

Arbeitsrecht im Dialog

Hannover, 15.2.2018

Recht auf Teilzeit – de lege lata, de lege ferenda

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Berlin / Lüneburg

I. Rechtstatsächliches & Grundsätzliches

Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2016

	AN Vollzeit			AN Teilzeit			AN Insgesamt		
2016	m	w	alle	m	w	alle	m	w	alle
in 1000	17.191 / 9.264 / 26.456			2.084 / 8.499 / 10.584			19.276 / 17.764 / 37.040		
				w: 80%					

I. Rechtstatsächliches & Grundsätzliches (2)

- Teilzeit ist **atypisch**, nicht jedoch stets prekär.
- Teilzeitarbeit ist spezifisch nach § 4 Abs. 1 TzBfG (jüngst zu Überstundenzuschlägen einerseits BAG 23.3.2017, 6 AZR 161/16 sowie andererseits BAG 26.4.2017, 10 AZR 589/15) sowie wegen des Geschlechtsaspekts auch über das AGG (§ 3 Abs. 2 AGG, mittelbare Benachteiligung) vor **Diskriminierung** geschützt (z.B. EuGH 27.5.2004, C-285/02 (Elsner-Lakeberg); EuGH 13.6.2013, C-415/12 (Brandes)).
- Gilt § 4 TzBfG auch im Verhältnis Tz-Beschäftigter zueinander? – IGM Diskussion („kleine Vollzeit“)

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit

1) § 8 TzBfG (allg. Anspruch auf Verringerung)

VS:

- Schwellenwert: in der Regel mehr als 15 AN (auch LeihAN),
- Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate,
- Antragstellung drei Monate vor geplantem Beginn der Verringerung (formfrei),
- Mit Antragstellung auch Verteilung („soll“),
- Erörterung – Einvernehmen (grundlegend BAG 18.2.2003, 9 AZR 356/02),
- Abwehr: Betriebliche Gründe,
- Frist für Mitteilung der Entscheidung des AG: ein Monat vor angedachtem Beginn der Verringerung,
- Sanktion bei Fristversäumnis und Dissens: Verringerung / Verteilung (+),
- Verteilung kann wieder geändert werden, wenn das betriebliche Interessen das Interesse des AN an der Beibehaltung der Verteilung erheblich überwiegt + Monatsfrist,
- Wiederholung des Antrags: zwei Jahre nach Erstgewährung oder berechtigter Ablehnung,
- Befristete Teilzeit ist nicht möglich / kein Arbeitszeitrahmen.

→ Klage und Beweislast. Einstweiliger RS möglich?

→ § 11 TVöD

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (2)

2) § 15 Abs. 5-7 BEEG (Verringerung und Elternzeit)

VS:

- Schwellenwert: In der Regel mehr als 15 AN,
- Wartezeit von sechs Monaten,
- Mindestwirkung der Verringerung: Zwei Monate / Arbeitszeitrahmen 15 – 30 Wochenstunden,
- Abwehr: Dringende betriebliche Gründe,
- Mitteilungsfristen des AN je nach Alter des Kindes sieben Wochen (bis drei Jahre) bzw. 13 Wochen (drei bis acht Jahre) vor Beginn der Teilzeit,
- Schriftform,
- Beginn und Umfang *muss* / Verteilung *soll* im Antrag enthalten sein,
- Ablehnung durch AG schriftlich je nach Alter des Kindes nach vier Wochen bzw. acht Wochen nach Zugang des Antrags,
- Verspätete Ablehnung = Zustimmung,
- Klage.

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (3)

3) § 81 Abs. 5 SGB IX (jetzt § 164 Abs. 5 SGB IX)

VS:

- Keine Schwellenwerte,
- Keine Wartezeiten,
- keine Erörterungspflichten,
- Kürzere Arbeitszeiten müssen wegen Art und Schwere der Behinderung notwendig sein,
- Zeitlich befristete Herabsetzung ist möglich (BAG 14.10.2003, 9 AZR 100/03),
- Zumutbarkeitsgrenze des § 164 Abs. 4 S. 3 SGB IX gilt entsprechend.

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (4)

4) § 3 PflegeZG

- Volle und teilweise Freistellung möglich,
- Genau 15 AN reichen (Auszubildende zählen mit),
- Pflege eines nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung,
- 10 Arbeitstage-Frist für schriftliche Ankündigung mit Umfang und Zeitraum ggf. Verteilung ,
- Vereinbarung über teilweise Freistellung,
- Abwehr bei teilweiser Verringerung: dringende betriebliche Gründe,
- Pflegezeit längstens für sechs Monate,
- Entgelt entsprechend des Umfangs der Verkürzung (bei kurzzeitiger Verhinderung gilt § 2 Abs. 3 PflegeZG),
- Sonderfälle minderjährige pflegebedürftige nahe Angehörige (außerhäuslich) / Sterbebegleitung (drei Monate),
- Höchstzeiten für Kombinationen mit FamilienpflegeZG (24 Monate).

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (5)

5) §§ 2, 2a FamilienpflegeZG

- Schwellenwert: In der Regel 25 Beschäftigte (ohne Auszubildende, mit arbeitnehmerähnlichen Personen),
- 15 Wochenarbeitsstunden Untergrenze,
- Höchstdauer 24 Monate (bezogen auf einen nahen Angehörigen),
- Vereinbarungslösung,
- Ankündigung acht Wochen vor gewünschtem Beginn (schriftlich) mit Umfang und Verteilung,
- Abwehr: dringende betriebliche Gründe,
- Sonderfall minderjährige Pflegeperson (außerhäuslich, Betreuung reicht).

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (6)

6) Verhältnis der Ansprüche zueinander

Zwischen § 8 TzBfG und § 15 BEEG / § 164 SGB IX besteht keine Verdrängung. Ansprüche können parallel oder versetzt geltend gemacht werden. VS sind teilweise sehr unterschiedlich; Anforderungen an Abwehr des Anspruches ebenso. Im Zweifel macht AN den für ihn günstigeren Anspruch geltend (regelmäßig nicht der allgemeine nach § 8 TzBfG).

Die genannten Ansprüche können (theoretisch) untereinander und auch neben Pflegezeit / Familienpflegezeit stehen oder vor- bzw. nachgelagert sein. Für letztere enthalten PflegeZG und FPZG Normen, die das Verhältnis regeln (im Zweifel Pflegezeit, maximale Zeitspanne für beide Instrumente, unmittelbarer Anschluss).

Diesem System soll jetzt neue Teilzeitregel hinzugefügt werden (additiv).

Parallel gesehen werden müssen: Lebensarbeitszeitkonten, § 616 BGB, § 45 SGB V, home office.

Einschub:

Betriebliche Gründe

Kein strenger Maßstab, weil keine spezifischen GR-Positionen betroffen sind.

Rationale und nachvollziehbare Gründe (denkbar aus allen Bereichen), aber nicht zu allgemein (keine Floskeln).

3-Stufen-Prüfung zum Organisationskonzept (BAG 19.8.2003, 9 AZR 542/02).

Technische Bedingungen / Kosten.

Tarifliche Möglichkeiten / Mitbestimmung.

Dringende betriebliche Gründe

Interessen des AN genießen grds. Vorrang (Preis)
„gleichsam zwingend“ (BAG 5.6.2007, 9 AZR 82/07).

Gründe können wie bei den einfachen betrieblichen Gründen aus allen Bereich kommen, Abwägung verläuft aber anders.

Gründe: Vorrangige Rechte Dritter, fehlende Qualifikation, Fehlzeiten?, Arbeitsperformance?

Mehrere Interessenten: Keine Sozialauswahl, aber billiges Ermessen.

II. Gegenwärtige Rechtslage – Anspruchsgrundlagen auf Teilzeit (7)

7) § 9 TzBfG (Verlängerung der Arbeitszeit)

- Kein bedingungsloser Anspruch (anders § 15 Abs. 5 S. 4 BEEG), aber individueller Rechtsanspruch („hat bevorzugt zu berücksichtigen“),
- Anspruch gilt für alle Teilzeitbeschäftigte, ohne Wartezeit, ohne Kleinbetriebsklausel,
- Formfreiheit bei Wunsch,
- Besetzung eines freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung,
- Abwehr: dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter AN (Auswahl nach billigem Ermessen),
- AN hat weite Beweislasten zu tragen, LAG Berlin 2.12.2003, 3 Sa 1041/03,
- Schadensersatzmöglichkeiten (BAG 16.9.2008, 9 AZR 781/07),
- Zum Timing bei Besetzung mit einem Dritten.

III. Flexibilisierungsbedarf (? !)

Stichworte: Teilzeitfalle und befristete Teilzeit

- Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (für beide Geschlechter),
- Verminderung der strukturellen mittelbaren Frauendiskriminierung (Wege aus der Teilzeit),
- Möglichkeiten für Anpassung an neue Arbeitsbedingungen – befristete Teilzeit zur Weiterqualifikation (befristete Teilzeit mit positiven Effekten auch für den AG),
- Anreiz für Personalgewinnung,
- Positive Effekte für die Sozialversicherungssysteme,
- Flexibilisierungseinschränkung durch andere Flexibilisierungsmöglichkeiten ausgeglichen.
- Verringerung des Faktors Stress / Fehlzeitenreduzierung.

Erhebung von destatis:

Unfreiwillige Teilzeit: je nach Konjunktur, konkret:

2006: 22,4%

2015: 12,9%

Weitergehende Zahlen Böckler Impuls 18/2015, S. 7 und BMFSFJ-Familienreport 2014, S. 55

IV. Referentenentwurf – Sondierungspapier – Beschluss SPD (21.1.2018) [Koalitionsvertrag ?]

Idee:

Einführung einer befristeten Teilzeit sowie Beweislastveränderung zur Begünstigung eines Anspruchs zum Wechsel von Teilzeit zu Vollzeit (jeweils im TzBfG).

Sondierungspapier:

Gegenüber dem Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts werden folgende Änderungen vereinbart:

1. Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit während der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit.
2. Der neue Teilzeitananspruch nach diesem Gesetz gilt nur für Unternehmen, die in der Regel insgesamt mehr als 45 Mitarbeiter beschäftigen.
3. Für Unternehmensgrößen von 45 (46) bis 200 Mitarbeitern wird eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt, dass lediglich einem pro angefangenen 15 Mitarbeitern der Anspruch gewährt werden muss. Bei Überschreitung dieser Grenze kann der Arbeitgeber einen Antrag ablehnen.
4. Der Arbeitgeber kann eine befristete Teilzeit ablehnen, wenn diese ein Jahr unter- oder fünf Jahre überschreitet. Die Tarifvertragsparteien erhalten die Möglichkeit, hiervon abweichende Regelungen zu vereinbaren.
5. Nach Ablauf der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit kann der Arbeitnehmer frühestens nach einem Jahr eine erneute Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

Exkurs EU (ESSR)

Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union

Art. 10: Übergang zu einer anderen Beschäftigungsform

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die seit mindestens sechs Monaten bei demselben Arbeitgeber tätig sind, ihren Arbeitgeber um eine Beschäftigungsform mit verlässlicheren und sichereren Arbeitsbedingungen, falls verfügbar, ersuchen dürfen.

Der Arbeitgeber erteilt innerhalb eines Monats nach dem Ersuchen eine schriftliche Antwort. Bei natürlichen Personen, die als Arbeitgeber fungieren, bei Kleinstunternehmen sowie bei kleinen und mittleren Unternehmen können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die genannte Frist auf drei Monate verlängert wird, und erlauben, dass die Antwort mündlich erfolgt, wenn dieselbe Arbeitnehmerin oder derselbe Arbeitnehmer bereits ein ähnliches Ersuchen vorgebracht hat und die Begründung für die Antwort bezüglich der Situation der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers gleich geblieben ist.

Begründung:

„Mit diesem Artikel werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Lage versetzt, sofern verfügbar eine sicherere und verlässlichere Form der Arbeit zu beantragen; dies gilt beispielsweise für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die eine Vollzeitstelle oder ein Arbeitsverhältnis mit mehr garantierten bezahlten Arbeitsstunden oder einen weniger variablen Arbeitszeitplan wünschen. Die Arbeitgeber sind verpflichtet, eine schriftliche Antwort zu geben. Die Frist für die Antwort beträgt bei natürlichen Personen, die als Arbeitgeber handeln, sowie bei Kleinst-, kleinen oder mittleren Unternehmen drei Monate und bei größeren Unternehmen einen Monat, um den Aufwand für kleinere Unternehmen, die nicht den gleichen Zugang zu Personalverwaltungsdiensten haben, möglichst gering zu halten. Bei natürlichen Personen, die als Arbeitgeber handeln, sowie bei Kleinst-, kleinen und mittleren Unternehmen kann die Antwort auf Folgeanträge derselben Arbeitnehmerin oder desselben Arbeitnehmers auch mündlich erfolgen, wenn die Begründung für die Antwort gleich geblieben ist. Diese Bestimmung spiegelt den Grundsatz 5 a) der **europäischen Säule sozialer Rechte** wider: „Der Übergang in eine unbefristete Beschäftigungsform wird gefördert.“

V. Eigene Überlegung – de lege ferenda

Für unterschiedliche Situationen Ansprüche mit spezifischen VS, mal mehr mal weniger „großzügig“ aus Arbeitnehmersicht, aber kein Wildwuchs. Zusätzliche Regelungen würden sich einpassen (auch hinsichtlich Konzeption) und Lücke schließen. Befristete Teilzeit ist nach BEEG und SGB IX jetzt schon möglich, TzBfG würde insofern harmonisiert.

Beweislastverlagerung folgt Gedanken der Fairness / AN-Schutzgedanke. Hat der AG Gründe gegen Vollzeitstelle, hat er keine Nachteile zu befürchten, wohl aber bei Willkür.

Denkbar wäre allenfalls Bereinigung in den Grund-VS (welche AN zählen mit, sind unterschiedliche Schwellenwerte sachlich begründet?). Mehr Eleganz in der Gesetzesformulierung.

... über den Tag hinaus: Vorbild Norwegen, Aumann/Hack, ZESAR 2016, 266 ff., 271.

Aber: Den Arbeitszeitrahmen zu flexibilisieren heißt möglicherweise gleichsam, das Arbeitszeitschutzrecht zu verändern (obwohl ArbZG viel Flexibilität über TV / BV zulässt). Stichwort: modulare Arbeitszeit.

Ungleiche Vollzeitvolumina je nach Lebensphase ohne Nachteile? Diskriminierung?

V. Eigene Überlegung – de lege ferenda (2)

Verfassungsrechtlicher Abgleich:

Praktische Konkordanz zwischen unternehmerischer Freiheit und Sozialstaatsprinzip, Art. 6, Art. 3 Abs. 2 GG. Schwellenwerte und Abwehrmöglichkeiten schützen unternehmerische Freiheit (vgl. BVerfG 27.1.1998, 1 BvL 15/87 (Kleinbetriebsklausel I)). Staat darf Bekenntnis zum Normalarbeitsverhältnis gesetzgeberisch unterfüttern (großer Gestaltungsrahmen im Bereich Sozialstaat). Art. 12, 2, 14 GG werden auch nicht schrankenlos gewährt.

Weitergehend: Selbstbestimmte Erwerbsbiographie als Ausfluss des Art. 12 GG in einer sich veränderten Gesellschaft? (mE eher nein)

Sorgearbeit als gesellschaftliches Gut, welches AG-Rechte einschränken kann? (mE schon eher)

Gegenprobe:

Prekäre Beschäftigungsformen unterliegen auch keinen Schwellenwerten und können kombiniert werden. Übernahmepflichten / Quoten existieren gesetzlich nicht (tariflich denkbar).

Rolle TVP:

Modell IGM „28 Stunden“ mit teilweise Lohnausgleich (teilweise bezogen sowohl auf Höhe als auch auf Beschäftigtengruppe). Tariflich regelbar?

Vielen Dank