

# Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Einführung in die Fragestellung	21
B. Gang der Untersuchung	27
1. Kapitel: Rechtstatsächliche Ausgangslage	30
A. Motive europäischer Vereinbarkeitspolitik	30
B. Systematik von Vereinbarkeitsmaßnahmen, Handlungsfelder und (Wechsel)Wirkungen	48
C. Deutsche Ausgangslage	64
D. Rückkehrsituation als weichenstellender Prozess	73
E. Zwischenergebnisse zur rechtstatsächlichen Ausgangslage	80
2. Kapitel: Rechtliche Rahmenbedingungen	82
A. Völkerrechtlicher Kontext	82
B. Unionsrechtlicher Kontext	85
C. Nationaler Kontext	103
3. Kapitel: Das Recht zur Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz, § 5 Nr. 1 RV	120
A. Anforderungen des § 5 Nr. 1 RV	120
B. Deutsche Rechtslage	207
C. Abgleich mit den Anforderungen des § 5 Nr. 1 RV	215
D. Konsequenz de lege lata: unmittelbare Anwendbarkeit und richtlinienkonforme Auslegung	230
E. Abschlussbetrachtungen zum Rückkehrrecht	263

4. Kapitel: Das Arbeitsarrangement gemäß § 6 Nr. 1 RV	267
A. Anforderungen des § 6 Nr. 1 RV	267
B. Deutsche Rechtslage	301
C. Konsequenz de lege lata: unmittelbare Anwendbarkeit und richtlinienkonforme Auslegung	349
D. Kollektivrechtliche Flankierung	383
E. Abschlussbetrachtungen zum Arbeitsarrangement	402
5. Kapitel: Schlussbetrachtungen	404
A. Ausblick	404
B. Schlussthesen	406
Literaturverzeichnis	413

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Einführung in die Fragestellung	21
B. Gang der Untersuchung	27
1. Kapitel: Rechtstatsächliche Ausgangslage	30
A. Motive europäischer Vereinbarkeitspolitik	30
I. Demografischer Druck	30
1. Fertilität	30
2. Frauenerwerbstätigkeit	32
II. Geschlechtergleichstellung	33
III. Harmonisierung des Binnenmarktes	36
IV. Betriebswirtschaftlicher Nutzen	38
V. Flexicurity	39
VI. Armutsbekämpfung	41
VII. Selbstbestimmung	42
1. Wahlfreiheit	43
2. Individuelle Wünsche	44
a) Familienplanung	44
b) Erwerbstätigkeit	45
B. Systematik von Vereinbarkeitsmaßnahmen, Handlungsfelder und (Wechsel)Wirkungen	48
I. Betreuungseinrichtungen	50
II. Flexible Arbeitsbedingungen	52
1. Erwerbsunterbrechungen	53
2. Teilzeitarbeit	56
3. Anpassungen der übrigen Arbeitsbedingungen	58
III. Väterbeteiligung	59
1. Rollenbilder und Karriereängste	60
2. Wirtschaftliche (Fehl)Anreize	62
3. Umverteilung der Nachteile?	63

C. Deutsche Ausgangslage	64
I. Fertilität und Demografie	64
II. Elternschaft und Erwerbsbeteiligung	66
1. Lange Erwerbsunterbrechungen	66
2. Hohe Teilzeitquote	67
III. Betreuungseinrichtungen	69
IV. Väterbeteiligung	71
D. Rückkehrsituation als weichenstellender Prozess	73
I. Benachteiligungsschutz durch Kontinuität	75
II. Benachteiligungsschutz durch Flexibilität	77
III. Flankierung durch Dialog	79
E. Zwischenergebnisse zur rechtstatsächlichen Ausgangslage	80
2. Kapitel: Rechtliche Rahmenbedingungen	82
A. Völkerrechtlicher Kontext	82
B. Unionsrechtlicher Kontext	85
I. Primärrecht	85
1. Die Verträge	85
2. EU-GRCharta	87
II. Sekundärrecht	90
1. GleichbehandlungsRL 2006/54/EG	90
2. MutterschutzRL 92/85/EWG	92
3. ElternurlaubsRL 2010/18/EU	95
a) Entstehungsgeschichte	95
aa) Initiative der Kommission	95
bb) Die Rahmenvereinbarung vom 14.12.1995	96
cc) Die revidierte Rahmenvereinbarung vom 18.6.2009	98
b) Ziele der revidierten RV	100
C. Nationaler Kontext	103
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	103
II. Einfachgesetzliche Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland	107
1. Mutterschaftsurlaub	107
2. Erziehungsurlaub und Erziehungsgeld nach dem BERzGG	109

3. Elternzeit und Elterngeld nach dem BEEG	112
a) Die Einführung des BEEG	112
b) Bisherige Entwicklung des BEEG	114
3. Kapitel: Das Recht zur Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz, § 5 Nr. 1 RV	120
A. Anforderungen des § 5 Nr. 1 RV	120
I. Der frühere Arbeitsplatz	123
1. Begriffsbestimmung	123
a) Wortlaut	124
b) Systematik	125
aa) Innerhalb der Regelung	125
bb) Innerhalb der Rahmenvereinbarung	127
cc) Vergleich mit anderen Regelungen	127
(1) Zusammenhang zur Rahmenvereinbarung über integrative Arbeitsmärkte	127
(2) Begriff des Arbeitsplatzes in anderen unionsrechtlichen Regelungen	129
c) Teleologie	130
2. Zwischenergebnis zum früheren Arbeitsplatz	134
3. Ermittlung des früheren Arbeitsplatzes	134
a) Arbeitsplatzwechsel	134
b) Mutterschutz	134
c) Flexible Arbeitsbedingungen	135
d) NachweisRL 91/533/EWG	137
II. Stufenverhältnis zwischen dem früheren Arbeitsplatz und gleichwertiger Arbeit	137
1. Vorrangige Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz	137
2. Keine teleologische Reduktion im Vergleich zum Rückkehrrecht nach Mutterschaftsurlaub gemäß Art. 15 RL 2006/54/EG	139
a) Höhere Schutzbedürftigkeit	142
b) Unterschiedliche Dauer	143
c) Bewusste Formulierung durch die Sozialpartner	144
d) Keine Anpassung nach unten	146
e) Zwischenergebnis: Keine teleologische Reduktion	147

3. Unmöglichkeit	147
a) Interessenausgleich zwischen Unternehmerfreiheit und Recht der Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz	147
aa) Schranken des Art. 16 GRC	149
bb) § 5 Nr. 1 RV als abstrakt verhältnismäßige Schranke des Art. 16 GRC	153
(1) Gesetzesvorbehalt und Wesensgehaltsgarantie	153
(2) Verhältnismäßigkeit	154
(3) Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GRC	155
(4) Praktische Konkordanz	156
b) Fallgruppen	159
aa) Wegfall des früheren Arbeitsplatzes	159
(1) Betriebsschließung	159
(2) Teilschließung / Übertragung von Betriebsteilen	161
(a) Betriebsübergang	161
(b) Keine Umgehung des Rückkehrrechts durch (missbräuchliche) Unternehmerentscheidungen ohne Einfluss auf die Beschäftigungsmöglichkeit	161
(3) Wegfall einzelner Arbeitsplätze	163
(4) Zwischenergebnisse Wegfall des früheren Arbeitsplatzes	165
bb) Konkurrenz des Elternurlaubers mit anderen Arbeitnehmern	166
(1) Unterfall 1: Unbefristete Neubesetzung des früheren Arbeitsplatzes	168
(2) Unterfall 2: Konkurrenz mehrerer Elternurlauber	169
(3) Zwischenergebnisse Konkurrenz	170
cc) Veränderung oder Wegfall einzelner Arbeitsbedingungen	171
(1) Teilunmöglichkeit	172

(2) Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit in Bezug auf einzelne Arbeitsbedingungen	173
(a) Beispiel Lage der Arbeitszeit/ Schichtsystem	173
(b) Beispiel Arbeitsort	174
(c) Beispiel Arbeitsinhalte	175
(3) Zwischenergebnisse Veränderung einzelner Arbeitsbedingungen	176
dd) Unmöglichkeitsergründe aus der Sphäre des Arbeitnehmers	176
(1) Familiär bedingte Kollisionen	177
(2) Leistungsfähigkeit des Rückkehrenden	178
(3) Zwischenergebnisse zur Sphäre des Arbeitnehmers	179
III. Gleichwertige Arbeit	180
1. Begriffsbestimmung	180
2. Grenze des Beschäftigungsverhältnisses	181
3. Bestimmung der Gleichwertigkeit	181
IV. Ähnliche Arbeit	182
1. Begriffsbestimmung	182
2. Zulässigkeit der Zuweisung geringerwertiger Arbeit	183
a) Grenze des Beschäftigungsverhältnisses	183
b) Vergleich mit Art. 15, 16 RL 2006/54/EG	184
c) Verhältnis zum allgemeinen Benachteiligungsverbot	184
aa) Vorrang des früheren Arbeitsplatzes	186
bb) Zuweisung geringerwertiger Arbeit	188
3. Stufenverhältnis zwischen gleichwertiger und ähnlicher Arbeit	189
4. Zwischenergebnisse zur gleichwertigen und ähnlichen Arbeit	192
V. Effektivität des Rückkehrrechts und Sanktionen	193
1. Sanktionen bei Verletzung des Rückkehrrechts	193
a) Rechtsmissbräuchliches Hervorrufen der Unmöglichkeit	193
b) Vorbereitungshandlungen	194
c) Vom Tatbestandsmerkmal der Unmöglichkeit unabhängige Umgehungen	195
2. Vermeidung durch flankierende Regelungen	195
a) Dialog	196

b) Kollektivrechtliche Flankierung	196
aa) Rahmenvereinbarung über Elternurlaub	197
bb) RV über integrative Arbeitsmärkte	198
cc) RL 2002/14/EG	199
dd) RL 2006/54/EG	200
3. Beweislast	200
4. Keine Differenzierung nach Unternehmensgröße	201
5. Keine Einschränkung bei längeren Elternurlaube	203
6. Beschränkung auf die Rückkehrsituation	205
7. Zwischenergebnisse Effektivität des Rückkehrrechts	206
B. Deutsche Rechtslage	207
I. Keine gesetzliche Regelung	208
II. (Kollektiv)Vertragliche Rückkehrrechte	208
III. Behandlung der Rückkehrsituation nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen	209
1. Vertragliche Vereinbarungen	211
2. Konkretisierung	212
3. Konkretisierung durch Weisungsrecht	213
C. Abgleich mit den Anforderungen des § 5 Nr. 1 RV	215
I. Vorrang des früheren Arbeitsplatzes	215
II. Weitere Anforderungen	216
III. Kollektivrechtliche Flankierung	217
1. Die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf als betriebsverfassungsrechtliche Pflicht	218
2. Ermöglichende Rückkehr	220
3. Unterstützung bei Abweichungen vom früheren Arbeitsplatz	221
a) Mitbestimmungspflichtige Maßnahme	221
b) Zustimmungsverweigerungsgründe	223
c) Rechtsfolgen	224
4. Unterstützung im Vorfeld	225
5. Personalplanung	227
6. Dialog mit dem Arbeitnehmer	227
D. Konsequenz de lege lata: unmittelbare Anwendbarkeit und richtlinienkonforme Auslegung	230
I. Unmittelbare Anwendbarkeit des § 5 Nr. 1 RV	231
1. Voraussetzungen	232



2. Unmittelbare Wirkung auch zwischen Privaten?	233
3. Horizontale Wirkung des Primärrechts?	235
4. Beitrag der GRC zur Diskussion	236
a) Rs. Dominguez	237
b) Rs. Association de médiation sociale	239
c) Stellungnahme und Anwendung auf § 5 Nr. 1 RV iVm Art. 33 Abs. 2 GRC	240
II. Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts	245
1. Möglichkeit und Auswirkungen einer richtlinienkonformen Auslegung des Weisungsrechts	245
2. Gegenauffassung	250
3. Parallele zur Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub – kein Rückgriff auf das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG	251
III. Zwischenergebnisse zu den Konsequenzen	254
IV. Kritik unter Aspekt der Transparenz	255
1. Hinreichend klare und bestimmte Umsetzung	255
2. Vertragsverletzungsverfahren	257
V. Schutzlücken in der Rechtsdurchsetzung	259
1. Keine vorläufige Verbindlichkeit unbilliger Weisungen	259
2. Einstweiliger Rechtsschutz	261
E. Abschlussbetrachtungen zum Rückkehrrecht	263
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	263
II. Vorgaben an eine gesetzliche Umsetzung des § 5 Nr. 1 RV	265
4. Kapitel: Das Arbeitsarrangement gemäß § 6 Nr. 1 RV	267
A. Anforderungen des § 6 Nr. 1 RV	267
I. Verhandlungsanspruch	268
II. Verhandlungsgegenstand	269
1. Alternativ oder kumulativ, „und/oder“	269
2. Auslegung der Begriffe „Arbeitszeiten“ und „Arbeitsarrangement“	270
a) Wortlaut	270
aa) „Arbeitszeiten“	270
bb) „Arbeitsarrangement“	271
cc) Zwischenergebnis	273

b) Systematik	274
aa) Innerhalb der Regelung	274
bb) Innerhalb der Rahmenvereinbarung	275
cc) Vergleich mit anderen Regelungen	276
(1) ArbeitszeitRL	276
(2) Andere Verhandlungsansprüche	277
c) Historische Auslegung / Dokumentation des Normsetzungsprozesses	279
d) Teleologie	280
3. Zwischenergebnisse zum Verhandlungsgegenstand	282
III. Befristete Änderungen	283
IV. Prüfen und Beantworten durch Arbeitgeber	284
V. Ausgestaltung der Modalitäten	286
1. Begrenzung durch § 6 Nr. 1 UAbs. 1 RV	286
2. Verhältnis zu § 3 RV	287
a) Mindestbeschäftigungsdauer, § 3 Nr. 1 lit. b) RV	287
b) Bedürfnisse kleiner Unternehmen, § 3 Nr. 1 lit. d) RV	289
c) Fristen, § 3 Nr. 2 S. 1 Hs. 1 RV	289
3. Weitere Modalitäten	290
a) Zeitpunkt der Verhandlungen	290
b) Inkrafttreten des Arrangements	292
VI. Effektiver Schutz des Rechts auf Arbeitsarrangements	293
1. Anwendung anderer Richtlinienvorschriften auf das Arbeitsarrangement	293
a) Kündigungsverbot und allgemeines Benachteiligungsverbot, § 5 Nr. 4 RV	294
b) Rückkehrrecht	295
2. Flankierende Regelungen	296
a) Dialog, § 6 Nr. 2 RV	297
b) Kollektivrechtliche Flankierung	297
3. Beweislast	298
4. Keine Einschränkung bei längeren Elternurlaube	298
5. Finanzielle Absicherung	299
VII. Zwischenergebnisse zu Modalitäten und Effektivität	299
B. Deutsche Rechtslage	301
I. § 15 BEEG	301
1. Elternteilzeit kein Arbeitsarrangement	303

2. Verhandlungsgegenstand / Verringerung der Arbeitszeit	304
3. Mindestarbeitnehmerzahl und Wartezeit	305
4. Dringende betriebliche Gründe	306
II. § 8 TzBfG	309
1. Verhältnis zu § 15 BEEG	309
2. Verhandlungsgegenstand / Verringerung der Arbeitszeit	310
3. Unbefristete Änderungen	312
a) Exkurs: Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 9 TzBfG	312
b) Gegenauffassung	313
c) Exkurs: Informationsanspruch gem. § 7 Abs. 2 TzBfG	314
4. Mindestarbeitnehmerzahl und Wartezeit	315
5. Betriebliche Gründe	316
III. Pflegezeitgesetz und Familienpflegezeitgesetz	318
IV. Tagarbeitsplatz § 6 Abs. 4 ArbZG	320
V. Direktionsrecht §§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB	320
1. Gegenstand	321
2. Billiges Ermessen	322
a) Dringende betriebliche Gründe bei familiärer Notwendigkeit	322
b) Kein grundsätzlicher Vorrang der Arbeitgeberinteressen	322
c) Interessen anderer Arbeitnehmer / Konkurrenz	324
3. Einzelfallkontrolle	326
4. Äußere Grenzen	327
5. Verhältnis zu § 275 BGB	327
VI. Vertragsanpassungsanspruch gemäß § 241 Abs. 2 BGB	329
1. Allgemeines	329
2. Rechtsprechungsbeispiele	330
3. Voraussetzungen	331
a) Interessenabwägung	331
b) Unerwartete Änderungen	333
4. Abgrenzung zu § 313 Abs. 1 BGB Störung der Geschäftsgrundlage	334
VII. § 12 AGG	336
1. Merkmal gem. § 1 AGG	337

2. Umfang der Schutzpflicht und Ermessen des Arbeitgebers	337
a) Begrenzung auf formalen Benachteiligungsschutz	338
b) Angemessene Vorkehrungen	341
3. Schutzlücken für Väter	342
VIII. Beamtenrecht und Gleichstellungsgesetze	343
IX. Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen	345
X. Zwischenergebnisse zur deutschen Rechtslage	348
C. Konsequenz de lege lata: unmittelbare Anwendbarkeit und richtlinienkonforme Auslegung	349
I. Unmittelbare Anwendbarkeit	349
1. Unbedingter Mindestgehalt	349
2. Ausgestaltung der Modalitäten als Bedingung?	350
3. Keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten	353
II. Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts	354
1. § 15 Abs. 5 und 7 BEEG	354
2. § 8 TzBfG	356
a) Befristete Anpassungen	356
b) Verhandlungsgegenstand	358
aa) Weitere Arbeitsbedingungen	359
bb) Isolierte Anpassung der Lage der Arbeitszeit	359
c) Interessenabwägung	362
d) Sperrwirkung des § 8 Abs. 6 TzBfG	364
e) Kleinbetriebsklausel und Mindestbeschäftigungsdauer	365
f) Zwischenergebnis § 8 TzBfG	365
3. §§ 106 GewO, 315 Abs. 3, 275 BGB	366
4. § 12 Abs. 1 AGG	366
5. § 241 Abs. 2 BGB	367
6. Zusammenfassende Beispiele	367
7. Einheitliche Anforderungen	368
a) Einheitlicher Antrag	368
b) Einheitliche Interessenabwägung	369
aa) Zwischenschritt: „Mindestniveau“ des billigen Ermessens, § 106 GewO	370
bb) Zwischenschritt: Übertragung der richtlinienkonform verstandenen betrieblichen Gründe	371

cc) Übertragung der dringenden betrieblichen Gründe	371
(1) Wertentscheidung vergleichbarer Anspruchsgrundlagen	372
(2) Keine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers	373
(3) Keine Einschränkung in Kleinunternehmen und vor Ablauf der Wartezeit	373
(4) Exkurs: Vermeintliche „Wertungswidersprüche“ zwischen Elternteilzeit und Arbeitsarrangement	374
(5) Zwischenergebnis	375
c) Äquivalente und effektive Verfahrensvorschriften	376
aa) Anforderungen des Äquivalenzgrundsatzes	377
bb) § 15 Abs. 7 BEEG und § 8 TzBfG als grundsätzlich vergleichbare Verfahren	378
cc) Beantwortungsfrist und Fiktionswirkung	379
dd) Kündigungsschutz	381
III. Kritik unter dem Aspekt der Transparenz	383
D. Kollektivrechtliche Flankierung	383
I. Individuelle Verhandlungsspielräume unterschiedlich verteilt	384
II. Unterstützung der Arbeitsarrangements	385
III. Individuelle Arrangements im Rahmen kollektiver Mitbestimmung	387
1. Rechtsprechungsbeispiel: BAG, Urt. v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07, BAGE 129, 56	388
2. Mitbestimmungstatbestände	390
3. Verhältnis der Arbeitsarrangements zur betrieblichen Mitbestimmung	391
4. Begrenzter Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien	393
a) Rechtfertigungsbedürftigkeit starrer Regelungen, § 75 BetrVG	394
b) Beantwortung von Verteilungsstreitigkeiten im Wege praktischer Konkordanz	396
5. Rechtsfolgen	397
IV. Zwischenergebnis kollektivrechtliche Flankierung	401

E. Abschlussbetrachtungen zum Arbeitsarrangement	402
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	402
II. Vorgaben an eine gesetzliche Umsetzung des § 6 Nr. 1 RV	402
5. Kapitel: Schlussbetrachtungen	404
A. Ausblick	404
I. Unionsrechtliche Perspektive	404
II. Deutsche Perspektive	405
B. Schlussthesen	406
Literaturverzeichnis	413