

HAMANN

■ Teilzeitanprüche

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 abrufbar.

5. Auflage, 2024

ISBN 978-3-415-07558-0

© 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

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

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.⁵ 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.⁶ 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“⁷ 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.

⁵ BT-Drs. 14/4374, S. 11 f., 17.

⁶ 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.

⁷ 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 **leitende Angestellte** (vgl. § 6 TzBfG).⁸

Der Anspruch besteht **unabhängig von dem festgelegten Arbeitszeitvolumen** des Arbeitnehmers. Damit zählen bereits schon teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer,⁹ wozu gem. § 2 Abs.2 TzBfG auch geringfügig Beschäftigte zählen, zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Selbst befristet beschäftigte Arbeitnehmer sind nicht ausgenommen.¹⁰ 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.¹¹

Beispiel: Ein Arbeitnehmer erhebt Kündigungsschutzklage. Das Gerichtsverfahren kann sich über längere Zeit hinziehen. Der Arbeitnehmer wird im Rahmen eines sog. prozessbefristeten Arbeitsverhältnisses¹² 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 werden¹³ sowie **Beamte**.¹⁴

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

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

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

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

11 MHH, TzBfG, § 8 Rn. 17.

12 Dazu Hamann, Befristete Arbeitsverträge, S. 117 ff.

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

14 MHH, TzBfG, § 8 Rn. 17.

zustimmen. Verweigert er gleichwohl die Zustimmung, kann diese durch gerichtliches Urteil ersetzt werden.¹⁵ 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“.¹⁶ 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-

¹⁵ Unter Kap. II. 1.4.3.1.

¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁸

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-

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

¹⁸ 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.¹⁹ Etwas anderes gilt bei einer bloß vorübergehenden Entsendung, wenn sich die Auslandstätigkeit also als „Ausstrahlung“ des Inlandbetriebes darstellt.²⁰

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.²¹ 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.²² Die vom BAG²³ 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.²⁴ 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.²⁵ 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.²⁶

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.²⁷

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.²⁸ 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.²⁹ 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-

²⁷ Dazu unter Kap. II, 1.2.3.

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

²⁹ 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.³⁰

Beispiel:³¹ 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 MuSchG³² und bei der Freistellung als Betriebsratsmitglied.³³

Nicht angerechnet auf die Wartezeit wird hingegen ein vorangegangenes **Berufsausbildungsverhältnis**.³⁴ Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis. Eine Übertragung der gegenteiligen Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG³⁵ verbietet sich wegen der verschiedenen Gesetzeszwecke.³⁶ Weiterhin wird die vormalige Tätigkeit als **Leiharbeitnehmer** nicht auf die Wartezeit angerechnet.³⁷ 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.³⁸ 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 KSchG³⁹ ist allerdings eine Ausnahme für **kurzzeitige rechtliche Unterbrechungen** des Arbeitsverhältnisses zu machen.⁴⁰ 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.⁴¹

Für die **Berechnung von Beginn und Ende der Wartefrist** gelten die §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 Halbs. 2 BGB.⁴² 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**.⁴³ Bei der Wartefrist handelt es sich um eine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit.⁴⁴ 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.⁴⁵

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.