegende Gerichtsentscheidung die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung. Bis dahin können zwei oder auch mehr Jahre verstreichen. Die Bedeutung einer einstweiligen Verfügung bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens liegt angesichts dieses Zeitraums auf der Hand.

**Beispiel:** Eine Arbeitnehmerin beantragt, im Anschluss an ihre auslaufende Elternzeit die Vollarbeitszeit zu halbieren und die restliche Arbeitszeit auf die Vormittage zu legen, da sie die Betreuung des Kindes an den Nachmittagen selbst wahrnehmen möchte. Andere Vertrauenspersonen (z. B. Großeltern) stehen nicht zur Verfügung.

##### Info: Einstweilige Verfügung

Die einstweilige Verfügung ist ein Unterfall des vorläufigen Rechtsschutzes. Dieser dient dazu, Rechte zu sichern, wenn der normale Rechtsschutz zu spät kommen würde. Der vorläufige Rechtsschutz findet seine Rechtfertigung in dem verfassungsrechtlich durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

Eine einstweilige Verfügung kann unter zwei Voraussetzungen erlassen werden:

1. Es muss ein Anspruch oder ein Recht schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht werden (Verfügungsanspruch).
2. Es muss Eilbedürftigkeit bestehen. Würde der Anspruch bzw. das Recht im Hauptsacheverfahren verfolgt, bestünde die ernsthafte Gefahr, dass das Recht/der Anspruch unwiederbringlich verloren geht (Verfügungsgrund). Auch die den Verfügungsgrund ergebenden Tatsachen sind schlüssig darzulegen und glaubhaft zu machen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, darf das Gericht grundsätzlich nur solche Maßnahmen anordnen, die das Recht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens sichern. Eine nicht rückgängig zu machende Befriedigung des Anspruchs darf im vorläufigen Rechtsschutz grundsätzlich nicht verlangt werden. Nur ganz ausnahmsweise kann zur Abwehr wesentlicher Nachteile auch eine Leistungs- oder

<sup>253</sup> So auch Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 225; Lindemann/Simon, BB 2001, 146, 150; a. A. Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 200.

<sup>254</sup> Vgl. Kap. II. 1.4.3.

Befriedigungsverfügung erlassen werden, die zur teilweisen oder vollständigen Befriedigung des Anspruchs führt.

Mit einer vorläufigen gerichtlichen Regelung des Teilzeitverlangens durch einstweilige Verfügung würde die erstrebte Regelung systemwidrig vor Abschluss des Hauptverfahrens vorweggenommen. Denn mit jedem Tag der vorläufigen Regelung würde der Verringerungsanspruch unumkehrbar erfüllt. Gleichwohl haben die Arbeitsgerichte einstweilige Verfügungen zur (einstweiligen) Durchsetzung eines Arbeitszeitverringerungsanspruchs zugelassen.<sup>255</sup> Dabei sind strenge Anforderungen an die Darlegung und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund zu stellen. Gegeneinander abzuwägen sind die Nachteile, die den Arbeitsvertragsparteien im Fall des Erlasses oder Nichterlasses der einstweiligen Verfügung drohen, gegeneinander abzuwägen. Der Arbeitnehmer muss dringend auf die Arbeitszeitreduzierung angewiesen sein. Darüber hinaus ist von Bedeutung, wie wahrscheinlich der geltend gemachte Anspruch besteht. Je mehr für das Bestehen des Rechts spricht, umso eher kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung in Betracht.<sup>256</sup>

Die Arbeitsgerichte haben wiederholt einstweilige Verfügungen in Fällen erlassen, in denen Arbeitnehmer/-innen **nach Ablauf der Elternzeit** ihre Arbeitszeit zum Zwecke der Kindesbetreuung verringern wollten.<sup>257</sup> Die Eltern können aufgrund des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantierten Rechts auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder frei entscheiden, ob sie die Kinder selbst betreuen, zeitweise in eine Tageseinrichtung geben oder anderen Personen ihres Vertrauens zur Betreuung überlassen.<sup>258</sup> Haben sie sich nicht für eine Selbstbetreuung entschieden, kommt aber auch eine – vorübergehende – Betreuung durch die Großeltern bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens in Betracht.<sup>259</sup>

255 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14. 3. 2012 – 15 SaGa 2286/11, juris: Aufnahme eines Fernstudiums durch eine bislang vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin.

256 LAG Hamm, Urt. v. 8. 7. 2008 – 14 SaGa 25/08, jurisPR-ArbR 39/2008, Anm. 3, Hamann; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 99.

257 LAG Hamburg, Urt. v. 4. 9. 2006 – 4 Sa 41/06, NZA-RR 2007, 122; LAG Berlin, Beschl. v. 31. 8. 2006 – 14 Ta 1560/06, jurisPR-ArbR 49/2006, Anm. 5, Sievers; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12. 4. 2002 – 3 Sa 161/02, NZA 2002, 856; ArbG Nürnberg, Urt. v. 28. 11. 2003 – 14 Ga 114/03, BB 2004, 560; ArbG Lübeck, Urt. v. 10. 7. 2003 – 1 Ga 21/03, NZA-RR 2004, 14; ArbG Berlin, Urt. v. 12. 10. 2001 – 31 Ga 24563/01, AuA 2002, 86.

258 LAG Hamm, Urt. v. 6. 5. 2002 – 8 Sa 641/02, NZA-RR 2003, 178; a. A. HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 162.

259 LAG Düsseldorf, Urt. v. 4. 12. 2003 – 11 Sa 1507/03, NZA-RR 2004, 181.



Im Beispielsfall hat die Klägerin sich für eine Selbstbetreuung an Nachmittagen entschieden. Das ist vor dem Hintergrund des Elternrechts zu respektieren. Da andere Bezugspersonen auch nur vorübergehend nicht zur Verfügung stehen, wäre eine einstweilige Verfügung zu erlassen.

Ist unter den Arbeitsvertragsparteien allein streitig, ob die Arbeitszeit bereits **infolge der Fiktion** gem. § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG kraft Gesetzes geändert wurde, scheidet eine auf Feststellung der geänderten Arbeitszeit gerichtete einstweilige Verfügung aus.<sup>260</sup> Entweder ist die Änderung von Arbeitszeitumfang und ggf. -lage bereits eingetreten; dann hat der Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich der Zuweisung darüber hinausgehender Arbeit. Andernfalls ist er zur Arbeit im bisherigen Umfang verpflichtet. Diese Rechtsunsicherheit kann nicht über den Erlass einer einstweiligen Verfügung (vorläufig) beseitigt werden. Drohen dem Arbeitnehmer indes schwerwiegende Nachteile für das Fortbestehen seines Arbeitsverhältnisses, so muss auch hier – ähnlich wie im Fall der Urlaubsgewährung<sup>261</sup> – eine **Leistungsverfügung** zulässig sein.<sup>262</sup>

Nicht einheitlich gehandhabt wird die **Antragsformulierung**. Zum Teil wird auch im einstweiligen Verfügungsverfahren ein Antrag als zulässig angesehen, der auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist. Das wird entweder als „Zustimmung des Arbeitgebers zu einer bestimmten Änderung der Arbeitszeit“<sup>263</sup> oder – entsprechend der gesetzlichen Vertragskonzeption in § 8 TzBfG – als „Annahme eines konkreten Arbeitszeitänderungsangebots des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber“ formuliert.<sup>264</sup> Zum Teil wird ein Antrag auf „Beschäftigung zu der vom Arbeitnehmer gewünschten Arbeitszeit“<sup>265</sup> bzw. auf „Heranziehung des Arbeitnehmers nur noch zu der verlangten Arbeitszeit“ befürwortet<sup>266</sup>, während andere wiederum die Formulierung vorziehen, „dem Arbeitnehmer die Ableistung der Arbeit zu der von ihm gewünschten Arbeitszeit zu gestatten“ oder Kombinationen empfehlen<sup>267</sup>. Jedenfalls nicht zulässig ist ein Antrag, gerichtet auf Feststellung des Fiktionseintritts gem. § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG.<sup>268</sup> M. E. ist die For-

260 LAG Hamm, Urt. v. 8. 7. 2008 – 14 SaGa 25/08, jurisPR-ArbR 39/2008, Anm. 3, Hamann; a. A. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18. 12. 2003 – 4 Sa 96/03, EzA-SD 2004, Nr. 12, 6.

261 Vgl. Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 33.

262 Küttner/Poeche, „Teilzeitbeschäftigung“, Rn. 50; a. A. Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 8 Rn. 216; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 224 f.

263 Reinhard/Kliemt, NZA 2005, 545; Gotthardt, NZA 2001, 1183.

264 Beckschulze, DB 2000, 2598.

265 HWK/Rennpferdt, § 8 TzBfG Rn. 75.

266 Küttner/Poeche, „Teilzeitbeschäftigung“, Rn. 49.

267 Grobys/Bram, NZA 2001, 1175, 1182.

268 LAG Hamm, Urt. v. 8. 7. 2008 – 14 SaGa 25/08, jurisPR-ArbR 39/2008, Anm. 3, Hamann.

mulierung sachdienlich, die es dem Arbeitnehmer gestattet, seine Arbeit bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung nur zu den geänderten Zeiten ableisten zu dürfen. Sie entspricht seinem Begehren und verhindert insbesondere, dass Sanktionen des Arbeitgebers zu befürchten sind.

**Formulierungsbeispiel:**

„Dem Kläger (*Arbeitnehmer*) wird gestattet, ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache nur noch mit einer Wochenstundenzahl von ... Stunden an den Wochentagen jeweils von ... bis ... Uhr zu arbeiten.“

## 1.5 Rückgängigmachung der Arbeitszeitänderung

Die betriebliche Situation kann es erforderlich machen, dass die einvernehmlich oder kraft Gesetzes aufgrund der Fiktionswirkung des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG oder durch gerichtliches Urteil gegen den Willen des Arbeitgebers eingetretene Arbeitszeitänderung wieder rückgängig gemacht werden soll. Das geschieht zweckmäßig durch eine entsprechende **Änderungsvereinbarung**. Dazu wird der Arbeitnehmer häufig nicht bereit sein, weil er sich auf die Arbeitszeitverringerung eingestellt hat. Will der Arbeitgeber die **alte Arbeitszeitregelung einseitig** wieder herstellen, ist zu unterscheiden:

Hinsichtlich des **Arbeitszeitumfangs** bleibt dem Arbeitgeber nur die Änderungskündigung (§ 2 KSchG). Nachteile für den Arbeitgeber: Der Arbeitnehmer kann die Änderung der Arbeitszeitdauer in einem gerichtlichen Änderungsschutzverfahren auf ihre soziale Rechtfertigung prüfen lassen, sofern das KSchG anwendbar ist. Außerdem ist der Arbeitgeber mit solchen Gründen ausgeschlossen, die er zur Ablehnung des Verringerungsantrags bereits erfolglos angeführt hat oder hätte anführen können, wenn er den Verringerungsantrag nicht form- oder fristgerecht abgelehnt hat.<sup>269</sup>

Hinsichtlich der **Arbeitszeitlege** ermöglicht es § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG dem Arbeitgeber, die gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 TzBfG einvernehmlich festgelegte oder nach § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG gesetzlich fingierte Arbeitszeitverteilung nachträglich einseitig wieder zu ändern.

**Voraussetzungen** für die einseitige Änderung der Arbeitszeitlege durch den Arbeitgeber sind:

1. Das betriebliche Interesse an der Änderung der Arbeitszeitlege überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers an deren Beibehaltung **erheblich**.
2. Der Arbeitgeber hat die Änderung spätestens **einen Monat vorher angekündigt**.

<sup>269</sup> BAG, Urt. v. 20. 1. 2015 – 9 AZR 860/13, NZA 2015, 805.

§ 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG schränkt das Direktionsrechts des Arbeitgebers nach § 106 GewO, das eine Änderung der Arbeitszeitlege nach „billigem Ermessen“ erlaubt, im Interesse des Arbeitnehmers ein. So wird verhindert, dass der Arbeitgeber die möglicherweise erst nach einem längeren Prozess erstrittene Arbeitszeitlege umgehend rückgängig macht.

Die hier erforderliche Abwägung der beiderseitigen Interessen führt allerdings zu erheblicher **Rechtsunsicherheit**. Wann die betrieblichen Interessen diejenigen des Teilzeitarbeitnehmers erheblich überwiegen, hängt von den jeweiligen Umständen des Falles ab und bleibt letztlich der Entscheidung des Arbeitsgerichts vorbehalten.

Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, erfasst die Vorschrift zutreffender Ansicht nach auch den Fall, dass die Arbeitszeitlege durch **gerichtliches Urteil**<sup>270</sup> oder **gerichtlichen Vergleich**<sup>271</sup> festgelegt wurde. Unanwendbar ist die Vorschrift hingegen im Fall der Festlegung der Arbeitszeitlege kraft Direktionsrechts § 106 GewO; zugrunde liegen muss vielmehr ein Festlegungsverlangen des Arbeitnehmers.<sup>272</sup>

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt die Verringerung seiner Arbeitszeit und überlässt die Festlegung dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber entspricht dem Verringerungsantrag und legt die Lage der verringerten Arbeitszeit fest. Er kann die Lage der Arbeitszeit gem. § 106 GewO nach billigem Ermessen ändern, ohne die strengeren Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG beachten zu müssen.

Noch nicht abschließend geklärt ist, ob es sich bei diesem gesetzlichen Änderungsrecht um ein **einseitiges Gestaltungsrecht**<sup>273</sup> oder um ein **besonderes Teilkündigungsrecht**<sup>274</sup> außerhalb des KSchG handelt. Für eine Teilkündigung spricht, dass die Arbeitszeitlege in den hier interessierenden Fällen Inhalt des Arbeitsvertrags geworden ist. Der Inhalt des Arbeitsvertrags kann aber nicht mittels Direktionsrechts geändert werden.

**Praktische Bedeutung** erlangt diese Kontroverse für **Arbeitgeber mit Betriebsräten**. Nur vor einer Teilkündigung ist der Betriebsrat gem. § 102 Abs. 1 BetrVG anzuhören. Hat die einseitige Arbeitszeitänderung kollek-

270 BeckOK ArbR/Bayreuther TzBfG § 8 Rn. 75; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 62; HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 182; MHH, TzBfG, § 8 Rn. 97.

271 BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 10 AZR 63/14, NZA 2015, 483.

272 BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 10 AZR 63/14, NZA 2015, 483; BAG, Urt. v. 17. 7. 2007 – 9 AZR 819/06, NZA 2008, 118.

273 So etwa Grobys/Brahm, NZA 2001, 1175, 1176; HWK/Rennpferdt, TzBfG § 8 Rn. 44; Küttner/Poeche, Teilzeitbeschäftigung, Rn. 40; MHH, TzBfG § 8 Rn. 98.

274 So ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 61; HK-TzBfG/Boecken, § 8 Rn. 181; Kliemt, NZA 2001, 63, 67; NK-GA/Michels/Kortmann, TzBfG § 8 Rn. 30; Preis/Gotthardt, DB 2001, 145, 148; Straub, NZA 2001, 919.

tiven Bezug, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu beachten.<sup>275</sup>

#### Praxishinweis:

1. Arbeitgeber, die eine im Zusammenhang mit einer Arbeitszeitverringerung nicht einvernehmlich festgelegte Arbeitszeitlege nachträglich ändern wollen, sollten vorsorglich eine Teilkündigung aussprechen und außerdem eine einseitige Gestaltungserklärung abgeben. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung kann sich der Arbeitgeber je nach der vom Gericht vertretenen Rechtsauffassung auf den entsprechenden Gestaltungsakt berufen.
2. Vor einer einseitigen Änderung der Arbeitszeitlege nach § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG sollte in jedem Fall vorsorglich der Betriebsrat gem. § 102 Abs. 1 BetrVG angehört werden.
3. Außerdem ist zu prüfen, sich die Änderung der Arbeitszeitlege auf die Interessen anderer Arbeitnehmer auswirkt, also kollektiven Bezug hat.

#### Wichtig:

Wurde die Arbeitszeitlege durch ein gerichtliches Urteil festgelegt, kann der Arbeitgeber solche Tatsachen, welche er im vorhergehenden Prozess als der Arbeitszeitverringerung entgegenstehende betriebliche Gründe vorgetragen hat oder hätte vortragen können, nicht mehr zur Begründung einer Änderung der Verteilung der Arbeitszeit heranziehen.<sup>276</sup> Er kann sich nur auf neu eingetretene Tatsachen berufen.

Für die obligatorische **Ankündigung** der Änderung der Arbeitszeitlege schreibt das Gesetz **keine Form** vor. **Inhaltlich** muss sie eine **konkrete Neuverteilung** der Arbeitszeitlege enthalten. Eine allgemeine Ankündigung, die Arbeitszeit neu zu verteilen, reicht nicht. Fehlt eine korrekte Ankündigung, ändert sich die Arbeitszeitlege nicht. Das gilt unabhängig davon, ob man ein Gestaltungsrecht oder Teilkündigungsrecht annimmt.

#### Praxishinweis:

Die Ankündigung der Änderung der Arbeitszeitlege sollte rechtzeitig und aus Nachweisgründen mindestens in Textform (§ 126b BGB) erfolgen. Außerdem ist ihr Nachweis des Zugangs beim Arbeitnehmer sicherzustellen.

## 1.6 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch

Probleme können auftreten, wenn der Arbeitnehmer **während des Urlaubsjahres** (= Kalenderjahr, § 1 BurlG) seine Arbeitszeit verringert. Urlaubsdauer und Vergütung der Urlaubstage (Urlaubsentgelt) sind getrennt zu betrach-

<sup>275</sup> Vgl. Kap. VIII.2.

<sup>276</sup> LAG Hamm, Urt. v. 16.12.2004 – 8 Sa 1520/04, NZA-RR 2005, 405.

ten. Die nachfolgende Darstellung bezieht sich auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem BUrlG von vier Wochen (= 24 Werktage, § 3 Abs. 1 BUrlG). Die Grundsätze gelten entsprechend für einen **tariflichen** oder **arbeitsvertraglichen Mehrurlaub**, sofern dazu keine anderen Regelungen getroffen sind.<sup>277</sup>

### 1.6.1 Urlaubsdauer

Wechselt der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres von einer Vollzeit- in eine Teilzeitbeschäftigung, so kann dies unter Beibehaltung oder unter Verringerung der Wochenarbeitstage geschehen. Daraus ergeben sich folgende Möglichkeiten:

#### 1.6.1.1 Verringerung der Arbeitszeit unter Beibehaltung der Wochenarbeits-tage

Wird nur die **tägliche Arbeitszeitdauer reduziert**, hat das auf die Anzahl der Urlaubstage keinerlei Einfluss. Denn die Urlaubsdauer richtet sich nach der Anzahl der Arbeitstage.

#### 1.6.1.2 Verringerung der Arbeitszeit mit Verringerung der Wochenarbeits-tage

Ändert sich infolge der Neuverteilung der verringerten Arbeitszeit auch die **Anzahl der Arbeitstage pro Woche**, sind die Urlaubstage für die **Teilzeit- und die Vollzeitphase gesondert zu ermitteln**.<sup>278</sup> Unproblematisch ist dabei der Fall, in dem der Arbeitnehmer den in der jeweiligen Arbeitszeitphase erworbenen (anteiligen) Urlaub entsprechend erhalten hat.

Beispiel: Der Jahresurlaubsanspruch einer vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin beträgt 20 Arbeitstage in einer 5-Tage-Woche. Das entspricht vier Wochen Jahresurlaub (24 Werktage x 5/6, da nur an fünf Tagen in der Woche gearbeitet wird).<sup>279</sup> Die Arbeitnehmerin arbeitet ab dem 1. 7. nur noch an zwei Tagen in der Woche. Für das erste Halbjahr stehen der Arbeitnehmerin 10 Urlaubstage zu (=  $24 \times 5/6$  [= Umrechnung auf die 5-Tage-Woche] x 6/12), für das zweite Halbjahr 4 Urlaubstage (=  $24 \times 2/6$  [= Umrechnung auf die 2-Tage-Woche] x 6/12). Das ergibt insgesamt 14 Urlaubstage, was vier Wochen Urlaub ausmacht.

<sup>277</sup> BAG, Urt. v. 31. 1. 2023 – 9 AZR 107/20, NZA 2023, 968; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 11.

<sup>278</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501; BAG, Urt. v. 10. 2. 2015 – 9 AZR 53/14, NZA 2015, 1005.

<sup>279</sup> BAG, Urt. v. 21. 5. 2019 – 9 AZR 259/18, NZA 2019, 1365; BAG, Urt. v. 5. 9. 2002 – 9 AZR 244/01, NZA 2003, 726.

Schwieriger ist die Situation, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht anteilig innerhalb der entsprechenden Phasen erhält. Dabei sind zwei Konstellationen möglich:

(1) Der Arbeitnehmer nimmt während der Vollzeitphase keinen oder weniger Urlaub, als anteilig auf die Vollzeitzeitphase entfallen.

(2) Der Arbeitnehmer erhält während der Vollzeitphase mehr Urlaub, als ihm anteilig zustünde.

Beispiel: Im Beispielsfall hatte die Arbeitnehmerin bis zum 1. 7. noch keinen Urlaub erhalten.

Das BAG<sup>280</sup> nahm früher an, dass der Urlaub nachträglich an die veränderte Arbeitszeit angepasst werden müsse. Das bedeutete im Beispielsfall, dass die Arbeitnehmerin im zweiten Halbjahr vier Wochen Jahresurlaub nehmen konnte ( $24 \times 2/6 = 8$  Urlaubstage = 4 Wochen in einer Zwei-Tage-Woche). Darin sah der EuGH<sup>281</sup> einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie<sup>282</sup>, weil erworbene, aber noch nicht in Anspruch genommenen Urlaubstage nachträglich gekürzt würden. Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts vor dem nationalen Recht passte das BAG seine Rechtsprechung in späteren Entscheidungen an.<sup>283</sup>

Daraus folgt für den Beispielsfall, dass die Klägerin einen Urlaubsanspruch von 14 Tagen erworben hat (10 Tage im ersten Halbjahr [ $20 \text{ Urlaubstage} \times \frac{1}{2} \text{ Jahr}$ ] zzgl. 4 Tage für das zweite Halbjahr [ $20 \times \frac{1}{2} \times 2/5$ ]). Da sie diese Tage ungekürzt im zweiten Halbjahr nehmen muss, erhält sie im Ergebnis sieben Wochen Urlaub (14 Urlaubstage in einer Zwei-Tage-Woche).

Beispiel: Hat die Arbeitnehmerin im ersten Halbjahr eine Woche Urlaub erhalten, sind fünf Urlaubstage durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Es bleiben noch 9 Urlaubstage (5 Tage aus dem ersten Halbjahr zzgl. 4 Tage aus dem zweiten Halbjahr). Die Arbeitnehmerin kann noch viereinhalb Wochen Urlaub machen.

Problematisch ist die Rechtslage, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub vor Reduzierung der Arbeitszeit bereits vollständig genommen hatte.

280 BAG, Urt. v. 5. 9. 2002 – 9 AZR 244/01, AP Nr 17 zu § 3 BurlG Fünf-Tage-Woche.

281 EuGH, Urt. v. 22. 4. 2010 – C-486/08, NZA 2010, 557; Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12, NZA 2013, 775.

282 RL 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EU 2003, L 299/9.

283 BAG, Urt. v. 10. 2. 2015 – 9 AZR 53/14, NZA 2015, 1005 zu § 26 Abs. 1. Satz 4 TVöD; BAG, Urt. v. 20. 3. 2018 – 9 AZR 486/17, NZA 2018, 851.

Beispiel: Die Arbeitnehmerin reduziert ihre Arbeitszeit zum 1.10. und wechselt von einer Fünf-Tage-Woche in eine Drei-Tage-Woche. Ihren Jahresurlaub von 20 Tagen hat sie bereits vollständig genommen.

Dann sind die im Vorgriff zu viel gewährten fünf Urlaubstage (der Arbeitnehmerin standen bis zum 30.9. nur 15 Urlaubstage zu [20 Tage x 9/12]) auf den verbleibenden Urlaubsanspruch anzurechnen. Dieser beträgt wegen des Wechsels in die Teilzeitbeschäftigung aber nur noch 3 Tage (=  $20 \times \frac{3}{12} \times \frac{3}{5}$ ), sodass die Arbeitnehmerin bereits zwei Tage zu viel Urlaub erhalten hat. Die Arbeitnehmerin erhält dann im zweiten Halbjahr keinen Urlaub. Jedoch findet eine **rückwirkende Anpassung** der im ersten Halbjahr **zu viel gewährten Urlaubstage** ebenfalls **nicht statt**. Das folgt aus der § 5 Abs. 3 BUrlG zugrunde liegenden Wertung. Danach kann der Arbeitgeber das für den zu viel gewährten Urlaub gezahlte Urlaubsentgelt nicht zurückfordern, wenn der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

### 1.6.2 Urlaubsentgelt

Das Urlaubsentgelt errechnet sich gem. § 11 Abs. 1 BUrlG aus der **Multiplikation von Geld- und Zeitfaktor**.<sup>284</sup> Der Geldfaktor bestimmt sich auf der Grundlage des Verdienstes der letzten dreizehn Wochen, geteilt durch die in diesen Zeitraum fallenden Arbeitstage; der Zeitfaktor ergibt sich aus der Anzahl der Urlaubstage.<sup>285</sup> Das arbeitstägliche Urlaubsentgelt bemisst sich normalerweise anhand der am konkreten Urlaubstag ausgefallenen Stunden.<sup>286</sup> Wechselt der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres (= Kalenderjahr, § 1 BUrlG) von einer Vollzeit- in eine Teilzeitbeschäftigung, so kann dies wiederum unter Beibehaltung oder unter Verringerung der Wochenarbeitstage geschehen. Daraus ergeben sich folgende Möglichkeiten:

#### 1.6.2.1 Verringerung der Arbeitszeit unter Beibehaltung der Wochenarbeitstage

Erhält der Arbeitnehmer **während der Vollzeitphase Urlaub**, ist jeder Urlaubstag mit dem für die **Vollarbeitszeit zu zahlenden Entgelt** zu vergüten. Denn je Urlaubstag fällt Arbeitszeit im Umfang der Vollbeschäftigung aus.

Aber auch dann, wenn der Arbeitnehmer **Urlaubstage, die in der Vollzeitphase „erdient“** wurden, erst **in der Teilzeitphase** nimmt, ist das Urlaubsent-

<sup>284</sup> ErfK/Gallner, § 11 BUrlG Rn. 19.

<sup>285</sup> BAG, Urt. v. 24. 3. 2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 938.

<sup>286</sup> BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 887/08, AP BUrlG § 11 Nr. 66; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 104 Rn. 102.

gelt **entsprechend der Vollzeitvergütung** zu zahlen, obwohl dann Arbeitszeit nur im Umfang der Teilzeitbeschäftigung ausfällt. Eine Kürzung des Urlaubsentgelts würde den Arbeitnehmer nach Ansicht des EuGH<sup>287</sup> entgegen § 4 Nr.2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG über Teilzeitarbeit unzulässig wegen der Teilzeitbeschäftigung benachteiligen. Dem haben sich die nationalen Gerichte angeschlossen.<sup>288</sup>

Urlaubsansprüche, die erst **in der Teilzeitphase entstehen**, sind dagegen mit der ausgefallenen **Teilzeitvergütung** zu vergüten.

### 1.6.2.2 Verringerung der Arbeitszeit bei Verringerung der Wochenarbeitstage

Verringern sich die Wochenarbeitstage, gelten die **vorstehenden Grundsätze entsprechend**. Wird Urlaub noch während der Vollzeitphase genommen, so ist jeder Urlaubstag mit der Vollzeitvergütung zu bezahlen, Urlaubsansprüche, die erst während der Teilzeitphase entstehen, dementsprechend mit der Teilzeitvergütung. Wird Urlaub aus der Vollzeitphase erst während der Teilzeitphase genommen, darf der während der Vollarbeitszeit entstandene Urlaubsentgeltanspruch nicht aufgrund der Teilzeitarbeit nachträglich gekürzt werden.<sup>289</sup> Das verstieße gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs.1 Satz 1 TzBfG, durch den § 4 Nr.2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit in nationales Recht umgesetzt wurde.

Beispiele: Der Jahresurlaubsanspruch beträgt 30 Arbeitsstage in einer 5-Tage-Woche. Die Arbeitnehmerin arbeitet ab dem 1. 7. nur noch an zwei Tagen in der Woche. Insgesamt stehen ihr für das Jahr 21 Urlaubstage zu ( $30 \times \frac{1}{2}$  für die erste Jahreshälfte zzgl.  $30 \times \frac{1}{2} \times \frac{2}{5}$  für die zweite Jahreshälfte). In der ersten Hälfte des Jahres hat die Arbeitnehmerin zehn Tage Urlaub erhalten, die restlichen 11 Tage nimmt sie zum Ende des Jahres. Die Urlaubsvergütung für die ersten 10 Urlaubstage bemisst sich nach der bis dahin bezogenen Vollzeitvergütung. Hinsichtlich des zweiten Urlaubs ist zu unterscheiden. Da die ersten 5 Urlaubstage während der Vollzeittätigkeit erworben wurden, ist hierfür die Vergütung für die Vollzeitarbeit zu zahlen, während für den während der Teilzeitarbeit erworbenen Urlaubsanspruch die Teilzeitvergütung zugrunde zu legen ist.

287 EuGH, Urt. v. 22. 4. 2010 – C-486/06, NZA 2010, 557.

288 BAG, Urt. v. 20. 3. 2018 – 9 AZR 486/17, NZA 2018, 851; LAG Niedersachsen, Urt. v. 11. 4. 2018 – 2 Sa 1072/17, BeckRS 2018, 10506; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 12. 9. 2017 – 2 Sa 16/17, juris; LAG Köln, Urt. v. 29. 1. 2014 – 11 Sa 1221/12, juris.

289 EuGH, Urt. v. 22. 4. 2010 – C-486/08, NZA 2010, 557; BAG, Urt. v. 20. 3. 2018 – 9 AZR 486/17, NZA 2018, 851; Stiebner/Imani, NZA 2013, 1338, 1341.



Hat die Arbeitnehmerin in der ersten Jahreshälfte 20 Tage Urlaub erhalten und wurde hierfür Urlaubsentgelt i. H. d. Vollzeitvergütung gezahlt, steht ihr nur noch ein Urlaubstag zu, der mit der Teilzeitvergütung zu vergüten ist. Allerdings muss sie das für die fünf im Vorgriff gewährten Urlaubstage erhaltene Urlaubsentgelt nicht zur Hälfte zurückzahlen.

## 1.7 Folgen einer unberechtigten Ablehnung

Die unberechtigte Ablehnung eines Arbeitszeitverringerungsantrags bleibt für den Arbeitgeber u. U. nicht folgenlos.

### 1.7.1 Beschäftigung gemäß gerichtlichem Urteil

Erweist sich die Klage des Arbeitnehmers als begründet, wird die vom Arbeitgeber verweigerte Annahmeerklärung **mit Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils ersetzt** (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG).<sup>290</sup> Der Arbeitnehmer ist ab sofort mit der verringerten und – je nach Urteilspruch – zu der gewünschten Arbeitszeit zu beschäftigen. Da der Arbeitsvertrag durch das gerichtliche Urteil geändert wurde, stellt das allein die vertragsgemäße Beschäftigung dar.

### 1.7.2 Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber, der einen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit zu Unrecht abgelehnt hat, kann sich gem. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 8 TzBfG schadensersatzpflichtig machen.<sup>291</sup> Zwar fehlt es insofern an einer Vermögenseinbuße, als der Arbeitnehmer bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Arbeitgebers zur Ableistung der Arbeit im bisherigen Umfang verpflichtet ist und die entsprechende Vergütung erhält. Allerdings können sich andere finanzielle Nachteile aus der unberechtigten Ablehnung des Verringerungsantrags ergeben.

**Beispiele:** Eine Arbeitnehmerin beantragt die Verringerung ihrer Arbeitszeit, damit sie ihre schulpflichtigen Kinder am Nachmittag nach dem Tod der Großmutter selbst betreuen kann. Aufgrund der Ablehnung müssen die Kinder nachmittags in einer kostenpflichtigen Kindertagesstätte untergebracht werden oder sie werden von einer Tagesmutter beaufsichtigt. Die dadurch entstehenden Kosten hat der Arbeitgeber zu ersetzen. Nach dem Prinzip der Vorteilsausgleichung mindert sich der Schadensersatzanspruch allerdings um den Mehrverdienst, den die Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Vollzeittätigkeit erzielt.

<sup>290</sup> Kap. II. 1.4.3.1.

<sup>291</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 2. 7. 2003 – 12 Sa 407/03, NZA-RR 2004, 234; HWK/Rennpferdt, § 8 TzBfG Rn. 77; a. A. Hanau, NZA 2001, 1168, 1172.

Eine vollzeitbeschäftigte, alleinerziehende Arbeitnehmerin beantragt die Halbierung ihrer Arbeitszeit, um ihre schulpflichtigen Kinder nachmittags betreuen zu können. Da eine andere Betreuungsmöglichkeit nicht besteht, muss sie ihre Arbeitsstelle aufgeben, nachdem der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit unberechtigt abgelehnt hat. Die Arbeitnehmerin muss eine andere, geringer vergütete Teilzeitstelle annehmen. Die Differenz zu der beim vormaligen Arbeitgeber entgangenen Teilzeitvergütung ist ein ersatzfähiger Schaden.

Insofern ist von Bedeutung, dass der Arbeitnehmer auch die **rückwirkende Verurteilung zur Reduzierung der Arbeitszeit** verlangen kann.<sup>292</sup> Das Rechtsschutzinteresse an der rückwirkenden Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses folgt nach Ansicht des BAG<sup>293</sup> schon aus der Nichterfüllung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf Arbeitszeitverringerung. Denn damit ist die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch geklärt.

#### **Praxishinweis:**

Eine Strategie, die dahin geht, Arbeitszeitverringerungsanträge prinzipiell abzulehnen und es auf eine gerichtliche Auseinandersetzung ankommen zu lassen, birgt also wirtschaftliche Risiken. Zur Vermeidung des Schadensersatzrisikos könnte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwar „freiwillig“ bis zur gerichtlichen Klärung mit der gewünschten Teilzeitarbeit beschäftigen. Allerdings wird sich dann die Ablehnung des Antrags im Prozess kaum noch plausibel darstellen lassen. Daher sollte jeder Verringerungsantrag sorgfältig geprüft und mit dem Ziel, eine Einigung zu erzielen, mit dem Arbeitnehmer erörtert werden. Ergibt sich keine einvernehmliche Lösung, dürfte i. a. R. auch das Prozessrisiko deutlich geringer sein.

### **1.8 Die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG**

Will ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer seine Arbeitszeit erhöhen, kann er dies mittels **Änderungsvereinbarung** mit dem Arbeitgeber erreichen. Der Arbeitgeber ist zu einer solchen Vertragsänderung wegen der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertragsfreiheit aber **nicht verpflichtet**. Diese **Vertragsfreiheit schränkt § 9 TzBfG ein**. Danach hat der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, sofern nicht einer der in § 9 Satz 1 Nr. 1–4 aufgezählten Ablehnungsgründe vorliegt:

- Es handelt sich nicht um einen entsprechend freien Arbeitsplatz,

<sup>292</sup> BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816; BAG, Urt. v. 27.4.2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

<sup>293</sup> BAG, Urt. v. 16.12.2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825.

- der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer ist nicht mindestens gleich geeignet,
- Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer oder
- dringende betriebliche Gründe stehen entgegen.

§ 9 TzBfG dient insbesondere dazu, Arbeitnehmern, die nach § 8 TzBfG ihre Arbeitszeit verringert haben, eine Rückkehr in die Vollzeitarbeit zu erleichtern.<sup>294</sup> Sein Anwendungsbereich beschränkt sich aber nicht auf diese Arbeitnehmergruppe; die Vorschrift gilt vielmehr für **alle Teilzeitbeschäftigten**, also auch für solche, die als Teilzeitkräfte eingestellt wurden.<sup>295</sup> Teilzeitbeschäftigte können ihre Arbeitszeit entweder durch eine **zusätzliche Teilzeitstelle bei demselben Arbeitgeber** oder durch einen **Wechsel auf eine Vollzeitstelle** verlängern. Wie bei der Verringerung der Arbeitszeit gibt das Gesetz auch bei ihrer Verlängerung keinen Rahmen vor. Eine Verlängerung ist also **jede Erhöhung des Stundendeputats** und nicht nur die Aufstockung auf eine Vollzeitstelle.

Eine nur **befristete Erhöhung** der Arbeitszeit kann der Teilzeitbeschäftigte nach Ansicht des BAG<sup>296</sup> dagegen **nicht beanspruchen**.<sup>297</sup> Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich diese Beschränkung indes nicht. Auch lässt sich in rechtssystematischer Hinsicht anführen, dass § 9 TzBfG keine bloß unselbstständige Annexregelung zu § 8 TzBfG ist, sondern einen eigenen Anwendungsbereich hat.<sup>298</sup> Anspruchsberechtigt sind eben nicht nur Arbeitnehmer, die zuvor ihre Arbeitszeit verringert haben, sondern alle Teilzeitbeschäftigten. In rechtstatsächlicher Hinsicht entfallen ist mit Einführung der Brückenteilzeit durch § 9a TzBfG das Argument, eine nur befristete Aufstockung verlange dem Arbeitgeber einen größeren organisatorischen Aufwand ab. Dieser dürfte sich nicht merklich von demjenigen bei einer zeitlich befristeten Verringerung der Arbeitszeit unterscheiden. Da der Aufstockungsanspruch gem. § 9 Satz 2 TzBfG zudem einen vorhandenen Arbeitsplatz mit höherer Arbeitszeit voraussetzt, der vom Arbeitgeber besetzt werden soll, fällt außerdem kein höherer Aufwand an als bei jeder Neubesetzung.<sup>299</sup> Schließlich sprechen Sinn und Zweck des § 9 TzBfG für die Möglichkeit einer zeitlich befristeten Arbeitszeitaufstockung. Dadurch gewinnt die Teilzeitarbeit insgesamt an Attraktivität.

294 BT-Drs. 14/4374, S. 12.

295 BT-Drs. 14/4374, S. 18.

296 BAG, Urt. v. 27. 2. 2018 – 9 AZR 167/17, NZA 2018, 1075.

297 Ebenso ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 5a; MHH, TzBfG, § 9 Rn. 20; a. A. Kohte, AuR 2007, 413, 415; Viethen, NZA Beilage 24/2001, S. 3, 4.

298 ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 1; Jacobs in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 9 Rn. 5.

299 Hamann, FS Düwell, S. 144 f.

**Praxishinweis:**

Angesichts der Rechtsprechung des BAG dürfen Arbeitgeber Anträge auf eine befristete Erhöhung der Arbeitszeit derzeit nach freiem Ermessen ablehnen.

§ 9 TzBfG ist **nicht abdingbar** (§ 22 Abs. 1 TzBfG). Das bedeutet, dass von dieser Regelung weder durch Arbeitsvertrag noch durch kollektivrechtliche Regelung zulasten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf.

**1.8.1 Anspruchsvoraussetzungen**

Obwohl nur von einer „bevorzugten Berücksichtigung“ die Rede ist, besteht Einigkeit darüber, dass Teilzeitbeschäftigte einen **einklagbaren Anspruch** haben, sofern die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind.<sup>300</sup> Die **Beschäftigtenanzahl** spielt hier im Unterschied zum Verringerungsanspruch nach § 8 TzBfG **keine Rolle**, sodass der Anspruch unabhängig von der Anzahl der beim Arbeitgeber Beschäftigten gestellt werden kann. § 9 TzBfG ist eben kein unselbstständiger Annex zu § 8 TzBfG, weshalb § 8 Abs. 7 TzBfG nicht anwendbar ist.<sup>301</sup>

**Anspruchsvoraussetzungen des § 9 TzBfG:**

- teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer
- Anzeige des Verlängerungswunsches
- kein Ablehnungsgrund.

**1.8.1.1 Anspruchsberechtigung**

Anspruchsberechtigt kann prinzipiell **jeder Teilzeitarbeitnehmer** sein. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 TzBfG liegt eine Teilzeitbeschäftigung vor, wenn die regelmäßige Arbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Auch befristet Beschäftigte,<sup>302</sup> geringfügig Beschäftigte<sup>303</sup> sowie Abrufarbeitnehmer<sup>304</sup> sind Teilzeitarbeitnehmer. Ob das Arbeitsverhältnis als Teilzeitarbeitsverhältnis begründet wurde oder ob

300 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661; BAG, Urt. v. 13.2.2007 – 9 AZR 575/05, BB 2007, 1169.

301 ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 3.

302 BAG, Urt. v. 16.1.2008 – 7 AZR 603/06, NZA 2008, 701.

303 Vgl. § 2 Abs. 2 TzBfG.

304 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 5.

ein Vollzeitbeschäftigter nachträglich seine Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG reduziert hat, ist ebenso unerheblich.<sup>305</sup>

**Vollzeitarbeitnehmer** können dagegen aus § 9 TzBfG keine Ansprüche, wie etwa auf Mehrarbeit, herleiten. Denn deren Arbeitszeit bildet die Höchstgrenze für ein Verlängerungsverlangen.<sup>306</sup>

**Ausgenommen** von der Regelung des § 9 TzBfG sind lediglich Teilzeitbeschäftigte, die ihre Arbeitszeit aufgrund einer **Brückenteilzeit** nach § 9a TzBfG zeitlich begrenzt verringert haben. Ein Anspruch auf vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit während der Brückenteilzeit besteht nicht. Die Anwendung des § 9 TzBfG wird in § 9a Abs. 4 TzBfG ausdrücklich ausgeschlossen.

### 1.8.1.2 Anzeige des Verlängerungswunsches

Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber seinen **Verlängerungswunsch in Textform**<sup>307</sup> **angezeigt** haben. Obwohl der Gesetzeswortlaut missverständlich von einer „Anzeige“ spricht, muss es sich um ein annahmefähiges Angebot des Arbeitnehmers i. S. v. § 145 BGB auf eine bestimmte Verlängerung der Arbeitszeit handeln.<sup>308</sup> Es gilt insoweit nichts anderes als bei einem Verringerungsantrag.<sup>309</sup>

#### **Wichtig:**

Die „Anzeige“ nach § 9 Satz 1 TzBfG ist von der Mitteilung des Wunsches des Arbeitnehmers nach Veränderung von Dauer oder Lage oder von Dauer und Lage der Arbeitszeit nach § 7 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zu unterscheiden. Diese „Anzeige“ stellt keine verbindliche Willenserklärung i. S. e. Angebots auf Änderung der vertraglichen Arbeitszeit dar. Sie löst lediglich eine Erörterungspflicht und eine Informationspflicht des Arbeitgebers über entsprechende zu besetzende Arbeitsplätze aus.<sup>310</sup> Hat das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden und zeigt der Arbeitnehmer seinen Wunsch in Textform an, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort ebenfalls in Textform zukommen zu lassen (§ 7 Abs. 3 Satz 1 TzBfG). Der Arbeitnehmer kann sodann entscheiden, ob er ein verbindliches Angebot auf Vertragsänderung abgeben will. Insofern kommt dem Auskunftsanspruch nach § 7 Abs. 2, 3 TzBfG eine den Erhöhungsanspruch vorbereitende Funktion zu.<sup>311</sup>

305 BT-Drs. 14/4374, S. 18.

306 BAG, Urt. v. 21.6.2011 – 9 AZR 236/10, BB 2011, 3133; ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 3.

307 Info „Textform“.

308 BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, NZA 2018, 1075.

309 Kap. II.1.3.3.

310 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

311 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174.

Das Erfordernis eines annahmefähigen Änderungsangebots gilt übrigens auch dann, wenn der Arbeitgeber seiner Informationspflicht aus § 7 Abs. 3 TzBfG nicht nachgekommen ist.<sup>312</sup>

**Adressat der Anzeige** ist der Arbeitgeber oder andere Personen, die den Arbeitgeber insoweit vertreten (§ 164 Abs. 3 BGB). Empfangsbevollmächtigt sind etwa der/die Personalleiter, zuständige Mitarbeiter der Personalverwaltung oder dienstliche Vorgesetzte. Deren Kenntnis muss sich der Arbeitgeber zurechnen lassen.

Beispiel:<sup>313</sup> Eine kaufmännische Angestellte hat ihren Verlängerungswunsch gegenüber ihrem Vorgesetzten, der zugleich auch Abteilungsleiter war, geltend gemacht. Das Gericht<sup>314</sup> entschied, dass dies ausreiche, da sich der Arbeitgeber die Kenntnis seines Abteilungsleiters als sein Stellvertreter zurechnen lassen müsse.

#### **Praxishinweis:**

Bei Zweifeln über die Empfangszuständigkeit sollte der Arbeitnehmer seinen Verlängerungswunsch dem Arbeitgeber, seinem gesetzlichen Vertreter oder der Personalleitung anzeigen.

### **1.8.1.3 Kein Ablehnungsgrund**

Der Arbeitgeber darf das Angebot des Arbeitnehmers auf Verlängerung der Arbeitszeit ablehnen, wenn einer der in § 9 Satz 1 Nr. 1–4 TzBfG abschließend aufgezählten Gründe vorliegt.

#### **1.8.1.3.1 Entsprechend freier Arbeitsplatz (Nr. 1)**

Dem Erhöhungsverlangen des Arbeitnehmers steht es entgegen, wenn **kein entsprechender freier Arbeitsplatz** vorhanden ist.

Es muss zunächst einmal ein **freier Arbeitsplatz** vorhanden sein. Dies ist nach Satz 2 der Fall, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.

312 BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, NZA 2018, 1075.

313 LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.3.2006 – 5 (3) Sa 13/06, jurisPR-ArbR 29/2006, Anm. 5, Sievers.

314 LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.3.2006, ebenda.

**Wichtig:**

Nicht jeder freie Arbeitsplatz ist also zugleich ein „zu besetzender Arbeitsplatz“. Vielmehr stehen dem Arbeitgeber zur Reaktion auf einen Beschäftigungsbedarf verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung.

Beispiele: Verringerung des Leistungsangebots, Arbeitsverdichtung, Anordnung von Überstunden, (vorübergehender) Einsatz von Leiharbeitnehmern, Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse, Erhöhung der Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter, Einrichtung zusätzlicher (Teilzeit-)Arbeitsplätze.

Welche Option der Arbeitgeber ergreift, liegt grundsätzlich in seinem **Organisationsermessen**.<sup>315</sup> So entscheidet der Arbeitgeber aufgrund seines Organisationsrechts grundsätzlich frei darüber, ob er den Beschäftigungsbedarf über Voll- oder Teilzeitarbeitsplätze abdecken will. Ferner kann der Arbeitnehmer nicht verlangen, dass ein bestehender Arbeitsplatz entsprechend seinem Verlängerungswunsch zeitlich angepasst wird<sup>316</sup> oder ein Vollzeitarbeitsplatz gesplittet wird, um die Aufstockung zu ermöglichen.<sup>317</sup>

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt eine Arbeitszeitverlängerung auf 36 Stunden/Woche. Der Arbeitgeber hat zwei Vollzeitstellen mit 40 Stunden/Woche ausgeschrieben. Er ist nicht verpflichtet, eine Vollzeitstelle dem Arbeitszeitwunsch des Arbeitnehmers entsprechend zeitlich anzupassen.

**Wichtig:**

Der Arbeitgeber kann das Aufstockungsangebot ablehnen, wenn der Arbeitnehmer eine höhere oder geringere Aufstockung beantragt als Stunden zu besetzen sind. Weder kann der Arbeitnehmer beanspruchen, dass der Arbeitgeber ein zusätzliches, betriebswirtschaftlich nicht benötigtes Arbeitsdeputat schafft, noch dass er zusätzliche Teilzeitarbeitsplätze schafft.<sup>318</sup>

Beispiel: Ein Arbeitnehmer verlangt die Reduzierung seiner Arbeitszeit von 40 auf 30 Wochenstunden. Ein mit 20 Wochenstunden beschäftigter Arbeitnehmer möchte auf Vollzeit aufstocken. Hier wird nur ein Stundenkontingent von zehn Stunden frei. Der Teilzeitbeschäftigte hat nur die Möglichkeit einer Aufstockung um zehn Stunden, andernfalls kann der Antrag berechtigt abgelehnt werden.

315 BAG, Urt. v. 13.2.2007 – 9 AZR 575/05, jurisPR-ArbR 24/2007, Anm. 2, Hamann.

316 BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661; BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

317 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 19.9.2011 – 3 Sa 71/11, AE 2012, 101; LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 26.8.2008 – 5 TaBV 18/08, jurisPR-ArbR 6/2009, Anm. 2, Sievers.

318 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174.

Das **Organisationsermessen** gilt allerdings **nicht uneingeschränkt**. Die Organisationsfreiheit darf nicht zur Umgehung des Anspruchs auf Verlängerung der Arbeitszeit genutzt werden.<sup>319</sup> Wenn der Arbeitgeber anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten zu verlängern, weitere Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einrichtet, müssen für diese Entscheidung **arbeitsplatzbezogene Sachgründe** bestehen.<sup>320</sup>

**Beispiele:** Der Arbeitgeber schreibt einen Teilzeitarbeitsplatz aus. Ein in Teilzeit beschäftigter Arbeitnehmer beantragt die Aufstockung seiner Arbeitszeit auf Vollzeit und verweist auf den ausgeschriebenen Teilzeitarbeitsplatz. Hier reicht es für eine Ablehnung nicht aus, wenn der Arbeitgeber darauf verweist, seinen Beschäftigungsbedarf nur noch über Teilzeitarbeit abzudecken.<sup>321</sup> Das LAG Köln<sup>322</sup> hat das Argument, zu besetzende Vollzeitstellen zur Nachwuchsförderung zu reservieren, nicht gelten lassen.

Anders liegt der Fall, wenn – wie etwa im Reinigungsgewerbe – typischerweise in Teilzeit gearbeitet wird, weil dies den Kundenwünschen entspricht.<sup>323</sup> Desgleichen, wenn eine Kindertageseinrichtung nur 30 Stunden wöchentlich geöffnet ist und eine Aufstockung auf 40 Wochenstunden daher nicht möglich ist.<sup>324</sup>

Der Arbeitgeber muss einen zu besetzenden Teilzeitarbeitsplatz auch nicht eigens auf den Wunsch des Arbeitnehmers zuschneiden.<sup>325</sup>

**Beispiel:** Der Arbeitgeber schreibt eine Teilzeitstelle mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden/Woche aus. Ein mit 20 Stunden/Woche teilzeitig beschäftigter Arbeitnehmer beantragt die Verlängerung seiner Arbeitszeit auf 40 Wochenstunden. Hier muss der Arbeitgeber den zu besetzenden Teilzeitarbeitsplatz nicht in zwei weitere Teilzeitarbeitsplätze im Umfang von je 10 Wochenstunden aufteilen. Es fehlt an einem „entsprechenden freien Arbeitsplatz“ i. S. v. § 9 TzBfG.

Für Arbeitgeber bedeutet die von der Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung ihrer Organisationsfreiheit eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Denn oft wird unklar sein, welche „arbeitsplatzbezogenen Merkmale“ akzeptiert werden. Pauschale Erklärungen, dass nur noch Teilzeitarbeitneh-

319 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022.

320 BAG, Urt. v. 13.2.2007 – 9 AZR 575/05, jurisPR-ArbR 24/2007, Anm. 2, Hamann; im Ergebnis auch BAG, Beschl. v. 1.6.2011 – 7 ABR 117/09, AP Nr. 64 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung.

321 LAG Köln, Urt. v. 21.4.2011 – 7 Sa 25/11, AA 2012, 54 = jurisPR-ArbR 11/2012, Anm. 2, Boemke.

322 LAG Köln, Urt. v. 6.12.2018 – 7 Sa 217/18, juris.

323 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 8/06, NZA 2007, 255.

324 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 8/06, NZA 2007, 255; Sievers, TzBfG, § 9 Rn. 23.

325 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.2.2019 – 2 Sa 343/18, juris.



mer beschäftigt werden sollen oder eine bessere Erreichbarkeit für Kunden angestrebt wird, reichen jedenfalls nicht aus. Auch die geplante Einrichtung ausschließlich von Teilzeitstellen zur Sicherstellung einer ausgewogenen Altersmischung ließ das BAG<sup>326</sup> nicht gelten. Diese könne auch durch ein Nebeneinander von Vollzeit- und Teilzeitstellen erreicht werden.

**Freie Arbeitsplätze** sind grds. auch die Arbeitsplätze, die mit **Leiharbeitsnehmern** besetzt sind.<sup>327</sup> Das Gleiche gilt für Dauerarbeitsplätze, die **befristet besetzt** sind, solange dem befristet Beschäftigten bei Einstellung keine Zusage auf Übernahme in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis gegeben wurde.<sup>328</sup>

**Kein freier Arbeitsplatz** liegt dagegen vor, wenn der Arbeitgeber lediglich ein **freies Arbeitszeitvolumen** zur Erhöhung der Arbeitszeit bereits beschäftigter Teilzeitarbeitnehmer zur Verfügung stellt.<sup>329</sup> Durch die Entscheidung, einen bestimmten Arbeitskräftebedarf durch Arbeitszeiterhöhung abzudecken wird **kein freier Arbeitsplatz in örtlich-räumlicher und zugleich funktionaler Hinsicht** geschaffen.

Bei dem freien und zu besetzenden Arbeitsplatz muss es sich zudem um einen „**entsprechenden Arbeitsplatz**“ handeln. Ein solcher liegt vor, wenn auf dem zu besetzenden Arbeitsplatz die gleiche oder eine zumindest vergleichbare Tätigkeit auszuüben ist, wie sie der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, der den Wunsch auf Verlängerung der Arbeitszeit angezeigt hat, schuldet.<sup>330</sup> Das bedeutet, der Arbeitnehmer muss nach seiner Qualifikation für die Tätigkeit geeignet und diese Art von Tätigkeit nach dem Arbeitsvertrag geschuldet sein. Daher kann über den Anspruch nach § 9 TzBfG i. a. R. **keine Änderung der Tätigkeit**, insbesondere **keine Beförderung**, erreicht wer-

326 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

327 LAG Hamm, Urt. v. 25.2.2014 – 14 Sa 1174/13, ArbRAktuell 2014, 495 m. Anm. Brodtrück; Hamann, FS Düwell, S. 138 f.; a. A. Sievers, TzBfG, § 9 Rn. 28; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 9 Rn. 20; wohl auch BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 8/06, NZA 2007, 255.

328 LAG Köln, Urt. v. 6.12.2018 – 7 Sa 217/18, juris; LAG Berlin, Urt. v. 2.12.2003 – 3 Sa 1041/03, AuR 2004, 468; wohl auch BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; a. A. LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 26.8.2008 – 5 TaBV 18/08, juris; HK-ArbR/Ahrendt/Schmiegell, TzBfG § 9 Rn. 8; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 9 Rn. 18.

329 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174, 176; BAG, Urt. v. 13.2.2007 – 9 AZR 575/05, NZA 2007, 807, 808; BT-Drs. 19/3452 S. 17.

330 BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661 = NZA 2007, 1349; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.5.2017 – 8 Sa 483/16, jurisPR-ArbR 18/2018, Anm. 1, Lützel.

den.<sup>331</sup> Eine **Ausnahme** macht das BAG<sup>332</sup>, wenn der Teilzeitbeschäftigte vor der Arbeitszeitverringerung bereits eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt hat und nur wegen der Teilzeitmöglichkeit auf eine niedrigere Hierarchiestufe gewechselt ist.

**Beispiel:** Die Klägerin hatte jahrelang bei der Beklagten als Verkaufsstellenleiterin gearbeitet. Aus persönlichen Gründen hatte sie eine Verringerung ihrer Arbeitszeit auf 20 Std./Woche erreicht. Die Verringerung war jedoch verbunden mit einer Änderung des Arbeitsvertrags dahingehend, dass die Klägerin nur noch als Kassiererin beschäftigt wurde. Später wollte sie wieder vollzeitig arbeiten. Da dies bei der Beklagten jedoch nur als Verkaufsstellenleiterin möglich war, bewarb sich die Klägerin unter Hinweis auf ihren Verlängerungswunsch auf verschiedene ausgeschriebene Vollzeitstellen. Ihre Bewerbungen wurden jedes Mal abgelehnt. Ihre Klage dagegen war erfolgreich. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass die Klägerin zuvor schon jahrelang in dieser Position gearbeitet hatte und über die entsprechenden Qualifikationen verfügte. Außerdem liefe es dem Zweck des § 9 TzBfG entgegen, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund eines Teilzeitverlangens nicht mehr in seine ursprüngliche Position zurückkehren könnte.

Bejaht hat das BAG<sup>333</sup> das Vorliegen eines entsprechenden Arbeitsplatzes auch bei **unterschiedlichen Vergütungssystemen**.

**Beispiel:** Ein teilzeitig beschäftigter Arbeitnehmer beantragt eine Verlängerung seiner Arbeitszeit. Seine Vergütung ist tariflich festgelegt. Der Arbeitgeber schreibt Vollzeitstellen aus, die jedoch außertariflich vergütet werden sollen.

Das BAG<sup>334</sup> hat seine Entscheidung damit begründet, dass der Arbeitgeber dem Anspruch aus § 9 TzBfG nicht dadurch entgehen könne, indem er nicht arbeitsplatzbezogene Arbeitsbedingungen – wie etwa die Vergütung – ändere. Für die Vergleichbarkeit komme es – wie sich schon aus dem Wortlaut in § 9 TzBfG ergebe – **nicht auf den Arbeitsvertrag, sondern auf den Arbeitsplatz** an. Entspreche der vom Arbeitnehmer gewünschte Arbeitsplatz seinem vertraglich vereinbarten Tätigkeitsbereich und damit seiner Eignung und Qualifikation, handele es sich um einen „entsprechenden“ Arbeitsplatz.

---

331 ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 6; HK-TzBfG/Boecken, § 9 TzBfG Rn. 20.

332 BAG, Urt. v. 21. 1. 2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 16. 9. 2008 – 9 AZR 781/07, NZA 2008, 1285 = jurisPR-ArbR 50/2008, Anm. 1, Hamann.

333 BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

334 Wie vor.

**Praxishinweis:**

Für Arbeitgeber bedeutet diese Rechtsprechung, dass die Senkung von Personalkosten durch Neueinstellungen zu geringerer Vergütung erheblich erschwert wird. Denkbare Lösung – aber bisher höchstrichterlich nicht geklärt – ist, dass eine unternehmerische Entscheidung, generell für neu einzustellende Arbeitnehmer aus Kostengründen das Vergütungssystem zu wechseln, als dringender betrieblicher Grund i. S. v. § 9 TzBfG eingewendet werden könnte. Dafür sprechen jedenfalls das Interesse des Arbeitgebers an einer möglichst profitablen Betriebsführung sowie die grundgesetzlich geschützte Vertragsfreiheit.

**1.8.1.3.2 Gleiche Eignung (Nr. 2)**

Der Arbeitgeber darf den Wunsch auf Erhöhung der Arbeitszeit ablehnen, wenn der Arbeitnehmer nach seiner Ausbildung und Qualifikation für den Arbeitsplatz **nicht mindestens gleich geeignet** ist. Daher besteht kein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit, wenn ein Mitbewerber besser geeignet ist.<sup>335</sup>

Die Eignung ist anhand objektiv nachvollziehbarer Kriterien, wie etwa Ausbildung, Berufserfahrung oder bestimmter Softskills, zu beurteilen.<sup>336</sup> Diese werden im Anforderungsprofil der Stelle festgelegt. Sie müssen **arbeitsplatzbezogen** sein.<sup>337</sup>

Beispiel: Wird eine Stelle für das Fach Englisch nebst Zweitfach an einem Berufskolleg ausgeschrieben, so ist es sachlich gerechtfertigt, wenn die Lehramtsbefähigung (Gymnasium und Gesamtschule) verlangt wird.<sup>338</sup>

Krankheitsbedingte Fehlzeiten an sich sind daher kein Eignungskriterium. Diese können aber einen entgegenstehenden dringenden betrieblichen Grund i. S. v. § 9 Satz 1 TzBfG ausmachen, wenn sie eine Häufigkeit erreicht haben, wegen derer der Arbeitgeber eine krankheitsbedingte (Änderungs-) Kündigung aussprechen könnte.<sup>339</sup>

335 LAG München, Urt. v. 7.5.2008 – 11 Sa 1000/07, jurisPR-ArbR 36/2008, Anm. 5, Kosens.

336 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 19.9.2011 – 3 Sa 71/11, juris.

337 LAG Köln, Urt. v. 11.12.2019 – 11 Sa 247/19, juris.

338 LAG Köln, Urt. v. 11.12.2019 – 11 Sa 247/19, juris.

339 Hess. LAG, Urt. v. 28.11.2014 – 14 Sa 465/12, jurisPR-ArbR 28/2015, Anm. 1, Kohte/Schulze-Doll.

Dem Arbeitgeber steht bezüglich der Eignung ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>340</sup> Die pauschale Behauptung, der Arbeitnehmer sei für den Arbeitsplatz nicht geeignet, reicht allerdings nicht aus.<sup>341</sup>

**Praxishinweis:**

Dem Arbeitgeber ist es unbenommen, andere Anforderungen an einen Arbeitsplatz als in der Vergangenheit zu stellen, etwa um die Qualität der Aufgabenerfüllung zu verbessern oder veränderten Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Solange keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die in dem Anforderungsprofil genannten Voraussetzungen nur vorgeschoben werden, um Aufstockungsanträge abzulehnen, bleiben sie maßgebend für die Eignungsbeurteilung.<sup>342</sup>

**1.8.1.3.3 Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer (Nr. 3)**

Bei den „Konkurrenzfällen“ sind verschiedene folgende Konstellationen denkbar. Dabei ist zu beachten, dass der Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG **unternehmensbezogen** ist. Zu den internen Bewerbern zählen daher auch solche Bewerber, die zwar nicht dem Betrieb angehören, die aber im selben Unternehmen beschäftigt sind.<sup>343</sup>

Ein aufstockungswilliger Teilzeitbeschäftigter kann

- (1) mit einem externen Bewerber,
- (2) mit einem internen, bereits vollzeitbeschäftigten Arbeitskollegen oder
- (3) mit einem ebenfalls teilzeitbeschäftigten, aufstockungswilligen Arbeitskollegen

um einen zu besetzenden Vollzeitarbeitsplatz konkurrieren.

Konkurrieren externe Bewerber (Fall 1) oder bereits vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer als interne Bewerber (Fall 2) mit einem aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten um eine zu besetzende Vollzeitstelle, muss bei mindestens gleicher Eignung der bevorzugten Stellung der Teilzeitbeschäftigten Rechnung getragen werden. Das bedeutet, dass der **Teilzeitbeschäftigte** bei

340 LAG Hamm, Urt. v. 10.12.2015 – 18 Sa 1307/15, PflR 2016, 564; LAG Berlin, Urt. v. 2.12.2003 – 3 Sa 1041/03, AuR 2004, 468; ErfK/Preis § 9 TzBfG, Rn. 7.

341 Heyn in: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, § 9 Rn. 22.

342 LAG Düsseldorf, Beschl. v. 3.8.2007 – 9 TaBV 41/07, LAGE § 9 TzBfG Nr. 2.

343 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174; LAG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.2016 – 13 Sa 460/16, ZTR 2017, 309.

mindestens gleicher Eignung für die Vollzeitstelle einen **Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung** hat.<sup>344</sup>

Verlangen **mehrere teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer** eine Verlängerung ihrer Arbeitszeit (Fall 3), ist der Arbeitgeber in seiner **Auswahlentscheidung frei**. Er unterliegt insbesondere keiner Kontrolle nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB).<sup>345</sup> Es geht hier nicht um die Ausübung des Direktionsrechtes, sondern um die Annahme eines Angebots auf Vertragsänderung.<sup>346</sup> Die im Entwurf des TzBfG und noch im Entwurf des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts vorgesehene Sozialauswahl<sup>347</sup> erlangte keine Gesetzeskraft. Im Übrigen ist dem Arbeitgeber unbenommen, die Auswahlentscheidung nach Sozialkriterien zu treffen.

#### **1.8.1.3.4 Dringende betriebliche Gründe (Nr. 4)**

Als betriebliche Gründe kommen dieselben wie beim Arbeitszeitverringersanspruch nach § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG in Betracht.<sup>348</sup> Allerdings gibt es **wichtige Unterschiede**: Zum einen muss das Gewicht des Ablehnungsgrundes deutlich schwerer wiegen, da die entgegenstehenden betrieblichen Gründe im Fall des § 9 TzBfG „**dringend**“ sein müssen. Zum anderen geht es bei § 9 TzBfG nur um die **personelle Auswahl**.<sup>349</sup> Anders als bei § 8 TzBfG kann die Ablehnung aus dringenden betrieblichen Gründen im Fall des § 9 TzBfG **nicht auf Umstände gestützt werden, die aus dem zeitlichen Zuschnitt des Arbeitsplatzes resultieren**. Denn hier existiert schon ein entsprechender Arbeitsplatz, für den der Arbeitnehmer zumindest gleich geeignet sein muss.<sup>350</sup>

344 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 2.12.2003 – 3 Sa 1041/03, AuR 2004, 468; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 9 Rn. 74.

345 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174; BAG, Urt. v.13.2.2007 – 9 AZR 575/05, NZA 2007, 807 = jurisPR-ArbR 24/2007, Anm. 2, Hamann; Küttner/Poeche, Teilzeitbeschäftigung, Rn. 62; NK-GA/Michels/Kortmann, TzBfG § 9 Rn. 7; Sievers, TzBfG, § 9 Rn. 42; a. A. LAG Düsseldorf, Urt. v. 3.8.2007 – 10 Sa 112/07, jurisPR-ArbR 10/2008, Anm. 2, Hamann; Boewer, TzBfG, § 9 Rn. 40; ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 8; HK-ArbR/Ahrendt/Schmiegel, TzBfG § 9 Rn. 12; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 27; HWK/Rennpferdt, TzBfG § 8 Rn. 10; MHH, TzBfG, § 9 Rn. 27; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 9 Rn. 40.

346 Widersprüchlich insoweit die Gesetzesbegründung, der zufolge der Arbeitgeber einerseits „grundsätzlich frei auswählen“ darf, andererseits „seine Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen [hat]“, BT-Drs.19/3452, S. 17.

347 BT-Drs.14/4374, S. 8; BT-Drs.19/3452, S. 17.

348 Siehe unter Kap. II. 1.2.4.

349 BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661; BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

350 BAG, Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259.

Beispiele: Der Teilzeitbeschäftigte ist aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, die längere Arbeitszeit zu verrichten; der Arbeitgeber wäre berechtigt, die Arbeitszeit wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten durch Änderungskündigung zu reduzieren oder das Arbeitsverhältnis zu beenden.<sup>351</sup>

Der Arbeitnehmer steht zum dringend betrieblich notwendigen Zeitpunkt der Besetzung des Arbeitsplatzes noch nicht zur Verfügung.<sup>352</sup>

Der Teilzeitbeschäftigte ist an seinem angestammten Arbeitsplatz unentbehrlich.

Dringende betriebliche Gründe können sich daneben aus **vorrangigen Ansprüchen anderer Arbeitnehmer** auf den zu besetzenden Teilzeitarbeitsplatz ergeben.

Beispiele: In anderen Betrieben des Unternehmens besteht ein Personalüberhang; um betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden, werden dort beschäftigte Arbeitnehmer auf freie Teilzeitstellen versetzt.<sup>353</sup> Zur Vermeidung der betriebsbedingten Kündigung ist der Arbeitgeber gehalten, dem von einem Arbeitsplatzverlust betroffenen Teilzeitarbeitnehmer die Beschäftigung auf einem anderen freien Teilzeitarbeitsplatz anzubieten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b) KSchG). Das Angebot hat er auch einem von der Kündigung bedrohten Vollzeitbeschäftigten zu machen (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG).

Ein gekündigter Arbeitnehmer ist gem. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG vorläufig weiterzubeschäftigen; hier ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein gerichtliches Entbindungsverfahren gem. § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG einzuleiten, um dem Aufstockungswunsch eines Teilzeitbeschäftigten entsprechen zu können.

Ein (ehemaliger) Auszubildender macht seinen Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 78a Abs. 2 BetrVG geltend.

**Befristet Beschäftigte**, deren Vertrag ausläuft, sind wie externe Bewerber zu behandeln. Das bedeutet, dass ein gleich geeigneter Teilzeitarbeitnehmer Vorrang bei der Besetzung des freien Arbeitsplatzes hat.<sup>354</sup>

#### **Praxishinweis:**

Soll ein mit einem befristet Beschäftigten besetzter Vollzeitarbeitsplatz weiter besetzt werden und hat sich ein zumindest gleich geeigneter Teilzeitbeschäftigter auf diesen Arbeitsplatz beworben, ist dem Aufstockungswunsch zu entsprechen.

351 Hess. LAG, Urt. v. 28.11.2014 – 14 Sa 465/12, jurisPR-ArbR 28/2015, Anm. 1, Kohte/Schulze-Doll.

352 BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

353 LAG München, Urt. v. 4.5.2006 – 2 Sa 1164/05, AuA 2006, 489.

354 ArbG Marburg, Urt. v. 12.7.2002 – 2 Ca 666/01, juris.

Schwierig wird es für den Arbeitgeber, wenn der befristet Beschäftigte die **Unwirksamkeit der Befristungsabrede** geltend macht und sich zugleich ein Teilzeitbeschäftigter, der für diesen Arbeitsplatz geeignet ist, bewirbt. Hier ist unklar, ob es einen freien Arbeitsplatz gibt. Sofern die Befristung nicht eindeutig wirksam ist, geht der Arbeitgeber das geringere finanzielle Risiko ein, wenn er den befristet Beschäftigten vorläufig im Rahmen einer sog. Prozessbefristung<sup>355</sup> weiter beschäftigt. Das Annahmeverzugsrisiko bei Unwirksamkeit der Befristung dürfte die finanziellen Folgen der Nichtaufstockung<sup>356</sup> i. a. R. überwiegen.

Denkbar sind ferner Konkurrenzfälle, wenn Arbeitsplätze mit **Fremdpersonal** besetzt sind. Für die Praxis relevant sind zwei Konstellationen:

1) Soll der Arbeitsplatz mit einem **Leiharbeitnehmer** besetzt werden, kann sich der Arbeitgeber nicht auf seine unternehmerische Entscheidungsfreiheit berufen. Denn eine anzuerkennende Organisationsentscheidung liegt nicht vor. Vielmehr soll die anfallende Arbeit nach wie vor durch abhängig Beschäftigte erledigt werden.<sup>357</sup> Es verhält sich hier nicht anders als bei der sog. Austausch Kündigung, die gleichfalls unzulässig ist.<sup>358</sup>

2) Anders liegt der Fall, wenn der Arbeitgeber sich dazu entschließt, bestimmte Aufgaben nur noch von **Werk- oder Dienstunternehmern** durchführen zu lassen. Hier scheitert der Anspruch schon daran, dass keine freien Arbeitsplätze i. S. v. § 9 TzBfG existieren.<sup>359</sup> Diese Form der Fremdvergabe ist eine zu respektierende Unternehmerentscheidung, die sogar betriebsbedingte Kündigungen rechtfertigt.<sup>360</sup>

#### 1.8.1.4 Verstoß gegen sonstige Rechtsvorschriften

Die Entscheidung des Arbeitgebers über den Antrag auf Verlängerung der Arbeitszeit darf **nicht gegen sonstige Rechtsvorschriften** verstoßen. Sie darf z. B. **nicht maßregelnd** erfolgen (§ 612a BGB, § 5 TzBfG) oder die **Diskriminierungsverbote des AGG** verletzen (§ 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG).

Beispiele: Der Arbeitgeber lässt einen Arbeitnehmer bei der Einteilung für finanziell lukrative Überstunden unberücksichtigt, weil dieser zuvor eine Ver-

<sup>355</sup> Dazu Hamann, Befristete Arbeitsverträge, S. 117 ff.

<sup>356</sup> Vgl. Kap. II. 1.7.3.

<sup>357</sup> LAG Hamm, Urt. v. 25.2.2014 – 14 Sa 1174/13, ArbRAktuell 2014, 495 m. Anm. Brodtrück; Hamann, NZA 2010, 1211; a. A. Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 9 Rn. 18.

<sup>358</sup> Dazu BAG, Urt. v. 26.9.1996 – 2 AZR 200/96, NZA 1997, 202; BAG, Urt. v. 16.12.2004 – 2 AZR 66/04, NZA 2005, 761.

<sup>359</sup> LAG Köln, Urt. v. 19.5.2011 – 13 Sa 1567/10, AE 2012, 101.

<sup>360</sup> BAG, Urt. v. 13.3.2008 – 2 AZR 1037/06, NZA 2008, 878; BAG, Urt. v. 9.5.1996 – 2 AZR 438/95, AP Nr. 79 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

ringierung der Arbeitszeit durchgesetzt hat. Hierin läge eine unzulässige Benachteiligung i. S. v. § 5 TzBfG.

Der Arbeitgeber übergeht den Aufstockungsantrag eines Arbeitnehmers, weil dieser ausländischer Herkunft, behindert, älter oder homosexuell ist.

### 1.8.2 Durchsetzung des Verlängerungsanspruchs

Liegen alle Voraussetzungen vor, richtet sich der Anspruch auf **bevorzugte Berücksichtigung bei der Besetzung des Arbeitsplatzes**. Das bedeutet trotz der missverständlichen Formulierung nicht nur eine Einschränkung des Auswahlmerkmals des Arbeitgebers, sondern verschafft dem Arbeitnehmer einen **einklagbaren Anspruch auf Erhöhung des Arbeitszeitvolumens** und damit auf Vertragsänderung.<sup>361</sup>

#### 1.8.2.1 Klageverfahren

Der **Klageantrag** ist – wie im Fall des § 8 TzBfG – auf Abgabe einer Willenserklärung durch den Arbeitgeber zu richten. Es handelt sich um eine Leistungsklage.

##### Formulierungsbeispiel:

„Der Arbeitgeber wird verurteilt, das Angebot des Arbeitnehmers vom (Datum) auf Verlängerung der wöchentlichen (monatlichen/jährlichen) Arbeitszeit für die Tätigkeit als (Tätigkeitsbeschreibung) auf (Stundenanzahl) Stunden in der Woche (im Monat/im Jahr) anzunehmen.“

Der Aufstockungsanspruch kann – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>362</sup> – auch **rückwirkend** geltend gemacht werden.<sup>363</sup> Das hat für den Arbeitnehmer den Vorteil, dass er den Arbeitgeber ab diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug versetzt und die Differenzvergütung ab da aus § 615 Satz 1 BGB beanspruchen kann.<sup>364</sup> Eine erfolgreiche Annahmeverzugsklage setzt aber voraus, dass der Arbeitnehmer genau darlegt, ab welchem Zeitpunkt die Vertragsänderung wirken soll. Dazu muss vorgetragen werden, welche Stellen wann zu besetzen waren oder besetzt worden sind.<sup>365</sup>

361 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174; BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661; BAG, Urt. v. 13.2.2007 – 9 AZR 575/05, NZA 2007, 807 = jurisPR-ArbR 24/2007, Anm. 2, Hamann.

362 Vgl. Kap. II. 1.4.3.1.

363 BAG, Urt. v. 17.10.2017 – 9 AZR 192/17, NZA 2018, 174.

364 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 36.

365 LAG Köln, Urt. v. 17.8.2010 – 12 Sa 513/10, jurisPR-ArbR 11/2011, Anm. 7, Ulrici.



**Praxishinweis:**

Im Zuge der Arbeitszeiterhöhung werden auch die weiteren Arbeitsbedingungen angepasst. Dies geschieht nach dem Grundsatz „pro rata temporis“:<sup>366</sup> Die Arbeitsbedingungen werden im Verhältnis der Arbeitszeiterhöhung erhöht. In der Regel betrifft die Anpassung nur die Vergütung. Die Höhe der Vollzeitvergütung ergibt sich entweder aus einem anzuwendenden Tarifvertrag oder einem eigenen Vergütungsschema, ansonsten gilt eine Vergütung der höheren Arbeitszeit als stillschweigend vereinbart und ist in Höhe der üblichen Vergütung geschuldet (§ 612 Abs. 1, 2 BGB)<sup>367</sup>.

Hat der Arbeitgeber den freien Arbeitsplatz bereits mit einem anderen Arbeitnehmer besetzt, kann der zu Unrecht übergangene Teilzeitarbeitnehmer keine Freikündigung des Arbeitsplatzes verlangen. Vielmehr wird die Erfüllung des Anspruchs aus § 9 TzBfG mit der Besetzung mit dem anderen Bewerber gem. § 275 Abs. 1 BGB endgültig unmöglich.<sup>368</sup>

Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts<sup>369</sup> wurde die **Darlegungs- und Beweislast** im Rahmen des § 9 TzBfG zulasten des Arbeitgebers verschärft. Es obliegt ihm nun zusätzlich der Nachweis, dass kein entsprechender freier Arbeitsplatz vorhanden ist oder der Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet wie andere Bewerber ist.<sup>370</sup> Der Arbeitnehmer muss lediglich den Beweis führen, dass ein Teilzeitarbeitsverhältnis vorliegt und er dem Arbeitgeber den Verlängerungswunsch in Textform angezeigt hat. Für den Arbeitnehmer bedeutet dies eine erhebliche Erleichterung bei der Anspruchsdurchsetzung.

**1.8.2.2 Einstweiliger Rechtsschutz**

Um zu verhindern, dass der Arbeitgeber der Durchsetzung eines Verlängerungsanspruchs nach § 9 TzBfG vereitelt, indem er die Stelle anderweitig besetzt, besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, den Anspruch durch eine **einstweilige Verfügung**<sup>371</sup> sichern zu lassen.<sup>372</sup>

366 BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

367 Sievers, Anm. 5 zu LAG Düsseldorf, Urt. v. 11.8.2006 – 9 Sa 172/06, jurisPR-ArbR 47/2006.

368 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, NZA 2018, 1075.

369 BGBl. I, S. 2384.

370 BT-Drs. 19/3452, S. 16.

371 Vgl. Info: Einstweilige Verfügung.

372 ErfK/Preis, § 9 TzBfG, Rn. 13; Jacobs in: Annuf/Thüsing, TzBfG, § 9 Rn. 41 ff.; Vossen in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § 9 Rn. 50.

**Beispiel:** Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber mitgeteilt, dass er eine Aufstockung seiner Arbeitszeit auf eine Vollzeitstelle wünscht. Als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter ausscheidet, wird der Arbeitsplatz zwar als Voll- und Teilzeitarbeitsplatz ausgeschrieben. Trotz Bewerbung des Teilzeitbeschäftigten werden nur externe Bewerber zu Vorstellungsgesprächen eingeladen.

Das Problem der vorweggenommenen, unumkehrbaren Befriedigung stellt sich hier im Unterschied zu § 8 TzBfG nicht. Der Arbeitgeber kann die Stelle **bis zur Klärung in der Hauptsache unbesetzt** lassen oder zunächst nur **auf-lösend bedingt** durch ein Obsiegen des klagenden Arbeitnehmers **anderweitig besetzen**.

Die einstweilige Verfügung ist darauf zu richten, dem **Arbeitgeber zu untersagen**, die freie Stelle **endgültig** zu besetzen.

#### **Formulierungsbeispiel:**

„Dem Arbeitgeber wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache zur Vermeidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von (...) Euro, ersatzweise je (...) Euro 1 Tag Ordnungshaft aufgegeben, die endgültige Besetzung der Stelle als *(Beschreibung des Arbeitsplatzes)* im Umfang von (...) Wochenstunden zu unterlassen.“

Der Verfügungskläger hat sowohl die tatsächlichen Voraussetzungen seines vorrangigen Anspruchs als auch die Vereitelungsgefahr darzulegen und glaubhaft zu machen.

### **1.8.3 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch**

Erhöht sich die Arbeitszeit im laufenden Urlaubsjahr (= Kalenderjahr, § 1 BurlG) ist wie bei der Verringerung der Arbeitszeit<sup>373</sup> zwischen der Urlaubsdauer und der Vergütung der Urlaubstage zu unterscheiden.

#### **1.8.3.1 Urlaubsdauer**

Ändert sich die Verteilung auf die Wochenarbeitstage nicht, weil nur die tägliche Arbeitszeit erhöht wird, hat dies keinen Einfluss auf die Anzahl der Urlaubstage. Denn die Anzahl der Urlaubstage richtet sich nach der Anzahl der Arbeitstage in der Woche und ist unabhängig von dem Umfang der Arbeitsstunden je Arbeitstag (vgl. § 3 Abs. 1 BurlG).

<sup>373</sup> Vgl. Kap. II. 1.6.

Erhöht sich während des Urlaubsjahres (§ 1 BUrlG) zugleich die Anzahl der Wochenarbeitsstage, ist die Urlaubsdauer für die **Teilzeit- und die Vollzeitphase gesondert zu ermitteln**.<sup>374</sup>

Wurde bereits während der Teilzeitphase Urlaub genommen, ist dieser anteilige Urlaubsanspruch durch Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Eine rückwirkende Anpassung an die spätere Vollzeitarbeit findet dann nicht mehr statt.

**Beispiel:** Während der Teilzeitbeschäftigung arbeitet der Arbeitnehmer nur an zwei statt an betriebsüblich fünf Tagen in der Woche. Zum 1. 4. stockt der Arbeitnehmer auf eine Vollzeitbeschäftigung auf. Der gesetzliche Urlaubsanspruch (= 24 Werktage = vier Wochen, § 3 Abs. 1 BUrlG) errechnet sich wie folgt: Für das erste Quartal stehen dem Arbeitnehmer zwei Urlaubstage zu ( $24 \text{ Werktage} \times 2/6$  [= Umrechnung auf die 2-Tage-Woche]  $\times 3/12$  [= anteiliger Urlaub für das erste Quartal]). Für das restliche Jahr kommen weitere 15 Tage hinzu ( $24 \times 5/6$  [= Umrechnung auf die 5-Tage-Woche]  $\times 9/12$  [= anteiliger Urlaub für drei Quartale]). Insgesamt erhält der Arbeitnehmer vier Wochen Urlaub (eine Woche im ersten Quartal mit der 2-Tage-Woche zzgl. drei Wochen für die restlichen Quartale mit der 5-Tage-Woche).

Schwieriger wird es, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht anteilig innerhalb der entsprechenden Phasen erhält. Dabei sind zwei Konstellationen möglich:

(1) Der Arbeitnehmer nimmt während der Teilzeitphase keinen oder weniger Urlaub, als anteilig auf die Teilzeitphase entfallen.

(2) Der Arbeitnehmer erhält während der Teilzeitphase mehr Urlaub, als ihm anteilig zustünde.

**Beispiel:** Im vorhergehenden Beispiel hatte der Arbeitnehmer im ersten Quartal keinen Urlaub beantragt. Es bleibt bei insgesamt 17 Urlaubstagen, obwohl sich dadurch der Freistellungszeitraum infolge des Wechsels in die Vollzeit verringert. Der Arbeitnehmer ist nur für drei Wochen und zwei Tage von der Arbeit freizustellen.

Das ist die Konsequenz daraus, dass eine **nachträgliche Aufstockung** des nicht gewährten Urlaubs **nicht stattfindet**. Dabei muss allerdings in Kauf genommen werden, dass der Arbeitnehmer nicht die ihm sowohl nach Art. 7

<sup>374</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501; BAG, Urt. v. 10. 2. 2015 – 9 AZR 53/14, NZA 2015, 1005.

Arbeitszeitrichtlinie<sup>375</sup> als auch nach § 3 Abs. 1 BUrlG vorgesehene Mindestfreistellung von vier Wochen pro Jahr erhält.<sup>376</sup>

**Wichtig:**

Während der Dauer der Teilzeitbeschäftigung erworbene, aber noch nicht gewährte Urlaubstage sind nicht rückwirkend auf die Vollzeit aufzustocken.<sup>377</sup>

Nach Ansicht des EuGH<sup>378</sup> gilt diese Regel außerdem für den Anspruch auf Ersatzurlaub und auf Urlaubsabgeltung. Das ist dann fragwürdig, wenn der Arbeitgeber den **Urlaub zu Unrecht verweigert** hat. Denn dann würde dem Arbeitgeber daraus, dass er sich gesetzwidrig verhält, noch der Vorteil erwachsen, dass sich der Freistellungszeitraum verringert.

Umgekehrt kann es vorkommen, dass dem Arbeitnehmer in der Teilzeitphase im Vorgriff **mehr Urlaub gewährt** wird, als ihm für diesen Zeitraum zusteht. Dann sind die zu viel gewährten Tage ohne Umrechnung auf die höheren Wochenarbeitstage von dem noch bestehenden Urlaubsanspruch abzuziehen.<sup>379</sup>

Beispiel: Im Ausgangsbeispiel hatte der Arbeitnehmer im ersten Quartal zwei Wochen Urlaub, wofür er vier Urlaubstage aufwenden musste (= zwei Urlaubstage pro Woche bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf zwei Tage). Rechtlich standen ihm für dieses Quartal aber nur zwei Tage zu ( $24 \text{ Werkstage} \times 2/6$  [= Umrechnung auf die 2-Tage-Woche]  $\times 3/12$  [= anteiliger Urlaub für das erste Quartal]). Auf die restlichen drei Quartale entfallen 15 Tage ( $24 \times 5/6$  [= Umrechnung auf die 5-Tage-Woche]  $\times 9/12$  [= anteiliger Urlaub für drei Quartale]). Hiervon sind die zwei für das erste Quartal zu viel gewährten Tage abzuziehen. Diese sind nicht etwa auf die 5-Tage-Woche hochzurechnen. Im Ergebnis erhält der Arbeitnehmer also noch 13 Urlaubstage. In einer 5-Tage-Woche entspricht das zwei Wochen und drei Tagen. Da er im ersten Quartal bereits zwei Wochen Freistellung erhalten hat, beträgt der gesamte Freistellungszeitraum mehr als vier Wochen.

Das ist die Folge der Rechtsauffassung des EuGH<sup>380</sup>, wonach erworbene, aber noch nicht in Anspruch genommenen Urlaubstage **nicht nachträglich gekürzt** werden dürfen. Würde man die im ersten Quartal zu viel gewährten

375 RL 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EU 2003, L 299/9.

376 Zur Kritik näher Weigert/Zeising, NZA 2016, 862, 864.

377 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

378 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

379 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

380 EuGH, Urt. v. 22. 4. 2010 – C-486/08, NZA 2010, 557; EuGH, Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12, NZA 2013, 775.

zwei Urlaubstage auf die Vollzeitphase umrechnen, käme das aber einer (unzulässigen) nachträglichen Kürzung erworbener Urlaubstage gleich. Denn dann hätten von 15 auf die Vollzeitphase entfallenden Urlaubstagen fünf anstatt zwei abgezogen werden müssen ( $24 \times 5/6$  [= Umrechnung auf die 5-Tage-Woche]  $\times 3/12$  [= anteiliger Urlaub für das erste Quartal]). Der Arbeitnehmer erhielte also nur noch 10 anstatt 15 Urlaubstage, was aber insgesamt vier Wochen für das Jahr ausmachte (zwei Wochen im ersten Quartal zzgl. weitere zwei Wochen während der Vollzeitphase).

### 1.8.3.2 Urlaubsentgelt

Das arbeitstägliche **Urlaubsentgelt** bemisst sich normalerweise anhand der am **konkreten Urlaubstag ausgefallenen Stunden**.<sup>381</sup> Erhöht sich die Arbeitszeit während des Urlaubsjahres, so kann dies unter Beibehaltung oder unter Erhöhung der Wochenarbeitstage geschehen.

#### 1.8.3.2.1 Erhöhung der Arbeitszeit unter Beibehaltung der Wochenarbeitstage

Erhält der Arbeitnehmer noch **während der Teilzeitphase** Urlaub, ist jeder Urlaubstag mit dem für die **Teilzeitarbeitszeit zu zahlenden Entgelt** zu vergüten. Denn je Urlaubstag fällt Arbeitszeit nur im Umfang der Teilzeitbeschäftigung aus. Für Urlaubsansprüche, die erst **nach Aufstockung der Arbeitszeit entstehen**, ist entsprechend die für die ausgefallene **Vollzeitarbeit zu zahlende Vergütung** zugrunde zu legen.

Der Arbeitnehmer nimmt den **ganzen Urlaub erst während der Vollzeitphase**. Hier fragt sich, ob auch der Teil des Urlaubsanspruchs, der während der Teilzeitbeschäftigung entstanden ist, mit der Vollzeitvergütung zu vergüten ist. Dafür spricht, dass während der urlaubsbedingten Freistellung Arbeitszeit im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung ausfällt. Sieht man in dem Urlaubsanspruch mit dem EuGH<sup>382</sup> allerdings einen durch Arbeit erworbenen Geldanspruch, so ist diese **Besserstellung abzulehnen**.<sup>383</sup> Eine nachträgliche Erhöhung des Urlaubsentgelts würde Teilzeitbeschäftigte, die während des Urlaubsjahres die Arbeitszeit erhöhen, gegenüber kontinuierlich in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern ungerechtfertigt bevorzugen. Diese erhielten Urlaubsentgelt ausschließlich i. H. d. Teilzeitvergütung.

381 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 887/08, AP BurUG § 11 Nr. 66; Schaub/Linck, ArbR-HdB, § 104 Rn. 102.

382 EuGH, Urt. v. 4. 10. 2018 – C-12/17, juris; EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

383 Ebenso Weigert/Zeising, NZA 2016, 862, 867.

Beispiel: Der Arbeitnehmer hat während der Teilzeitphase mehr Urlaubstage erhalten, als ihm zu diesem Zeitpunkt zustanden. Danach wechselt er in eine Vollzeitbeschäftigung. Er verlangt rückwirkend die „Anpassung“ des Urlaubsentgelts an die Vollzeitvergütung.

Wie die Urlaubsdauer ist auch die Vergütung des im Vorgriff genommenen Urlaubs **nicht rückwirkend an die Vollzeitvergütung anzupassen**. Das ist konsequent, wenn man in dem Urlaubsanspruch mit dem EuGH<sup>384</sup> einen durch Arbeit erworbenen Geldanspruch sieht.

#### **1.8.3.2.2 Erhöhung der Arbeitszeit unter Erhöhung der Wochenarbeitsstage**

Erhöhen sich die Wochenarbeitsstage, gelten die vorstehenden Grundsätze entsprechend:

- Wird Urlaub noch während der Teilzeitphase genommen, so ist jeder Urlaubstag mit der Teilzeitvergütung zu bezahlen.
- Urlaubsansprüche, die erst nach Erhöhung der Arbeitstage entstehen, sind dementsprechend mit der dann maßgeblichen Tagesvergütung zu vergüten.
- Wird Urlaub aus der Teilzeitphase erst während der Vollzeitphase genommen, bleibt es bei der Teilzeitvergütung.
- Andererseits ist das Urlaubsentgelt nicht rückwirkend zu erhöhen, wenn während der Teilzeitphase im Vorgriff auf das Urlaubsjahr mehr Urlaubstage gewährt wurden, als dem Arbeitnehmer damals zustanden, und sich die Arbeitszeit später erhöht.

#### **1.8.4 Folgen einer unberechtigten Ablehnung des Verlängerungswunsches**

Besetzt der Arbeitgeber den freien Arbeitsplatz unter Verstoß gegen § 9 TzBfG **endgültig anderweitig**, ist der Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit infolge Unmöglichkeit gem. § 275 Abs.1 BGB **erloschen**.<sup>385</sup> Der Arbeitgeber kann nicht mehr zur Verlängerung der Arbeitszeit verurteilt werden, weil es keinen freien Arbeitsplatz mehr gibt. Er ist insbesondere nicht verpflichtet, den eingestellten Arbeitnehmer wieder zu entlassen oder eine interne Versetzung rückgängig zu machen. Die Rechtsprechung<sup>386</sup> stützt dies auf die in § 15 Abs.6 AGG zum Ausdruck kommende Wertung,

384 EuGH, Urt. v. 11.11.2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

385 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.2.2019 – 2 Sa 343/18.

386 BAG, Urt. v. 18.7.2017 – 9 AZR 259/16, NJW 2017, 3403; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.2.2019 – 2 Sa 343/18.

wonach selbst bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses besteht.

Dem Teilzeitbeschäftigten bleibt damit nur noch ein **Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung**, der auf eine **Geldzahlung** gerichtet ist (Anspruchsgrundlage: §§ 280 Abs. 1, 3, 283, 275 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 251 Abs. 1, 252 BGB).<sup>387</sup>

Der auf einen finanziellen Ausgleich beschränkte Schadensersatzanspruch umfasst die **Differenz zur entgangenen Vergütung für die höhere Arbeitszeit**. Allerdings ist Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz auch nach § 9 TzBfG tatsächlich bekommen hätte. Insofern kommt dem Arbeitnehmer die Änderung der Darlegungs- und Beweislast in § 9 Satz 1 TzBfG zugute. Er muss nachweisen, dass ein Teilzeitarbeitsverhältnis vorliegt und er den Verlängerungswunsch in Textform angezeigt hat. Dann obliegt es dem Arbeitgeber zu beweisen, dass ein Ablehnungsgrund nach § 9 Satz 1 Nr. 1–4 TzBfG vorlag. Gelingt dies nicht, trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Vergütungs Differenz.

Problematisch ist, ob es eine **zeitliche Begrenzung** für den Schadensersatzanspruch gibt. Dem Gesetz selbst ist in dieser Hinsicht nichts zu entnehmen. In der Literatur werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert.<sup>388</sup> Mit dem BAG<sup>389</sup> ist von einem **unbefristeten Schadensersatzanspruch** auszugehen.<sup>390</sup> Eine **Begrenzung** findet nur **ausnahmsweise** statt.

**Beispiele:** Der Arbeitgeber kann sich auf eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs stützen, wenn er nachweist, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt geendet hätte (z. B. infolge Erreichens der Altersgrenze oder berechtigter betriebsbedingter Kündigung), oder er bietet dem Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt eine geeignete Arbeitszeitverlängerung an, die der Arbeitnehmer ablehnt. Dann entfällt der Schadensersatzanspruch infolge eines anspruchsausschließenden (Mit-)Verschuldens des Arbeitnehmers (§ 254 Abs. 1 BGB).

387 BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; BAG, Urt. v. 16.9.2008 – 9 AZR 781/07, NZA 2008, 1285; LAG Thüringen, Urt. v. 26.1.2012 – 6 Sa 393/10, juris; LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.3.2006 – 5 (3) Sa 13/06, jurisPR-ArbR 29/2006, Anm. 5, Sievers.

388 Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 9 Rn. 92; BeckOK-Bayreuther, § 9 TzBfG Rn. 16.

389 BAG, Urt. v. 16.9.2008 – 9 AZR 781/07, jurisPR-ArbR 50/2008, Anm. 1, Hamann/Stritzel.

390 Ebenso ErfK/Preis, § 9 TzBfG Rn. 15; HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 35; MHdB ArbR/Schüren, § 50 Rn. 123; MHH, TzBfG, § 9 Rn. 36.

**Praxishinweise:**

Dem Arbeitgeber bleiben folgende Möglichkeiten:

1. Er kündigt dem eingestellten Bewerber bzw. er verringert die Arbeitszeit des zu Unrecht bevorzugten Teilzeitbeschäftigten im Wege der Änderungskündigung und erhöht die Arbeitszeit des überangegangenen Teilzeitbeschäftigten. Diese Möglichkeit scheidet jedoch i. a. R. aus, wenn das Arbeitsverhältnis des zu Unrecht bevorzugten Arbeitnehmers dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt. Denn die gegen § 9 TzBfG verstoßende Einstellung bzw. Arbeitszeitverlängerung vermag weder eine Beendigungs- noch eine Änderungskündigung sozial zu rechtfertigen (§ 1 Abs. 2 KSchG bzw. § 2 KSchG).
2. Falls möglich wird dem überangegangenen Teilzeitbeschäftigten eine Verlängerung seiner Arbeitszeit auf einem anderen Arbeitsplatz oder bei einem anderen Arbeitgeber angeboten. Letzteres vermag in seltenen Ausnahmefällen ein Anspruch kürzendes Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB) zu begründen, wenn der überangegangene Teilzeitbeschäftigte eine zumutbare zusätzliche Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber unterlässt.

Fraglich ist, ob der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch auch aus der **Verletzung der Informationspflicht nach § 7 Abs. 2, 3 TzBfG** herleiten kann.

**Beispiel:** Die teilzeitbeschäftigte A teilt dem Arbeitgeber per E-Mail mit, dass sie ihre Arbeitszeit baldmöglichst auf Vollzeit aufstocken möchte. Der Arbeitgeber reagiert darauf nicht. Einige Zeit später stellt A fest, dass eine andere Person für die gleiche Tätigkeit in Vollzeit eingestellt wurde.

Das BAG<sup>391</sup> hatte früher die Ansicht vertreten, dass sich aus dem Unterlassen einer an sich gebotenen Information keine besonderen Rechtsfolgen ergeben. Es bleibe Sache des Arbeitnehmers, ein Vertragsangebot zu unterbreiten und – soweit keine Einigung zustande kommt – den Anspruch gerichtlich zu verfolgen. Von dieser Rechtsprechung ist der Achte Senat des BAG jüngst abgewichen.<sup>392</sup> Der Senat hat angenommen, dass das pflichtwidrige Unterlassen einer Mitteilung nach § 7 Abs. 3 TzBfG einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 251 Abs. 1, 252 BGB auslösen kann. Voraussetzung für einen solchen Anspruch sei, dass der Arbeitnehmer sich bei erfolgter Information durch den Arbeitgeber auf die Stelle beworben hätte und darlegt und ggf. beweist, dass er die Stelle auch tatsächlich hätte erhalten müssen.

Im Beispielsfall muss A also darlegen und beweisen, dass sie sich bei korrekter Information auf die Stelle beworben hätte. Hierfür spricht allein

<sup>391</sup> BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, NJW 2018, 2431; BAG, Urt. v. 23.3.2016 – 7 AZR 828/13, NZA 2016, 881.

<sup>392</sup> BAG, Urt. v. 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022; ArbG Cottbus, Urt. v. 5.3.2019 – 3 Ca 608/18, juris.



schon die Anzeige des Verlängerungswunsches.<sup>393</sup> Sodann reicht zunächst die Behauptung der Klägerin, dass sie die zu besetzende Vollzeitstelle auch erhalten hätte. Diese Behauptung hat der Arbeitgeber substantiiert zu bestreiten (§ 138 Abs. 2 ZPO). Das kann er, indem er das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes i. S. v. § 9 Satz 1 Nr. 1–4 TzBfG darlegt. Diesen Sachvortrag muss A widerlegen, um ihrer Beweislast nachzukommen.

### Praxishinweise:

Für einen Arbeitnehmer, der einen Schadensersatzanspruch aus § 7 Abs. 2, 3 TzBfG herleitet, ist die Beweissituation also ungünstiger als im Fall des § 9 TzBfG. Dort trägt der Arbeitgeber die Beweislast für das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes. Dem Arbeitnehmer ist also zu raten, dem Arbeitgeber auf jeden Fall ein annahmefähiges Änderungsangebot i. S. v. § 9 TzBfG zu unterbreiten.

Da es sich bei den Schadensersatzansprüchen um verschiedene Ansprüche und damit um verschiedene prozessuale Streitgegenstände handelt,<sup>394</sup> muss die Klagebegründung klarstellen, auf welche Grundlage der Schadensersatzanspruch gestützt wird.

### Wichtig:

In Betrieben **mit Betriebsrat** berechtigt ein Verstoß gegen § 9 TzBfG den Betriebsrat, der Besetzung der Stelle mit einem anderen Bewerber gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 BetrVG zu widersprechen.<sup>395</sup>

## 1.9 Benachteiligungsverbot

Das Benachteiligungsverbot in § 5 TzBfG **konkretisiert** für Teilzeitbeschäftigte das **allgemeine Maßregelungsverbot** des § 612a BGB. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht deswegen benachteiligen, weil er Rechte nach dem TzBfG wahrnimmt. Die Ausübung des Rechts muss quasi das Motiv für die benachteiligende Maßnahme durch den Arbeitgeber sein.<sup>396</sup>

**Beispiel:** Der Arbeitgeber versetzt den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, nachdem dieser eine Verringerung seiner Arbeitszeit beantragt hat.

393 ArbG Cottbus, Urt. v. 5. 3. 2019 – 3 Ca 608/18, juris („Vermutung des aufklärungsgemäßen Verhaltens“).

394 BAG, Urt. v. 27. 2. 2018 – 9 AZR 167/17, NJW 2018, 2431.

395 LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 26. 8. 2008 – 5 TaBV 18/08, NZA-RR 2009, 139; LAG Düsseldorf, Urt. v. 3. 8. 2007 – 10 Sa 112/07, jurisPR-ArbR 10/2008, Anm. 2, Hamann; zu betriebsverfassungsrechtlichen Fragen ausf. unter Kap. VII.

396 BAG, Urt. v. 18. 11. 2021 – 2 AZR 229/21, NZA 2022, 200; BAG, Urt. v. 20. 5. 2021 – 2 AZR 560/20, NZA 2021, 1096.

§ 5 TzBfG ist ein **Schutzgesetz** zugunsten der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer. Verstöße hiergegen führen zur grundsätzlichen **Unwirksamkeit der Maßnahme** (§ 134 BGB) und lösen bei finanziellen Einbußen (z. B. Nichtberücksichtigung bei einer Aufstockung der Arbeitszeit) **Schadensersatzansprüche** wegen Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB und wegen Schutzgesetzverletzung gem. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 5 TzBfG als Schutzgesetz aus.

Im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung muss der **Arbeitnehmer beweisen**, dass die Arbeitgebermaßnahme gezielt als Reaktion auf die Inanspruchnahme seiner Rechte erfolgte.

**Beispiele:** Der Arbeitgeber erklärt gegenüber dem Arbeitnehmer, wenn er den von ihm abgelehnten Arbeitszeitverringerungsantrag gerichtlich durchsetzen wolle, werde er bei nächster Gelegenheit entlassen. Nach Klageerhebung erfolgt die als „betriebsbedingt“ bezeichnete Kündigung.

Die Kündigung erfolgt unmittelbar, nachdem dem Arbeitgeber die Klage auf Zahlung von Differenzvergütung zugestellt wurde.

Häufig wird es für den Arbeitnehmer schwierig sein zu beweisen, dass die Arbeitgebermaßnahme der tragende Beweggrund, also das Motiv für die Benachteiligung war.

Im ersten Fall spricht der erste Anschein dafür, dass die Kündigung die Reaktion auf die Klage war. Der Arbeitgeber muss diesen zu vermutenden Zusammenhang entkräften. Das kann ihm selbst dann noch gelingen, wenn die betriebsbedingte Kündigung im Ergebnis nicht durch dringende betriebliche Gründe sozial gerechtfertigt ist. Dem Arbeitnehmer wird es zumeist aber schon nicht gelingen, die im Prozess vom Arbeitgeber in Abrede gestellte Äußerung zu beweisen.

Ein **enger zeitlicher Zusammenhang** zwischen Inanspruchnahme des Rechts und der Reaktion des Arbeitgebers („prompte Reaktion“) reicht zwar allein für den Nachweis nicht aus, kann aber ein gewichtiges Indiz für eine Benachteiligungsabsicht sein (Beispiel zwei). Dieses ist dann vom Arbeitgeber zu entkräften.

### **Wichtig:**

§ 5 TzBfG ist zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht (§ 22 Abs. 1 TzBfG). Vertragliche Vereinbarungen oder ein sonstiges Einverständnis des Arbeitnehmers schließen eine Berufung auf diese Vorschrift nicht aus.

## 2. Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit (Brückenteilzeit)

Mit dem aufgrund des „Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit“<sup>397</sup> neu eingefügten § 9a TzBfG erhalten Arbeitnehmer ab dem 1. 1. 2019 die Möglichkeit, zusätzlich zur unbegrenzten Arbeitszeitverringerung gem. § 8 TzBfG die Arbeitszeit für einen begrenzten Zeitraum von mindestens einem bis zu höchstens fünf Jahren zu verringern (**Brückenteilzeit**). Danach sind sie mit der vormaligen arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit weiter zu beschäftigen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Reform das als „Teilzeitfalle“ beschriebene Manko des Verringerungsanspruchs nach § 8 TzBfG, der nur eine unbefristete Verringerung der Arbeitszeit ermöglicht, und des § 9 TzBfG, der keine Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit garantiert, beseitigen wollen.<sup>398</sup> Die Teilzeitarbeit soll attraktiver und der Anreiz für eine Erwerbsfähigkeit insbesondere von Frauen gesteigert werden.

Wie bei der unbegrenzten Arbeitszeitverringerung kann der Anspruch anlass- und begründungslos geltend gemacht werden. Er besteht neben den Verringerungsansprüchen nach dem PflegeZG, FPfZG, BEEG und § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX.<sup>399</sup>

### 2.1 Anspruchsvoraussetzungen

Anspruch auf Brückenteilzeit besteht unter folgenden Voraussetzungen:

- (1) Arbeitnehmereigenschaft
- (2) Mindestbeschäftigtenzahl
- (3) Erfüllung der Wartezeit
- (4) keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe
- (5) kein zusätzlicher Überforderungsschutz
- (6) keine Sperrfrist

#### 2.1.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis

Brückenteilzeit in Anspruch nehmen können **alle Arbeitnehmer**. Dieser Personenkreis bestimmt sich wie bei der unbegrenzten Arbeitszeitverringerung

---

<sup>397</sup> Gesetz v. 11. 12. 2018, BGBl. I S. 2384.

<sup>398</sup> BT-Drs. 19/3452, S. 10.

<sup>399</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9a Rn. 3; MHH, TzBfG, § 9a Rn. 5.

nach § 8 TzBfG.<sup>400</sup> Er umfasst leitende Angestellte, nicht aber Auszubildende und – mangels Arbeitnehmereigenschaft – Beamte.<sup>401</sup>

Ausgenommen sind gem. § 9a Abs. 4 TzBfG auch Arbeitnehmer, die sich **in einer Brückenteilzeit** befinden.

### 2.1.2 Mindestbeschäftigtenzahl

Der Anspruch auf Brückenteilzeit hat einen höheren Schwellenwert als der allgemeine Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Es müssen nicht nur i. d. R. 15 (§ 8 Abs. 7 TzBfG), sondern **i. d. R. mehr als 45 Arbeitnehmer** beschäftigt sein (§ 9a Abs. 1 Satz 3 TzBfG). Bezugsgröße ist der **Arbeitgeber**, also das Unternehmen, mit dem der Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, und nicht etwa der Einsatzbetrieb. Auf den Arbeitszeitumfang kommt es nicht an, sodass Teilzeitbeschäftigte wie Vollzeitbeschäftigte zu berücksichtigen sind. **Auszubildende** zählen nicht mit (§ 9a Abs. 7 TzBfG), wohl aber solche **Leiharbeitnehmer**, die auf regelmäßig besetzten Arbeitsplätzen beschäftigt werden.<sup>402</sup>

Auch zur Ermittlung der **regelmäßigen Beschäftigtenzahl** ergeben sich keine Unterschiede zu § 8 Abs. 7 TzBfG. Maßgeblich ist der zzt. der Antragstellung anhand eines Referenzzeitraums zu ermittelnde üblicherweise vorhandene Personalbestand<sup>403</sup>.

### 2.1.3 Erfüllung der Wartezeit

Das Arbeitsverhältnis muss – wie im Fall der unbegrenzten Arbeitszeitverringerung – **länger als sechs Monate** bestanden haben, bevor der Antrag auf begrenzte Arbeitszeitverringerung erstmals gestellt werden kann. Zur Ermittlung der Wartezeit kann auf die Ausführungen zur unbegrenzten Arbeitszeitverringerung verwiesen werden.<sup>404</sup> Insbesondere muss das Arbeitsverhältnis **ununterbrochen** bestanden haben.<sup>405</sup>

Wie dort ist auch im Fall der Brückenteilzeit ein **verfrühter Antrag unwirksam**. Der Arbeitgeber muss darauf nicht reagieren. Allerdings ist zu empfehlen, den Arbeitnehmer vorsorglich hierauf schriftlich innerhalb der Ablehnungsfrist des § 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG, die gem. § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG auch hier gilt, hinzuweisen.

400 Boecken/Hackenbroich, DB 2018, 956, 960.

401 Kap. II. 1.1.

402 Kap. II 1.2.1.1.; Bayreuther, NZA 2018, 566, 568.

403 Vgl. Kap. II. 1.2.1.2.

404 Kap. II. 1.2.1.2.; Löwisch, BB 2018, 3061, 3063.

405 Rauls, S. 18.1

### 2.1.4 Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe

Wie im Fall der zeitlich unbegrenzten Arbeitszeitverringerung ist der Arbeitgeber berechtigt, den Brückenteilzeitantrag abzulehnen, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen; gemäß § 9a Abs. 2 Satz 1 TzBfG gilt § 8 Abs. 4 TzBfG entsprechend. Die Arbeitszeitverringerung darf also nicht die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb beeinträchtigen oder unverhältnismäßige Kosten verursachen.<sup>406</sup>

Zusätzlich können diese Gründe gerade auch aus der **zeitlichen Begrenzung der Arbeitszeitverringerung** resultieren.

Beispiel: Der Arbeitnehmer, eine spezialisierte Fachkraft für IT-Sicherheit, begrenzt den Verringerungsantrag auf ein Jahr. Für diesen Zeitraum findet der Arbeitgeber keine Ergänzungskraft oder die Einarbeitung derselben verursacht gemessen an der Wertschöpfung während der verbleibenden Vertragsdauer unverhältnismäßige Kosten.

Aufgrund des Verweises in § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG auf § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG besteht für die Tarifparteien die Möglichkeit, **Ablehnungsgründe** für die Brückenteilzeit **durch Tarifvertrag festzulegen**. Wie im Fall der unbegrenzten Arbeitszeitverringerung besteht allerdings nur eine Konkretisierungsbefugnis; den Tarifparteien ist es auch hier verwehrt, neue Ablehnungsgründe zu schaffen.<sup>407</sup> Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Ablehnungsgründe im Arbeitsvertrag vereinbaren (§ 9a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG).

Ob eine **tarifliche Quote** für eine Teilzeitbeschäftigte in Brückenteilzeit zulässig ist, ist umstritten. Im Gesetzgebungsverfahren wurde sie für zulässig erachtet.<sup>408</sup> Zutreffender Ansicht nach enthält § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG eine spezielle Überforderungsquote, die im Hinblick auf § 22 Abs. 1 TzBfG nicht zuungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag modifiziert werden darf. Im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Rechtsansichten stehen dem nicht entgegen.<sup>409</sup>

### 2.1.5 Zusätzlicher Überforderungsschutz

Arbeitgeber, die in der Regel mehr als 45, aber nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigen, können die Brückenteilzeit gem. § 9a Abs. 2 TzBfG **zusätzlich ablehnen**, wenn sich zum Zeitpunkt des begehrten Beginns der

<sup>406</sup> Dazu ausf. Kap. II. 1.2.4.

<sup>407</sup> Vgl. Kap. II. 1.2.4.6.

<sup>408</sup> BT-Drs., 19/5097, S. 16 unter 4.; ebenso MHH, TzBfG, § 9a Rn. 55.

<sup>409</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9a Rn. 30.

Brückenteilzeit **bereits andere Arbeitnehmer in Brückenteilzeit befinden**. Ab mehr als 45 Arbeitnehmern erhöht sich die Anzahl der in Brückenteilzeit befindlichen Arbeitnehmer je 15 Arbeitnehmer um jeweils einen Arbeitnehmer beginnend mit vier anderen Arbeitnehmern in Brückenteilzeit auf der ersten Stufe und endend mit mindestens 14 anderen Arbeitnehmern in Brückenteilzeit auf der elften und letzten Stufe. Diese Regelung bezweckt einen zusätzlichen Überforderungsschutz kleinerer und mittlerer Unternehmen. Wird der Grenzwert auch nur um einen in Brückenteilzeit befindlichen Arbeitnehmer überschritten, ist der Arbeitgeber allein aus diesem Grund berechtigt, den Brückenteilzeitantrag abzulehnen.<sup>410</sup>

**Wichtig:**

Ausweislich der eindeutigen gesetzlichen Regelung kommt es allein auf die in Brückenteilzeit befindlichen Arbeitnehmer an.<sup>411</sup> Andere Teilzeitbeschäftigte, seien es solche, die als Teilzeitarbeitnehmer eingestellt wurden, seien es solche, die ihre Arbeitszeit nachträglich gem. § 8 TzBfG verringert haben, bleiben unberücksichtigt.<sup>412</sup>

Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 TzBfG können die in § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG festgelegten Quoten nicht durch Tarifvertrag zuungunsten der Arbeitnehmer modifiziert werden.

Die Ermittlung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer erfolgt nach denselben Grundsätzen wie bei der Mindestbeschäftigtenzahl in § 9a Abs. 1 Satz 3 TzBfG. Maßgeblicher Stichtag sowohl für die regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer als auch die bereits in Brückenteilzeit befindlichen Arbeitnehmer ist einheitlich der **Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit**.<sup>413</sup> Da der Arbeitnehmer den Antrag auf die Brückenteilzeit gem. § 9a Abs. 3 i. V. m. § 8 Abs. 2 TzBfG drei Monate im Voraus zu stellen hat, hat der Arbeitgeber spätestens einen Monat vor Beginn der beantragten Brückenteilzeit über den Antrag zu entscheiden, § 9a Abs. 3 i. V. m. § 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Er muss bei seiner Entscheidung dann auf die Beschäftigungssituation im Zeitpunkt des Beginns der Brückenteilzeit abstellen. Um die vom Arbeitgeber anzustellende Prognose einigermaßen verlässlich zu machen, finden Anträge anderer Arbeitnehmer auf diesen Zeitpunkt, über die noch nicht entschieden ist, ebenso wenig Berücksichtigung wie eventuelle **Änderungen nach der Entscheidung**.<sup>414</sup>

410 Boecken/Hackenbroich, DB 2018, 956, 960.

411 BT-Drs. 19/3452, S. 18.

412 Bayreuther, NZA 2018, 1577, 1580; Merkel/Steinat, DB 2018, 3118, 3122; krit. dazu Jost, BB 2019, 2036, 2040; Thüsing, BB 2018, 1076, 1077.

413 BT-Drs. 19/3452, S. 18; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 60; MHH, TzBfG, § 9a Rn. 36.

414 BT-Drs. 19/3452, S. 18.

**Praxishinweis:**

Der Arbeitgeber sollte im Hinblick auf die Verbindlichkeit der Prognose den zeitlichen Spielraum bis zur Mitteilung seiner Entscheidung möglichst ausschöpfen. Dabei ist aber darauf zu achten, dass die Entscheidung dem Arbeitnehmer in Textform und spätestens einen Monat vor dem Beginn der Brückenteilzeit zugeht.

Haben **mehrere Arbeitnehmer** für den gleichen Tag den Beginn einer Brückenteilzeit beantragt, und wird dadurch die Überforderungsgrenze überschritten, hat der Arbeitgeber eine Auswahl zu treffen. Hierfür gilt weder das Prioritätsprinzip noch hat der Arbeitgeber eine Auswahl nach sozialen Kriterien zu treffen. Vielmehr entscheidet er gem. § 315 BGB nach **billigem Ermessen**.<sup>415</sup> Laut Gesetzesbegründung<sup>416</sup> ist der Ermessensspielraum allerdings insoweit eingeschränkt, als der Arbeitgeber persönliche, soziale und familiäre Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat.

Beispiele: Relevante Gesichtspunkte können etwa sein, dass ein Arbeitnehmer Erziehungs- oder Pflegeaufgaben wahrnehmen möchte, die nicht durch Teilzeitanprüche nach dem BEEG, PflegeZG oder FPfZG abgedeckt sind, oder er möchte sich ehrenamtlich betätigen. Sachgerecht wäre auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer in der Vergangenheit bereits eine (zeitlich begrenzte oder unbegrenzte) Verringerung der Arbeitszeit in Anspruch genommen hat.

Da der Brückenteilzeitantrag keine Begründung voraussetzt, müssen dem Arbeitgeber derartige Umstände nicht bekannt sein. Sofern der Arbeitgeber diese bei seiner Auswahlentscheidung berücksichtigt, ist er aufgrund seiner Rücksichtnahmepflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB gehalten, den Arbeitnehmer im Rahmen der Erörterungsphase (§ 8 Abs. 3 i. V. m. § 9a Abs. 3 Satz 1) darauf hinzuweisen.<sup>417</sup> Es steht dem Arbeitnehmer dann frei, sich zu den Motiven zu erklären.

Dem Arbeitgeber ist es unbenommen, über die gesetzlich festgelegten Grenzwerte hinaus freiwillig **zusätzliche Vereinbarungen über Brückenteilzeit** abzuschließen. Fraglich ist, ob andere Arbeitnehmer daraus einen **Anspruch auf Gleichbehandlung** ableiten können. Das BAG<sup>418</sup> hat dies für den Fall des Abschlusses von Altersteilzeitarbeitsverträgen trotz Überschreitens der in § 3 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 AlrTZG geregelten Überlastquote bejaht. Da der Arbeitgeber mit dem Abschluss von Brückenteilzeitverträgen über die Überforderungsquote hinaus ebenfalls eine freiwillige Leistung erbringt,

415 BT-Drs. 19/3452, S. 18; Merkel/Steinat, DB 2018, 3118, 3123; a. A. Löwisch, BB 2018, 3061, 3064: Auswahlfreiheit.

416 BT-Drs. 19/3452, S. 18.

417 Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 43 Rn. 113.

418 BAG, Urt. v. 13. 12. 2016 – 9 AZR 606/15, juris.

hat hier Entsprechendes zu gelten.<sup>419</sup> Weitere Anträge auf Überbrückungsteilzeit dürfen dann nur noch abgelehnt werden, wenn hierfür jeweils im konkreten Fall ein sachlicher Grund vorliegt. Das unterliegt gerichtlicher Kontrolle.

#### **Praxishinweis:**

Arbeitgeber sollten sich unbedingt an die Überforderungsgrenzwerte des § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG halten. Das vermeidet Rechtsstreitigkeiten mit Arbeitnehmern mit ungewissem Ausgang.

### **2.1.6 Keine Sperrfrist**

Ähnlich der Sperrfristenregelung in § 8 Abs. 6 TzBfG schränkt § 9a Abs. 5 TzBfG die erneute Inanspruchnahme von Brückenteilzeit ein. Die Regelung dient ebenfalls der **Planungssicherheit des Arbeitgebers**.<sup>420</sup> Der Arbeitgeber soll zudem vor einer baldigen erneuten Überprüfung der betrieblichen Verhältnisse und dem damit verbundenen Aufwand in organisatorischer und personeller Hinsicht geschützt werden. Folgende Konstellationen sind zu unterscheiden:

#### **2.1.6.1 Erneute Arbeitszeitverringerung nach Ende der Brückenteilzeit**

Nach dem Ablauf der Brückenteilzeit kann der Arbeitnehmer eine **erneute Arbeitszeitverringerung** frühestens **ein Jahr nach Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit** verlangen, § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Die Sperrfrist erstreckt sich sowohl auf die Inanspruchnahme einer **erneuten Brückenteilzeit** als auch einer **nicht zeitlich begrenzten Arbeitszeitverringerung** nach § 8 TzBfG. Das folgt aus der Formulierung „nach diesem Gesetz“ in § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Folglich lösen vorangegangene zeitlich begrenzte Arbeitszeitverringerungen aufgrund anderer Gesetze (BEEG, PflegeZG, FPfZG) keine Sperrfrist aus.<sup>421</sup> Dasselbe gilt, wenn ein Arbeitnehmer eine unbefristete Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG in Anspruch genommen und seine Arbeitszeit später gem. § 9 TzBfG aufgestockt hat.<sup>422</sup> Die zweijährige Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG wird durch die speziellere Regelung in § 9 Abs. 5 Satz 1 TzBfG verdrängt.

<sup>419</sup> Boecken/Hackenbroich, DB 2018, 956, 961.

<sup>420</sup> BT-Drs. 19/3452, S. 19.

<sup>421</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9a Rn. 59; LAG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2020 – 12 Sa 450/20, ZTR 2021, 82 zu BAT/AOK-Neu.

<sup>422</sup> HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9a Rn. 60.



**Praxishinweis:**

Der Antrag auf eine erneute Arbeitszeitverringerung kann bereits während der einjährigen Sperrfrist gestellt werden.<sup>423</sup> So kann die Arbeitszeitverringerung unter Einhaltung der dreimonatigen Ankündigungsfrist (§ 8 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG) exakt nach einem Jahr beginnen.

**2.1.6.2 Erneuter Antrag auf Brückenteilzeit nach berechtigter Ablehnung wegen entgegenstehender betrieblicher Gründe**

Hat der Arbeitgeber den Antrag auf Brückenteilzeit wegen **entgegenstehender betrieblicher Gründe** nach § 9a Absatz 2 Satz 1 i. V. m. § 8 Abs. 4 TzBfG zu Recht abgelehnt, tritt – wie im Fall der nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung – eine **zweijährige Sperrfrist** ein, § 9a Abs. 5 Satz 2 TzBfG.<sup>424</sup>

Indem das Gesetz ausdrücklich auf betriebliche Gründe „nach Absatz 2 Satz 1“ Bezug nimmt, lösen **andere Hindernisse**, die keine inhaltliche Prüfung des Antrags erfordern wie z. B. Unterschreitung der gem. § 9a Abs. 1 Satz 3 TzBfG erforderlichen Beschäftigtenzahl, Nichteinhaltung der sechsmonatigen Wartezeit, Nichtbeachtung der dreimonatigen Ankündigungsfrist des § 9a Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 TzBfG, Nichtbeachtung einer Sperrfrist oder Nichteinhaltung der Mindest- oder Höchstfristen nach § 9a Abs. 1 Satz 2 TzBfG, die **Sperrfrist nicht aus**.

**2.1.6.3 Erneuter Antrag auf Brückenteilzeit nach berechtigter Ablehnung wegen des Überforderungsschutzes nach § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG**

Wiederum eine **einjährige Sperrfrist** wird ausgelöst, wenn der Arbeitgeber mit **nicht** mehr als 200 Arbeitnehmern den Antrag auf Brückenteilzeit berechtigt wegen des **Überforderungsschutzes** nach § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG abgelehnt hat (§ 9a Abs. 5 Satz 3 TzBfG).

**2.2 Anspruchsinhalt****2.2.1 Dauer der Brückenteilzeit**

Die Dauer der Brückenteilzeit ist auf **mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre** begrenzt, § 9a Abs. 1 Satz 2 TzBfG. Gemeint ist nicht das Kalenderjahr, sondern die Zeitspanne von einem Jahr. Die Jahresfrist berechnet sich nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 BGB.

<sup>423</sup> Sievers, TzBfG, § 9a Rn. 57.

<sup>424</sup> Kap. II. 1.2.3.

Beispiel: Die Brückenteilzeit soll am 15.8.2022 beginnen und zwei Jahre betragen. Sie endet mit Ablauf des 14.8.2024.

Mangels gesetzlicher Vorgaben muss die Brückenteilzeit **keine ganzen Jahreszeiträume** umfassen. Vielmehr darf der Arbeitnehmer die Dauer innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitfensters frei wählen.

Beispiele: Eineinhalb Jahre, 2 Jahre und zehn Monate, 100 Wochen.

Die gesetzliche Regelung ist **tarifdispositiv**. Durch Tarifvertrag darf der Rahmen für die Arbeitszeitverringerung auch zuungunsten des Arbeitnehmers festgelegt werden, § 9a Abs. 6, § 22 Abs. 1 TzBfG. Das bedeutet, dass die **Brückenteilzeitphase** im Vergleich zur gesetzlichen Regelung **eingeschränkt** werden darf (z. B. nur bis zu drei Jahren oder mindestens zwei Jahre oder Kombinationen wie zwischen zwei und vier Jahren). Mit dieser tariflichen Abweichungsmöglichkeit soll branchenspezifischen Gegebenheiten Rechnung getragen werden können.<sup>425</sup>

**Einzelvertragliche Erweiterungen des Zeitfensters** auf weniger als ein Jahr und/oder länger als fünf Jahre sind nach dem Günstigkeitsprinzip<sup>426</sup> ohnehin zulässig.<sup>427</sup>

Wo die **Grenze der tariflichen Gestaltungsmacht** liegt, lässt sich nicht generell ausmachen. Den Tarifparteien steht im Rahmen der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Tarifautonomie und aufgrund des Verhandlungsgleichgewichts von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden bzw. einzelnen Arbeitgebern eine Einschätzungsprärogative zu.<sup>428</sup> Nur wenn die Tarifregelung mit dem Leitbild der Brückenteilzeit nicht mehr in Einklang steht, ist dieser Rahmen überschritten. Das muss notfalls für den Einzelfall unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten gerichtlich geklärt werden.

Voraussetzung dafür, dass die Arbeitsvertragsparteien die abweichende tarifliche Regelung nutzen können, ist die **Tarifgeltung**.

### Info: Tarifgeltung

Mit Tarifgeltung bezeichnet man die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis. Die Tarifgeltung kann sich aus drei verschiedenen Rechtsgründen ergeben:

425 BT-Drs. 19/3452, S. 19.

426 Vgl. Info „Günstigkeitsprinzip“.

427 BT-Drs. 19/3452, S. 18; HWK/Rennpferdt, TzBfG § 9a Rn. 7.

428 BAG, Urt. v. 22.3.2023 – 10 AZR 553/20, NZA 2023, 915; BAG, Urt. v. 15.6.2021 – 9 AZR 413/19, NZA 2021, 1780; diese wird auch vom EuGH anerkannt, vgl. EuGH, Urt. v. 19.9.2018 – C-312/17, NZA 2018, 1268.

- **Beiderseitige Tarifbindung:** Wenn der Arbeitgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes oder selbst Partei eines Haustarifvertrags und der Arbeitnehmer Mitglied der vertragschließenden Gewerkschaft ist (§ 3 Abs. 1 TVG), gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrags zwischen ihnen unmittelbar und zwingend (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG).
- **Allgemeinverbindlichkeit:** Erklärt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen bestimmten Tarifvertrag für allgemeinverbindlich, so gelten seine Rechtsnormen für alle Arbeitsverhältnisse in seinem Anwendungsbereich wie Gesetze (§ 5 TVG).
- **Bezugnahme im Arbeitsvertrag:** Viele Arbeitsverträge enthalten eine Bestimmung, die einen Tarifvertrag für anwendbar erklärt. Statische Bezugnahme-klauseln verweisen auf einen Tarifvertrag in einer bestimmten Fassung, während dynamische Bezugnahme-klauseln auf die jeweils geltende Fassung verweisen und teilweise sogar einen möglichen Tarifwechsel des Arbeitgebers berücksichtigen (Tarifwechselklausel).

Eine vertragliche Bezugnahme nicht tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien, auch wenn das Arbeitsverhältnis bei Tarifgebundenheit in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fiele, reicht dem Wortlaut des § 9a Abs. 6 TzBfG zufolge **nicht aus**.<sup>429</sup> Eine Ausnahme gilt nur für Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, § 22 Abs. 2 TzBfG.

Noch nicht geklärt ist, ob **allein** die **Tarifgebundenheit des Arbeitgebers** für die Anwendbarkeit der für Arbeitnehmer ungünstigeren tariflichen Regelung genügt.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer, der nicht Mitglied einer Gewerkschaft ist, beantragt eine fünfjährige Brückenteilzeit. Der tarifgebundene Arbeitgeber lehnt unter Hinweis auf den Tarifvertrag, der eine höchstens dreijährige Brückenteilzeit zulässt, ab. Andere Ablehnungsgründe bestehen nicht.

Es kommt entscheidend darauf an, ob es sich bei § 9a Abs. 6 TzBfG um eine Betriebsnorm (§ 3 Abs. 2 TVG) handelt.<sup>430</sup> In diesem Fall reicht die einseitige Tarifgebundenheit des Arbeitgebers für die Anwendbarkeit des Tarifvertrags aus. Vorzugswürdig ist es aber, § 9a Abs. 6 TzBfG als Inhaltsnorm i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG zu verstehen.<sup>431</sup> Denn im Vordergrund steht die Regelung der individualvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. – Im Beispielsfall wäre die Ablehnung des Antrags auf eine fünfjährige Brückenteilzeit daher zu Unrecht erfolgt. Das gilt unabhängig davon, ob der Arbeitsvertrag diesen Tarifvertrag in Bezug nimmt.

429 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9a Rn. 80; MHH, TzBfG, § 9a Rn. 57; Sievers, TzBfG, § 9a Rn. 14.

430 So ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 18; Löwisch, BB 2018, 3061, 3064.

431 Sievers, TzBfG, § 9a Rn. 13 f.

## 2.2.2 Verringerungsumfang

Hinsichtlich des Verringerungsumfangs der Arbeitszeit macht § 9a TzBfG **keine Vorgaben**. Es gelten daher dieselben Grundsätze wie bei der zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung.<sup>432</sup> Der Arbeitgeber kann einem Verringerungsverlangen den **Einwand des Rechtsmissbrauchs** entgegenhalten, wenn das Recht, die Verringerung der Arbeitszeit zu verlangen, nur dazu eingesetzt wird, eine Neuverteilung der Arbeitszeit zu erreichen. Denn eine isolierte Veränderung der Arbeitszeitlege kann der Arbeitnehmer auch über § 9a TzBfG nicht erreichen.

## 2.2.3 Verteilung der verringerten Arbeitszeit

Auch bei der Verteilung der verringerten Arbeitszeit ergeben sich im Grundsatz keine Besonderheiten im Vergleich zur zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung.<sup>433</sup> Die Brückenteilzeit erweitert sogar noch die Optionen für die Arbeitnehmer.

Beispiel: Ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer möchte sich einen Traum erfüllen und mit seinem Segelboot die Welt umsegeln. Dafür plant er zwei Jahre ein. Um auf die nötige Freizeitphase zu kommen, ohne das Arbeitsverhältnis beenden zu müssen, schlägt er dem Arbeitgeber ein Sabbatical vor. Der Arbeitgeber lehnt eine Sabbatical-Vereinbarung ab. Darauf beantragt der Arbeitnehmer eine Brückenteilzeit über vier Jahre. Die Arbeitszeit soll halbiert werden. In den ersten beiden Jahren möchte der Arbeitnehmer weiter in Vollzeit arbeiten, für die restliche Zeit freigestellt werden.

Wie bei der unbefristeten Arbeitszeitverringerung<sup>434</sup> ist mangels gesetzlicher Einschränkungen auch bei der Brückenteilzeit eine verblockte Teilzeitphase (**befristete Blockteilzeit**) grundsätzlich möglich.<sup>435</sup> Der Vorteil für den Arbeitnehmer besteht darin, dass der Arbeitgeber den Antrag – im Unterschied zum Angebot auf Abschluss einer Sabbatical-Vereinbarung – nicht nach freiem Ermessen annehmen oder ablehnen darf, sondern es zur Ablehnung entgegenstehender betrieblicher Gründe bedarf (§ 9a Abs. 2 Satz 1 TzBfG) oder der Überforderungsschutz nach § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG eingreift. Nachteilig ist, dass das Arbeitsverhältnis während der Freistellungs-

432 Vgl. Kap. II. 1.3.1.

433 Vgl. Kap. II. 1.3.2.

434 Kap. II. 1.3.2.

435 LAG Hamburg, Urt. v. 4.3.2020 – 5 SaGa 2/19, BeckRS 2020, 43135; BeckOK ArbR/Bayreuther, TzBfG § 9a Rn. 11; Jost, BB 2019, 2036, 2037 ff.; MHH, TzBfG, § 9a Rn. 20; Müller, BB 2019, 1716, 1719; a.A. ArbG Stralsund, Urt. v. 11.9.2019 – 3 Ca 121/19, BeckRS 2019, 30064.

phase ruht. Im Unterschied zu einer Sabbatical-Vereinbarung, bei der die Vergütung während der Anspar- und der Freistellungsphase auf Teilzeitbasis durchgezahlt wird, ist der Arbeitgeber hierzu bei der verblockten Brückenteilzeit nicht verpflichtet.<sup>436</sup> Das bedeutet für den Arbeitnehmer, dass **kein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis** i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 1; Abs. 1a SGB IV besteht.<sup>437</sup> Der Arbeitnehmer muss also selbst für seinen Krankenversicherungsschutz sorgen, und es werden keine Beitragszeiten in der Renten- und Arbeitslosenversicherung begründet.

Es hängt von der **Interessenlage des Arbeitnehmers** ab, ob er einen konkreten Verteilungswunsch angibt oder ob er dem Arbeitgeber die Festlegung der zeitlichen Lage der verbleibenden Arbeitszeit überlässt. Im letzten Fall wird es dem Arbeitgeber schwerer fallen, den Antrag abzulehnen, da er bei der Festlegung der Arbeitszeit in größerem Maße betriebliche Belange berücksichtigen kann.

## 2.2.4 Bindung an den gestellten Antrag

Hat der Arbeitnehmer einen Antrag auf Brückenteilzeit gestellt, ist er mit Ablauf der Erörterungsphase an den einmal gestellten Antrag gebunden.<sup>438</sup> Die Bindungswirkung erfasst den Umfang der Verringerung der Arbeitszeit, die Lage der verbleibenden Arbeitszeit sowie die Dauer der Brückenteilzeit.

## 2.3 Verfahren

Das Verfahren zur Inanspruchnahme der Brückenteilzeit entspricht weitgehend demjenigen bei der zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung. § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG verweist insoweit auf die Geltung der Absätze 2–5 des § 8 TzBfG. Besonderheiten ergeben sich daraus, dass der Arbeitnehmer einen Zeitraum für die Verringerung der Arbeitszeit angeben muss. § 9a Abs. 3 Satz 2 TzBfG erklärt diesbezüglich § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 und Abs. 5 Sätze 1 u. 2 TzBfG für entsprechend anwendbar.

### 2.3.1 Antrag des Arbeitnehmers

Der Antrag muss bestimmten formalen und inhaltlichen Anforderungen genügen:

- Einhaltung der dreimonatigen Ankündigungsfrist (*zwingend*)
- Angabe des Umfangs der Verringerung (*zwingend*)

<sup>436</sup> LAG Hamburg, Urt. v. 4. 3. 2020 – 5 SaGa 2/19, BeckRS 2020, 43135.

<sup>437</sup> Küttner/Voelzke, Ruhen des Arbeitsverhältnisses, Rn. 30 ff.

<sup>438</sup> Vgl. Kap. II. 1.3.3.

- Angabe des Zeitraums der Verringerung (*zwingend*)
- Angabe der Verteilung der Arbeitszeit (*soll*)
- Einhaltung (mindestens) der Textform

Der Arbeitnehmer darf die zwingenden Angaben nicht dem Arbeitgeber überlassen. Das folgt daraus, dass es sich bei dem Antrag auf Brückenteilzeit um ein **Angebot auf befristete Änderung des Arbeitsvertrags** handelt. Dieses muss so bestimmt sein, dass es der Arbeitgeber mit einem einfachen „Ja“ annehmen kann bzw. die vom Arbeitgeber zu Unrecht verweigerter Annahme durch gerichtliches Urteil ersetzt werden kann<sup>439</sup>.

Die Angabe der **Verteilung der verringerten Arbeitszeit** ist dagegen nicht zwingend vorgeschrieben (§ 8 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG: „soll“). Gibt der Arbeitnehmer keinen Verteilungswunsch an, legt der Arbeitgeber die Lage der verringerten Arbeitszeit per **Direktionsrecht** gem. § 106 GewO fest. Auch bedarf es **keiner Begründung** des Antrags.<sup>440</sup>

#### Formulierungsbeispiel:

„Ich beantrage ab dem (*genaues Datum*) die Verkürzung meiner Arbeitszeit für die Dauer von (*Zeitraum von einem bis fünf Jahren angeben*) auf 15 Wochenstunden. Die 15 Stunden möchte ich arbeitstäglich von Montag bis Freitag in der Zeit von 9.00 bis 12.00 Uhr ableisten. Sollten der Verteilung der Arbeitszeit betriebliche Gründe entgegenstehen, überlasse ich diese dem Arbeitgeber.“

#### Wichtig:

Hält der Arbeitnehmer die **dreimonatige Ankündigungsfrist nicht ein**, gilt der Antrag auf Brückenteilzeit nicht als zum frühestmöglichen Zeitpunkt gestellt. Die Einhaltung der Ankündigungsfrist ist hier – im Unterschied zur zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG<sup>441</sup> – materielle Wirksamkeitsvoraussetzung.

Das BAG<sup>442</sup> begründet dies damit, dass der Arbeitnehmer mit dem Antrag auf Brückenteilzeit nicht nur den Anfang, sondern zugleich auch das Ende der verringerten Arbeitszeit festlege. Daher könne nicht ohne besondere Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer (hilfsweise) auch eine Verschiebung des von ihm angegebenen Zeitraums wolle.<sup>443</sup>

<sup>439</sup> Einzelheiten in Kap. II. 1.4.1.

<sup>440</sup> Rauls, S. 19.

<sup>441</sup> Kap. II. 1.4.1.2.

<sup>442</sup> BAG, Urt. v. 7. 9. 2021 – 9 AZR 595/20, NZA 2021, 1708.

<sup>443</sup> Kleinebrink, DB 2019, 667, 670; Merkel/Steinat, DB 2018, 3118; MHH, TzBfG, § 9a Rn. 28.

Das bedeutet, dass ein verfrühter Antrag keine Erörterungspflicht des Arbeitgebers auslöst (§ 8 Abs. 3 i. V. m. § 9a Abs. 3 TzBfG). Darüber hinaus treten die **Fiktionsfolgen** des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG hinsichtlich des Umfangs der Verringerung und der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit **nicht ein**, wenn der Arbeitgeber nicht auf den Antrag reagiert. Vielmehr muss der Arbeitnehmer einen **neuen Antrag** stellen. Dabei muss er andererseits **keine Sperrfrist** einhalten, weil sich der Arbeitgeber ja nicht inhaltlich mit dem Antrag befassen musste.<sup>444</sup>

**Wichtig:**

Lehnt der Arbeitgeber den verfrühten Antrag begründet ab, so liegt allein darin **noch kein Verzicht auf die Einhaltung der Ankündigungsfrist**. Es müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, die darauf schließen lassen, der Arbeitgeber lege auf die Einhaltung der Frist keinen Wert und werde auch bei der weiteren Behandlung des Antrags auf die Fristverletzung nicht zurückkommen.<sup>445</sup>

Ohne solche Anhaltspunkte ist es dem Arbeitgeber in einem späteren gerichtlichen Verfahren nicht verwehrt, sich auf die Nichteinhaltung der Ankündigungsfrist zu berufen oder weitere Ablehnungsgründe vorzubringen. Gleichwohl sollte der Arbeitgeber aus Gründen der Rechtssicherheit den Arbeitnehmer auf die Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist hinweisen.

### 2.3.2 Erörterungsphase und Entscheidung

Wie im Fall der zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Antrag auf Brückenteilzeit mit dem Ziel zu erörtern, zu einer **Vereinbarung zu gelangen** (§ 8 Abs. 3 i. V. m. § 9a Abs. 3 Satz 1 TzBfG). Die anzustrebende Einigung erstreckt sich auch auf den **Verringerungszeitraum** (§ 8 Abs. 3 i. V. m. § 9a Abs. 3 Satz 2 TzBfG).

Der Verhandlungszeitraum beträgt zwei Monate, weil der Arbeitgeber seine Entscheidung dem Arbeitnehmer **spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn** der Brückenteilzeit in **Textform** mitzuteilen hat. Ein **Begründungserfordernis** besteht auch hier **nicht**.

Hält der Arbeitgeber die **Ablehnungsfrist und/oder das Formerfordernis nicht ein**, verringert sich die Arbeitszeit für den gewünschten Zeitraum **kraft gesetzlicher Fiktion** (§ 8 Abs. 5 Satz 2 i. V. m. § 9a Abs. 3 TzBfG). Eine vom Arbeitnehmer gewünschte **Verteilung der Arbeitszeit** gilt entsprechend als festgelegt (§ 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG).

<sup>444</sup> MHH, TzBfG, § 9a Rn. 28.

<sup>445</sup> BAG, Urt. v. 7. 9. 2021 – 9 AZR 595/20, NZA 2021, 1708.

Unterlässt der Arbeitgeber die gesetzlich vorgeschriebene Erörterung, löst dies dagegen **keine Fiktionsfolge** aus. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der entsprechenden Rechtsprechung des BAG<sup>446</sup> zu § 8 TzBfG auf die Normierung dieser Sanktion im Rahmen der Brückenteilzeit verzichtet. Gleichwohl sollte der Arbeitgeber die Erörterungsobliegenheit einhalten. Ansonsten ist es dem Arbeitgeber verwehrt, den Antrag im späteren gerichtlichen Verfahren auf Ablehnungsgründe zu stützen, die im Rahmen der Erörterung vorlagen und hätten ausgeräumt werden können.<sup>447</sup>

### 2.3.3 Gerichtliche Durchsetzung

Ist der Arbeitnehmer der Auffassung, der Arbeitgeber habe die beantragte Brückenteilzeit zu Unrecht abgelehnt, bleibt ihm die gerichtliche Klage. Es handelt sich – wie im Fall der zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung – um eine auf die **Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Leistungsklage**.<sup>448</sup>

Der Klageantrag muss zusätzlich zum Umfang der Arbeitszeitverringerung den genauen **Verringerungszeitraum** enthalten. Denn nur dann ist das Angebot des Arbeitnehmers auf zeitlich befristete Änderung des Arbeitsvertrags hinreichend bestimmt. Im Übrigen bestehen keine Unterschiede zur zeitlich nicht befristeten Arbeitszeitverringerung. Je nach Interessenlage stehen dem Arbeitnehmer verschiedene Antragsvarianten zur Auswahl.<sup>449</sup>

Auch hinsichtlich der **Verteilung der Darlegungs- und Beweislast** kann auf die Ausführungen zur zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung verwiesen werden.<sup>450</sup> Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers erstreckt sich zusätzlich auf solche betrieblichen Gründe, die dem begehrten Verringerungszeitraum entgegenstehen sollen.

Erst mit **Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils** gilt die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung als ersetzt (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG). Erst ab diesem Zeitpunkt ist der Arbeitsvertrag geändert und der Arbeitnehmer darf in Brückenteilzeit arbeiten, andernfalls verhielte er sich vertragswidrig und riskierte eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsvertrags.

---

446 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

447 BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911.

448 Kap. II. 1.4.3.1.

449 Ausf. Kap. II. 1.4.3.2.

450 Kap. II. 1.4.3.6.



In besonders dringlichen Fällen besteht auch die Möglichkeit des Erlasses einer **einstweiligen Verfügung**.<sup>451</sup>

## 2.4 Rückgängigmachung der Arbeitszeitänderung

Im Fall der zeitlich nicht begrenzten Arbeitszeitverringerung hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, die gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 TzBfG einvernehmlich festgelegte oder nach § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG gesetzlich fingierte oder durch gerichtliches Urteil oder gerichtlichen Vergleich erfolgte Arbeitszeitverteilung nachträglich einseitig wieder zu ändern, sofern das betriebliche Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat (§ 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG).<sup>452</sup> Diese **Möglichkeit** besteht bei der **Brückenteilzeit nicht**. Denn § 9a Abs. 3 Satz 2 verweist nicht auf § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG. Angesichts eines Zeitraums der Brückenteilzeit von bis zu fünf Jahren wird das z. T. kritisiert.<sup>453</sup> Eine den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzende Ungleichbehandlung dürfte aber nicht vorliegen. Legt man das unbefristete Arbeitsverhältnis als Normalfall zugrunde, hält sich die verschiedene Behandlung von unbefristeter und befristeter Arbeitszeitverringerung noch im Rahmen des gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative. Dem Arbeitgeber bleiben als Gestaltungsmittel somit die einvernehmliche Vertragsänderung und die – wenig aussichtsreiche – Änderungskündigung.

## 2.5 Keine Arbeitszeitverlängerung gem. § 9 TzBfG

Während der Dauer der Brückenteilzeit hat der Arbeitnehmer keine Möglichkeit der Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 9 TzBfG. Das schließt § 9a Abs. 4 TzBfG ausdrücklich aus. Der Arbeitnehmer kann also insbesondere die Brückenteilzeit **nicht vorzeitig beenden**. Damit soll dem Arbeitgeber für die Dauer der Arbeitszeitverringerung Planungssicherheit verschafft werden.<sup>454</sup>

## 2.6 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch

Bei der Brückenteilzeit handelt es sich um eine Kombination aus Arbeitszeitverringerung und nachfolgender Arbeitszeiterhöhung. Hinsichtlich des Beginns der Arbeitszeitverringerung gelten dieselben Grundsätze wie bei

<sup>451</sup> Kap. II. 1.4.3.7.

<sup>452</sup> Kap. II. 1.5.

<sup>453</sup> Stellungnahme des DAV, NZA Heft 10/2018, S. VII, VIII unter Ziff. 6).

<sup>454</sup> BT-Drs. 19/3452, S. 19.

der zeitlich nicht befristeten Arbeitszeitverringerung,<sup>455</sup> hinsichtlich der Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit nach Ende der Brückenteilzeit diejenige wie beim Aufstockungsanspruch nach § 9 TzBfG.<sup>456</sup>

### 2.6.1 Urlaubsdauer

Reduziert sich infolge der Neuverteilung der verringerten Arbeitszeit die Anzahl der Arbeitstage pro Woche, darf der bereits entstandene, aber noch nicht gewährte Urlaubsanspruch **nicht nachträglich** im Verhältnis zur Verringerung der Arbeitszeit **gekürzt** werden. Vielmehr ist der Urlaubsanspruch für die **Vollzeit- und die Teilzeitphase gesondert zu ermitteln**. Nur für die Teilzeitphase müssen die Urlaubstage im Verhältnis zu den Arbeitstagen der Vollzeitbeschäftigten gekürzt werden. Kehrt der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr zur vormaligen Arbeitszeit zurück, gilt Entsprechendes. Die Anzahl der Urlaubstage ist gesondert für die Teilzeit- und die Vollzeitphase zu ermitteln.<sup>457</sup>

Beispiel: Während der Brückenteilzeit arbeitet der Arbeitnehmer nur an zwei statt an betriebsüblich fünf Tagen in der Woche. Die Brückenteilzeit endet am 31.3. Der gesetzliche Urlaubsanspruch (= 24 Werktage = vier Wochen, § 3 Abs. 1 BUrlG) errechnet sich wie folgt: Für das erste Quartal stehen dem Arbeitnehmer zwei Urlaubstage zu ( $24 \text{ Werktage} \times \frac{2}{6}$  [Umrechnung auf die 2-Tage-Woche]  $\times \frac{1}{4}$  [= anteiliger Urlaub für das erste Quartal]). Für das restliche Jahr kommen weitere 15 Tage hinzu ( $24 \times \frac{5}{6}$  [Umrechnung auf die 5-Tage-Woche]  $\times \frac{3}{4}$  [= anteiliger Urlaub für drei Quartale]). Insgesamt erhält der Arbeitnehmer vier Wochen Urlaub (eine Woche im ersten Quartal mit der 2-Tage-Woche zzgl. drei Wochen für die restlichen Quartale mit der 5-Tage-Woche).

#### Wichtig:

Während der Teilzeitphase erworbene, aber noch nicht gewährte Urlaubstage sind nicht rückwirkend auf die Vollzeit aufzustocken.<sup>458</sup>

Beispiel: Im vorhergehenden Beispiel hatte der Arbeitnehmer im ersten Quartal keinen Urlaub beantragt. Es bleibt bei insgesamt 17 Urlaubstagen, obwohl sich dadurch der Freistellungszeitraum infolge des Wechsels in die Vollzeit verringert. Der Arbeitnehmer ist also nur für drei Wochen und zwei Tage von der Arbeit freizustellen.

<sup>455</sup> Kap. II. 1.6.

<sup>456</sup> Vgl. Kap. II. 1.8.3.

<sup>457</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501; BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14, NZA 2015, 1005.

<sup>458</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

Das ist die Konsequenz daraus, dass eine **nachträgliche Aufstockung** des nicht gewährten Urlaubs eben **nicht stattfindet**. Dabei muss allerdings in Kauf genommen werden, dass der Arbeitnehmer nicht die ihm sowohl nach Art. 7 Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung<sup>459</sup> als auch nach § 3 Abs. 1 BUrlG vorgesehene Mindesturlaubsdauer von vier Wochen pro Jahr erhält<sup>460</sup>.

Nach Ansicht des EuGH<sup>461</sup> gilt diese Regel außerdem für den Anspruch auf Ersatzurlaub und auf Urlaubsabgeltung. Das ist fragwürdig, wenn der Arbeitgeber den **Urlaub zu Unrecht verweigert** hat. Denn dann würde dem Arbeitgeber daraus, dass er sich gesetzwidrig verhält, noch der Vorteil erwachsen, dass sich der Freistellungszeitraum verringert.

Umgekehrt kann es vorkommen, dass dem Arbeitnehmer in der Teilzeitphase im Vorgriff **mehr Urlaub gewährt** wird, als ihm für diesen Zeitraum zusteht. Dann sind die zu viel gewährten Tage ohne Umrechnung auf die höheren Wochenarbeitsstage von dem noch bestehenden Urlaubsanspruch abzuziehen<sup>462</sup>.

Beispiel: Im Ausgangsbeispiel hatte der Arbeitnehmer im ersten Quartal zwei Wochen Urlaub, wofür er vier Urlaubstage aufwenden musste (= zwei Urlaubstage pro Woche). Rechtlich standen ihm für dieses Quartal aber nur zwei Tage zu. Auf die restlichen drei Quartale entfallen 15 Tage. Hiervon sind die zwei für das erste Quartal zu viel gewährten Tage abzuziehen. Diese sind nicht etwa auf die 5-Tage-Woche hochzurechnen. Im Ergebnis erhält der Arbeitnehmer also noch 13 Urlaubstage. In einer 5-Tage-Woche entspricht das zwei Wochen und drei Tagen. Da er im ersten Quartal bereits zwei Wochen Freistellung erhalten hat, beträgt der gesamte Freistellungszeitraum mehr als vier Wochen.

## 2.6.2 Urlaubsentgelt

Für den Urlaubsentgeltanspruch macht es keinen Unterschied, ob die Brückenteilzeit allein durch **Verringerung der täglichen Arbeitszeit** und/oder unter **Verringerung der Wochenarbeitsstage** erfolgt. Legt man die Rechtsprechung des EuGH zugrunde, der zufolge der Urlaubsanspruch ein durch Arbeit erworbener Geldanspruch ist,<sup>463</sup> ergeben sich für die Brückenteilzeit die nachfolgenden Fallgruppen.

459 ABl. EU 2003, L 299/9.

460 Zur Kritik näher Weigert/Zeising, NZA 2016, 862, 864.

461 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

462 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

463 EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

### 2.6.2.1 Beginn der Brückenteilzeit im laufenden Kalenderjahr

Bei unterjährigem Beginn der Brückenteilzeit können folgenden Konstellationen auftreten:

- Der Arbeitnehmer erhält noch während der Vollzeitphase Urlaub; jeder Urlaubstag ist mit dem für die Vollarbeitszeit zu zahlenden Entgelt zu vergüten.
- Für Urlaubsansprüche, die erst in der Teilzeitphase entstehen, beläuft sich das Urlaubsentgelt auf die Teilzeitvergütung.
- Hat der Arbeitnehmer Urlaubstage in der Vollzeitphase „erdient“, aber erst in der Teilzeitphase genommen, ist das Urlaubsentgelt entsprechend der Vollzeitvergütung zu zahlen, obwohl dann Arbeitszeit nur im Umfang der Teilzeitbeschäftigung ausfällt.<sup>464</sup>

### 2.6.2.2 Ende der Brückenteilzeit im laufenden Kalenderjahr

Bei unterjährigem Ende der Brückenteilzeit sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- Wird Urlaub noch während der Teilzeitphase genommen, so ist jeder Urlaubstag mit der Teilzeitvergütung zu bezahlen.
- Urlaubsansprüche, die erst nach Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit entstehen, sind dementsprechend mit dem dann maßgeblichen Entgelt zu vergüten.
- Wird Urlaub aus der Teilzeitphase erst nach Beendigung der Brückenteilzeit genommen, bleibt es bei der Teilzeitvergütung.
- Wurden während der Teilzeitphase im Vorgriff auf das Urlaubsjahr mehr Urlaubstage gewährt, als dem Arbeitnehmer hierfür zustanden, wird das Urlaubsentgelt nicht rückwirkend für die im Vorgriff gewährten Urlaubstage entsprechend der vormaligen Arbeitszeit erhöht.

## 2.7 Folgen einer unberechtigten Ablehnung

Verweigert der Arbeitgeber die Brückenteilzeit zu Unrecht, löst das dieselben Rechtsfolgen aus wie bei der rechtswidrig verweigerten zeitlich nicht befristeten Arbeitszeitverringerung.<sup>465</sup> Da der Arbeitnehmer bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Arbeitgebers die bisherige Arbeitszeit einhalten muss, erleidet er zwar keine Verdiensteinbuße. Allerdings können andere wirt-

<sup>464</sup> EuGH, Urt. v. 11.11.2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

<sup>465</sup> Dazu Kap. II. 1.7.

schaftliche Nachteile eintreten. So ist dem Arbeitnehmer ein Mehraufwand, z. B. für eine externe Kinderbetreuung, im Wege des **Schadensersatzes** auszugleichen.

### III. Elternteilzeit

Am 23.12.2022 verabschiedete der Bundestag das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige.<sup>466</sup> Das nationale Recht entsprach bereits größtenteils den Richtlinienvorgaben, sodass die Änderungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG), Pflegezeit- (PflegeZG) und Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) sich größtenteils auf eine Ausweitung der Reaktionspflichten des Arbeitgebers und redaktionelle Anpassungen beschränkte.

#### 1. Elternzeit, Basiselterngeld und ElterngeldPlus

##### 1.1 Elternzeit

Eltern steht zur Betreuung ihres Kindes bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres **Elternzeit** zu (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG).

##### **Info: Elternzeit**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können unter drei Voraussetzungen Elternzeit beanspruchen:

1. Ihnen steht die Personensorge zu (oder es liegt ein nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) oder c) oder § 15 Abs. 1 Satz 2 BEEG gleichgestellter Fall vor),
2. das Kind lebt mit ihnen im selben Haushalt,
3. sie betreuen und erziehen dieses Kind selbst.

Die Elternzeit ist auf drei Jahre je Kind begrenzt, wobei bei Müttern die Zeit der Mutterschutzfrist nach der Entbindung (= acht Wochen, § 3 Abs. 2 Satz 1 MuSchG) gem. § 15 Abs. 2 Satz 3 BEEG angerechnet wird. Bei mehreren Kindern besteht der Anspruch für jedes Kind in voller Höhe, auch wenn sich die Zeiträume überschneiden (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG). Gehen beide Elternteile einer Erwerbstätigkeit nach, steht ihnen frei, wer von ihnen die Elternzeit in Anspruch nimmt und für welche Zeiträume. Ein Elternteil kann die Elternzeit vollständig allein in Anspruch nehmen, beide Eltern können sich abwechseln oder die Elternzeit gemeinsam nehmen (§ 15 Abs. 3 BEEG). Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann auf die Zeit zwischen dem dritten Geburtstag und der Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen werden (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG). Die Übertragung setzt in der seit dem 1. Januar 2015 geltenden Gesetzesfassung nicht mehr die Zustimmung des Arbeitgebers voraus. Lediglich wenn der Arbeitnehmer die Elternzeit auf drei Abschnitte verteilt, was ihm gem. § 16 Abs. 1 Satz 6 Halbs. 1 BEEG freisteht, kann der Arbeitgeber die Inanspruchnahme des dritten Abschnitts aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, wenn dieser in dem Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und der Vollendung des achten Lebens-

<sup>466</sup> BGBl. I, S. 251.

jahres des Kindes liegen soll (§ 16 Abs. 1 Satz 7 BEEG). Eine Verteilung auf weitere Abschnitte bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers (§ 16 Abs. 1 Satz 6 Halbs. 2 BEEG).

Der Anspruch auf Elternzeit ist nicht dispositiv, er kann also weder durch Arbeits- noch durch Tarifvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG).<sup>467</sup>

### Praxishinweis:

Ist die Zustimmungsverweigerung ermessensfehlerhaft, wird sie durch ein gerichtliches Urteil ersetzt, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB. **Arbeitgeber** sollten daher darauf achten, eine ablehnende Entscheidung anhand von konkreten negativen Auswirkungen plausibel zu machen. Der bloße Hinweis auf „betriebliche Schwierigkeiten“ genügt in keinem Fall. **Arbeitnehmer** sollten prüfen, ob die ablehnende Entscheidung erkennen lässt, dass der Arbeitgeber alle einzubeziehenden Interessen angemessen berücksichtigt und die seiner Ansicht nach überwiegenden betrieblichen Interessen konkret begründet hat. Ist das nicht der Fall, kann die Zustimmung zur weiteren Verteilung der Elternzeit klageweise durchgesetzt werden.<sup>468</sup>

Die Elternzeit muss i.d.R. **spätestens sieben Wochen** vor ihrem Beginn **schriftlich** vom Arbeitgeber verlangt werden (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen müssen festlegen, für welche Zeit sie **innerhalb der nächsten zwei Jahre** Elternzeit nehmen werden (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BEEG).

Soll ein Abschnitt der Elternzeit in den Zeitraum nach dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes gelegt werden, ist dies spätestens 13 Wochen vor Beginn der Elternzeit **schriftlich** anzuzeigen. Das Schriftformerfordernis<sup>469</sup> ist **Wirksamkeitsvoraussetzung** für das Elternzeitverlangen.<sup>470</sup> Eine Anzeige per Telefax oder E-Mail löst die Elternzeit folglich nicht aus.

**Beispiel:** Eine Arbeitnehmerin teilt dem Arbeitgeber unmittelbar nach der Geburt ihres Kindes per Mail mit, dass sie nach Ablauf der Schutzfrist zwei Jahre Elternzeit in Anspruch nehmen werde. Fünf Monate später kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis form- und fristgerecht. Im Kündigungsschutzprozess beruft sich die Arbeitnehmerin auf das Kündigungsverbot nach § 18 BEEG. – Zu Unrecht; da das Elternzeitverlangen dem Arbeitgeber nicht schriftlich zugegangen war, befand sich die Arbeitnehmerin nicht in Elternzeit.

467 BAG, Urt. v. 12.4.2016 – 6 AZR 731/13, NZA 2016, 833; Jousen, NZA 2022, 889.

468 Vgl. Kap. III. 2.2.3.

469 Info „Gesetzliche Schriftform“.

470 BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NJW 2016, 2906.

Elternzeit in Anspruch nehmen können außerdem **berufstätige Großeltern** für die Betreuung von Enkelkindern (§ 15 Abs. 1a BEEG).<sup>471</sup> Voraussetzungen sind:

1. Die Großeltern leben mit ihrem Enkelkind in einem Haushalt und betreuen und erziehen dieses Kind selbst,
2. ein Elternteil des Kindes ist minderjährig,
3. ein Elternteil des Kindes befindet sich im letzten oder vorletzten Jahr einer Ausbildung, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begonnen wurde und die Arbeitskraft des Elternteils im Allgemeinen voll in Anspruch nimmt,
4. keiner der Elternteile beansprucht Elternzeit.

Diese Erweiterung der Elternzeit soll helfen, die schwierige Situation bei sog. „Teenager-Schwangerschaften“ besser bewältigen zu können<sup>472</sup>.

Wie die Eltern so haben auch die Großeltern die Wahlmöglichkeiten des § 15 Abs. 3 BEEG. Wollen sie die Betreuung ihres Enkelkindes gleichzeitig übernehmen, können sie (Groß-)Elternteilzeit gem. § 15 Abs. 5 bis 7 BEEG beanspruchen. Während der (Groß-)Elternzeit kommt ihnen der besondere Kündigungsschutz nach § 18 BEEG zugute.

Elternzeit beanspruchen können ferner **Auszubildende** und **in Heimarbeit Beschäftigte** (§ 20 BEEG).

## 1.2 Basiselterngeld

Für einen Zeitraum von zwölf Monaten bzw. 14 Monaten, wenn sich beide Partner an der Elternzeit beteiligen und auf jede Person mindestens zwei Monate Elternzeit entfallen (sog. Partnermonate), wird der Verlust des Einkommens durch die Zahlung einer staatlichen Unterstützungsleistung, das **Basiselterngeld**, teilweise ausgeglichen, § 4 Abs. 1 BEEG. Für besonders frühzeitig geborene Kinder wird der Bezugszeitraum nach § 4 Abs. 5 BEEG gestaffelt auf bis zu 16 Monate verlängert. Bezugsgröße für das Elterngeld ist der Einkommenswegfall, also die Differenz zwischen dem Einkommen vor und nach der Elternzeit. Dieser Wegfall wird jedoch nicht vollständig ausgeglichen, sondern in Höhe eines Teils, der wiederum von der Größe des bisherigen Einkommens abhängt (vgl. § 2 BEEG). Grundsätzlich beträgt das Elterngeld 67 % des Einkommens vor der Geburt des Kindes, für höhere Einkommen bis zu 65 %, höchstens aber 1800 Euro monatlich. Das Elterngeld beträgt mindestens 300 Euro, und zwar auch dann, wenn die berechnete Person vor der Geburt des Kindes kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hatte.

471 Erstes Gesetz zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes v. 17.1.2009 (BGBl. 1, S. 61).

472 Gesetzesbegründung, BR-Drs. 341/08, S. 9.



In Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern ermöglicht § 15 Abs. 4 Satz 1 BEEG eine **Teilzeitbeschäftigung** von bis zu 32 Wochenstunden (Elternteilzeit) – bzw. 30 für vor dem 1. 9. 2021 (vgl. § 28 Abs. 1 BEEG) geborene Kinder – im Durchschnitt des Monats. Das Einkommen aus dieser Beschäftigung ist ab einem Betrag von mehr als 300 Euro auf das **Elterngeld anzurechnen** (§ 3 Abs. 2 BEEG).

Beispiel: Betrag des Einkommens vor der Elternzeit 2000 Euro monatlich und werden in der Elternzeit noch 800 Euro erzielt, wird der Differenzbetrag von 1200 Euro der Elterngeldberechnung zugrunde gelegt. Es ermittelt sich ein Elterngeld in Höhe von  $1200 \text{ Euro} \times 0,65 = 780 \text{ Euro}$ .

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Elterngeld nicht für Kalendermonate, sondern für Lebensmonate des Kindes gezahlt wird.

### 1.3 ElterngeldPlus

Das **ElterngeldPlus** ist eine weitere Gestaltungsmöglichkeit des Elterngeldes und soll die **Teilzeitarbeit im Rahmen der Elternteilzeit** für ab dem 1. Juli 2015 geborene Kinder **attraktiver** machen. Die Anrechnung des Einkommens aus der Teilzeittätigkeit auf das während der Elternteilzeit bezogene Entgelt hatte dazu geführt, dass insgesamt weniger Elterngeld gezahlt wurde. Für Arbeitnehmer hatte sich die Nebentätigkeit während des Bezugs von Elterngeld finanziell häufig nicht gelohnt.

Daher wurde im Fall der Teilzeiterwerbstätigkeit während der Elternzeit der Bezugszeitraum verdoppelt, wobei das ElterngeldPlus unter den gleichen Voraussetzungen wie das Basiselterngeld gezahlt wird, §§ 4 Abs. 3 S. 3, 4a Abs. 2 BEEG. Alternativ können auch beide in Teilzeit beschäftigte Elternteile gleichzeitig ElterngeldPlus beziehen, ohne dass dies – wie beim Basiselterngeld – zur Reduzierung der Bezugsdauer des ElterngeldPlus führen würde. Die Verlängerung des Bezugszeitraums betrifft auch die „Partnermonate“, für die ein Anspruch auf Elterngeld besteht. Zusätzliche Voraussetzung ist jedoch, dass beide Elternteile die Elternzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 24 bis 32 Stunden – bzw. 25 bis 30 Stunden für vor dem 1. 9. 2021 geborene Kinder – nutzen. ElterngeldPlus kann somit für Elternteilzeit mit einer Dauer von bis zu 32 Monaten gezahlt werden (§ 4 Abs. 1 Satz 1, 4 i. V. m. Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 und § 4b BEEG): Statt bisher zwölf Monate Elterngeld zuzüglich zweier Partnerschaftsmonate können nunmehr also 28 Monate zuzüglich vier Monate „Partnerschaftsbonus“ bezogen werden.<sup>473</sup> Der **Partnerschaftsbonus** ist aus Gründen der Übersichtlichkeit aus § 4 Abs. 4 S. 3 BEEG in § 4b BEEG neu geregelt worden. Unter anderem sind

<sup>473</sup> BT-Drucks. 19/24438, S. 29.

die Voraussetzungen mit dem angepassten § 15 BEEG abgestimmt worden, sodass beide Elternteile nicht weniger als 24 und nicht mehr als 32 Wochenstunden im Durchschnitt des Lebensmonats erwerbstätig sein dürfen. Erfüllen beide Elternteile auch die Voraussetzungen nach § 1 BEEG, steht beiden Elternteilen der Anspruch auf einen zusätzlichen Monatsbetrag Elterngeld-Plus zu. Ebenso ist die Bezugsdauer flexibilisiert worden, sodass anstatt eines starren Zeitraums von vier Lebensmonaten nun die Bezugszeit auf zwei bis vier Lebensmonate angepasst wurde (§ 4b Abs. 2 BEEG).<sup>474</sup>

### Praxishinweis:

Der Partnerschaftsbonus knüpft nach § 4b BEEG an eine Erwerbstätigkeit im Umfang von nicht weniger als 24 und nicht mehr als 32 Wochenstunden im Durchschnitt des Lebensmonats an. Eine Präzisierung des Begriffs der *Erwerbstätigkeit* findet sich im BEEG nicht, sodass sich in der Praxis zahlreiche Fragen stellten, insbesondere ob eine Erwerbstätigkeit auch weiterhin zu bejahen ist, wenn der Arbeitnehmer aufgrund bestimmter Umstände nicht seiner Beschäftigung nachgeht.<sup>475</sup> In jüngerer Zeit ist der Begriff durch die instanzgerichtliche Rechtsprechung verschiedentlich präzisiert worden:

- Zeiten, in denen der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt ist, werden weiterhin als „erwerbstätig“ eingeordnet. Dies gilt selbst dann, wenn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht mehr besteht.<sup>476</sup>
- Zeiten des Bereitschaftsdienstes sind Zeiten der Erwerbstätigkeit im Sinne des BEEG, sodass die Berücksichtigung dieser zu einer Überschreitung der maximal zulässigen Stundenzahl führen kann.<sup>477</sup>
- Eine geringfügige Unterschreitung der gesetzlichen Mindestbeschäftigung in einem Monat sei unbeachtlich, wenn die Unterschreitung in anderen Monaten ausgeglichen wird (s. nun § 4b Abs. 5 BEEG).<sup>478</sup>
- Bei der Berechnung der Stunden für den Bezug des Partnerschaftsbonus beim Elterngeld ist der Erholungsurlaub als Ausübung der Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Die nachträgliche Umwandlung von Überstundenabbau in Urlaub ist nicht rechtsmissbräuchlich, sodass diese Urlaubstage als Arbeitszeit in die Berechnung des Stundenkorridors für den Elterngeldbezug in den Partnerschaftsbonusmonaten mit einfließen.<sup>479</sup>

Da sich das ElterngeldPlus wie das Basiselterngeld berechnet – wobei es lediglich auf einen Betrag von 50 % des Elterngeldes (einschließlich

474 Knickrehm/Roßbach/Waltermann/von Koppenfels-Spies, BEEG § 4b Rn. 1 ff.; Urban, ArbRAktuell 2021, 495, 496.

475 Organista, NZS 2021, 171 ff.

476 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25. 4. 2023 – L 4 EG 8/20, BeckRS 2023, 16816; Organista, NZS 2021, 171, 173; a. A. SG Berlin, Urt. v. 22. 1. 2020 – S 2 EG 19/19, BeckRS 2020, 19635.

477 LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 15. 12. 2022 – L 2 EG 3/21, BeckRS 2022, 41529.

478 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 7. 2. 2022 – L 2 EG 5/21, BeckRS 2022, 1402.

479 LSG NRW, Urt. v. 21. 5. 2021 – L 13 EG 18/19, BeckRS 2021, 23661.

Geschwisterbonus und Mehrlingszuschlag) begrenzt ist – führt dies zu einer Besserstellung von teilzeitbeschäftigten Eltern.

Aus der Formulierung des § 4 Abs. 3 BEEG ergibt sich, dass Elterngeld und ElterngeldPlus kombiniert werden können, sodass auf eine Phase völliger Freistellung nach einigen Monaten eine Teilzeitbeschäftigung folgen kann. Basiselterngeld kann bis zur Vollendung des 14., ElterngeldPlus bis zur Vollendung des 32. Lebensmonats des Kindes bezogen werden. Das ElterngeldPlus kann auch für nicht erwerbstätige Eltern gezahlt werden, wenn diese Wert darauf legen, dass das dann reduzierte Elterngeld, zu dem auch das Mindestelterngeld in Höhe von 300 Euro zählt, für den verlängerten Zeitraum gezahlt wird.

Der Anspruch auf Teilzeitarbeit im Rahmen der Elternteilzeit ist unabhängig von der Auszahlung von Elterngeld oder ElterngeldPlus zu betrachten. Die **Elternteilzeit** kann **bei demselben, bei einem anderen Arbeitgeber** oder als **selbstständige Tätigkeit** ausgeübt werden. In den letzten beiden Fällen bedarf die Tätigkeit allerdings der Zustimmung des Arbeitgebers (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG). Ist der Arbeitnehmer bereits in einem Umfang von bis zu 32 – bzw. für vor dem 1. 9. 2021 geborene Kinder 30 – Wochenstunden teilzeitbeschäftigt, ist er berechtigt, diese Teilzeittätigkeit unverändert fortzusetzen (§ 15 Abs. 5 Satz 5 BEEG). Wird die Höchststundenzahl überschritten, entfällt der Anspruch auf Elterngeld.

## 2. Elternteilzeit beim bisherigen Arbeitgeber

Will der Arbeitnehmer seine Tätigkeit als Elternteilzeit beim bisherigen Arbeitgeber fortsetzen, ist das **Verfahren** wie beim allgemeinen Verringerungsanspruch nach § 8 TzBfG **zweistufig ausgestaltet**. Zunächst sollen die Arbeitsvertragsparteien eine **einvernehmliche Regelung** erzielen (§ 15 Abs. 5 Satz 3 BEEG). Ein **durchsetzbarer Anspruch** entsteht erst nach dem Scheitern der Einigungsbemühungen (§ 15 Abs. 6 BEEG). Im Unterschied zur Inanspruchnahme der Elternzeit, die als einseitiges Gestaltungsrecht ausgestaltet ist, folgt das Gesetz hinsichtlich der Elternteilzeit – wie im Fall des § 8 TzBfG – der Anspruchslösung.

Anspruchsberechtigt sind neben Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen auch zur Berufsbildung und in Heimarbeit Beschäftigte (§ 20 BEEG). Für in Elternzeit befindliche **Beamte** besteht nach beamtenrechtlichen Vorschriften ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung. Nach § 79 BBG i. V. m. § 7 MuSchEltZV<sup>480</sup> kann eine Teilzeitbeschäftigung bis zu 32 Wochenstunden

<sup>480</sup> Entsprechende Regelungen gibt es im Landesbeamtenrecht, z. B. § 74 Abs. 2 Landesbeamten-gesetz NRW in Verbindung mit § 10 Freistellungs- und Urlaubsverordnung NRW.

– auch außerhalb des öffentlichen Dienstes – ausgeübt werden, wenn keine zwingenden dienstlichen Belange entgegenstehen.

## 2.1 Einvernehmliche Regelung

Das Verfahren über die Arbeitszeitreduzierung beginnt mit einem (formlosen) **Antrag des Arbeitnehmers** auf Verringerung der Arbeitszeit und ihre Ausgestaltung (§ 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG). Mit dem Antrag auf Einleitung der Verhandlungsphase kann der Arbeitnehmer zugleich schon den schriftlich zu stellenden Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit geltend machen (§ 15 Abs. 5 Satz 2 BEEG). Es schließt sich eine **vierwöchige Verhandlungsphase** an (§ 15 Abs. 5 Satz 3 BEEG).

Als **Ergebnisse der Verhandlungsphase** kommen in Betracht:

- Der Arbeitgeber entspricht dem Wunsch des Arbeitnehmers,
- er lehnt ihn ab und begründet diese innerhalb von vier Wochen (§ 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG),
- man einigt sich auf eine vom Antrag abweichende Lösung.

Im letzten Fall kann auch das in § 15 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 BEEG vorgegebene Zeitfenster von 15 bis 32 – bzw. 30 für vor dem 1. 9. 2021 geborene Kinder – Wochenstunden über- oder unterschritten werden.<sup>481</sup> Das ist jedoch wenig sinnvoll, weil der Arbeitnehmer dann den Elterngeldanspruch verliert (§ 1 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 6 BEEG).

Lehnt der Arbeitgeber den Antrag ab, so ist er nun bereits im Konsensverfahren verpflichtet, seine Ablehnung zu begründen (§ 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG). Der Gesetzgeber erhoffte sich durch die Begründungspflicht eine Effektivierung des Konsensverfahren, das früher regelmäßig ergebnislos verstrich. Da das Gesetz aber keine Formvorgabe trifft und auch keine Sanktionierung vorsieht, falls der Arbeitgeber seine Ablehnung nicht begründet, ist mit einer Verbesserung des Konsensverfahrens nicht zu rechnen.<sup>482</sup>

481 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18. 6. 2008 – 6 Sa 43/08, jurisPR-ArbR 45/2008, Anm. 3, Hamann; Bruns, Elternzeit, S. 67.

482 Burkert-Vavilova, DB 2023, 895, 896.

### Verfahren bei der Elternteilzeit

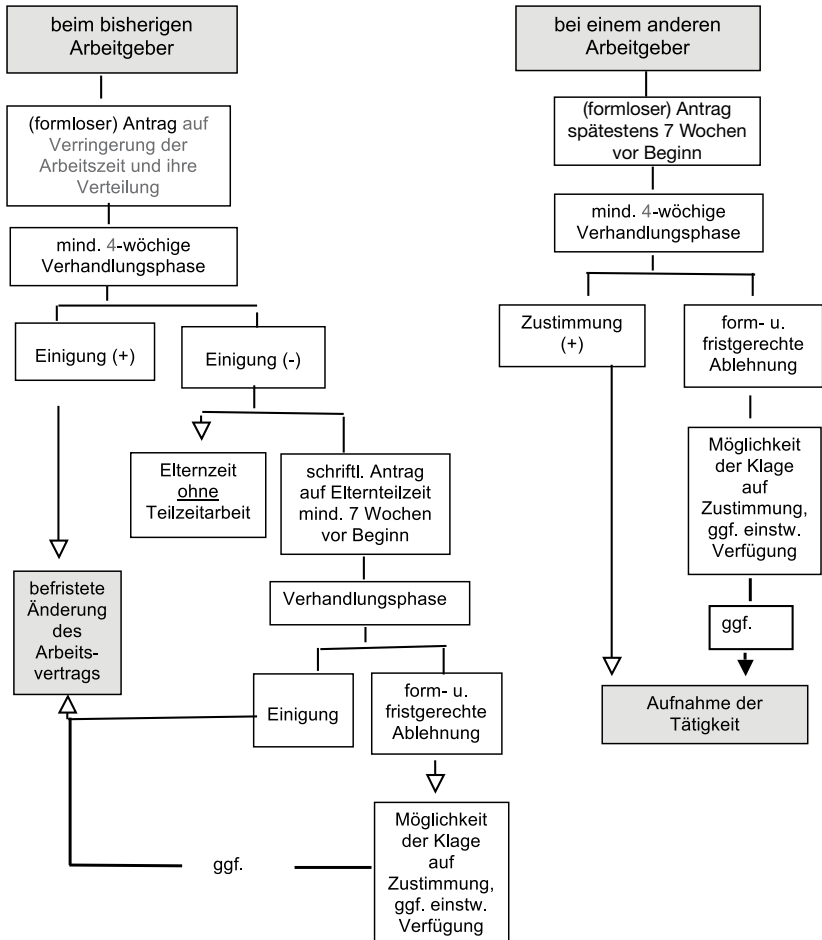


Abbildung 6: Verfahren bei der Verringerung der Arbeitszeit gem. § 15 BEEG

**Wichtig:**

Hatte der Arbeitnehmer mit dem Antrag auf Einleitung der Verhandlungsphase (vorsorglich) zugleich den schriftlichen Antrag auf einseitige Verringerung der Arbeitszeit gestellt (§ 15 Abs. 5 Satz 2 BEEG), muss der Arbeitgeber letzteren Antrag zeitgleich mit Ablauf der vierwöchigen Verhandlungsphase gem. § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG schriftlich begründet ablehnen.

**Praxishinweis:**

Der Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, die Inanspruchnahme der Elternzeit nach § 16 Abs. 1 BEEG von der Zustimmung des Arbeitgebers zur Elternteilzeit abhängig zu machen.<sup>483</sup> Das bietet sich an, wenn der Arbeitnehmer auf das Teilzeiteinkommen angewiesen ist. Hierbei kann er außerdem eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit zur Bedingung machen. Lehnt der Arbeitgeber einen derartig bedingten Antrag auf Elternteilzeit ab, besteht für den Arbeitnehmer mangels Inanspruchnahme der Elternzeit **kein Sonderkündigungsschutz** gem. § 18 BEEG,<sup>484</sup> und zwar auch nicht, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer während der Schwbezeit zwischen Antragstellung und Ablehnung durch den Arbeitgeber zugeht.<sup>485</sup>

**Formulierungsbeispiel:**

*Ich beantrage ab dem [genaues Datum] Elternzeit für die Dauer von zunächst zwei Jahren unter der Voraussetzung, dass meine Arbeitszeit auf 16 Stunden in der Woche verringert wird und gleichmäßig auf Montag bis Donnerstag von 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr verteilt wird.*

## 2.2 Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit

Kommt eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zustande, hat der Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des Absatzes 7 **zweimal** während der Elternzeit den **Anspruch auf Reduzierung seiner Arbeitszeit** (§ 15 Abs. 6 BEEG).

**Wichtig:**

Hatten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits im Konsensverfahren auf eine Verringerung der Arbeitszeit geeinigt, ist das nicht auf Möglichkeit der zweimaligen Verringerung nach § 15 Abs. 6, 7 BEEG anzurechnen.<sup>486</sup>

483 BAG, Urt. v. 15. 4. 2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998; BAG, Urt. v. 5. 6. 2007 – 9 AZR 82/07, NZA 2007, 1352.

484 Vgl. Abschn. 2.2.5.

485 BAG, Urt. v. 12. 5. 2011 – 2 AZR 384/10, NZA 2012, 208.

486 BAG, Urt. v. 19. 2. 2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

Da die Verringerung „während der Elternzeit“ erfolgen muss, ist zu beachten, dass die Elternteilzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes beansprucht oder ein Anteil von 24 Monaten auf den Zeitraum vom dritten Geburtstag bis zum vollendeten achten Lebensjahr des Kindes übertragen wird.

Wie im Fall des § 8 TzBfG soll der Arbeitnehmer die gewünschte Verteilung im Antrag angeben (§ 15 Abs. 7 Satz 3 BEEG). Der Verringerungsanspruch aus § 15 Abs. 6 BEEG erstreckt sich **auch auf die Verteilung der verringerten Arbeitszeit**.<sup>487</sup> Hierzu muss der Arbeitnehmer eine konkrete Verteilung angeben.

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt, seine Arbeitszeit im ersten Jahr der Elternzeit auf 20 Wochenstunden zu verringern und wie folgt zu verteilen: montags bis freitags jeweils vier Stunden von 8.00 bis 12.00 Uhr.

Die Verbindung der Arbeitszeitreduzierung und der Arbeitszeitverteilung in einem Antrag birgt die Gefahr, dass der Arbeitgeber zwar mit der Arbeitszeitreduzierung als solcher einverstanden ist, der Verteilung der reduzierten Arbeitszeit indes dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen. In einem solchen Fall kann der Arbeitgeber das Angebot nur einheitlich annehmen oder ablehnen (§ 150 BGB). Um diese für ihn missliche Folge zu verhindern, hat der Arbeitnehmer verschiedene Möglichkeiten:

(1) Er kann die Arbeitszeitverteilung dem Arbeitgeber überlassen; das bietet sich nur an, wenn es dem Arbeitnehmer allein um eine Teilzeittätigkeit bei dem Arbeitgeber während der Elternzeit geht.

(2) Er hat aber auch die Möglichkeit, zwei getrennte Anträge nebeneinander zu stellen.<sup>488</sup> Mit dem einen begehrt er die Verringerung der Arbeitszeit, mit dem zweiten eine konkrete Verteilung der verringerten Arbeitszeit. Stehen nur dem Verteilungsantrag dringende betriebliche Gründe, nicht aber dem Verringerungsantrag entgegen, dann hat die Klage mit dem Verringerungsantrag Erfolg, während der selbstständige Arbeitszeitverteilungsantrag abgewiesen wird. Im Unterschied zur ersten Variante wahrt der Arbeitnehmer hier die Chance, dass das Gericht auch der gewünschten Arbeitszeitverteilung entspricht.

Stehen der Reduzierung und der gewünschten Verteilung dringende betriebliche Gründe nicht entgegen, **reduziert sich das Direktionsrecht des Arbeitgebers** nach § 106 Satz 1 GewO hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit folglich auf die vom Arbeitnehmer begehrten Arbeitszeiten.

<sup>487</sup> BAG, Urt. v. 19.2.2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

<sup>488</sup> BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340.

### 2.2.1 Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch auf Arbeitszeitverringerung besteht für jeden Elternzeitberechtigten – auch bereits in Teilzeitbeschäftigte<sup>489</sup> – unter folgenden Voraussetzungen:

- (1) In der Regel mehr als 15 beschäftigte Arbeitnehmer
- (2) Ununterbrochene Beschäftigung im selben Betrieb oder Unternehmen länger als 6 Monate
- (3) Verringerte Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate zwischen 15 und 32 – bzw. für vor dem 1.9.2021 geborene Kinder 30 – Wochenstunden betragen
- (4) Keine entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe
- (5) Anspruch wurde sieben bzw. 13 Wochen vor Beginn schriftlich mitgeteilt.

#### 2.2.1.1 Mindestbeschäftigtenzahl

Die Anforderungen an die Mindestbeschäftigtenzahl entsprechen denjenigen beim allgemeinen Teilzeitananspruch nach § 8 Abs. 7 TzBfG.<sup>490</sup> Es ist folglich auf die Anzahl der Arbeitnehmer im Unternehmen und nicht im Betrieb abzustellen.<sup>491</sup> Es gilt das „Kopf-Prinzip“, sodass alle Arbeitnehmer **unabhängig vom Arbeitszeitumfang** zählen. Vertretungen für in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer erhöhen gem. § 21 Abs. 7 Satz 1 BEEG den Personalbestand allerdings nicht.

#### 2.2.1.2 Mindestbeschäftigungszeit

Wie bei dem Teilzeitananspruch nach § 8 TzBfG muss der Arbeitnehmer gem. § 15 Abs. 7 Nr. 2 BEEG in demselben Betrieb oder Unternehmen ununterbrochen länger als 6 Monate beschäftigt sein. Erst dann kann er seinen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit geltend machen. Ein **verfrühter Antrag** ist gegenstandslos. Reagiert der Arbeitgeber auf ihn nicht, ist das für ihn nicht mit Sanktionen verbunden.<sup>492</sup>

Für die Berechnung des Zeitraums verweist die Gesetzesbegründung auf die zur Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG entwickelten Grundsätze.<sup>493</sup> Der

489 HK-MuSchG/Rancke, BEEG § 15 Rn. 68.

490 Vgl. Kap. II. 1.2.1.

491 LAG Düsseldorf, Urt. v. 26. 3. 2021 – 6 Sa 746/20, BeckRS 2021, 22813.

492 Vgl. Kap. II. 1.4.1.2.; Sievers, TzBfG, Anh. 3 Rn. 26.

493 BT-Drs. 14/3553, S. 22.



Zeitraum beginnt dementsprechend mit der vertraglich bestimmten Arbeitsaufnahme. Teils wird für das Fristende auf den Zugang des Anspruchsschreibens abgestellt.<sup>494</sup> Dem Gesetzeszweck trägt es hingegen eher Rechnung, wenn man auf den Beginn der verlangten Arbeitszeitreduzierung abstellt.<sup>495</sup> Denn das Anspruchsschreiben hat lediglich vorbereitenden Charakter.

### 2.2.1.3 Umfang der verringerten Arbeitszeit

Während der Umfang der Verringerung der Arbeitszeit im Fall des § 8 TzBfG frei gewählt werden kann, enthält § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG **zwei Einschränkungen**. Im Rahmen der Elternzeit **soll** die vertragliche Arbeitszeit für **mindestens zwei Monate** verringert werden und die Reduzierung auf einen Umfang **zwischen 15 und 32 – bzw. für vor dem 1. 9. 2021 geborene Kindern 30 – Wochenstunden** erfolgen. Trotz ihres nicht eindeutigen Wortlauts ist die Vorschrift nur hinsichtlich der **Reduzierungsdauer als Sollvorschrift** ausgestaltet. Soweit es um den Verringerungsumfang geht, ist die Wahlmöglichkeit auf 15 bis 32 (bzw. 30) Wochenstunden beschränkt<sup>496</sup>.

Beispiele: **Zulässige** Kombinationen wären etwa:

- 12 Monate mit 20 Wochenstunden,
- 1 Monat mit 32 Wochenstunden,
- 24 Monate mit 15 Wochenstunden.

**Unzulässig** wären folgende Kombinationen:

- 15 Monate mit 10 Wochenstunden,
- 6 Monate mit 35 Wochenstunden.

Die Beschränkung des Zeitrahmens bei der Elternteilzeit auf einen Umfang von 15 bis 32 Wochenstunden ist angesichts der bestehenden Nachteile für Elternzeitberechtigte im Hinblick auf den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, der Familien durch Art. 6 GG zuteil wird, bedenklich. § 8 TzBfG, § 3 PflegeZG und § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX sehen eine derartige Einschränkung nicht vor. Der Begründung zur Vorgängerregelung in § 15 Abs. 7 BerzGG zufolge sollte mit der Untergrenze die Voraussetzung der Sozialversicherung (§ 8 SGB IV) berücksichtigt werden.<sup>497</sup> Diese Begründung trägt nicht mehr. Denn die damals noch in § 8 Abs. 4 Nr. 1 SGB IV i. d. F. v. 19.12.1998 enthaltene 15-Stundengrenze für eine geringfügige Beschäftigung wurde mit dem „Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistun-

494 BeckOK/Schrader BEEG, § 15 Rn. 52; Schaub, ArbR-HdB/Linck, § 172 Rn. 40.

495 Bruns, Elternzeit, S. 65.

496 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18. 6. 2008 – 6 Sa 43/08, jurisPR-ArbR 45/2008, Anm. 3, Hamann.

497 BT-Drs. 14/3553, S. 22.

gen am Arbeitsmarkt“ v. 23. 12. 2002<sup>498</sup> gestrichen. Wenn zudem in anderen Fällen die Grenze der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung unterschritten werden kann, fragt sich, warum das im Falle der Elternteilzeit nicht auch geschehen könnte, zumal Elternzeitler i. d. R. mit dem Elterngeld eine zusätzliche Einnahmequelle haben. Mehr Flexibilität bei der Gestaltung des Arbeitszeitumfangs käme schließlich dem Gesetzeszweck, Familie und Beruf besser in Einklang bringen zu können, entgegen.

Da jeder berechnigte Arbeitnehmer während der Gesamtdauer der Elternzeit **zweimal die Verringerung seiner Arbeitszeit** beanspruchen kann, stellt sich die Frage, von **welcher Arbeitszeit bei dem zweiten Verringerungsverlangen** auszugehen ist. Denkbar wäre ein Anknüpfen an die ursprüngliche Arbeitszeit, wie sie vor Inanspruchnahme der Elternzeit vereinbart war, oder an die bereits verringerte Arbeitszeit.

Beispiel: Ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden hat seine Arbeitszeit im Rahmen der Elternzeit auf 20 Stunden verringert. Später verlangt er die zweite „Verringerung“ auf 32 Stunden.

Da der Gesetzeswortlaut nicht eindeutig ist, muss nach dem Sinn und Zweck entschieden werden. Mit dem Anspruch auf Elternteilzeit will der Gesetzgeber die Erwerbstätigkeit während der Elternzeit fördern und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie verbessern. Diesem Anliegen wird die erste Auslegungsvariante am ehesten gerecht. Denn häufig ist im Zeitpunkt der ersten Verringerung noch nicht absehbar, wie sich die Lebensumstände weiter entwickeln werden. Daher soll die Möglichkeit bestehen, die **ursprüngliche Entscheidung einmal nach unten oder nach oben zu korrigieren**. Den schutzwürdigen Belangen der Arbeitgeber wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass sie der Verringerung aus dringenden betrieblichen Gründen widersprechen können. Maßstab für das Verlangen nach Verringerung der Arbeitszeit ist also die vor der Inanspruchnahme der Elternzeit vertraglich vereinbarte (Ausgangs-)Arbeitszeit.<sup>499</sup>

Im Beispielfall besteht daher der Anspruch auf „nochmalige Verringerung“ der Arbeitszeit auf 32 Wochenstunden, sofern nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

Konsequent kann der Anspruch auf zweimalige Verringerung der (ursprünglichen) Arbeitszeit selbst dann geltend gemacht werden, wenn **zunächst nur Elternzeit in Anspruch genommen** wurde, also die Arbeitszeit bereits auf

498 BGBl. I, S. 4621.

499 BAG, Urt. v. 19. 2. 2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

null reduziert ist.<sup>500</sup> Denn die Arbeitszeit „Null“ beruht nicht auf einer vertraglichen Festlegung; vielmehr ist das Ruhen des Arbeitsverhältnisses die Rechtsfolge der Gestaltungswirkung der Inanspruchnahme der Elternzeit.<sup>501</sup>

Beispiel: Ein Arbeitnehmer verlangt für zwei Jahre Elternzeit. Sieben Wochen vor Ablauf des ersten Jahres stellt er den schriftlichen Antrag, im zweiten Jahr einer Elternteilzeit im Umfang von 20 Wochenstunden nachgehen zu wollen.

Das Gesetz verbietet die **spätere Inanspruchnahme der Elternteilzeit** nicht. Auch hier liegt – bezogen auf die ursprüngliche Arbeitszeit – eine Verringerung vor. Sie muss dem Arbeitgeber nur sieben Wochen im Voraus schriftlich mitgeteilt werden (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BEEG). Den Arbeitgeberinteressen ist im Rahmen der entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe Rechnung zu tragen.<sup>502</sup>

Insoweit stellt sich die Frage, ob auch die **Beibehaltung der Elternteilzeit für einen weiteren Zeitraum** als Verringerungsverlangen anzusehen ist.

Beispiel:<sup>503</sup> Eine Arbeitnehmerin verlangt für zunächst zwei Jahre Elternzeit, wobei sie während der ersten sieben Monate nicht arbeiten möchte. Für die darauffolgende Zeit beantragt sie Teilzeit, und zwar wie folgt: fünf Monate lang 15 Wochenstunden und zwölf Monate 20 Wochenstunden. Eine einvernehmliche Einigung über die Verringerung der Arbeitszeit (§ 15 Abs. 5 BEEG) kommt nicht zustande. Die Arbeitszeit verringert sich daher entsprechend dem Antrag der Arbeitnehmerin (§ 15 Abs. 6 BEEG). Zwei Monate vor Ablauf des zweiten Elternzeitjahres erklärt die Arbeitnehmerin, dass sie auch das dritte Elternzeitjahr in Anspruch nehmen möchte und die Teilzeit von 20 Wochenstunden beibehalten will. Der Arbeitgeber lehnt dieses Begehren im Hinblick auf die bereits erfolgte zweimalige Arbeitszeitverringerung ab. In Betracht komme nur eine Vollzeitätigkeit oder eine Reduzierung der Arbeitszeit auf Null.

Die Ablehnung erfolgte zu Recht. Die Arbeitnehmerin hat mit ihrem ersten Verlangen zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit herbeigeführt. Entscheidend ist, dass es sich um zwei unterschiedliche Teilzeitbegehren für verschiedene Zeiträume handelt, auf die der Arbeitgeber sich jeweils einzustellen hat. Das dritte Teilzeitverlangen kann auch nicht als schlichtes „Fortsetzungsverlangen“ bezüglich der schon zuvor begehrten Verringerung auf 20 Wochenstunden verstanden werden. Denn Ausgangspunkt für die Frage, ob

500 BAG, Urt. v. 9.5.2006 – 9 AZR 278/05, NZA 2006, 1413 = jurisPR-ArbR 52/2006, Anm. 3, Sievers; BAG, Urt. v. 19.4.2005 – 9 AZR 233/04 = jurisPR-ArbR 10/2006, Anm. 2, Göhle-Sander; HK-MuSchG/Rancke, BEEG § 15 Rn. 65.

501 BAG, Urt. v. 9.5.2006 – 9 AZR 278/05, NZA 2006, 1413, 1415 zum BErzGG.

502 Dazu unter Kap. III. 2.2.1.4.

503 Nach LAG Hamburg, Urt. v. 18.5.2011 – 5 Sa 93/10, NZA-RR 2011, 454.

eine Verringerung der Arbeitszeit verlangt wird, ist – wie vorstehend ausgeführt – die vor Inanspruchnahme der Elternzeit geltende vertragliche Arbeitszeit.

**Beispiel:** Im vorherigen Beispiel einigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmerin über die Teilzeitbeschäftigung im Umfang von zunächst 15 und dann 20 Wochenstunden. Dann beantragt die Arbeitnehmerin für das dritte Jahr Elternteilzeit im Umfang von 20 Wochenstunden, womit der Arbeitgeber nicht einverstanden ist.

Im Unterschied zum Ausgangsbeispiel kommt hier die Reduzierung der Arbeitszeit zunächst aufgrund einer Einigung zwischen Arbeitnehmerin und Arbeitgeber zustande, § 15 Abs. 5 BEEG. In diesem Fall wird der „Antrag“ nicht als „Anspruch“ nach 15 Abs. 6 BEEG gewertet. Die Arbeitnehmerin hat also weiterhin die Möglichkeit, die Arbeitszeit zweimal zu verringern.<sup>504</sup> Der Arbeitgeber, der einem Teilzeitverlangen entspricht, wird damit schlechter gestellt als derjenige Arbeitgeber, der ein Teilzeitverlangen von vornherein ablehnt. – Diese missliche Folge läuft dem Konsensprinzip zuwider und sollte rechtspolitisch überdacht werden.

#### **Praxishinweis:**

Um die Möglichkeiten der in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer, eine Verringerung der Arbeitszeit durchzusetzen, zu begrenzen, ist es für Arbeitgeber nach bestehender Rechtslage von Vorteil, jeden Verringerungsantrag zunächst einmal abzulehnen.

#### **2.2.1.4 Keine entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe**

Als entgegenstehende betriebliche Gründe kommen **dieselben Umstände** in Betracht wie im Fall des § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG. Sie können die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb betreffen.<sup>505</sup> Ob auch die rein finanzielle Belastung des Arbeitgebers durch **unverhältnismäßige Kosten** eine Ablehnung rechtfertigen kann, wird vereinzelt verneint,<sup>506</sup> überwiegend aber zu Recht bejaht.<sup>507</sup> Elternzeitler sind aber insofern privilegiert, als der Arbeitgeber den Antrag auf Elternteilzeit nur aus **dringenden betrieb-**

<sup>504</sup> BAG, Urt. v. 9.5.2006 – 9 AZR 278/05, NZA 2006, 1413.

<sup>505</sup> Vgl. Kap. II. 1.2.4.

<sup>506</sup> Verneinend: Lindemann/Simon, NJW 2001, 258, 262.

<sup>507</sup> So z. B. BAG, Urt. v. 19.4.2005 – 9 AZR 184/04, AP Nr. 43 zu § 15 BErzGG = jurisPR-ArbR 42/2005, Anm. 2, Hamann; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.2.2014 – 3 Sa 390/13, juris; Reiserer/Penner, BB 2002, 1962.

lichen Gründen ablehnen darf. Diese können sich sowohl auf die **Verringerung als auch auf die Verteilung der verringerten Arbeitszeit** beziehen.<sup>508</sup> Der Zusatz „**dringend**“ verdeutlicht, dass an die Ablehnung strengere Anforderungen zu stellen sind als im Fall des § 8 TzBfG, wo eine „wesentliche“ Beeinträchtigung ausreicht. Es muss sich um notwendige, erforderliche, sehr wichtige, geradezu **zwingende Hindernisse** handeln.<sup>509</sup> Die Stattgabe soll der Regelfall sein, die Ablehnung die Ausnahme. Demgemäß stellt die Spruchpraxis der Gerichte **hohe Anforderungen** an die Ablehnung eines Elternteilzeitantrags.

Beispiele: Der Hinweis des Arbeitgebers, die Tätigkeit soll nach seiner unternehmerischen Zielsetzung nur von einer Vollzeitkraft erledigt werden, begründet auch bei Leitungsfunktionen noch kein dem Teilzeitwunsch entgegenstehendes Organisationskonzept.<sup>510</sup> Anderenfalls könnte der Arbeitgeber jedem Teilzeitverlangen mit dem Argument begegnen, er wolle nur Vollzeitarbeitnehmer beschäftigen.<sup>511</sup>

Der Verweis auf eine fehlende Beschäftigungsmöglichkeit, weil nach der Stellenplanung alle Stellen besetzt seien, genügt ebenfalls nicht.<sup>512</sup> Der Arbeitgeber hat vielmehr seinen insoweit bestehenden Gesamtbedarf an Arbeitszeitkapazität detailliert darzulegen und dem die tatsächliche Besetzungssituation gegenüberzustellen.<sup>513</sup>

Kein Ablehnungsgrund folgt nach einem Urteil des BAG<sup>514</sup> daraus, dass ein Arbeitnehmer, der Elternteilzeit beantragt, auf einer im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme erstellten Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG aufgeführt ist. Denn die Namensliste führe nur zu einer Vermutung, dass eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen erfolge. Für die Ablehnung eines Antrags auf Elternteilzeit entfalte die Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG keine Vermutungswirkung. Und für eine analoge Anwendung fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke.

Ist der Arbeitnehmer wegen seiner familiären Situation auf die Elternteilzeit angewiesen, so gebührt seinem Interesse an einer Teilzeitbeschäftigung i. d. R. der Vorrang. Innerbetriebliche Um- und Versetzungen mit Einarbei-

508 BAG, Urt. v. 19. 2. 2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907; Hess. LAG, Urt. v. 29. 2. 2016 – 16 Sa 689/15, juris.

509 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447.

510 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24. 2. 2014 – 3 Sa 390/13, juris für eine regionale Verkaufsleiterin.

511 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447.

512 Hess. LAG, Urt. v. 3. 7. 2017 – 7 Sa 1341/16, juris.

513 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10. 7. 2018 – 6 Sa 521/17, juris für den Fall einer Assistenzärztin in einem Krankenhaus.

514 BAG, Urt. v. 5. 9. 2023 – 9 AZR 329/22, NZA 2024, 190.

tungszeiten müssen grundsätzlich in Kauf genommen werden. Vom Arbeitgeber wird grundsätzlich erwartet, dass er die mit der Elternteilzeit eines Arbeitnehmers verbundenen betrieblichen Schwierigkeiten bewältigt und die aus seiner Sicht erforderlichen Überbrückungsmaßnahmen trifft. Dabei werden ihm erhebliche Anstrengungen abverlangt.<sup>515</sup>

Beispiel: Das Auftreten von Koordinationsproblemen und das Erfordernis, Aufgaben an andere Arbeitnehmer zu delegieren, sind lediglich Schwierigkeiten, die regelmäßig mit der Elternzeit verbunden sind. Sie weisen nicht das erhebliche Gewicht „dringender“ betrieblicher Gründe auf.<sup>516</sup>

Zumutbar ist grundsätzlich der vorübergehende Einsatz eines **Leiharbeitnehmers**, wenn sich keine Ersatzkraft finden lässt. Der Teilzeitanpruch setzt aber immer voraus, dass überhaupt ein **Beschäftigungsbedarf** besteht.<sup>517</sup> Hat der Arbeitgeber dagegen keine Beschäftigungsmöglichkeit, kommt es auf ein etwaiges betriebliches Organisationskonzept nicht an.<sup>518</sup> Erst recht kann vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, dass er einen geeigneten Teilzeitarbeitsplatz erst **frei kündigt**.<sup>519</sup>

Beispiel: Der Umstand, dass der Arbeitnehmer im Außendienst beschäftigt ist, steht dem Anspruch auf Elternteilzeit grundsätzlich nicht entgegen;<sup>520</sup> anders ist zu entscheiden, wenn für den im Außendienst tätigen Arbeitnehmer keine geeignete Ergänzungskraft für eine befristete Teilzeitstelle gefunden werden kann.<sup>521</sup> An diesen Nachweis sind aber strenge Anforderungen zu stellen.

Schwierigkeiten ergeben sich nicht selten, wenn der Arbeitnehmer erst während der Elternzeit eine Teilzeitbeschäftigung verlangt. Hier hat der **Arbeitgeber** häufig bereits **Dispositionen getroffen**.

Beispiel: Der Arbeitgeber hat bereits befristet für die Dauer der Elternzeit eine Vertretungskraft eingestellt (§ 21 Abs. 1 bis 3 BEEG). Ihm gelingt es nicht, durch Umorganisationsmaßnahmen eine Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeit zu schaffen. Weder sind andere Arbeitnehmer zu einer Arbeitszeitverringerung bereit, noch will die Vertretungskraft freiwillig ausscheiden. Hier kann der Arbeitgeber nicht auf Änderungskündigun-

515 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447.

516 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447; ArbG Verden, Urt. v. 1. 9. 2022 – 1 Ca 143/22, juris.

517 BAG, Urt. v. 15. 4. 2008 – 9 AZR 380/07, NJW 2008, 2937.

518 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447; BAG, Urt. v. 5. 6. 2007 – 9 AZR 82/07, NZA 2007, 1352.

519 Vgl. BAG, Urt. v. 19. 4. 2008 – 9 AZR 184/04, NZA 2008, 998 = jurisPR-ArbR 42/2005, Anm. 2, Hamann; Reiserer/Penner, BB 2002, 1962, 1964.

520 BAG, Urt. v. 19. 4. 2008 – 9 AZR 184/04, NZA 2008, 998.

521 LAG Düsseldorf, Urt. v. 3. 3. 2004 – 12 Sa 1765/03, DB 2004, 1562.

gen oder eine Kündigung der Ergänzungskraft verwiesen werden.<sup>522</sup> Das Sonderkündigungsrecht nach § 21 Abs. 4 BEEG besteht nur bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit.<sup>523</sup>

Anders hingegen liegt der Fall, wenn der Arbeitgeber **im Vorgriff auf die erwartete, aber von der Arbeitnehmerin noch nicht beantragte Elternzeit** eine Ersatzkraft eingestellt hat, etwa um sie zeitgenau einarbeiten zu können. Beantragt der Arbeitnehmer dann für einen bestimmten Zeitraum nach der Geburt des Kindes Elternzeit, kann der Arbeitgeber dem Antrag nicht entgegenhalten, die Vertretungskraft sei nicht bereit, die Arbeitszeit entsprechend zu verringern.<sup>524</sup> Vielmehr hätte der Arbeitgeber bis zur Beantragung der Elternzeit warten müssen. Er ist durch die gesetzlich geregelten Ankündigungsfristen geschützt. Im Übrigen kann der Arbeitgeber für den Fall einer nachträglichen Beantragung der Elternzeit Vorsorge treffen, indem in dem befristeten Arbeitsvertrag mit der Vertretungskraft zumindest die **Möglichkeit der ordentlichen Kündigung** (§ 15 Abs. 3 TzBfG) oder eine **Probezeit** vereinbart wird. Denn die Vereinbarung einer Probezeit enthält i. a. R. schlüssig zugleich die Vereinbarung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit.<sup>525</sup>

**Beispiel:** Der Arbeitgeber vereinbart mit befristet eingestellten Arbeitnehmern üblicherweise eine Probezeit und zusätzlich die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung. Macht er davon ausgerechnet bei einer Elternzeitvertretung keinen Gebrauch, kann dies dafür sprechen, dass der Arbeitgeber eine nachträgliche Elternzeit verhindern möchte.

Eine noch weiter reichende Absicherung erreicht der Arbeitgeber mit der Vereinbarung eines **zweckbefristeten** (§ 3 Abs. 1 Satz 2 TzBfG) oder gar **auflösend bedingten** (§ 21 TzBfG) **Vertretungsarbeitsverhältnisses**. In beiden Fällen endet das Vertretungsarbeitsverhältnis automatisch mit der Aufnahme der Teilzeittätigkeit des Elternzeitlers (§§ 15 Abs. 2, 21 TzBfG). Die zweiwöchige Ankündigungsfrist nach § 15 Abs. 2 TzBfG kann problemlos eingehalten werden, weil der Zeitraum der Elternzeit sieben Wochen vor Beginn der Tätigkeit mitgeteilt werden muss (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BEEG). Dieser Weg scheidet jedoch aus, wenn sich keine geeignete Vertretungskraft zu diesen Konditionen findet.

522 Vgl. BAG, Urt. v. 15. 4. 2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998; BAG, Urt. v. 19. 4. 2005 – 9 AZR 233/04, NZA 2005, 1354; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 23. 11. 2006 – 7 Sa 95/06, jurisPR-ArbR 12/2007, Anm. 4, Sievers.

523 BAG, Urt. v. 19. 4. 2005 – 9 AZR 233/04, NZA 2005, 1354; Einzelheiten zum Sonderkündigungsschutz in Abschn. 2.2.5.

524 BAG, Urt. v. 9. 9. 2015 – 7 AZR 148/14, NZA 2016, 169; ArbG Köln, Urt. v. 15. 3. 2018 – 11 Ca 7300/17, juris.

525 BAG, Urt. v. 4. 7. 2001 – 2 AZR 88/00, NZA 2002, 288.

**Praxishinweis:**

1. Ein **Arbeitnehmer** sollte sich bereits bei der Inanspruchnahme der Elternzeit gegenüber dem Arbeitgeber sorgfältig überlegen, ob er eine vollständige Suspendierung der Arbeitspflichten oder eine Teilzeittätigkeit während dieser Zeit anstrebt. Wird eine Teilzeitbeschäftigung erst im Laufe der Elternzeit beantragt, ist die Wahrscheinlichkeit höher, dass sich der Arbeitgeber organisatorisch auf den zeitweiligen Ausfall eingestellt hat und der Teilzeitbeschäftigung dringende betriebliche Gründe entgegenhalten kann.
2. **Arbeitgeber**, die für einen in Elternteilzeit befindlichen Arbeitnehmer eine befristete Vertretungskraft einstellen wollen, sollten das Vertretungsarbeitsverhältnis möglichst vorsorglich zweckbefristet oder auflösend bedingt durch den Antrag auf Aufnahme der Teilzeitbeschäftigung des in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmers gestalten. Zumindest aber sollte die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung vereinbart werden.

Für die Frage, ob der Elternteilzeit dringende betriebliche Gründe entgegenstehen, ist – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>526</sup> – auf die **Verhältnisse im Zeitpunkt der Ablehnung des Antrags des Arbeitgebers** abzustellen<sup>527</sup> und nicht auf den Schluss der mündlichen Verhandlung im anschließenden Gerichtsverfahren.<sup>528</sup>

Beispiel:<sup>529</sup> Die Arbeitnehmerin arbeitet in Vollzeit als Projektmanagerin Neukundengeschäft eines Verlags. Der Arbeitgeber lehnt ihren Elternteilzeitantrag mit der – zum damaligen Zeitpunkt zutreffenden – Begründung ab, über keine geeignete freie Stelle zu verfügen. Während des Gerichtsverfahrens schreibt der Arbeitgeber mehrere Teilzeitstellen aus, für die auch die Klägerin in Betracht kommt.

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BAG<sup>530</sup> kann die Klage keinen Erfolg haben, weil die sich nachträglich ergebende Beschäftigungsmöglichkeit vom Gericht nicht berücksichtigt werden darf. Dem kann nicht entgegengehalten werden, beim Elternteilzeitantrag gebe es im Unterschied zum allgemeinen Teilzeitantrag keine Sperrfrist (§ 8 Abs. 6 TzBfG). Der Arbeitgeber, der einen Arbeitszeitverringerungsantrag berechtigt abgelehnt hat, soll durch die Sperrfrist vor weiteren zeitnahen Teilzeitbegehren geschützt werden. Dieses Schutzes bedarf es bei der Elternteilzeit nicht, weil diese pro Elternzeit, die ohnehin zeitlich begrenzt ist, zweimal in

526 Kap. II. 1.4.3.6.

527 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447.

528 So ArbG Hamburg, Urt. v. 8. 5. 2014 – 29 Ca 577/13, LAGE § 15 BEEG Nr. 3; ArbG Mönchengladbach, Urt. v. 30. 5. 2001 – 5 Ca 1157/01, NZA 2001, 970; HWK/Gaul, § 15 BEEG Rn. 19, 28.

529 Nach ArbG Hamburg, Urt. v. 8. 5. 2014 – 29 Ca 577/13, LAGE § 15 BEEG Nr. 3.

530 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447.



Anspruch genommen werden darf, § 15 Abs. 6 BEEG. Darin kommt eine spezielle gesetzliche Zumutbarkeitswertung zum Ausdruck. Die zweimalige Möglichkeit, Elternteilzeit beantragen zu können, will den möglicherweise geänderten Verhältnissen des Arbeitnehmers Rechnung tragen, nicht aber einer veränderten Beschäftigungssituation beim Arbeitgeber. Schließlich müsste man konsequent auch Veränderungen der Beschäftigungsmöglichkeiten zulasten des Arbeitnehmers berücksichtigen.<sup>531</sup> Entfiele im Beispielsfall z. B. eine im Zeitpunkt der Ablehnung gegebene Teilzeitbeschäftigung im Laufe des gerichtlichen Verfahrens, müsste die zunächst begründete Klage abgewiesen werden. Damit verlöre die Arbeitnehmerin womöglich rückwirkend Geldansprüche, die ihr infolge der zunächst unberechtigten Ablehnung zugestanden hätten.

### 2.2.1.5 Form- und fristgerechte Geltendmachung

Der Antrag auf Elternteilzeit muss **sieben Wochen vor Beginn** der Teilzeittätigkeit mitgeteilt werden (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 Buchst. a) BEEG). Soll die Elternteilzeit im Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag des Kindes und der Vollendung des achten Lebensjahres genommen werden, so beträgt die **Frist 13 Wochen** (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b) BEEG). Unter Einbeziehung der vierwöchigen vorgeschalteten Verhandlungsphase nach Absatz 5 ergibt sich also eine Gesamtvorlaufzeit von elf bzw. 17 Wochen. Da beide Verfahren gleichzeitig eingeleitet werden können (§ 15 Abs. 5 Satz 3 BEEG), lässt sich die Zeitspanne bis zur Aufnahme der Teilzeittätigkeit auf sieben bzw. 13 Wochen verringern. Andererseits ist der Arbeitnehmer nicht gehindert, den Antrag auf Teilzeitbeschäftigung **schon früher** zu stellen, etwa **zusammen mit dem Antrag auf Elternzeit** (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Zwar fehlt im Unterschied zu § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG in Nr. 5 des § 15 Abs. 7 Satz 1 BEEG der Zusatz „spätestens“. Es handelt sich dabei aber um eine **Schutzfrist zugunsten des Arbeitgebers**; je eher er von dem Teilzeitarbeitswunsch des Arbeitnehmers erfährt, umso eher kann er sich darauf einstellen.

**Nicht zulässig** ist es hingegen, den Antrag auf Teilzeitbeschäftigung **vor dem Antrag auf Elternzeit** zu stellen. Für den Arbeitgeber ist dann noch unklar, ob später überhaupt ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht. Auf einen verfrüht gestellten Antrag muss der Arbeitgeber nicht gem. § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG (form- und fristgerecht) reagieren. Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte er dem Arbeitnehmer mitteilen, dass er

<sup>531</sup> So ArbG Offenbach, Urt. v. 20.9.2016 – 9 Ca 455/15, juris.

derzeit die Möglichkeit einer Beschäftigung mit der vereinbarten Arbeitszeit nicht beurteilen könne.<sup>532</sup>

Beispiel: Die Arbeitnehmerin teilt dem Arbeitgeber zwei Monate vor der Entbindung mit, dass sie drei Jahre lang in Elternzeit gehen und die letzten beiden Jahre mit 20 Wochenstunden Teilzeit arbeiten will.

Der Verringerungsanspruch ist – im Unterschied zum Antrag auf Einleitung des einvernehmlichen Verfahrens – **schriftlich** zu stellen.<sup>533</sup> Er **muss** den **Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit** enthalten. Außerdem soll der Arbeitnehmer die **gewünschte Verteilung der verringerten Arbeitszeit** angeben (§ 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG). Diese Angaben verbessern die Vorhersehbarkeit der betrieblichen Auswirkungen und machen die Erwerbstätigkeit während der Elternteilzeit für die Arbeitgeber besser planbar.

Nicht ausdrücklich geregelt sind die Folgen eines **nicht form- oder fristgerechten Antrags** auf Elternteilzeit. Wird die Elternteilzeit für einen **früheren** als den in § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BEEG bestimmten **Zeitpunkt** von sieben bzw. 13 Wochen vor Beginn der Teilzeittätigkeit verlangt, führt dies **nicht zur Unwirksamkeit** des Antrags. Vielmehr gilt der Antrag als **zum Ablauf der korrekten Frist** gestellt und ist dementsprechend bis spätestens drei Wochen vor dem korrekten Beginn<sup>534</sup> vom Arbeitgeber zu bescheiden.<sup>535</sup> **Unwirksam** sind hingegen Anträge, die dem **Schriftformerfordernis** nicht genügen oder entgegen § 15 Abs. 7 Satz 2 BEEG **Beginn und Umfang der verringerten Arbeitszeit** nicht angeben. Sie stellen kein hinreichend bestimmtes und damit kein annahmefähiges Angebot auf Vertragsänderung dar.<sup>536</sup>

Unterbleibt die Angabe, wie die **verringerte Arbeitszeit verteilt** werden soll, ist das **unschädlich**. § 15 Abs. 7 Satz 3 BEEG ist nur eine Sollvorschrift. Unterbleibt die Angabe der Arbeitszeitverteilung, hat der Arbeitnehmer allerdings die Verteilung der Arbeitszeit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) überlassen.

Beispiel: Die Arbeitnehmerin teilt dem Arbeitgeber den Wunsch mit, in Elternzeit zu gehen und in Elternteilzeit tätig werden zu wollen, ohne die Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Im gleichen Schreiben erwähnt sie, dass sie sich in Bezug auf die weiteren Modalitäten der Elternteilzeit erneut beim

532 BAG, Urt. v. 5.6.2007 – 9 AZR 82/07, NZA 2007, 1352.

533 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.5.2022 – 7 Sa 405/21, juris. Zum Schriftformerfordernis vgl. Info „Gesetzliche Schriftform“.

534 Vgl. § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG.

535 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.9.2007 – 11 Sa 244/07, juris; ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 16.

536 BAG, Urt. v. 16.4.2013 – 9 AZR 535/11, ArbR 2013, 449.

Arbeitgeber melden werde. Nach Ansicht des LAG München<sup>537</sup> lag kein wirksames, annahmefähiges Angebot auf Elternteilzeit vor. Der Hinweis, sich bzgl. der Modalitäten auf Elternzeit erneut beim Arbeitgeber melden zu wollen, zeige, dass die Arbeitnehmerin die konkrete Verteilung nicht dem Arbeitgeber überlassen wollte.

Gibt der Arbeitnehmer die konkrete Verteilung an, gilt es, die Vor- und Nachteile zu bedenken. Gibt der Arbeitnehmer eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit an, legt er sich fest. Arbeitszeitverringerung und Arbeitszeitverteilung sind im Zweifel als einheitlicher Antrag auf (befristete) Änderung des Arbeitsvertrags anzusehen, den der Arbeitgeber nur einheitlich annehmen oder ablehnen darf.<sup>538</sup> Auf der anderen Seite ist der Arbeitnehmer wegen der Betreuung des Kindes womöglich auf eine bestimmte Lage der Arbeitszeit angewiesen. Dann sollte er die Inanspruchnahme der Elternteilzeit von der Zustimmung des Arbeitgebers zur Verteilung der gewünschten Arbeitszeit abhängig machen.

#### Wichtig:

Lehnt der Arbeitgeber die gewünschte Arbeitszeitlege ab, hat der Arbeitnehmer damit nicht etwa auf die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs verzichtet. In einem nachfolgenden Prozess kann er beide Begehren, Arbeitszeitverringerung und eine bestimmte Arbeitszeitverteilung, konditional verknüpfen. Stehen der Arbeitszeitverteilung dringende betriebliche Gründe entgegen, ist die Klage insgesamt abzuweisen.<sup>539</sup>

#### Formulierungsbeispiel:

*Ich beantrage ab dem [genaues Datum] Elternteilzeit im Umfang von 20 Stunden in der Woche für die Dauer von zunächst einem Jahr unter der Voraussetzung, dass meine Arbeitszeit gleichmäßig auf Montag bis Freitag von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr verteilt wird.*

### 2.2.2 Ablehnung durch den Arbeitgeber

Will der Arbeitgeber die beanspruchte Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit ablehnen, muss er dies innerhalb von **vier Wochen** bzw. **acht Wochen**, wenn die Elternteilzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes erfolgen soll, mit **schriftlicher Begründung** tun, § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG.

<sup>537</sup> LAG München, Urt. v. 9.2.2023 – 3 Sa 194/22, BeckRS 2023, 10068.

<sup>538</sup> BAG, Urt. v. 19.2.2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

<sup>539</sup> Vgl. Kap. II. 1.4.3.2.1.

**Wichtig:**

Die gesetzliche Vierwochenfrist beginnt auch dann, wenn der Arbeitnehmer den Teilzeitantrag zulässigerweise schon früher als sieben bzw. 13 Wochen vor gewünschtem Beginn der Teilzeitarbeit gestellt hat, erst vier Wochen vor deren Beginn. Wird dagegen der Teilzeitantrag schon vor der Erklärung über die Inanspruchnahme der Elternzeit gestellt, setzt er die Frist nicht in Lauf.<sup>540</sup>

Versäumt der Arbeitgeber die Ablehnungsfrist oder hält er die Schriftform nicht ein, kommt es wie beim allgemeinen Verringerungsanspruch (§ 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG)<sup>541</sup> **zu einer Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes**, und zwar gem. § 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG hinsichtlich der Verringerung und gem. § 15 Abs. 7 Satz 6 BEEG hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit. Zur Begründung der Ablehnung reicht es aus, wenn die **Argumentation im Kern erkennbar und in sich widerspruchsfrei** ist. Eine gerichtsfeste substantiierte Darlegung ist nicht nötig.<sup>542</sup>

Ist die **Begründung unvollständig oder fehlt sie**, treten die Fiktionswirkungen dem Gesetzeswortlaut zufolge nicht ein.<sup>543</sup> Im Hinblick auf den Eingriff der Fiktion in die Vertragsabschlussfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit auf Seiten des Arbeitgebers verbieten sich auch eine erweiternde Auslegung oder gar eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 7 Sätze 5 u. 6 BEEG. Allerdings ist der Arbeitgeber mit nicht frist- oder formgerecht vorgebrachten Ablehnungsgründen in einem späteren **gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen**.<sup>544</sup>

**Praxishinweis:**

Im Hinblick auf eine mögliche Ausschlusswirkung sollten Arbeitgeber die gesetzliche Ablehnungsfrist ausschöpfen, den Antrag also erst vier Wochen vor Beginn der beantragten Teilzeit ablehnen. Außerdem sollten in dem Ablehnungsschreiben

<sup>540</sup> BAG, Urt. v. 5.6.2007 – 9 AZR 82/07, NZA 2007, 1352, 1354 f.

<sup>541</sup> Vgl. Kap. II. 1.4.2.2.

<sup>542</sup> BAG, Urt. v. 11.12.2018 – 9 AZR 298/18, NZA 2019, 616 Rn. 30; BAG, Urt. v. 5.6.2007 – 9 AZR 82/07, NZA 2007, 1352, 1354 f.; Bruns, BB 2008, 330, 334.

<sup>543</sup> HWK/Gaul, § 15 BEEG Rn. 22; Sievers, TzBfG Anh. 3 Rn. 58; a. A. HK-TzBfG/Boecken, BEEG § 15 Rn. 29; Schaub/Linck, § 172 Rn. 40, denen zufolge die Fiktion auch bei unvollständiger Begründung eingreifen soll.

<sup>544</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340; Hess. LAG, Urt. v. 20.12.2012 – 20 Sa 418/12, ArbR 2013, 217; BeckOK-Schrader BEEG § 15 Rn. 57; Bruns, BB 2008, 330, 335; Düwell, AuA 2002, 59, 60; ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 17; Küttner/Poeche, Elternzeit, Rn. 35; a. A. LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 23.11.2006 – 7 Sa 95/06, jurisPR-ArbR 12/2007, Anm. 4, Sievers; Barth, BB 2007, 2567, 2568; Fuhlrott, NZA-RR 2019, 344; Leßmann, DB 2001, 94, 96.

unbedingt alle zu diesem Zeitpunkt in Betracht kommenden Ablehnungsgründe angeführt werden.

### 2.2.3 Gerichtliche Durchsetzung

Reagiert der Arbeitgeber nicht auf den Elternteilzeitantrag oder lehnt er ihn ab, bleibt dem Arbeitnehmer – wie im Fall des § 8 TzBfG – nur die **Klage vor dem Arbeitsgericht**, § 15 Abs. 7 Satz 7 BEEG.

#### Wichtig:

Die Inanspruchnahme von **Elternzeit** und **Elternteilzeit** ist **gesetzestechisch verschieden konzipiert**. Die Inanspruchnahme der Elternzeit ist in § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG als **einseitiges Gestaltungsrecht** ausgestaltet.<sup>545</sup> Mit der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit für bestimmte Zeiträume in Anspruch nehmen zu wollen, ruhen die Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses ab dem Beginn der Elternzeit. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, ab diesem Zeitpunkt die Arbeit einzustellen.

Hinsichtlich des Teilzeitanpruchs während der Elternzeit gewährt das Gesetz dem Arbeitnehmer wie im Fall des § 8 TzBfG nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Vertragsänderung.<sup>546</sup> Es bedarf daher einer Klage, die auf die **Abgabe einer Willenserklärung**, nämlich die Annahme des (befristeten) Änderungsangebots des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, gerichtet ist.

Hinsichtlich des Klageverfahrens, insbesondere hinsichtlich der möglichen Anträge, kann auf die Ausführungen zum allgemeinen Teilzeitanpruch verwiesen werden.<sup>547</sup> Der Arbeitnehmer ist auch im Verfahren nach § 15 Abs. 7 Satz 7 BEEG an den im **Konsensverfahren gestellten Antrag gebunden**.<sup>548</sup>

Die Annahmeerklärung wird gem. § 894 ZPO erst mit der **Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils** ersetzt.<sup>549</sup> Ein **Anspruch auf vorläufige Beschäftigung zu geänderten Arbeitszeiten** nach einem stattgebenden Instanzenurteil besteht – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>550</sup> – **nicht**.

Besteht Streit darüber, ob die Zustimmung des Arbeitgebers zur Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung während der Elternzeit nach § 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG als erteilt gilt, ist nur eine Feststellungsklage gerichtet auf die Feststellung der verringerten Arbeitszeit und ihre Lage

<sup>545</sup> BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998; BAG, Urt. v. 17.2.1994 – 2 AZR 616/93, NZA 1994, 656; Jousen, NZA 2022, 889.

<sup>546</sup> BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998.

<sup>547</sup> Kap. II. 1.4.3.

<sup>548</sup> BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340.

<sup>549</sup> BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340.

<sup>550</sup> Vgl. Kap. II. 1.4.3.2.6.

zulässig.<sup>551</sup> Ein Leistungsantrag auf Zustimmung zur Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung wäre als unbegründet abzuweisen, weil eine Zustimmung, die bereits als erteilt gilt, nicht mehr erteilt werden kann.

Möglich ist in besonders dringlichen Fällen aber der Erlass einer **einstweiligen Verfügung**.<sup>552</sup> Deren Erlass scheidet nicht schon deshalb aus, weil eine vorläufige Regelung zu einer endgültigen Befriedigung des Anspruchs führen würde. Der Arbeitnehmer muss darlegen und glaubhaft machen, dass ihm bei Nichterfüllung des Anspruchs wesentliche Nachteile drohen (§ 940 ZPO). Hier wirkt sich zugunsten des Arbeitnehmers aus, dass der Verringerungsantrag vom Arbeitgeber nur aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden darf. Das impliziert, dass der **Verfügungsanspruch im Regelfall besteht**.<sup>553</sup> Zur Glaubhaftmachung sind daher bis auf die formellen Anspruchsvoraussetzungen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 BEEG keine weiteren Anforderungen zu stellen.

#### **Praxishinweis:**

Will der Arbeitnehmer in einer bestehenden Elternzeit den Anspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens durchsetzen, hat er über die wirksame Inanspruchnahme der Elternzeit und dem ordnungsgemäßen Antrag auf Elternteilzeit kein besonderes Beschäftigungsinteresse darzulegen. Ausreichend ist, dass der Arbeitnehmer seinen Beschäftigungsanspruch mit jedem Tag, an dem dieser nicht erfüllt wird, endgültig verliert. Der Arbeitgeber hat dann bereits auf Ebene des Verfügungsanspruchs seinerseits schützenswerte Eigeninteressen entgegenzusetzen.<sup>554</sup>

Hinsichtlich der Eilbedürftigkeit, also des **Verfügungsgrundes**, streitet für den Arbeitnehmer das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte Recht auf Betreuung und Erziehung der Kinder. Im Einzelfall sind auch Kindeswohlüberlegungen denkbar. Die vorübergehende – und angesichts der Dauer eines Hauptsacheverfahrens bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss eher wahrscheinliche – endgültige Vereitelung der Möglichkeit, Familie und Beruf miteinander vereinbaren zu können, stellt im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG einen wesentlichen Nachteil dar.<sup>555</sup>

**Beispiel:** Eine einstweilige Verfügung auf tatsächliche Beschäftigung in Elternteilzeit kommt insbesondere in Betracht, wenn der Arbeitgeber die vierwö-

551 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2018 – 21 Sa 390/18, NZA-RR 2019, 75 Rn. 90.

552 LAG Köln, Urt. v. 4.6.2021 – 5 Ta 71/21, BeckRS 2021, 15368. Siehe Info „Einstweilige Verfügung“.

553 Panzer-Heemeier/Trost, NZA 2018, 1378, 1381.

554 LAG Hessen, Urt. v. 17.7.2019 – 10 SaGa 738/19, BeckRS 2019, 19405.

555 Hess. LAG, Urt. v. 18.5.2015 – 16 SaGa 376/15, juris; HK-ArbR/Velokova, BEEG § 15 Rn.42, a. A. Panzer-Heemeier/Trost, NZA 2018, 1378, 1381.

chige Einwendungsfrist des § 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG versäumt hat und daher mit der Berufung auf entgegenstehende dringende betriebliche Gründe präkludiert ist.<sup>556</sup>

Kann der Arbeitgeber dem nicht seinerseits gravierende Beeinträchtigungen schützenswerter Eigeninteressen entgegensetzen, ist eine einstweilige Verfügung auf Reduzierung der Arbeitszeit zu erlassen. Das gilt allerdings nicht, wenn das Arbeitsgericht die Klage erstinstanzlich als unbegründet abgewiesen hat und der Arbeitnehmer dagegen ein Berufungsverfahren anstrengt.<sup>557</sup> Das einstweilige Verfügungsverfahren dient nicht der „einstweiligen Korrektur“ einer abweisenden Gerichtsentscheidung im Hauptsacheverfahren.

Da der Arbeitnehmer auch eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit beanspruchen kann,<sup>558</sup> kann ein entsprechend konkreter Antrag gestellt werden. Größere Erfolgsaussichten bestehen jedoch regelmäßig dann, wenn dem Arbeitgeber vom Gericht aufgegeben werden soll, die Verteilung der Arbeitszeit im Wege des Direktionsrechts so festzulegen, dass der Vereinbarkeit von Beruf und Familie möglichst Rechnung getragen wird. Sinnvollerweise sollte der Arbeitnehmer Freistellungszeiträume, auf die er dringend angewiesen ist, angeben. Im Übrigen gelten die Ausführungen zur Geltendmachung des Anspruches nach § 8 TzBfG entsprechend.<sup>559</sup>

#### Praxishinweis:

Nach Ablauf der Elternzeit hat der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Rückkehr zur vorherigen (Voll-)Arbeitszeit (§ 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG). Dieser Verlängerungsanspruch ist im Unterschied zu § 9 TzBfG nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft.

### 2.2.4 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch

Hinsichtlich des Urlaubsanspruchs enthält § 17 BEEG eine Sonderregelung für in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer.

Leistet der Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber **keine Elternteilzeitarbeit**, so kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub **für jeden vollen Kalendermonat** der Elternzeit um **ein Zwölftel kürzen**, § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG.

Diese Kürzungsregelung beruht noch darauf, dass das BAG in seiner früheren Rechtsprechung annahm, dass der Urlaubsanspruch nach dem BUrlG allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses voraussetzt, seine Entstehung

<sup>556</sup> LAG Hessen, Urt. v. 17. 7. 2019 – 10 SaGa 738/19, BeckRS 2019, 19405.

<sup>557</sup> ArbG Solingen, Urt. v. 5. 1. 2016 – 3 Ga 20/15, juris.

<sup>558</sup> BAG, Urt. v. 19. 2. 2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

<sup>559</sup> S. unter Kap. II. 1.4.3.7.

nicht von einer Arbeitspflicht<sup>560</sup> oder einer tatsächlich geleisteten Arbeit<sup>561</sup> oder von einem konkreten Erholungsbedürfnis<sup>562</sup> abhing. Dieses Verständnis ist aufgrund der Rechtsprechung des EuGH überholt. Danach ist der Urlaubsanspruch ein durch tatsächliche Arbeit verdienster Geldanspruch.<sup>563</sup> Folglich entsteht für Zeiten ohne Arbeitspflicht mit Ausnahme krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeitszeiten und Mutterschutzfristen kein Urlaubsanspruch.<sup>564</sup> Dem ist das BAG<sup>565</sup> gefolgt. Von daher ist die Kürzungsregelung überflüssig geworden. Denn während der Elternzeit besteht keine Arbeitspflicht.<sup>566</sup> Gleichwohl ist § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG mit dem **Unionsrecht vereinbar**.<sup>567</sup>

### Praxishinweis:

Die Kürzung des Urlaubsanspruchs tritt nicht automatisch ein. Vielmehr bedarf es einer **Kürzungserklärung** des Arbeitgebers.<sup>568</sup> Diese kann vor, während oder sogar noch nach dem Ende der Elternzeit, nicht aber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden.<sup>569</sup> Desgleichen entbindet eine pauschale Erklärung des Arbeitgebers im Arbeitsvertrag, den Urlaub im Fall der Elternzeit anteilig zu kürzen, ihn nicht von der Abgabe der Kürzungserklärung.<sup>570</sup>

Die Erklärung muss eindeutig sein. Ausreichend ist es, dass dem Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers nur gekürzt entsprochen wird oder für den Arbeitnehmer aus anderen Umständen erkennbar ist, dass der Arbeitgeber sein Kürzungsrecht ausüben will.<sup>571</sup> Als empfangsbedürftige rechtsgestaltende Willenserklärung wird die Erklärung ferner erst mit Zugang beim Arbeitnehmer wirksam. Sowohl für die Abgabe als auch für den Zugang der Kürzungserklärung beim Arbeitnehmer trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast. Daher sollte die Erklärung,

<sup>560</sup> BAG, Urt. v. 6. 5. 2014 – 9 AZR 678/12, NZA 2014, 959.

<sup>561</sup> BAG, Urt. v. 7. 8. 2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216.

<sup>562</sup> BAG, Urt. v. 7. 8. 2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216; BAG, Urt. v. 15. 3. 2005 – 9 AZR 143/04, AP BUrlG § 7 Nr. 31.

<sup>563</sup> EuGH, Urt. v. 13. 12. 2018 – C-385/17, NZA 2019, 47; EuGH, Urt. v. 20. 7. 2016 – C-341/15, NZA 2016, 1067.

<sup>564</sup> EuGH, Urt. v. 4. 10. 2018 – C-12/17, NZA 2018, 1323.

<sup>565</sup> BAG, Urt. v. 19. 3. 2019 – 9 AZR 315/17, BB 2019, 2493; BAG, Urt. v. 19. 3. 2019 – 9 AZR 406/17, NZA 2019, 1435.

<sup>566</sup> ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 2.

<sup>567</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 4. 10. 2018 – C-12/17, NZA 2018, 1323; BAG, Urt. v. 19. 3. 2019 – 9 AZR 495/17, NJW 2019, 2719; LAG Hamm, Urt. v. 30. 5. 2018 – 5 Sa 1516/17, ZTR 2018, 605; LAG Hamm, Urt. v. 31. 1. 2018 – 5 Sa 625/17, juris.

<sup>568</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 8. 9. 2020 – 7 Sa 216/19, juris Rn. 98.

<sup>569</sup> Karb, öAT 2019, 111, 113.

<sup>570</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 19. 3. 2019 – 9 AZR 495/17, NZA 2019, 1136; Küttner/Poeche, Elternzeit Rn. 40; a. A. LAG Hamm, Urt. v. 23. 1. 2019 – 5 Sa 951/18, ZTR 2019, 608.

<sup>571</sup> BAG, Urt. v. 5. 7. 2022 – 9 AZR 341/21, NZA 2022, 1469; BAG, Urt. v. 19. 3. 2019 – 9 AZR 495/17, NJW 2019, 2719.



obwohl sie formlos wirksam ist, aus Nachweisgründen mindestens in Textform (§ 126b BGB) abgegeben und ihr Zugang dokumentiert werden.

**Endet das Arbeitsverhältnis** während oder zum Ende der Elternteilzeit, ist der noch nicht gewährte Urlaub gem. § 17 Abs. 3 BEEG **abzugelten** – und zwar **ohne Kürzungsmöglichkeit** nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG.<sup>572</sup>

**Beispiel:** Die Arbeitsvertragsparteien schließen am 13.10.2021 einen Aufhebungsvertrag mit einem Beendigungstermin zum 15.10.2021, dem Ende der zuvor genommenen Elternteilzeit. In dem Aufhebungsvertrag vereinbaren die Parteien eine Abgeltung aller gegenseitigen Forderungen, ohne Urlaubsansprüche explizit zu erwähnen. Einem Urteil des LAG München<sup>573</sup> zufolge konnte die Arbeitnehmerin die Urlaubsabgeltung erfolgreich im Klageweg durchsetzen. Der Urlaubsabgeltungsanspruch war nicht von der Abgeltungsklausel erfasst, da der Aufhebungsvertrag vor Entstehen des Urlaubsabgeltungsanspruchs geschlossen wurde. Ebenso wenig sah das Gericht in der Abgeltungsklausel eine konkludente Kürzungserklärung nach § 17 Abs. 1 BEEG.

Leistet der Arbeitnehmer **Elternteilzeitarbeit**, steht ihm gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG i. V. m. § 3 BUrlG dagegen ein Urlaubsanspruch zu.<sup>574</sup> Hierbei gelten im Prinzip dieselben Umrechnungsgrundsätze wie sonst auch bei der Arbeitszeitverringerung.<sup>575</sup> Geschieht der Wechsel in die Elternteilzeit **im laufenden Kalenderjahr**, ist der Urlaubsanspruch für die Vollzeit- und die Teilzeitphase gesondert zu ermitteln.<sup>576</sup> Vor Beginn der Elternteilzeit bereits erworbene, aber noch nicht gewährte Urlaubsansprüche sind während der Elternteilzeit zu erfüllen. Sie dürfen nicht im Verhältnis zur verringerten Arbeitszeit gekürzt werden.<sup>577</sup> Andererseits findet auch keine Übertragung auf die Zeit nach der Elternzeit gem. § 17 Abs. 2 BEEG statt. Diese Vorschrift findet im Fall der Elternteilzeit keine Anwendung.<sup>578</sup> Wurde vor Beginn der Elternteilzeit mehr Urlaub gewährt, als dem Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt zustand, findet keine rückwirkende Umrechnung der im

<sup>572</sup> BAG, Urt. v. 19. 5. 2015 – 9 AZR 725/13, NZA 2015, 989; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20. 9. 2022 – 11 Sa 12/22, juris Rn. 56 f.; a. A. AR-Klose, § 17 BEEG Rn. 4, der eine analoge Anwendung von § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG auf den Abgeltungsanspruch nach § 17 Abs. 3 BEEG befürwortet.

<sup>573</sup> LAG München, Urt. v. 12. 1. 2023 – 3 Sa 358/22, juris Rn. 50 ff.

<sup>574</sup> BAG, Urt. v. 7. 8. 2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216.

<sup>575</sup> Vgl. Kap. II. 1.6.

<sup>576</sup> Vgl. EuGH, Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12, NZA 2013, 775; ErfK/Gallner, § 3 BUrlG Rn. 15.

<sup>577</sup> Vgl. EuGH, Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12, NZA 2013, 775; HWK/Gaul, BEEG § 17 Rn. 4.

<sup>578</sup> HWK/Gaul, BEEG § 17 Rn. 8.

ersten Halbjahr zu viel gewährten Urlaubstage auf die reduzierte Arbeitszeit statt. Die im Vorgriff gewährten Urlaubstage werden 1:1 auf den gekürzten restlichen Urlaub angerechnet. § 17 Abs. 4 BEEG, wonach zu viel erhaltener Urlaub auf den dem Arbeitnehmer nach der Elternzeit zustehenden Urlaub angerechnet werden kann, ist bei der Elternteilzeit ebenso wie Absatz 2 unanwendbar.

### 2.2.5 Folgen einer unberechtigten Ablehnung

Stellt sich im gerichtlichen Verfahren heraus, dass der Arbeitgeber die Teilzeitarbeit **zu Unrecht abgelehnt** hat, hat der Arbeitgeber den Anspruch auf Elternteilzeit – sofern dieser nicht infolge der Vollendung des dritten bzw. achten Lebensjahres des Kindes unmöglich geworden ist – für die Zukunft zu erfüllen.

Wie im Fall des Verringerungsanspruchs nach § 8 TzBfG<sup>579</sup> kann der Arbeitnehmer darüber hinaus eine auf den beantragten **Beginn der Elternzeit zurückwirkende Verurteilung** erwirken.<sup>580</sup> Das hierfür erforderliche Rechtsschutzinteresse folgt nach Ansicht des BAG<sup>581</sup> schon aus der Nichterfüllung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf Arbeitszeitverringerung. Das Rechtsschutzinteresse entfällt nach Ansicht des BAG nicht, wenn der Zeitraum, für den die Elternzeit verlangt wird, vollständig in der Vergangenheit liegt.<sup>582</sup> Der Arbeitnehmer ist nicht darauf angewiesen, einzelne materielle Ansprüche aus der zu Unrecht verweigerten Elternzeit im Wege einer bezifferten Leistungsklage geltend zu machen. Dabei ist zu unterscheiden. Konnte der Arbeitnehmer infolge der rechtswidrigen Ablehnung des Teilzeitbegehrens keiner Arbeit nachgehen, schuldet ihm der Arbeitgeber die entgangene Teilzeitvergütung aus dem Gesichtspunkt des **Annahmeverzugs** gem. § 615 Satz 1 i. V. m. § 293 ff. BGB.<sup>583</sup> Hat der Arbeitnehmer mit der höheren Arbeitszeit gearbeitet und infolge dessen einen Mehraufwand für eine Kinderbetreuung gehabt, hat der Arbeitgeber ihm diesen als Schadensersatz wegen Pflichtverletzung zu erstatten.<sup>584</sup>

**Beispiele:** Der Arbeitgeber lehnt die beantragte Elternzeit unberechtigt ab. Die Arbeitnehmerin arbeitet daher in Vollzeit weiter und engagiert eine Betreuungskraft. Die hierfür zu zahlende Vergütung muss der Arbeitgeber

---

<sup>579</sup> Kap. II. 1.7.2.

<sup>580</sup> BAG, Urt. v. 19.2.2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907.

<sup>581</sup> BAG, Urt. v. 16.12.2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825.

<sup>582</sup> BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 435/18, NZA 2020, 340; a.A. LAG Köln, Urt. v. 14.3.2018 – 5 Sa 240/17.

<sup>583</sup> HK-MuSchG/Rancke, BEEG § 15 Rn. 80.

<sup>584</sup> Küttner/Poeche, Elternzeit, Rn. 38.

ber der Arbeitnehmerin als Schadensersatz wegen Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB ersetzen, da der Arbeitgeber die Zustimmung zu einem berechtigten Elternteilzeitverlangen als Nebenpflicht schuldet.<sup>585</sup> Nach dem Prinzip der Vorteilsausgleichung mindert sich der Schadensersatzanspruch allerdings um den Mehrverdienst, den die Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Vollzeittätigkeit erzielt hat.

Ein Schadensersatzanspruch entfällt aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB), soweit der Arbeitnehmer eine anderweitige zumutbare Teilzeitbeschäftigung, auch bei einem anderen Arbeitgeber (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG), nicht wahrnimmt.

Der Arbeitgeber kann der Arbeitnehmerin dagegen nicht als den Anspruch kürzendes Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB) entgegenhalten, sie hätte die Teilzeittätigkeit durch einstweilige Verfügung zeitnah durchsetzen können.

#### Praxishinweis:

Im Hinblick auf die möglichen finanziellen Folgen sollte ein Antrag auf Elternteilzeit nur in eindeutigen Fällen abgelehnt werden. Zur Vermeidung des Schadensersatzrisikos kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwar „freiwillig“ bis zur gerichtlichen Klärung in Teilzeit beschäftigen. Allerdings wird sich dann die Ablehnung des Antrags kaum noch plausibel darstellen lassen.

### 2.2.6 Besonderer Kündigungsschutz

Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen (§ 18 Abs. 1 Satz 3 BEEG), es sei denn, die Kündigung wird durch die zuständige Arbeitsschutzbehörde ausnahmsweise für zulässig erklärt (§ 18 Abs. 1 Sätze 4, 5 BEEG).

Beispiel: Zulässigerklärung bei Kündigung wegen Betriebsstilllegung,<sup>586</sup> auch wenn die Kündigung durch den Insolvenzverwalter erfolgt.<sup>587</sup>

Der besondere Kündigungsschutz gilt auch für Arbeitnehmer, die während der Elternzeit einer **Teilzeitbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber** nachgehen, § 18 Abs. 2 Nr. 1 BEEG. Dabei spielt es keine Rolle, ob während der Elternzeit die gleiche oder eine **andersartige (Teilzeit-)Beschäftigung** bei demselben Arbeitgeber ausgeübt wird. Es ist i. a. R. von einem einheitlichen Arbeitsverhältnis auszugehen.<sup>588</sup>

<sup>585</sup> ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 24.

<sup>586</sup> BAG, Urt. v. 20. 1. 2005 – 2 AZR 500/03, NZA 2005, 687.

<sup>587</sup> BAG, Urt. v. 3. 7. 2003 – 2 AZR 487/02, BB 2003, 2518.

<sup>588</sup> ErfK/Gallner, § 18 BEEG Rn. 7; HK-MuSchG/Rancke, BEEG § 18 Rn. 7.

Es kann aber auch ein **zusätzliches Teilzeitarbeitsverhältnis** begründet werden.<sup>589</sup> Das kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausüben soll, die ihm der Arbeitgeber nicht im Wege des Direktionsrechts zuweisen kann und nicht nur ein schlichter Änderungsvertrag geschlossen werden soll, um den ursprünglichen Vertrag nach Ende der Eltern(teil)zeit wieder aufleben zu lassen. In diesem Sonderfall erstreckt sich der besondere Kündigungsschutz nach § 18 Abs. 1 Satz 3 BEEG nicht nur auf das ruhende (Stamm-)Arbeitsverhältnis, sondern **auch auf das daneben bestehende Teilzeitarbeitsverhältnis**. Der Wortlaut der Vorschrift enthält keine Differenzierung nach verschiedenen Arbeitsverhältnissen. Im Übrigen würden solche Vollzeit Arbeitnehmer, der ein zusätzliches Teilzeitarbeitsverhältnis während der Elternzeit mit ihrem Arbeitgeber abschließen, gegenüber anderen Teilzeitbeschäftigten, die keine Elternzeit in Anspruch nehmen, aber Anspruch auf Elterngeld haben und deswegen besonderen Kündigungsschutz gem. § 18 Abs. 2 Nr. 2 BEEG genießen, ungerechtfertigt benachteiligt.<sup>590</sup> Schließlich könnte der Arbeitgeber über die Kündigung eines neben dem Stammarbeitsverhältnis begründeten Teilzeitarbeitsverhältnis den Verringerungsanspruch gem. § 15 Abs. 7 BEEG unterlaufen.

Eine **ohne vorherigen Zulässigerklärung** ausgesprochene Kündigung ist gemäß § 134 BGB **nichtig**.<sup>591</sup> Der besondere Kündigungsschutz besteht **unabhängig** davon, ob die Voraussetzungen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG gegeben sind.<sup>592</sup>

#### Info: Voraussetzungen des Kündigungsschutzes nach dem KSchG

Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG besteht unter zwei Voraussetzungen:

1. Das Arbeitsverhältnis besteht ununterbrochen **länger als sechs Monate** (§ 1 Abs. 1 KSchG).
2. Der Arbeitgeber beschäftigt in der Regel **mehr als zehn Arbeitnehmer**, wobei Teilzeitbeschäftigte mit bis zu 20 Wochenstunden mit dem Faktor 0,5 und solche mit bis zu 30 Wochenstunden mit dem Faktor 0,75 zählen (§ 23 Abs. 1 Sätze 3, 4 KSchG).

Der besondere Kündigungsschutz setzt ein, wenn die **Elternzeit verlangt** worden ist, höchstens jedoch **acht Wochen** vor ihrem Beginn bzw. **14 Wochen** vor Beginn einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes (§ 18 Abs. 1 Sätze 1 u. 2

<sup>589</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 22.10.2008 – 10 AZR 360/08, NZA 2009, 962; a. A. APS/Rolfs, § 18 BEEG Rn. 7.

<sup>590</sup> BAG, Urt. v. 2.2.2006 – 2 AZR 596/04, NZA 2006, 678.

<sup>591</sup> BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NZA 2016, 1137.

<sup>592</sup> ErfK/Gallner, § 18 BEEG Rn. 1a.

BEEG). Die Elternzeit muss wiederum spätestens sieben Wochen vor ihrem Beginn verlangt werden bzw. spätestens 13 Wochen, wenn sie im Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes liegen soll (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Eine frühere Antragstellung bewirkt nicht, dass bereits ab da der besondere Kündigungsschutz gilt. Wird der Antrag auf Elternzeit **mehr als acht bzw. 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit** gestellt, setzt der besondere Kündigungsschutz nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG frühestens acht bzw. 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit ein.<sup>593</sup> Durch eine frühzeitige Antragstellung kann sich der Arbeitnehmer also nicht den besonderen Kündigungsschutz für einen längeren Zeitraum als acht Wochen bzw. 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit sichern. Maßgeblich für den Beginn der Elternzeit ist dabei nicht der tatsächliche, sondern der voraussichtliche Tag der Entbindung.<sup>594</sup>

Der besondere Kündigungsschutz lebt wieder auf, wenn die Elternzeit auf **verschiedene Zeiträume** verteilt wurde, § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG.<sup>595</sup>

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt im Januar 2019 für die Zeitabschnitte vom 26.5.2019 – 25.6.2019 und vom 26.4.2020 – 25.5.2020 Elternzeit, welche der Arbeitgeber genehmigt. Am 20.4.2020 kündigt der Arbeitgeber fristgerecht zum 21.5.2020.

Die Kündigung ist wegen eines Verstoßes gegen § 18 Abs. 1 BEEG gem. § 134 BGB nichtig. § 18 BEEG entfaltet seine vorwirkende Schutzwirkung in Form des achtwöchigen Schonfristzeitraums auch bei Teilabschnitten der von vornherein festgelegten Elternzeit nicht nur vor Beginn des ersten Abschnitts der Elternzeit, sondern auch vor Beginn jedes weiteren Zeitabschnittes.<sup>596</sup> Dafür spricht bereits der Wortlaut von § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Dieser stellt – im Gegensatz zur alten Rechtslage – nicht mehr auf den Beginn der Elternzeit, sondern auf den Beginn einer Elternzeit ab, sodass der vorwirkende Kündigungsschutz neu für jeden Elternzeitabschnitt beginnt. Ein anderes Verständnis würde zu einer im Gesetz nicht angelegten Ungleichbehandlung führen. Denn stellt der Arbeitnehmer für die ersten zwei Lebensjahre des Kindes den Antrag auf Elternzeit, muss dieser Antrag einheitlich gestellt werden, auch wenn die Elternzeit in mehrere Abschnitte aufgeteilt werden soll. In den Lebensjahren drei bis acht könnte die Elternzeit hingegen für jeden vorgesehenen Abschnitt einzeln beantragt werden. Nur im zweiten Fall wäre der Antragsteller vom Sonderkündigungsschutz erfasst.<sup>597</sup>

<sup>593</sup> Dazu Abschn. 2.2.6.

<sup>594</sup> BAG, Urt. v. 12.5.2011 – 2 AZR 384/10, NZA 2012, 208, 209 f.

<sup>595</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 13.4.2021 – 2 Sa 300/20, BeckRS 2021, 1178, m. Anm. Becker NJ 2021, 327; BeckOK ArbR/Schrader BEEG § 18 Rn. 4; a. A Brose/Weth/Volk/Schneider, BEEG § 18 Rn. 14; HK-MuSchG/Rancke, BEEG § 18 Rn. 10

<sup>596</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 13.4.2021 – 2 Sa 300/20, NJ 2021, 327.

<sup>597</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 13.4.2021 – 2 Sa 300/20, NJ 2021, 327 Rn. 28.

Macht der Arbeitnehmer die Inanspruchnahme der Elternzeit **von der Zustimmung des Arbeitgebers zur Elternteilzeit abhängig**, was zulässig ist,<sup>598</sup> sollte er bedenken, dass kein besonderer Kündigungsschutz besteht, wenn ein derartig bedingter Antrag auf Elternzeit abgelehnt wird.<sup>599</sup> Der Antrag stand von vornherein unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) der Einwilligung in die Teilzeitbeschäftigung. Mit Ablehnung des Teilzeitantrags ist die Bedingung eingetreten, sodass rechtlich zu keinem Zeitpunkt ein Elternzeitantrag vorlag.

Wurde das **Arbeitsverhältnis beendet** und wird die restliche Elternzeit bei dem **neuen Arbeitgeber** in Anspruch genommen, besteht Kündigungsschutz nach § 18 BEEG bei dem neuen Arbeitgeber fort.<sup>600</sup>

### Wichtig:

Arbeitnehmer müssen unabhängig von der Anwendbarkeit des KSchG<sup>601</sup> innerhalb von drei Wochen ab Erhalt einer schriftlichen Kündigung gem. § 4 Satz 1 KSchG hiergegen Klage beim Arbeitsgericht einreichen, ansonsten wird die Wirksamkeit der Kündigung fingiert, § 7 KSchG. Wurde die Erlaubnis vom Arbeitgeber beantragt, lag die behördliche Entscheidung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung aber noch nicht vor, beginnt die dreiwöchige Klagefrist gem. § 4 Satz 4 KSchG erst ab Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung gegenüber dem Arbeitnehmer zu laufen. Hat der Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen, ohne ihre Zulässigerklärung zu beantragen, wird die Klagefrist nicht in Gang gesetzt. Allerdings kann das Klagerecht verwirken.<sup>602</sup>

Die Elternzeit und folglich auch der Sonderkündigungsschutz während der Elternzeit enden, sobald eine der materiellen Voraussetzungen der Elternzeit gem. § 15 Abs. 1, 1a BEEG, bspw. infolge der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zum Kind, nachträglich wegfällt.<sup>603</sup> Denn das Gestaltungsrecht, Elternzeit in Anspruch zu nehmen, entfaltet seine Rechtswirkungen nur solange wie seine Voraussetzungen bestehen. Einer Zustimmung des Arbeitgebers zur Beendigung der Elternzeit bedarf es nicht. § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG ist nicht anwendbar.<sup>604</sup>

Eine Ausnahme sieht das Gesetz für den Todesfall des Kindes vor. Stirbt das Kind während der Elternzeit, endet der besondere Kündigungsschutz

598 Vgl. Abschn. 2.1.

599 BAG, Urt. v. 12.5.2011 – 2 AZR 384/10, NZA 2012, 208, 210.

600 BAG, Urt. v. 11.3.1999 – 2 AZR 19/98, NZA 1999, 1047.

601 Info „Voraussetzungen des Kündigungsschutzes nach dem KSchG“.

602 Vgl. Info „Verwirkung“.

603 HK-MuSchG/Rancke, BEEG, § 16 Rn. 19; ErfK/Gallner, § 16 BEEG Rn. 8; einschränkend Brose/Weth/Volk/Schneider, BEEG § 16 Rn. 32 f.; Küttner/Poeche, Elternzeit, Rn. 20.

604 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.9.2021 – 12 Sa 23/21, NZA-RR 2022, 74.

nicht sofort mit dem **Tod des Kindes**, sondern erst drei Wochen später. Das folgt aus § 16 Abs. 4 BEEG, wonach die Elternzeit spätestens drei Wochen nach dem Tod des Kindes endet.<sup>605</sup>

Der **in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer** selbst kann das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit nur unter Einhaltung einer **Kündigungsfrist von drei Monaten** kündigen, § 19 BEEG. Durch diese zwingend festgelegte Frist<sup>606</sup> soll dem Arbeitgeber hinreichend Zeit für notwendige Dispositionen verschafft werden. Aus diesem Zweck folgt, dass diese Frist auch für ein zusätzliches Teilzeitarbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber gilt.

#### Praxishinweis:

Trotz der weitgehenden Wirkungen der Kündigungsbeschränkung nach § 18 BEEG taugt der Elternzeitantrag nur eingeschränkt als **prozesstaktisches Verteidigungsmittel** im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses. Entscheidend kommt es auf den Antragszeitpunkt an.

Uneingeschränkte Wirkung entfaltet § 18 Abs. 1 BEEG, wenn der Arbeitnehmer den Antrag im Vorfeld einer (erwarteten) Kündigung stellt. Liegen die Voraussetzungen der Elternzeit vor, beginnt der Sonderkündigungsschutz grundsätzlich mit Zugang des schriftlichen Elternzeitverlangens, frühestens aber acht bzw. 14 Wochen vor Beginn der Elternzeit.

Ist das Arbeitsverhältnis hingegen bereits gekündigt und wird der Arbeitgeber vom Arbeitsgericht nach Ablauf der Kündigungsfrist erstinstanzlich zu einer vorläufigen Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers verurteilt, spricht viel dafür, dass der Arbeitnehmer durch einen Elternzeitantrag nicht mehr den Schutz des § 18 Abs. 1 BEEG erreicht.<sup>607</sup> Denn nach der Rechtsprechung des BAG dient die (erzwungene) Weiterbeschäftigung in solchen Fällen der Vermeidung der Abwehr der Zwangsvollstreckung und begründet **kein Arbeitsverhältnis**.<sup>608</sup> Überträgt man diese Rechtsprechung auf die Elternzeit, kann der Elternzeitantrag mangels Arbeitsverhältnisses seine Gestaltungswirkung nicht entfalten, sodass der Antrag „ins Leere“ geht.

### 2.2.7 Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

Wurde Elternzeit in Anspruch genommen, so ist der Arbeitnehmer grundsätzlich daran gebunden. Die Elternzeit und damit auch die Elternteilzeittätigkeit können **nur mit Zustimmung des Arbeitgebers** vorzeitig beendet werden, § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG. Auf die Zustimmung besteht grundsätzlich **kein Rechtsanspruch**, denn die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, ins-

605 ArbG Bonn, Urt. v. 15. 12. 2016 – 3 Ca 1935/16, juris; Göhle-Sander, jurisPR-ArbR 14/ 2017, Anm. 1; KR/Bader, § 18 BEEG, Rn. 29; a. A. ErfK/Gallner, § 16 BEEG, Rn. 10.

606 ErfK/Gallner, § 19 BEEG, Rn. 3.

607 Sorber/Götz, SPA 2023, 85, 86.

608 BAG, Urt. v. 27. 5. 2020 – 5 AZR 247/19, NZA 2020, 1169 Rn. 23.

besondere seine für die Elternzeit getroffenen Dispositionen, stehen einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit ohne seine Zustimmung grundsätzlich entgegen.<sup>609</sup>

In den Fällen des § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG darf der Arbeitgeber die Zustimmung zur vorzeitigen Rückkehr nur innerhalb von vier Wochen aus **dringenden betrieblichen Gründen schriftlich** ablehnen. Obwohl der Gesetzeswortlaut nahelegt, dass es weiterhin der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf,<sup>610</sup> nimmt das BAG<sup>611</sup> ein **einseitiges Gestaltungsrecht** an. Das hat Konsequenzen, wenn der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit nicht form- oder fristgerecht oder nicht aus einem dringenden betrieblichen Grund abgelehnt hat. Denn dann entfällt das Zustimmungserfordernis und der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Beschäftigung mit dem vormaligen Arbeitszeitumfang. Erfüllt der Arbeitgeber diesen Anspruch nicht, gerät er gem. § 615 Satz 1 BGB in Annahmeverzug.

Das Gesetz nennt als Gründe die **Geburt eines weiteren Kindes** oder eine **besondere Härte**. Im ersten Fall reicht eine bestehende Schwangerschaft nicht aus; das weitere Kind muss geboren sein.<sup>612</sup> Eine besondere Härte liegt insbesondere in folgenden Fällen vor:

- Eintritt einer schweren Krankheit,
- Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder eines Kindes,
- erheblich gefährdete wirtschaftliche Existenz der Eltern nach Inanspruchnahme der Elternzeit.

Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG kann die Mutter oder ein sonstiger Elternzeitberechtigter eine bereits in Anspruch genommene Elternzeit auch **ohne Zustimmung des Arbeitgebers durch einseitige Erklärung vorzeitig beenden**, um die Schutzfristen des § 3 MuSchG in Anspruch nehmen zu können. Die Beendigung ist für die Anspruchsberechtigten finanziell attraktiv, weil sie in der Zeit der Schutzfristen Anspruch auf Mutterschaftsgeld (§ 19 MuSchG) und den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (§ 20 MuSchG) haben. Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BEEG soll die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber die Beendigung der Elternzeit rechtzeitig mitteilen.

---

609 BAG, Urt. v. 8.5.2018 – 9 AZR 8/18, NJW 2018, 3053.

610 ErfK/Gallner, § 16 BEEG Rn. 7.

611 BAG, Urt. v. 8.5.2018 – 9 AZR 8/18, NJW 2018, 3053; BAG, Urt. v. 21.4.2009 – 9 AZR 391/08, NZA 2010, 155.

612 BAG, Urt. v. 8.5.2018 – 9 AZR 8/18, NJW 2018, 3053.



### 3. Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber

Die Teilzeitbeschäftigung kann auch bei einem anderen Arbeitgeber oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG). In diesen Fällen bleibt das bisherige Arbeitsverhältnis bestehen. Lediglich die **beiderseitigen Hauptpflichten** sind infolge der Inanspruchnahme der Elternzeit **befristet suspendiert**. Die Aufnahme einer Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber ist insbesondere sinnvoll, wenn beim Hauptarbeitgeber offensichtlich keine Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung besteht. Es gibt aber keine Rangfolge in dem Sinne, dass der Arbeitnehmer sich zuerst um eine Teilzeitbeschäftigung bei seinem bisherigen Arbeitgeber bemühen müsste. Da durch die Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber schutzwürdige Interessen des Hauptarbeitgebers berührt sein können, bedarf sie der **Zustimmung des Hauptarbeitgebers** (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG).

#### 3.1 Antragserfordernis

Der Antrag ist unter denselben Voraussetzungen zulässig wie bei der Elternzeit beim bisherigen Arbeitgeber.<sup>613</sup> Anzugeben sind der **Arbeitgeber** sowie **Art und Umfang der geplanten Tätigkeit**. Der Antrag ist formfrei möglich.<sup>614</sup> Die Zustimmung zur Teilzeittätigkeit bei dem anderen Arbeitgeber kann bereits zusammen mit der Elternzeit oder auch noch während der Elternzeit beantragt werden.

#### 3.2 Entscheidung des Arbeitgebers

Es schließt sich eine vierwöchige Verhandlungsphase an. Der Antrag kann nur aus **dringenden betrieblichen Gründen** innerhalb von **vier Wochen schriftlich**<sup>615</sup> abgelehnt werden (§ 15 Abs. 4 Satz 4 BEEG). Als dringende betriebliche Gründe kommen in erster Linie Wettbewerbs- und Geheimhaltungsinteressen in Betracht.

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt, eine Teilzeitbeschäftigung bei einem Konkurrenzunternehmen ausüben zu dürfen. Der Arbeitgeber befürchtet berechtigt die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Unklar ist nach der Formulierung in § 15 Abs. 4 Satz 4 BEEG, ob sich das **Schriftformerfordernis** auch auf die **Ablehnungsgründe** erstreckt. Dagegen spricht zwar, dass hier nur eine „schriftliche Ablehnung“ verlangt wird, während § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG ausdrücklich eine „schriftliche Begrün-

<sup>613</sup> Vgl. Abschn. 2.2.1.

<sup>614</sup> Bruns, Elternzeit, S. 96.

<sup>615</sup> Zum Schriftformerfordernis vgl. Info „Gesetzliche Schriftform“.

dung“ vorschreibt. Allerdings spricht die vergleichbare Interessenlage mit § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG dafür, das **Schriftformerfordernis auf die Begründung** zu erstrecken.<sup>616</sup>

**Beispiel:** Der Arbeitnehmer zeigt die Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber zu einem Zeitpunkt an, zu dem er die Tätigkeit bereits aufgenommen hat. Daraufhin fordert der Hauptarbeitgeber den Arbeitnehmer auf, die Tätigkeit sofort einzustellen und erteilt ihm eine schriftliche Abmahnung. In der schriftlichen Abmahnung kann schlüssig zugleich die Ablehnung des Antrags zu sehen sein.<sup>617</sup>

Unabhängig davon droht – wie bei der Ablehnung des Teilzeitantrags nach § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG – die **Präklusion**. Der Arbeitgeber kann die Ablehnung später nicht mehr auf Gründe stützen, die er im Zeitpunkt der Ablehnung hätte geltend machen können.<sup>618</sup>

Erfolgt die Ablehnung **nicht form- oder nicht fristgerecht, entfällt das Zustimmungserfordernis**. Das hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer die Tätigkeit bei dem anderen Arbeitgeber ausüben darf, ohne zuvor den Rechtsweg beschreiten zu müssen.<sup>619</sup>

#### **Praxishinweis:**

Die Präklusionswirkung kann sich aufgrund der langen Vorlaufzeit zur Elternteilzeit für den Arbeitgeber als nachteilig erweisen. Denn entgegenstehende Gründe können sich durchaus auch erst zu einem späteren Zeitpunkt einstellen. Das BAG lässt diesen Einwand indes nicht durchgreifen und sieht das Prognoserisiko vollständig beim Arbeitgeber.<sup>620</sup> Arbeitgeber sollten im Hinblick auf die Präklusionsfolge in der schriftlichen Ablehnung unter Ausnutzung der vierwöchigen Ablehnungsfrist alle entgegenstehenden Gesichtspunkte aufführen. Außerdem sollte unbedingt der (rechtzeitige) Zugang der schriftlich begründeten Ablehnung beweissicher dokumentiert werden, um einen Verlust des Ablehnungsrechts aus formalen Gründen zu vermeiden.

616 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2018 – 21 Sa 390/18, NZA-RR 2019, 75 Rn. 98; ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 20; Schaub/Linck, § 172 Rn. 36; Sievers, TzBfG, Anh. 3 Rn. 66.

617 LAG Köln, Urt. v. 28.2.2020 – 4Sa 326/19, BeckRS 2020, 10693 Rn. 85.

618 BAG, Urt. v. 11.12.2018 – 9 AZR 298/18, NZA 2019, 616 Rn. 31 ff.

619 BAG, Urt. v. 26.6.1997 – 8 AZR 506/95, NZA 1997, 1156.

620 BAG, Urt. v. 11.12.2018 – 9 AZR 298/18, NZA 2019, 616 Rn. 35; a. A. ArbG Hamburg, Urt. v. 8.5.2014 – 29 Ca 577/13, LAGE § 15 BEEG Nr 3; zust. Sievers, TzBfG, Anh. 3 Rn. 76: maßgeblich ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.

### 3.3 Folgen bei form- und fristgerechter Zustimmungsverweigerung

Verweigert der Arbeitgeber seine Zustimmung form- und fristgerecht, kann dies zu Recht, also mit Ablehnungsgrund, oder zu Unrecht, also ohne Ablehnungsgrund, geschehen sein. Nach h. M. muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber in beiden Fällen auf **Erteilung der Zustimmung** zur Ausübung der Teilzeitbeschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber **verklagen**.<sup>621</sup>

Nach a. A.<sup>622</sup> kann der Arbeitnehmer auch in diesem Fall die **Teilzeittätigkeit** bei einem anderen Arbeitgeber **ohne Zustimmungsersetzung aufnehmen**. Der Hauptarbeitgeber hat dann aber die Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf Unterlassung zu verklagen und ggf. weitere arbeitsrechtliche Sanktionen (Abmahnung, Kündigung) zu ergreifen. Stellt sich heraus, dass eine Ablehnung zu Recht erfolgte, riskiert der Arbeitnehmer trotz des besonderen Kündigungsschutzes nach § 18 BEEG seinen Arbeitsplatz und muss obendrein noch Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers fürchten.

#### Praxishinweis:

Verweigert der Arbeitgeber form- und fristgerecht die Zustimmung zur Aufnahme einer Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber, sollte der Arbeitnehmer im Hinblick auf die möglichen Sanktionen bei einer Fehleinschätzung der Rechtslage im Zweifel zuvor eine gerichtliche Klärung herbeiführen.

Die **Klage** ist auf **Erteilung der Zustimmung** zur Aufnahme einer nach Beginn, Art und Umfang genau zu beschreibenden Tätigkeit bei einem genau zu bezeichnenden Arbeitgeber zu richten. Die Zustimmung wird – wie im Fall des Teilzeitanpruchs nach § 15 Abs. 6, 7 BEEG – erst mit Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils ersetzt (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Drohen dem Arbeitnehmer durch das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung wesentliche Nachteile, kann er eine **einstweilige Verfügung** erwirken (§ 940 ZPO).

**Beispiel:** Der andere Arbeitgeber will den Arbeitsplatz anderweitig besetzen, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag nicht bis zu einem bestimmten Termin unterschreibt.

Stellt sich im Prozess heraus, dass der Arbeitgeber die **Zustimmung** zur Aufnahme einer Teilzeitarbeit bei dem anderen Arbeitgeber **zu Unrecht** verweigert hat, ist er dem Arbeitnehmer wegen Verletzung einer Nebenpflicht **schadensersatzpflichtig** (§ 280 Abs. 1 BGB). Zu ersetzen ist der **fiktive Verdienst**

621 LAG Düsseldorf, Urt. v. 2. 7. 1999 – 14 Sa 487/99, NZA-RR 2000, 232; Brose/Weth/Volk/Schneider, BEEG § 15 Rn. 46; HWK/Gaul, BEEG § 15 Rn. 21; Schaub/Linck, ArbR-HdB, § 172 Rn. 36.

622 ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 23.

beim fremden Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer im Hinblick auf die Zustimmungsverweigerung die Arbeit dort nicht angetreten hat. Der Arbeitnehmer muss aber beweisen, dass er die Teilzeitstelle im Falle der Zustimmungserteilung erhalten hätte.

#### **Praxishinweis:**

Im Hinblick auf die möglichen finanziellen Folgen sollte die Zustimmung zur Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber nur in eindeutigen Fällen verweigert werden.

### **3.4 Besonderer Kündigungsschutz**

Arbeitnehmer in Elternzeit, die einer Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber nachgehen, haben **dort keinen besonderen Kündigungsschutz** nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 BEEG. Der Arbeitsplatzschutz nach § 18 BEEG erstreckt sich nur auf das „Stammarbeitsverhältnis“.<sup>623</sup>

### **3.5 Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch**

In dem Teilzeitarbeitsverhältnis mit dem **anderen Arbeitgeber** erwirbt der Arbeitnehmer einen **eigenständigen Urlaubsanspruch**. Dieser richtet sich nach dem BUrlG, soweit nicht eine günstigere tarifvertragliche oder arbeitsvertragliche Regelung zur Anwendung gelangt. Für das **Stammarbeitsverhältnis** gilt § 17 BEEG.<sup>624</sup>

## **4. Verhältnis zu § 8 TzBfG**

Da sich Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Arbeitszeitverringerungsansprüche aus § 15 Abs. 7 BEEG einerseits und § 8 TzBfG – ebenso gegenüber der Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG – andererseits unterscheiden, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Vorschriften zueinander. Einigkeit besteht darin, dass § 15 Abs. 7 BEEG die **speziellere Vorschrift** ist.<sup>625</sup> Umstritten ist aber, ob § 15 Abs. 7 BEEG auch **verdrängende Wirkung** gegenüber § 8 TzBfG entfaltet, m. a. W. ob ein Arbeitnehmer während der Elternzeit eine Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG beanspruchen kann.

<sup>623</sup> BAG, Urt. v. 2.2.2006 – 2 AZR 596/04, NZA 2006, 678.

<sup>624</sup> Vgl. Abschn. 2.2.4.

<sup>625</sup> ErfK/Gallner, § 15 BEEG Rn. 19; Sievers, TzBfG, Anh. 3 Rn. 105.

Das wird vom BAG<sup>626</sup> und einem Teil der Literatur<sup>627</sup> bejaht. Zur Begründung wird angeführt, dass es den Arbeitsvertragsparteien freistehe, die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit unabhängig von der Elternzeit zu vereinbaren. Weder § 8 TzBfG noch § 15 Abs. 7 BEEG enthielten Ausschlussregelungen. Außerdem blieben gem. § 23 TzBfG besondere Regelungen über Teilzeitarbeit nach anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt. Schließlich stelle es eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Benachteiligung des in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmers dar, ihm den allgemeinen Teilzeitananspruch aus § 8 TzBfG zu versagen. So könnte ein Arbeitnehmer nicht durchsetzen, seine Arbeitszeit auf weniger als 15 Stunden zu reduzieren.

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr ist zwischen dem Konsensualverfahren nach § 15 Abs. 5 BEEG und dem Anspruchsverfahren nach § 15 Abs. 7 BEEG zu unterscheiden. Im Rahmen des ersten können, was das BAG zu Recht betont, von den Vorgaben des Anspruchsverfahrens nach Absatz 7 abweichende Vereinbarungen getroffen werden. Kommt eine Einigung über die Teilzeitarbeit aber nicht zustande, steht dem Arbeitnehmer, der Elternzeit in Anspruch genommen hat, der Arbeitszeitverringersanspruch nur nach Maßgabe des § 15 Abs. 7 BEEG zu.<sup>628</sup> Diese Vorschrift enthält eine gerade im Hinblick auf die in den Sätzen 5 und 6 vorgesehene Fiktionsfolge eine auf die Elternzeit speziell zugeschnittene gesetzliche Interessenbewertung.

**Keinesfalls** können die Vor- und Nachteile der jeweiligen Teilzeitanprüche **miteinander kombiniert** werden.

**Beispiel:** Eine Arbeitnehmerin nimmt gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes in Anspruch. Sie stellt außerdem einen Antrag auf eine Teilzeitbeschäftigung, und zwar für das erste halbe Jahr der Elternzeit im Umfang von 10 Wochenstunden, für die restliche Zeit im Umfang von 35 Stunden. Der Arbeitgeber lehnt jegliche Teilzeitbeschäftigung ab, ohne dass ihr allerdings dringende betriebliche Gründe entgegenstünden.

Dieser Antrag ist gem. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG unzulässig, weil die Untergrenze von 15 Stunden und die Obergrenze von 32 bzw. 30 Stunden unter- bzw. überschritten würden. Auch auf § 9a TzBfG gestützt wäre dem Antrag von vornherein kein Erfolg beschieden, ohne dass es darauf ankäme,

626 BAG, Urt. v. 8. 5. 2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

627 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 8 Rn. 201; ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 82; Sievers, TzBfG, Anh. 3 Rn. 105; BeckOK ArbR/Schrader, BEEG, § 15 Rn. 60.

628 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 6. 5. 2004 – 3 Sa 44/03, jurisPR-ArbR 26/2004, Anm. 1, Hamann; MünchAnw/Lüders, § 73 Rn. 107; HWK/Gaul, BEEG, § 15 Rn. 16; Imping in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § 23 Rn. 37; Schaub/Linck, ArbR-HdB, § 172 Rn. 46.

dass keine dringenden betrieblichen Ablehnungsgründe vorlägen. Denn der Antrag auf Brückenteilzeit muss mindestens ein Jahr umfassen. Außerdem kann eine weitere zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit erst frühestens ein Jahr nach der Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit, also nicht nahtlos, verlangt werden, § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Eine „Rosinenpickerei“ ist **nicht zulässig**. Vielmehr muss sich die Arbeitnehmerin – auch nach der Gegenansicht – entscheiden, ob sie den Teilzeitananspruch nach § 9a TzBfG oder nach § 15 Abs. 7 BEEG in Anspruch nehmen will. Dazu müssen die Vor- und Nachteile der verschiedenen Ansprüche auf Teilzeitarbeit gegeneinander abgewogen werden.

Beispiel: Eine Arbeitnehmerin verlangt gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG Elternzeit im Umfang von zwei Jahren für die Zeit nach der Geburt und ein weiteres Jahr nach dem dritten Geburtstag des Kindes. Sie beantragt außerdem Teilzeitarbeit, und zwar für die erste Phase der Elternzeit im Umfang von 10 Wochenstunden, für die zweite im Umfang von 35 Stunden.

Die Teilzeitanträge können wiederum nicht erfolgreich auf § 15 Abs. 7 BEEG gestützt werden. Allerdings lägen hier die Voraussetzungen einer zweimaligen Brückenteilzeit vor, sofern der Arbeitgeber mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Arbeitgeber wäre allerdings berechtigt, die Brückenteilzeit wegen entgegenstehender betrieblicher Gründe oder wegen Überforderungsschutzes nach § 9a Abs. 2 TzBfG abzulehnen.

Eine Gegenüberstellung der Vorteile zeigt, dass für den allgemeinen Arbeitszeitverringerungsanspruch nur noch die **größere Flexibilität beim Arbeitszeitumfang** spricht. Der allgemeine Arbeitszeitverringerungsanspruch kann nun gem. nach § 9a TzBfG zwar befristet geltend gemacht werden. Allerdings beträgt diese Brückenteilzeit mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre (§ 9a Abs. 1 Satz 2 TzBfG). Die Brückenteilzeit ist überdies nur bei Arbeitgebern mit mehr als 45 Arbeitnehmern möglich (§ 9a Abs. 1 Satz 3 TzBfG). Hinzu kommt, dass sich der Arbeitnehmer für die Dauer der gesamten Brückenteilzeit im Voraus festlegen muss. Eine weitere Verringerung der Arbeitszeit, wie sie § 15 Abs. 6 BEEG zulässt, ist frühestens nach mindestens einjähriger Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit möglich, § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Ganz besonders ins Gewicht fällt bei der Abwägung, dass der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen nach §§ 8, 9a TzBfG unter leichteren Voraussetzungen ablehnen kann. Es müssen nicht wie in § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG „dringende betriebliche Gründe“ entgegenstehen, sondern nur „betriebliche Gründe“. Bei der Brückenteilzeit kommt der Überforderungsschutz nach § 9a Abs. 2 TzBfG als weitere Ablehnungsmöglichkeit hinzu. Auch ist die strategische Ausgangssituation eine andere: Bei der Inanspruchnahme von Elternzeit wird die Arbeitspflicht gem. § 16 Abs. 1 BEEG allein durch form- und fristgerechte einseitige Erklärung

gegenüber dem Arbeitgeber suspendiert.<sup>629</sup> Im Fall der §§ 8, 9a TzBfG wird der Arbeitsvertrag erst mit rechtskräftiger Verurteilung des Arbeitgebers umgestaltet. Bis dahin ist der Arbeitnehmer prinzipiell verpflichtet, zu den noch geltenden Arbeitszeiten zu arbeiten. Lässt man mit dem BAG<sup>630</sup> die Inanspruchnahme der Arbeitszeitverringerung nach §§ 8, 9a TzBfG während der Elternzeit zu, bleibt dem Arbeitnehmer der besondere Kündigungsschutz nach § 18 BEEG in beiden Fällen erhalten.

#### Vorteile des § 15 Abs. 7 BEEG:

- 1) Möglichkeit der befristeten zweimaligen Inanspruchnahme ohne Sperrfrist
- 2) Höhere Anforderungen an die Ablehnung durch den Arbeitgeber
- 3) Teilzeittätigkeit auch bei einem anderen Arbeitgeber möglich

#### Vorteile der §§ 8, 9a TzBfG:

- 1) Größere Flexibilität hinsichtlich des gewünschten Arbeitszeitumfangs
- 2) Möglichkeit späterer Umverteilung der Arbeitszeit

Abbildung 7: Vorteile der Teilzeitanprüche nach BEEG und TzBfG

#### Wichtig:

Arbeitnehmer müssen im Vorfeld ihrer Entscheidung sorgfältig abwägen, welchen Weg sie gehen wollen, wenn der Zeitrahmen des § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG nicht passt.

**Beispiel:** Eine mit 42 Wochenstunden vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin hatte die Arbeitszeit während ihrer dreijährigen Elternzeit auf 15 Wochenstunden reduziert. Nach Ablauf der Elternzeit möchte sie für zunächst drei weitere Jahre mit 30 Wochenstunden weiter arbeiten.

Nach § 15 Abs. 5 Satz 5 BEEG würde die Arbeitnehmerin nach Ablauf der Elternzeit automatisch zur Vollzeittätigkeit vor Beginn der Elternzeit zurückkehren. Sie kann aber einen weiteren Arbeitszeitverringerungsantrag gem. § 9a TzBfG stellen. Dieser **Antrag** könnte **bereits während der Elternzeit** gestellt werden, um im Hinblick auf die dreimonatige Ankündigungsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG, die gem. § 9a Abs. 3 Satz 2 TzBfG auch bei der Brückenteilzeit zu beachten ist, einen nahtlosen Übergang zu ermöglichen. Die **Sperrfrist** des § 8 Abs. 6 TzBfG steht **nicht entgegen**. Beide Ansprüche sind an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft, und insbesondere sind die Ablehnungsgründe verschieden ausgestaltet. Von daher verbietet sich eine Gleichsetzung.

<sup>629</sup> BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998.

<sup>630</sup> BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661.

Hatte der Arbeitnehmer die ursprünglich vereinbarte Arbeitszeit bereits **unmittelbar vor Inanspruchnahme der Elternzeit gem. § 8 oder § 9a TzBfG verringert**, ist er nicht gehindert, während der Elternzeit gem. § 15 Abs. 6, 7 BEEG zweimal die weitere Verringerung seiner Arbeitszeit zu verlangen, um sodann nach Ablauf der Elternzeit einen weiteren Verringerungswunsch nach § 8 oder § 9a TzBfG zu stellen. Voraussetzung ist dann allerdings, dass die Elternzeit für mindestens zwei Jahre in Anspruch genommen wurde. Denn dann ist die jetzt zu berücksichtigende zweijährige Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG während der Elternzeit abgelaufen.<sup>631</sup> Diese Vorgehensweise macht Sinn, wenn der Arbeitnehmer nach Ablauf der Elternzeit in größerem Umfang als während der Elternzeit, aber in geringerem Umfang als vor der Elternzeit arbeiten möchte.

Nicht möglich ist allerdings folgende Vorgehensweise:

Beispiel: Eine Arbeitnehmerin wurde mit 40 Stunden in der Woche eingestellt. Vor Inanspruchnahme der Elternzeit hatte sie ihre Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG auf 30 Wochenstunden verringert. Daran schloss sich eine Elternzeit von drei Jahren mit einem Arbeitsumfang von 15 Wochenstunden an. Nach deren Ablauf möchte sie zur ursprünglichen Arbeitszeit von 40 Stunden zurückkehren.

§ 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG verschafft ihr nur das Recht, zu der Arbeitszeit vor Inanspruchnahme der Elternzeit zurückzukehren. Das waren 30 Wochenstunden. Will sich die Arbeitnehmerin die Möglichkeit offenhalten, nach einer Elternzeit wieder in Vollzeit zu arbeiten, muss sie vor der Elternzeit Brückenteilzeit in Anspruch nehmen. Noch nicht geklärt ist, ob die **Brückenteilzeit mit Beginn der Elternzeit vorzeitig endet**, oder ob ihr Lauf **während der Elternzeit nur gehemmt** wird. Im ersten Fall beträgt die Arbeitszeit unmittelbar nach der Elternzeit 40 Stunden, im zweiten erst nach Ablauf der restlichen Brückenteilzeit. Für Letzteres spricht § 15 Abs. 5 Satz 5 BEEG, wonach der Arbeitnehmer nach dem Ende der Elternzeit zur vormals vereinbarten Arbeitszeit zurückkehrt. Das Arbeitsverhältnis soll also so fortgesetzt werden, wie es vor der Elternzeit bestand. Dagegen spricht jedoch, dass eine Hemmung des Laufs der Brückenteilzeit weder dem Interesse des Arbeitgebers nach Planungssicherheit entspricht, noch mit einem zwischenzeitlichen Wandel der Verhältnisse des Arbeitnehmers in Einklang stehen muss.

Beispiel: Arbeitnehmerin A hat ihre Arbeitszeit nach § 9a TzBfG für die Dauer von fünf Jahren von 40 auf 30 Wochenstunden reduziert. Im Anschluss an die Geburt ihres Kindes nimmt sie drei Jahre Elternzeit in Anspruch.

---

631 A. A. Rudolf/Rudolf, NZA 2002, 602.



Nach Ende der Elternzeit möchte A ihre Arbeit im Umfang von 20 Wochenstunden fortsetzen.

Nimmt man an, dass der Lauf der Brückenteilzeit während der Elternzeit nur gehemmt ist, würde A nach Ende der Elternzeit zu der bereits reduzierten Arbeitszeit von 30 Stunden die Woche zurückkehren. Das ist womöglich mit ihrer veränderten Lebenssituation nicht mehr vereinbar. Ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nach dem TzBfG ist während der Brückenteilzeit gemäß § 9a Abs. 4 TzBfG aber ausgeschlossen. Nimmt man an, dass die Brückenteilzeit mit Inanspruchnahme der Elternzeit vorzeitig beendet wird, könnte A eine Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 oder § 9a TzBfG jedoch erst frühestens ein Jahr nach Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit in Anspruch nehmen, § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG. Dieses vom Gesetzgeber nicht bedachte „Dilemma“ lässt sich nur so auflösen, dass eine „Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit“ analog § 9a Abs. 5 Satz 1 TzBfG auch dann gegeben ist, wenn der Arbeitnehmer Elternzeit mit oder ohne Elternteilzeit für die Dauer von mindestens einem Jahr in Anspruch nimmt. Die Brückenteilzeit bezweckt eine Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und anderen Lebensbedürfnissen des Arbeitnehmers. Dieses Ziel würde verfehlt, würde man von ihm nach Ablauf der Elternzeit zunächst eine einjährige Tätigkeit mit der ursprünglich vereinbarten Arbeitszeit verlangen. Er stünde dann schlechter als ohne Inanspruchnahme der Brückenteilzeit. Denn dann könnte er eine weitere Arbeitszeitverringerung direkt nach dem Ende Elternzeit zeitlich befristet oder unbefristet in Anspruch nehmen. Die mit der Vereinbarung der Brückenteilzeit beabsichtigte Planungssicherheit des Arbeitgebers ist aufgrund der zwischenzeitlichen Elternzeit ohnehin obsolet.

## IV. Pflegezeit

Mit dem seit dem 1.7.2008 geltenden Pflegezeitgesetz (PflegeZG) will der Gesetzgeber die **familiäre Pflege fördern**. Zu diesem Zweck sollen Erwerbstätigkeit und Pflege naher Angehöriger in häuslicher Umgebung besser miteinander vereinbar werden (§ 1 PflegeZG). Das Pflegezeitrecht wurde mit dem Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf zum 1.1.2015<sup>632</sup> und dem Zweiten Pflegestärkungsgesetz (PSG II)<sup>633</sup> zum 1.1.2017 schrittweise reformiert. Neben der **kurzzeitigen Arbeitsbefreiung bis zu zehn Arbeitstagen** zur Organisation der Pflege (§ 2 PflegeZG) gewährt das Gesetz Beschäftigten einen **Anspruch auf wahlweise vollständige (Pflegezeit) oder teilweise (Pflegezeit) Freistellung von der Arbeitsleistung** bis zu einer Höchstdauer von sechs Monaten (§§ 3, 4 PflegeZG).

### Praxishinweis:

§ 4a PflegeZG sieht Abweichungen für die Auswirkungen infolge der Covid-19 Pandemie vor. Danach haben Beschäftigte nach einer beendeten Pflegezeit einen Rechtsanspruch auf Freistellung für Restzeiten von Pflegezeit für die Pflege oder Betreuung desselben nahen Angehörigen, wenn die Freistellung auf der Grundlage der Sonderregelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie – sowohl nach § 9 PflegeZG in der bis 30.9.2020 geltenden Fassung als auch nach der bis 31.12.2020 geltenden Fassung – in Anspruch genommen wurde. Die Zustimmung des Arbeitgebers ist in diesem Fall entbehrlich. Die Höchstdauer bzw. die Gesamtdauer von 24 Monaten dürfen nicht überschritten werden. Die Ankündigungsfrist richtet sich nach § 3 Abs. 3 PflegeZG.<sup>634</sup>

Der Arbeitgeber kann im Falle der kurzzeitigen Arbeitsbefreiung zur **Entgeltfortzahlung** verpflichtet sein. Die Zahlungspflicht kann sich aus § 616 BGB oder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Um die Pflegezeit für die Beschäftigten attraktiver zu gestalten, kann seit 2015 ein Anspruch auf Zahlung von **Pflegeunterstützungsgeld** bestehen, wenn kein Entgeltfortzahlungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber gegeben ist, § 2 Abs.3 PflegeZG i. V. m. § 44a SGB XI. Es ist bei der Pflegekasse zu beantragen. Der Höhe nach richtet sich das Pflegeunterstützungsgeld nach den Voraussetzungen für das Kinderkrankengeld, § 45 Abs.2 Satz 3 bis 5 SGB V. Für die langfristige Pflegezeit nach den §§ 3, 4 PflegeZG hat der Beschäftigte keinerlei Anspruch auf Ausgleich des entgangenen Entgelts. Der Pflegebedürftige kann jedoch das der Höhe nach von der Pflegestufe abhängige Pflegegeld an den Pflegenden weitergeben, § 37 SGB XI. Zu beachten ist auch

632 BGBl. I 2014 S. 2462.

633 BGBl. I 2015 S. 2424.

634 BT-Drucks. 19/22126, S. 58.

die Abgrenzung zur anschließend erörterten Familienpflegezeit,<sup>635</sup> bei der die Möglichkeit einer Förderung besteht.

## 1. Anspruchsberechtigter Personenkreis

Anspruchsberechtigt sind Beschäftigte. Das sind gem. § 7 Abs. 1 PflegeZG **Arbeitnehmer** und die zu ihrer **Berufsbildung Beschäftigten**, wozu neben den Auszubildenden insbesondere Praktikanten und Volontäre zählen, des Weiteren **arbeitnehmerähnliche Personen**, **Heimarbeiter** und ihnen Gleichgestellte. **Beamte** sind in § 7 Abs. 1 PflegezeitG nicht ausdrücklich genannt und gehören daher nicht zu den Anspruchsberechtigten.<sup>636</sup> Sie können eine familienbedingte Pflegezeit nach beamtenrechtlichen Vorschriften in Anspruch nehmen.<sup>637</sup> Ebenso wenig erfasst sind Selbstständige.<sup>638</sup> Der Kreis der Berechtigten ist also weiter gezogen als beim allgemeinen Teilzeitananspruch und der Elternteilzeit. Das kann zu Problemen führen. Bei den zur **Berufsausbildung Beschäftigten** können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn nur eine teilweise Freistellung verlangt wird oder dadurch, dass die Pflegezeit gem. § 4 Abs. 1 Satz 5 PflegeZG nicht auf die Ausbildungszeit angerechnet wird.

## 2. Anspruchsvoraussetzungen

### 2.1 Keine Mindestbeschäftigungsdauer

Bemerkenswert ist des Weiteren, dass der Anspruch auf Pflegeteilzeit im Unterschied zu den Teilzeitanträgen nach dem TzBfG und dem BEEG **nicht** von einer **Mindestbeschäftigungsdauer** abhängt. Er besteht bereits vor Ablauf der Wartefrist für den allgemeinen Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1 KSchG.<sup>639</sup> Das ist aus Arbeitgebersicht deshalb problematisch, weil Arbeitnehmer allein durch die Ankündigung der Pflege eines nahen Angehörigen **ab dem ersten Arbeitstag Sonderkündigungsschutz** nach § 5 Abs. 1 PflegeZG in Anspruch nehmen können.<sup>640</sup>

635 Kap. V.

636 ErK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 1; Karb, ZTR 2015, 427, 428.

637 Z. B. § 92 BBG, § 65a LBG NRW und die entsprechenden Vorschriften in den anderen Bundesländern.

638 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27. 3. 2020 – L 4 P 2797/19, BeckRS 2020, 5173.

639 HK-MuSchG/Rancke, PflegeZG § 3 Rn. 6; Rauls, S. 61.

640 Dazu Abschn. 5.2.

## 2.2 Mindestbeschäftigtenzahl

§ 3 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG gibt einen Schwellenwert vor. Danach besteht der Anspruch auf Pflegezeit nicht gegenüber Arbeitgebern mit i. d. R. **15 oder weniger Beschäftigten**. Maßgeblich ist der Beschäftigtenbegriff des § 7 Abs. 1 PflegeZG. Zum Erfordernis eines bestimmten **Beschäftigungsumfangs** schweigt das Gesetz. Es kann daher nicht angenommen werden, dass eine anteilige Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten wie etwa in § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG gewollt ist.<sup>641</sup> Dagegen spricht auch, dass das BEEG, an das sich das PflegeZG regelungstechnisch anlehnt,<sup>642</sup> keine anteilige Berücksichtigung Teilzeitbeschäftigter kennt. Zur Ermittlung der **regelmäßig Beschäftigten** kann auf die Ausführungen zu § 8 TzBfG verwiesen werden.<sup>643</sup>

Mit Wirkung zum 24. 12. 2022 ist ein neuer Abs. 6a in § 3 PflegeZG eingefügt worden. Danach haben zwar Beschäftigte von Arbeitgebern mit i. d. R. 15 oder weniger Beschäftigten keinen Anspruch auf Pflegezeit nach § 3 Abs. 1, Abs. 5, Abs. 6 PflegeZG. Sie können aber einen **Antrag auf eine einvernehmliche Vereinbarung** beim Arbeitgeber stellen. Absatz 6a Satz 2 verpflichtet dann den Arbeitgeber, einen solchen Antrag innerhalb von vier Wochen nach Zugang zu beantworten. Soweit der Arbeitgeber den Antrag ablehnen will, ist die Ablehnung zu begründen. Die Begründung kann formfrei erfolgen. Aus Sicht des Arbeitgebers empfiehlt sich aus Beweisgründen eine Text- oder Schriftform in Erwägung zu ziehen, obschon eine Zustimmungsfiktion oder anderweitige Sanktionen für eine unterbliebene oder verfristete Erklärung nicht vorgesehen sind.<sup>644</sup> Mangels planwidriger Regelungslücke kann § 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG nicht analog herangezogen werden. Treffen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Vereinbarung über eine Pflegezeit oder sonstige Freistellung, gelten § 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 4 und Satz 6, 1. Halbsatz, Abs. 4 Satz 1 sowie Abs. 6 Satz 2 und 4 PflegeZG entsprechend.

## 2.3 Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung

Die Freistellung muss **zur Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung** erfolgen.

641 Glatzel, NJW 2009, 1377; Linck, BB 2008, 2738, 2739; a. A. Schlegel, jurisPR-SozR 10/2008, Anm. 4.

642 BT-Drs. 16/7439 S. 91.

643 Kap. II. 1.2.1.2.

644 Burkert-Vavilova, DB 2023, 895, 897; Legerlotz, ArbRB 2023, 158, 159.

Wer als **naher Angehöriger** gilt, ist in § 7 Abs.3 PflegeZG festgelegt. Danach sind dies:

- Eltern,
- Großeltern,
- Eltern,
- Schwiegereltern,
- Stiefeltern,
- Ehegatten/Lebenspartner,
- Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerähnlichen Gemeinschaft,
- Geschwister,
- Ehegatten/Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten/Lebenspartner,
- eigene Kinder, Adoptiv- und Pflegekinder,
- Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten/Lebenspartners,
- Schwiegerkinder,
- Enkelkinder.

**Nicht** unter das Gesetz fallen:

- Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft,
- Onkel und Tanten
- Nichten und Neffen.

Insbesondere der Ausschluss Ersterer scheint nicht unproblematisch, kann in diesen Konstellationen doch eine vergleichbare emotionale Verbundenheit bestehen. Da § 7 Abs.3 PflegeZG dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung nach<sup>645</sup> abschließend gefasst ist, wird eine analoge Anwendung auf diesen Personenkreis nicht möglich sein.<sup>646</sup> Ob dies verfassungsrechtlich haltbar ist, wird z. T. bezweifelt.<sup>647</sup> Auf der anderen Seite gilt es zu bedenken, dass ein weiter Anwendungsbereich das Risiko für die Arbeitgeber erhöht, mit Ansprüchen aus dem Gesetz konfrontiert zu werden.

**Pflegebedürftig** sind gem. § 7 Abs.4 Satz 1 PflegeZG Personen, die die Voraussetzungen nach den §§ 14, 15 SGB XI erfüllen. Der Begriff der Pflegebedürftigkeit wurde mit dem PSG II zum 1. 1. 2017 neu definiert. Die frü-

---

645 BT-Drs. 16/7439, S. 94.

646 Liebscher, ArbRAktuell 2011, 189; Joussen, NZA 2009, 69, 72.

647 Joussen, NZA 2009, 69, 72; Glatzel, NJW 2009, 1377.

heren Pflegestufen I bis III wurden durch fünf Pflegegrade abgelöst. Zugleich tritt ein neues Begutachtungsinstrument in Kraft. Dadurch soll der Kreis der Pflegebedürftigen erweitert werden.<sup>648</sup> Erfasst werden u. a. auch Demenzerkrankte, welche die Voraussetzungen des § 45a SGB XI erfüllen.<sup>649</sup> Nach der neuen gesetzlichen Definition ist eine Person pflegebedürftig, wenn sie aufgrund körperlicher, kognitiver oder psychischer Beeinträchtigung oder gesundheitlich bedingter Belastung eine Einbuße bei der selbstständigen Lebensführung erleidet. Die vormals vorgenommene Einstufung der Pflegebedürftigkeit basierend auf dem zeitlichen Umfang des Hilfebedarfs wurde aufgegeben. Mit Inkrafttreten des PSG II wird der Pflegegrad mit einem neuen, in sechs Module gegliederten Begutachtungsinstrument ermittelt, § 14 Abs. 2 SGB XI. Die Begutachtung richtet sich in erster Linie nach dem Maß der Selbstständigkeit. Basierend auf der mit dem Begutachtungsinstrument ermittelten Punktzahl wird der Pflegebedürftige einem der fünf Pflegegrade zugeordnet.

Personen unterhalb des Pflegegrades 1 sind nicht pflegebedürftig. Gegenüber der bisherigen Pflegestufe I wurden die Anforderungen jedoch deutlich herabgesetzt. Für das PflegeZG bedeutet dies eine **Erweiterung des Anspruchs auf Pflegezeit**.

Anders als bei der kurzfristigen Arbeitsverhinderung nach § 2 Abs. 1 PflegeZG muss die **Pflegebedürftigkeit bereits vorliegen**. Eine nur voraussichtliche Pflegebedürftigkeit genügt nicht.<sup>650</sup>

Die Pflegebedürftigkeit ist durch Vorlage einer **Bescheinigung** der Pflegekasse, des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder der privaten Krankenkasse nachzuweisen (§ 3 Abs. 2 PflegeZG).<sup>651</sup> Ausreichend ist, dass in der Bescheinigung die Pflegebedürftigkeit festgestellt wird. Näherer Ausführungen bedarf es nicht.<sup>652</sup> Allen Versicherten, die bis zum 31. 12. 2016 als pflegebedürftig anerkannt und eingestuft wurden, wurde ab dem 1. 1. 2017 ein neuer Pflegegrad ohne erneute Begutachtung zugeordnet.<sup>653</sup> Die erneute Vorlage einer Bescheinigung war daher nicht erforderlich.

Die Pflege muss schließlich in **häuslicher Umgebung** erfolgen. Das kann ein gemeinsamer Hausstand oder, da nach dem Wortlaut nicht ausgeschlos-

---

648 BT-Drs. 18/5926, S. 109.

649 Müller, BB 2016, 1338.

650 Kossens, PflegeZG und FPfZG, § 3 PflegeZG Rn. 16; Karb, ZTR 2015, 427, 430.

651 Zum Nachweis im Beihilfenrecht OVG Münster, Beschl. v. 17. 04. 2023 – 6 A 76/21.

652 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25. 4. 2022 – 2 Rb 37 Ss 25/22 Rn. 23.

653 Schrehardt, DStR 2016, 253.

sen, die Wohnung des Pflegebedürftigen oder eines Dritten sein.<sup>654</sup> Ausgeschlossen ist die Pflegeteilzeit, wenn sich die pflegebedürftige Person in einer stationären Pflegeeinrichtung befindet.

Erforderlich ist in jedem Fall eine **eigene Pflegeleistung des Beschäftigten**.<sup>655</sup> Dafür sprechen neben dem Wortlaut auch die Gesetzesbegründung und der Zweck des Gesetzes. Die Pflegezeit soll die gleichzeitige Ausübung von Erwerbstätigkeit und Pflege ermöglichen. Der Beschäftigte muss den Angehörigen aktiv „pflegen“ und nicht lediglich „pflegen lassen“. Eine **zeitliche Mindestpflegeleistung** gibt das PflegeZG jedoch **nicht** vor. Ohne Bedeutung ist, ob der Pflegebedarf durch den Beschäftigten voll, überwiegend oder wenigstens signifikant abgedeckt wird.<sup>656</sup> Es genügt, wenn der Beschäftigte sich an der Pflege des Angehörigen beteiligt.

Besondere Berücksichtigung finden seit dem 1.1.2015 die Lebenslagen von nahen Angehörigen **minderjähriger Pflegebedürftiger** (§ 3 Abs. 5 PflegeZG) und von Angehörigen von **Menschen in der letzten Lebensphase** (§ 3 Abs. 6 PflegeZG). In beiden Fällen sind für die **Betreuung** der genannten Personen neue Ansprüche auf Reduzierung der Arbeitszeit oder vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung geregelt. Der Begriff der „Betreuung“ ist weiter zu verstehen als der der Pflege. Erfasst werden sämtliche Tätigkeiten, mit denen für den Angehörigen gesorgt wird.<sup>657</sup> Die Betreuung ist in beiden Fällen auch außer Haus möglich, beispielsweise in einem Hospiz. Für Personen in der letzten Lebensphase bedarf es auch keiner anerkannten Pflegestufe. Es gelten Sonderregeln für die Dauer der Betreuung.<sup>658</sup> Im Übrigen kommen weitgehend die Regelungen für die Pflegezeit zur Anwendung.

### 3. Anspruchsinhalt

#### 3.1 Umfang der Arbeitszeitverringerung

Der Anspruchsberechtigte kann **frei wählen**, ob er **ganz oder teilweise** von der Arbeit freigestellt werden will. Bei der teilweisen Freistellung sieht das Gesetz im Unterschied zu § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG **keine Mindest- oder Höchststundenzahl** vor. Insofern kann die Pflegeteilzeitarbeit flexibel auf die Pflegesituation abgestimmt werden. **Nicht möglich** ist es aber, einseitig den **Umfang der Arbeitszeit** während der Pflegezeit zu **ändern**.

654 HK-TzBfG/Boecken, PflegeZG § 3 Rn. 7; Joussen, NZA 2009, 69, 72; Müller, BB 2008, 1058, 1060/1061; Preis/Nehring, NZA 2008, 729, 733.

655 HK-TzBfG/Boecken, PflegeZG § 3 Rn. 7; Müller, BB 2016, 1338, 1339.

656 LAG Hamm, Urt. v. 28. 12. 2016 – 6 SaGa 17/16, NZA-RR 2017, 176.

657 Müller, BB 2014, 3125, 3131; Karb, ZTR 2015, 427, 430.

658 Näher hierzu in Kap. IV. 3.2.

Beispiel: Der Arbeitnehmer hat sich zunächst mit einem Viertel der Arbeitszeit freistellen lassen. Als sich der Gesundheitszustand des Pflegebedürftigen verschlechtert, möchte er die Arbeitszeit auf die Hälfte verringern.

Obwohl sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des PflegeZG an das BEEG angelehnt hat, sieht das PflegeZG die in § 15 Abs. 6 BEEG enthaltene Möglichkeit einer **zweimaligen Verringerung** der Arbeitszeit **nicht vor**. Bei nur minimaler Reduzierung der Arbeitszeit kann der Verringerungswunsch rechtsmissbräuchlich sein, z. B. wenn die Verringerung nur dem Erwerb des Sonderkündigungsschutzes nach § 5 PflegeZG dient und für eine Pflege-tätigkeit offenkundig keinen Raum lässt.<sup>659</sup>

### 3.2 Dauer der Arbeitszeitverringerung

Wie bei der Pflegezeit ist die **Dauer** der Pflegezeit für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen auf **höchstens sechs Monate** begrenzt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG). Die nur teilzeitige Inanspruchnahme führt also nicht zu einer Verlängerung der Anspruchsdauer. Die Begrenzung auf sechs Monate besteht auch für die Betreuung minderjähriger naher Angehöriger, §§ 3 Abs. 5, 4 Abs. 3 Satz 1 PflegeZG. Der Anspruch auf Teilzeitarbeit zur Betreuung von Menschen in ihrer letzten Lebensphase beträgt höchstens drei Monate, §§ 3 Abs. 6, 4 Abs. 3 Satz 2 PflegeZG. Der Vorteil für die Beschäftigten besteht in diesen besonderen Fällen darin, dass die Ansprüche im Anschluss an die „reguläre“ Pflegezeit geltend gemacht werden können. Die Gesamtdauer der für Pflege und Betreuung zur Verfügung stehenden Zeit erweitert sich also. Dabei können für die Betreuung Minderjähriger Pflegezeiten und Betreuungszeiten nach § 3 Abs. 5 PflegeZG einander abwechseln. Zu beachten ist die Gesamtdauer von 24 Monaten für die Betreuung Minderjähriger. Die Betreuungszeit für Menschen in der letzten Lebensphase von drei Monaten kann nur einmal für dieselbe Person geltend gemacht werden, § 4 Abs. 3 Satz 2 PflegeZG.

Der für den Regelfall der Pflegezeit recht kurz bemessene Zeitraum ist für die Anspruchsberechtigten wie für die Pflegebedürftigen in verschiedener Hinsicht nachteilig. Denn die durchschnittlichen Pflegezeiten betragen rund drei Jahre.<sup>660</sup> Die vom Gesetzgeber bezweckte Förderung der familiären Pflege wird deshalb nur halbherzig ermöglicht. Wer einen pflegebedürftigen Angehörigen in häuslicher Umgebung über längere Zeiträume pflegen will, kann die Pflegezeit wegen Pflege derselben Person später **nicht erneut in Anspruch** nehmen. Er ist auf eine einvernehmliche Beurlaubung oder auf

<sup>659</sup> Karb, ZTR 2015, 427, 431.

<sup>660</sup> Schwerdle, ZTR 2007, 655.



die Durchsetzung eines Teilzeitanpruchs gem. § 8 TzBfG oder auf die Brückenteilzeit gem. § 9a TzBfG angewiesen.<sup>661</sup>

Ein anderer Ausweg besteht darin, dass – sofern überhaupt vorhanden und möglich – sich **mehrere Familienmitglieder** in der Pflege **abwechseln**. Das ist auch dann möglich, wenn diese Personen bei **demselben Arbeitgeber beschäftigt** sind. Das PflegeZG stellt auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis und nicht auf die pflegebedürftige Person ab. Deshalb ist es durch das PflegeZG auch nicht ausgeschlossen, dass **mehrere Angehörige die Pflege derselben Person gleichzeitig** übernehmen.

Beispiel: Die Geschwister A und B wollen ihren pflegebedürftigen Vater betreuen. Beide sind bei der X GmbH beschäftigt. Zunächst übernimmt A für sechs Monate die Pflege, danach B für sechs Monate.

Nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausgeschlossen und vom Gesetzeszweck getragen ist sogar die Variante, dass **zwei Beschäftigte gleichzeitig Pflegeteilzeit** zur Pflege desselben nahen Angehörigen in Anspruch nehmen.

Beispiel: Im vorhergehenden Fall beantragen A und B jeweils die Halbierung ihrer Arbeitszeit, um den Vater pflegen zu können.

Die Kombination von Pflegezeiten hat mehrere Vorteile. Zum einen kann die Arbeitszeit wegen der Arbeitsteilung verhältnismäßig geringfügig reduziert werden, was zugleich die Verdiensteinbuße geringer ausfallen lässt. Zum anderen wird eine Überbeanspruchung der Pflegepersonen vermieden, was sich letztlich erfahrungsgemäß wiederum positiv auf die Qualität der Pflege auswirkt.

Für **Arbeitgeber** wird es regelmäßig schwierig sein, eine **geeignete Vertretungskraft** für einen so **kurz bemessenen Zeitraum** zu finden, zumal die Vorlaufzeit gem. § 3 Abs. 3 Satz 1 PflegeZG nur 10 Arbeitstage beträgt. Daher werden Arbeitgeber versuchen, die Zeit mit dem vorhandenen Personal zu überbrücken, was zu unerwünschter Mehrbelastung anderer Beschäftigter führen kann. Oder es muss auf Leiharbeitnehmer zurückgegriffen werden.

Wird die Pflegeteilzeit zunächst für einen **kürzeren Zeitraum** in Anspruch genommen, kann sie zum einen mit **Zustimmung des Arbeitgebers** und zum anderen nur bis zur Höchstzeit **verlängert** werden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG). Der Arbeitgeber ist in seiner Entscheidung frei. Ein **Anspruch auf Verlängerung bis zur Höchstdauer** besteht – außer in den Fällen einer einvernehmlichen Vereinbarung im Sinne des § 3 Abs. 6a PflegeZG –, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus wichtigem Grund nicht erfolgen kann (§ 4 Abs. 1 Satz 3 PflegeZG). Ein wichtiger Grund wiederum liegt vor, wenn die nachfolgende Pflegeperson aus tatsächlichen oder

<sup>661</sup> Zum Verhältnis zu § 8 TzBfG siehe unter Abschn. 7.

rechtlichen Gründen an der Betreuung gehindert ist.<sup>662</sup> Auch dieses Recht ist dem eindeutigen Wortlaut zufolge als Anspruch (§ 194 BGB) und nicht als einseitiges Gestaltungsrecht ausgestaltet. Bestreitet der Arbeitgeber die Voraussetzungen des Verlängerungsanspruchs, muss der Beschäftigte das Recht also erst gerichtlich durchsetzen. Eine eigenmächtige Verlängerung der Pflegezeit bedeutet eine Verletzung der Arbeitspflicht. Das ist aus Beschäftigtensicht misslich. Denn häufig wird sich die Notwendigkeit einer Verlängerung der Pflegezeit kurzfristig ergeben. Praktisch reduziert sich der Rechtsschutz damit auf eine einstweilige Verfügung.

**Praxishinweis:**

Wegen des Risikos, den zunächst geplanten Pflegezeitraum nicht verlängern zu können, sollten ihn Anspruchsberechtigte im Zweifel voll in Anspruch nehmen. Endet die Pflegebedürftigkeit vorher, kann entweder mit Zustimmung des Arbeitgebers sofort zur vormaligen Arbeitszeit zurückgekehrt werden oder kraft Gesetzes nach Ablauf von vier Wochen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 PflegeZG). Das Risiko beschränkt sich also auf diesen Zeitraum.

Der Arbeitnehmer kann diese missliche Situation auch nicht dadurch vermeiden, dass er erneut Pflegezeit beantragt. Das BAG<sup>663</sup> hat für die Pflegezeit entschieden, dass diese nach erstmaliger Beantragung „verbraucht“ ist. Eine nachträgliche Pflegezeit in „Teilabschnitten“ sei nicht möglich. Begründet wird dies mit systematischen Argumenten: § 4 Abs. 1 Sätze 2 und 3 PflegeZG lasse nur die Verlängerung zu. Dies gilt für die Pflegezeit in gleicher Weise.

Ausdrücklich offengelassen hat das BAG die Frage, ob der Arbeitnehmer die Pflegezeit mittels einer einmaligen Erklärung auf mehrere Zeitabschnitte verteilen kann. Dagegen spricht jedoch bereits der Wortlaut der Regelung und der Umstand, dass im Pflegezeitrecht eine dem § 16 Abs. 1 BEEG entsprechende Regelung fehlt.<sup>664</sup>

**Praxishinweis:**

Als Lösung bleibt eine individuelle Vereinbarung mit dem Arbeitgeber. Vor Beginn der Pflegezeit sollten Arbeitnehmer daher anregen, in die Vereinbarung aufzunehmen, dass auch eine Inanspruchnahme in Teilabschnitten möglich sein soll.

662 HaKo-TzBfG/Boecken, § 2, 2a FPfZG Rn. 15; BT-Drs, 718/07, S. 222.

663 BAG, Urt. v. 15. 11. 2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323.

664 Müller, BB 2018, 249, 250, ErfK/Gallner, § 4 PflegeZG Rn. 1.

#### 4. Verfahren

Das Verfahren zur Verwirklichung der Pflegeteilzeit ist vergleichbar demjenigen bei der Elternteilzeit strukturiert. Der Gesetzgeber setzt auch bei der Pflegeteilzeit auf das **Konsensprinzip**, bevor der Rechtsweg eröffnet ist.

##### Verfahren bei Pflegeteilzeit

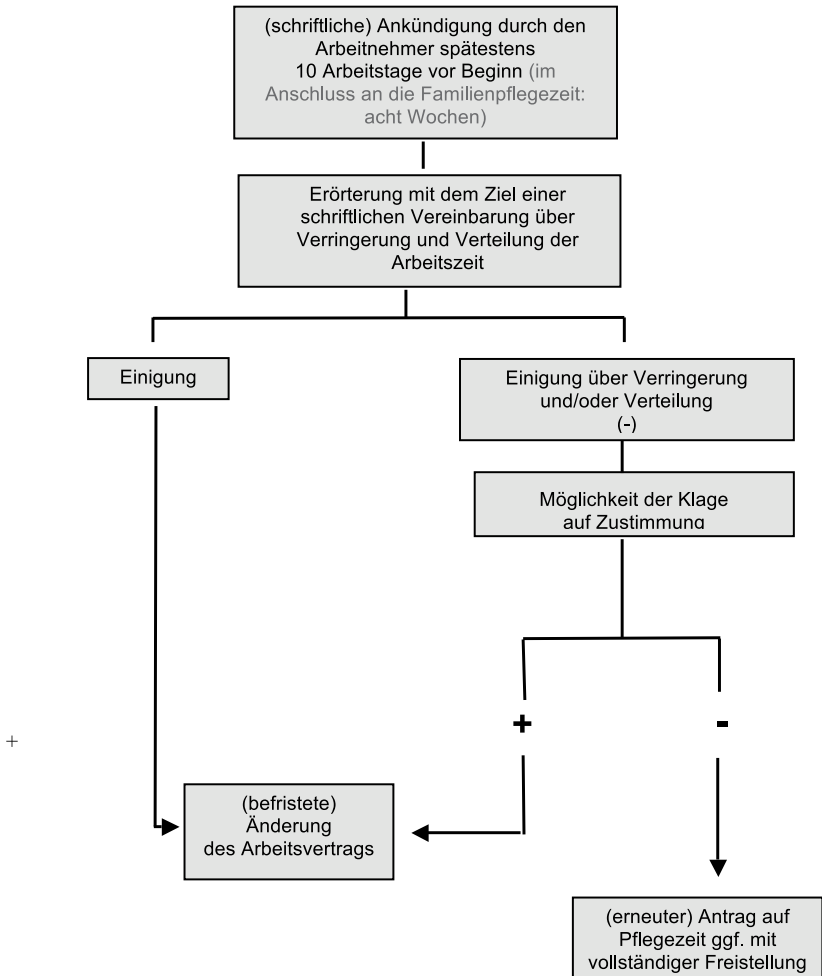


Abbildung 8: Verfahren bei der Pflegezeit

#### 4.1 Ankündigung der Pflegezeit

Das Verfahren wird durch eine **Ankündigung** des Beschäftigten beim Arbeitgeber eingeleitet. Dabei handelt es sich um ein **Angebot** auf (befristete) **Änderung des Arbeitsvertrags**.<sup>665</sup> Dieses muss **schriftlich** erfolgen und dem Arbeitgeber **spätestens zehn Arbeitstage** vor Beginn der Pflegezeit zugehen. In dem Fall, dass sich die Pflegezeit unmittelbar an eine Familienpflegezeit anschließt, beträgt die Ankündigungsfrist acht Wochen, § 3 Abs. 3 Satz 5 PflegeZG. Dass die **Schriftform** i. S. v. § 126 BGB<sup>666</sup> verlangt ist, der Arbeitgeber also eine mit Originalunterschrift des Beschäftigten versehene Ankündigung erhalten muss, wird zum Teil kritisiert.<sup>667</sup> Sie ist aber aufgrund des eindeutigen Wortlauts zwingend einzuhalten. Gerichtlich noch nicht geklärt ist, ob für die Frist die individuellen Arbeitstage des Antragstellers, die betriebsübliche Arbeitszeitverteilung oder die überwiegend praktizierte 5-Tage-Woche zugrunde zu legen ist.<sup>668</sup> Im Zweifel ist von der betriebsüblichen Arbeitszeitverteilung der Vollzeitkräfte auszugehen.<sup>669</sup> Die zehntägige Schutzfrist reicht nach der gesetzlichen Wertung aus, damit der Arbeitgeber die erforderlichen Dispositionen treffen kann. Wollte man auf die individuelle Arbeitszeit des Antragstellers abstellen, käme es z. B. bei Teilzeitbeschäftigten, die nur an ausgewählten Tagen arbeiten, zu einer unsachgemäßen und im Lichte des Diskriminierungsverbots des § 5 TzBfG problematischen Verlängerung der Antragsfrist.<sup>670</sup>

Das Angebot zur Vertragsänderung ist **bindend**. Es kann – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>671</sup> – insbesondere nicht unter Ausschluss der Bindung oder unter Widerrufsvorbehalt erklärt werden. Auch als Hilfs- oder Alternativanträge gestaffelte Anträge sind nicht zulässig.

Die **kurze Ankündigungsfrist** von zehn Arbeitstagen soll dem Umstand Rechnung tragen, dass Pflegefälle kurzfristig auftreten können. Sie ist aber für beide Vertragspartner problematisch. Sie kann vor allem die Arbeitgeber vor organisatorische Probleme stellen, was wiederum die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der Antrag abgelehnt wird. Für die Beschäftigten wird es schwierig sein, bei plötzlich auftretenden Pflegesituationen noch rechtzeitig gerichtlichen Rechtsschutz zu erreichen.

665 HWK/Lembke, § 3 PflegeZG Rn. 21.

666 Vgl. Info „Gesetzliche Schriftform“.

667 Düwell, jurisPR-ArbR 51/2007, Anm. 6; Preis/Nehring, NZA 2008, 729.

668 Für letzteres Linck, BB 2008, 2733, 2742.

669 HWK/Lembke, § 3 PflegeZG Rn. 14; ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 2; APS/Rolfs, § 5 PflegeZG Rn. 14; Küttner/Poeche, Pflegezeit, Rn. 24.

670 ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 2.

671 Siehe Kap. II. 1.3.3 und II. 1.3.4.

**Praxishinweis:**

Die Ankündigung sollte von dem Beschäftigten so früh wie möglich erfolgen, weil das die Aussicht auf eine Zustimmung des Arbeitgebers erhöht.

Die Ankündigung muss hinreichend bestimmt sein, also den **Zeitraum der Pflegeteilzeit** und den **Umfang der Freistellung** enthalten (§ 3 Abs. 3 Satz 1 PflegeZG). Wird **Pflegeteilzeit** beansprucht, ist auch die gewünschte **Verteilung der Arbeitszeit** anzugeben (§ 3 Abs. 3 Satz 2 PflegeZG).

**Formulierungsbeispiel:**

*„Zur Pflege meines an Demenz erkrankten Vaters beantrage ich für die Zeit vom 1. 3. 2023 bis zum 31. 8. 2023 die Verringerung meiner Arbeitszeit von derzeit 40 auf 20 Wochenstunden. Die Arbeitszeit soll auf montags bis freitags jeweils von 8.30 bis 12.30 Uhr festgelegt werden. Die Bescheinigung der Pflegekasse über die Pflegebedürftigkeit meines Vaters füge ich bei.“*

Lässt sich der Erklärung nicht eindeutig entnehmen, ob der Beschäftigte Pflegeteilzeit i. S. v. § 3 Abs. 1 PflegeZG oder Familienpflegezeit nach § 2 FPfZG geltend macht und liegen die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen vor, gilt die Erklärung gemäß § 3 Abs. 3 Satz 3 PflegeZG als Ankündigung von Pflegeteilzeit. Die Rechtsfolgen richten sich also nach dem PflegeZG.

Gesetzlich nicht geregelt sind die **Folgen**, wenn die **Ankündigung nicht den gesetzlichen Erfordernissen** entspricht. Hier ist zu unterscheiden:

Hält der Beschäftigte die **10-Tagefrist nicht** ein, hat das auf die Wirksamkeit des Angebots keine Auswirkungen. Es handelt sich – wie in den Fällen des § 8 TzBfG und § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BEEG – um Schutzfristen zugunsten des Arbeitgebers. Der Antrag gilt als zum **zulässigen Termin** gestellt, sodass dem Arbeitgeber in jedem Fall die zehntägige Vorlaufzeit bleibt.<sup>672</sup>

Mangels inhaltlicher Bestimmtheit **unwirksam** sind dagegen Anträge **ohne Angabe des Verringerungszeitraums oder des Umfangs der Arbeitszeitverringerung**.<sup>673</sup>

Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts in § 3 Abs. 3 Satz 2 PflegeZG, wonach auch die gewünschte **Verteilung der Arbeitszeit anzugeben ist**, während dies in den Fällen des § 8 TzBfG und § 15 Abs. 7 BEEG nur geschehen „soll“,<sup>674</sup> ist der Antrag auch unwirksam, wenn die Angabe der Arbeitszeitverteilung unterbleibt.<sup>675</sup>

672 Linck, BB 2009, 2733, 2742; Müller, BB 2008, 1058, 1061.

673 Müller, BB 2008, 1059, 1061.

674 § 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, § 15 Abs. 7 Satz 3 BEEG.

675 HWK/Lembke, PflegeZG § 3 Rn. 21.

Liegt die nach § 3 Abs. 2 PflegeZG beizubringende **Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit** nicht im Zeitpunkt der Ankündigung vor, ist das hingegen **unschädlich**. Der Arbeitgeber ist deswegen **nicht berechtigt**, die **Vereinbarung der Pflegezeit** mit dieser Begründung **abzulehnen**. Der amtlichen Begründung zufolge soll die Begutachtung des Pflegebedürftigen durch den Medizinischen Dienst erst nach Ankündigung der Pflegezeit erfolgen.<sup>676</sup> Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der kurzen Ankündigungsfrist des § 3 Abs. 3 PflegeZG, dem Beschäftigten die Pflege des nahen Angehörigen zeitnah zu ermöglichen.<sup>677</sup> Der Nachweis kann daher auch nach Beginn der Pflegezeit eingereicht werden. Das kann in der Praxis zu Schwierigkeiten führen.

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer kündigt mit einer Frist von 10 Arbeitstagen die Pflegezeitarbeit entsprechend § 3 Abs. 3 PflegeZG an. Der Arbeitgeber stimmt zu. Der Medizinische Dienst bescheinigt die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen nicht.

Die Voraussetzungen für die Pflegezeit lagen objektiv nicht vor. Da der Arbeitgeber eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer geschlossen hatte, ist die Arbeitszeit gleichwohl befristet reduziert. Eine vorzeitige Beendigung gem. § 4 Abs. 2 PflegeZG ist an sich nicht möglich, da die Pflegebedürftigkeit nicht nachträglich entfallen ist, sondern zu keinem Zeitpunkt bestand. Allerdings erscheint es sachgerecht, § 4 Abs. 2 PflegeZG analog anzuwenden. Der Fall, dass die Vertragsparteien eine Vereinbarung über die Pflegezeit getroffen haben und später die Pflegebedürftigkeit nicht anerkannt wird, wurde vom Gesetzgeber offenbar übersehen. Es ist auch kein einleuchtender Grund ersichtlich, weshalb man beide Fälle nicht gleich behandeln sollte. Der Arbeitgeber ist vergleichbar schutzbedürftig. In beiden Fällen hat er sich auf den vorübergehenden teilweisen Ausfall seines Beschäftigten eingestellt und entsprechend disponiert. Alternativ ließe sich über eine Anwendung von § 313 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage nachdenken.

Die Arbeitsvertragsparteien können die Vereinbarung über die Pflegezeit selbstverständlich **einvernehmlich mit sofortiger Wirkung aufheben**. Schwierig wird es, wenn sich eine Einigung nicht erzielen lässt, weil sich die Interessen widersprechen. Für diesen Fall sollten Arbeitgeber mit der **Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts** der verbleibenden Rechtsunsicherheit und möglichen Konflikten vorbeugen. Das einseitige Widerrufsrecht verschafft dem Arbeitgeber die nötige Flexibilität. Je nach Lage der Dinge kann es ausgeübt werden oder auch nicht. Die Arbeitnehmerinteressen

<sup>676</sup> BT-Drs. 16/7439, S. 92.

<sup>677</sup> HK-TzBfG/Boecken, PflegeZG § 3 Rn. 6.

sind dadurch gewahrt, dass der Widerruf nur nach billigem Ermessen erfolgen darf. Ein Widerrufsvorbehalt verstieße auch nicht gegen § 8 PflegeZG, wonach von den Vorschriften des PflegeZG nicht zuungunsten der Beschäftigten abgewichen werden darf. Der Fall, dass eine Pflegeteilzeitvereinbarung getroffen wurde, obwohl Pflegebedürftigkeit nicht gegeben ist, wird durch das PflegeZG gerade nicht geregelt.

#### Praxishinweis:

Liegt die Bescheinigung nach § 3 Abs. 2 PflegeZG bei Abschluss der Pflegeteilzeitvereinbarung nicht vor, sollten Arbeitgeber sich den Widerruf der Pflegeteilzeit für den Fall vorbehalten, dass die Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit nicht erteilt wird.

Rechtstechnisch möglich wäre es auch, die Pflegeteilzeit unter der **auflösenden Bedingung** der Nichtbescheinigung der Pflegebedürftigkeit zu vereinbaren. Der hierfür erforderliche sachliche Grund läge vor. Allerdings würde bei Bedingungseintritt die Pflegeteilzeitvereinbarung mit sofortiger Wirkung hinfällig. Das liegt nicht unbedingt im Interesse des Arbeitgebers, der seine Dispositionen nicht oder nicht sofort wieder rückgängig machen kann. Ob eine entsprechende Anwendung der §§ 15 Abs. 2, 21 TzBfG möglich ist, wonach ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis im Fall des Bedingungseintritts frühestens zwei Wochen nach schriftlicher Unterrichtung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt des Bedingungseintritts endet, ist zweifelhaft. Die Vorschriften bezwecken den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses insgesamt. Aus diesem Grund lehnt das BAG<sup>678</sup> auch eine analoge Anwendung von § 14 Abs. 1 TzBfG auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen ab.\*

## 4.2 Verhandlungsphase

Der Arbeitgeber und der Beschäftigte haben über die **Pflegeteilzeit** eine **schriftliche Vereinbarung** zu treffen (§ 3 Abs. 4 Satz 1 PflegeZG). Auch das muss innerhalb der 10-Tage-Frist geschehen. Trotz der strengen Formulierung besteht **kein Einigungszwang**. Das Gesetz sanktioniert die Nichteinigung nicht, insbesondere kommt es nicht zu einer gesetzlichen Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses wie im Fall des § 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG. Das Scheitern der Verhandlungen hat lediglich zur Folge, dass der Beschäftigte nun seinen Anspruch **gerichtlich durchsetzen** muss.<sup>679</sup>

678 BAG, Urt. v. 14. 1. 2004 – 7 AZR 213/03, NZA 2004, 719; BAG, Urt. v. 4. 6. 2003 – 7 AZR 406/02, BB 2003, 1683.

679 ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 4.

### 4.2.1 Vereinbarung über die Pflegezeit

Kommt es zu einer Einigung, die selbstverständlich auch eine andere Lösung als die ursprünglich vom Beschäftigten gewollte beinhalten kann, ist diese **schriftlich** zu treffen. Ob zur Wahrung der Schriftform das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 126 BGB eingehalten werden muss und ob das Formerfordernis konstitutiv wirkt, wird von manchen bezweifelt.<sup>680</sup> In der Gesetzesbegründung<sup>681</sup> wird auf das NachwG verwiesen. Dieses schließt die elektronische Form aus (§ 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG). Das spricht für ein strenges Schriftformerfordernis.<sup>682</sup>

Andererseits sieht das NachwG als Folge des Verstoßes keine Nichtigkeit vor. Das LAG München<sup>683</sup> hat deshalb angenommen, dass auch das Schriftformerfordernis in § 3 Abs. 4 PflegeZG nicht konstitutiv wirkt. Dennoch empfiehlt es sich, vorsorglich die gesetzliche Schriftform einzuhalten.

### 4.2.2 Kein Einverständnis des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber darf sein Einverständnis zur Pflegezeit nur verweigern, wenn **dringende betriebliche Gründe** entgegenstehen. Das entspricht im Prinzip der Rechtslage bei der Ablehnung der Elternteilzeit.<sup>684</sup> Die entgegenstehenden Gründe müssen so gewichtig sein, dass dem Arbeitgeber die drohenden Nachteile nicht zumutbar sind. Die Pflegezeit soll **nur abgelehnt werden dürfen**, wenn sich die Teilzeitarbeit in keiner Weise mit betrieblichen Belangen in Einklang bringen lässt; der Arbeitgeber soll dem Beschäftigten so weit wie möglich entgegenkommen.<sup>685</sup> Das Gesetz unterstellt quasi, dass sich stets ein wie auch immer gearteter Kompromiss finden lässt.

Entgegenstehende Gründe können sich – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>686</sup> – aus der **Organisation**, dem **Arbeitsablauf** oder aus **sicherheitstechnischen Belangen** ergeben. Auch kann eine auf maximal sechs Monate begrenzte zeitweise Freistellung **unverhältnismäßige Kosten** verursachen.

Beispiele: Der Beschäftigte ist unverzichtbar, weil er eine Schlüsselfunktion bekleidet oder als einziger Mitarbeiter über spezielle Fachkenntnisse verfügt; eine Teilzeitergänzungskraft kann nicht, jedenfalls nicht kurzfristig, beschafft werden, wobei es dem Arbeitgeber i. d. R. auch zumutbar ist, auf Leiharbeitnehmer zurückzugreifen.

680 Düwell, jurisPR-ArbR 51/2007, Anm. 6; Joussem, NZA 2009, 69, 73.

681 BT-Drs. 16/7439, S. 92.

682 So auch HK-TzBfG/Boecken, PflegeZG § 3 Rn. 11; ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 4.

683 LAG München, Urt. v. 20. 4. 2016 – 11 Sa 698/15, BeckRS 2016, 124696.

684 BT-Drs. 16/7439, S. 92.

685 Schwerdle, ZTR 2007, 655.

686 Vgl. Kap. II. 1.2.4.



In all diesen Fällen muss sich der Arbeitgeber aber fragen lassen, wie er sonst auftretende Ausfälle dieses Mitarbeiters infolge von Urlaub oder Krankheit auffängt.

Im Unterschied zu § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG sind für die Mitteilung der Ablehnung **weder Form noch Begründung** vorgeschrieben. Gleichwohl sollte aus Gründen der Rechtsklarheit die Ablehnung mindestens in Textform<sup>687</sup> erfolgen und der Zugang der Mitteilung nachweisbar dokumentiert werden. Ob die abschlägige Entscheidung zusätzlich **begründet** werden sollte, bleibt der Einschätzung des Arbeitgebers überlassen. Er ist jedenfalls im Falle einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung nicht mit Gründen präkludiert, die er dem Beschäftigten nicht mitgeteilt hat.<sup>688</sup> Andererseits kann eine Begründung verhindern, dass es überhaupt zu einer solchen kommt.

**Reagiert der Arbeitgeber nicht** auf die Ankündigung der Pflegeteilzeit, gilt das Änderungsangebot des Beschäftigten mit Fristablauf als abgelehnt. Eine Zustimmungsfiktion, wie sie § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG vorsieht, kennt das PflegeZG nicht. Der Arbeitnehmer muss den Anspruch auf Pflegeteilzeit ggf. gerichtlich weiter verfolgen.

### 4.3 Gerichtliche Durchsetzung

Verlangt der Beschäftigte eine **vollständige Freistellung zur Pflege**, bedarf es keiner weiteren Mitwirkung des Arbeitgebers. Dieser Anspruch ist – wie im Fall der Inanspruchnahme der Elternzeit nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG – als **einseitiges Gestaltungsrecht** ausgestaltet.<sup>689</sup> Liegen die Anspruchsvoraussetzungen vor, ist das Arbeitsverhältnis mit Inanspruchnahme des Rechts automatisch (befristet) umgestaltet, der Arbeitnehmer ist von der Arbeitspflicht befreit. Stellt der Arbeitgeber das Recht des Arbeitnehmers auf Pflegezeit in Abrede, kann der Arbeitnehmer das Bestehen seiner durch § 3 Abs. 1 PflegeZG gewährten Rechtsposition gerichtlich feststellen lassen, § 256 Abs. 1 ZPO.<sup>690</sup>

Nimmt der Beschäftigte **Pflegeteilzeit** in Anspruch, bedarf es der **Zustimmung des Arbeitgebers**. Die Klage ist auf **Abgabe einer Willenserklärung**, nämlich auf Annahme des Antrags des Arbeitnehmers auf befristete Änderung des Arbeitsvertrags zu den im Antrag nach § 3 Abs. 3 PflegeZG

<sup>687</sup> Vgl. Info „Textform“.

<sup>688</sup> Vgl. die Rechtslage bei § 8 TzBfG, Kap. II. 1.4.2.3.

<sup>689</sup> BAG, Urt. v. 15. 11. 2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323; Fröhlich, AiB 2008, 84, 86; Joussen, NZA 2009, 69, 71.

<sup>690</sup> BAG, Urt. v. 15. 11. 2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323.

beschriebenen Bedingungen, zu richten.<sup>691</sup> Wie beim allgemeinen Teilzeitananspruch und bei der Elternteilzeit kann der Antrag auf Arbeitszeitverringering davon abhängig gemacht werden, dass dem Antrag auf die gewünschte Arbeitszeitverteilung stattgegeben wird (konditionale Verknüpfung).<sup>692</sup>

Da einerseits die Annahmeerklärung erst durch ein der Klage stattgebendes rechtskräftiges Urteil als ersetzt gilt (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO), andererseits die Vorlauffrist recht kurz sein kann und zudem der Freistellungszeitraum auf nur sechs Monate begrenzt ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG), kommt dem **vorläufigen Rechtsschutz** eine ganz erhebliche praktische Bedeutung zu. Wie im Fall der Elternteilzeit kann eine **einstweilige Verfügung** erlassen werden, selbst wenn dadurch die Entscheidung in der Hauptsache häufig unumkehrbar vorweggenommen wird.

Der Beschäftigte muss darlegen und glaubhaft machen, dass ihm bei Nichterfüllung des Anspruchs **wesentliche Nachteile** drohen (§ 940 ZPO), die das Interesse des Arbeitgebers an der Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit überwiegen. Die Notwendigkeit und Dringlichkeit der einstweiligen Verfügung ist zu verneinen, wenn der Beschäftigte in Kenntnis der maßgeblichen Umstände untätig bleibt und den Antrag erst nach längerer Zeit stellt.<sup>693</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber sich für das Konsensprinzip entschieden hat. Solange beide Parteien Verhandlungen über die Pflgeteilzeit führen, bleibt der Arbeitnehmer nicht untätig und ist die Angelegenheit dringlich.<sup>694</sup> Dem Beschäftigten ist es aber unbenommen, wegen der besseren Nachweisbarkeit eine schriftliche Erklärung des Arbeitgebers abzuwarten.<sup>695</sup>

#### **Praxishinweis:**

Erlässt das Arbeitsgericht keine einstweilige Verfügung, kann es für den Beschäftigten je nach angeführtem Ablehnungsgrund ein Ausweg sein, einen (zweiten) Antrag auf Pflgezeit unter vollständiger Freistellung von der Arbeitsleistung zu stellen. Zur finanziellen Absicherung könnte der Arbeitnehmer eine Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufnehmen.

Eine **Sperrfrist** für wiederholte Anträge wie in § 8 Abs. 6 und § 9a Abs. 5 TzBfG kennt das PflegeZG nicht. Liegen die Voraussetzungen der Pflgezeit

691 ErfK/Gallner, § 3 PflegeZG Rn. 4; Preis/Nehring, NZA 2008, 729, 735; Rauls, S. 64; a. A. Jousen, NZA 2009, 69, 73: einseitiges Gestaltungsrecht.

692 Zu den möglichen Antragsformulierungen siehe unter Kap. II. 1.4.3.2.

693 LAG Hamm, Urt. v. 28. 12. 2016 – 6 SaGa 17/16, NZA-RR 2017, 176; LAG Hamm, Urt. v. 12. 6. 2001 – 11 Sa 776/01, LAGReport 2002, 26.

694 LAG Hamm, Urt. v. 28. 12. 2016 – 6 SaGa 17/16, NZA-RR 2017, 176.

695 LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20. 9. 2017 – 15 SaGa 823/17, FA 2018, 34.

(noch) vor, erfolgt die vollständige Freistellung automatisch kraft Gesetzes. Im Unterschied zu § 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG bedarf die Aufnahme einer **Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber** nur dann der (vorherigen) Zustimmung des Arbeitgebers, wenn ein arbeitsvertraglicher/tariflicher Genehmigungsvorbehalt besteht.<sup>696</sup> Ein generelles vorheriges Zustimmungserfordernis analog § 15 Abs. 4 S. 3 BEEG besteht nicht. Allerdings ist der Arbeitnehmer verpflichtet, die Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber anzuzeigen. Hieran hat der (Haupt-)Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse, etwa weil es sich um eine Konkurrenztaetigkeit handeln koennte.

Eine rechtskraeftige Entscheidung ueber den Antrag wird aus den genannten Gruenden nur ganz ausnahmsweise bis zum Beginn der Pflegeteilzeit herbeigefuehrt werden koennen. Gleichwohl kann die **Durchfuehrung des Hauptsacheverfahrens** sinnvoll sein. Im Zusammenhang mit dem Teilzeitananspruch nach § 8 TzBfG ist anerkannt, dass dieser Anspruch auch rueckwirkend gerichtlich geltend gemacht werden und eine **rueckwirkende Verurteilung des Arbeitgebers** erfolgen kann.<sup>697</sup> Fuer den Pflegezeitananspruch kann nichts anderes gelten.<sup>698</sup> Das Rechtsschutzinteresse des Beschaeftigten resultiert daraus, dass die rueckwirkende Verurteilung Grundlage fuer **Schadensersatzansprueche** gegen den Arbeitgeber sein kann.

Beispiele: Der Beschaeftigte hat sich notgedrungen voellstaendig von der Arbeit freistellen lassen.

Nachdem der Arbeitgeber die Pflegeteilzeit zu Unrecht abgelehnt hatte, hat der Beschaeftigte im bisherigen Umfang weiter gearbeitet und eine Pflegekraft engagiert oder eine stationaere Pflegeeinrichtung in Anspruch genommen.

Im ersten Fall sind dem Arbeitnehmer Vergueltungsansprueche gegen den Arbeitgeber entgangen. Nach Ansicht des BAG<sup>699</sup> ist der Arbeitgeber **rueckwirkend in Annahmeverzug** geraten und hat die entgangene Vergueltung gem. § 615 Satz 1 BGB zu zahlen.<sup>700</sup>

Im zweiten Fall sind die dem Beschaeftigten entstandenen Aufwendungen als Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) zu ersetzen.<sup>701</sup>

696 Vgl. Schaub ArbR-HdB/Linck, § 42 Rn. 11.

697 BAG, Urt. v. 27. 4. 2004 – 9 AZR 522/03, NZA 2004, 1225.

698 Freihube/Sasse, DB 2008, 1320.

699 BAG, Urt. v. 9. 5. 2006 – 9 AZR 278/05, NJW 2006, 3595.

700 Zur Kritik vgl. Kap. II. 1.7.3.

701 Zur vergleichbaren Rechtslage bei § 8 TzBfG ausfuehrlich unter Kap. II 1.7.2.

Beispiel: Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht in Teilzeit beschäftigen. Er vermittelt ihm aber eine gleichwertige Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber, die der Arbeitnehmer ablehnt.

Folgt man der Annahmeverzugslösung des BAG, wäre ein bei einem anderen Arbeitgeber mögliches **fiktives Einkommen** auf den Annahmeverzugslohn nur anzurechnen, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Beschäftigte es **böswillig unterlassen** hat, anderweitige Einkünfte zu erzielen (§ 615 Satz 2 BGB). Nach der Schadensersatzlösung läge ein **anspruchskürzendes Mitverschulden** des Arbeitnehmers vor (§ 254 Abs. 1 BGB). Eines „böswilligen“ Unterlassens bedürfte es nicht.

## 5. Besonderer Kündigungsschutz

Praktisch wichtig ist der in § 5 PflegeZG geregelte besondere Kündigungsschutz. Beschäftigte, die Pflegezeit in Anspruch nehmen, sind – wie Elternzeitler – nur mit **vorheriger Zulässigerklärung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde kündbar**. Die Zulässigerklärung wird nur ausnahmsweise erfolgen, etwa im Fall einer Betriebsstilllegung oder wenn dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung aufgrund einer schweren Verfehlung des Arbeitnehmers nicht zumutbar ist. Fehlt die Zulässigerklärung, ist die Kündigung wegen Gesetzesverstößes nichtig (§ 134 BGB). Eine nachträgliche Zulässigerklärung ist nicht möglich.

### 5.1 Geschützter Personenkreis

Neben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sind sowohl die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten und arbeitnehmerähnliche Personen als auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten in den besonderen Kündigungsschutz einbezogen.<sup>702</sup> Der Gesetzgeber sieht die **arbeitnehmerähnlichen Personen** wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit als ebenso schutzbedürftig an wie Arbeitnehmer.<sup>703</sup> Dabei wird allerdings außer Acht gelassen, dass dieser Personenkreis beim allgemeinen Kündigungsschutz<sup>704</sup> und in den Fällen des besonderen Kündigungsschutzes nach § 17 MuSchG<sup>705</sup>, § 18 BEEG<sup>706</sup> und §§ 168 ff. SGB IX<sup>707</sup> den Arbeitnehmern nicht gleichgestellt wird.

702 Müller, BB 2008, 1059, 1064.

703 BT-Drs. 16/7439, S. 93/94.

704 ErfK/Oetker, § 1 KSchG Rn. 27; Freihube/Sasse, DB 2008, 1320, 1322.

705 § 1 MuSchG.

706 Umkehrschluss aus § 20 Abs. 2 BEEG.

707 ErfK/Rolfs, § 168 SGB IX Rn. 3.

## 5.2 Keine Mindestbeschäftigungszeit

Der besondere Kündigungsschutz setzt **unabhängig von einer Mindestbeschäftigungszeit** ein. Der Beschäftigte erlangt den besonderen Kündigungsschutz im Extremfall bereits am Tage seiner Einstellung, sofern er den Arbeitgeber unmittelbar nach Vertragsunterzeichnung darüber informiert, er wolle Pflegeteilzeit in Anspruch nehmen.

Diese Regelung ist **nicht** auf den **allgemeinen Kündigungsschutz** nach dem KSchG **abgestimmt**. Diesen erlangt ein Arbeitnehmer erst, wenn sein Arbeitsverhältnis länger als ununterbrochen sechs Monate bestanden hat (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die gesetzliche Probezeit von sechs Monaten wird damit obsolet, wenn der gerade erst eingestellte Arbeitnehmer die Inanspruchnahme von Pflegeteilzeit ankündigt. Der Beschäftigte macht sich so während der Probezeit praktisch unkündbar.

Das Gesetz schafft zwei weitere Anreize, die **gesetzliche Probezeit zu unterlaufen**.<sup>708</sup> Zum einen ist der Kreis der „nahen Angehörigen“ in § 7 Abs. 3 PflegeZG sehr weit gefasst. Zum anderen kennt das PflegeZG im Unterschied zu § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG keine Mindest- und Höchstbeschäftigungszeiten. Eine verhältnismäßig geringe Arbeitszeitreduzierung sichert bereits den besonderen Kündigungsschutz.

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer informiert den Arbeitgeber drei Monate nach der Einstellung, er wolle in zehn Tagen seine Arbeitszeit zur Pflege seiner pflegebedürftigen Großmutter um fünf Wochenstunden reduzieren. Da der Arbeitnehmer wiederholt unentschuldigt fehlt, kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit.

Die Kündigung ist unwirksam, sofern nur die **Voraussetzungen für die Pflegeteilzeit objektiv vorlagen**. Ob der Arbeitgeber der Pflegeteilzeit zu Recht oder zu Unrecht widersprochen hat, spielt für die Erlangung des besonderen Kündigungsschutzes keine Rolle.

### Wichtig:

Der Arbeitnehmer kann im laufenden Verfahren nicht den als pflegebedürftig angegebenen nahen Angehörigen gegen einen anderen anerkannt pflegebedürftigen austauschen. Maßgeblich ist die Person, die der Arbeitnehmer in seiner Ankündigung der Pflege-(teil-)zeit benannt hat.

### Praxisinweise:

1) Arbeitnehmer, die nach Ankündigung einer Pflegeteilzeit innerhalb der Probezeit eine Kündigung erhalten, müssen zur Wahrung ihrer Rechte innerhalb der

<sup>708</sup> Freihube/Sasse, DB 2008, 1320, 1323.

Dreiwochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG eine Kündigungsschutzklage erheben, auch wenn das Arbeitsverhältnis (noch) nicht dem KSchG unterliegt.<sup>709</sup> Die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 5 PflegeZG ist als „anderer Unwirksamkeitsgrund“ i. S. v. § 13 Abs. 3 KSchG innerhalb der Dreiwochenfrist geltend zu machen.

2) Arbeitgeber sollten bedenken, ob eine Kündigung angesichts des Erfordernisses der behördlichen Zulässigerklärung und der begrenzten Dauer des Kündigungsverbots überhaupt sinnvoll ist. Bei (normalen) Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers kann es vorteilhaft sein, sich auf eine Abmahnung zu beschränken, um nach Ablauf des Kündigungsverbots bei einem erneuten einschlägigen Verstoß gerichtsfest zu kündigen. Abmahnungen unterliegen nicht dem Verbot des § 5 PflegeZG. Allerdings kommt dann weiterhin ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB in Betracht.

3) Kann wegen der Schwere des Verstoßes mit der außerordentlichen Kündigung nicht zugewartet werden, muss noch innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB das Zulässigerklärungsverfahren eingeleitet werden. Nach positivem Bescheid muss die Kündigung dann unverzüglich, also am besten sofort, ausgesprochen werden.

### 5.3 Dauer des Kündigungsschutzes

Der Kündigungsschutz setzt für die Fälle des § 5 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits mit der **Ankündigung der Inanspruchnahme von Pflegezeit** ein und endet mit dem **Ende der Pflegezeit**. Der frühzeitige Beginn des besonderen Kündigungsschutzes soll verhindern, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bis zum Beginn der Pflegezeit noch unter einem anderen Vorwand kündigt, um die Durchsetzung der Pflegezeit zu verhindern.<sup>710</sup> Auf der anderen Seite führte der gesetzliche Sonderkündigungsschutz zu Problemen, weil § 5 PflegeZG in seiner ursprünglichen Fassung keine zeitliche Begrenzung für das Einsetzen des Sonderkündigungsschutzes vorsah. Ein Beschäftigter konnte die Pflegezeit daher schon Monate oder sogar Jahre im Voraus ankündigen, um sich den Sonderkündigungsschutz zu sichern. Dem Arbeitgeber blieb in diesen Fällen nur der Nachweis des Rechtsmissbrauchs. Um einer derartigen Missbrauchsgefahr entgegenzuwirken, wurde § 5 Abs. 1 PflegeZG zum 1.1.2015 neu gefasst. Der Sonderkündigungsschutz setzt nunmehr **höchstens 12 Wochen** vor dem angekündigten Beginn der Pflegezeit ein.

<sup>709</sup> Für die ordentliche Kündigung BAG, Urt. v. 15. 12. 2016 – 6 AZR 430/15, NZA 2017; für die außerordentliche Kündigung BAG, Urt. v. 28. 6. 2007 – 6 AZR 873/06, NZA 2007, 972.

<sup>710</sup> BT-Drs. 16/7439, S. 93.

Ein Missbrauch des Sonderkündigungsrechts ist jedoch auch weiterhin denkbar.

**Beispiel:** Im Unternehmen wird bekannt, dass im kommenden Geschäftsjahr mit umfangreichen „Restrukturierungsmaßnahmen“ gerechnet werden muss und ein beträchtlicher Teil von Arbeitsplätzen wegfallen wird. Einige Beschäftigte kündigen „vorsorglich“ die Inanspruchnahme von Pflegeteilzeit an, um sich über den Sonderkündigungsschutz nach § 5 PflegeZG „unkündbar zu machen“.

Sofern die 12 Wochen Grenze eingehalten ist, bleibt dem Arbeitgeber nur der schwer zu führende **Nachweis des Rechtsmissbrauchs**.

Im Beispielsfall liegt ein solcher Missbrauch zunächst nahe. Legen die Beschäftigten aber z.B. dar, dass die einzelnen Pflegeteilzeiten bereits vor der Einstellung mit anderen Familienangehörigen abgestimmt waren und die frühzeitige Ankündigung erfolgte, um es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, sich rechtzeitig auf die Pflegeteilzeit einzustellen, kann kaum von einem Rechtsmissbrauch ausgegangen werden.

Ein Missbrauch des Sonderkündigungsschutzes kommt ferner in Betracht, wenn die Arbeitszeit nur minimal verringert wird und sie für eine Pflegetätigkeit offenkundig keinen Raum eröffnet.<sup>711</sup> Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bewusst kein bestimmtes Mindestverringervolumen festgelegt hat. Ein Arbeitnehmer kann daher grundsätzlich auch Anspruch auf eine verhältnismäßig geringfügige Verringerung seiner Arbeitszeit haben. Erst wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, die darauf schließen lassen, dass der Arbeitnehmer sich lediglich einen kündigungsrechtlichen Vorteil gegenüber anderen Arbeitnehmern verschaffen will, ist das Verlangen rechtsmissbräuchlich.<sup>712</sup>

#### **Wichtig:**

Der Arbeitgeber kann das Risiko der „Vorverlagerung des Sonderkündigungsschutzes“ nach § 5 PflegeZG nicht dadurch vermeiden, dass er den Bewerber im Vorstellungsgespräch danach fragt, ob er gedenke, innerhalb der ersten sechs Monate eine Pflege(-teil-)zeit anzukündigen. Diese Frage muss der Arbeitnehmer nicht, auch nicht wahrheitsgemäß beantworten. Eine bewusste Falschbeantwortung berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB), wenn der Beschäftigte später innerhalb der ersten sechs Monate eine Pflege(-teil-)zeit ankündigt.

<sup>711</sup> Karb, ZTR 2015, 427, 432.

<sup>712</sup> LAG Hamm, Urt. v. 28.12.2016 – 6 SaGa 17/16, NZA-RR 2016, 176.

Die Kündigung ist auf der anderen Seite nur dann gem. § 5 Abs. 1 PflegeZG unwirksam, wenn die Pflegezeit **im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung angekündigt** war.

Beispiel: Der Arbeitgeber kündigt das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Einen Tag nach Zugang der Kündigung nimmt der Arbeitnehmer die Pflegezeit in Anspruch.

Diese Kündigung verstößt nicht gegen § 5 PflegeZG. Maßgeblich für die Erlangung des besonderen Kündigungsschutzes ist der **Zugang der Kündigungserklärung** beim Beschäftigten, nicht der Ablauf der Kündigungsfrist.<sup>713</sup> Daran ändert nichts, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Pflegezeit objektiv bereits vorlagen. Denn eine § 18 Abs. 2 BEEG vergleichbare Regelung, wonach der besondere Kündigungsschutz Teilzeitbeschäftigten zugute kommt, die, ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen, Anspruch auf Elterngeld haben, fehlt im PflegeZG.<sup>714</sup>

Neu aufgenommen wurde der Kündigungsschutz nach § 5 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG für Arbeitnehmer von Arbeitgebern mit 15 oder weniger Beschäftigten, wenn diese eine Vereinbarung über eine Freistellung nach § 3 Abs. 6a PflegeZG getroffen haben.<sup>715</sup> Allerdings setzt der Kündigungsschutz in diesem Fall erst mit der Freistellung ein. In der Zeit zwischen Antragsstellung und Beginn wird der Arbeitnehmer nur über das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB geschützt.<sup>716</sup> Entwertet wird dieser Schutz dadurch, dass der Arbeitnehmer die Kausalität zwischen der Antragstellung und Kündigung nachweisen muss.

## 6. Auswirkungen auf den Urlaubsanspruch

Da die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis bei der **Pflegezeit** nicht vollständig suspendiert sind, gelten hinsichtlich der **Urlaubsdauer** bei der Pflegezeit dieselben Grundsätze wie bei der Elternteilzeit.<sup>717</sup> Ändert sich die Verteilung auf die Wochenarbeitsstage nicht, weil sich nur die tägliche Arbeitszeit reduziert, hat dies keinen Einfluss auf die Anzahl der Urlaubstage. Aber auch wenn sich infolge der Neuverteilung der verringerten Arbeitszeit die Anzahl der Arbeitstage pro Woche verringert, darf der bereits entstandene, aber noch nicht gewährte Urlaubsanspruch nicht nach-

<sup>713</sup> Preis/Nehring, NZA 2008, 729, 735; Schwerdle, ZTR 2007, 655, 661.

<sup>714</sup> Düwell, jurisPR-ArbR 51/2007, Anm. 6; Fröhlich, ArbRB 2008, 84, 87.

<sup>715</sup> S. Abschn. 2.2.2.

<sup>716</sup> Düwell, jurisPR-ArbR 1/2023 Anm. 1; Burkert-Vavilova, DB 2023, 895, 897

<sup>717</sup> Ausf. dazu Kap. III. 2.2.4.



träglich im Verhältnis zur Verringerung der Arbeitszeit gekürzt werden.<sup>718</sup> Vielmehr ist der Urlaubsanspruch für die einzelnen Abschnitte gesondert zu ermitteln.<sup>719</sup> Kehrt der Beschäftigte nach Ende der Pflegezeit zu seiner ursprünglichen Arbeitszeit zurück, sind die während der Pflegezeit erworbenen, aber noch nicht gewährten Urlaubstage nicht rückwirkend aufzustocken.<sup>720</sup>

Bei **vollständiger Freistellung** kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub nach dem zum 1.1.2015 eingefügten § 4 Abs. 4 PflegeZG für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel kürzen. Nicht geregelt ist weiterhin, ob eine Übertragung des bei der Freistellung offenstehenden Resturlaubs auf das laufende oder nächste Urlaubsjahr zulässig ist.

**Beispiel:** Ein Beschäftigter nimmt zum 1.10.2023 eine sechsmonatige Pflegezeit in Anspruch. Bis dahin hat er fünf Tage die Woche in Vollzeit gearbeitet. Der gesetzliche Urlaubsanspruch von 20 Arbeitstagen (=  $24 \times 5/6$ ) wird für das Jahr 2023 gemäß § 4 Abs. 4 PflegeZG für drei Monate jeweils um ein Zwölftel gekürzt. Dem Beschäftigten bleiben damit insgesamt 15 Urlaubstage ( $20 - 3/12$ ). Bis zum 1.11.2023 hat der Beschäftigte erst zehn Urlaubstage in Anspruch genommen. Die restlichen fünf Urlaubstage können im Jahr 2023 aufgrund der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung nicht mehr genommen werden.

Fraglich ist, ob der offenstehende Resturlaub auf das nächste Urlaubsjahr (2024) übertragen wird. Eine **analoge Anwendung § 17 Abs. 2 BEEG ist abzulehnen**. Denn der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Regelung in § 17 Abs. 2 BEEG in § 4 Abs. 4 PflegeZG nur die Kürzung des Urlaubsanspruchs entsprechend § 17 Abs. 1 BEEG übernommen, nicht jedoch auch die Übertragungsregelung in § 17 Abs. 2 BEEG übernommen. Eine Übertragung des offenstehenden Resturlaubs kommt dann nur nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG in Betracht. Der Übertragungszeitraum endet gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG nach den ersten drei Monaten des Folgejahres, also zum 30. 3. 2024. Im Beispielsfall endet die sechsmonatige Pflegezeit ebenfalls zum 31. 3. 2024. Danach wäre der offenstehende Resturlaub gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG verfallen.

Diese Folge tritt nach der Rechtsprechung des EuGH aber nur ein, wenn der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen ergriffen hat, um zu gewährleisten, dass der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Urlaub während des Arbeitsverhältnisses tatsächlich nehmen kann, der Arbeitnehmer aber aus

<sup>718</sup> Vgl. EuGH, Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12, NZA 2013, 775.

<sup>719</sup> Vgl. EuGH, Beschl. v. 13. 6. 2013 – C-415/12 (Brandes), NZA 2013, 775; ErfK/Gallner, § 3 BUrlG Rn. 15; Küttner/Röller, Urlaubsdauer, Rn. 6.

<sup>720</sup> EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

freien Stücken bewusst darauf verzichtet hat, den Urlaub in Anspruch zu nehmen.<sup>721</sup> Der Arbeitgeber muss den Beschäftigten – erforderlichenfalls förmlich – auffordern, den Urlaub zu nehmen und ihm eindeutig und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub andernfalls am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums erlischt.<sup>722</sup> Unterlässt er diese Mitwirkung, wird der nicht genommene Urlaub Bestandteil des Urlaubs des Folgejahres.<sup>723</sup>

In dem **Teilzeitarbeitsverhältnis** mit dem **anderen Arbeitgeber** erwirbt der Arbeitnehmer einen eigenständigen Urlaubsanspruch. Dieser richtet sich nach dem BUrlG, soweit nicht eine günstigere tarifvertragliche oder arbeitsvertragliche Regelung zur Anwendung gelangt.

**Beispiel:** Eine Beschäftigte nimmt vom 15. 3. bis zum 31. 8. Pflegezeit in Anspruch, weil der Hauptarbeitgeber einer Pflegeteilzeitvereinbarung nicht zugestimmt hat. In dieser Zeit leistet sie bei einem anderen Arbeitgeber eine vergleichbare Teilzeitbeschäftigung ab. Der Urlaubsanspruch gegen den Hauptarbeitgeber wird für die Monate April bis August um jeweils 1/12; gekürzt, insgesamt also um 5/12. Beim Zweitarbeitgeber hat der Arbeitnehmer gem. § 5 Abs. 1 Buchst. c) BUrlG einen Teilurlaubsanspruch erworben. Dieser Anspruch und dessen Inanspruchnahme haben auf den Urlaubsanspruch beim Hauptarbeitgeber keinen Einfluss.

Das **Urlaubsentgelt** bemisst sich gem. § 11 Abs. 1 BUrlG nach dem Referenzprinzip oder einer speziellen tariflichen Regelung (vgl. § 13 BUrlG). Maßgeblich sind grundsätzlich die am konkreten Urlaubstag ausgefallenen Stunden.<sup>724</sup> Wechselt der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres (= Kalenderjahr, § 1 BUrlG) unter Verringerung der täglichen Arbeitszeit in die Pflegeteilzeit, darf der während der Vollarbeitszeit entstandene Vergütungsanspruch aber nicht aufgrund der Teilzeitarbeit nachträglich gekürzt werden, selbst wenn der Urlaub während der Teilzeitphase in Anspruch genommen wird.<sup>725</sup> Eine Kürzung des Urlaubsanspruchs verstieße gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG und § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG. Obwohl die Arbeitszeit nur im Umfang der Teilzeitbeschäftigung ausfällt, ist das Urlaubsentgelt deshalb entsprechend der Vollzeitvergütung zu zahlen.

721 EuGH, Urt. v. 6. 11. 2018 – C-684/16, BeckRS 2018, 27414.

722 BAG, Urt. v. 19. 2. 2019 – 9 AZR 423/16, NZA 2019, 977.

723 BAG, Urt. v. 22. 10. 2019 – 9 AZR 98/19, NZA 2020, 307.

724 BAG, Urt. v. 15. 12. 2009 – 9 AZR 887/08, AP BUrlG § 11 Nr. 66; Schaub, ArbR-HdB// Linck, § 104 Rn. 102.

725 Stiebert/Imani, NZA 2013, 1338, 1341.

Urlaubsansprüche, die erst in der Teilzeitphase entstehen, sind dagegen mit der ausgefallenen Teilzeitvergütung zu vergüten. Wie bei der Urlaubsdauer ist auch die Vergütung des in der Pflegeteilzeit erworbenen Urlaubsanspruchs nicht rückwirkend an die Vollzeitvergütung anzupassen.<sup>726</sup> Das ist konsequent, denn andernfalls würden Teilzeitbeschäftigte, die nach Ende der Pflegeteilzeit zu ihrer ursprünglichen Arbeitszeit zurückkehren, gegenüber kontinuierlich in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern ungerechtfertigt bevorzugt. Letztere erhielten Urlaubsentgelt ausschließlich i. H. d. Teilzeitvergütung.

## 7. Verhältnis zu anderen Teilzeitanprüchen

Die Möglichkeit, Pflegeteilzeitbeschäftigung gem. § 3 PflegeZG in Anspruch nehmen zu können, schließt nicht aus, **statt Pflegeteilzeit** eine Arbeitszeitverringerung nach anderen Vorschriften<sup>727</sup> zu beantragen. Wie sich der Beschäftigte entscheidet, hängt davon ab, welcher Anspruch den persönlichen Zielvorstellungen am ehesten entspricht und welcher Anspruch am besten durchsetzbar ist.

**Beispiele:** Eine arbeitnehmerähnliche Person kann eine Verringerung nur nach Maßgabe des PflegeZG erreichen, weil die anderen Teilzeitanprüche nicht für arbeitnehmerähnliche Personen gelten.

Möchte eine Arbeitnehmerin zur Pflege ihrer Mutter die Arbeitszeit für ein Jahr auf 10 Wochenstunden reduzieren, bleiben ihr zwei Möglichkeiten: Entweder sie begrenzt die Arbeitszeitverringerung gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 PflegeZG auf sechs Monate, oder sie macht von dem Recht auf Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG Gebrauch und reduziert die Arbeitszeit für ein Jahr.

Nicht möglich ist es jedoch, die verschiedenen Anspruchsvoraussetzungen im Sinne einer „**Rosinentaktik**“ miteinander zu kombinieren.

**Beispiel:** Eine bereits in Elternzeit ohne Teilzeitarbeit befindliche Arbeitnehmerin kann ihre suspendierte Arbeitspflicht nicht gem. § 3 PflegeZG auf 10 Stunden „reduzieren“. Das BEEG ist insoweit das spezielle Gesetz. Sie hat nur die Möglichkeit, die Arbeitszeit auf 15 Wochenstunden zu verringern.

Kombinationen mit anderen Teilzeitanprüchen sind aber in der Weise möglich, dass diese **zeitlich hintereinandergeschaltet** werden.

<sup>726</sup> EuGH, Urt. v. 11. 11. 2015 – C-219/14, NZA 2015, 1501.

<sup>727</sup> § 8, § 9a TzBfG, § 15 Abs. 6, 7 BEEG, § 168 Abs. 5 Satz 3 SGB IX; Lembke, FA 2023, 278, 284.

Beispiel: Im vorangegangenen Fall wird die Elternzeit einvernehmlich vorzeitig beendet (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG). Danach kann die Pflegezeit mit zehn Wochenstunden in Anspruch genommen werden. Eine Sperrfrist ist im PflegeZG nicht vorgesehen. Allerdings ist die Höchstdauer von sechs Monaten einzuhalten.



## V. Familienpflegezeit

Zum 1.1.2012 ist das Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz bezweckt – wie das Pflegezeitgesetz – die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege (§ 1 FPfZG). Es flankiert das PflegeZG insofern, als es **finanzielle Unterstützungsleistungen** vorsieht.<sup>728</sup> Denn Arbeitnehmer, die ihre Arbeitszeit zur Pflege naher Angehöriger verringern oder den Arbeitsplatz sogar ganz aufgeben, müssen deutliche Gehaltseinbußen hinnehmen. Daran kann die familiäre Pflege insgesamt scheitern. Dem soll das FPfZG entgegenwirken.

Das Gesetz wurde zum 1.1.2015 überarbeitet, nicht zuletzt weil die Familienpflegezeit zunächst nur in sehr geringem Umfang genutzt wurde.<sup>729</sup> Gab das Familienpflegezeitgesetz den Beschäftigten in seiner früheren Fassung keinen durchsetzbaren Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit oder Freistellung, so ist ein **Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit** seit dem 1.1.2015 in § 2 Abs. 1 FPfZG geregelt. Das **Familienzeitdarlehen** ist nunmehr durch die Beschäftigten in Anspruch zu nehmen, nicht mehr durch den Arbeitgeber. Damit soll der Umweg über den Arbeitgeber wegfallen. Auch die komplizierte und für alle Seiten mit bürokratischem Aufwand verbundene Verpflichtung zum Abschluss einer **Familienpflegezeitversicherung** ist ersatzlos entfallen. Beibehalten worden ist, dass der **reduzierte Arbeitsumfang mindestens 15 Stunden wöchentlich** betragen muss. Die Höchstdauer des Anspruchs auf Familienpflegezeit beträgt **24 Monate** statt 6 Monate bei der Pflegezeit. Nach der Reform hat die Familienpflegezeit erheblich an Bedeutung gewonnen.<sup>730</sup> Der Gesetzgeber schätzte für das Jahr 2018 eine Zahl von 6750 (teil-)freigestellten Pflegepersonen.<sup>731</sup> Das Familienzeitdarlehen wird hingegen kaum in Anspruch genommen. Seit Beginn 2015 bis zum Jahresende 2017 wurden insgesamt nur 618 Darlehen gewährt.<sup>732</sup> Im Jahr 2019 wurden 169 Anträge bewilligt.<sup>733</sup> Der Weg der finanziellen Unterstützung mittels Darlehensgewährung hat sich somit nicht bewährt.

---

728 BT-Drs. 17/6000, S. 1 ff.

729 BeckOK/Joussen, § 1 FPfZG Rn. 3a.

730 Schwanenflügel, ZRP 2018, 114, 117.

731 BT-Drs. 18/3124, S. 29.

732 Schwanenflügel, ZRP 2018, 114, 117.

733 7. Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung, S. 55.

Zuletzt wurde das FPfZG durch das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige geändert.<sup>734</sup>

## 1. Voraussetzungen für die Reduzierung der Arbeitszeit

Wie der Anspruch auf Pflegezeit hängt auch die Familienpflegezeit **nicht** von einer **Mindestbeschäftigungsdauer** ab. Er kann vom ersten Tag des Bestehens des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden.<sup>735</sup>

Der Anspruch auf Familienpflegezeit besteht nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel **25 oder weniger Beschäftigten**. Der Schwellenwert ist somit gegenüber der Pflegezeit, die Arbeitgeber mit bis zu 15 Beschäftigten ausschließt, erhöht. Auch bei der Familienpflegezeit ist der Beschäftigtenbegriff des § 7 Abs. 1 PflegeZG maßgeblich, § 2 Abs. 3 FPfZG. Wie bei der Pflegezeit sind Teilzeitbeschäftigte voll zu berücksichtigen.

Ähnlich wie in § 3 Abs. 6a PflegeZG ist nun in § 2a Abs. 5a FPfZG vorgesehen, dass Beschäftigte von Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten bei ihrem Arbeitgeber einen Antrag auf Abschluss einer Vereinbarung über eine Familienpflegezeit nach § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 3 oder eine Freistellung nach § 2 Abs. 5 Satz 1 FPfZG stellen können. Abs. 5a Satz 2, 3 verpflichtet dann den Arbeitgeber, einen solchen Antrag innerhalb von vier Wochen nach Zugang zu beantworten und bei Ablehnung zu begründen. Ebenso wie im Rahmen des § 3 Abs. 6a PflegeZG ist die Begründung formfrei und risikolos<sup>736</sup> möglich. Wird eine Vereinbarung getroffen, können die Beschäftigten für die Dauer der Freistellung auch ein zinsloses Darlehen beantragen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 FPfZG).

### Wichtig:

Die Familienpflegezeit kann auch von **Auszubildenden und befristet Beschäftigten, nicht aber von Studierenden**<sup>737</sup> genommen werden. War bis zum 1.1.2015 darauf zu achten, dass die Familienpflegezeit höchstens für die Hälfte der verbleibenden Laufzeit des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wird, da ein Ausgleich eines „negativen“ Wertguthabens noch während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses erfolgen musste,<sup>738</sup> so kann das Darlehen vom Arbeitnehmer nunmehr auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgezahlt werden. Die

734 Gesetz v. 23.12.2022, BGBl. I, S. 251.

735 Rauls, S. 76.

736 S.o. Kap IV. 2.2.

737 OVG Saarlouis, Beschl. v. 6.7.2018 – 2 A 583/17, BeckRS 2018, 14602.

738 BT-Drucks. 17/6000, S. 15.

Familienpflegezeit ist somit nicht mehr auf die Hälfte der Beschäftigungszeit beschränkt.

Die Freistellung muss **zur Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung** erfolgen. Wer als Angehöriger gilt, bestimmt sich nach § 7 Abs. 3 PflegeZG.<sup>739</sup> **Pflegebedürftig** sind gem. § 7 Abs. 4 Satz 1 PflegeZG Personen, die die Voraussetzungen nach den §§ 14, 15 SGB XI erfüllen, wenn sie also einem der Pflegegrade eins bis fünf zuzuordnen sind.<sup>740</sup> Die Pflegebedürftigkeit ist durch Vorlage einer **Bescheinigung** der Pflegekasse, des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder der privaten Krankenkasse nachzuweisen (§ 2a Abs. 4 FPfZG). Die Pflege muss schließlich in **häuslicher Umgebung** erfolgen.<sup>741</sup> Das Gesetz wiederholt in § 2 Abs. 5 FPfZG den Sonderfall des § 3 Abs. 5 PflegeZG: Die Betreuung minderjähriger Pflegebedürftiger ist im Rahmen der Familienpflegezeit auch außerhäuslich möglich.<sup>742</sup>

Die Familienpflegezeit ist nur dann förderungsfähig, wenn die **verringerte Arbeitszeit** des Arbeitnehmers **mindestens 15 Wochenstunden** beträgt, § 2 Abs. 1 Satz 2 FPfZG. Eine Verringerung auf eine wöchentliche Arbeitszeit, die unter dieser Grenze liegt, auch die vollständige Freistellung von der Arbeitspflicht, kann somit nicht verlangt werden. Nicht mit der Systematik des § 2 Abs. 1 Satz 2 FPfZG zu vereinbaren wäre es daher, die **Familienpflegezeit als Blockmodell** durchzuführen.<sup>743</sup>

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt Familienpflegezeit, um seine pflegebedürftige Mutter zu betreuen. Mit Schreiben vom 8.10.2021 kündigt er eine Familienpflegezeit vom 1.1.2022 bis zum 31.12.2023 an. Dabei will er in der Zeit vom 1.1.2022 bis zum 20.5.2022 und vom 14.8.2023 bis zum 31.12.2023 jeweils in Vollzeit arbeiten, während er für die Zeit vom 21.5.2022 bis zum 13.8.2023 vollständig von der Arbeit befreit werden will.

Sinn und Zweck der Familienpflegezeit ist es ausweislich der Gesetzesbegründung auch, dass pflegende Beschäftigte in einem Mindestumfang weiterhin im Arbeitsleben bleiben, sodass der Arbeitgeber weiterhin auf deren Kompetenz und Erfahrung zurückgreifen können soll.<sup>744</sup> Dem folgend geht auch die Konzeption von § 2 Abs. 1 FPfZG von einem durchgehenden Mindestbeschäftigungsumfang von wöchentlich 15 Stunden

739 Kap. IV. 2.3.

740 Kap. IV. 2.3.

741 Kap. IV. 2.3.

742 Kap. IV. 2.3.

743 ArbG Bonn, Urt. v. 27.4.2022 – 4 Ca 2119/21; jurisPR-ArbR 43/2022 Anm. 1, Hamann/Hollmann; Müller/Becker, BB 2019, 1716, 1720.

744 BT-Drs. 17/6000, S. 13.



aus.<sup>745</sup> Darüber hinaus lässt sich gesetzssystematisch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG, der alternativ eine vollständige Freistellung erlaubt, schließen, dass es diese bei der Familienpflegezeit gerade nicht geben soll.

Eine Förderung ist in begrenzter Höhe nunmehr auch bei einer einvernehmlichen weiteren Reduzierung im Rahmen der Pflegezeit möglich.<sup>746</sup> Hintergrund dieser Voraussetzung ist, dem Arbeitnehmer **neben seinem Beruf** die Pflege eines Angehörigen zu ermöglichen und dem Arbeitgeber auf der anderen Seite die Arbeitskraft und das Know-how zu erhalten.<sup>747</sup> Der Gesetzgeber war hier um einen gerechten Interessenausgleich bemüht.

Auch wenn wöchentlich mindestens 15 Stunden Arbeitszeit vorgesehen sind, schließt das Gesetz **Schwankungen** grundsätzlich nicht aus. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 FPfZG ist eine Unterschreitung der 15-Stunden-Grenze durchaus erlaubt. Allerdings darf dann die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt eines Zeitraums von bis zu einem Jahr 15 Wochenstunden nicht unterschreiten.

#### **Praxishinweis:**

Flexibilität hinsichtlich der Arbeitszeiten ist damit auch im Rahmen der Familienpflegezeit möglich. Arbeitgeber sollten die im Zeitraum eines Jahres geleisteten Wochenstunden exakt dokumentieren. Ergeben diese im Schnitt nicht mindestens 15 Wochenstunden, entfällt nachträglich die Förderfähigkeit. Das kann eine Rückforderung des Darlehens nach sich ziehen.

Der Arbeitnehmer hat die Familienpflegezeit **acht Wochen vor dem gewünschten Beginn dem Arbeitgeber schriftlich anzukündigen** und die gewünschte Arbeitszeit, den Zeitraum und die Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Schließt sich die Familienpflegezeit direkt an eine Pflegezeit an, so soll der Antrag frühestmöglich erfolgen, die Ankündigungsfrist beträgt mindestens drei Monate, § 2a Abs. 1 Satz 5 FPfZG. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben eine **schriftliche Vereinbarung** abzuschließen, wobei der Arbeitgeber die Wünsche des Arbeitnehmers nur aus **dringenden betrieblichen Gründen** ablehnen kann. Wie die Pflegezeit kann auch die Familienpflegezeit vom Arbeitnehmer gerichtlich durchgesetzt werden, wenn eine Einigung nicht zustande kommt.<sup>748</sup> Abgesehen von der Ankündigungsfrist ergeben sich hinsichtlich des Verfahrens für die Familienpflegezeit keine Besonderheiten zur Pflegezeit.

<sup>745</sup> Hamann/Hollmann, jurisPR-ArbR 43/2022, Anm. 1; Müller/Becker, BB 2019, 1716, 1720.

<sup>746</sup> S.u. Kap. V.2.

<sup>747</sup> BT-Drs. 17/6000, S. 12.

<sup>748</sup> S. Kap. IV. 4.3.

**Praxishinweis:**

Der Arbeitnehmer sollte sich gut überlegen, welche reduzierte Arbeitszeit er für welchen Zeitraum beansprucht. Denn ohne die Zustimmung des Arbeitgebers kann die wöchentliche Arbeitszeit nicht erneut einseitig geändert werden.

Die Familienpflegezeit ist auf eine Höchstdauer von 24 Monaten begrenzt. Die Inanspruchnahme der Teilzeittätigkeit führt auch hier nicht zu einer Verlängerung der Anspruchsdauer.<sup>749</sup> Wird die Familienpflegezeit zunächst für einen **kürzeren Zeitraum** in Anspruch genommen, kann sie nur unter engen Voraussetzungen bis zur Höchstzeit verlängert werden (§ 2a Abs. 3 FPfZG). Ein **Anspruch auf Verlängerung bis zur Höchstdauer** besteht nur, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus wichtigem Grund nicht erfolgen kann. Andernfalls ist die **Zustimmung des Arbeitgebers** erforderlich. Die Voraussetzungen entsprechen denen des § 4 Abs. 1 Satz 2, 3 PflegeZG.<sup>750</sup>

Fallen die Voraussetzungen der Familienpflegezeit bereits vor dem beantragten Zeitpunkt weg, endet die Förderfähigkeit nach einer Übergangszeit von vier Wochen nach Wegfall dieser Voraussetzungen (§ 2a Abs. 5 FPfZG). Der Übergangszeitraum soll dem pflegenden Beschäftigten die Möglichkeit geben, z. B. bei einem notwendigen Übertritt des Angehörigen in die stationäre Pflege einen angemessenen Zeitraum für die Eingewöhnungsphase zu haben.<sup>751</sup>

Wie bei der Pflegezeit richtet sich der Anspruch auf Familienpflegezeit auf eine Erklärung des Arbeitgebers, der Arbeitszeitverringerung zuzustimmen. Die Veränderungen treten also nicht schon allein aufgrund des Gesetzes ein, sondern erst nach der (geschuldeten) Zustimmung des Arbeitgebers.<sup>752</sup>

Der Anspruch auf Familienpflegezeit kann mit dem Anspruch auf Pflegezeit **kombiniert** werden. Zu beachten sind die zulässige Höchstdauer von zusammengekommen 24 Monaten und die verlängerten Ankündigungsfristen in dem Fall, dass ein Anspruch dem anderen folgt. Werden die Ansprüche kombiniert, müssen sie sich zudem **nahtlos aneinander anschließen**.<sup>753</sup> Nicht zulässig ist es also, zwischen den Freistellungen kurzzeitig mit der vollen Arbeitszeit zu arbeiten.<sup>754</sup>

749 HaKo-TzBfG/Boecken, §§ 2, 2a FPfZG Rn. 17.

750 S. unter Kap. IV.3.2.

751 Quelle: BT-Drs. 17/6000, S. 17

752 Müller, BB 2015, 3125.

753 BT-Drs. 18/3124, S. 38; HK-TzBfG/Boecken, FPfZG §§ 2, 2a Rn. 14.

754 BR-Drs. 463/14, S. 33.

Beispiel: Arbeitnehmer A nimmt zur Betreuung seines pflegebedürftigen Vaters sechs Monate Pflegezeit in Anspruch, während der er die Arbeitszeit auf null reduziert. Im Anschluss kann er maximal eineinhalb Jahre Familienpflegezeit mit einer reduzierten Arbeitszeit von 20 Wochenstunden in Anspruch nehmen. A muss die Ankündigungsfrist von drei Monaten einhalten und die Familienpflegezeit muss der Pflegezeit direkt nachfolgen.

Für die **gerichtliche Durchsetzung** gelten keine Besonderheiten, sodass auf die Ausführungen zur Elternteilzeit verwiesen werden kann.<sup>755</sup> Insbesondere können Ansprüche nach dem FPfZG auch im Wege der **einstweiligen Verfügung** durchgesetzt werden.<sup>756</sup>

## 2. Finanzielle Förderung von Familienpflegezeit und Pflegezeit

Nach § 3 FPfZG kann die **Verringerung der Arbeitszeit** von Beschäftigten, die eine Freistellung im Zuge der **Pflegezeit** oder der **Familienpflegezeit** beanspruchen, gefördert werden. Die Förderung erfolgt durch ein zinsloses Darlehen durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA), eine Behörde, welche nach Abschaffung des Wehr- und Zivildienstes entstand und sich aus den ehemaligen Mitarbeitern des Bundesamtes für Zivildienst zusammensetzt. Mit diesem Darlehen wird der durch die Inanspruchnahme der Arbeitszeitverringerung eintretende Einkommensverlust abgemildert: Die Hälfte des durch die Arbeitszeitverringerung eintretenden Verlustes wird dem Arbeitnehmer als Darlehen gewährt, das Arbeitsentgelt wird in dieser Phase aufgestockt.

Voraussetzung für die Förderung ist, dass der Beschäftigte für sich Familienpflegezeit oder Pflegezeit in Anspruch nimmt und einen entsprechenden Antrag beim BAFzA stellt. Es ist nicht erforderlich, dass der Anspruch auf Arbeitszeitverringerung im förmlichen Verfahren durchgesetzt worden ist. Die Freistellung kann auch auf einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhen, nachdem der Arbeitnehmer die Inanspruchnahme von Pflegezeit oder Familienpflegezeit ordnungsgemäß angekündigt hat.

Häufig bestehen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Vereinbarungen, wonach der Arbeitnehmer ein Arbeitszeitguthaben zum Zwecke der Freistellung (**Wertguthaben**) aufgebaut hat. Bestehende Wertguthaben werden in der Neufassung des FPfZG nicht mehr erwähnt. Das Wertguthaben kann für die Freistellung eingesetzt werden, wodurch ein Verlust an Arbeitsentgelt und damit ein Anspruch auf Förderung zunächst nicht besteht. Es

<sup>755</sup> Kap. III.2.2.3.

<sup>756</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2017 – 15 SaGa 823/17, FA 2018, 34.

kann aber auch „eingefroren“ und für die Zeit nach der Familienpflegezeit genutzt werden.<sup>757</sup>

## 2.1 Höhe der Förderung

Die Höhe der Darlehenszahlung ist in § 3 Abs.2 und 3 FPfZG festgelegt. Danach ist das monatliche Entgelt des Arbeitnehmers in Höhe der Hälfte der Differenz zwischen den pauschalierten monatlichen Nettoentgelten vor und während der Freistellung aufzustocken. Der Verlust des Arbeitnehmers beträgt im Zeitraum der Arbeitszeitreduzierung also unter dem Strich nur die Hälfte der durch die Arbeitszeitverringerung entstehenden Einkommenseinbuße. Die Berechnung erfolgt in drei Schritten. Zunächst ist das pauschalierte Nettoentgelt der letzten zwölf Monate vor Beginn der Freistellung zu ermitteln. Dies geschieht in einem Verfahren, in dem zu Vereinfachungszwecken der Tabellenwert für das pauschalierte Nettoentgelt gemäß der Verordnung über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld zugrunde gelegt wird. Sodann wird das Nettoentgelt ermittelt, das während der Arbeitszeitreduzierung zu erwarten ist. Unterschreitet die reduzierte Arbeitszeit aufgrund einer Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Grenze von 15 Stunden in der Woche, so ist in diesem Schritt das Entgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitszeit von genau 15 Stunden entspricht. Auch dem so ermittelten Betrag wird der Tabellenwert zugeordnet. Sodann ist die Differenz zwischen den pauschalierten Arbeitsentgelten vor und nach der Arbeitszeitreduzierung zu ermitteln, die dann zur Hälfte durch das Darlehen ausgeglichen wird.

monatliche Darlehenshöhe =

$$\frac{\text{Entgelt (netto) vor Verringerung} - \text{Entgelt (netto) nach der Verringerung}}{2}$$

Abbildung 9: Berechnungsformel Darlehen nach FPfZG

**Beispiel:** Der Arbeitnehmer arbeitet mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und erhält ein monatliches Nettoeinkommen von 3000 € nach Abzügen von Steuern und Abgaben. Im Rahmen der Familienpflegezeit verringert er seine wöchentliche Arbeitszeit auf 20 Stunden, sodass sein Arbeitseinkommen unter Berücksichtigung des progressiven Einkommensteuersatzes noch 1800 € netto beträgt. Der monatliche Aufstockungsbetrag beläuft sich nach der Formel auf 600 €.

<sup>757</sup> Ein Formular zur Beantragung des Darlehens findet sich auf der Homepage des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend unter [www.wege-zur-pflege.de](http://www.wege-zur-pflege.de).

Für die Berechnung des durchschnittlichen Entgelts je Arbeitsstunde bleiben Mutterschutzfristen, Freistellungen nach § 2 FPfZG, kurzzeitige Arbeitsverhinderungen nach § 2 PflegeZG, Freistellungen nach § 3 PflegeZG sowie die Einbringung von Arbeitsentgelt in und die Entnahme von Arbeitsentgelt aus Wertguthaben nach § 7b SGB IV außer Betracht.

#### Praxishinweis:

Sind Arbeitnehmer unsicher bei der Berechnung der Darlehenshöhe, können sie den Aufstockungsbetrag auch mittels des Onlinerechners, der vom BAFzA auf seiner Homepage zur Verfügung gestellt wird, ermitteln.<sup>758</sup>

Muss der Arbeitgeber **Kurzarbeit** einführen, wirkt sich das nicht auf den Aufstockungsbetrag aus. Der von der Kurzarbeit betroffene weitere Entgeltausfall wird über das Kurzarbeitergelt ausgeglichen, welches beantragt werden muss.<sup>759</sup> Der Arbeitnehmer kann eine niedrigere monatliche Darlehenssumme beantragen, die jedoch 50 Euro nicht unterschreiten darf, § 3 Abs. 5 FPfZG.

## 2.2 Rückzahlung

Nach Beendigung der Arbeitszeitverringerung beginnt die Rückzahlungsphase. Der Beschäftigte arbeitet wieder mit der ursprünglichen Arbeitszeit und muss, sofern keine Stundung oder ein Erlass vereinbart wurden, das Darlehen zurückzahlen. Die Modalitäten für die Rückzahlung des Darlehens sind in § 6 FPfZG geregelt. Danach erfolgt diese in monatlichen Raten. Die Höhe der einzelnen Raten wird so bemessen, dass das Darlehen spätestens in 48 Monaten zurückgezahlt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 FPfZG **beginnt die Rückzahlung** in dem Monat, der auf das Ende der Förderfähigkeit der Familienpflegezeit folgt. Bei einer Unterbrechung oder Beendigung der Entgeltaufstockung kann das BAFzA, wenn die übrigen Voraussetzungen für den Anspruch nach § 3 Abs. 1 FPfZG weiterhin vorliegen, auf Antrag des Arbeitgebers den Beginn der Rückzahlung auf einen späteren Zeitpunkt, spätestens jedoch auf den 25. Monat nach Beginn der Förderung, festsetzen. Dieser Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Förderdauer nicht ausschöpft.

Unter besonderen Umständen kann das Darlehen gestundet werden, oder es muss nur teilweise oder auch gar nicht zurückgezahlt werden. Im Gesetz wird dies als „Härtefallregelung“ bezeichnet. Ein Härtefall, aufgrund dessen

<sup>758</sup> [www.wege-zur-pflege.de](http://www.wege-zur-pflege.de).

<sup>759</sup> BT-Drs. 17/6000, S. 15.

die Rückzahlung **gestundet** wird, liegt nach § 7 FPfZG insbesondere in folgenden Situationen vor:

- Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem Dritten Sozialgesetzbuch (Arbeitslosengeld I),
- Bezug von Entgeltersatzleistungen und dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch (Krankengeld),
- Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Bürgergeld),
- Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe),
- eine mehr als 180 Tage ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit,
- wenn sich die Darlehensnehmerin oder der Darlehensnehmer wegen unverschuldeter finanzieller Belastungen vorübergehend in ernsthaften Zahlungsschwierigkeiten befindet oder zu erwarten ist, dass sie oder er durch die Rückzahlung des Darlehens in der vorgesehenen Form in solche Schwierigkeiten gerät.

Wenn zusätzlich zu dem zuletzt genannten Fall – tatsächliche oder zu erwartende Zahlungsschwierigkeiten – der pflegebedürftige nahe Angehörige über den Maximalzeitraum der Pflegezeit bzw. Familienpflegezeit hinaus häuslich gepflegt und die Freistellung fortgeführt wird, ist die **Rückzahlung zu einem Viertel erlassen und darüber hinaus zu stunden**.

Bezieht der Beschäftigte im Anschluss an die Freistellung mindestens für zwei Jahre Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe) oder Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (ALG II), so ist ihm die **Rückzahlung vollständig zu erlassen**.

Außerdem erlischt der Anspruch, wenn der Darlehensnehmer verstirbt; er geht also nicht auf dessen Erben über.

### 3. Kündigungsschutz

Endet das Arbeitsverhältnis **während der Familienpflegezeit**, kann es für Arbeitnehmer eine besondere Belastung darstellen, wenn sie während der Pflegephase ihren Arbeitsplatz verlieren. Ihre finanzielle Existenz ist dann gefährdet. Es soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer aus Angst um ihren Arbeitsplatz von der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit absehen. Der Gesetzgeber hat daher besondere Regelungen zum Kündigungsschutz vorgesehen.

Das Familienpflegezeitgesetz verweist in § 2 Abs. 3 auf den **besonderen Kündigungsschutz für Arbeitnehmer** im Falle der Pflegezeit. Danach darf der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis während der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit nicht kündigen. Diese Regelung soll sicherstellen, dass der Beschäftigte keine Nachteile durch eine Kündigung während der Familienpflegezeit erleidet.<sup>760</sup> Eine Kündigung kann nur in „besonderen Fällen“ durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle für zulässig erklärt werden. Freilich lassen die unbestimmten Rechtsbegriffe „in besonderen Fällen“ und „ausnahmsweise“ eine auch nur annähernd verlässliche Einschätzung der Zulässigerklärung nicht zu.

Wie beim Pflegezeitgesetz gilt der Sonderkündigungsschutz erst ab Beantragung der Familienpflegezeit.<sup>761</sup> Erstreckt wird der Kündigungsschutz nach § 5 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG auch auf Arbeitnehmer von Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten ausgenommen der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, wenn diese eine Vereinbarung über eine Freistellung nach § 2 Abs. 5a FPfZG getroffen haben. Der Zeitraum des Kündigungsschutzes beläuft sich von Beginn der Freistellung bis zu deren Ende. In der Zeit zwischen Antragsstellung und Beginn der Freistellung wird der Arbeitnehmer lediglich über das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB geschützt.<sup>762</sup>

Seit 1. 1. 2015 besteht der Kündigungsschutz hingegen **nicht mehr in der Rückzahlungsphase**. Der Sonderkündigungsschutz setzt **frühestens 12 Wochen** vor dem angekündigten Beginn der Familienpflegezeit ein.

Dadurch, dass das Darlehen nicht in das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eingreift, insbesondere kein negatives Arbeitszeitguthaben aufläuft, entschärft sich zudem das Problem, wie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit den Minusstunden zu verfahren ist. Der Arbeitnehmer muss das Darlehen auch dann zurückzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis sein Ende findet. Möglicherweise besteht dann aber ein Grund für das Erlöschen oder zumindest die Stundung des Darlehens.<sup>763</sup>

Der Sonderkündigungsschutz betrifft **nur Arbeitgeberkündigungen**. Arbeitnehmern bleibt es dagegen während der Familienpflegezeit unbenommen, ihr Arbeitsverhältnis zu beenden. Da im Verhältnis Arbeitgeber zu Arbeitnehmer kein negatives Arbeitszeitguthaben aufläuft, ist dies nunmehr unproblematisch.

<sup>760</sup> BT-Drs. 17/6000, S. 18.

<sup>761</sup> HK-MuSchG/Klerks, FPfZG § 2 Rn. 16.

<sup>762</sup> Näher Kap. IV 5.3.; Düwell, jurisPR-ArbR 1/2023 Anm. 1.

<sup>763</sup> S.o. Kap. V.2.2.

**Aufhebungsverträge** fallen nicht unter den Sonderkündigungsschutz des FPfZG. Daher bedarf es hier auch nicht der Zustimmung der obersten Landesbehörde.

#### 4. Vertretungsbefristung

Will der Arbeitgeber die infolge der Familienpflege ausfallende Arbeitszeit durch Einstellung einer Vertretungskraft ausgleichen, schafft § 2 Abs. 3 FPfZG i. V. m. § 6 PflegeZG einen **eigenständigen Befristungsgrund**. Der Arbeitgeber muss also weder einen Sachgrund i. S. v. § 14 Abs. 1 TzBfG nachweisen, noch müssen die Voraussetzungen der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingehalten werden. Insbesondere muss er das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht beachten.

#### 5. Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen

Während der Pflegezeit und Familienpflegezeit ist das **Darlehen** nach § 3 FPfZG **vorrangig vor anderen Sozialleistungen** in Anspruch zu nehmen, die die Bedürftigkeit des Antragstellers voraussetzen, § 3 Abs. 6 FPfZG. Die Leistungen aus dem Darlehen sind bei den genannten Sozialleistungen als Einkommen zu berücksichtigen.

Um zu gewährleisten, dass sich die Inanspruchnahme der Familienpflegezeit nicht nachteilig auf die Höhe des Arbeitslosengeldes I auswirkt, wird für die Berechnung nur das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, welches vor der Familienpflegezeit erzielt wurde (§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III).<sup>764</sup>

Verfahrenstechnisch soll eine „besonders rasche Bearbeitung“ des Antrags auf Feststellung der Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen gewährleistet werden, der Pflegezeit oder Familienpflegezeit in Anspruch nehmen möchte.<sup>765</sup> Hierzu leitet die Pflegekasse Anträge zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit unverzüglich an den Medizinischen Dienst der Krankenkasse weiter. Die Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen soll stark beschleunigt innerhalb von einer Woche (stationärer Aufenthalt des Pflegebedürftigen) bzw. innerhalb von zwei Wochen (häuslicher Aufenthalt) erfolgen und der Antragsteller ist unverzüglich über die Empfehlung des medizinischen Dienstes zu unterrichten (§ 18 Abs. 3 SGB XI). Damit soll eine zügige Inanspruchnahme der Familienpflegezeit erreicht werden.

<sup>764</sup> BT-Drs. 17/6000, S. 18.

<sup>765</sup> BT-Drs. 17/6000, S. 19.



## 6. Lohnsteuerrechtliche Folgen

Das FPfZG enthält selbst keine Regelungen zur steuerlichen Behandlung. Das hatte das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zum Anlass genommen, zu der Rechtslage vor der Reform zum 1.1.2015 Stellung zu beziehen.<sup>766</sup> Danach war das Entgelt, das sich aus dem **verringerten Entgelt** sowie der **Entgeltaufstockung** zusammensetzt, nach dem steuerrechtlichen Zuflussprinzip **insgesamt als Arbeitsentgelt** zu besteuern. Umgekehrt wurde in der **Nachpflegephase**, in der der Arbeitnehmer wieder voll arbeitet, aber nur das reduzierte Entgelt erhält, nur das **reduzierte Entgelt besteuert**.

Da es sich bei der Förderung nunmehr um ein Darlehen handelt, das lediglich zu dem Zweck gezahlt wird, den Lebensunterhalt bestreiten zu können, unterliegt **nur noch das reduzierte Arbeitsentgelt der Einkommensteuer**. Wird nach Abschluss der Familienpflegezeit wieder im Umfang der ursprünglichen Arbeitszeit gearbeitet, so unterliegt das vollständige Arbeitsentgelt der Besteuerung. Die **Darlehensraten werden nicht in Abzug** gebracht. Die steuerliche Nichtberücksichtigung des Darlehens entspricht der einkommensteuerlichen Behandlung von Darlehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Zweck des Darlehens, das als Entgeltersatz ausgezahlt wird. Die Berechnung des Darlehens seit der gesetzlichen Neufassung orientiert sich an den Nettobeträgen. Der Arbeitnehmer soll einen Betrag erhalten, der genau die Hälfte des aufgrund der Arbeitszeitverringerung entstehenden Verlustes an zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln ausgleichen soll. Dieses Ergebnis würde verzerrt, würde man die Darlehensauszahlung bzw. -rückzahlung bei der Einkommensteuer berücksichtigen.

## 7. Ordnungswidrigkeiten

Verstoßen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gegen ihre im FPfZG verankerten Mitteilungspflichten, handeln sie ordnungswidrig nach § 12 FPfZG. In diesem Fall wird ein Bußgeld fällig, welches an die Kasse des BAFzA zu zahlen ist (§ 12 Abs. 4 FPfZG).

---

<sup>766</sup> BMF, Schreiben v. 23.5.2012 – IV C5 – S 1901/11/10005.

	Pflegezeit	Familienpflegezeit
Ankündigungsfrist	Zehn Arbeitstage; acht Wochen, falls im Anschluss an Familienpflegezeit	Acht Wochen; drei Monate, falls im Anschluss an die Pflegezeit
Mindestbeschäftigtenzahl	Arbeitgeber mit mehr als 15 Beschäftigten (incl. Auszubildende); s. aber § 3 Abs. 6a PflegeZG	Arbeitgeber mit mehr als 25 Beschäftigten ( <u>ohne</u> Auszubildende); s. aber § 2a Abs. 5a FPfZG
Anspruchsberechtigt	Arbeitnehmer	
Pflegebedürftige Angehörige	Eltern, Groß-, Schwieger-, Stiefeltern, Ehegatten/Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, Ehegatten/Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Ehegatten/Lebenspartner, eigene Kinder, Adoptiv- und Pflegekinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten/Lebenspartners, Enkelkinder	
Dauer	Bis zu 6 Monate	Bis zu 24 Monate
Arbeitszeit	Wahlweise, auch vollständige Freistellung möglich	Nur Teilzeit mit mindestens 15 Arbeitsstunden in der Woche
Kündigungsschutz	Ja	
Finanzieller Ausgleich	Darlehen nach dem FPfZG	

Abbildung 10: Vergleich der Anspruchsvoraussetzungen nach PflegeZG und FPfZG



## VI. Teilzeitananspruch schwerbehinderter Arbeitnehmer und Gleichgestellter

Nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX<sup>767</sup> haben schwerbehinderte Menschen und ihnen Gleichgestellte (§§ 151 Abs. 1, 2 Abs. 3 SGB IX) einen **Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung**, „wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art und Schwere der Behinderung notwendig ist“.

### Info: Behinderte Arbeitnehmer

Das SGB IX unterscheidet behinderte, schwerbehinderte und den schwerbehinderten gleichgestellte Menschen.

**Behindert** ist, wessen körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher dessen Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX).

**Schwerbehindert** ist derjenige, bei dem ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und wer seinen Wohnsitz, den gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz i. S. d. § 156 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat (§ 2 Abs. 2 SGB IX).

Einem **Schwerbehinderten gleichgestellt** ist, wer über einen Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30 verfügt, im Übrigen die Voraussetzungen für Schwerbehinderte vorliegen (§ 2 Abs. 3 SGB IX) und die Gleichstellung durch die Bundesagentur für Arbeit festgestellt wurde (§§ 151, 152 SGB IX).

### 1. Anspruchsberechtigter Personenkreis

Das Gesetz spricht von „schwerbehinderten Menschen“ und „gleichgestellten behinderten Menschen“, also nicht von „Arbeitnehmern“. Gleichwohl sind anspruchsberechtigt i. S. v. § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX **nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer**.<sup>768</sup>

### 2. Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhalt

Der Anspruch ist im Unterschied zu den §§ 8 TzBfG, 15 BEEGG weder an eine **bestimmte Beschäftigtenzahl** noch an eine **Mindestbeschäftigungsdauer** geknüpft.<sup>769</sup>

<sup>767</sup> Entspricht inhaltlich § 81 Abs. 5 Satz 3 SGB IX in der bis zum 31. 12. 2017 geltenden Fassung.

<sup>768</sup> ErfK/Rolfs, § 164 SGB IX Rn. 17.

<sup>769</sup> Geißinger, ZAP 2020, 151, 156 f; HK-TzBfG/Boecken, SGB IX § 164 Rn. 4.

**Inhaltlich** unterliegt der Anspruchsberechtigte hinsichtlich des **Umfangs** und der **Dauer** der gewünschten Arbeitszeitreduzierung **keinerlei Einschränkungen**. Insbesondere kann auch eine nur **vorübergehende Arbeitszeitverringerung** beansprucht werden.<sup>770</sup> Zur Darlegung der Notwendigkeit der Arbeitszeitverkürzung genügt eine **ärztliche Bescheinigung**, der zufolge eine Verkürzung der Arbeitszeit aus gesundheitlichen Gründen indiziert ist.<sup>771</sup>

Abwehren kann der Arbeitgeber den Anspruch, indem er nachweist, dass die Erfüllung für ihn **nicht zumutbar** oder **mit unverhältnismäßigen Aufwendungen** verbunden wäre oder **staatliche oder berufsgenossenschaftliche Arbeitsschutzvorschriften entgegenstehen** (§ 164 Abs. 5 Satz 3 i. V. m. § 164 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Damit stellt das Gesetz verhältnismäßig hohe Anforderungen an die Ablehnung des Teilzeitbegehrens und geht über die Gründe des § 8 TzBfG hinaus.

**Beispiele:** Unzumutbarkeit ist etwa anzunehmen, wenn der Arbeitgeber erst einen geeigneten Teilzeitarbeitsplatz frei kündigen müsste.<sup>772</sup> Unverhältnismäßig sind Aufwendungen, wenn ein Teilzeitarbeitsplatz eingerichtet werden müsste, an dem kein Bedarf besteht oder die Wertschöpfung in keinem Verhältnis zu den Personalkosten steht und womöglich noch andere Arbeitsplätze gefährdet würden.

Kommen zur leidensgerechten Anpassung der Arbeitsbedingungen mehrere Möglichkeiten in Betracht, hat die Auswahl unter Beachtung der beiderseitigen Interessen zu erfolgen, ein Wahlrecht des Arbeitnehmers sieht das Gesetz dagegen nicht vor.<sup>773</sup>

### 3. Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs

Das Gesetz enthält **keine Verfahrensregeln**. Es bedarf lediglich einer (formlosen) Geltendmachung gegenüber dem Arbeitgeber.<sup>774</sup>

#### **Praxishinweis:**

Der mündlich gestellte Antrag auf Arbeitszeitverringerung sollte zur Beweissicherung dokumentiert werden.

<sup>770</sup> BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 614.

<sup>771</sup> ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2002 – 2 Ca 5484/01, NZA-RR 2002, 573.

<sup>772</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13, NZA 2015, 931 für den Fall einer krankheitsbedingten Kündigung eines einem Schwerbehinderten gleichgestellten Arbeitnehmers.

<sup>773</sup> LAG Hamm, Urt. v. 27.9.2012 – 8 Sa 1095/11, LAGE § 81 SGB IX Nr. 12.

<sup>774</sup> Geißinger, ZAP 2020, 151, 160; NK-GA/Euler, SGB IX §§ 164, 165 Rn. 26.

Der Rechtsprechung des BAG<sup>775</sup> zufolge handelt es sich um ein **einseitiges Gestaltungsrecht** des Arbeitnehmers und nicht – wie in den Fällen der §§ 8 TzBfG, 15 Abs. 6, 7 BEEG – um einen Anspruch auf Änderung des Arbeitsvertrags. Die Arbeitszeit verringert sich also automatisch mit der Geltendmachung; einer vorhergehenden Vertragsänderung bedarf es nicht.<sup>776</sup>

Das ist schwerlich mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar.<sup>777</sup> Dort ist ausdrücklich von einem Anspruch die Rede und nicht etwa – wie in § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG – von „verlangen“. Es trifft zwar zu, dass ein einseitiges Gestaltungsrecht aus Sicht des Schwerbehinderten das effektivere Mittel ist. Das allein rechtfertigt aber noch keinen derart weitreichenden Eingriff in die Vertragsfreiheit und Berufsausübungsfreiheit der Arbeitgeber. Weil die Geltendmachung des Anspruchs nicht an Fristen gebunden ist, kann sie praktisch ab sofort verlangt werden. Das kann den Arbeitgeber vor große organisatorische Probleme stellen, zumal er den Verringerungsanspruch nur unter engeren Voraussetzungen als im Falle des § 8 TzBfG zurückweisen darf. Dem Interesse des Schwerbehinderten an einer möglichst zeitnahen Regelung könnte in besonders eiligen Fällen durch Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Rechnung getragen werden.

Nimmt man ein einseitiges Gestaltungsrecht an, ist der Schwerbehinderte an sich berechtigt, seine Arbeitszeit nach Zugang der entsprechenden Erklärung beim Arbeitgeber nur noch in verringertem Umfang anzubieten, sofern die Arbeitszeitverringerung aus gesundheitlichen Gründen objektiv berechtigt ist. Liegt diese **Voraussetzung nicht vor**, sind Sanktionen des Arbeitgebers, wie z. B. Abmahnung oder Kündigung, gleichwohl unwirksam, wenn der Arbeitnehmer eine ordnungsgemäß ausgestellte ärztliche Bescheinigung vorgelegt hat. Ihm ist dann kein individueller Schuldvorwurf zu machen. Dennoch sollte von einer solchen „Selbstexekution“ des Anspruchs nur als **ultima ratio** Gebrauch gemacht werden. Die als „eigenmächtig“ empfundene Arbeitszeitreduzierung ruft beim Arbeitgeber Widerspruch hervor und ist geeignet, das Arbeitsverhältnis zu belasten.

#### **Praxishinweis:**

Vor einer einseitigen Durchsetzung der Arbeitszeitverringerung sollte der Arbeitnehmer zuvor eine einvernehmliche Lösung suchen.

<sup>775</sup> BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 614.

<sup>776</sup> Ebenso Düwell in: LPK-SGB IX, § 164 Rn. 214; HWK/Thies, § 164 SGB IX Rn. 36; NK-GA/Euler, SGB IX §§ 164, 165 Rn. 27; Schaub, ArbR-HdB/Koch, § 178 Rn. 54.

<sup>777</sup> So auch ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2002 – 2 Ca 5484/01, NZA-RR 2002, 573; Boecken, RdA 2012, 210, 222.

Der Anspruch nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX erfasst nur die Verringerung, **nicht** dagegen die **Verteilung der reduzierten Arbeitszeit**. Diese obliegt dem Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts (§ 106 Satz 1 GewO). Dieses darf er aber nicht so ausüben, dass damit im praktischen Ergebnis der Arbeitszeitverringerungsanspruch vereitelt wird. Eine unbillige Arbeitszeiteinteilung ist für den Arbeitnehmer nicht verbindlich.<sup>778</sup> Vielmehr gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug (§ 615 Satz 1 BGB).

**Beispiel:** Ein Schwerbehinderter muss vormittags an drei Tagen in der Woche zur Dialyse. Deshalb verlangt er eine entsprechende Reduzierung der Arbeitszeit. Der Arbeitgeber darf die restliche Arbeitszeit nicht auf die Vormittage legen, an denen die Therapie stattfindet.

#### **Praxishinweis:**

Schwerbehinderte/Gleichgestellte sollten den Anspruch mit einer angemessenen Ankündigungsfrist geltend machen. So ermöglichen sie es dem Arbeitgeber, organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, was wiederum Widerstände abbauen kann. Außerdem sollten sie sich an die Schwerbehindertenvertretung bzw. den Betriebsrat wenden. Diese haben die Möglichkeit, auf den Abschluss einer Integrationsvereinbarung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken. In dieser können Regelungen zur Teilzeitarbeit getroffen werden (§ 166 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX).

Sollte sich eine gerichtliche Auseinandersetzung nicht vermeiden lassen, ist der Schwerbehinderte/Gleichgestellte nicht auf eine auf die Annahme eines Änderungsangebots zur Verringerung der Arbeitszeit gerichtete Klage angewiesen. Vielmehr kann der Klageantrag **unmittelbar auf Beschäftigung** mit der **gewünschten Arbeitszeit** lauten. Es sind lediglich Umfang und Beginn der Reduzierung anzugeben. Der Klageantrag könnte folgendermaßen formuliert werden:

#### **Formulierungsbeispiel:**

*„Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger ab ... .. (Datum) nur noch mit einer Arbeitszeit von ... .. Stunden pro Woche (Monat/Jahr) zu beschäftigen.“*

## **4. Verhältnis zu anderen Ansprüchen auf Verringerung der Arbeitszeit**

Anspruchsberechtigte Arbeitnehmer können statt nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX auch nach § 8 TzBfG vorgehen. Beide Ansprüche bestehen **nebeneinander**.<sup>779</sup> In aller Regel ist es für Schwerbehinderte/Gleichgestellte sinn-

<sup>778</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452.

<sup>779</sup> BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 636/02, NZA 2004, 614; HK-TzBfG/Boecken, SGB IX § 164 Rn. 2.

voller, sich auf den Anspruch nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX zu berufen. Das hat für sie folgende Vorteile:

- keine Mindestbeschäftigungszeit
- keine Mindestbeschäftigtenzahl
- befristete Reduzierung möglich
- sofortige Umsetzbarkeit der Arbeitszeitverringerung
- höhere Schwelle für eine Ablehnung durch den Arbeitgeber
- kein Auslösen der Sperrfrist.<sup>780</sup>

Beispiel: Ein Arbeitnehmer setzt einen Verringerungsanspruch nach § 8 TzBfG durch. Dann wird er einem Schwerbehinderten gleichgestellt. Er kann nun ohne Einhaltung einer Sperrfrist eine weitere Verringerung – auch befristet – auf § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX stützen.

Liegen zusätzlich die Voraussetzungen der **Elternzeit** oder der **Pflegezeit** vor, können auch diese Rechte von dem Schwerbehinderten in Anspruch genommen werden. Wie der Arbeitnehmer sich entscheidet, hängt von den Voraussetzungen und Möglichkeiten der jeweiligen Ansprüche ab.

---

780 ErfK/Rolfs, § 164 SGB IX Rn. 18; NK-GA/Euler, SGB IX §§ 164, 165 Rn. 26.





## VII. Tarifliche Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit

Bei den tariflichen Regelungen über die Verringerung der Arbeitszeit ist zwischen **normkonkretisierenden** und **eigenständigen Tarifregelungen** zu unterscheiden.

Erstere beschränken sich darauf, die gesetzlich bestehenden Ansprüche näher auszugestalten. Das ist nur zulässig, sofern die gesetzlich geregelten Arbeitszeitverringerungsansprüche entweder (**allgemein-**)**dispositiv** ausgestaltet sind oder zumindest eine **Tariföffnungsklausel** enthalten, oder es werden Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer/Beschäftigten getroffen (**Günstigkeitsprinzip**).<sup>781</sup> Alle gesetzlichen Arbeitszeitverringerungsansprüche sind zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht.<sup>782</sup> Mit Ausnahme des allgemeinen Arbeitszeitverringerungsanspruchs nach § 8 TzBfG<sup>783</sup> und des Anspruchs auf Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG<sup>784</sup> gibt es auch keine Tariföffnungsklauseln, sodass nur Modifizierungen zugunsten der Arbeitnehmer/Beschäftigten zulässig sind.

Das schließt aber nicht aus, dass die Tarifparteien im Rahmen ihrer durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantierten Tarifaufonomie **eigenständige tarifliche Arbeitszeitverringerungsansprüche** regeln. Diese verschaffen den Arbeitnehmern/Beschäftigten zusätzliche Ansprüche, **die neben den gesetzlichen** bestehen.<sup>785</sup> Da sie für Arbeitnehmer eine zusätzliche Anspruchsmöglichkeit schaffen, sind sie nach dem Günstigkeitsprinzip zulässig. Das gilt auch dann, wenn sie im Vergleich zu den gesetzlichen Regelungen einzelne für Arbeitnehmer ungünstigere Anspruchsvoraussetzungen aufstellen.

Beispiele: Begrenzung auf einen bestimmten Personenkreis, längere Wartezeit, längere Ankündigungsfrist, längere Sperrzeit, höhere Beschäftigtenzahl, Schriftform und Begründungszwang für den Antrag.

Das gesetzliche Schutzniveau wird nicht unterschritten, weil die gesetzlichen Ansprüche unverändert daneben bestehen.<sup>786</sup> Welchen Weg die Tarifparteien gewählt haben, muss notfalls durch Auslegung ermittelt werden.

---

781 Info „Günstigkeitsprinzip“.

782 Vgl. § 22 Abs. 1 TzBfG; § 8 PflegeZG; ErfK/Gallner § 15 BEEG Rn. 9.

783 Vgl. § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG.

784 Vgl. § 9a Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 TzBfG.

785 BAG, Urt. v. 10. 12. 2014 – 7 AZR 1009/12, NZA 2015, 811; BAG, Urt. v. 21. 11. 2006 – 9 AZR 138/06, BB 2007, 1001.

786 So klarstellend § 8.1 MTV Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen.

## 1. Verbands-/Flächentarifverträge

Eigenständige Teilzeitanprüche in **Verbandstarifverträgen** sind für **Beschäftigte des öffentlichen**<sup>787</sup> und **kirchlichen Dienstes**<sup>788</sup> vorgesehen. Auch in den Tarifverträgen anderer wirtschaftlich bedeutender Branchen sind vermehrt Bestrebungen zu verzeichnen, Teilzeitarbeit in Tarifverträgen zu verankern. So besteht z. B. nach § 7 MTV Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen<sup>789</sup> die Möglichkeit, die Arbeitszeit für einen begrenzten Zeitraum um mindestens sechs und höchstens 24 Monate auf bis zu 28 Stunden zu reduzieren (sog. verkürzte Vollzeit). Während dieser Zeiten besteht daneben kein Anspruch auf Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG. Das folgt aus der Protokollnotiz Nr. 2 zu § 8.3 Abs. 1 MTV Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen, in dem die Tarifparteien erklären, dass sie von der Öffnungsklausel in § 9a Abs. 6 TzBfG Gebrauch gemacht haben.<sup>790</sup>

Nach § 25 MTV Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen sowie § 25 MTV Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg haben Arbeitnehmer unter näher definierten Voraussetzungen einen Anspruch auf bezahlte Freistellung bis zur Dauer von acht Tagen zur Pflege eines Angehörigen in häuslicher Umgebung oder zur Betreuung eines Kindes bis zur Vollendung des achten Lebensjahres.

Für eine Ausweitung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit sprechen in einer sich ständig verändernden Arbeitswelt außerdem das Erfordernis des lebenslangen Lernens und das Bedürfnis, sich flexibel auf neue Arbeitsbedingungen einzustellen. In diesem Sinne wurde z. B. in der Verhandlungsrunde 2015 in der Metall- und Elektroindustrie die Bildungsteilzeit tarifvertraglich verankert. § 5 des Tarifvertrags über die Qualifizierung für die Beschäftigten in der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg etwa sieht nach einer fünfjährigen Betriebszugehörigkeit unter weiteren Voraussetzungen einen Anspruch auf eine „einmalige befristete Teilzeit für weitergehende Qualifizierungsmaßnahmen im Rahmen der persönlichen beruflichen Entwicklung“ vor. Ebenso sind Bestrebungen zu erkennen, die Lebensarbeitszeit auch in das höhere Alter auszuweiten und den Beschäftigten einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente zu ermöglichen. Viele Tarifverträge enthalten deshalb Regelungen zur Altersteilzeit.

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die **Arbeitszeitverringerung im öffentlichen Dienst** gem. § 11 TVöD.

<sup>787</sup> § 11 TVöD, gleich lautend § 11 TV-L.

<sup>788</sup> Z. B. § 9 BAT-KF; ähnlich § 1a der Anlage 5 AVR Caritas.

<sup>789</sup> Insoweit gleichlautend § 9 MTV Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg.

<sup>790</sup> Vgl. Kap. II. 2.2.1.

## 2. Teilzeitanpruch nach § 11 TVöD

Nach § 11 Abs. 1 TVöD „soll“ mit Beschäftigten eine geringere, als die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit vereinbart werden, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Trotz der Formulierung als Sollvorschrift verschafft § 11 TVöD dem Beschäftigten einen **eigenständigen, einklagbaren Anspruch**.<sup>791</sup> Liegen dessen Voraussetzungen nicht vor, können die Beschäftigten lediglich eine Erörterung der Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeiten verlangen, § 11 Abs. 2 TVöD.

### 2.1 Anspruchsberechtigter Personenkreis

Anspruchsberechtigt sind **alle Beschäftigten i. S. d. TVöD** unabhängig vom Umfang ihrer Arbeitszeit. Daher können auch bereits in Teilzeit Beschäftigte die Verringerung ihrer Arbeitszeit verlangen<sup>792</sup> ebenso wie befristet Beschäftigte.<sup>793</sup>

Der persönliche Geltungsbereich des TVöD erstreckt sich auf alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zum Bund oder zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied eines Mitgliedsverbandes der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände ist (§ 1 Abs. 1 TVöD). § 11 TV-L regelt einen entsprechenden Anspruch für die Beschäftigten der Länder. Ausgenommen sind nach § 1 Abs. 2 TVöD u. a. Auszubildende, Volontäre und Praktikanten sowie geringfügig Beschäftigte i. S. v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV.

### 2.2 Anspruchsvoraussetzungen

Der tarifliche Anspruch auf Arbeitszeitverringerung besteht nur mit ganz besonderer Zielsetzung. Er muss **zur Betreuung oder Pflege** entweder eines **Kindes unter 18 Jahren** oder einem nach **ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen** verlangt werden.

„Kinder“ i. S. d. Tarifvorschrift sind nicht nur die leiblichen Kinder, sondern die in §§ 32 Abs. 1, 63 EStG Genannten. Dazu gehören u. a. Stiefkinder und Pflegekinder. Für das Alter des Kindes kommt es auf den Zeitpunkt der Antragstellung an. Die Dauer des Teilzeitbegehrens kann auch über das 18. Lebensjahr des Kindes hinausgehen.<sup>794</sup> Der Begriff der „Angehörigen“ ist

791 BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998; vgl. zu § 15b BAT-KF auch BAG, Urt. v. 16.10.2007 – 9 AZR 321/06, AP Nr. 22 zu § 8 TzBfG.

792 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT § 11 Rn. 1.

793 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT § 11 Rn. 15.

794 Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 23 Anhang 1 Rn. 7; Reinartz, öAT 2012, 6, 7.

ähnlich weit gezogen wie in § 7 Abs. 3 PflegeZG.<sup>795</sup> Der Angehörige muss pflegebedürftig i. S. d. §§ 14, 15 SGB XI sein, also zumindest die Anforderungen des Pflegegrades 1 erfüllen.<sup>796</sup> Ein Gutachten des medizinischen Dienstes der Krankenversicherung ist nicht erforderlich. Die Pflegebedürftigkeit kann auch durch ärztliches Attest nachgewiesen werden. Erforderlich ist aber eine tatsächliche Betreuungs- oder Pflegeleistung des Beschäftigten.<sup>797</sup>

Es dürfen **keine dringenden dienstlichen bzw. betrieblichen Belange** entgegenstehen. Als dienstliche bzw. betriebliche Belange können jegliche Arbeitgeberinteressen qualifiziert werden, die auf die Dienststelle oder den Betrieb bezogen sind.<sup>798</sup> Der Belang muss aber auch „dringend“ sein. Damit stellt der TVöD strengere Anforderungen an eine Ablehnung als § 8 Abs. 4 TzBfG. Die Anforderungen entsprechen denen in § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG und § 3 Abs. 4 PflegeZG.<sup>799</sup> Dem Antrag soll grundsätzlich entsprochen werden, die Ablehnung soll die Ausnahme sein. Eine Ablehnung kann etwa in folgenden Konstellationen gerechtfertigt sein:

Beispiele: Es findet sich trotz intensiver Bemühungen keine Teilzeitergänzungskraft und organisatorische Alternativen bestehen nicht; für die Einrichtung eines zusätzlichen Teilzeitarbeitsplatzes fehlen die erforderlichen Sachmittel oder der Einsatz zusätzlicher Mittel ist angesichts der verbleibenden Wertschöpfung unverhältnismäßig.

Ansonsten enthält § 11 TVöD keine weiteren Einschränkungen. Insbesondere bedarf es **keiner Mindestbeschäftigungsdauer** und **keiner Mindestbeschäftigtenzahl** beim Arbeitgeber oder der Dienststelle. Der Antrag ist **formfrei** möglich. Ebenfalls sieht die Tarifvorschrift **keine Ankündigungsfrist** vor. Die Sechsmonatsfrist in § 11 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 TVöD bezieht sich nur auf den Verlängerungsantrag.<sup>800</sup> Eine bereits in Anspruch genommene befristete und beendete Teilzeit steht der erneuten Geltendmachung zur Betreuung eines zweiten Kindes oder zur Pflege eines anderen Angehörigen nicht entgegen.<sup>801</sup> Für den Fall einer Ablehnung ist der Beschäftigte nicht

<sup>795</sup> Vgl. Kap. IV. 2.3.

<sup>796</sup> Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 15.

<sup>797</sup> BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT § 11 Rn. 24; Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 23 Anhang 1 Rn. 11; Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 15.

<sup>798</sup> Rasche, öAT 2019, 26, 28 f.

<sup>799</sup> Rasche, öAT 2019, 26, 28 f.

<sup>800</sup> A. A. Reinartz, öAT 2012, 6, 7.

<sup>801</sup> BAG, Urt. v. 18. 5. 2004 – 9 AZR 319/03, NZA 2005, 108 zu § 1a I der Anlage 5 zu den AVR Caritas.

gehindert, einen neuen Antrag zu stellen. Eine § 8 Abs. 6 TzBfG oder § 9a Abs. 5 TzBfG vergleichbare **Sperrfrist** gibt es **nicht**.

## 2.3 Anspruchsinhalt

### 2.3.1 Verringerungsumfang und -dauer

Hinsichtlich des **Umfangs der Verringerung** macht § 11 TVöD keine Vorgaben. Das Arbeitszeitvolumen kann also flexibel den individuellen Umständen angepasst werden.

§ 11 TVöD lässt auch für die **Dauer der Arbeitszeitverringerung** Raum zur Anpassung an die persönliche Situation. Es bestehen theoretisch folgende Möglichkeiten:

- (1) beantragt wird eine unbefristete Arbeitszeitverringerung;
- (2) die Arbeitszeitverringerung soll auf fünf Jahre befristet werden;
- (3) beantragt wird eine kürzere Befristungsdauer oder
- (4) die Arbeitszeitverringerung soll auf mehr als fünf Jahre befristet werden.

Im Fall 1 hat der Arbeitgeber dem Antrag zuzustimmen, wenn die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen. Die Arbeitszeit ist dann auf Dauer verringert. Dem steht § 11 Abs. 1 Satz 2 TVöD nicht entgegen. Dieser Satz stellt nur klar, dass die Verringerung der Arbeitszeit auf bis zu fünf Jahre zu befristen ist, wenn der Arbeitnehmer dies beantragt.<sup>802</sup> Auch im Fall 2 hat der Arbeitgeber dem Befristungswunsch zu entsprechen.<sup>803</sup> Gleiches gilt bei einer kürzeren Befristungsdauer (Fall 3). Denn mit dem TVöD-Korrektur-Tarifvertrag<sup>804</sup> wurde sprachlich klargestellt, dass die Teilzeitbeschäftigung „auf bis zu fünf Jahre“ befristet werden kann. Eine die Fünf-Jahresgrenze überschreitende Befristung (Fall 4) steht hingegen im Ermessen des Arbeitgebers.

In der Praxis wird es immer wieder vorkommen, dass die **Voraussetzungen** der Arbeitszeitverringerung nach § 11 TVöD **nachträglich entfallen**.

Beispiele: Das Kind verstirbt; die Pflegebedürftigkeit des Angehörigen endet.

Dann endet die Arbeitszeitverringerung **nicht automatisch**.<sup>805</sup> Der Beschäftigte hat auch keinen Anspruch auf Beschäftigung im Umfang der vormaligen Arbeitszeit. Vielmehr entscheidet der Arbeitgeber im Rahmen billigen

802 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT § 11 Rn. 33.

803 BAG, Urt. v. 16.12.2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825; Breier, TVöD, § 11 Rn. 66.

804 Vgl. Ziff. I. 4. des Korrektur-Tarifvertrags zur Änderung des TVöD v. 13.9.2005.

805 HK-TzBfG/Boecken, TVöD § 11 Rn. 8.

Ermessens frei.<sup>806</sup> Hier wäre aus Sicht des Beschäftigten die Vereinbarung einer **Rückkehrklausel** oder einer **auflösenden Bedingung** der Teilzeitvereinbarung vorteilhaft. Diese Möglichkeit ist in § 11 TVöD zwar nicht ausdrücklich vorgesehen,<sup>807</sup> aber auch nicht ausgeschlossen.<sup>808</sup> Allerdings werden Arbeitgeber dazu kaum bereit sein. Denn für sie hätte die Vereinbarung einer Rückkehrklausel oder einer auflösend bedingten Arbeitszeitreduzierung den entscheidenden Nachteil, dass sie den Personaleinsatz nicht sicher für einen bestimmten Zeitraum planen können.

Eine befristete Arbeitszeitverringerung **kann verlängert** werden (§ 11 Abs. 1 Satz 3 TVöD). Die Formulierung „kann“ darf dabei nicht dahin missverstanden werden, dass an die Ablehnung des Verlängerungsantrags geringere Anforderungen zu stellen wären als an die Ablehnung des Erstantrags.<sup>809</sup>

Der **Verlängerungsantrag** ist **spätestens sechs Monate im Voraus** zu stellen. Wird diese Frist **nicht eingehalten**, wirkt – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>810</sup> – der Antrag erst zum Ablauf der vorgeschriebenen Frist.<sup>811</sup> Lässt sich der Arbeitgeber hingegen auf den Verlängerungsantrag vorbehaltlos ein und lehnt den Antrag in der Sache ab, ist die Verspätung unbeachtlich. Die Frist dient dem Interesse des Arbeitgebers, sachgerecht über den Antrag zu entscheiden und die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu treffen. Lehnt der Arbeitgeber das Begehren aus sachlichen Gründen ab, ohne auf die Verspätung einzugehen, verzichtet er damit auf seinen Schutz.<sup>812</sup>

Während im Fall einer befristeten Arbeitszeitverringerung nach Fristablauf automatisch die zuvor maßgebliche Arbeitszeit auflebt, ist bei einer **unbefristeten Arbeitszeitverringerung** eine **Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit** nur nach Maßgabe des § 11 Abs. 3 TVöD möglich. Danach soll der Beschäftigte bei der Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes bei gleicher Eignung im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten „bevorzugt berücksichtigt werden“. Das gilt nach der insoweit eindeutigen Tarifregelung aber nur für zuvor Vollzeitbeschäftigte, nicht hingegen für Teilzeitbeschäftigte. Das ist im Hinblick auf § 5 Abs. 3a der Rahmenverein-

806 Nollert-Borasio in: Burger, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 18; Breier, TVöD, § 11 Rn. 67; Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 19.

807 BAG, Urt. v. 16. 12. 2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825.

808 Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 20.

809 ArbG Darmstadt, Urt. v. 25. 2. 2010 – 7 Ca 453/09, PersR 2010, 253; BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 36; zum insoweit gleichlautenden § 15b Abs. 1 S. 3 BAT: LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20. 7. 2000 – 3 Sa 60/99, ZMV 2001, 96.

810 Vgl. Kap. II. 1.4.1.2.

811 ArbG Darmstadt, Urt. v. 25. 2. 2010 – 7 Ca 453/09, PersR 2010, 253.

812 BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 – 9 AZR 321/06, NZA-RR 2009, 210.

barung im Anhang der RL 97/81/EG bedenklich, wo eine derartige Beschränkung nicht vorgesehen ist.<sup>813</sup> Daher wird man allen Beschäftigten daneben auch den Aufstockungsanspruch nach § 9 TzBfG zubilligen müssen.<sup>814</sup>

**Beispiel:** Eine Beschäftigte hat mit ihrem Arbeitgeber eine unbefristete Arbeitszeitverringerung zur Betreuung des Kindes vereinbart. Nach einigen Jahren beantragt sie erfolglos die Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit. Sie meint, ein Anspruch auf Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit ergebe sich daraus, dass der Arbeitgeber sie seinerzeit darauf hätte hinweisen müssen, dass sie den Antrag auch hätte befristet stellen können.

Das BAG<sup>815</sup> verneinte eine Hinweispflichtverletzung des Arbeitgebers und lehnte folglich einen Rückkehranspruch ab. Vereinzelt wird jedoch entgegen der Entscheidung des BAG<sup>816</sup> für eine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers plädiert.<sup>817</sup> Dies solle jedenfalls dann gelten, wenn der Arbeitgeber erkennen musste, dass der Arbeitnehmer weiterer Informationen bedurfte und der Arbeitgeber selbst die Auskunft unschwer hätte erteilen können.<sup>818</sup> Bejaht man eine Hinweis- und Aufklärungspflicht, haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf Schadensersatz wegen Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht (§§ 282, 241 Abs. 2 BGB). Der Arbeitnehmer könnte dann im Wege der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) die Rückkehr zu der ungekürzten Arbeitszeit verlangen.

### Praxishinweis:

Beschäftigte müssen sorgfältig abwägen, ob sie eine dauerhafte oder eine befristete Arbeitszeitverringerung geltend machen. Es bietet sich an, zunächst eine befristete Arbeitszeitverringerung nach § 11 TVöD zu beantragen, um spätestens drei Monate vor deren Auslaufen (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG) eine weitere Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG geltend zu machen. Dieser Antrag wäre zwar unbefristet, darf vom Arbeitgeber aber nur bei entgegenstehenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden.

Seit dem 1. 1. 2019 besteht ferner die Möglichkeit die Arbeitszeit gemäß § 9a TzBfG zeitlich befristet zu verringern. Die **Brückenteilzeit** muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen, sofern im Tarifvertrag nicht Abweichendes geregelt ist.<sup>819</sup>

813 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 40.

814 HK-TzBfG/Boecken, TVöD § 11 Rn. 18.

815 BAG, Urt. v. 13. 11. 2001 – 9 AZR 442/00, NZA 2002, 1047.

816 BAG, Urt. v. 13. 11. 2001 – 9 AZR 442/00, NZA 2002, 1047.

817 Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 19.

818 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 34; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TV-L, Rn. 63.

819 Dazu Kap. II. 2.2.1.



### 2.3.2 Verteilung der verringerten Arbeitszeit

Bei der **Verteilung der verringerten Arbeitszeit** hat der Arbeitgeber der besonderen Situation des Beschäftigten Rechnung zu tragen. Damit wird das „billige Ermessen“ in § 106 Satz 1 GewO konkretisiert. Der Arbeitgeber hat also bei der Verteilung der Arbeitszeit gem. § 11 Abs. 1 Satz 4 TVöD insbesondere die persönliche Betreuungs- und Pflegesituation des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

**Beispiel:** Eine Beschäftigte beantragt eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit auf ein Drittel der Vollarbeitszeit, um ihr Kind, das sich in einer schulischen Krise befindet, intensiver betreuen zu können. Dieser Zweck würde vereitelt, müsste die Beschäftigte nach Schulschluss arbeiten.

Der Arbeitnehmer hat – wie im Fall des § 8 TzBfG<sup>820</sup> – auch die Möglichkeit, die Verringerung der Arbeitszeit von einer bestimmten Verteilung abhängig zu machen.

Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Änderung des Arbeitsvertrags dergestalt, dass die veränderte Lage der Arbeitszeit in den Arbeitsvertrag aufgenommen wird, sieht der TVöD jedoch nicht vor. Dagegen spricht schon, dass sich solche Umstände häufig ändern können.<sup>821</sup>

### 2.3.3 Auswirkung der verringerten Arbeitszeit

Für die **Vergütung** infolge einer wirksamen Arbeitszeitverringerung bestimmt § 24 Abs. 2 TVöD, dass Teilzeitbeschäftigte das Tabellenentgelt (§ 15 TVöD) und alle sonstigen Entgeltbestandteile in dem Umfang erhalten, der dem Anteil ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht (**Pro-rata-temporis-Grundsatz**). Keine Kürzung findet hingegen für Leistungen des Arbeitgebers statt, die nicht von der Dauer der Arbeitszeit abhängen (z. B. Jubiläumsprämien).<sup>822</sup>

Die Auswirkungen auf den **Erholungsurlaub** sind in § 26 TVöD niedergelegt. Danach haben Teilzeitbeschäftigte i. S. d. § 11 TVöD, bei denen die wöchentliche Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche verteilt ist, den gleichen Urlaubsanspruch wie Vollzeitbeschäftigte.<sup>823</sup> Bei einer anderen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit als auf fünf Tage in der Woche vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend.

<sup>820</sup> Kap. II, 1.3.2.

<sup>821</sup> BAG, Urt. v. 16. 12. 2014 – 9 AZR 915/13, NZA 2015, 825.

<sup>822</sup> BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 45.

<sup>823</sup> BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 49.

Beispiel: Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitszeit nach § 11 Abs.1 TVöD auf 10 Stunden pro Woche reduziert. Die Arbeitszeit verteilt sich auf zwei Tage zu je fünf Stunden pro Kalenderwoche. In diesem Fall reduziert sich der Urlaubsanspruch um 3/5, sodass dem Arbeitnehmer 12 Urlaubstage verbleiben. Das entspricht sechs Wochen.

Geschieht der Wechsel im laufenden Kalenderjahr, ist der Urlaubsanspruch für die Vollzeit- und die Teilzeitphase gesondert zu ermitteln. Ein aus der Vollzeittätigkeit bereits entstandene Urlaubsanspruch darf nicht mit Eintritt in die Teilzeittätigkeit gekürzt werden.<sup>824</sup>

## 2.4 Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs

§ 11 TVöD verschafft den Beschäftigten wie § 8 TzBfG, § 9a TzBfG, § 15 Abs. 6 BEEG, § 3 PflegeZG sowie § 2 FPfZG einen **einklagbaren Anspruch** auf Verringerung der Arbeitszeit.<sup>825</sup> Bevor die vom Arbeitgeber verweigerte Zustimmung nicht durch rechtskräftiges Urteil ersetzt ist, muss der Beschäftigte mit der bisherigen Arbeitszeit weiter arbeiten, will er sich nicht vertragswidrig verhalten. In dringenden Fällen kann das Arbeitsgericht durch Erlass einer **einstweiligen Verfügung** eine vorläufige Regelung treffen.<sup>826</sup>

Die **Darlegungs- und Beweislast** trägt der Arbeitnehmer. Dies gilt nach § 11 TVöD auch für die Anspruchsvoraussetzung, dass keine dringenden betrieblichen oder dienstlichen Belange entgegenstehen.<sup>827</sup> Die Regelung in § 11 TVöD ist insofern ungünstiger als der Anspruch aus § 8, § 9a TzBfG. Da die Beschäftigten hierzu regelmäßig keine konkreten Angaben machen können, genügt es gemäß § 138 ZPO allerdings, wenn sie das Fehlen dringender betrieblicher Belange zunächst behaupten. Nach dem Prinzip der abgestuften Darlegungs- und Beweislast ist es dann Sache des Arbeitgebers darzulegen, welche entgegenstehenden Belange er geltend macht. Erst hierzu muss der Beschäftigte weiter vortragen und gegebenenfalls beweisen, dass der Vortrag des Arbeitgebers nicht zutrifft und kein zwingender Hinderungsgrund vorliegt.<sup>828</sup>

824 BAG, Urt. v. 10. 2. 2015 – 9 AZR 53/14 (F), NZA 2015, 1005; zum Urlaubsentgelt BAG, Urt. v. 20. 3. 2018 – 9 AZR 486/17, NZA 2018, 851.

825 Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 7.

826 Zum Verfahren vgl. ausführlich Kap. II. 1.4.3.

827 LAG Bremen, Urt. v. 23. 11. 2000 – 4 Sa 123/00, ZTR 2001, 133 zum wortgleichen § 15b BAT; Reinartz, öAT 2012, 6, 8; a.A. Weizenegger in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § 11 Rn. 8; HK-TzBfG/Boecken, TVöD § 11 Rn. 16.

828 BeckOK TVöD/Buschmann/Guth, TVöD-AT, § 11 Rn. 54; Reinartz, öAT 2012, 6, 8.

Bezüglich der möglichen Klageansprüche und der Folgen, die eintreten können, wenn der Arbeitgeber einen Antrag zu Unrecht abgelehnt hat, kann auf die Ausführungen zu § 8 TzBfG verwiesen werden.<sup>829</sup>

## 2.5 Verhältnis zu den gesetzlichen Arbeitszeitverringerungsansprüchen

Der tarifliche Anspruch besteht **neben** den **gesetzlichen Arbeitszeitverringerungsansprüchen**.<sup>830</sup> Welchen Weg der Beschäftigte beschreitet, hängt davon ab, welcher Anspruch am ehesten auf seine Ziele abgestimmt ist und sich am effektivsten durchsetzen lässt. Wie in allen anderen Fällen gilt auch hier, dass die Anspruchsvoraussetzungen und -inhalte verschiedener Regelungen nicht i. S. e. „Rosinenpickerei“ kombiniert, wohl aber zeitlich hintereinandergeschaltet werden können.

### 2.5.1 Verhältnis zu §§ 8, 9a TzBfG

Im Vergleich zu den Arbeitszeitverringerungsansprüchen nach §§ 8, 9a TzBfG bietet § 11 TVöD den Beschäftigten insbesondere folgende **Vorteile**:

- keine Mindestbeschäftigungsdauer
- keine Mindestbeschäftigtenzahl
- keine Ankündigungsfrist
- keine Gefahr einer Sperrfrist bei erfolgloser Geltendmachung
- Ablehnung nur aus dringenden dienstlichen/betrieblichen Belangen
- kein Überforderungseinwand im Fall des § 9a TzBfG.

**Nachteilig** aus Sicht der Beschäftigten sind vor allem folgende Einschränkungen:

- Anspruch besteht nur zur Betreuung oder Pflege eines Kindes unter 18 Jahren oder eines pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen
- keine gesetzliche Änderung des Arbeitsvertrags bei nicht form- oder fristgerechter Ablehnung des Arbeitgebers
- Darlegungs- und Beweislast für entgegenstehende dienstliche/betrieblichen Belange.

Beispiel: Eine Beschäftigte hat ihre Arbeitszeit zur Pflege des Kindes nach Ausschöpfung der Möglichkeiten des BEEG zunächst für fünf Jahre gem.

<sup>829</sup> Vgl. Kap. II. 1.7.

<sup>830</sup> BAG, Urt. v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 126/02, BB 2004, 1568 = DB 2004, 319; zu § 1 Anlage 5 AVR Caritas; BAG, Urt. v. 18. 5. 2004 – 9 AZR 319/03, NZA 2005, 108.

§ 11 TVöD halbiert. Sie möchte die Arbeitszeitverringerung für weitere fünf Jahre in Anspruch nehmen. Der Arbeitgeber lehnt ab.

Die Ablehnung der befristeten Verlängerung der Arbeitszeitregelung steht im billigen Ermessen des Arbeitgebers (§ 315 BGB); ihm ist ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt.<sup>831</sup> Hier bietet sich als Alternative an, die weitere Arbeitszeitreduzierung auf § 9a TzBfG zu stützen. Diesen Antrag darf der Arbeitgeber nur bei entgegenstehenden betrieblichen Gründen ablehnen. Die Sperrfrist des § 9a Abs. 5 TzBfG steht nicht entgegen. Sie greift nur bei einer vorhergehenden Verringerung der Arbeitszeit nach dem TzBfG ein.<sup>832</sup>

### 2.5.2 Verhältnis zu § 15 Abs. 6, 7 BEEG

Liegen die Voraussetzungen der Elternteilzeit nach § 15 Abs. 6, 7 BEEG vor, muss sich der Beschäftigte entscheiden, ob er Elternzeit nach § 16 BEEG in Kombination mit Elternteilzeit in Anspruch nehmen will oder den Anspruch nach § 11 Abs. 1 TVöD zur Betreuung des Kindes.

Für den tariflichen Anspruch sprechen insbesondere:

- keine Mindestbeschäftigtenzahl
- flexible Befristung bis zu fünf Jahren
- Wahlfreiheit beim Verringerungsumfang.

Vorteile des gesetzlichen Anspruchs sind:

- Anspruch auf einmalige Verlängerung
- Sonderkündigungsschutz ab Ankündigung der Elternteilzeit.

Sofern das Zeitfenster von 15 bis 30 Wochenstunden den Bedürfnissen des Arbeitnehmers entspricht, bietet es sich an, zunächst die Elternteilzeit auszuschöpfen, um danach eine Arbeitszeitverringerung bis zur Dauer von fünf Jahren nach § 11 TVöD oder gem. § 9a TzBfG zu beantragen.

#### **Wichtig:**

Auf die Fünfjahresfrist des § 11 Abs. 1 Satz 2 TVöD wird die Dauer einer vorangegangenen Elternteilzeit nicht angerechnet. Durch die Ausschöpfung der maximal dreijährigen Elternteilzeit mit anschließender fünfjähriger Teilzeit gem. § 11 Abs. 1 TVöD lässt sich also ein achtjähriger Teilzeitanpruch zur Betreuung des Kindes durchsetzen.

Unzulässig wäre – wie sonst auch – eine Kombination der beiden Ansprüche.

<sup>831</sup> Döring/Kutzki, TVöD, § 11 Rn. 18.

<sup>832</sup> Kap. II. 2.1.6.

**Beispiel:**

Eine Beschäftigte nimmt zunächst auf zwei Jahre befristet Teilzeit nach § 11 TVöD in Anspruch und beruft sich zur Verlängerung um weitere zwei Jahre auf § 15 Abs. 6 BEEG.

Der Verlängerungsanspruch nach § 15 Abs. 6 BEEG besteht nur bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Elternzeit.

**2.5.3 Verhältnis zu §§ 3, 4 PflegeZG**

Im Vergleich zur Pflegezeit nach §§ 3, 4 PflegeZG bietet § 11 Abs. 1 TVöD folgende Vorteile:

- keine Mindestbeschäftigtenzahl
- keine Ankündigungsfrist
- Befristung bis zu fünf Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit.

Nachteile gegenüber der Inanspruchnahme von Pflege(-teil-)zeit sind:

- keine Arbeitszeitverringerung auf Null
- kein besonderer Kündigungsschutz ab Ankündigung.

Beispiel: Ein Beschäftigter hat zur Pflege eines nahen Angehörigen für sechs Monate Pflegezeit mit der Hälfte der bisherigen Arbeitszeit in Anspruch genommen. Er möchte die Pflegezeit für zunächst sechs Monate fortsetzen. Der Arbeitgeber lehnt ab.

Der Pflegezeitanspruch nach dem PflegeZG ist mit Erreichen der Höchstgrenze von sechs Monaten ausgeschöpft. Die Arbeitszeit verlängert sich danach automatisch wieder auf den vormaligen Umfang. Eine zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit im Wege der Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG kommt nur für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr in Betracht. Dem Beschäftigten des öffentlichen Dienstes bleibt ein Vorgehen nach § 11 Abs. 1 TVöD. Danach kann eine befristete Arbeitszeitverringerung auch für einen kürzeren Zeitraum beansprucht werden. Eine besondere Ankündigungsfrist ist nicht einzuhalten, weil es hier nicht um die Verlängerung i. S. d. § 11 Abs. 1 Satz 3 TVöD geht. Gleichwohl darf der Beschäftigte nicht einfach mit der verringerten Arbeitszeit weiterarbeiten. Der Arbeitszeitverringerungsanspruch nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVöD gibt dem Beschäftigten kein einseitiges Gestaltungsrecht; vielmehr muss der Beschäftigte die Zustimmung des Arbeitgebers notfalls gerichtlich ersetzen lassen.<sup>833</sup>

<sup>833</sup> Siehe Abschn. 2.4.

**Praxishinweis:**

Beschäftigte des öffentlichen Dienstes sollten den Arbeitszeitverringerungsanspruch nach § 11 Abs. 1 TVöD möglichst frühzeitig geltend machen, um für den Fall einer Nichteinigung möglichst noch vor dem geplanten Beginn eine gerichtliche Klärung herbeiführen zu können.

**2.5.4 Verhältnis zu § 2 Abs. 1 FPfZG**

Gegenüber der Familienpflegezeit nach § 2 Abs. 1 FPfZG bietet der tarifliche Arbeitszeitverringerungsanspruch nach § 11 Abs. 1 TVöD folgende Vorteile:

- keine Mindestbeschäftigtenzahl
- keine Ankündigungsfrist
- keine Mindestarbeitszeit
- Befristung bis zu fünf Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit.

Nachteile gegenüber der Inanspruchnahme von Familienpflegezeit sind:

- kein besonderer Kündigungsschutz ab Ankündigung.

**2.5.5 Verhältnis zu § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX**

Der tarifliche Arbeitszeitverringerungsanspruch nach § 11 Abs. 1 TVöD und derjenige nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX verfolgen verschiedene Zwecke und sind an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Sie können daher **nebeneinander** geltend gemacht, nicht dagegen kombiniert werden.

**Beispiel:** Eine Beschäftigte des öffentlichen Dienstes hat ihre tarifliche Vollarbeitszeit um 50 % für die Dauer von fünf Jahren zur Betreuung ihres Kindes verringert. Aufgrund eines Unfalls wird ihr ein Grad der Behinderung von 50 zuerkannt. Sie macht daher eine weitere Verringerung ihrer Arbeitszeit um 25 %, und zwar zunächst befristet bis zum Ablauf der bereits bestehenden Arbeitszeitverringerung, geltend.

Liegen die Voraussetzungen einer Arbeitszeitverringerung gem. § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX vor, ist das möglich. Dass sie die zusätzliche Arbeitszeitverringerung auch zur Betreuung ihres Kindes nutzen will, ist unerheblich. Da der Anspruch nach § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX der Rechtsprechung zufolge als einseitiges Gestaltungsrecht ausgestaltet ist,<sup>834</sup> träte die Arbeitszeitverringerung automatisch kraft Gesetzes ein. Die Beschäftigte dürfte praktisch ab Geltendmachung nur noch im Umfang von 25 % arbeiten, ohne sich ver-

834 Siehe Kap. V.3.

tragswidrig zu verhalten. Nach Ablauf der Fünfjahresfrist des § 11 Abs. 1 Satz 2 TVöD würde sich die Arbeitszeit an sich auf 75 % der Vollarbeitszeit erhöhen. Möchte die behinderte Beschäftigte weiterhin nur im Umfang von 25 % arbeiten, könnte sie eine weitere Reduzierung ihrer Arbeitszeit gem. § 164 Abs. 5 Satz 3 SGB IX um 50 % geltend machen.

**Praxishinweis:**

Praktisch bietet die Arbeitszeitverringerung für Schwerbehinderte bzw. Gleichgestellte die größte Flexibilität und lässt sich als einseitiges Gestaltungsrecht zudem am effektivsten durchsetzen.

### 3. Haus-/Firmentarifverträge

Die Tarifparteien machen von der Möglichkeit, Teilzeitanprüche zu regeln, zuweilen in **Haus-/Firmentarifverträgen** Gebrauch.

Beispiel:<sup>835</sup> Eine Fluggesellschaft regelt durch einen Haustarifvertrag für ihre Flugbegleiter ein Recht auf Teilzeitarbeit außerhalb der Elternzeit. Der Verringerungsumfang beträgt 50 % oder wahlweise 75 % der Vollarbeitszeit. Der Anspruch ist auf ein Jahr befristet und besteht nur, sofern nicht bereits eine Teilzeitquote von 30 % erreicht ist. Liegen mehr Anträge vor als Teilzeitstellen zu besetzen sind, entscheidet die Dauer der Betriebszugehörigkeit, bei gleicher Betriebszugehörigkeit das Lebensalter.

<sup>835</sup> MTV Deutsche British Airways v. 22. 5. 2001; vgl. BAG, Urt. v. 21. 11. 2006 – 9 AZR 138/06, BB 2007, 1001.

## VIII. Arbeitszeitänderung und Betriebsverfassungsrecht

Teilzeitarbeitsverhältnisse sind i. S. d. Betriebsverfassungsrechts vollwertige Arbeitsverhältnisse. Teilzeitarbeitnehmer haben dieselben Betriebsverfassungsrechte wie Vollzeitbeschäftigte. Umgekehrt hat der Betriebsrat die Rechte der Teilzeitbeschäftigten in gleicher Weise wie diejenigen der Vollzeitbeschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber wahrzunehmen. Wird der im Arbeitsvertrag festgelegte Arbeitszeitumfang nachträglich geändert, stellt sich die Frage, ob und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Betriebsrat zu beteiligen ist. Von praktischer Bedeutung sind die **eingeschränkte Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen** gem. §§ 99 ff. BetrVG und die **zwingende Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten** gem. § 87 BetrVG.

### 1. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen

Die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen erstreckt sich auf die Einstellung, die Eingruppierung und Umgruppierung sowie die Versetzung (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG).

#### **Info: Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen gem. § 99 BetrVG**

In Unternehmen mit i. d. R. mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern, wobei Teilzeitbeschäftigte unabhängig vom Arbeitsvolumen voll mitzählen, hat der Betriebsrat bei Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen und Versetzungen ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht. Diese personellen Einzelmaßnahmen bedürfen seiner vorherigen Zustimmung, die der Betriebsrat aber nur aus den in § 99 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 BetrVG abschließend aufgezählten Gründen verweigern darf. Seine Zustimmungsverweigerung hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber innerhalb einer Woche ab Unterrichtung schriftlich und unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Andernfalls gilt seine Zustimmung als erteilt (§ 99 Abs. 3 BetrVG). Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist nicht das strenge Schriftformerfordernis nach § 126 Abs. 1 BGB (Originaldokument mit eigenhändiger Unterschrift) einzuhalten; es reicht die Wahrung der Textform (§ 126b BGB).<sup>836</sup> Diesen Erfordernissen entspricht auch eine E-Mail, sofern daraus der Name des handelnden Betriebsratsvorsitzenden als Urheber hervorgeht.<sup>837</sup>

Verweigert der Betriebsrat form- und fristgerecht die Zustimmung, muss der Arbeitgeber gem. § 99 Abs. 4 BetrVG ein gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren einleiten, wenn er an der Maßnahme festhalten will. Die Maßnahme darf aber erst vollzogen werden, wenn ein die Zustimmung ersetzender Beschluss rechtskräftig ist.

<sup>836</sup> Info Textform.

<sup>837</sup> BAG, Beschl. v. 21. 3. 2018 – 7 ABR 38/16, NZA 2018, 1090.



tig geworden ist. Ist der Arbeitgeber aus sachlichen Gründen dringend auf die Durchführung der Personalmaßnahme angewiesen, kann er diese auch vorläufig durchführen. Er hat hierüber unverzüglich den Betriebsrat zu unterrichten, der seinerseits die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Maßnahme unverzüglich bestreiten kann. Dann muss der Arbeitgeber innerhalb von drei Tagen ein arbeitsgerichtliches Eilverfahren einleiten (§ 100 BetrVG). Führt der Arbeitgeber eine Personalmaßnahme ohne erforderliche Zustimmung des Betriebsrats durch oder hält er eine vorläufige Maßnahme zu Unrecht aufrecht, kann ihn der Betriebsrat auf Unterlassung in Anspruch nehmen und die Verhängung eines Zwangsgeldes erwirken (§ 101 BetrVG). Außerdem begeht der Arbeitgeber eine Ordnungswidrigkeit i. S. v. § 121 BetrVG, die mit einer Geldbuße bis zu 10 000 Euro geahndet werden kann.

## 1.1 Einstellung

Einstellung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn ist nach neuerer Rechtsprechung des BAG die Eingliederung einer Person in die Arbeitsorganisation eines Arbeitgebers, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen.<sup>838</sup> Das ist nicht identisch mit dem Abschluss des auf Beschäftigung als Arbeitnehmer gerichteten Arbeitsvertrags. Maßgeblich ist die tatsächliche Arbeitsaufnahme. Fraglich ist, ob auch **nachträgliche Arbeitszeitänderungen** aus dem Gesichtspunkt der Einstellung mitbestimmungspflichtig sein können.

### 1.1.1 Verringerung der Arbeitszeit

Für die einvernehmliche Verringerung der Arbeitszeit hat das BAG<sup>839</sup> eine **Einstellung verneint**. Entsprechendes muss für die einseitige zeitlich unbefristete oder zeitlich befristete Arbeitszeitverringerung gem. §§ 8, 9a TzBfG gelten. Denn auch diese führt zu einer – womöglich zwangsweise durchgesetzten – Änderung des Arbeitsvertrags.

Das von der Gegenansicht<sup>840</sup> angeführte Argument, die Verringerung der Arbeitszeit könne durchaus zu Nachteilen der bereits Beschäftigten i. S. d. Nr. 3 des § 99 Abs. 2 BetrVG führen, hat das BAG nicht gelten lassen. Denn auch das vollständige Ausscheiden eines Arbeitnehmers, also die Reduzierung seiner Arbeitszeit auf „null“, stelle anerkanntermaßen keine Einstellung dar. Das müsse dann erst recht für die teilweise Verringerung der Arbeitszeit gelten.

838 BAG, Beschl. v. 12. 6. 2019 – 1 ABR 5/18, NZA 2019, 1288; BAG, Urt. v. 13. 5. 2014 – 1 ABR 50/12, NZA 2014, 1149.

839 BAG, Beschl. v. 25. 1. 2005 – 1 ABR 59/03, NZA 2005, 945.

840 Etwa Lakies, DZWiR 2001, 1, 5; Schüren, AuR 321, 324 f.

### 1.1.2 Verlängerung der Arbeitszeit

Hinsichtlich der Verlängerung der Arbeitszeit unterscheidet das BAG<sup>841</sup> nach **Dauer und Umfang der Arbeitszeiterhöhung**. Eine sowohl nach Dauer als auch Umfang nicht unerhebliche Arbeitszeiterhöhung erfordere eine Neueingliederung und stelle daher eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dar. Als „nicht unerhebliche Dauer“ hat das Gericht in Anlehnung an § 95 Abs. 3 BetrVG eine Arbeitszeiterhöhung über einen Zeitraum von **mehr als einen Monat** angesehen. Ein „nicht unerheblicher Umfang“ liege i. d. R. vor, wenn die **Wochenarbeitszeit um mindestens zehn Stunden** erhöht werde.<sup>842</sup> Das BAG hatte sich dabei an der 10-Stunden-Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG a. F. orientiert. Diese wurde zum 1.1.2019 auf 20 Stunden angehoben. Gleichwohl ist im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungszwecke von § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG und § 99 BetrVG an der 10-Stundengrenze festzuhalten.<sup>843</sup>

Die Rechtsprechung erging zwar zur einvernehmlichen Arbeitszeiterhöhung, ist aber auf den Aufstockungsanspruch nach § 9 TzBfG und die Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG übertragbar. Hier wie dort kommt es letztlich zu einer Vertragsänderung von mehr als einem Monat.

Hat ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer den Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG oder auf Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG geltend gemacht, steht dem Betriebsrat ein **Zustimmungsverweigerungsrecht gem. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG** zu, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz mit einem anderen Arbeitnehmer besetzen will.<sup>844</sup> Bei Vollzug der Maßnahme würde der Anspruch des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers auf unbefristete oder befristete Arbeitszeiterhöhung vereitelt, wodurch dieser einen „sonstigen Nachteil“ i. S. d. Nr. 3 der Bestimmung erleiden würde. Hat der Betriebsrat der beabsichtigten Einstellung aus diesem Grunde form- und fristgerecht widersprochen, bleibt dem Arbeitgeber nur die Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens gem. § 99 Abs. 4 BetrVG. Außerdem hat er die Möglichkeit, die Personalmaßnahme vorläufig durchzuführen, wenn die Besetzung des Arbeitsplatzes aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist (§ 100 Abs. 1 BetrVG).

Stellt die von einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer beanspruchte Erhöhung der Arbeitszeit nach Umfang und Dauer eine Einstellung dar, stellt

841 BAG, Beschl. v. 15. 5. 2007 – 1 ABR 32/06, NZA 2007, 1240; BAG, Beschl. v. 25. 1. 2005 – 1 ABR 59/03, NZA 2005, 945.

842 BAG, Beschl. v. 9. 12. 2008 – 1 ABR 74/07, DB 2009, 743.

843 HWK/Rennpferdt, TzBfG § 9 Rn. 20; Fitting, BetrVG, § 99 Rn. 41; Sievers, TzBfG, § 9 Rn. 81; a. A. HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 38, der stets eine Einstellung bejaht

844 BAG, Beschl. v. 1. 6. 2011 – 7 ABR 117/09, NZA 2011, 1435.

sich für den Arbeitgeber die Frage, wie er zu verfahren hat, wenn er der Erhöhung zustimmen möchte, aber der Betriebsrat der Einstellung widerspricht. Nach Ansicht des BAG<sup>845</sup> hat der Arbeitnehmer **keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens** nach § 99 Abs. 4 BetrVG. Das Zustimmungsersetzungsverfahren verfolge keinen individualrechtlichen Schutz. Etwas anderes gelte ausnahmsweise, wenn sich der Arbeitgeber zur Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet oder er kollusiv mit dem Betriebsrat zusammengewirkt habe, um den Aufstockungsanspruch zu vereiteln.

Dem Arbeitnehmer bleibt die Möglichkeit, den Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit **gerichtlich durchzusetzen**. Ist die Klage erfolgreich, besteht **kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats** mehr.<sup>846</sup> Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, die Arbeitszeiterhöhung umzusetzen. Ein Entscheidungsspielraum, der ein Mitbestimmungsrecht auslösen könnte, besteht für den Arbeitgeber nicht.

Ein Zustimmungsverweigerungsrecht gem. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG kommt ferner in den Fällen in Betracht, in denen die **Arbeitszeit zeitweilig reduziert** ist und der Rückkehranspruch zur vormaligen Arbeitszeit dadurch gefährdet wird, dass der Arbeitgeber eine Teilzeitergänzungskraft unbefristet einstellen will.

Beispiel:<sup>847</sup> Eine Arbeitnehmerin nahm für die Dauer von zwei Jahren Elternzeit in Anspruch. Auf ihren Arbeitsplatz sollte ein anderer Arbeitnehmer unbefristet versetzt werden. Der Betriebsrat verweigerte seine Zustimmung, weil der Rückkehranspruch der in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmerin gem. § 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG vereitelt würde. Dem folgte das LAG. Für das Zustimmungsverweigerungsrecht reiche aus, dass die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass die in Elternzeit befindliche Arbeitnehmerin sonstige Nachteile erleiden wird. Im gegebenen Fall hatte der Arbeitgeber nicht darlegen können, wie er die Arbeitnehmerin nach Rückkehr aus der Elternzeit mit der vormaligen Arbeitszeit und im Übrigen vertragsgemäß würde weiter beschäftigen können.

### 1.1.3 Mitbestimmungspflichtige Begleit- und Folgemaßnahmen

Von der Frage, ob die Veränderung des Arbeitszeitumfanges als solche eine mitbestimmungspflichtige Einstellung sein kann, zu unterscheiden sind die

845 BAG, Urt. v. 21.2.2017 – 1 AZR 367/15, NJW 2017, 1692.

846 HK-TzBfG/Boecken, TzBfG § 9 Rn. 39.

847 Nach LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 14.8.2013 – 4 TaBV 4/13, NZA-RR 2014, 73.

Fälle, in denen die Veränderung des Arbeitszeitvolumens zu personellen **Begleit- und Folgemaßnahmen** führt.

**Beispiele:** Damit dem Arbeitszeitverringerungswunsch entsprochen werden kann, arbeitet der Außendienstmitarbeiter zukünftig nur noch im Innendienst oder in einer anderen Niederlassung.

Ein ehemals vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer arbeitet an seinem Arbeitsplatz zukünftig nur noch halbtags. Weil der Arbeitgeber für den verbleibenden Teilzeitarbeitsplatz keinen externen Bewerber findet, versetzt er einen bereits beschäftigten Mitarbeiter und stellt für dessen frei gewordenen Arbeitsplatz eine neue Vollzeitkraft ein.

Hier besteht das Mitbestimmungsrecht nur hinsichtlich der Begleit- bzw. Folgemaßnahme.

Im ersten Beispiel sind die Begleitmaßnahmen (Tätigkeit nur noch im Innendienst/in einer anderen Niederlassung) als Versetzung (§ 95 Abs. 3 BetrVG) mitbestimmungspflichtig. Im zweiten Beispiel liegen eine mitbestimmungspflichtige Versetzung des bereits beschäftigten Mitarbeiters und als weitere Folge eine mitbestimmungspflichtige Einstellung des neuen Mitarbeiters vor.

#### **Praxishinweis:**

Arbeitgeber sollten sich an der Rechtsprechung des BAG orientieren. In den verbleibenden Zweifelsfällen sollte vorsorglich das Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG eingeleitet werden. Sollte der Betriebsrat widersprechen, ist je nach Lage des Falles eine vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme gem. § 100 BetrVG in Betracht zu ziehen.

## **1.2 Ein- und Umgruppierung**

Eine **Eingruppierung** ist die erstmalige Einstufung eines Arbeitnehmers in eine tarifliche oder betriebliche Entgeltgruppe. Eine **Umgruppierung** ist jede Änderung der zuvor getroffenen Einordnung. Da die Arbeitnehmer allein aufgrund der Ausübung der als vertragsgemäß angesehenen Tätigkeit automatisch in eine Vergütungsgruppe eingestuft sind, hat der Betriebsrat hier ein **Mitbeurteilungsrecht** i. S. einer **Richtigkeitskontrolle**.<sup>848</sup>

Ein- und Umgruppierung sind **unabhängig vom Arbeitszeitumfang**.<sup>849</sup> Eine Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat kommt daher nur in Betracht, wenn der Arbeitszeitumfang ausnahmsweise ein Kriterium für eine Ein- oder Umgruppierung sein soll.

<sup>848</sup> BAG, Beschl. v. 14. 2. 2023 – 1 ABR 9/22, NZA 2023, 651; BAG, Beschl. v. 30. 9. 2014 – 1 ABR 32/13, NZA 2015, 370.

<sup>849</sup> BAG, Beschl. v. 18. 6. 1991 – 1 ABR 60/90, NZA 1991, 903 für geringfügig Beschäftigte.

Beispiele: Teilzeitbeschäftigte sollen in besondere „Leichtlohngruppen“ eingestuft werden; die Zeiten für den Bewährungsaufstieg sind länger als bei Vollzeitbeschäftigten.

In diesen Fällen verstoßen die Ein- bzw. Umgruppierung allerdings gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG. Der Betriebsrat kann der Umsetzung dieser Maßnahmen wegen Gesetzesverstosses gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG widersprechen.<sup>850</sup>

### 1.3 Versetzung

Der Versetzungsbegriff des § 99 BetrVG ist in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG definiert. Danach ist eine Versetzung die **Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs**, die voraussichtlich die Dauer von **einem Monat überschreitet**, oder die mit einer **erheblichen Änderung der Arbeitsumstände** verbunden ist.

#### Wichtig:

Für das Vorliegen einer Versetzung ist ohne Belang, ob die Versetzung durch Ausübung des Direktionsrechts oder aufgrund einer Änderungskündigung oder einvernehmlich durch Änderungsvertrag erfolgt. Der Betriebsrat ist also auch dann gem. § 99 BetrVG zu beteiligen, wenn der Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch versetzt wird.<sup>851</sup>

Eine Veränderung des Umfangs der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit allein stellt **keine Versetzung** i. S. v. § 95 Abs. 3 BetrVG dar, da sich weder der Arbeitsbereich noch die Arbeitsumstände ändern.<sup>852</sup> Folglich unterliegen die Umwandlung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses in ein Teilzeitarbeitsverhältnis und umgekehrt nicht aus dem Gesichtspunkt der Versetzung der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG. Daran ändert sich nichts, wenn die Änderung des Arbeitsumfangs mit einer **Änderung der Arbeitszeitlage** einhergeht.<sup>853</sup>

Anders ist es, wenn sich mit der Änderung des Arbeitszeitumfangs zugleich die **Umstände**, unter denen die Arbeit zu leisten ist, **erheblich ändern**.

850 Vgl. BAG, Beschl. v. 30.9.2014 – 1 ABR 32/13, NZA 2015, 370; BAG, Beschl. v. 11.9.2013 – 7 ABR 29/12, NZA 2014, 388.

851 BAG, Beschl. v. 2.4.1996 – 1 ABR 39/95, BB 1997, 97.

852 BAG, Beschl. v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03, NZA 2005, 945; BAG, Beschl. v. 16.7.1991 – 1 ABR 71/90, NZA 1992, 180; LAG Hamm, Beschl. v. 10.10.2003 – 10 TaBV 104/03, NZA-RR 2004, 136.

853 Fitting, BetrVG, § 99 Rn. 149.

Beispiele: Umwandlung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses mit starrer Arbeitszeitregelung in ein Teilzeitarbeitsverhältnis auf Abruf (§ 12 TzBfG); Aufstockung der Arbeitszeit auf vollzeitiges Wechselschichtarbeitsverhältnis.

Desgleichen kommt ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats aus § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG in Betracht, wenn ein nicht bevorzogter Arbeitnehmer auf einen Arbeitsplatz versetzt werden soll, der mit einem teilbeschäftigten Arbeitnehmer, der einen Anspruch auf Erhöhung seiner Arbeitszeit geltend gemacht hat, besetzt werden müsste.

## 2. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG eröffnet dem Betriebsrat weitreichende Möglichkeiten, auf die Arbeitszeitgestaltung Einfluss zu nehmen. Im Mittelpunkt des praktischen Interesses stehen die Nr. 2 und 3 des § 87 Abs. 1 BetrVG. Dabei geht es zum einen um die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (Nr. 2), zum anderen um die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (Nr. 3).

### **Info: Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 BetrVG**

§ 87 BetrVG zählt in Absatz 1 abschließend dreizehn Fallgruppen auf, in denen der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hat. Das Mitbestimmungsrecht besteht unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten. Voraussetzung ist allerdings, dass die an sich mitbestimmungspflichtige Materie nicht bereits abschließend durch Gesetz oder Tarifvertrag geregelt ist (§ 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG). Auch ist das Mitbestimmungsrecht durch Ausübung verbraucht, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat die Materie bereits durch eine Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede geregelt haben.

Greift das Mitbestimmungsrecht ein, darf der Arbeitgeber die Maßnahme nur durchführen, wenn ihr der Betriebsrat vorher (formlos) zugestimmt hat. Äußert sich der Betriebsrat nicht, liegt darin keine Zustimmung. Hält der Arbeitgeber an der Maßnahme fest, muss er die Einigungsstelle anrufen (§ 87 Abs. 2 BetrVG, §§ 76, 76a BetrVG). Kommt es dort nicht zu einer einvernehmlichen Regelung, entscheidet die Einigungsstelle per Mehrheitsbeschluss. Ein Eilverfahren gibt es für den Arbeitgeber nicht.

Führt der Arbeitgeber eine soziale Angelegenheit ohne erforderliche Zustimmung tatsächlich durch, hat der Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch. Dieser kann in Eilfällen mittels einstweiliger Verfügung durchgesetzt werden.

Der Betriebsrat hat in den in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführten Angelegenheiten darüber hinaus ein Initiativrecht, d. h. er kann vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser mit ihm über eine Regelung durch Betriebsvereinbarung verhandelt. Wei-

gert sich der Arbeitgeber, kann der Betriebsrat die Einsetzung einer Einigungsstelle gerichtlich durchsetzen (§ 100 ArbGG).

## 2.1 Dauer und Lage der Arbeitszeit

Der Betriebsrat hat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie bei der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Dieses Mitbestimmungsrecht umfasst außerdem die Festlegung der

- Minstdauer der täglichen Arbeitszeit,
- Höchstzahl der Arbeitstage in der Woche,
- Mindestzahl arbeitsfreier Samstage,
- Anzahl der Arbeitsschichten je Arbeitstag,
- Dauer und Lage der Pausen,
- Lage der Arbeitszeit.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erstreckt sich hingegen nicht auf die Dauer der individuellen Arbeitszeit.<sup>854</sup> Diese ist arbeitsvertraglich geregelt oder ergibt sich aus einem anwendbaren Tarifvertrag. Der Betriebsrat kann also über sein Mitbestimmungsrecht **nicht die Einführung von Teilzeitarbeit erzwingen**. Der Betriebsrat ist insoweit auf die Unterrichts-, Beratungs- und Vorschlagsrechte bei der Personalplanung gem. §§ 92 ff. BetrVG beschränkt.

### 2.1.1 Verringerung der individuellen Arbeitszeit

Verlangt ein Arbeitnehmer eine zeitlich unbefristete oder befristete Verringerung seiner individuellen Arbeitszeit nach §§ 8, 9a TzBfG, ist zu unterscheiden: Hinsichtlich des **Verringerungsumfangs scheidet eine Mitbestimmung** von vornherein aus.<sup>855</sup>

Komplizierter ist die Rechtslage hinsichtlich der **Verteilung der verringerten Arbeitszeit**. Das Mitbestimmungsrecht scheitert zunächst nicht daran, dass der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf die gewünschte Arbeitszeitlage hat, sofern betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Es handelt

854 BAG, Beschl. v. 15.5.2007 – 1 ABR 32/06, NZA 2007, 1240.

855 BAG, Beschl. v. 22.7.2003 – 1 ABR 28/02, NZA 2004, 507; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 127.

sich in § 8 Abs. 4 TzBfG nicht um eine gesetzliche Regelung i. S. d. Eingangssatzes zu § 87 Abs. 1 BetrVG.<sup>856</sup>

Das Argument, dem Arbeitgeber verbleibe kein Handlungsspielraum, da er lediglich das Gesetz vollziehe und deshalb kein Mitbestimmungsrecht bestehe<sup>857</sup>, überzeugt nicht. Allein schon der Umstand, dass der Arbeitgeber den Änderungswunsch mit dem Arbeitnehmer zu erörtern und Einvernehmen mit ihm zu erzielen hat (§ 8 Abs. 3 Satz 2 TzBfG), zeigt, dass es sehr wohl Alternativen geben kann. Im Übrigen hat der Arbeitgeber die Arbeitszeitlage einseitig durch Ausübung des Direktionsrechtes festzulegen, wenn der Arbeitnehmer keinen Verteilungswunsch äußert. Selbst wenn der gewünschten Arbeitszeitlage aus Arbeitgebersicht keine betrieblichen Gründe entgegenstehen, so bedeutet das nicht, dass die Verteilung die Interessen der übrigen Belegschaft nicht doch beeinträchtigen kann. Deren Interessen sind dann vom Betriebsrat wahrzunehmen.

Gleichwohl wird sich die Mitbestimmungsfrage nicht immer stellen. Nach Rechtsprechung<sup>858</sup> und h. M. im Schrifttum<sup>859</sup> ist ein **kollektiver Bezug** Voraussetzung für die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG. Die Festlegung der individuellen Arbeitszeitlage muss zugleich kollektive Interessen der Belegschaft berühren. Daran fehlt es, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitszeitlage nach rein individuellen Belangen wählt und sich die Arbeitszeit nicht auf die Tätigkeit anderer Mitarbeiter auswirken kann.

Beispiele: Kinderbetreuung, ehrenamtliche Tätigkeit, Hobbys, persönliche Lebensplanung etc.

Ist ein kollektiver Bezug zu bejahen, sollte der Arbeitgeber den Betriebsrat im Hinblick auf die Änderung der Arbeitszeitlage **vor Abgabe der Annahmeerklärung** beteiligen.<sup>860</sup>

856 BAG, Urt. v. 24. 6. 2008 – 9 AZR 313/07, NZA 2008, 1309; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 4. 10. 2007 – 4 Sa 242/07, NZA-RR 2008, 301 = jurisPR-ArbR 4/2008, Anm. 2, Hamann.

857 So etwa Boewer, TzBfG, § 8 Rn. 349; Mengel in Annuß/Thüsing, TzBfG, § 8 Rn. 239; Rolfs, RdA 2001, 129, 137.

858 BAG, Beschl. v. 22. 8. 2017 – 1 ABR 4/16, NZA 2918, 191; BAG, Urt. v. 16. 3. 2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047.

859 ErfK/Kania, § 87 BetrVG Rn. 6; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 14 ff., 128; Preis/Lindemann, NZA, Sonderheft 2001, 33; Sievers, TzBfG, § 8 Rn. 265; a. A. DKW/Klebe, BetrVG, § 87 Rn. 23; Hamann, AuR 2002, 322; Raab, ZfA 2001, 31; Richardi, NZA 1994, 593.

860 BAG, Urt. v. 18. 8. 2009 – 9 AZR 517/08, NZA 2009, 1207 = jurisPR-ArbR 43/2009, Anm. 1, Hamann.



**Wichtig:**

Das Mitbestimmungsrecht besteht unabhängig davon, **auf welchem rechtstechnischen Weg** es zur Verteilung der verringerten Arbeitszeit kommt, ob also die Lage der Arbeitszeit einvernehmlich oder kraft gesetzlicher Fiktion gem. § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG oder durch gerichtlichen Gestaltungsakt festgelegt wird.<sup>861</sup>

Sofern ein kollektiver Bezug besteht, können drei Szenarien auftreten:<sup>862</sup>

- (1) der Betriebsrat stimmt der Änderung nicht zu,
- (2) der Betriebsrat äußert sich nicht,
- (3) der Betriebsrat stimmt der Änderung zu.

### 2.1.1.1 Keine Zustimmung des Betriebsrats

Lehnt der Betriebsrat den Änderungswunsch des Arbeitnehmers ab, hat der Arbeitgeber wiederum **zwei Möglichkeiten**. Er kann sich erstens der Meinung des Betriebsrats anschließen und den Arbeitszeitverringerungsantrag ablehnen.

**Beispiel:** In einem Baumarkt wird ein rollierendes Arbeitszeitsystem praktiziert. Eine alleinerziehende Arbeitnehmerin beantragt im Hinblick auf ihre auslaufende Elternzeit, die Arbeitszeit von 37,5 auf 30 Wochenstunden zu reduzieren. Die Arbeitszeit soll auf montags bis freitags von 8.30 Uhr bis 14.30 Uhr und maximal zweimal im Monat auch samstags verteilt werden. Während der Arbeitgeber dazu bereit ist, stimmt der Betriebsrat nicht zu. Daraufhin lehnt der Arbeitgeber den Verteilungswunsch ab.

Das BAG<sup>863</sup> löst diese Variante mit dem Instrument der **Regelungsabrede**. Indem der Arbeitgeber sich die Ablehnungsgründe des Betriebsrats zu eigen mache, habe man Übereinkunft in einer gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit erzielt und damit eine (formlos gültige) Regelungsabrede getroffen. Diese begründe in entsprechender Anwendung von § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wie die Betriebsvereinbarung einen eigenen, durchsetzbaren Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung regelungsabredewidriger Maßnahmen. Der Arbeitgeber könne also gar nicht anders handeln, als den Verteilungswunsch abzulehnen. Die Interessen des Arbeitnehmers würden berücksichtigt, indem der Betriebsrat bei der Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG die in §§ 75, 80

<sup>861</sup> ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 53; Hamann, NZA 2010, 785, 789 f.; Sievers, TzBfG § 8 Rn. 267.

<sup>862</sup> Ausf. Hamann, NZA 2010, 785 ff.

<sup>863</sup> BAG, Urt. v. 16. 12. 2008 – 9 AZR 893/07, NJW 2009, 1527 = NZA 2009, 565 m. krit. Anm. Hamann, jurisPR-ArbR 21/2009, Anm. 1.

BetrVG verorteten Schutz- und Förderpflichten zu beachten habe. Im entschiedenen Fall bestätigte das BAG die Ablehnung; die Betriebsparteien hätten im Rahmen des ihnen zustehenden Beurteilungsspielraums entschieden. Das sei vom Arbeitnehmer hinzunehmen. Macht der Arbeitnehmer die Arbeitszeitverringerung von der Arbeitszeitverteilung abhängig, scheitert die Arbeitszeitverringerung insgesamt an der vom Betriebsrat versagten Zustimmung. Das BAG vermeidet einen ansonsten nicht auflösbaren Widerspruch zwischen Individualanspruch und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, indem es die Zustimmungsverweigerung im Ergebnis als Ablehnungsgrund i. S. v. § 8 Abs. 4 Sätze 1, 2 und § 9a Abs. 3 TzBfG anerkennt.

#### **Praxishinweis:**

Für Arbeitgeber ist es angesichts dieser Rechtsprechung empfehlenswert, sich dem ablehnenden Votum des Betriebsrats anzuschließen. Eine Klage des Arbeitnehmers auf Zustimmung zur Verringerung der Arbeitszeit hätte allerdings Erfolg, wenn das Gericht einen kollektiven Bezug der Arbeitszeitverringerung verneint; denn dann bestünde kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Möchte der Arbeitgeber dem Arbeitszeitverringerungsantrag **entgegen dem Votum des Betriebsrats entsprechen**, muss er zuvor die Einigungsstelle anrufen, um Sanktionen (Unterlassungsanspruch, Bußgeld) zu vermeiden. Das Änderungsangebot des Arbeitnehmers sollte er vor Abschluss des Zustimmungserteilungs- bzw. Einigungsstellenverfahrens nur unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) der Zustimmungserteilung bzw. -ersetzung des Betriebsrats annehmen. Im Fall der endgültigen Versagung der Zustimmung wäre die Bedingung nicht eingetreten und folglich der Arbeitsvertrag nicht umgestaltet. Zwar ist es dem Arbeitnehmer unbenommen, den Arbeitgeber auf Zustimmung zur gewünschten Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit zu verklagen. Diese Klage hätte wegen des vorrangigen Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats jedoch keinen Erfolg.<sup>864</sup> Die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats bildet quasi einen Ablehnungsgrund.

#### **2.1.1.2 Keine Stellungnahme des Betriebsrats**

Äußert sich der Betriebsrat nicht, darf der Arbeitgeber dies nicht in dem Sinne interpretieren, der Betriebsrat halte ein Mitbestimmungsrecht nicht für gegeben. Der Betriebsrat muss sich im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG nicht äußern. Auch bedeutet das **Schweigen keine Zustimmung**<sup>865</sup> und **keinen schlüssigen Verzicht auf die Ausübung des Mitbestim-**

<sup>864</sup> ErfK/Preis, § 9a TzBfG Rn. 53.

<sup>865</sup> Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 603.

**mungsrechts.**<sup>866</sup> Denn das Recht besteht zwingend im Interesse und zum Schutz der Belegschaft. Rechtlich liegt keine Zustimmung des Betriebsrats vor. Nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat allenfalls gehalten, auf Nachfrage des Arbeitgebers zu erklären, man wolle sich nicht äußern.

Auch in dieser Konstellation ist wiederum danach zu unterscheiden, ob der Arbeitgeber dem Arbeitszeitwunsch entsprechen will oder nicht.

**Ablehnen** kann er den Antrag, **ohne betriebsverfassungsrechtlich Sanktionen** befürchten zu müssen. Denn die Arbeitszeit ändert sich nicht. Leitet der Arbeitnehmer daraufhin ein Gerichtsverfahren ein, kann sich der Arbeitgeber im Unterschied zur vorhergehenden Fallkonstellation mangels Votums des Betriebsrats allerdings nicht auf eine Regelungsabrede berufen. Nur wenn andere betriebliche Gründe dem Arbeitszeitverteilungswunsch entgegenstehen, kann die Klage abgewiesen werden. Sieht das Gericht solche als nicht gegeben, darf es der Klage gleichwohl nicht ohne Weiteres stattgeben. Denn dann würde der Arbeitgeber zu einer rechtlich unmöglichen Leistung, nämlich zur Praktizierung einer mitbestimmungswidrigen Arbeitszeit, verurteilt. Vielmehr hat eine **Verurteilung unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats** zu erfolgen. Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, umgehend die Einigungsstelle anzurufen. Je nach Ausgang des Einigungsstellenverfahrens erklärt das Arbeitsgericht das Urteil dann für vorbehaltlos oder weist die Klage ab.<sup>867</sup>

#### **Praxishinweis:**

Sieht der Arbeitgeber **keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe**, lässt sich aber ein kollektiver Bezug einer Arbeitszeitverringerung nicht eindeutig ausschließen, sollte er dem Arbeitszeitänderungswunsch ebenfalls nur **unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats** stattgeben. Der Arbeitgeber sollte außerdem den Betriebsrat um eine – positive oder negative – Stellungnahme bitten. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, kann sich der Arbeitgeber die Ablehnung zu eigen machen oder die Einigungsstelle anrufen. Sollte sich der Betriebsrat dem Einigungsstellenverfahren entziehen, entscheidet diese mit den Stimmen des Arbeitgebers und des Vorsitzenden.<sup>868</sup>

#### **2.1.1.3 Zustimmung des Betriebsrats**

Stimmt der Betriebsrat der gewünschten Arbeitszeitlageänderung zu, ist der **Arbeitgeber nicht an das Votum des Betriebsrats gebunden**. Es steht ihm frei,

<sup>866</sup> GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 93, 100.

<sup>867</sup> Hamann, NZA 2010, 785, 790 f.

<sup>868</sup> Fitting, BetrVG, § 76 Rn. 102.

die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob dem Verteilungswunsch betriebliche Gründe i. S. v. § 8 Abs. 4 Satz 1, 2 bzw. § 9a Abs. 3 TzBfG entgegenstehen, anders zu beurteilen. Denn darauf erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ohnehin nicht. Es handelt sich insoweit nicht um eine Regelungs-, sondern um eine Rechtsfrage.

#### **Praxishinweis:**

Der Arbeitgeber sollte hier aber besonders sorgfältig prüfen, ob er den Verteilungswunsch ablehnt und sich auf ein Klageverfahren einlässt. Der Betriebsrat kennt die betrieblichen Verhältnisse sehr genau; die Befürwortung der Arbeitszeitänderung durch ihn stärkt die Position des Arbeitnehmers.

Problematisch ist die Wahrung des Mitbestimmungsrechts vor allem dann, wenn die Arbeitszeit kraft **gesetzlicher Fiktion** oder **gerichtlicher Entscheidung neu verteilt** wird. Denn hier fehlt ein **Gestaltungsakt des Arbeitgebers**, an den das Mitbestimmungsrecht anknüpfen könnte. Andererseits darf das **Mitbestimmungsrecht nicht dadurch unterlaufen werden**, dass der Arbeitgeber auf einen Verringerungsantrag nicht reagiert und die gesetzliche Fiktion eintreten oder er sich im Gerichtsverfahren verurteilen lässt.<sup>869</sup>

Beispiel: Um dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu entgehen, entschließt sich der Arbeitgeber, der mit dem Verringerungsantrag einverstanden ist, auf den Antrag nicht zu reagieren, sondern die Arbeitszeitverringerung und Neuverteilung kraft gesetzlicher Fiktion eintreten zu lassen.

Hier darf der Arbeitgeber die mitbestimmungswidrig **geänderte Arbeitszeitlage erst praktizieren**, wenn der Betriebsrat seine **Zustimmung** entweder **nachträglich erteilt** hat oder sie durch **Spruch der Einigungsstelle** ersetzt wurde (§ 87 Abs. 2 BetrVG). Das Arbeitsgericht ist – anders als im Fall der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 99 BetrVG – nicht befugt, die Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen.<sup>870</sup> Dazu fehlt die gesetzliche Grundlage.

Auf der anderen Seite darf der Arbeitgeber das **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht instrumentalisieren**, um den an sich **berechtigten Verteilungswunsch des Arbeitnehmers zu unterlaufen**.

Beispiel: Der Arbeitnehmer beantragt die Verringerung und Neuverteilung der verringerten Arbeitszeit. Der Arbeitgeber lehnt den Antrag form- und fristgerecht ab, obwohl er keinen triftigen Ablehnungsgrund hat. Nach einer Verurteilung durch das Arbeitsgericht will er geltend machen, die

<sup>869</sup> Laux in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 8 Rn. 287.

<sup>870</sup> So aber LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 4. 10. 2007 – 4 Sa 242/07, NZA-RR 2008, 301 m. abl. Anm. Hamann, jurisPR-ArbR 4/2008, Anm. 2.

geänderte Arbeitszeitlege mangels Zustimmung des Betriebsrats nicht praktizieren zu dürfen.

Dieses Konzept geht nicht auf. Unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO ist eine **Verurteilung** des Arbeitgebers zur Beschäftigung des Arbeitnehmers mit der von diesem gewünschten Arbeitszeit **unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats** möglich.<sup>871</sup> Die Voraussetzungen einer Verurteilung zur zukünftigen Leistung sind erfüllt, wenn der Arbeitgeber im Hinblick auf die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung seine Leistungspflicht leugnet. Diese Lösung vermeidet eine Verzögerung des Klageverfahrens und wahrt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.<sup>872</sup> Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, kann sich der Arbeitgeber wiederum die Ablehnung zu eigen machen oder die Einigungsstelle anrufen. Wird die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung durch Beschluss der Einigungsstelle ersetzt, entfällt der gerichtliche Vorbehalt und der Arbeitsvertrag ist entsprechend dem Begehren des Arbeitnehmers geändert.

#### **Praxishinweis:**

Wünscht ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Geltendmachung einer Arbeitszeitverringerung nach § 8 oder § 9a TzBfG eine bestimmte Verteilung der verringerten Arbeitszeit, sollten Arbeitgeber im Zweifel die Zustimmung des Betriebsrats einholen, sofern ein kollektiver Bezug der Arbeitszeitverteilung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Genauso ist zu verfahren, wenn die Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung einvernehmlich erfolgen sollen. Denn eine einvernehmliche Regelung mit dem Arbeitnehmer lässt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht entfallen. Jedenfalls sollte eine zuvor mit dem Arbeitnehmer getroffene Vereinbarung nur unter der aufchiebenden Bedingung der Zustimmung des Betriebsrats erfolgen.

### **2.1.2 Verlängerung der individuellen Arbeitszeit**

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG besteht in gleicher Weise bei der **Arbeitszeitverlängerung gem. § 9 TzBfG**. Während das geänderte Arbeitszeitvolumen das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht auslöst, kann die **Verteilung des zusätzlichen Arbeitszeitumfangs** auf die einzelnen Wochentage kollektive Interessen der übrigen Belegschaft berühren. Allerdings stellt sich hier nicht das Problem der gesetzlichen Fiktion der Arbeitszeitlege; diese ist in § 9 TzBfG nicht vorgesehen. Unter der Voraussetzung eines kollektiven Bezugs unterliegt die Verteilung der

<sup>871</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 3.12.2002 – 9 AZR 481/01, BB 2003, 1014.

<sup>872</sup> Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine kollektive Arbeitszeitregelung den Arbeitgeber zur Ablehnung des Verteilungswunsches berechtigt, vgl. Kap. II. 1.2.4.5.4.

Arbeitszeit bei Rückkehr zur vormaligen Arbeitszeit im Fall der **Brückenteilzeit** nach § 9a TzBfG gleichfalls der Mitbestimmung des Betriebsrats.

## 2.2 Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit gesetzliche oder tarifliche Regelungen nicht entgegenstehen, über eine **vorübergehende** Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen.

Die **Betriebsüblichkeit** richtet sich nach der für bestimmte Arbeitsplätze und Arbeitnehmergruppen üblichen Arbeitszeit. Gibt es in einem Betrieb mehrere, nach abstrakten Merkmalen abgegrenzte Arbeitnehmergruppen mit für sich jeweils verschiedenen Arbeitszeiten, existieren folglich **mehrere betriebsübliche Arbeitszeiten**. Das gilt sogar für den Fall, dass eine solche Gruppe nur aus einem Arbeitnehmer besteht. Dann decken sich betriebsübliche und individuelle Arbeitszeit dieses Arbeitnehmers.<sup>873</sup>

Für **Teilzeitbeschäftigte** hat das BAG<sup>874</sup> entschieden, dass deren individuell vereinbarte Arbeitszeit zugleich die betriebsübliche Arbeitszeit sei. Das liegt angesichts des Wortlauts „betriebsüblich“ nicht unbedingt nahe, ist aber noch mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar, und – wichtiger – diese Auslegung ist vor dem Hintergrund der in § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG und § 75 Abs. 1 BetrVG geregelten Diskriminierungsverbote geboten. Ansonsten würde nämlich den Teilzeitbeschäftigten der Schutz des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG weitgehend vorenthalten, weil ihre Arbeitszeit praktisch nie die „betriebsübliche“ wäre.

Dies vorausgesetzt kommt das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Teilzeitbeschäftigte in Betracht, wenn deren betriebsübliche Arbeitszeit entweder einvernehmlich befristet aufgestockt oder – wie bei der Brückenteilzeit (§ 9a TzBfG), der Elternteilzeit (§ 15 Abs. 6, 7 BEEG), der Pflegezeit (§§ 3, 4 PflegeZG), der Familienpflegezeit (§ 2 FPfZG) – zeitlich befristet abgesenkt werden soll. Dass der Verringerungszeitraum bei der Brückenteilzeit zwischen einem und fünf Jahren und bei der Elternzeit bis zu drei Jahren betragen kann, steht der Voraussetzung „**vorübergehend**“ nicht zwingend entgegen. Entscheidend ist, dass die vormalige – längere – Arbeitszeit das Arbeitsverhältnis prägt und eine Rückkehr zur betriebsüblichen Arbeitszeit

873 BAG, Beschl. v. 28. 7. 2020 – 1 ABR 18/19, NZA 2021, 1509; BAG, Beschl. v. 19. 6. 2001 – 1 ABR 43/00 = EzA § 87 BetrVG 1972 Nr. 63 m. Anm. Hamann.

874 BAG, Beschl. v. 24. 4. 2007 – 1 ABR 47/06 = jurisPR-ArbR 35/2007, Anm. 1, Hamann.

erfolgt.<sup>875</sup> Davon kann bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis regelmäßig ausgegangen werden.<sup>876</sup> Demgegenüber muss bei einem befristeten Arbeitsverhältnis im Einzelfall entschieden werden, welche Arbeitszeit prägend ist.

Ob im konkreten Fall ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG besteht, hängt zusätzlich davon ab, ob die Arbeitszeitänderung **vorübergehend** erfolgen soll und ob sie **kollektiven Bezug** hat.<sup>877</sup>

**Beispiele:** Ein kollektiver Bezug besteht, wenn eine vorübergehende Arbeitszeitaufstockung zur Abdeckung eines betrieblichen Personalmehrbedarfs erfolgt oder wenn die (Teilzeit-)Arbeitszeit aufgrund von Saisonkurzarbeit vorübergehend (weiter) abgesenkt werden soll.

Ein kollektiver Bezug fehlt, wenn der Arbeitgeber allein dem Wunsch des Arbeitnehmers auf vorübergehende Veränderung seiner Arbeitszeit nachkommt (z.B. Erhöhung wegen Mehrverdienst, Absenkung zum Zweck der Pflege eines nahen Familienangehörigen oder befristete Inanspruchnahme von Elternteilzeit).

Wie im Fall der Nr. 2 spielt es keine Rolle für das Eingreifen des Mitbestimmungsrechts nach der Nr. 3, auf welche Weise die Arbeitszeitänderung **rechtstechnisch herbeigeführt** wird (Vereinbarung, Fiktion, Gerichtsurteil). Kommt es zu einer **Verurteilung des Arbeitgebers**, nach der Arbeitszeit zeitlich befristet verringert wird, kann diese bei fehlender Zustimmung wiederum **unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats** erfolgen.<sup>878</sup> So wird vermieden, dass das individuelle Klageverfahren von der womöglich langwierigen Klärung der Mitbestimmungsfrage abhängt.

#### **Praxishinweis:**

Besteht ein Betriebsrat, müssen sich Arbeitgeber, die mit teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern Vereinbarungen über eine befristete Veränderung des Arbeitszeitvolumens abschließen wollen, in zweifacher Hinsicht absichern:

**1. Individualrechtlich** muss gewährleistet sein, dass die Vereinbarung der befristeten Veränderung der Arbeitszeit wirksam ist. Das BAG<sup>879</sup> unterzieht Vereinbarungen über eine befristete Arbeitszeiterhöhung bzw. -verringerung einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB, und zwar im Hinblick auf § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB selbst dann, wenn es sich um einen Einzelfall handelt. Benachteiligt die befris-

875 BAG, Beschl. v. 9.7.2013 – 1 ABR 19/12, NZA 2014, 99; BAG, Beschl. v. 1.7.2003 – 1 ABR 22/02, NZA 2003, 1209.

876 Einschränkung LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 9.8.2019 – 9 Sa 1874/18, NZA-RR 2019, 653, das einen Zeitraum von 30 Monaten als nicht mehr vorübergehend ansieht.

877 BAG, Beschl. v. 28.7.2020 – 1 ABR 18/19, NZA 2021, 1509; BAG, Urt. v. 16.3.2004 – 9 AZR 323/03, NZA 2004, 1047.

878 Vgl. Kap. VIII. 2.1.1.2.

879 BAG, Urt. v. 15.12.2011 – 7 AZR 394/10, NZA 2012, 674.

tete Arbeitszeitänderung den Arbeitnehmer unangemessen, gilt die Arbeitszeitänderung entgegen dem Willen des Arbeitgebers unbefristet.

**2. Kollektivrechtlich** ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beachten. Wird der Betriebsrat übergangen, steht ihm unmittelbar aus § 87 BetrVG und unabhängig von den Voraussetzungen des allgemeinen Unterlassungsanspruchs nach § 23 Abs. 3 BetrVG ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen zu. Zusätzlich hat der Betriebsrat die Möglichkeit, sein Mitbestimmungsrecht mittels einstweiliger Verfügung zu sichern. Arbeitgeber sollten Vereinbarungen mit Teilzeitbeschäftigten über eine vorübergehende Arbeitszeitänderung daher erst nach Zustimmung des Betriebsrats oder zumindest unter der aufschiebenden Bedingung ihrer Erteilung schließen.





## IX. Sozialversicherungsrechtliche Folgen einer Arbeitszeitverringerung

Wer seine Arbeitszeit verringern möchte, muss die sozialversicherungsrechtlichen Folgen in seine Überlegungen mit einbeziehen. Auch als Teilzeitbeschäftigter befindet man sich grundsätzlich in einem die **Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis** (§ 7 Abs. 1 SGB IV). Die Versicherungs- und die Beitragspflichten sind in den einzelnen Versicherungszweigen (Kranken-, Renten-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherung) verschieden geregelt. Dabei sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- geringfügig Beschäftigte
- Teilzeitbeschäftigte mit einem Verdienst innerhalb einer Gleitzone
- Teilzeitarbeitsverhältnisse oberhalb der Gleitzone.

### Info: Geringfügige Beschäftigung und Gleitzone

Nach § 8 Abs. 1 SGB IV liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn

- Nr. 1: das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt (**Entgeltgeringfügigkeit**) oder
- Nr. 2: die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt (**Zeitgeringfügigkeit**).

Die **Entgeltgeringfügigkeit** nach der Nr. 1 ist in § 8 Abs. 1a SGB IV definiert. Sie ist seit dem 1. 10. 2022 an den Mindestlohn gekoppelt. Zugrunde gelegt wird die eine Arbeitszeit von 10 Wochenstunden und der jeweils nach § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG i. V. m. der MiLoG-Verordnung geltende Mindestlohn. Dazu wird der Mindestlohn mit 130 vervielfacht, durch 3 geteilt und auf volle Euro aufgerundet. Da der gesetzliche Mindestlohn seit 1. 1. 2024 12,41 € und ab 1. 1. 2025 12,82 € je Stunde beträgt, ergibt dies eine **monatliche Geringfügigkeitsgrenze von 538 € ab 1. 1. 2024 und 541 € ab 1. 1. 2025** ( $130 \times 12,41 \text{ Euro} / 12,48 \text{ €} : 3$ ). Das BMAS gibt die Geringfügigkeitsgrenze jeweils im BAnz bekannt.

**Schwankt die Vergütung** oder werden Sonderzahlungen (z. B. Weihnachtsgeld) geleistet, so ist zu ermitteln, welche Zahlungen der Beschäftigte bei vorausschauender, den Zeitraum eines Jahres umfassender Betrachtung zu erwarten hat.<sup>880</sup>

Für **unvorhergesehene Überschreitungen der Geringfügigkeitsgrenze** (z. B. infolge begrenzter Mehrarbeit aus unvorhersehbarem Anlass oder Einmalzahlungen, die dem Grund und der Höhe nach vom Geschäftsergebnis oder einer individuellen

<sup>880</sup> BSG, Urt. v. 28. 2. 1984 – 12 RK 21/83, SozR 2100 § 8 Nr 4.

Arbeitsleistung des Vorjahres abhängen)<sup>881</sup> enthält § 8 Abs. 1 b SGB IV (nur) für die Entgeltgeringfügigkeit eine Sonderregelung. Danach entfällt die Entgeltgeringfügigkeit nicht, wenn die Geringfügigkeitsgrenze innerhalb des für den jeweiligen Entgeltabrechnungszeitraum zu bildenden Zeitjahres in nicht mehr als zwei Kalendermonaten um jeweils den Betrag bis zur Höhe der Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird. Dadurch soll verhindert werden, dass ausnahmsweise erfolgende Überschreitungen zu einer unbeabsichtigten Statusänderung und entsprechenden Beitragsnachforderungen führen.<sup>882</sup>

Bei der **Zeitgeringfügigkeit** ist die Beschäftigungsdauer pro Jahr beschränkt und der Verdienst darf auf das Jahr bezogen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze nicht überschreiten. Diese Form der geringfügigen Beschäftigung ist insbesondere für Werkstudenten von Interesse.

Beispiel: Eine Rechtsanwaltskanzlei beschäftigte eine Jura-Absolventin für die Zeit zwischen Staatsexamen und Aufnahme des Studiums an 69 Tagen im Zeitraum vom 1.7. bis zum 7.10. Sie erhielt hierfür 8000 €. Die DRV Bund verlangte die vollen Sozialversicherungsbeiträge, weil die Voraussetzungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV nicht vorlägen.

Das Problem liegt darin, dass zwar nicht die 70 Arbeitstage pro Jahr, wohl aber der Dreimonatszeitraum überschritten war. Das BSG<sup>883</sup> entschied, dass die beiden Voraussetzungen für die Befreiung von der (vollen) Beitragspflicht alternativ nebeneinanderstehen und nicht kumulativ gegeben sein müssen. Folglich bestand keine volle Beitragspflicht.

Die **Gleitzone** umfasst Beschäftigungsverhältnisse mit einem Monatsverdienst von mehr als 538 € ab 1. 1. 2024 bzw. als 541 € ab 1. 1. 2025 aber nicht mehr als 2000 € (sogenannter „Midi-Job“, § 20 Abs. 2 SGB IV). Innerhalb der Gleitzone wird bei der Berechnung **nur des Arbeitnehmeranteils** nicht die nominal erzielte Vergütung zugrunde gelegt; vielmehr wird das zu verbeitragende Entgelt gem. § 20 Abs. 2 a SGB IV nach folgender Formel ermittelt<sup>884</sup>:

$$BE = F \times G + \{[2.000 : (2.000 - G) - G : (2.000 - G) \times F]\} \times (AE - G)$$

BE = Beitragspflichtiges Entgelt

F = Faktor

G = Geringfügigkeitsgrenze

AE = Arbeitsentgelt.

Der Faktor F ermittelt sich, indem die Pauschalabgabe bei einer geringfügigen Beschäftigung (28 %) durch den Gesamtsozialversicherungsbeitragssatz des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das Arbeitsentgelt entstanden ist, dividiert wird.

881 BT-Drs 20/1408; S. 30.

882 BT-Drs 20/1408; S. 30.

883 BSG, Urt. v. 24. 11. 2020 – B 12 KR 34/19 R, NZA 2021, 850.

884 Ausnahme: Unfallversicherung; dazu in Kap. IX. 5.

**Teilzeitarbeitsverhältnisse oberhalb der Gleitzone** werden sozialversicherungsrechtlich wie Vollzeitarbeitsverhältnisse behandelt.

Komplizierter wird die Rechtslage, wenn **mehrere Beschäftigungsverhältnisse nebeneinander** ausgeübt werden. Dann findet u. U. eine **Zusammenrechnung** statt (§ 8 Abs. 2 SGB IV). Folgende Konstellationen sind möglich:

1. Mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse überschreiten insgesamt die Geringfügigkeitsgrenze nicht: → alle Beschäftigungsverhältnisse sind sozialversicherungs- und damit beitragsfrei.
2. Mehrere (nur) **gleichartige** geringfügige Beschäftigungsverhältnisse überschreiten zusammen die Geringfügigkeitsgrenze: → alle geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse sind sozialversicherungs- und damit beitragspflichtig; dagegen werden verschiedene Arten geringfügiger Beschäftigung nach der Nr. 1 und der Nr. 2 nicht zusammengerechnet.<sup>885</sup>
3. Wird bereits eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung ausgeübt, bleibt die erste geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV beitragsfrei. Eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV sowie jede weitere geringfügige Beschäftigung wird mit der Hauptbeschäftigung zusammengerechnet und mit dieser beitragspflichtig, sodass für diese (weitere) geringfügige Beschäftigung Sozialabgaben zu leisten sind.<sup>886</sup>

**Beispiel:** Ein geringfügig Beschäftigter erklärt auf Befragen des Arbeitgebers, keine weitere Beschäftigung auszuüben. Später stellt sich heraus, dass der Arbeitnehmer zwei weitere, nicht angemeldete „Minijobs“ hatte.

Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV sind die Verdienste zusammenzurechnen. Beide „Minijobs“ unterliegen dann in vollem Umfang der Sozialversicherungspflicht.<sup>887</sup> Das hat für den Arbeitgeber die unangenehme Folge, dass Sozialversicherungsbeiträge bis zur Grenze der Verjährung (vier Jahre, § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV; 30 Jahre bei vorsätzlich vorenthaltenen Beiträgen, § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) nachzuentrichten sind. Aus diesem Grunde hat der Arbeitgeber ein entsprechendes **Fragerecht**.<sup>888</sup>

<sup>885</sup> Küttner/Schlegel, Geringfügige Beschäftigung, Rn. 79.

<sup>886</sup> Kreikebohm/Dünn/Zipperer, SGB IV, § 8 Rn. 16; Küttner/Schlegel, Geringfügige Beschäftigung, Rn. 85. Eine Ausnahme gilt für die Arbeitslosenversicherung; hier unterbleibt generell eine Zusammenrechnung.

<sup>887</sup> Küttner/Schlegel, Geringfügige Beschäftigung, Rn. 80.

<sup>888</sup> BSG, Urt. v. 23.2.1988 – 12 RK 43/87, DB 1988, 716.

**Praxishinweis:**

Die von der zuständigen Einzugsstelle Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See (§ 28i Satz 5 SGB IV; „Minijob-Zentrale“) zur Verfügung gestellten Meldeformulare sehen eine entsprechende Rubrik vor. Dem Arbeitgeber kommt bei korrekter Ausfüllung die Amnestieregelung des § 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV zugute. Die Versicherungspflicht tritt erst mit Bekanntgabe des Bescheids der Einzugsstelle ein. Hatte es der Arbeitgeber aber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt, die Versicherungspflicht aufzuklären, kann er sich nicht auf dieses Privileg berufen, § 8 Abs. 2 Satz 4 SGB IV.

## 1. Krankenversicherung

### 1.1 Versicherungspflicht

Für die im SGB V geregelte Pflicht zur Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist entscheidend, ob eine **geringfügige Beschäftigung** ausgeübt wird. Solche Beschäftigungsverhältnisse sind in der gesetzlichen Krankenversicherung **versicherungsfrei** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 1. Halbs. SGB V). Eine Zusammenrechnung nach § 8 Abs. 2 SGB IV findet nur statt, wenn sie die Versicherungspflicht begründet (§ 7 Abs. 2 SGB V).

**Wichtig:**

Wer nicht bereits über eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung krankenversichert oder über den erwerbstätigen Ehegatten in der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 10 Abs. 1 SGB V familienversichert ist, erhält auch keine Versicherungsleistungen. Solche Personen können sich zum Mindestbeitragsatz in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 240 SGB V) freiwillig versichern, § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB V. Sie haben zudem Anspruch auf Aufnahme in eine private Krankenversicherung zum Basistarif, § 193 Abs. 3, 5 VVG.

**Ausnahmen** von der gesetzlichen Versicherungspflicht regelt § 6 SGB V. Danach sind unter anderem **Arbeiter und Angestellte versicherungsfrei**, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt eine in den Absätzen 6 und 7 festgelegte **Jahresarbeitsentgeltgrenze** übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat. Geht die Vollbeschäftigung eines solchen versicherungsfreien Arbeitnehmers in eine **Teilzeitbeschäftigung** über und sinkt dadurch das Jahresarbeitsentgelt unter die Jahresarbeitsentgeltgrenze des § 6 SGB V, wird sie grundsätzlich wieder versicherungspflichtig. Eine **Ausnahmeregelung** findet sich jedoch in § 8 Abs. 1 Nr. 3 SGB V: Wenn die Arbeitszeit **auf die Hälfte oder weniger als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit vergleichbarer Vollbeschäftigter des Betriebes** herabgesetzt wird, kann der Arbeitnehmer auf Antrag von seiner Versicherungspflicht befreit werden. Dazu muss er jedoch zuvor seit mindestens fünf Jah-

ren wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze versicherungsfrei gewesen sein. Tritt eine kurze Unterbrechung der Fünf-Jahresfrist aufgrund eines Wechsels des Arbeitsverhältnisses ein, so ist diese für die Versicherungsfreiheit unschädlich.<sup>889</sup>

## 1.2 Beitragspflicht

Unterliegt ein Teilzeitarbeitsverhältnis der Krankenversicherungspflicht, tragen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Beitrag wie folgt: Ein Beitrag von derzeit 14,6 % wird von den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern je zur Hälfte finanziert, § 249 Abs. 1 SGB V. Bis zum Jahresende 2018 trugen allein die Arbeitnehmer einen Zusatzbeitrag, den die jeweilige Kasse festlegen kann, wenn sie mit den ihr zugewiesenen Mitteln nicht auskommt. Aufgrund des Gesetzes zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>890</sup> finanzieren ab dem 1. 1. 2019 Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Zusatzbeitrag je zur Hälfte, sodass die Krankenversicherungsbeiträge wie früher **insgesamt paritätisch** getragen werden.

Bei einem nicht der Krankenversicherungspflicht unterliegenden **geringfügigen Beschäftigungsverhältnis** (§ 5 Abs. 1 SGB V) wird das geringfügige Einkommen bei der Berechnung des Beitrags nicht berücksichtigt, es fallen also **keine zusätzlichen Beiträge** an. Allerdings hat der **Arbeitgeber einen Beitrag von 13 %** des aus der geringfügigen Beschäftigung i. S. v. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV erzielten Entgelts zu tragen (§ 249b Satz 1 SGB V).

Innerhalb der **Gleitzone** errechnen sich die Beiträge nach der oben dargestellten Formel. Das sich danach für den Arbeitnehmer ergebende (geringere) beitragspflichtige Entgelt wird mit dem Beitragssatz multipliziert. Das ergibt den zu zahlenden Gesamtbeitrag. Der Arbeitgeberanteil berechnet sich dagegen vom Nominalentgelt. Die Hälfte von dem sich danach rechnerisch ergebenden (fiktiven) Gesamtbeitrag trägt der Arbeitgeber. Der Arbeitnehmeranteil ergibt sich somit aus dem Unterschied zwischen dem tatsächlich zu zahlenden Gesamtbeitrag und dem Arbeitgeberanteil.

Beispiel: Der Monatsverdienst beträgt 1000 €, der Krankenversicherungssatz 14,6 % und der Zusatzbeitrag 1,6 %. Das beitragspflichtige Entgelt für den Arbeitnehmeranteil beträgt nach obiger Formel: 476,68 €. Sein Krankenversicherungsbeitrag beläuft sich auf 77,22 € (= 476,68 x 16,2 %). Auf den Arbeitgeber entfallen 81,00 € (= 1000 € x 16,2 % : 2).

889 Küttner/Voelzke, „Teilzeitbeschäftigung“, Rn. 123.

890 V. 11. 12. 2018, BGBl. I, S. 2387.

Auf diese Weise wird die **Beitragspflicht für Arbeitnehmer reduziert**, was zu einem höheren Nettoverdienst führt. Der wiederum macht die Teilzeitbeschäftigung für die Arbeitnehmer interessanter. Für die Arbeitgeber bleibt die Belastung konstant, während sich das Beitragsaufkommen der Versicherungsträger verringert. So beträgt im Beispiel der Gesamtbeitrag nur 158,22 € statt 162,00 € (= 1000 € x 16,2 %).

**Studenten** profitieren vom sogenannten „**Werkstudentenprivileg**“, der Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Arbeitslosenversicherung, § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, § 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III. Voraussetzung ist, dass der studentische Charakter des Verhältnisses gewahrt bleibt. Dies ist unter weiteren Voraussetzungen der Fall, wenn eingeschriebene Studenten ihr Studium durch einen Nebenjob mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden (in der Vorlesungszeit) finanzieren. Die Abführung des pauschalen Beitrags zur Krankenversicherung im Falle eines Minijobs bleibt davon unberührt.

Eine Besonderheit gibt es darüber hinaus für die **Pflegezeitzeit**. Wer aufgrund der Pflegezeitzeit nur noch geringfügig beschäftigt i. S. v. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (Entgeltgeringfügigkeit) ist und sich freiwillig krankenversichern muss, erhält auf Antrag gem. § 44a SGB XI von der Pflegeversicherung **Beitragszuschüsse zur Krankenversicherung**. Auf diese Weise will der Gesetzgeber die erwünschte **Pflegezeitzeit** sozial abfedern. Die Zuschüsse belaufen sich auf die Höhe der Mindestbeiträge, die von freiwilligen Mitgliedern in der gesetzlichen Krankenversicherung zu entrichten sind (§ 240 SGB V).

## 2. Pflegeversicherung

### 2.1 Versicherungspflicht

Die Pflegeversicherung knüpft an die Krankenversicherung an (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Wer als geringfügig Beschäftigter nicht krankenversicherungspflichtig ist, unterliegt auch nicht der Pflegeversicherung.

### 2.2 Beitragspflicht

Der Beitrag richtet sich nach einem Vomhundertsatz der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder (§ 54 Abs. 2 SGB XI). Nach einem Beschluss des BVerfG vom 7. 4. 2022<sup>891</sup> muss der Beitragssatz (§ 55 SGB XI) im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nach der Anzahl

<sup>891</sup> BVerfG, Beschl. v. 7. 4. 2022, BvL 3/18, 1 BvR 717/16, 1 BvR 2257/16, 1 BvR 2824/17, NJW 2022, 2169.

der betreuten und erzogenen Kinder differenzieren. Daher beträgt der Beitragssatz seit dem 1. 7. 2023 3,4 %. Hinzu kommt für Kinderlose, die das 23. Lebensjahr vollendet haben, ein Zuschlag von 0,6 %, es sei denn, sie sind vor dem 1. 1. 1940 geboren; dann entfällt der Zusatzbeitrag. Darüber hinaus sieht die Reform Abschläge für Eltern mit zwei und mehr Kindern bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres vor. Für sie wird der Beitragssatz von 3,4 % ab dem zweiten bis zum fünften Kind um je 0,25 % vermindert. Auf ein versicherungspflichtiges Elternteil mit fünf Kindern beläuft sich der Beitragssatz somit auf 2,4 %. Das gilt übrigens auch, wenn Kinder vor Vollendung des 25. Lebensjahres versterben.<sup>892</sup>

Die Beiträge für die Pflegeversicherung werden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern **je zur Hälfte** getragen (§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Der zusätzliche Beitrag i. H. v. 0,6 % für Kinderlose wird dagegen allein von den Beschäftigten erhoben (§ 58 Abs. 1 Satz 3 SGB XI), sodass deren Beitrag ab dem 1. 7. 2023 auf 2,3 % (3,4 % : 2 + 0,6 %) steigt. Soweit Beschäftigte Kurzarbeitergeld erhalten, sind die Beiträge hierfür von den Arbeitgebern allein zu zahlen (§ 58 Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Zum Ausgleich der wirtschaftlichen Belastung für die Arbeitgeber wurde ein gesetzlicher Feiertag<sup>893</sup> aufgehoben.

In der **Gleitzone** ist der Arbeitnehmeranteil nach der dargestellten Methode<sup>894</sup> zu berechnen (§ 57 Abs. 1 SGB XI).

Für Beschäftigte, die **Pflegezeit** in Anspruch nehmen, gibt es bei der Pflegeversicherung eine Besonderheit. Wer sich als geringfügig Beschäftigter freiwillig krankenversichert, um Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch nehmen zu können, wird automatisch in der Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Gemäß § 44a SGB XI erhält er auf Antrag von der Pflegeversicherung einen **Beitragszuschuss** in Höhe des Mindestbeitragssatzes (§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI).

### 3. Rentenversicherung

#### 3.1 Versicherungspflicht

In der Rentenversicherung sind **geringfügig Beschäftigte** seit dem 1. Januar 2013 **versicherungspflichtig**.<sup>895</sup> Geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (Entgeltgeringfügigkeit) können sich aber von der Versiche-

---

892 BT-Drs. 20/6983, S. 90.

893 In Nordrhein-Westfalen: Buß- und Bettag.

894 S. unter Kap. IX. 1.2.

895 Vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB VI, der nur die Zeitgeringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV von der Versicherungspflicht ausnimmt.



rungspflicht befreien lassen (§ 6 Abs. 1b Satz 1 SGB VI). Dazu bedarf es eines **schriftlichen oder elektronischen Befreiungsantrags**, der beim Arbeitgeber abzugeben ist. Der Befreiungsantrag kann bei mehreren geringfügigen Beschäftigungen nur einheitlich gestellt werden und ist für deren Dauer bindend (§ 6 Abs. 1b Satz 4 SGB VI).

Für die **Pflegeteilzeit** gilt darüber hinaus, dass derjenige, der einen oder mehrere pflegebedürftige Personen mit mindestens Pflegegrad 2 wenigstens 10 Stunden wöchentlich, verteilt auf mindestens zwei Tage in der Woche in ihrer häuslichen Umgebung nicht erwerbsmäßig pflegt, in der Rentenversicherung versicherungspflichtig ist, § 3 Satz 1 Nr. 1a SGB VI. Die Absicherung des Pflegenden ist eine Leistung der Pflegeversicherung.<sup>896</sup> Die Versicherungspflicht tritt jedoch nicht ein, wenn die Pflegeperson regelmäßig noch mehr als 30 Stunden in der Woche beschäftigt ist (§ 3 Satz 3 SGB VI). Denn dann besteht weiterhin Versicherungspflicht aufgrund der abhängigen (Teilzeit-)Beschäftigung.

## 3.2 Beitragspflicht

Soweit bei **geringfügig Beschäftigten** Versicherungspflicht besteht, trägt der Arbeitgeber den Beitrag in Höhe des Betrages, der 15 % des der Beschäftigung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts entspricht (§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI); den Rest trägt der geringfügig Beschäftigte selbst. Mit anderen Worten hat der Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem Beitragsanteil des Arbeitgebers und dem jeweils geltenden Beitragssatz zu tragen. Da dieser in der Rentenversicherung zurzeit bei 18,6 % liegt, verbleibt für den geringfügig Beschäftigten ein Anteil von 3,6 %.

Besteht keine Versicherungspflicht, sind arbeitnehmerseitig auch keine Beiträge zu zahlen. Der Arbeitgeber hat einen pauschalen Beitragsanteil i. H. v. 15 % des Arbeitsentgelts, das bei Versicherungspflicht dieser Beschäftigten beitragspflichtig wäre, zu entrichten (§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI).

Für **Studierende**, die ein in ihrer Studienordnung vorgeschriebenes Praktikum absolvieren, sind **keine Rentenversicherungsbeiträge** zu zahlen (§ 5 Abs. 3 SGB VI). Üben sie aber eine Teilzeitbeschäftigung zur Finanzierung ihres Studiums aus, beurteilen sich die Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung anders als bei der Kranken- und Pflegeversicherung nach den allgemeinen Regeln. Unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (geringfügige Entgeltbeschäftigung) sind sie versicherungsfrei (§ 5 Abs. 3 SGB VI), während der Arbeitgeber den 15 %igen Pauschalsatz zu zahlen hat.

<sup>896</sup> Kasseler Kommentar/Gürtner, § 3 SGB VI, Rn. 4.

**Praxishinweis:**

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der auf den Arbeitgeber entfallende Anteil intern vom Arbeitnehmer getragen wird. Allerdings dürfte der verbleibende Nettoverdienst dann nicht mehr attraktiv sein. Hinzu kommt, dass nennenswerte Rentenansparungen angesichts der geringen Vergütung nicht begründet werden können.

Beispiel: Ein geringfügig Beschäftigter mit 520 € im Monat zahlt 18,72 € (=  $520 \text{ €} \times 3,6 \%$ ) Rentenversicherungsbeiträge.

Liegt das Arbeitsentgelt unter 175 € im Monat, besteht zwar auch die Befreiungsmöglichkeit. Der Arbeitnehmeranteil berechnet sich aber gem. § 163 Abs. 8 SGB VI unabhängig vom tatsächlichen Verdienst stets auf der Basis von 175 €.

Beispiel: Bei einem Monatsverdienst von 50 € beträgt der Gesamtrentenbeitrag 32,55 € (=  $175 \text{ €} \times 18,6 \%$ ). Hiervon entfallen auf den Arbeitgeber 7,50 € (=  $50 \text{ €} \times 15 \%$ ). Der Arbeitnehmer trägt die restlichen 25,05 €. Ihm verbleiben netto 24,95 €.

Dadurch, dass hier der Verdienst praktisch von den Rentenversicherungsbeiträgen aufgezehrt wird, soll verhindert werden, dass aufgrund von „Minibeschäftigungen“ Leistungsansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung begründet werden.

Die **Beitragspflicht** hat für den **Arbeitnehmer verschiedene Vorteile**. Zeiten der geringfügigen Beschäftigung werden auf die Wartezeit (Mindestversicherungsdauer) für die Regelaltersrente (derzeit 60 Monate = fünf Jahre) angerechnet. Außerdem haben geringfügig Beschäftigte Anspruch auf das volle Leistungsspektrum der gesetzlichen Rentenversicherung, insbesondere auf Rehabilitation, Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, vorgezogene Altersrente, Förderung nach der „Riester-Rente“.

In der **Gleitzone** berechnet sich das beitragspflichtige Arbeitsentgelt (nur) für den Arbeitnehmeranteil wiederum nach der oben dargestellten Formel (§ 163 Abs. 7 SGB VI).<sup>897</sup>

Für **Pflegepersonen**, die einen Pflegebedürftigen mit mindestens Pflegegrad 2 pflegen, übernimmt die Pflegekasse die Beiträge, wenn die Person aufgrund der Pflege eines nahen Angehörigen nicht mehr als 30 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist (§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XI).

<sup>897</sup> Siehe unter Kap. X. 1.2.

## 4. Arbeitslosenversicherung

### 4.1 Versicherungspflicht

In der Arbeitslosenversicherung gelten einige Besonderheiten für Teilzeitbeschäftigte.

**Geringfügig Beschäftigte** (§ 8 Abs. 1 SGB IV) sind versicherungsfrei (§ 27 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB III). Sie erwerben andererseits auch **keine Leistungsansprüche**.

Außerdem werden in der Arbeitslosenversicherung **geringfügige** und **nicht geringfügige** Beschäftigungen **nicht zusammengerechnet** (§ 27 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 SGB III). Wer also z. B. aufgrund seiner Hauptbeschäftigung oder einer anderen versicherungspflichtigen Teilzeitbeschäftigung bereits der Versicherungspflicht unterliegt, bleibt mit der zusätzlichen geringfügigen Beschäftigung beitragsfrei.

#### **Wichtig:**

Zusammengerechnet werden aber mehrere für sich gesehen nicht versicherungspflichtige geringfügige Beschäftigungen. Damit wird verhindert, dass die Versicherungspflicht umgangen wird.

Versicherungsfrei (nur) in der Arbeitslosenversicherung sind gem. § 27 Abs. 5 Satz 1 SGB III auch Personen, die Arbeitslosengeld beanspruchen (können) und während dieser Zeit eine Beschäftigung von weniger als 15 Wochenstunden ausüben. Denn diese schließt die Arbeitslosigkeit nicht aus (§ 138 Abs. 3 SGB III). Das gilt aber nicht für Beschäftigungen, die während einer Zeit, in der Anspruch auf Teilarbeitslosengeld besteht (§ 162 SGB III), ausgeübt werden (§ 25 Abs. 5 Satz 2 SGB III). Die Höhe der Stundenvergütung spielt keine Rolle.

**Beispiel:** Ein arbeitslos gemeldeter Informatiker verdient bei seinem Arbeitgeber im Monat 1200 €, arbeitet aber nur 10 Stunden wöchentlich. Bei einer Monatsarbeitszeit von 44,33 Stunden (= 10 Stunden/Woche x 13 Wochen : 3 Monate) ergibt sich ein Stundensatz von 27,69 € brutto).

Da sich der Arbeitnehmer im Beispielsfall in der **Gleitzone** befindet, fallen in den anderen Zweigen der Sozialversicherung Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile an, die nach der oben dargestellten Methode zu ermitteln sind.<sup>898</sup>

Für die **Pflegezeit** wurde in der Arbeitslosenversicherung ein eigener Versicherungspflichttatbestand geschaffen (§ 26 Abs. 2b SGB III). Danach

<sup>898</sup> Siehe Kap. IX. 1.2.

sind Personen in der Zeit, in der sie aufgrund einer Pflege(teil)zeit an sich nicht versicherungspflichtig wären, in der Arbeitslosenversicherung pflichtversichert, wenn sie unmittelbar zuvor versicherungspflichtig waren oder unmittelbar vor der Pflege(teil)zeit eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt haben.

## 4.2 Beitragspflicht

Sofern eine Teilzeitbeschäftigung in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig ist, tragen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Beitragssatz von derzeit 2,6 % **jeweils zur Hälfte** (§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

In der **Gleitzone** berechnen sich die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile in der Arbeitslosenversicherung grds. nach der dargestellten Methode (§ 344 Abs. 4 SGB III i. V.m. § 346 Abs. 1a SGB III).<sup>899</sup> Die §§ 346 Abs. 2, 3, 347 SGB III regeln zahlreiche Abweichungen für bestimmte Beschäftigungsgruppen.

Besteht Versicherungspflicht aufgrund der Inanspruchnahme von **Pflege (teil)zeit** gem. § 26 Abs. 2b SGB III, sind die Beiträge von der Einrichtung zu tragen, die für die Leistungen an den Pflegebedürftigen zuständig ist, also die Pflegekasse, ein privates Pflegeversicherungsunternehmen oder die Träger der Beihilfe (§ 347 Nr. 10 SGB III).

### Wichtig:

Damit wegen der Inanspruchnahme der Pflegezeit geringfügig Beschäftigte bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes keine Nachteile erleiden, bleibt die Pflegezeit bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht (§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III).

## 5. Unfallversicherung

Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sind die **Berufsgenossenschaften**. Jeder Arbeitgeber ist kraft Gesetzes Mitglied einer gewerblichen Berufsgenossenschaft (§ 121 Abs. 1 SGB VII).<sup>900</sup> Die Unfallversicherungsträger sind in § 114 SGB VII aufgeführt. Besondere Unfallversicherungsträger gibt es für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber (§§ 115 bis 117 SGB VII). Die Berufsgenossenschaft stellt ihre Zuständigkeit per Bescheid gegenüber dem Unternehmen fest (§ 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII).

<sup>899</sup> Siehe unter Kap. IX. 1.2.

<sup>900</sup> Aufzählung in § 114 Abs. 1 Satz 1 SGB VII.

## 5.1 Versicherungsschutz

In der gesetzlichen Unfallversicherung besteht **Versicherungsschutz unabhängig vom Umfang der Beschäftigung und der Höhe des Entgelts**. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bezieht unterschiedslos alle Beschäftigten ein. Der Versicherungsschutz beginnt mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen und hängt nicht von der Anmeldung durch den Arbeitgeber oder dessen Mitgliedschaft in der zuständigen Berufsgenossenschaft ab.<sup>901</sup> **Teilzeitbeschäftigten** stehen Sach- und Dienstleistungen wie **Vollzeitbeschäftigten** zu. Lohnersatz- und Rentenzahlungen richten sich nach dem zuletzt erzielten Arbeitsentgelt.

**Beispiel:** Für die Berechnung einer Verletztenrente wegen Verlustes der Erwerbsfähigkeit wird eine Vollrente geleistet; diese beträgt zwei Drittel des Jahresarbeitsverdienstes (§ 56 Abs. 3 Satz 1). Der Jahresarbeitsverdienst bemisst sich gem. §§ 81, 82 Abs. 1 SGB VII auf der Grundlage des Gesamtbeitrags aller Arbeitsentgelte und Arbeitseinkommen des Verletzten in den zwölf Kalendermonaten vor Eintritt des Arbeitsunfalls. Besteht Anspruch auf eine Teilrente wegen unfallbedingter Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII), wird die Höhe nach dem Vmhundertsatz der Vollrente festgesetzt, der dem Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit entspricht (§ 56 Abs. 3 Satz 2 SGB VII).

Da die nach der Regelberechnung ermittelte Rente im Fall einer Teilzeitbeschäftigung, insbesondere einer geringfügigen Beschäftigung, sehr gering ausfallen kann, ermöglicht § 87 SGB VII die abweichende Festsetzung des Jahresverdienstes nach billigem Ermessen.

## 5.2 Beitragspflicht

Die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung werden in einem **Umlageverfahren allein von den Arbeitgebern** aufgebracht, §§ 150 Abs. 1, 152 SGB VII. Berechnungsgrundlage für den Beitrag eines Unternehmens sind der **Gefahrtarif** und die **Lohnsumme** der Versicherten des Unternehmens (§ 153 Abs. 1, 2 SGB VII). Den Gefahrtarif setzt die Berufsgenossenschaft als autonomes Recht selbst fest (§ 157 Abs. 1 Satz 1 SGB VII). Dabei hat sie zur Abstufung der Beiträge **Gefahrklassen** zu bilden (§ 157 Abs. 1 Satz 2 SGB VII). Die Gefahrklasse gibt den Grad der Unfallgefahr der in den jeweiligen Gewerbezweigen zusammengeschlossenen Unternehmen an (§ 157 Abs. 2 SGB VII). Dadurch soll eine möglichst gerechte Verteilung der Unfalllast auf die Beitragspflichtigen erreicht werden. Sie errechnen sich aus dem

---

<sup>901</sup> Küttner/Ruppelt, Unfallversicherung, Rn. 30.

Verhältnis der gezahlten Leistungen zu den Arbeitsentgelten. Je unfallträger das Gewerbe, desto höher die Gefahrklasse, desto höher die Umlage.<sup>902</sup>

---

902 Küttner/Ruppelt, Unfallversicherung, Rn. 36.



## X. Teilzeitbeschäftigung und Lohnsteuerrecht

Teilzeitbeschäftigte unterliegen mit ihrem Arbeitsentgelt grundsätzlich den allgemeinen Lohnsteuervorschriften. Führt die Arbeitszeitreduzierung dazu, dass die Tätigkeit nur noch als **geringfügige Beschäftigung** ausgeübt wird, gibt es lohnsteuerrechtliche Besonderheiten. Es besteht die Möglichkeit der **Lohnsteuerpauschalierung** statt der üblichen Besteuerung nach den individuellen Steuermerkmalen des Arbeitnehmers. Bei der Lohnsteuerpauschalierung ist zwischen der **einheitlichen Pauschsteuer von 2 %** (§ 40a Abs. 2 EStG) und der **pauschalen Lohnsteuer von 20 %** (§ 40a Abs. 2a EStG) zu unterscheiden. Beide kommen aber **nur bei der Entgeltgeringfügigkeit** (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) in Betracht.

### 1. Einheitliche Pauschsteuer

Bei einer geringfügigen Beschäftigung kann der Arbeitgeber auf die „Elektronischen LohnsteuerAbzugsMerkmale – ELStAM (= elektronische Lohnsteuerkarte) verzichten und einen einheitlichen Pauschsteuersatz von **2 % auf die Vergütung** abführen. In dem Pauschsatz von 2 % sind der Solidaritätszuschlag und die Kirchensteuer enthalten. Der Satz bleibt unverändert, auch wenn der Arbeitnehmer keiner erhebungsberechtigten Religionsgemeinschaft angehört. Unerheblich ist auch, ob der geringfügig Beschäftigte von seiner Aufstockungsoption bei der Rentenversicherung Gebrauch macht.<sup>903</sup>

**Insgesamt** beläuft sich die **Abgabenlast für den Arbeitgeber** auf **30 %** (13 % Krankenversicherung + 15 % Rentenversicherung + 2 % Lohnsteuer).

**Beispiel:** Bei einem Monatsverdienst von 520 € muss der Arbeitgeber 156 € zuzahlen, während der Arbeitnehmer, der die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht gem. § 6 Abs. 1b SGB IV geltend gemacht hat, 520 € ausgezahlt erhält.

Dieser Betrag ist insgesamt an die Minijobzentrale<sup>904</sup> zu entrichten.

### 2. Pauschale Lohnsteuer

Eine Pauschalierung der Lohnsteuer ist gem. § 40a Abs. 2a Satz 1 EStG möglich, wenn der Arbeitgeber **keinen pauschalen Rentenversicherungsbeitrag** zu zahlen hat, sondern den vollen Arbeitgeberanteil und das Arbeitsentgelt bei ihm 520 € (ab 1. 1. 2024 538 €) nicht übersteigt. Statt einer Besteuerung

---

903 Küttner/Seidel, Geringfügige Beschäftigung, Rn. 21.

904 Kap. IX.



nach individuellen Steuermerkmalen des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber einen Pauschsteuersatz von 20 % erheben.

Beispiel: Mehrere geringfügige Beschäftigungen sind zusammenzurechnen und übersteigen die 520 €-Grenze. Dann scheidet die 2 %-ige Pauschsteuer aus.

Die Pauschalierung steht im **Ermessen des Arbeitgebers**. Es bedarf keines besonderen Antrags oder der Zustimmung des Finanzamts. Unerheblich ist, ob der Arbeitnehmer anderweitige Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit hat, sofern die Tätigkeit nicht bei demselben Arbeitgeber erfolgt. **Schuldner** der pauschalen Lohnsteuer ist der **Arbeitgeber**.

#### **Praxishinweis:**

Im Arbeitsvertrag darf vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer die pauschale Lohnsteuer zu tragen hat.<sup>905</sup> Das ändert aber nichts an der Schuldnerstellung des Arbeitgebers im Verhältnis zum Finanzamt. Die übernommenen Beträge gehören dann gem. § 40 Abs. 3 Satz 2 EStG auch zur Bemessungsgrundlage.

Zu den 20 % Lohnsteuer kommen noch der Solidaritätszuschlag (= 5,5 % der Lohnsteuer, § 4 SolzG) und ggf. die Kirchensteuer (nach jeweiligem Landesrecht) hinzu.

Bemessungsgrundlage hierfür ist das **ausgezahlte Nettoentgelt**. Die pauschale Lohnsteuer ist ebenso wenig hinzuzurechnen wie etwa zu entrichtende Sozialversicherungsbeiträge. Die Arbeitsentgeltgrenze ist arbeitgeberbezogen. Eine Zusammenrechnung der Arbeitsentgelte **verschiedener Arbeitgeber** findet folglich **nicht statt**.<sup>906</sup>

Da sich im Steuerrecht das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung mangels eigenständiger Definition nach dem Sozialversicherungsrecht richtet, ist es auch steuerrechtlich unschädlich, wenn die Arbeitsentgeltgrenze **unvorhergesehen und ausnahmsweise überschritten** wird. § 8 Abs. 1b SGB IV gilt insoweit entsprechend.<sup>907</sup>

#### **Wichtig:**

Einmalige Sonderzahlungen (z. B. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld) sind dagegen mit 1/12 auf die Monatsvergütung aufzuschlagen. Das kann dazu führen, dass die Geringverdienergrenze überschritten und die Pauschalierung unzulässig wird.

<sup>905</sup> BAG, Urt. v. 1. 2. 2006 – 5 AZR 628/04, jurisPR-ArbR 24/2006, Anm. 1, Boemke.

<sup>906</sup> Küttner/Seidel, Geringfügige Beschäftigung, Rn. 22.

<sup>907</sup> S. Kap. IX.

# **XI. Anhang**

## **1. Rechtsvorschriften**

### **1.1 TzBfG (Auszug)**

#### **§ 7 Ausschreibung; Erörterung; Information über freie Arbeitsplätze**

(1) Der Arbeitgeber hat einen Arbeitsplatz, den er öffentlich oder innerhalb des Betriebes ausschreibt, auch als Teilzeitarbeitsplatz auszuschreiben, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet.

(2) Der Arbeitgeber hat mit dem Arbeitnehmer dessen Wunsch nach Veränderung von Dauer oder Lage oder von Dauer und Lage seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu erörtern und den Arbeitnehmer über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren, die im Betrieb oder Unternehmen besetzt werden sollen. Dies gilt unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer kann ein Mitglied der Arbeitnehmervertretung zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.

(3) Der Arbeitgeber hat einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden und der ihm in Textform den Wunsch nach Absatz 2 Satz 1 angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen. Hat der Arbeitgeber in den letzten zwölf Monaten vor Zugang der Anzeige bereits einmal einen in Textform geäußerten Wunsch nach Absatz 2 Satz 1 in Textform begründet beantwortet, ist eine mündliche Erörterung nach Absatz 2 ausreichend.

(4) Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmervertretung über angezeigte Arbeitszeitwünsche nach Satz 2 sowie über Teilzeitarbeit im Betrieb und Unternehmen zu informieren, insbesondere über vorhandene oder geplante Teilzeitarbeitsplätze und über die Umwandlung von Teilzeitarbeitsplätzen in Vollzeitarbeitsplätze oder umgekehrt. Der Arbeitnehmervertretung sind auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; § 92 des Betriebsverfassungsgesetzes bleibt unberührt.

#### **§ 8 Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit**

(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird.

(2) Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn in Textform geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben.

(3) Der Arbeitgeber hat mit dem Arbeitnehmer die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit mit dem Ziel zu erörtern, zu einer Vereinbarung zu gelangen. Er hat mit dem Arbeitnehmer Einvernehmen über die von ihm festzulegende Verteilung der Arbeitszeit zu erzielen.

(4) Der Arbeitgeber hat der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen und ihre Verteilung entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Ein betrieblicher Grund liegt insbesondere vor, wenn die Verringe-

rung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Die Ablehnungsgründe können durch Tarifvertrag festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Ablehnungsgründe vereinbaren.

(5) Die Entscheidung über die Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung in Textform mitzuteilen. Haben sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht nach Absatz 3 Satz 1 über die Verringerung der Arbeitszeit geeinigt und hat der Arbeitgeber die Arbeitszeitverringerung nicht spätestens einen Monat vor deren gewünschtem Beginn in Textform abgelehnt, verringert sich die Arbeitszeit in dem vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang. Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Verteilung der Arbeitszeit kein Einvernehmen nach Absatz 3 Satz 2 erzielt und hat der Arbeitgeber nicht spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit in Textform abgelehnt, gilt die Verteilung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers als festgelegt. Der Arbeitgeber kann die nach Satz 3 oder Absatz 3 Satz 2 festgelegte Verteilung der Arbeitszeit wieder ändern, wenn das betriebliche Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat.

(6) Der Arbeitnehmer kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen, nachdem der Arbeitgeber einer Verringerung zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat.

(7) Für den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gilt die Voraussetzung, dass der Arbeitgeber, unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt.

## **§ 9 Verlängerung der Arbeitszeit**

Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm in Textform den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass

1. es sich dabei nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt oder
2. der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer vom Arbeitgeber bevorzugter Bewerber oder
3. Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer oder
4. dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.

### § 9a Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen im Voraus zu bestimmenden Zeitraum verringert wird. Der begehrte Zeitraum muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen. Der Arbeitnehmer hat nur dann einen Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt.

(2) Der Arbeitgeber kann das Verlangen des Arbeitnehmers nach Verringerung der Arbeitszeit ablehnen, soweit betriebliche Gründe entgegenstehen; § 8 Absatz 4 gilt entsprechend. Ein Arbeitgeber, der in der Regel mehr als 45, aber nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigt, kann das Verlangen eines Arbeitnehmers auch ablehnen, wenn zum Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit bei einer Arbeitnehmerzahl von in der Regel

1. mehr als 45 bis 60 bereits mindestens vier,
2. mehr als 60 bis 75 bereits mindestens fünf,
3. mehr als 75 bis 90 bereits mindestens sechs,
4. mehr als 90 bis 105 bereits mindestens sieben,
5. mehr als 105 bis 120 bereits mindestens acht,
6. mehr als 120 bis 135 bereits mindestens neun,
7. mehr als 135 bis 150 bereits mindestens zehn,
8. mehr als 150 bis 165 bereits mindestens elf,
9. mehr als 165 bis 180 bereits mindestens zwölf,
10. mehr als 180 bis 195 bereits mindestens 13,
11. mehr als 195 bis 200 bereits mindestens 14

andere Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit nach Absatz 1 verringert haben.

(3) Im Übrigen gilt für den Umfang der Verringerung der Arbeitszeit und für die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit § 8 Absatz 2 bis 5. Für den begehrten Zeitraum der Verringerung der Arbeitszeit sind § 8 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 sowie Absatz 5 Satz 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

(4) Während der Dauer der zeitlich begrenzten Verringerung der Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer keine weitere Verringerung und keine Verlängerung seiner Arbeitszeit nach diesem Gesetz verlangen; § 9 findet keine Anwendung.

(5) Ein Arbeitnehmer, der nach einer zeitlich begrenzten Verringerung der Arbeitszeit nach Absatz 1 zu seiner ursprünglichen vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zurückgekehrt ist, kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit nach diesem Gesetz frühestens ein Jahr nach der Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit verlangen. Für einen erneuten Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit nach berechtigter Ablehnung aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe nach Absatz 2 Satz 1 gilt § 8 Absatz 6 entsprechend. Nach berechtigter Ablehnung aufgrund der Zumutbarkeitsregelung nach Absatz 2 Satz 2 kann

der Arbeitnehmer frühestens nach Ablauf von einem Jahr nach der Ablehnung erneut eine Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

(6) Durch Tarifvertrag kann der Rahmen für den Zeitraum der Arbeitszeitverringerung abweichend von Absatz 1 Satz 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers festgelegt werden.

(7) Bei der Anzahl der Arbeitnehmer nach Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 sind Personen in Berufsbildung nicht zu berücksichtigen.

## **§ 22 Abweichende Vereinbarungen**

(1) Außer in den Fällen des § 9a Absatz 6, § 12 Absatz 6, § 13 Absatz 4 und § 14 Absatz 2 Satz 3 und 4 kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(2) Enthält ein Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst Bestimmungen im Sinne des § 8 Absatz 4 Satz 3 und 4, auch in Verbindung mit § 9a Absatz 2, § 9a Absatz 6, § 12 Absatz 6, § 13 Absatz 4, § 14 Absatz 2 Satz 3 und 4 oder § 15 Absatz 4, so gelten diese Bestimmungen auch zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern außerhalb des öffentlichen Dienstes, wenn die Anwendung der für den öffentlichen Dienst geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen ihnen vereinbart ist und die Arbeitgeber die Kosten des Betriebs überwiegend mit Zuwendungen im Sinne des Haushaltsrechts decken.

## **1.2 BEEG (Auszug)**

### **§ 15 Anspruch auf Elternzeit**

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

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

(1a) Anspruch auf Elternzeit haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch, wenn sie mit ihrem Enkelkind in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen und

1. ein Elternteil des Kindes minderjährig ist oder
2. ein Elternteil des Kindes sich in einer Ausbildung befindet, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begonnen wurde und die Arbeitskraft des Elternteils im Allgemeinen voll in Anspruch nimmt.

Der Anspruch besteht nur für Zeiten, in denen keiner der Elternteile des Kindes selbst Elternzeit beansprucht.

(2) Der Anspruch auf Elternzeit besteht bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes. Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden. Die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 3 Absatz 2 und 3 des Mutterschutzgesetzes wird für die Elternzeit der Mutter auf die Begrenzung nach den Sätzen 1 und 2 angerechnet. Bei mehreren Kindern besteht der Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind, auch wenn sich die Zeiträume im Sinne der Sätze 1 und 2 überschneiden. Bei einem angenommenen Kind und bei einem Kind in Vollzeit- oder Adoptionspflege kann Elternzeit von insgesamt bis zu drei Jahren ab der Aufnahme bei der berechtigten Person, längstens bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes genommen werden; die Sätze 2 und 4 sind entsprechend anwendbar, soweit sie die zeitliche Aufteilung regeln. Der Anspruch kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(3) Die Elternzeit kann, auch anteilig, von jedem Elternteil allein oder von beiden Elternteilen gemeinsam genommen werden. Satz 1 gilt in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b und c entsprechend.

(4) Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin darf während der Elternzeit nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats erwerbstätig sein. Eine im Sinne des § 23 des Achten Buches Sozialgesetzbuch geeignete Tagespflegeperson kann bis zu fünf Kinder in Tagespflege betreuen, auch wenn die wöchentliche Betreuungszeit 30 Stunden übersteigt. Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber oder selbstständige Tätigkeit nach Satz 1 bedürfen der Zustimmung des Arbeitgebers. Dieser kann sie nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

(5) Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin kann eine Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung beantragen. Der Antrag kann mit der schriftlichen Mitteilung nach Absatz 7 Satz 1 Nummer 5 verbunden werden. Über den Antrag sollen sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin innerhalb von vier Wochen einigen. Lehnt der Arbeitgeber den Antrag ab, so hat er dies dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin innerhalb der Frist nach Satz 3 mit einer Begründung mitzuteilen. Unberührt bleibt das Recht, sowohl die vor der Elternzeit bestehende Teilzeitarbeit unverändert während der Elternzeit fortzusetzen, soweit Absatz 4 beachtet ist, als auch nach der Elternzeit zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die vor Beginn der Elternzeit vereinbart war.

(6) Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin kann gegenüber dem Arbeitgeber, soweit eine Einigung nach Absatz 5 nicht möglich ist, unter den Voraussetzungen des Absatzes 7 während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung seiner oder ihrer Arbeitszeit beanspruchen.

(7) Für den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gelten folgende Voraussetzungen:

1. Der Arbeitgeber beschäftigt, unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen,
2. das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen besteht ohne Unterbrechung länger als sechs Monate,
3. die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen Umfang von nicht weniger als 15 und nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats verringert werden,

4. dem Anspruch stehen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegen und
5. der Anspruch auf Teilzeit wurde dem Arbeitgeber
  - a) für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes sieben Wochen und
  - b) für den Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes 13 Wochen

vor Beginn der Teilzeittätigkeit schriftlich mitgeteilt. Der Antrag muss den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit enthalten. Die gewünschte Verteilung der verringerten Arbeitszeit soll im Antrag angegeben werden. Falls der Arbeitgeber die beanspruchte Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit ablehnt, muss die Ablehnung innerhalb der in Satz 5 genannten Frist und mit schriftlicher Begründung erfolgen. Hat ein Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit

1. in einer Elternzeit zwischen der Geburt und dem vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes nicht spätestens vier Wochen nach Zugang des Antrags oder
2. in einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes nicht spätestens acht Wochen nach Zugang des Antrags

schriftlich abgelehnt, gilt die Zustimmung als erteilt und die Verringerung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers als festgelegt. Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer über die Verteilung der Arbeitszeit kein Einvernehmen nach Absatz 5 Satz 2 erzielt und hat der Arbeitgeber nicht innerhalb der in Satz 5 genannten Fristen die gewünschte Verteilung schriftlich abgelehnt, gilt die Verteilung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers als festgelegt. Soweit der Arbeitgeber den Antrag auf Verringerung oder Verteilung der Arbeitszeit rechtzeitig ablehnt, kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Klage vor dem Gericht für Arbeitssachen erheben.

## § 16 Inanspruchnahme der Elternzeit

(1) Wer Elternzeit beanspruchen will, muss sie

1. für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes spätestens sieben Wochen und
2. für den Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes spätestens 13 Wochen

vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen. Verlangt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Elternzeit nach Satz 1 Nummer 1, muss sie oder er gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Bei dringenden Gründen ist ausnahmsweise eine angemessene kürzere Frist möglich. Nimmt die Mutter die Elternzeit im Anschluss an die Mutterschutzfrist, wird die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 3 Absatz 2 und 3 des Mutterschutzgesetzes auf den Zeitraum nach Satz 2 angerechnet. Nimmt die Mutter die Elternzeit im Anschluss an einen auf die Mutterschutzfrist folgenden Erholungsurlaub, werden die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 3 Absatz 2 und 3 des Mutterschutzgesetzes und die Zeit des Erholungsurlaubs auf den Zweijahreszeitraum nach Satz 2 angerechnet. Jeder Elternteil kann seine Elternzeit auf drei Zeitabschnitte verteilen; eine Verteilung auf weitere Zeitabschnitte ist nur mit der Zustim-

mung des Arbeitgebers möglich. Der Arbeitgeber kann die Inanspruchnahme eines dritten Abschnitts einer Elternzeit innerhalb von acht Wochen nach Zugang des Antrags aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, wenn dieser Abschnitt im Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes liegen soll. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin die Elternzeit zu bescheinigen. Bei einem Arbeitgeberwechsel ist bei der Anmeldung der Elternzeit auf Verlangen des neuen Arbeitgebers eine Bescheinigung des früheren Arbeitgebers über bereits genommene Elternzeit durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer vorzulegen.

(2) Können Arbeitnehmerinnen aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Grund eine sich unmittelbar an die Mutterschutzfrist des § 3 Absatz 2 und 3 des Mutterschutzgesetzes anschließende Elternzeit nicht rechtzeitig verlangen, können sie dies innerhalb einer Woche nach Wegfall des Grundes nachholen.

(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 des Mutterschutzgesetzes 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.

(4) Stirbt das Kind während der Elternzeit, endet diese spätestens drei Wochen nach dem Tod des Kindes.

(5) Eine Änderung in der Anspruchsberechtigung hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen.

## § 17 Urlaub

(1) Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Elternzeit bei seinem oder ihrem Arbeitgeber Teilzeitarbeit leistet.

(2) Hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den ihm oder ihr zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, hat der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren.

(3) Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder wird es im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt, so hat der Arbeitgeber den noch nicht gewährten Urlaub abzugelten.

(4) Hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin vor Beginn der Elternzeit mehr Urlaub erhalten, als ihm oder ihr nach Absatz 1 zusteht, kann der Arbeitgeber den Urlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin nach dem Ende der Elternzeit zusteht, um die zu viel gewährten Urlaubstage kürzen.



## § 18 Kündigungsschutz

(1) Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, nicht kündigen. Der Kündigungsschutz nach Satz 1 beginnt

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

Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. In besonderen Fällen kann ausnahmsweise eine Kündigung für zulässig erklärt werden. Die Zulässigkeitserklärung erfolgt durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle. Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Satzes 4 erlassen.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen

1. während der Elternzeit bei demselben Arbeitgeber Teilzeitarbeit leisten oder
2. ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen, Teilzeitarbeit leisten und Anspruch auf Elterngeld nach § 1 während des Zeitraums nach § 4 Absatz 1 Satz 2, 3 und 5 haben.

## 1.3 PflegeZG (Auszug)

### § 2 Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

(1) Beschäftigte haben das Recht, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen.

(2) Beschäftigte sind verpflichtet, dem Arbeitgeber ihre Verhinderung an der Arbeitsleistung und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Dem Arbeitgeber ist auf Verlangen eine ärztliche Bescheinigung über die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen und die Erforderlichkeit der in Absatz 1 genannten Maßnahmen vorzulegen.

(3) Der Arbeitgeber ist zur Fortzahlung der Vergütung nur verpflichtet, soweit sich eine solche Verpflichtung aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder auf Grund einer Vereinbarung ergibt. Ein Anspruch der Beschäftigten auf Zahlung von Pflegeunterstützungsgeld richtet sich nach § 44a Absatz 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch.

### § 3 Pflegezeit und sonstige Freistellungen

(1) Beschäftigte sind von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeit). Der Anspruch nach Satz 1 besteht nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten.

(2) Die Beschäftigten haben die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen durch Vorlage einer Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachzuweisen. Bei in der privaten Pflege-Pflichtversicherung versicherten Pflegebedürftigen ist ein entsprechender Nachweis zu erbringen.

(3) Wer Pflegezeit beanspruchen will, muss dies dem Arbeitgeber spätestens zehn Arbeitstage vor Beginn schriftlich ankündigen und gleichzeitig erklären, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Wenn nur teilweise Freistellung in Anspruch genommen wird, ist auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Enthält die Ankündigung keine eindeutige Festlegung, ob die oder der Beschäftigte Pflegezeit oder Familienpflegezeit nach § 2 des Familienpflegezeitgesetzes in Anspruch nehmen will, und liegen die Voraussetzungen beider Freistellungsansprüche vor, gilt die Erklärung als Ankündigung von Pflegezeit. Beantragt die oder der Beschäftigte nach der Pflegezeit Familienpflegezeit oder eine Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes zur Pflege oder Betreuung desselben pflegebedürftigen Angehörigen, muss sich die Familienpflegezeit oder die Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes unmittelbar an die Pflegezeit anschließen. In diesem Fall soll die oder der Beschäftigte möglichst frühzeitig erklären, ob sie oder er Familienpflegezeit oder eine Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes in Anspruch nehmen wird; abweichend von § 2a Absatz 1 Satz 1 des Familienpflegezeitgesetzes muss die Ankündigung spätestens drei Monate vor Beginn der Familienpflegezeit erfolgen. Wird Pflegezeit nach einer Familienpflegezeit oder einer Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes in Anspruch genommen, ist die Pflegezeit in unmittelbarem Anschluss an die Familienpflegezeit oder die Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes zu beanspruchen; sie ist abweichend von Satz 1 dem Arbeitgeber spätestens acht Wochen vor Beginn der Pflegezeit schriftlich anzukündigen.

(4) Wenn nur teilweise Freistellung in Anspruch genommen wird, haben Arbeitgeber und Beschäftigte über die Verringerung und die Verteilung der Arbeitszeit eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Hierbei hat der Arbeitgeber den Wünschen der Beschäftigten zu entsprechen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

(5) Beschäftigte sind von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen minderjährigen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher oder außerhäuslicher Umgebung betreuen. Die Inanspruchnahme dieser Freistellung ist jederzeit im Wechsel mit der Freistellung nach Absatz 1 im Rahmen der Gesamtdauer nach § 4 Absatz 1 Satz 4 möglich. Absatz 1 Satz 2 und die Absätze 2 bis 4 gelten entsprechend. Beschäftigte können diesen Anspruch wahlweise statt des Anspruchs auf Pflegezeit nach Absatz 1 geltend machen.

(6) Beschäftigte sind zur Begleitung eines nahen Angehörigen von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn dieser an einer Erkrankung leidet, die progressiv verläuft und bereits ein weit fortgeschrittenes Stadium erreicht hat, bei der eine Heilung ausgeschlossen und eine palliativmedizinische Behandlung notwendig ist und die lediglich eine begrenzte Lebenserwartung von Wochen oder wenigen Monaten erwarten lässt. Beschäftigte haben diese gegenüber dem Arbeitgeber durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen. Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 Satz 1 und 2 und Absatz 4 gelten entsprechend. § 45 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt.

(6a) Beschäftigte von Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten können bei ihrem Arbeitgeber den Abschluss einer Vereinbarung über eine Pflegezeit nach Absatz 1 Satz 1 oder eine sonstige Freistellung nach Absatz 5 Satz 1 oder Absatz 6 Satz 1 beantragen. Der Arbeitgeber hat den Antrag innerhalb von vier Wochen nach Zugang zu beantworten. Eine Ablehnung des Antrags ist zu begründen. Wird eine Pflegezeit oder sonstige Freistellung nach Satz 1 vereinbart, gelten die Absätze 2, 3 Satz 4 und 6 erster Halbsatz, Absatz 4 Satz 1 sowie Absatz 6 Satz 2 und 4 entsprechend.

(7) Ein Anspruch auf Förderung richtet sich nach den §§ 3, 4, 5 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 sowie den §§ 6 bis 10 des Familienpflegezeitgesetzes.

## **§ 4 Dauer der Inanspruchnahme**

(1) Die Pflegezeit nach § 3 beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen längstens sechs Monate (Höchstdauer). Für einen kürzeren Zeitraum in Anspruch genommene Pflegezeit kann bis zur Höchstdauer verlängert werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Eine Verlängerung bis zur Höchstdauer kann verlangt werden, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann; dies gilt nicht für Fälle des § 3 Absatz 6a. Pflegezeit und Familienpflegezeit nach § 2 des Familienpflegezeitgesetzes dürfen gemeinsam die Gesamtdauer von 24 Monaten je pflegebedürftigem nahen Angehörigen nicht überschreiten. Die Pflegezeit wird auf Berufsbildungszeiten nicht angerechnet.

(2) Ist der nahe Angehörige nicht mehr pflegebedürftig oder die häusliche Pflege des nahen Angehörigen unmöglich oder unzumutbar, endet die Pflegezeit vier Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände. Der Arbeitgeber ist über die veränderten Umstände unverzüglich zu unterrichten. Im Übrigen kann die Pflegezeit nur vorzeitig beendet werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

(3) Für die Betreuung nach § 3 Absatz 5 gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend. Für die Freistellung nach § 3 Absatz 6 gilt eine Höchstdauer von drei Monaten je nahem Angehörigen. Für die Freistellung nach § 3 Absatz 6 gelten Absatz 1 Satz 2, 3 und 5 sowie Absatz 2 entsprechend; bei zusätzlicher Inanspruchnahme von Pflegezeit oder einer Freistellung nach § 3 Absatz 5 oder Familienpflegezeit oder einer Freistellung nach § 2 Absatz 5 des Familienpflegezeitgesetzes dürfen die Freistellungen insgesamt 24 Monate je nahem Angehörigen nicht überschreiten.

(4) Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der der oder dem Beschäftigten für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der vollständigen Freistellung von der Arbeitsleistung um ein Zwölftel kürzen.

## **1.4 FPfZG (Auszug)**

### **§ 2 Familienpflegezeit**

(1) Beschäftigte sind von der Arbeitsleistung für längstens 24 Monate (Höchstdauer) teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Familienpflegezeit). Während der Familienpflegezeit muss die verringerte Arbeitszeit wöchentlich mindestens 15 Stunden betragen. Bei unterschiedlichen wöchentlichen Arbeitszeiten oder einer unterschiedlichen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit darf die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt eines Zeitraums von bis zu einem Jahr 15 Stunden nicht unterschreiten (Mindestarbeitszeit). Der Anspruch nach Satz 1 besteht nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten.

(2) Pflegezeit und Familienpflegezeit dürfen gemeinsam 24 Monate je pflegebedürftigem nahen Angehörigen nicht überschreiten (Gesamtdauer).

(3) Die §§ 5 bis 8 des Pflegezeitgesetzes gelten entsprechend.

(4) Die Familienpflegezeit wird auf Berufsbildungszeiten nicht angerechnet.

(5) Beschäftigte sind von der Arbeitsleistung für längstens 24 Monate (Höchstdauer) teilweise freizustellen, wenn sie einen minderjährigen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher oder außerhäuslicher Umgebung betreuen. Die Inanspruchnahme dieser Freistellung ist jederzeit im Wechsel mit der Freistellung nach Absatz 1 im Rahmen der Gesamtdauer nach Absatz 2 möglich. Absatz 1 Satz 2 bis 4 und die Absätze 2 bis 4 gelten entsprechend. Beschäftigte können diesen Anspruch wahlweise statt des Anspruchs auf Familienpflegezeit nach Absatz 1 geltend machen.

## **§ 2a Inanspruchnahme der Familienpflegezeit**

(1) Wer Familienpflegezeit nach § 2 beanspruchen will, muss dies dem Arbeitgeber spätestens acht Wochen vor dem gewünschten Beginn schriftlich ankündigen und gleichzeitig erklären, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang innerhalb der Gesamtdauer nach § 2 Absatz 2 die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Dabei ist auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Enthält die Ankündigung keine eindeutige Festlegung, ob die oder der Beschäftigte Pflegezeit nach § 3 des Pflegezeitgesetzes oder Familienpflegezeit in Anspruch nehmen will, und liegen die Voraussetzungen beider Freistellungsansprüche vor, gilt die Erklärung als Ankündigung von Pflegezeit. Wird die Familienpflegezeit nach einer Freistellung nach § 3 Absatz 1 oder Absatz 5 des Pflegezeitgesetzes zur Pflege oder Betreuung desselben pflegebedürftigen Angehörigen in Anspruch genommen, muss sich die Familienpflegezeit unmittelbar an die Freistellung nach § 3 Absatz 1 oder Absatz 5 des Pflegezeitgesetzes anschließen. In diesem Fall soll die oder der Beschäftigte möglichst frühzeitig erklären, ob sie oder er Familienpflegezeit in Anspruch nehmen wird; abweichend von Satz 1 muss die Ankündigung spätestens drei Monate vor Beginn der Familienpflegezeit erfolgen. Wird eine Freistellung nach § 3 Absatz 1 oder Absatz 5 des Pflegezeitgesetzes nach einer Familienpflegezeit in Anspruch genommen, ist diese in unmittelbarem Anschluss an die Familienpflegezeit zu beanspruchen; sie ist dem Arbeitgeber spätestens acht Wochen vor Beginn der Freistellung nach § 3 Absatz 1 oder Absatz 5 des Pflegezeitgesetzes schriftlich anzukündigen.

(2) Arbeitgeber und Beschäftigte haben über die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Hierbei hat der Arbeitgeber den Wünschen der Beschäftigten zu entsprechen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

(3) Für einen kürzeren Zeitraum in Anspruch genommene Familienpflegezeit kann bis zur Gesamtdauer nach § 2 Absatz 2 verlängert werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Eine Verlängerung bis zur Gesamtdauer kann verlangt werden, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person der oder des Pflegenden aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann.

(4) Die Beschäftigten haben die Pflegebedürftigkeit der oder des nahen Angehörigen durch Vorlage einer Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachzuweisen. Bei in der privaten Pflege-Pflichtversicherung versicherten Pflegebedürftigen ist ein entsprechender Nachweis zu erbringen.

(5) Ist die oder der nahe Angehörige nicht mehr pflegebedürftig oder die häusliche Pflege der oder des nahen Angehörigen unmöglich oder unzumutbar, endet die Familienpflegezeit vier Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände. Der Arbeitgeber ist hierüber unverzüglich zu unterrichten. Im Übrigen kann die Familienpflegezeit nur vorzeitig beendet werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

(5a) Beschäftigte von Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten können bei ihrem Arbeitgeber den Abschluss einer Vereinbarung über eine Familienpflegezeit nach § 2 Absatz 1 Satz 1 bis 3 oder eine Freistellung nach § 2 Absatz 5 Satz 1 beantragen. Der Arbeitgeber hat den Antrag nach Satz 1 innerhalb von vier Wochen nach Zugang zu beantworten. Eine Ablehnung des Antrags ist zu begründen. Wird eine Freistellung nach Satz 1 vereinbart, gelten § 2 Absatz 2 bis 4 sowie § 2a Absatz 1 Satz 4 und 6 erster Halbsatz, Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 und 5 entsprechend.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend für die Freistellung von der Arbeitsleistung nach § 2 Absatz 5.

### **§ 3 Förderung der pflegebedingten Freistellung von der Arbeitsleistung**

(1) Für die Dauer der Freistellungen nach § 2 dieses Gesetzes oder nach § 3 des Pflegezeitgesetzes gewährt das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben Beschäftigten auf Antrag ein in monatlichen Raten zu zahlendes zinsloses Darlehen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5. Der Anspruch gilt auch für Vereinbarungen über Freistellungen von der Arbeitsleistung nach § 2a Absatz 5a dieses Gesetzes.

(2) Die monatlichen Darlehensraten werden in Höhe der Hälfte der Differenz zwischen den pauschalierten monatlichen Nettoentgelten vor und während der Freistellung nach Absatz 1 gewährt.

(3) Das pauschalierte monatliche Nettoentgelt vor der Freistellung nach Absatz 1 ist das nach der im jeweiligen Kalenderjahr geltenden Verordnung über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld maßgebliche Entgelt, bezogen auf das auf den nächsten durch zwanzig teilbaren Eurobetrag gerundete regelmäßige durchschnittliche monatliche Bruttoarbeitsentgelt ausschließlich der Sachbezüge der letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der Freistellung. Das pauschalierte monatliche Nettoentgelt während der Freistellung ist das nach der im jeweiligen Kalenderjahr geltenden Verordnung über die pauschalierten Nettoentgelte für das Kurzarbeitergeld maßgebliche Entgelt, bezogen auf das auf den nächsten durch zwanzig teilbaren Eurobetrag gerundete Produkt aus der vereinbarten durchschnittlichen monatlichen Stundenzahl während der Freistellung und dem durchschnittlichen Entgelt je Arbeitsstunde. Durchschnittliches Entgelt je Arbeitsstunde ist das Verhältnis des regelmäßigen gesamten Bruttoarbeitsentgelts ausschließlich der Sachbezüge der letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der Freistellung zur arbeitsvertraglichen Gesamtstundenzahl der letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der Freistellung. Bei einem weniger als zwölf Monate vor Beginn der Freistellung bestehenden Beschäftigungsverhältnis verkürzt sich der der Berechnung zugrunde zu legende Zeitraum entsprechend. Für die Berechnung des durchschnittlichen Entgelts je Arbeitsstunde bleiben Mutterschutzfristen, kurzzeitige Arbeitsverhinderungen nach § 2 des Pflegezeitgesetzes und Freistellungen nach § 3 des Pflegezeitgesetzes sowie die Einbringung von Arbeitsentgelt in und die Entnahme von Arbeitsentgelt aus Wertguthaben nach § 7b des Vierten Buches Sozialgesetzbuch außer Betracht.

(4) In den Fällen der Freistellung nach § 3 des Pflegezeitgesetzes ist die monatliche Darlehensrate auf den Betrag begrenzt, der bei einer durchschnittlichen Arbeitszeit während der Familienpflegezeit von 15 Wochenstunden zu gewähren ist.

(5) Abweichend von Absatz 2 können Beschäftigte auch einen geringeren Darlehensbetrag in Anspruch nehmen, wobei die monatliche Darlehensrate mindestens 50 Euro betragen muss.

(6) Das Darlehen ist in der in Absatz 2 genannten Höhe, in den Fällen der Pflegezeit in der in Absatz 4 genannten Höhe, vorrangig vor dem Bezug von bedürftigkeitsabhängigen Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen und von den Beschäftigten zu beantragen; Absatz 5 ist insoweit nicht anzuwenden. Bei der Berechnung von Sozialleistungen nach Satz 1 sind die Zuflüsse aus dem Darlehen als Einkommen zu berücksichtigen.

## **1.5 SGB IX (Auszug)**

### **§ 164 Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen**

...

(4) Die schwerbehinderten Menschen haben gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf

1. Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können,
2. bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung ihres beruflichen Fortkommens,
3. Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung,
4. behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr,
5. Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen

unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung. Bei der Durchführung der Maßnahmen nach den Nummern 1, 4 und 5 unterstützen die Bundesagentur für Arbeit und die Integrationsämter die Arbeitgeber unter Berücksichtigung der für die Beschäftigung wesentlichen Eigenschaften der schwerbehinderten Menschen. Ein Anspruch nach Satz 1 besteht nicht, soweit seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder soweit die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen.

(5) Die Arbeitgeber fördern die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen. Sie werden dabei von den Integrationsämtern unterstützt. Schwerbehinderte Menschen haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist; Absatz 4 Satz 3 gilt entsprechend.

## 1.6 TVöD/TV-L (Auszug)

### § 11 TVöD Teilzeitbeschäftigung

(1) Mit Beschäftigten soll auf Antrag eine geringere als die vertraglich festgelegte Arbeitszeit vereinbart werden, wenn sie

- a) mindestens ein Kind unter 18 Jahren oder
- b) einen nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen

tatsächlich betreuen oder pflegen und dringende dienstliche bzw. betriebliche Belange nicht entgegenstehen. Die Teilzeitbeschäftigung nach Satz 1 ist auf Antrag auf bis zu fünf Jahre zu befristen. Sie kann verlängert werden; der Antrag ist spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung zu stellen. Bei der Gestaltung der Arbeitszeit hat der Arbeitgeber im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation der/des Beschäftigten nach Satz 1 Rechnung zu tragen.

(2) Beschäftigte, die in anderen als den in Absatz 1 genannten Fällen eine Teilzeitbeschäftigung vereinbaren wollen, können von ihrem Arbeitgeber verlangen, dass er mit ihnen die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung mit dem Ziel erörtert, zu einer entsprechenden Vereinbarung zu gelangen.

### § 11 TV-L Teilzeitbeschäftigung

(1) Mit Beschäftigten soll auf Antrag eine geringere als die vertraglich festgelegte Arbeitszeit vereinbart werden, wenn sie

- a) mindestens ein Kind unter 18 Jahren oder
- b) einen nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen

tatsächlich betreuen oder pflegen und dringende dienstliche beziehungsweise betriebliche Belange nicht entgegenstehen. Die Teilzeitbeschäftigung nach Satz 1 ist auf Antrag auf bis zu fünf Jahre zu befristen. Sie kann verlängert werden; der Antrag ist spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung zu stellen. Bei der Gestaltung der Arbeitszeit hat der Arbeitgeber im Rahmen der dienstlichen beziehungsweise betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation der/des Beschäftigten nach Satz 1 Rechnung zu tragen.

(2) Beschäftigte, die in anderen als den in Absatz 1 genannten Fällen eine Teilzeitbeschäftigung vereinbaren wollen, können von ihrem Arbeitgeber verlangen, dass er mit ihnen die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung mit dem Ziel erörtert, zu einer entsprechenden Vereinbarung zu gelangen.

(3) Ist mit früher Vollbeschäftigten auf ihren Wunsch eine nicht befristete Teilzeitbeschäftigung vereinbart worden, sollen sie bei späterer Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes bei gleicher Eignung im Rahmen der dienstlichen beziehungsweise betrieblichen Möglichkeiten bevorzugt berücksichtigt werden.

## 2. Übersicht: Teilzeitanprüche im Vergleich

	§ 8 TzBfG	§ 9a TzBfG	§ 15 Abs. 5 – 7 BEEG	§§ 3, 4 PflegeZG	§§ 2, 2a FPfZG	§ 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX	§ 11 TV öD/§ 11 TV-L
Anspruchsberechtigter Personenkreis	Arbeitnehmer	Arbeitnehmer	Arbeitnehmer, zur Berufsbildung Beschäftigte, Heimarbeiternehmer/ Gleichgestellte	Beschäftigte (Arbeitnehmer, zur Berufsbildung Beschäftigte, Heimarbeiternehmer/ Gleichgestellte, arbeitnehmerähnliche Personen)	Beschäftigte (Arbeitnehmer, zur Berufsbildung Beschäftigte, Heimarbeiternehmer/ Gleichgestellte, arbeitnehmerähnliche Personen)	Arbeitnehmer	Arbeitnehmer im Geltungsbereich des TV
Mindestbeschäftigungsdauer	> 6 Monate	> 6 Monate	> 6 Monate	keine	keine	keine	keine
Mindestbeschäftigtenzahl	> 15 (ohne Auszubildende)	> 45 (ohne Auszubildende)	> 15 (ohne Auszubildende)	> 15 Beschäftigte	> 25 Beschäftigte	keine	keine
besondere Voraussetzungen	keine	keine	Inanspruchnahme von Elternzeit	Pflege naher Angehöriger in häuslicher Umgebung	Pflege naher Angehöriger in häuslicher Umgebung	Schwerbehinderung/ Gleichstellung	Betreuung/ Pflege eines Kindes unter 18 oder eines pflegebedürftigen sonst. Angehörigen
Sperrfrist	2 Jahre	1 Jahr bzw. 2 Jahre	einmalige Wiederholung möglich	einmalige Inanspruchnahme je Angehörigen	einmalige Inanspruchnahme je Angehörigen	keine	keine
Verringerungsumfang	frei	frei	auf 15 – 32 Wochenstunden	frei	mindestens 15 Wochenstunden	frei	frei
Verteilung der Arbeitszeit	Angabe möglich	Angabe möglich	Angabe möglich	Angabe möglich	Angabe möglich	Angabe möglich	nach Vereinbarung
Befristung	keine Befristung möglich	mindestens 1 bis max. 5 Jahre	mindestens 2 Monate bis max. 3 Jahre	max. 6 Monate	max. 24 Monate	möglich	max. 5 Jahre mit Verlängerungsmöglichkeit



	§ 8 TzBfG	§ 9a TzBfG	§ 15 Abs. 5–7 BEEG	§§ 3, 4 PflegeZG	§§ 2, 2a FPfZG	§ 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX	§ 11 TV öD/§ 11 TV-L
Antrag des Beschäftigten							
Form-erfordernis	Textform	Textform	Schrift-form	Schrift-form	Schrift-form	–	–
Frist	3 Monate	3 Monate	7 bzw. 13 Wochen	10 Arbeits-tage (8 Wochen im Anschluss an Familienpflege-zeit)	8 Wochen (3 Monate im Anschluss an Pflege-zeit)	–	–
Begründungs-erfordernis	–	–	–	–	–	–	–
Entscheidung des Arbeitgebers							
Form	Textform	Textform	Schrift-form	–	–	–	–
Frist	1 Monat vor Beginn	1 Monat vor Beginn	3 Wochen vor Beginn	–	–	–	–
Ablehnungs-gründe	entgegen-stehende betriebli-che Gründe	entgegen-stehende betriebli-che Gründe <u>zusätzlich</u> : Überforde-rungs-schutz bei > 45 bis 200 AN	entgegen-stehende dringende betriebli-che Gründe	entgegen-stehende dringende betriebli-che Gründe	entgegen-stehende dringende betriebli-che Gründe	keine Not-wendigkeit wegen Art und Schwere der Behin-derung	entgegen-stehende dringende dienstliche bzw. betriebli-che Belange
Angabe der Gründe	nicht erforder-lich	nicht erforder-lich	erforder-lich	–	–	–	–
Zustim-mungsfik-tion	+	+	+	–	–	–	–
Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit	§ 9 TzBfG	nach Frist-ablauf	automa-tisch nach Ende der Elternzeit	automa-tisch nach Ende der Pflegezeit	automa-tisch nach Ende der Familien-pflegezeit	keine Regelung	bevorzugte Berücksichtigung bei Besetzung eines Vollzeit-arbeitsplat-zes
Besonderer Kündigungs-schutz	–	–	§ 18 BEEG	§ 5 PflegeZG	§ 2 Abs. 3 FPfZG, § 5 PflegeZG	§§ 168 ff. SGB IX	–

## Literaturverzeichnis

- Ahrendt, Martina/Koch, Ulrich/Linck/Rüdiger u.a., Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Auflage, München 2023 (zit.: Schaub, ArbR-HdB/Bearbeiter, § Rn.).
- Annuß, Georg/Thüsing, Gregor, Teilzeitbefristungsgesetz, 3. Auflage, Heidelberg 2012 (zit.: Bearbeiter in: Annuß/Thüsing, TzBfG, § Rn.).
- Arnold, Manfred/Gräfl, Edith (Hrsg.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. Auflage, Freiburg 2021 (zit.: Bearbeiter in: Arnold/Gräfl, TzBfG, § Rn.).
- Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid, Kündigungsrecht, 7. Auflage, München 2024 (zit.: APS/Bearbeiter, § Rn.).
- Aschmoneit, Jens, Zustimmungserfordernis des Arbeitgebers zur Inanspruchnahme noch nicht verbrauchter Elternzeit im Anschluss an das zweite Jahr?, NZA 2012, 247 ff.
- Bader, Peter/Fischermeier, Ernst/Gallner u.a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 13. Auflage, München 2022 (zit.: KR-Bearbeiter, § Rn.).
- Bährle, Ralph Jürgen, Elterngeld, RdW Band 236, 3. Auflage, Stuttgart 2017.
- Barth, Tobias, Ablehnung eines Antrages auf Teilzeitarbeit während der Elternzeit – Präklusion im Hinblick auf nicht oder nicht ordnungsgemäß geltend gemachte Gründe?, BB 2007, 2567 ff.
- Bayreuther, Frank, Entwurf eines Gesetzes zur Brückenteilzeit, NZA 2018, 566 ff.
- ders., Die neue Brückenteilzeit und andere Änderungen im FzBfG, NZA 2018, 1577 ff.
- Beckschulze, Martin, Die Durchsetzbarkeit des Teilzeitanspruchs in der betrieblichen Praxis, DB 2000, 2598 ff.
- Bispinck, Reinhard, Tarifliche Arbeitszeitregelungen zwischen betrieblichen Flexi-Ansprüchen und individuellen Arbeitszeitoptionen, Düsseldorf 2014 (zit.: Bispinck, Tarifliche Arbeitszeitregelungen 2014).
- Boecken, Winfried, Die Pflicht zur behinderungsgerechten Beschäftigung, RdA 2012, 210 ff.
- Boecken, Winfried/Düwell, Franz Josef/Diller, Martin/Hanau, Hans (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit.: NK-GA/Bearbeiter, Gesetz § Rn.).
- Boecken, Winfried/Hackenbroich, Benedikt, Zur (geplanten) Einführung eines Anspruchs auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, DB 2018, 956 ff.
- Boecken, Winfried/Joussen, Jacob, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 7. Auflage, Baden-Baden 2024 (zit.: HaKo-TzBfG/Bearbeiter, Gesetz § Rn.).
- Boewer, Dietrich, Teilzeitbefristungsgesetz, 3. Auflage, Frechen 2008 (zit.: Boewer, TzBfG, § Rn.).
- Bredemeier, Jörg/Neffke, Reinhard/Gerretz, Thomas u.a., TVöD/TV-L, 6. Auflage, München 2022 (zit.: Bearbeiter in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, § Rn.).

- Breier, Alfred/Dassau, Anette/Kiefer, Karl Heinz/Lang, Helmut/Langenbrinck, Bernhard (Hrsg.), TVöD – Kommentar zum Tarif- und Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 117. Aktualisierung Februar 2020, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2005, (zit.: Breier, TVöD, § Rn.).
- Brose, Wiebke/Weth, Stephan/Volk, Annette, Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz: MuSchG/BEEG, 9. Aufl. München 2020 (zit.: Brose/Weth/Volk, MuSchG, § Rn.).
- Bruns, Patrick, Elternzeit, 6. Aufl., Stuttgart 2023 (zit.: Bruns, Elternzeit, S.).
- ders., Patrick, Zweifelsfragen zum Recht der Elternzeit, BB 2008, 330 ff.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Elterngeld und Elternzeit, Oktober 2018 (zit.: BMFSFJ, Elterngeld und Elternzeit, S.).
- Burkert-Vavilova, Susanne, Gesetzliche Anpassungen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf, DB 2023, 895 ff.
- Buschmann, Rudolf/Dieball, Heike/Stevens-Bartol, Eckart, Das Recht der Teilzeitarbeit, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 2001 (zit.: Bearbeiter in Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol, TZA, § TzBfG Rn.).
- Clemens, Horst/Scheuring, Ottheinz/Steingen, Werner/Wiese, Friedrich, Kommentar zum Tarifvertrag öffentlicher Dienst (TVöD), 143. Aktualisierung, Stuttgart 2023 (zit.: Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TV-L, Rn.).
- Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Michael/Wolmerath, Martin (Hrsg.), Arbeitsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit.: HK-ArbR/Bearbeiter, Gesetz § Rn.).
- Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas/Wedde, Peter (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 19. Auflage, Frankfurt a.M. 2024 (zit.: DKW/Bearbeiter, BetrVG, § Rn.).
- Dau, Dirk/Düwell, Franz-Josef/Joussen, Jacob/Luik, Steffen (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX, 6. Auflage, Baden-Baden 2022 (zit.: Bearbeiter in: LPK-SGB IX, § Rn.).
- DAV, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht unter Beteiligung des Ausschusses Gender zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung der Brückenteilzeit (Stand: 17.4.2018), NZA Heft 10/2018, S. VII ff.
- Deinert, Olaf, Zulässigkeit einfacher Differenzierungsklauseln in Sanierungsvertrag, jurisPR-ArbR 45/2009 Anm. 1.
- Diller, Martin, Der Teilzeitwunsch im Prozess, NZA 2001, 589 ff.
- Döring, Werner/Kutzki, Jürgen/Polzer, Ulrich, TVöD-Kommentar, Berlin, Heidelberg, New York 2007 (zit.: Bearbeiter in Döring/Kutzki, TVöD, § Rn.).
- Düwell, Franz Josef, Die neue Elternzeit in der arbeitsrechtlichen Praxis, AuA 2002, 59 ff.
- ders., Auf dem Weg zu einem Pflegezeitgesetz, jurisPR-ArbR 51/2007, Anm. 6
- ders., Änderungen der Elternzeit durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, jurisPR-ArbR 34/2012, 1 ff.
- ders., Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige, jurisPR-ArbR 1/2023 Anm. 1.

- Engels, Gerd/Trebing, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang/Scholz, Hanna, Betriebsverfassungsgesetz, 32. Auflage, München 2024 (zit.: Fitting, BetrVG, § Rn.).
- Freihube, Dirk/Sasse, Stefan, Was bringt das neue Pflegezeitgesetz?, DB 2008, 1320 ff.
- Fröhlich, Oliver, Das Pflegezeitgesetz – Neue Rechte für Arbeitnehmer, ArbRB 2008, 84 ff.
- Gaul, Björn/Wisskirchen, Gerlind, Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes, BB 2000, 2466 ff.
- Geißinger, Petra, Die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen, ZAP 2020, 151 ff.
- Glatzel, Brigitte, Fallen im Pflegezeitgesetz für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, NJW 2009, 1377 ff.
- dies., Das neue Familienpflegezeitgesetz, NJW 2012, 1175 ff.
- Göhle-Sander, Kristina, Ende der Elternzeit bei Tod eines Kindes, jurisPR-ArbR 14/2017 Anm. 1.
- Gotthardt, Michael, Teilzeitanpruch und einstweiliger Rechtsschutz, NZA 2001, 1183 ff.
- Göttling, Wulfgang/Neumann, Michael, Das neue Familienpflegezeitgesetz, NZA 2012, 119 ff.
- Grobys, Marcel, Teilzeitanpruch und entgegenstehende Betriebsvereinbarung, NJW-Spezial 2004, 276 ff.
- Grobys, Marcel/Brahm, Rainer, Die prozessuale Durchsetzung des Teilzeitanpruchs, NZA 2001, 1175 ff.
- Gruber, Joachim, Gewährt § 8 TzBfG einen Anspruch auf eine zeitlich befristete Arbeitszeitverringerung?, DB 2007, 804 ff.
- Haarke, Steven, Reform der Familienpflege- und Pflegezeit: Starke Unternehmensbelastung!, NJW-Spezial, 02/2015, 50 f.
- Hamann, Wolfgang, Befristete Arbeitsverträge, Stuttgart 2014 (zit.: Hamann, Befristete Arbeitsverträge, S.).
- dies., Die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG in der Rechtsprechung des Neunten Senats des Bundesarbeitsgerichts, FS Düwell 2011, 131 ff. (zit.: Hamann, FS Düwell, S.).
- dies., Arbeitszeit flexibel gestalten, Renningen, 2005 (zit.: Hamann, Arbeitszeit flexibel gestalten, S.).
- dies., Der Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit, BB-Special 1/2005, 2 ff.
- dies., Der Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG, JURA 2003, 73 ff.
- dies., Mitbestimmung des Betriebsrats in Arbeitszeitfragen bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, AuR 2002, 322 ff.
- Hamann/Hollmann, Gewährung einer Familienpflegezeit im Blockmodell, jurisPR-ArbR 43/2022, Anm. 1.

- Hanau, Hans, Die „betrieblichen Gründe“ des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG im Lichte aktueller Entscheidungen des BAG, RdA 2005, 301 ff.
- Hanau, Peter, Offene Fragen zum Teilzeitgesetz, NZA 2001, 1168 ff.
- Heyn, Judith/Meinel, Gernod, Anspruch auf Teilzeitarbeit – Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung, RdA 2005, 310 ff.
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz-Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 10. Auflage, Köln 2022 (zit.: HWK/Bearbeiter, § Gesetz Rn.).
- Holwe, Joachim/Kossens, Michael/Pielenz, Cornelia/Räder, Evelyn, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Basiskommentar zum TzBfG, 8. Auflage, Frankfurt a.M. 2023 (zit.: Holwe/Kossens/Pielenz/Räder, TzBfG, § , Rn.).
- Jost, Isabel, Am Geburtstag immer frei? – Grenzen und Geltendmachung von Brückenteilzeitanträgen, BB 2019, 2026 ff.
- Joussen, Jacob, Nebenpflichten während der Elternzeit, NZA 2022, 889 ff.
- ders., Streitfragen aus dem Pflegezeitgesetz, NZA 2009, 69 ff.
- Hunold, Wolf, Die neueste Rechtsprechung zu § 8 TzBfG, NZA-RR 2004, 225 ff.
- Karb, Svenja, Das Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz 2015, ZTR 2015, 427 ff.
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1 u. Bd. 2, 5. Auflage, München 2021 (zit.: MHdB ArbR/Bearbeiter, § Rn.).
- Kleinebrink, Wolfgang, Freizeit statt Geld: Rechte von Arbeitnehmern und Reaktions- sowie Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber, DB 2019, 667 ff.
- Kliemt, Michael, Der neue Teilzeitantrag, NZA 2001, 63 ff.
- Knickrehm, Sabine/Roßbach, Gundula/Waltermann, Raimund (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 8. Aufl., München 2023 (zit.: Knickrehm/Roßbach/Waltermann/Bearbeiter, Gesetz § Rn.).
- Kock, Martin/Heyde, Hannah, Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern nach einem Wechsel von Vollzeit und Teilzeit und umgekehrt, BB 2013, 2938 ff.
- Kohte, Wolfhard/Schulze-Doll, Christine, Aufstockungsanspruch teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, jurisPR-ArbR 28/2015, Anm. 1.
- Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutschler, Bernd, u. a. Großkommentar zum SGB, 121. Ergänzungslieferung, München 2023 (zit.: Kasseler Kommentar/Bearbeiter § Gesetz Rn.).
- Kossens, Michael, Pflegezeitgesetz und Familienpflegezeitgesetz, 3. Auflage, Frankfurt a.M. 2015 (zit.: Kossens, PflegeZG und FpZG. § Rn.).
- Kreikebohm, Ralf/Dünn, Sylvia, SGB IV, 4. Aufl., München 2022 (zit.: Kreikebohm/Dünn/Bearbeiter, SGB IV, § Rn.).
- Lakies, Thomas, Das Teilzeit- und Befristungsgesetz, DZWIR 2001, 1 ff.
- Laux, Helga/Schlachter, Monika, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Auflage, München, 2011 (zit.: Bearbeiterin in: Laux/Schlachter, TzBfG, § Rn.).

- Legerlotz, Christoph, Neuerungen bei der Eltern-, Pflege- und Familienzeit. Wie weitreichend sind die Änderungen durch die Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie?, ArbRB 2023, 158 ff.
- Lembke, Mark, Teilzeitanprüche des Arbeitnehmers, FA 2023, 278ff.
- Leßmann, Jochen, Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit im neuen Bundeserziehungsgeldgesetz, DB 2001, 94 ff.
- Liebscher, Brigitta, Rechte und Pflichten aus dem Pflegezeitgesetz, ArbRAktuell 2011, 189 ff.
- Linck, Rüdiger, Offene Fragen des Pflegezeitgesetzes, BB 2008, 2738 ff.
- Lindemann, Achim/Simon, Oliver, Neue Regelungen zur Teilzeitarbeit, BB 2001, 146 ff.
- Lindemann, Achim/Simon, Oliver, Die neue Elternzeit, NJW 2001, 258 ff.
- Löwisch, Manfred, Neues Teilzeitrecht, BB 2018, 3061 ff.
- Lützel, Martin, Aufstockungsbegehren: Keine dauerhafte Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 2 TzBfG bis Erfüllung des Arbeitnehmersverlangens, jurisPR-ArbR 18/2018, Anm. 1.
- Meinel, Gernod/Heyn, Judith/Herms, Sascha, Teilzeitbefristungsgesetz, 6. Auflage, München 2022 (zit.: MHH, TzBfG, § Rn.).
- Merkel, Philipp/Steinat, Björn, Brückenteilzeit und weitere Änderungen im Teilzeitrecht – Überblick für Arbeitgeber, DB 2018, 3118 ff.
- Mittag, Reinhold, Möglichkeiten bei der Durchsetzung einer Arbeitszeitreduzierung, AiB 2002, 350 ff.
- Moll, Wilhelm/Eckhoff, Frank/Reufels, Martin (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 2021 (zit.: MünchAnw-Bearbeiter, § Rn.).
- Müller, Stefan, Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zum (Familien-)Pflegezeitrecht, BB 2018, 249 ff.
- ders., Änderungen im (Familien-)Pflegezeitrecht 2016/2017, BB 2016, 1338 ff.
- ders., Die Änderungen im Familien- und Pflegezeitrecht, BB 2014, 3125 ff.
- ders., Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) und seine Folgen für die arbeitsrechtliche Praxis, BB 2008, 1058 ff.
- Müller, Stefan/Becker, Marc, Zulässigkeit und Voraussetzungen der Teilzeit im Blockmodell (Blockteilzeit) nach den Teilzeitgesetzen, BB 2019, 1716 ff.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage, München 2024 (zit.: ErfK/Bearbeiter, § Gesetz Rn.).
- Organista, Carina, Der Begriff der Erwerbstätigkeit als Voraussetzung für die Partnerschaftsbonusmonate beim Elterngeld, NZS 2021, 171 ff.
- Panzer-Heemeier, Andrea/Trost, Eva, Einstweiliger Rechtsschutz zur Durchsetzung des Elternteilzeitverlangens, NZA 2018, 1378 ff.
- Plein, Anne/Kratz, Eva, Angehörigenpflege durch Arbeitnehmer: eine Herausforderung für die unternehmerische Praxis, KSzW 2012, 101 ff.

- Preis, Ulrich/Gotthardt, Michael, Das Teilzeit- und Befristungsgesetz, DB 2001, 145 ff.
- Preis, Ulrich/Lindemann, Achim, Mitbestimmung bei Teilzeitarbeit und befristeter Beschäftigung, NZA Sonderheft 2001, 33 ff.
- Preis, Ulrich/Nehring, Linda, Das Pflegezeitgesetz, NZA 2008, 729 ff.
- Raab, Thomas, Der kollektive Tatbestand als Voraussetzung der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, ZfA 2001, 31 ff.
- Ranke, Friedbert/Pepping, Georg, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit.: HK-MuschG/Bearbeiter, Gesetz § Rn.)
- Rauls, Henning, Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, Elternzeit, Pflegezeit, Familienpflegezeit, Berlin 2021, (zit.: Rauls, S.).
- Reinartz Oliver, Tarifvertraglicher Teilzeitananspruch im öffentlichen Dienst, öAT 2012, 6 ff.
- Reinhard, Barbara/Kliemt, Tina, Die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche im Eilverfahren, NZA 2005, 545 ff.
- Reiserer, Kerstin/Penner, Andreas, Teilzeitarbeit – Ablehnung des Arbeitgebers wegen betrieblicher Gründe nach § 8 TzBfG, BB 2002, 1694 ff.
- Richardi, Reinhard, Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei flexibler Arbeitszeitgestaltung, NZA 1994, 593 ff.
- ders. Das neue Recht der Teilzeitarbeit, RdA 2001, 129 ff.
- Rolfs, Christian, Teilzeitbefristungsgesetz, München, 2002, (zit.: Rolfs, TzBfG, § Rn.).
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Mießling, Miriam/Udsching, Peter, Arbeitsrecht: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 70. Edition 1.12.2023, München (zit.: BeckOK ArbR/Bearbeiter, Gesetz § Rn.).
- Röll, Jürgen (Hrsg.), Personalbuch 2023, 30. Auflage, München 2023 (zit.: Küttnen/Bearbeiter, Stichwort, Rn.).
- Rudolf, Inge/Rudolf, Klaus, Zum Verhältnis der Teilzeitanprüche nach § 15 BErzGG, § 8 TzBfG, NZA 2002, 602 ff.
- Sasse, Stefan, Bessere Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf – Änderungen im Pflegezeit- und Familienpflegezeitgesetz, BB 2015, 310 ff.
- Schiefer, Bernd/Worzalla, Michael, Familienpflegezeitgesetz, DB 2012, 516 ff.
- Schlegel, Rainer, Rechtsänderungen durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, jurisPR-SozR 10/2008, Anm. 4.
- Schmitz/Witte, Anforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten – Vereinbaren einer Familienpflegezeit, AuA 2012, 275 ff.
- Schrehardt, Alexander, Das Zweite Pflegestärkungsgesetz – Ein sozialrechtlicher Paradigmenwechsel?, DStR 2016, 253 ff.
- Schubert, Claudia, Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt, NZA 2013, 1105 ff.

- Schüren, Peter, Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Änderung der Arbeitszeit nach dem TzBfG, AuR 2001, 321 ff.
- Schwanenflügel, Matthias, Pflege im demografischen Wandel, ZRP 2018, 114 ff.
- Schwerdle, Jutta, Arbeitsbefreiung bei Pflege von nahen Angehörigen – Kündigungsschutz selbst in der Probezeit?, ZTR 2007, 655 ff.
- Sievers, Jochen, TzBfG, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 7. Auflage, Köln 2021 (zit.: Sievers, TzBfG, § Rn.).
- ders., Verringerung der Arbeitszeit in der Elternzeit, jurisPR-ArbR 52/2006, Anm. 3.
- ders., Schadensersatz nach nicht erfülltem Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG, jurisPR-ArbR 23/2018 Anm. 1.
- Sorber, Dominik/Götz, Johannes, Der Elternzeitantrag als prozesstaktisches Mittel während eines Kündigungsschutzprozesses?, SPA 2023, 85 ff.
- Straub, Dieter, Erste Erfahrungen mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz, NZA 2001, 919 ff.
- Stiebert, Tom/Imani, Shirin, Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA 2013, 1338 ff.
- Thüsing, Gregor/Pötters, Stephan, Das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf, BB 2015, 181 ff.
- Urban, Nele, Neuregelung zur Flexibilisierung von Elternzeit, ArbRAktuell 2021, 495 ff.
- Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Bd. I, II, 12. Auflage, Köln 2021 (zit.: GK-BetrVG/Bearbeiter, § Rn.).
- Weigert, Daniel-René/Zeising, Patrick, Die Berechnung von Urlaubsansprüchen bei Veränderungen der Arbeitszeit, NZA 2016, 862 ff.
- Wisskirchen, Gerlind, Aktuelle Rechtsprechung zum Anspruch auf Teilzeit, DB 2003, 277 ff.
- Zerres, Thomas, Die Bedeutung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, JURA 2002, 512 f.
- Ziemann, Werner, Gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs auf Verringerung der Arbeitszeit, ArbRB 2002, 30 ff.





# Sachregister

## A

Ablehnungsfrist 70, 85, 125, 136, 165, 179  
– Verringerungsantrag 31, 35–36, 42, 47, 49, 58–59, 61–62, 65, 67, 70, 73, 77–79, 81, 83, 88, 91–92, 99, 102, 126, 152, 157, 167, 261  
Ablehnungsgrund 42, 50–51, 53, 56–57, 71, 74, 101, 103, 120, 158, 180, 203, 259, 261  
Ablehnungsgründe 37, 46, 51–53, 71–72, 74, 87, 99, 126, 132, 136–137, 166, 178, 183–184, 258, 284  
– Arbeitszeitverlängerung 104, 120–121, 138, 262  
Allgemeiner Anspruch 21  
Änderungsangebot 59, 68, 122, 202, 259  
Angehörige 18, 143, 194, 216, 223, 238, 292–293, 300  
Ankündigung 93, 188, 197–199, 202, 206–208, 245–247, 291, 293  
Ankündigungsfrist 31, 52, 65–66, 130, 134–136, 160, 184, 187, 197, 199, 218, 220, 227, 232, 235, 238, 244, 246–247  
Annahmeverzug 76, 113, 177, 204, 232  
Annahmeverzugslohn 205  
Anspruchsvoraussetzungen 21–23, 27, 52, 101, 124, 153, 167, 188, 198, 202, 212, 227, 229, 235, 237, 244, 286  
Arbeitgeberdirektionsrecht 43  
Arbeitsablauf 33, 42–43, 56, 126, 157, 201, 284  
Arbeitsbeschaffungsmaßnahme 277  
Arbeitskleidung 45  
Arbeitslosenversicherung 134, 269, 272, 276–277  
Arbeitsorganisation 42–43, 250, 295  
Arbeitsschutzvorschriften 230, 295  
Arbeitszeit 15, 18–19, 21–23, 30–39, 41–45, 47–51, 53–56, 58–71, 73–82, 84, 86–90, 92–115, 117–125, 127–129, 133–136, 138–141, 146–147, 149–158, 160, 162–166,

168, 170–171, 181–186, 192–195, 197–199, 203, 206, 208–209, 211–212, 215–222, 225–227, 229–232, 235–237, 239–248, 250–252, 254–264, 267, 270, 272, 283–285, 287–288, 291–296, 299, 301, 303–305  
Arbeitszeitänderung 91–92, 138, 249, 261, 264–265  
Arbeitszeitlage 55, 79, 81–82, 91–93, 133, 164, 254, 256–257, 261–262  
Arbeitszeitreduzierung 41, 48–49, 54–55, 60–61, 66, 89, 149, 152, 154, 206, 221, 230–231, 240, 245, 281, 303  
Arbeitszeitumfang 19, 28, 35, 50, 63, 90, 125, 153, 177, 183, 249, 253  
Arbeitszeitverringerung 21, 27–28, 30–32, 36–37, 39–44, 48–53, 56, 58, 62–63, 65–67, 69–70, 76–77, 79–82, 84, 91, 93, 99, 107, 124–126, 129–131, 133–138, 141, 153, 156, 159, 164, 170–171, 184, 186, 192–193, 198, 203, 212, 219–222, 226, 230–231, 233, 236–237, 239–242, 245–248, 250, 259–262, 267, 284, 286, 301  
Arbeitszeitverteilung 30, 35, 48, 50, 60, 77–81, 91, 138, 152, 163–164, 197–198, 203, 259, 262  
Aufstockungsoption 281  
Außendienst 45, 54, 56, 159  
Außendiensttätigkeiten 43  
Auswahlentscheidung 41, 110, 128  
Auszubildende 22, 24, 125, 145, 227, 237

## B

Basiselterngeld 143, 145–148  
Baumarkt 36, 258  
Beamte 12, 22, 125, 148, 188  
Beförderung 106  
Befristung 22, 31, 52, 62, 69, 112, 200, 225, 239, 245–247  
Beitragspflicht 268, 271–272, 274–275, 277–278

Beitragszuschuss 273  
 Benachteiligungsverbot 120, 122  
 Berufsausbildungsverhältnis 28  
 Berufsbildung 23, 148, 188, 205, 216,  
 224, 284, 286–287, 292  
 Berufsgenossenschaften 277  
 Beschäftigtenzahl 23, 25–26, 31, 44, 52,  
 125, 130, 229, 235  
 Betriebsrat 26, 51, 56–57, 86, 92–93,  
 122, 232, 249, 251–265  
 Betriebsvereinbarung 51–52, 56–57,  
 79, 255, 258, 301  
 Betriebsverfassungsrecht 249  
 Beweislast 27, 32, 84–86, 114, 120,  
 122, 137, 169, 243–244  
 Blockteilzeit 55, 133  
 Brückenteilzeit 19, 21–22, 31, 62, 100,  
 102, 124–141, 181, 183–186, 194,  
 212, 235–236, 241, 246, 251, 263,  
 299–300, 303

## D

Direktionsrecht 42, 55–56, 58, 78–79,  
 92, 110, 135, 152, 163, 168, 173,  
 232, 254, 257

## E

Eingruppierung 249, 253  
 Einigungsstelle 57, 255–256, 259–262  
 Einstellung 43, 46–47, 85, 105–106,  
 121, 206, 208, 225, 249–253  
 einstweilige Verfügung 81, 88–90,  
 114–115, 167–168, 172, 180, 195,  
 203  
 Elterngeld 145–148, 155, 173, 209,  
 290, 299–300, 303–304  
 ElterngeldPlus 143, 146–148  
 Elternzeit 143, 145–146, 148,  
 151–152, 154–164, 166–167,  
 170–172, 175, 178–179, 185–186,  
 188, 196, 201, 203, 209, 220, 245,  
 263–264, 304  
 Elternzeit 12, 19, 24, 28–29, 37–39, 45,  
 56, 59, 88–89, 143–146, 148–149,  
 151–157, 159–163, 165–178,  
 181–186, 202, 209, 212, 233,  
 245–246, 248, 252, 258, 263,  
 286–290, 299–305  
 Entgeltaufstockung 222, 226

Entgeltgeringfügigkeit 267–268,  
 272–273, 281  
 Ergänzungskraft 46–47, 85, 126, 159–  
 160  
 Erörterungsphase 60, 69, 128, 134, 136

## F

Familienpflegezeit 19, 24, 188,  
 197–198, 215–227, 263, 291–294,  
 301, 304  
 Familienpflegezeitgesetz 11, 143, 215,  
 224, 301–302, 304  
 Familienpflegezeitversicherung 215  
 Feststellungsklage 76, 166  
 Fiktion 30, 50, 66, 70, 73–74, 76, 85,  
 90, 136, 165, 258, 261–262, 264  
 Finanzamt 282  
 Firmentarifverträge 248  
 Flächentarifverträge 236  
 Förderung 42, 62, 188, 193, 218,  
 220–222, 226, 275, 292, 294–295  
 Fortbildungsaufwand 45  
 Fristberechnung 27, 29, 67

## G

Gefahrklasse 278–279  
 Gefahrtarif 278  
 Geltendmachung 25, 31, 33, 65, 84,  
 162, 168, 230–231, 238, 244, 247,  
 262, 302  
 Gerichtliche Durchsetzung 74, 137,  
 166, 202, 305  
 Gerichtsurteil 264  
 Geringfügige Beschäftigung 22, 267,  
 269, 281–282  
 Gestaltungsrecht 92–93, 148, 166, 175,  
 177, 195, 202–203, 231, 246–248  
 Gleichgestellte 188, 229, 232, 248  
 Gleitzone 267–269, 271, 273, 275–277  
 Günstigkeitsprinzip 52, 131, 235

## H

Hauptbeschäftigung 15, 269–270, 276  
 Heimarbeitnehmer 188  
 Hilfsantrag 77–79, 81

## J

Jahresentgeltgrenze 271  
 Jugendhilfeheim 36

**K**

Kindergarten 36, 49, 74  
 Kirchensteuer 281–282  
 Klageantrag 77–78, 82, 113, 137, 232  
 Klageart 75  
 Klagefrist 83, 175  
 Krankenversicherung 191, 217, 238, 270–273, 281, 290, 293  
 Kündigung 73, 77, 80, 108, 111–112, 120, 123, 137, 151, 158, 160–161, 172–176, 180, 205–207, 209, 224, 230–231, 290  
 Kündigungsschutz 83, 145, 172–175, 181, 184, 188, 205–207, 209, 223–224, 227, 246–247, 290, 305  
 Kurzarbeit 19, 222

**L**

Leiharbeitnehmer 26, 28, 47, 50, 112, 125, 194, 201  
 Leistungsklage 75–76, 87, 113, 137, 171  
 Lohnsteuer 281–282  
 Lohnsteuerkarte 281  
 Lohnsteuerpauschalierung 281  
 Lohnsteuerrecht 281  
 Lohnsumme 278

**M**

Mehrurlaub 94  
 Mindestbeschäftigtenzahl 26–27, 52, 84, 124–125, 127, 153, 189, 227, 233, 238, 244–247  
 Mindestbeschäftigungsdauer 188, 216, 229, 238, 244  
 Mindestbeschäftigungsumfang 217  
 Mindestbeschäftigungszeit 153, 206, 233  
 Mitbestimmung 249, 254–259, 261, 263, 301, 304–305  
 Mitbeurteilungsrecht 253

**N**

Nachpflegephase 226  
 Nettoentgelt 221, 282, 294  
 Neuverteilung 21, 41, 47, 54, 59–60, 93–94, 133, 139, 209, 261

**O**

Organisation 33–34, 38, 40, 42, 56, 126, 157, 187, 201, 284  
 Organisationsermessen 104–105  
 Organisationsfreiheit 34, 42, 47, 105  
 Organisationskonzept 34–42, 57, 86–87, 158–159

**P**

pädagogisches Konzept 40  
 Partnerschaftsbonus 146–147  
 Pauschsteuer 281–282  
 Personalwechsel 44  
 Pflegekasse 187, 191, 198, 217, 225, 275, 277, 290, 293  
 Pflegezeit 187–189, 192–204, 206–209, 211–212, 233, 246, 272–274, 276–277, 304  
 Pflegeversicherung 215, 272–274  
 Praktikum 274  
 Prüfungsschema 34

**R**

Rechtsmissbrauch 47–50, 208  
 Regelmäßig Beschäftigte 25  
 Rentenversicherung 270, 273–275, 281  
 Rückgängigmachung 91, 138  
 Rückkehrklausel 240

**S**

Schadensersatzanspruch 76, 98–99, 120–122, 172  
 Schadensersatzansprüche 123, 180, 204  
 Schichtbetrieb 42  
 Schriftform 52, 66, 71, 144, 163, 165, 178, 189, 197, 201, 235  
 Schutzgesetz 123  
 Sicherheit 33, 44, 56, 126, 157, 284  
 Solidaritätszuschlag 281–282  
 Sowieso-Kosten 44  
 Sozialversicherung 154, 276  
 Sperrfrist 23, 27, 30–33, 58–59, 61–62, 65–66, 68, 83–85, 87, 124, 129–130, 136, 161, 184–185, 203, 213, 233, 239, 244–245  
 Stellenplan 34, 42  
 Stellensplitting 44  
 Steuerrecht 11, 282  
 Studierende 274

**T**

Tarifautonomie 52–53, 131, 235

Tariföffnungsklausel 52, 235

Tarifvertrag 10, 12, 51–53, 114,  
126–127, 131–132, 144, 239, 241,  
255–256, 284, 286, 300

Teilzeitananspruch 18–19, 25, 62, 153,  
159, 161, 166, 182–183, 188,  
203–204, 229, 237, 245, 301–302,  
304

Teilzeitbeschäftigte 23, 100–102, 104,  
107, 109, 111, 118, 121–122,  
125–127, 153, 173, 212, 216, 240,  
242, 249, 254, 263, 267, 276, 281

Teilzeitbeschäftigung 15–17, 38, 42, 44,  
66, 80, 86–87, 90, 92, 94, 96–97, 101,  
110, 116–118, 121, 141, 146, 148,  
157–159, 161–162, 167, 172, 175,  
178, 180–182, 203–205, 211, 229,  
239, 270–272, 274, 276–278, 281,  
295–296

Teilzeitergänzungskraft 46–47, 201,  
238, 252

Teilzeitquote 15–17, 46, 52–53, 248

TV-L 12, 236–238, 240–241, 243, 296,  
299–300

TVöD 12, 19, 41, 60–61, 95, 236–248,  
296, 299–300

**U**

Überforderungsklausel 53, 87

Überforderungsschutz 25, 124,  
126–127, 133, 183

Umgruppierung 249, 253–254

Umlageverfahren 278

Unfallversicherung 267–268, 277–279

Unfallversicherungsträger 277

Unterbrechung 28–29, 222, 271, 287

Unternehmensgröße 23–24

Unternehmerfreiheit 34, 42

Unverhältnismäßige Kosten 44

Urlaubsanspruch 93, 95–97, 115–119,  
138–140, 168, 170, 181, 209–211,  
242–243, 302

**V**

Verfahren 58, 61, 63–64, 74, 78, 87,  
134, 136–137, 148–150, 162,  
165–166, 171, 196–197, 206,  
220–221, 230, 243

Verhandlungsphase 149, 151, 162, 178,  
200

Verhandlungszeitraum 69–70, 136

Verlängerungsantrag 238, 240

Verlängerungswunsch 101–102, 119,  
122

Verringerungsumfang 41, 53–54, 133,  
154, 239, 245, 248

Versetzung 21, 119, 249, 253–254

Versicherungspflicht 270, 272–274,  
276–277

Versicherungsschutz 278

Vertragsfreiheit 19, 50, 70, 99, 108, 231

Vertretungsarbeitsverhältnis 160–161

Vertretungsbefristung 225

Vertretungskraft 159–161, 194, 225

Verwirkung 83, 175

vorläufige Beschäftigung 79–81, 88,  
166

**W**

Wartezeit 23, 27–31, 52, 65–66, 84, 96,  
124–125, 130, 153, 235, 275

Wertguthaben 220, 222, 294

Wertschöpfung 45–46, 126, 230, 238

Widerrufsvorbehalt 197, 200

Willkürkontrolle 34

Wochenarbeitszeit 55, 58–59, 155, 251,  
270

**Z**

Zeitgeringfügigkeit 267–268, 273

Zusammenrechnung 269–270, 282



**Umfassende  
Darstellung.**



WWW.BOORBERG.DE

## **Elternzeit**

**von Dr. Patrick Bruns, Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Baden-Baden und Achern**

**2023, 6. Auflage, 216 Seiten,**

**Das Recht der Wirtschaft**

**ISBN 978-3-415-07438-5**



**Leseprobe unter  
[www.boorberg.de/9783415074385](http://www.boorberg.de/9783415074385)**

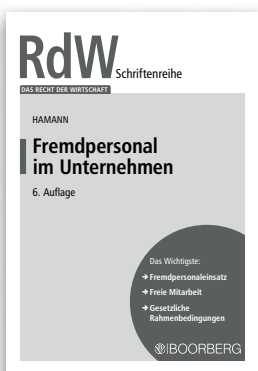
Die Elternzeit verschafft Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit, sich ihrem neugeborenen leiblichen, zur Pflege oder zur Adoption aufgenommenen Kind zu widmen und gleichzeitig den Kontakt zum Beruf zu wahren. Hierzu gibt das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz den Eltern und gewissen Pflegepersonen ein Recht auf unbezahlte Freistellung von der Arbeit, regelmäßig für die Dauer bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes.

Der Leitfaden vermittelt einen umfassenden Überblick über die Vorschriften zur Elternzeit. Der Autor behandelt ausführlich die teilweise sehr verzweigten und detaillierten Sonderregelungen dieser Rechtsmaterie. Berücksichtigt sind zudem das Pflegezeitgesetz, das Familienpflegezeitgesetz, das Elterngeld Plus und die flexible Elternzeit. In die 6. Auflage wurden zahlreiche neue Urteile des Bundesarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte einbezogen.

**BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564  
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

SC1023



**Für die Praxis.**



[WWW.BOORBERG.DE](http://WWW.BOORBERG.DE)

## **Fremdpersonal im Unternehmen**

**von Univ.-Professor Dr. Wolfgang  
Hamann**

**2023, 6. Auflage, 376 Seiten,**

**Das Recht der Wirtschaft**

**ISBN 978-3-415-07424-8**



**Leseprobe unter**

**[www.boorberg.de/9783415074248](http://www.boorberg.de/9783415074248)**

Das Buch stellt die verschiedenen Möglichkeiten des Fremdpersonaleinsatzes, die rechtlichen Rahmenbedingungen und die damit einhergehenden Chancen und Risiken dar.

Der Autor erläutert u.a. die Arbeitnehmerüberlassung, den Fremdpersonaleinsatz auf der Grundlage von Werk- und Dienstverträgen sowie die Aufgabenerledigung durch freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Schwerpunkte bilden die Gestaltungsmöglichkeiten und die Abgrenzung der verschiedenen Personaleinsatzformen voneinander sowie Folgen bei Gesetzesverstößen und Haftungsfragen.

Ein Mustervertrag sowie Hinweise und Praxistipps runden den Ratgeber ab.

 **BOORBERG**

**RICHARD BOORBERG VERLAG** FAX 0711/7385-100 · 089/4361564  
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 [BESTELLUNG@BOORBERG.DE](mailto:BESTELLUNG@BOORBERG.DE)

SC1023