



Bundesministerium
für Arbeit und Soziales

FORSCHUNGSBERICHT 624

Freistellung Beschäftigter für die Inanspruchnahme einer Bildungs(teil)zeit in Deutschland

August 2023

ISSN 0174-4992

Freistellung Beschäftigter für die Inanspruchnahme einer Bildungs(teil)zeit in Deutschland

Universität Bonn
Institut für Arbeitsrecht und
Recht der sozialen Sicherheit
Adenauerallee 8a
53113 Bonn



Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit GmbH (IZA)
Schaumburg-Lippe-Straße 5–9
53113 Bonn



Werner Eichhorst (IZA)
Lena Bleckmann (Universität Bonn)
Gregor Thüsing (Universität Bonn)

November 2022

Erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

Die Durchführung der Untersuchungen sowie die Schlussfolgerungen aus den Untersuchungen sind von den Auftragnehmern in eigener wissenschaftlicher Verantwortung vorgenommen worden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales übernimmt insbesondere keine Gewähr für die Richtigkeit, Genauigkeit und Vollständigkeit der Untersuchungen.

Kurzbeschreibung

Die vorliegende Expertise beleuchtet die gesetzgeberischen Handlungsoptionen für die Entwicklung einer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit für abhängig Beschäftigte, die in Unterbrechung ihrer beruflichen Tätigkeit oder parallel hierzu Weiterbildungsangebote nutzen möchten. Aufgrund des digitalen und ökologischen Strukturwandels wird der Bedarf an individuellen beruflichen Weiterbildungen, auch um Berufs- und Branchenwechsel zu ermöglichen, deutlich zunehmen. Der Koalitionsvertrag zur Bildung der Bundesregierung vom 7. Dezember 2021 sieht angesichts dieser Ausgangslage vor, das Förderrecht im Bereich der Weiterbildung auszubauen und die Position der Beschäftigten im Hinblick auf selbstbestimmte Weiterbildung zu stärken. Im Kern besteht das Instrument der Bildungs(teil)zeit aus der Freistellung einerseits und einer Lohnersatzleistung andererseits, um arbeitsmarktbezogene Weiterbildung auch ohne finanzielle Beteiligung vom Arbeitgeber zu unterstützen.

Gegenstand dieser Expertise ist es deshalb, Hinweise für die konkrete Ausgestaltung der Bildungs(teil)zeit im Hinblick auf die Freistellung zu erarbeiten. In einem ersten Teil wird ein knapper Überblick über Freistellungs- und Teilzeitregelungen zum Zweck der Weiterbildung in einigen ausgewählten europäischen Ländern vorgestellt. Neben Österreich werden insbesondere Regelungen in den nordischen Ländern sowie Frankreich und Belgien auf ihre Relevanz für die Diskussion in Deutschland hin geprüft. Hieran schließt sich im zweiten Teil eine juristische Betrachtung an, in der nach einem Überblick über das Recht der beruflichen Weiterbildung nach dem jetzigen Gesetzesstand insbesondere bestehende Freistellungsregelungen im deutschen Recht sowie im rechtsvergleichend Freistellungsregelungen zu Bildungszwecken in Österreich und Frankreich untersucht und systematisiert werden. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grenzen insbesondere für einen Rechtsanspruch auf Vereinbarung einer Freistellung werden die möglichen Voraussetzungen und Grenzen der künftigen Regelung untersucht. Die Ausführungen münden in Formulierungsvorschlägen für gesetzliche Vorgaben, differenziert nach den in Betracht kommenden Optionen für die Rechtsnatur des Rechts auf Bildungs(teil)zeit.

Abstract

This report examines the legislative options for the development of educational leave or part-time educational leave for employees who wish to take advantage of continuing education opportunities during a break in their professional activity or in parallel to it. Due to the digital and ecological structural change, the need for individual continuing vocational education and training will increase significantly, also in order to enable career and sector changes. In view of this situation, the coalition agreement on education of the German Federal Government of 7 December 2021 provides for the expansion of public support in the area of adult learning and strengthening the position of employees with regard to self-determined adult learning. In essence, the instrument of (partial) training leave consists of time off on the one hand and a wage replacement benefit on the other, in order to support labour market-related training even without financial participation by the employer.

The purpose of this report is therefore to develop guidelines for the concrete design of (part-time) training leave in Germany. In the first part, a brief overview of leave and part-time regulations for this purpose in some selected European countries is given. In addition to Austria, regulations in the Nordic countries as well as France and Belgium are examined for their relevance to the discussion in Germany. This is followed in the second part by a legal examination in which, after an overview of the law on continuing vocational training according to the current state of the law, existing leave arrangements in German law and regulations on educational leave in Austrian and French law are examined and systematised. Taking into account the constitutional limits, especially for a legal claim to an agreement on a leave of absence, the possible preconditions and limits of future regulation are examined. The explanations culminate in proposals for legal requirements, differentiated according to the possible options for the legal nature of the right to (partial) educational leave.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Zusammenfassung	10
Teil 1 : Internationale Recherche	12
1. Einleitung	12
2. Österreich	12
3. Frankreich	15
4. Belgien	16
5. Schweden	17
6. Norwegen	18
7. Dänemark	19
8. Zwischenfazit	20
Teil 2 : Rechtswissenschaftliche Betrachtung	21
1. Worum es geht und Gang der Darstellung	21
2. Förderung der beruflichen Weiterbildung <i>de lege lata</i>	22
3. Überblick und Systematisierung bestehender Freistellungsregelungen: Zwecke, Voraussetzungen, Reichweite	24
3.1 Begrifflichkeiten	24
3.2 Unterschiedliche Ausgestaltung von Freistellungsregelungen: Grundlagen	25
3.3 Bestehende Freistellungsregelungen in Bundes- und Landesrecht	25
3.3.1 Bestehende Regelungen zur Freistellung zu Bildungszwecken	26
3.3.2 Regelungen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf	29
3.3.3 Recht auf zeitlich unbegrenzte Teilzeitarbeit, § 8 TzBfG	43
3.3.4 Recht auf zeitlich begrenzte Teilzeitarbeit, § 9a TzBfG	47

3.4	Eine Schablone im Vergleich: Österreich	49
3.4.1	Persönlicher Anwendungsbereich	49
3.4.2	Voraussetzungen und Umfang der Bildungskarenz, § 11 AVRAG	49
3.4.3	Finanzielle Folgen: Weiterbildungsgeld	50
3.4.4	Voraussetzungen und Umfang der Bildungsteilszeit, § 11a AVRAG	52
3.4.5	Finanzielle Folgen: Bildungsteilszeitgeld	53
3.4.6	Alternative: Freistellung gegen Entfall der Bezüge	54
3.4.7	Schematische Übersicht: Freistellung zu Bildungszwecken in Österreich	54
3.5	Die Freistellung zu Bildungszwecken im französischen Recht	57
3.5.1	Freistellung durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber	57
3.5.2	Sonderurlaub bei beruflicher Transformation	58
4.	Regelungsansätze für eine Freistellung im Rahmen einer Bildungs(teil)zeit	60
4.1	Verfassungsrechtliche Implikationen	60
4.1.1	Aufseiten des Arbeitgebers betroffene Gewährleistungen	60
4.1.2	Aufseiten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers betroffene Gewährleistungen	66
4.1.3	Rückschlüsse für künftige gesetzliche Gestaltungen	66
4.2	Rechtsnatur des Rechts auf Bildungszeit und Bildungsteilszeit	67
4.2.1	Kein Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers	67
4.2.2	Anspruch auf Zustimmung, Erörterung oder bloße Klarstellung der Vereinbarungsmöglichkeit?	70
4.3	Zusammengefasste oder getrennte Regelung für Bildungszeit und Bildungsteilszeit?	75
4.4	Gesetzliche Verortung	76
5.	Voraussetzungen und Grenzen des Rechts auf Bildungszeit und Bildungsteilszeit	77
5.1	Persönlicher Anwendungsbereich des Rechts auf Bildungs(teil)zeit	78
5.1.1	Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer	78
5.1.2	Arbeitnehmerähnliche?	79
5.1.3	Zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte?	79

5.2	Anforderungen an die Bildungsveranstaltung	80
5.2.1	Anerkennung der Bildungsveranstaltung als mögliche Grenze	80
5.2.2	Berufsbezug?	83
5.2.3	Andere inhaltliche Grenzen oder Mindestumfang der besuchten Veranstaltungen	84
5.3	Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses	85
5.4	Begrenzung der Häufigkeit der Inanspruchnahme	86
5.5	Schwellenwert für die Betriebs- oder Unternehmensgröße	88
5.5.1	Beispielregelungen und Gebotenheit eines Schwellenwerts bei Freistellung zu Bildungszwecken	88
5.5.2	Gesetzsystematische Ausgestaltung	89
5.5.3	Schwellenwert allein oder in Kombination mit anderen Umständen	90
5.5.4	Sachlicher Anknüpfungspunkt: Betrieb oder Unternehmen?	90
5.5.5	Personeller Anknüpfungspunkt	94
5.5.6	Zeitlicher Anknüpfungspunkt	95
5.5.7	Nomineller Wert	96
5.6	Modalitäten der Geltendmachung des Rechts auf Bildungs(teil)zeit	98
5.6.1	Frist für die Geltendmachung	98
5.6.2	Frist für die Ablehnung	100
5.6.3	Formvorgaben	101
5.6.4	Anforderungen an den Inhalt des Antrags auf Bildungs(teil)zeit	103
5.7	Ablehnungsgründe des Arbeitgebers	104
5.7.1	Was sind betriebliche Gründe?	104
5.7.2	Kritik an der dreistufigen Prüfung des BAG	106
5.7.3	Dringende betriebliche Gründe	107
5.7.4	Zwingende betriebsbedingte Gründe	108
5.7.5	Ablehnungsgründe für die Bildungs(teil)zeit	109
5.7.6	Konkretisierung durch Regelbeispiele oder Fiktionen; tarifvertragsoffene Gestaltung	111
5.7.7	Unterschiedliche Regelungen für Bildungszeit und Bildungsteilzeit?	112

5.8	Zwischenergebnis	112
6.	Rechtsfolgen	113
6.1	Dauer der Freistellung	113
6.1.1	Höchstdauer bei Anspruchsregelung	113
6.1.2	Höchstdauer bei reiner Klarstellung	114
6.1.3	Minimale Freistellungsdauer nicht zwingend	114
6.1.4	Dauer bei Wechsel von Bildungszeit in Bildungsteilzeit	114
6.2	Rückkehrrecht	115
6.3	Kündigungsschutz	116
7.	Beispiele guter Praxis: Sozialpartnerschaftliche Vereinbarungen	116
7.1	Tarifvertrag Bildungszeit Metall- und Elektroindustrie Bayern	117
7.2	Tarifvertrag Bildung Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen	117
8.	Vorschläge für passgenaue Regelungen	119
8.1	Klarstellungslösung	119
8.2	Erörterungsanspruch	119
8.3	Anspruch auf Zustimmung	120
	Literaturverzeichnis	123

Abkürzungsverzeichnis¹

AIVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz (Österreich)
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Österreich)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BfG MV	Bildungsfreistellungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BurlG	Bundesurlaubsgesetz
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CPF	Compte Personnel de Formation (Frankreich)
IZA	Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit
DKK	Dänische Kronen
ECTS	European Credit Transfer System
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
GG	Grundgesetz
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
PTP	Project de Transition Professionnelle (Frankreich)
SGB	Sozialgesetzbuch
SLU	Schwedische Universität für Agrarwissenschaften (Sveriges Lantbruksuniversitet)
SVU	Statens voksenuddannelsesstøtte (State Educational Support for Adults scheme, Dänemark)
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
VEU	Voksen- og EfterUddannelsesCentrene (Centres for adult education and continuing training, Dänemark)

¹ Hinsichtlich weiterer Abkürzungen wird verwiesen auf Kirchner – Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018.

Zusammenfassung

Die vorliegende Expertise beleuchtet die gesetzgeberischen Handlungsoptionen für die Entwicklung einer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit für abhängig Beschäftigte, die in Unterbrechung ihrer beruflichen Tätigkeit oder parallel hierzu Weiterbildungsangebote nutzen möchten. Aufgrund des digitalen und ökologischen Strukturwandels wird der Bedarf an individuellen beruflichen Weiterbildungen, auch um Berufs- und Branchenwechsel zu ermöglichen, deutlich zunehmen. Häufig sind hierfür Weiterbildungen nötig, die auf individueller Basis für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne unterstützende Rahmenbedingungen nicht zu realisieren sind, insbesondere aufgrund fehlender Zeit sowie Lohneinbußen während der Qualifizierung.

Der Koalitionsvertrag zur Bildung der Bundesregierung vom 7. Dezember 2021 sieht angesichts dieser Ausgangslage vor, das Förderrecht im Bereich der Weiterbildung auszubauen und die Position der Beschäftigten im Hinblick auf selbstbestimmte Weiterbildung zu stärken. Im Kern besteht das Instrument der Bildungs(teil)zeit aus der Freistellung einerseits und einer Lohnersatzleistung andererseits, um arbeitsmarktbezogene Weiterbildung auch ohne finanzielle Beteiligung vom Arbeitgeber zu unterstützen. Gegenstand dieser Expertise ist es deshalb, Hinweise für die konkrete Ausgestaltung der Bildungs(teil)zeit zu erarbeiten. Der Fokus liegt dabei auf dem Aspekt der Freistellung.

In einem ersten Teil wird ein knapper Überblick über Freistellungs- und Teilzeitregelungen zum Zweck der Weiterbildung in einigen ausgewählten europäischen Ländern vorgestellt. Neben Österreich werden insbesondere Regelungen in den nordischen Ländern sowie Frankreich und Belgien auf ihre Relevanz für die Diskussion in Deutschland hin geprüft. Diese Analyse zeigt eine große Spannweite in der Ausgestaltung von Bildungsfreistellungen und -teilzeitregelungen, etwa im Hinblick auf die Stärke des individuellen Rechtsanspruchs, die Dauer und die Verwendungszwecke, aber auch mit Bezug auf die Gewährung von Lohnersatz. Eine Einbindung in die Arbeitslosenversicherung wie in Österreich ist dabei die Ausnahme. Häufiger lassen sich staatliche Erstattung von Arbeitgeberzahlungen (in Belgien und Frankreich) sowie Stipendien oder tarifvertragliche Regelungen (in den nordischen Ländern) beobachten.

Hieran schließt sich im zweiten Teil eine juristische Betrachtung an, in der nach einer Darstellung des Rechts der beruflichen Weiterbildung nach dem jetzigen Gesetzesstand auch bestehende Freistellungsregelungen im deutschen Recht sowie im vergleichenden Blick im französischen und österreichischen Recht untersucht und systematisiert werden. Die Betrachtung zeigt mehrere Handlungsalternativen für den Gesetzgeber auf, namentlich die Ausgestaltung einer künftigen Freistellungsregelung zu Weiterbildungszwecken als arbeitnehmerseitiges Gestaltungsrecht – die nicht befürwortet wird –, als Erörterungsanspruch oder auch als durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Abschluss einer Vereinbarung. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grenzen insbesondere für einen Rechtsanspruch auf Vereinbarung einer Freistellung werden die möglichen Voraussetzungen und Grenzen der künftigen Regelung untersucht. Neben formalen Vorgaben an Form und Frist der Rechtsausübung werden insbesondere Anforderungen an die Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses, an die Unternehmensgröße und solche, die an die vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin ausgewählte Bildungsveranstaltung zu stellen sind, untersucht. Bei Ausgestaltung der Freistellungsregelung als Rechtsanspruch auf Vereinbarung sind zwingend valide Ablehnungsgründe des Arbeitgebers vorzusehen. Insoweit wird eine Befugnis zur Ablehnung bei entgegenstehenden betrieblichen Gründen vorgeschlagen. Auf Rechtsfolgende werden neben einer Regelung zur maximalen und minimalen Dauer der Bildungsfreistellung

mögliche Rückkehrrechte und ein spezifischer Kündigungsschutz in Betracht gezogen. Außerdem verweist die Expertise auf bereits bestehende sozialpartnerschaftliche Vereinbarungen und erarbeitet Möglichkeiten für Freiräume der Tarifvertragsparteien auch im Rahmen der künftigen gesetzlichen Regelung. Die Ausführungen münden in Formulierungsvorschlägen für gesetzliche Vorgaben, differenziert nach den in Betracht kommenden Optionen für die Rechtsnatur des Rechts auf Bildungs(teil)zeit.

Teil 1 : Internationale Recherche

1. Einleitung

Im europäischen Umfeld lassen sich im Wesentlichen vier Modelle der Freistellung oder Teilzeit für Zwecke der individuellen Weiterbildung beobachten, welche in diesem Abschnitt vertieft dargestellt werden:

1. Bildungskarenz und -teilzeit in Österreich mit Lohnersatz nach Regeln der Arbeitslosenversicherung
2. Unterschiedlich umfangreiche Bildungszeitmodelle mit Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeber in Frankreich und Belgien bei Erstattung durch Staat
3. Bildungsfreistellung in nordischen Ländern wie Dänemark, Schweden oder Norwegen mit recht weitgehenden Freistellungsrechten - aber prinzipiell unbezahlt und damit zu ergänzen durch individuelle Vereinbarungen, Stipendien oder v.a. tarifvertragliche Regelungen
4. Rein tarifvertragliche Regelungen in den Niederlanden.²

Die internationale Recherche stützt sich dabei auf die Darstellung und Analyse von Regelungen von Bildungszeiten anhand von nationalen Quellen sowie international-vergleichenden Studien (vgl. etwa OECD 2019a, 2019b, Batthyany et al. 2021). Ein besonderes Augenmerk wird einleitend auf die genauere Darlegung der Regelungen und ihrer Handhabung in Österreich gelegt, welche ausweislich des Koalitionsvertrags auch für die geplante Reform in Deutschland Vorbildcharakter haben sollen und deshalb besonders relevant sind.

2. Österreich³

In Österreich gibt es etablierte Instrumente, welche längere Phasen der Weiterbildung für Beschäftigte unter Zahlung von Entgeltersatzleistungen ermöglichen (Bock-Schappelwein, Famira-Mühlberger und Huemer 2017). Die Bildungskarenz als umfassende Freistellungsoption sowie die Bildungsteilzeit, welche eine Kombination von verminderter Arbeitszeit mit Qualifizierung erlaubt, sind die bekanntesten Förderinstrumente.

Die nach dem damaligen Modell von Bildungszeiten in Dänemark entwickelte Bildungskarenz besteht seit 1998 in Österreich und wurde über die Zeit bei Zugang und Förderung ausgeweitet und zuletzt 2013 grundsätzlich reformiert (vgl. etwa Bock-Schappelwein, Famira-Mühlberger und Huemer 2020). Dabei kann die Bildungskarenz zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer ab dem siebten Monat in einem bestehenden und mehr als geringfügigen Arbeitsverhältnis als vollständige Freistellung vereinbart werden. Die Dauer beträgt mindestens zwei Monate bis maximal ein Jahr. Jedoch muss die Bildungskarenz nicht in einem Stück in Anspruch genommen werden, sondern kann auch in Teilen angetreten werden, wobei jeder Teilabschnitt mindestens zwei Monate und maximal ein Jahr andauern darf. Während der Phase der

² Die insgesamt sehr vielfältige Landschaft tarifvertraglicher Regelungen in den Niederlanden kann an dieser Stelle jedoch nicht überblicksweise dargestellt werden.

³ Dieser Abschnitt basiert im Wesentlichen auf Eichhorst und Marx (2022).

Bildungskarenz fällt das Arbeitsentgelt vollständig weg. Eine neuerliche Bildungskarenz kann frühestens nach Ablauf der Rahmenfrist von vier Jahren seit Beginn der letzten Bildungskarenz angetreten werden.

Daneben besteht in Österreich seit 2013 für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch die Möglichkeit, mit dem Unternehmen eine Bildungsteilzeit in der Dauer von vier Monaten bis zu zwei Jahren zu vereinbaren. Wie bei der Bildungskarenz muss das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern mehr als sechs Monate bestehen, bevor die Bildungsteilzeit angetreten wird.

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können sich somit bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis zum Teil in Weiterbildung begeben, ohne ihre Erwerbstätigkeit beenden zu müssen. Wie bei der Bildungskarenz kann auch die Bildungsteilzeit innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren in Teilen vereinbart werden. Konkret darf die wöchentliche Arbeitszeit während der Bildungsteilzeit jedoch nicht zehn Stunden unterschreiten. Des Weiteren muss das erzielte Entgelt bei einer verminderten Arbeitszeit immer noch über der Geringfügigkeitsgrenze von aktuell 485,85 EUR pro Monat liegen. Die Bildungsteilzeit ist vom Umfang her vergleichbar mit der Bildungskarenz, wird aber über einen längeren Zeitraum gestreckt.

Bildungskarenz und Bildungsteilzeit benötigen stets die Zustimmung des Arbeitgebers sowie der Einbeziehung des Betriebsrates auf Verlangen der Beschäftigten, soweit vorhanden (Bundesministerium für Arbeit 2021). Somit gibt es in Österreich keinen unbedingten individuellen Rechtsanspruch auf Freistellung und Weiterbildung.⁴ Wichtig ist die Vereinbarung über die Dauer und Art der Weiterbildung sowie der fortgeführten Arbeitszeit. Laut den von uns befragten Expertinnen und Experten gibt es in der Praxis gelegentlich Vetos seitens der Arbeitgeber gegen das Bestreben, eine Bildungskarenz anzutreten, während die Bildungsteilzeit leichter akzeptiert wird. Widerstand gegen eine Freistellung lässt sich nach Experteneinschätzung vor allem in Berufen beobachten, die chronische Fachkräfteengpässe aufweisen, wie etwa in der Pflege.⁵

Nach einer flankierenden Regelung im österreichischen Arbeitslosenversicherungsgesetz (ALVG) besteht für die Dauer der Bildungskarenz bei wegfallendem Arbeitsentgelt ein Anspruch auf Weiterbildungsgeld in Höhe des fiktiven Arbeitslosengeldes. Dieser Einkommensersatz wird – im Gegensatz zu den Modellen anderer Länder – aus Mitteln der Arbeitsversicherung geleistet und entspricht dem bei Arbeitslosigkeit. Die Beschäftigten müssen dafür die allgemeinen Anforderungen an die Anwartschaft in der Arbeitslosenversicherung erfüllen. Analog haben Teilnehmende für die Zeit der vereinbarten Bildungsteilzeit Anspruch auf Bildungsteilzeitgeld, wenn die unmittelbar davorliegende Normalarbeitszeit für zumindest sechs Monate unverändert gewesen ist. Dabei können Bildungskarenz und Bildungsteilzeit auch kombiniert werden. Dann entspricht ein Tag Weiterbildungsgeld zwei Tagen Bildungsteilzeitgeld. Die Gestaltung des Weiterbildungsgelds macht die Bildungskarenz zu einem eher selektiven Instrument. Dies hat zur Folge, dass gerade jene mit geringen oder mittleren Qualifikationen in der Praxis kaum erreicht werden. Die Möglichkeit der Kombination von reduzierter Arbeitszeit und Weiterbildung in der Bildungsteilzeit sieht eine Verbindung von Sozialleistungen während der Arbeitszeitreduzierung mit dem Bezug von Arbeitsentgelt vor, was sie für viele Personen mit geringerem oder mittlerem Verdienst leichter zugänglich macht als die Bildungskarenz auf Vollzeitbasis. Dabei gilt eine Mindestleistung der Arbeitslosenversicherung, welche zur Folge hat, dass bei geringen Verdiensten die Verdienstaufälle vollständig ausgeglichen werden oder sogar leicht überkompensiert werden.

Eine Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme mit beruflichem Bezug im In- oder Ausland, etwa der Erwerb von Fach- oder Fremdsprachenkenntnissen bzw. Schul- oder Studienabschlüssen, die mindestens 20 Wochenstunden umfassen, müssen als Grundlage für den Bezug der

⁴ So jedenfalls die wohl vorherrschende Interpretation des geltenden Rechts und gängige Praxis. Zu anderweitigen Anhaltspunkten in der Gesetzeshistorie siehe unten Abschnitt 3.4.2 und 4.2.2.3.1.

⁵ Vgl. zur rechtlichen Darlegung des österreichischen Modells den Abschnitt 3.4.

Entgeltersatzleistung nachgewiesen werden. In der Regel müssen diese Kurse außerhalb des Betriebs stattfinden, bedürfen jedoch eines Bezugs zur ausgeübten beruflichen Tätigkeit, sind ansonsten aber nicht eng definiert. Zusätzlich gilt für Erwerbstätige mit Betreuungspflichten für Kinder unter 7 Jahren eine Untergrenze von mindestens 16 Stunden Weiterbildung pro Woche, wenn keine längeren Betreuungsmöglichkeiten für das Kind bestehen. Nimmt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin, ein Studium auf, ist ein Nachweis über die Ablegung von Prüfungen im Umfang von 4 Semesterwochenstunden bzw. 8 ECTS-Punkten nach jedem Semester (in Bildungsteilzeit jeweils die Hälfte davon) beim zuständigen Arbeitsmarktservice vorzulegen. Eine Alternative wäre ein anderer verlässlicher Erfolgsnachweis wie zum Beispiel eine Bescheinigung über eine erwartbar positive Abschlussarbeit auf Bachelor- oder Master-Niveau. Wenn dies nicht nachgewiesen werden kann, entfällt der Anspruch auf Weiterbildungsgeld bzw. Bildungsteilzeitgeld für die noch verbleibende Dauer der Bildungskarenz innerhalb der Frist von 4 Jahren.

In den anfänglichen Jahren der Bildungskarenz gab es diese Bedingungen noch nicht, welche erst im Nachhinein auferlegt wurde, um eine Mindestintensität an Bildungsanstrengungen festzulegen und der Karenz den Charakter eines Sabbaticals zu nehmen. Zusätzlich gilt, dass wenn eine Aufnahmeprüfung oder ein Eignungstest absolviert werden muss, Weiterbildungsgeld auch während der Lern- oder Übungszeit gewährt wird. Auch bei der Bildungsteilzeit muss zum einen die arbeitslosenversicherungsrechtliche Anwartschaft erfüllt sein und zum anderen die Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme im Ausmaß von mindestens 10 Wochenstunden nachgewiesen werden.

Die Bildungskarenz und Bildungsteilzeit sind in ihrer Ausgestaltung und Zielsetzung Instrumente, welche eine Erleichterung für Weiterbildung aufgrund individueller Initiativen von abhängig Beschäftigten darstellen, aber wohl keinen unbedingten Rechtsanspruch schaffen. Vielmehr liegt eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Dauer einer Freistellung oder Arbeitszeitverkürzung zugrunde. In Österreich haben Beschäftigte so eine Möglichkeit sich bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis für die vereinbarte Zeit und den vereinbarten Umfang im Rahmen der gesetzlichen Grenzen freustellen zu lassen und einen Lohnersatz entsprechend den Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu beziehen, sofern man sich im geforderten Umgang aktiv in einem beruflich relevanten Feld weiterbildet.

Nach den aktuellsten Angaben lag der Bestand im Jahr 2020 bei rund 12.600 Personen, welche während einer Bildungskarenz für im Durchschnitt 245 Tage Weiterbildungsgeld bezogen. Hinzu kamen in dem Jahr 4.600 Personen, die Bildungsteilzeitgeld im Rahmen der Bildungsteilzeit für im Mittel 325 Tage erhielten. Die Inanspruchnahme der Karenz- bzw. Teilzeitregelungen bewegt sich seit der Aufbau- und Ausbauphase bis Mitte der 2010er Jahre auf einem steigenden, aber trotz der hohen Bekanntheit und Zugänglichkeit eher moderaten Niveau. Der Anteil, bezogen auf die 3,8 Mio. unselbstständig Erwerbstätige, lag im Jahr 2018 in Österreich bei 0,4 Prozent, also etwa einer von 250 erwerbstätigen Personen in Österreich.

Insgesamt betrugen die jährlichen Gesamtausgaben inklusive der ergänzenden Sozialversicherung zur Bildungskarenz im Jahr 2020 etwa 250 Millionen EUR und für die Bildungsteilzeit rund 24 Millionen EUR. Im Mittel entfielen daher im Jahr 2020 je 13.700 EUR p.a. auf eine teilnehmende Person in Bildungskarenz und 5.300 EUR auf eine Person in Bildungsteilzeit (Bundesministerium für Arbeit 2021). Dabei nehmen Frauen, Personen im mittleren Erwerbsalter und höherqualifizierte Erwerbstätige die Weiterbildungsmöglichkeiten eher in Anspruch als andere (Papouschek 2017; Bock-Schappelwein, Famira-Mühlberger und Huemer 2017, 2020; Bundesministerium für Arbeit 2021). Etwa die Hälfte entfällt auf Erwerbstätige mit mindestens Abitur (Matura), während akademisch ausgebildete Personen 20 Prozent ausmachen. In der Regel hat auch diese Personengruppe ein stabiles und länger bestehendes Arbeitsverhältnis. Eine niedrige Teilnahmebereitschaft von geringer Qualifizierten und damit von Personen, die größeren Arbeitsmarktrisiken und instabileren Beschäftigungsverläufen ausgesetzt sind, ist somit deutlich zu erkennen. Eine Ursache dafür ist nach Experteneinschätzung deren generell schwächere Weiterbildungsneigung, aber auch die oft niedrigeren Lohnersatzzahlungen, die Anforderungen an

die Vorbeschäftigung sowie die begrenzte Dauer der Förderung hemmen die Nutzung der Regelungen durch diesen Personenkreis. Obwohl es zunächst leicht zugänglich, flexibel und transparent erscheint, gibt es trotzdem Barrieren gegen die Nutzung des Instruments. Möglicherweise herrscht hier ein Mangel an Beratung und Unterstützung beim Zugang sowie ergänzender Förderung für Personen mit geringerem Einkommen. Laut Einschätzung von Expertinnen und Experten ist die Inanspruchnahme einer Bildungsfreistellung gerade unter geringqualifizierten Menschen häufig aufgrund eigener Erfahrungen mit negativen Assoziationen in Bezug auf das Lernen besetzt, so dass auch prinzipiell hilfreiche und nützliche Angebote als eher abschreckend wahrgenommen werden. Als Lösung könnten alternative Modelle des Lernens im Rahmen von beruflicher Weiterbildung hilfreich sein, vor allem durch ein stärker arbeitsplatznahes und wenig verschultes Lernen.

Gerade die selektive Nutzung vor allem durch höher qualifizierte Erwerbstätige wird von den befragten Experten kritisiert, da die Schaffung der Bildungskarenz ursprünglich eher in einer Förderung von Erwerbstätigen mit geringer und mittlerer Qualifikation gelegen habe. Des Weiteren wird bemängelt, dass die gewählten Weiterbildungsaktivitäten während der Bildungskarenz bzw. -teilzeit aufgrund der unspezifischen Ausrichtung der Förderung oft keinen unmittelbaren Bezug zur ausgeübten Berufstätigkeit und daher kaum zur direkt beruflich nutzbaren Weiterqualifikation beitragen. Während ältere Studien ein sehr breites Spektrum an formalen Bildungsaktivitäten, etwa aufstiegsorientierte weiterführende Ausbildungen wie Meister- oder Studienberechtigungsprüfungen (Matura) oder von Teilen eines regulären Hochschulstudiums zeigen, wird die Bildungskarenz nur in geringem Umfang für den Erwerb von Grundqualifikationen wie Pflichtschulabschluss, Lehre oder Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule genutzt, wofür die Bildungskarenz auch zu kurz wäre (siehe etwa Lassnigg et al. 2011, Papouschek 2017). Außerdem weisen befragte Experten darauf hin, dass die Bildungskarenz auch als Puffer während eines konjunkturellen Einbruchs genutzt wird, so während der Finanz- und der Corona-Krise. Diese Freistellungsphase kann so als individuelle Weiterbildungsperiode genutzt werden. Manche Kritiker sehen die Bildungskarenz als eine Art öffentlich, aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung finanziertes Sabbatical mit faktisch nur geringen Weiterbildungsanstrengungen. Bildungskarenz und -teilzeit werden daher auch häufig als Verlängerung der Elternzeit in Österreich („Elternkarenz“) genutzt oder Erwerbstätigen mit hoher individueller Verhandlungsmacht als Bonus im Sinne eines Sabbaticals zugestanden, anderen Beschäftigten hingegen auch öfters verweigert. Das eigentliche Ziel der Bildungskarenz einer nützlichen beruflichen Weiterqualifikation wird gerade für die nicht bereits hoch qualifizierten Erwerbstätigen eher nicht erreicht. Weiterhin wird kritisiert, dass die Zeiträume der Bildungskarenz und -teilzeit für umfassendere Weiterbildung im Sinne des Erlernens eines neuen Berufs zu kurz seien und nicht direkt zu einer Verbesserung der beruflichen Position führten. Trotzdem kann mit einer Bildungskarenz eine Grundlage für weitere Qualifizierung gelegt werden.

3. Frankreich

Seit 2019 hat in Frankreich das „projet de transition professionnelle“ (PTP) für individuelle Veränderungsvorhaben den bisherigen Bildungsurlaub ersetzt; dieser neue Anspruch auf persönliche Weiterbildung kann mit dem seit 2015 bestehenden individuellen Bildungskonto verbunden werden („compte personnel de formation“, CPF), welches allen Erwerbspersonen offen steht und auch für Weiterbildung während der Arbeitszeit genutzt werden kann (vgl. auch OECD 2019a).

Sowohl PTP als auch CPF sind in der Dauer ihrer Weiterbildungsphasen variabel und abhängig von Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten – wobei nach dem CPF Weiterbildung

außerhalb der Arbeitszeit von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern autonom gestaltet werden kann.

Das CPF steht allen Erwerbspersonen unabhängig von der Arbeit und dem Umfang ihrer Erwerbstätigkeit offen, umfasst also auch etwa Arbeitsuchende und Selbstständige. Eine Weiterbildungsphase nach der Idee des PTP setzt jedoch eine Betriebszugehörigkeit von mindestens einem Jahr und eine Erwerbstätigkeit von mindestens 24 Monaten voraus. Die Weiterbildung im Rahmen des PTP soll die Ausübung eines neuen Berufs ermöglichen und muss deshalb nichts mit der bisherigen Tätigkeit zu tun haben. Die CPF-geförderte Weiterbildung ist ebenfalls vielfältig, aber deutlich punktueller und kürzer und umfasst typischerweise den Erwerb bestimmter Grundqualifikationen und deren Validierung. Häufig handelt es sich um den Erwerb von Führerscheinen oder das Ablegen von Sprachtests.

Generell besteht ein Anspruch der Beschäftigten auf Freistellung für Weiterbildung im Rahmen von PTP oder CPF-Aktivitäten. Allerdings bedarf die konkrete Umsetzung einer Vereinbarung zwischen den Beschäftigten und ihren Arbeitgebern. Beschäftigte müssen das PTP schriftlich beantragen, wobei der Arbeitgeber, gerade in kleineren Betrieben, einen Aufschub verlangen kann. Die PTP-Anliegen werden zudem von einer regionalen Bildungskommission auf ihre Förderfähigkeit hin bewertet.

Bildungskosten können prinzipiell und vorrangig über das CPF abgedeckt werden; dies kann bis zu 5.000 EUR Guthaben (8.000 EUR bei Geringqualifizierten) umfassen und wird über eine AG-Umlage finanziert (sowie ggf. ergänzende Einzahlungen des Arbeitgebers). Die Zeit, die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Arbeitszeit für die Weiterbildung nach CPF oder PTP aufwendet, muss vom Arbeitgeber nach bestimmten Regeln vergütet werden. Beim PTP kommt es zu einer vollständigen Lohnfortzahlung bis zur doppelten Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes SMIC; darüber liegende Löhne werden zu 90 Prozent im ersten Jahr, danach zu 60 Prozent fortgezahlt, wobei mindestens das Zweifache des SMIC ausgezahlt werden muss. Bei Nutzung des CPF ist eine stets vollständige Lohnfortzahlung erforderlich, sofern die Weiterbildung während der Arbeitszeit stattfindet. Die Arbeitgeber erhalten jedoch eine Erstattung von der regionalen „Association transition pro“, so dass die Weiterbildungsphasen nach CPF und PTP im Grunde staatlich finanziert sind.

4. Belgien

In Belgien gibt es seit 2014 ein regionalisiertes Bildungszeit-Modell. Der Umfang des Bildungsurlaubs variiert je nach Art der Weiterbildung, die während und/oder außerhalb der Arbeitszeit erfolgen kann. Das belgische Modell ermöglicht es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, sich zu Bildungszwecken – insbesondere einer Reihe von staatlich anerkannten Schulungen – von der Arbeit zu beurlauben, ohne ihren Anspruch auf Bezahlung aufzugeben. Die Fortbildungen müssen mindestens 32 Unterrichtsstunden pro Woche umfassen. Allgemeine Kurse umfassen 80 Unterrichtsstunden, während professionelle Kurse maximal 100 Unterrichtsstunden in Anspruch nehmen (Activpayroll, 2018). Berechtigt sind in erster Linie abhängig Beschäftigte, welche im privaten Sektor in Vollzeit tätig sind, nur in bestimmten Fällen haben Teilzeitbeschäftigte Zugang. Bildungsurlaub ist ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, wobei eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Dauer notwendig ist und der Arbeitgeber den Anteil

gleichzeitig beurlaubter Beschäftigter begrenzen kann.⁶ Dabei muss die Weiterbildung nicht unternehmens- oder berufsspezifisch sein, jedoch muss die Teilnahme an Weiterbildungskursen seitens der Teilnehmenden dem Arbeitgeber regelmäßig nachgewiesen werden (Activpayroll, 2018).

Bezüglich des Aspekts des Einkommensersatzes muss der Arbeitgeber weiterhin Löhne und Gehälter in voller Höhe bis zu einer Obergrenze an jene Beschäftigten zahlen, die bezahlten Bildungsurlaub nehmen (Propay, 2020). Diese Obergrenze beträgt aktuell für das Bildungsjahr 2022/23 3.170 EUR brutto.⁷ Der Arbeitgeber kann je nach Region eine Erstattung für fortgezahltes Gehalt von der jeweils zuständigen Regionalregierung verlangen. Arbeitgeber können dabei etwa in der Deutschsprachigen Gemeinschaft aktuell 21,30 EUR je Fehlstunde bei der zuständigen Stelle beanspruchen.⁸

5. Schweden

Seit 1974 besteht in Schweden ein Recht für Beschäftigte auf Bildungsurlaub. Bezüglich der Dauer gibt es für eine unbezahlte Bildungsfreistellung in Voll- oder Teilzeit keine zeitliche Beschränkung. Alle abhängig Beschäftigten, die in den letzten zwei Jahren sechs bis zwölf Monate gearbeitet haben, haben somit Anspruch auf unbezahlten Bildungsurlaub, wobei der Arbeitgeber einen Aufschub bei der Ausübung dieses Rechts erreichen kann (Batthyany, Frederico und Perrotta, 2021). Des Weiteren ist es im Gesetz nicht vorgeschrieben, ob die Bildungszeit einer persönlichen oder unternehmensbezogenen Weiterbildung dienen muss. Die Finanzierung von Kurskosten wie Material- oder Reisekosten müssen die Beschäftigten prinzipiell selbst übernehmen (SLU, 2022).

Die Inanspruchnahme des Rechts auf Bildungsurlaub darf nicht als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses angegeben werden. Außerdem besteht ein Rechtsanspruch auf eine Rückkehr auf gleichwertigem Arbeitsplatz. Kommt es während des Bildungsurlaubs zu einer Unterbrechung der Fortbildung, haben die Beschäftigten das Recht, zur vorherigen Arbeit zurückzukehren. Hat der Bildungsurlaub länger als ein Jahr gedauert, muss der Arbeitnehmer die Rückkehr mindestens einen Monat vorher ankündigen. Betrug die Zeit des Bildungsurlaubs weniger als ein Jahr, müssen Beschäftigte ihre Rückkehr mindestens zwei Wochen davor ankündigen. Es kann auch zu der Situation kommen, dass der Arbeitgeber während des Bildungsurlaubs des Arbeitnehmers einen vorübergehenden Ersatz eingestellt hat. Kehrt daher der beurlaubte Arbeitnehmer frühzeitig zurück, kann es sein, dass der Arbeitgeber kurzzeitig doppelten Lohn zahlen muss (SLU, 2022).

Bezüglich des Aspekts des Einkommensersatzes besteht keine Pflicht zur Lohnfortzahlung seitens des Arbeitgebers. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass Teilnehmende staatliche Leistungen wie zum Beispiel Stipendien („Studiemedel“ oder Studienbeihilfe) in Höhe von umgerechnet 280 EUR pro Woche zuzüglich eines Zuschlags für Kinder erhalten können. Der Lohnersatz wird jedoch in Schweden überwiegend in Tarifverträgen geregelt (Batthyany, Frederico und Perrotta, 2021).

⁶ <https://www.uantwerpen.be/en/life-in-antwerp/budget-social-facilities/paid-educational-leave/>

⁷ https://ostbelgienbildung.be/desktopdefault.aspx/tabid-2342/4465_read-32012/

⁸ https://ostbelgienbildung.be/desktopdefault.aspx/tabid-2342/4465_read-32012/

6. Norwegen

In Norwegen kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin bis zu drei Jahre in Voll- oder Teilzeit (nach Vereinbarung auch länger) Bildungsurlaub nehmen.⁹ Allgemein sind privat und öffentlich Beschäftigte zum Bildungsurlaub berechtigt, die mindestens drei Jahre gearbeitet haben und die letzten beiden Jahre bei demselben Arbeitgeber tätig waren. Die Weiterbildung in Form von Bildungsurlaub muss jedoch strukturiert sein (Batthyany, Frederico und Perrotta, 2021). Weiterhin gilt, dass oberhalb des Sekundarniveaus ein beruflicher Bezug vorliegen muss.

Es besteht soweit für die Teilnehmenden ein Rechtsanspruch auf Freistellung bzw. Arbeitszeitreduzierung für die berufliche Weiterbildung. Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ist dabei verpflichtet, den Arbeitgeber im Zuge einer schriftlichen Mitteilung über die Dauer, den Inhalt der Weiterbildung und die Zulassung zur Bildungseinrichtung zu informieren. Dieser Anspruch auf Weiterbildung kann auch im norwegischen Fall durch tarifvertragliche Regelungen zum Urlaubsanspruch gestärkt oder erweitert werden.

Nach dem „Working Environment Act“ gilt, dass ein Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet ist, den Bildungsurlaub zu vergüten, weshalb prinzipiell die Kosten von den Beschäftigten selbst übernommen werden müssen. Die Teilnehmenden können sich über Stipendien ihrer Gewerkschaften oder staatliche (einkommensabhängige) Bildungsdarlehen bemühen. Es ist auch möglich, dass es individuelle Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten gibt.

Viele Tarifverträge sehen jedoch Vereinbarungen über die Finanzierung von Weiterbildung vor. In den Tarifverträgen für Ärzte heißt etwa es, dass die Gesundheitsunternehmen Vorkehrungen treffen sollten, um sicherzustellen, dass jeder Arzt in der Lage ist, eine kontinuierliche Kompetenzentwicklung durchzuführen, und dass alle Ärzte verpflichtet sind, ihre Fähigkeiten zu erhalten und weiterzuentwickeln (Flotten et al., 2018). Der Tarifvertrag für Lehrer sieht vor, dass die Arbeitszeit der Lehrer unter anderem Kompetenzentwicklung beinhaltet. In den meisten Fällen enthalten Tarifverträge die Anforderung, dass, wenn der Arbeitgeber eine solche Ausbildung finanziell unterstützt, die Ausbildung auf die Bedürfnisse des Unternehmens eingehen sollte (Flotten et al., 2018). Dem Arbeitgeber steht dabei zu zu entscheiden, ob die Ausbildung für das Unternehmen relevant ist. Die Tarifverträge in Zentral- und Kommunalverwaltung sehen die Gewährung von Stipendien an Beschäftigte vor, die sich weiterbilden. In der Kommunalverwaltung haben Arbeitnehmer, denen bezahlter Urlaub gewährt wird, auch Anspruch auf Deckung der "legitimen Ausgaben" (Flotten et al., 2018).

⁹ <https://www.tekna.no/en/salary-and-negotiations/employment-law/leave-of-absence/>

7. Dänemark

In Dänemark ist Bildungsurlaub durch tarifvertragliche Regelungen mit gesetzlichem Rahmen für den öffentlichen als auch privaten Sektor geregelt. Allgemein lässt sich sagen, dass die Gesetzgebung nur die Mechanismen für die Finanzierung der Weiterbildung festlegt, während alle anderen Aspekte wie Anspruchsberechtigung, Verwendungszweck und Dauer des Bildungsurlaubs in Tarifverträgen verhandelt werden (Batthyany, Frederico und Perrotta, 2021; Cedefop 2022).

Die Teilnahme an geeigneten Kursen muss seitens der Beschäftigung nachgewiesen werden, auch eine Genehmigung des Arbeitgebers ist in den meisten Fällen notwendig. Eine Verweigerung seitens des Arbeitgebers ist möglich, wenn der Zweck der Weiterbildung seiner Ansicht nach nicht berufsrelevant ist.

Beim Einkommensersatz ist es möglich, dass Bildungsurlaub grundsätzlich mit oder ohne Fortzahlung des Gehalts erfolgt. Die Höhe der Lohnfortzahlung hängt von individuellen oder tarifvertraglichen Vereinbarungen ab. Zahlt der Arbeitgeber den Lohn fort, wird ihm dies durch staatliche Fonds (SVU/VEU Fonds) erstattet. Zahlt der Arbeitgeber das Entgelt nicht fort, kann der Arbeitnehmer staatliche Leistungen in Form von SVU- oder VEU-Stipendien (2022: 121 DKK brutto pro Stunde) beantragen.¹⁰ Voraussetzung ist, dass eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten über den Bildungsurlaub vorhanden ist. Der Arbeitgeber kann sich bei ungeeigneter Art der Weiterbildung oder Unverzichtbarkeit des Arbeitnehmers weigern, den Bildungsurlaub zu bewilligen.

¹⁰ <https://lifeindenmark.borger.dk/school-and-education/the-danish-education-system/veu-allowance-for-occupation-oriented-adult-and-further-education>

8. Zwischenfazit

Der internationale Vergleich zeigt zunächst, dass das österreichische Modell von Bildungskarenz und Bildungsteilzeit sich als einziges in den betrachteten Ländern durch eine Flankierung mittels einer Lohnersatzleistung aus der Arbeitslosenversicherung auszeichnet. Gleichzeitig basiert es stets auf einer Vereinbarung von Arbeitgeber und Beschäftigten, lässt jedoch vergleichsweise große Spielräume bei der Ausgestaltung der konkreten Weiterbildung.

In den anderen Ländern dominieren unterschiedliche Finanzierungsmodelle. In Frankreich und Belgien werden – bei größeren Unterschieden in der konkreten Ausgestaltung – starke individuelle Rechtsansprüche auf Bildungsphasen der Beschäftigten mit einer Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber verbunden, letztere jedoch mit staatlichen Mitteln entschädigt. Vergleichsweise offen sind die Regelungen in den nordischen Ländern Norwegen und Schweden, etwas enger in Dänemark. In diesen Ländern bestehen zwar weitreichende individuelle Rechtsansprüche auf Freistellung, die Finanzierung der Weiterbildungs- und Lebenshaltungskosten bleibt jedoch unterschiedlichen Quellen wie privaten Mitteln, tarifvertraglichen oder einzelvertraglichen Vereinbarungen oder (staatlichen) Stipendienprogrammen vorbehalten, welche auch die Anforderungen an die Weiterbildung konkretisieren.

Teil 2 : Rechtswissenschaftliche Betrachtung

1. Worum es geht und Gang der Darstellung

Eine allgemeine gesetzliche Definition des Begriffs der beruflichen Weiterbildung fehlt.¹¹ Der Terminus findet sich heute unter anderem in § 81 ff. SGB III – dort sind die Voraussetzungen der Förderung einer solchen Weiterbildung geregelt. Eingeführt im Jahr 1998 durch das Arbeitsförderungsreformgesetz trat er an die Stelle der bis dato gebrauchten Begriffe der Fortbildung und Umschulung.¹² Trotz fehlender Legaldefinition ist das Ziel klar: Die berufliche Weiterbildung ist ein wichtiges, nach der Einschätzung des Gesetzgebers sogar das wichtigste arbeitsmarktpolitische Instrument zur Verhinderung und Überwindung von Arbeitslosigkeit.¹³ Wie § 81 Abs. 1 Nr. 1 SGB III mit dem Bezug zur drohenden Arbeitslosigkeit sowie insbesondere § 82 SGB III deutlich machen, kann die geförderte berufliche Weiterbildung dabei nicht nur Personen zugutekommen, die sich bereits im Zustand der Arbeitslosigkeit befinden; ihr kommt vielmehr auch präventive Wirkung mit dem Ziel zu, Arbeitslosigkeit gar nicht erst eintreten zu lassen.

In der näheren Zukunft dürften nicht zuletzt die fortschreitende Digitalisierung sowie der ökologische Strukturwandel Weiterbildungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erforderlich machen – sei es, um mit aktuellen Entwicklungen Schritt zu halten und die Eignung für die jetzige Tätigkeit nicht zu verlieren, sei es, weil Branchen- und Berufszweige schwinden und so einen Professionswechsel erforderlich machen. Die Digitalisierung führt in zahlreichen Branchen, insbesondere aber in technisch-industriellen Berufen dazu, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch maschinelle Prozesse ersetzt werden können – nicht zuletzt dieses Substituierbarkeitspotential erhöht den Bedarf an beruflicher Weiterbildung zugunsten der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.¹⁴

Um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die einer selbstinitiierten beruflichen Weiterbildung nachgehen wollen, besser zu unterstützen, ist derzeit eine Ergänzung des SGB III geplant. Ihnen soll die Möglichkeit einer Bildungs(teil)zeit eröffnet werden, während der ihnen eine Entgeltersatzleistung aus Beitragsmitteln zukommen soll. Dabei sollen grundsätzlich alle arbeitsmarktbezogenen Weiterbildungen förderfähig sein, d.h. sowohl berufsbezogene Weiterbildung als auch allgemeinbildende Inhalte wie u.a. Sprachkurse sowie Module an Hochschulen. Eine Zertifizierung soll dabei grundsätzlich nicht vorausgesetzt werden, wobei allerdings im Regelfall die Weiterbildungskosten von den Beschäftigten selbst zu tragen wären. Die Entgeltersatzleistung soll sich im Wesentlichen an den Voraussetzungen und der Höhe des Arbeitslosengeldes orientieren und dabei auf maximal 12 Monate in Vollzeit bzw. 24 Monate in Teilzeit begrenzt werden. Ausnahmen bzw. Erweiterungen für Geringverdienerinnen und Geringverdiener sind möglich.

Wer aktuell in einem (Vollzeit-)Arbeitsverhältnis steht, steht vor der Herausforderung, die Pflichten des Arbeitsverhältnisses mit der Notwendigkeit der Weiterbildung zu vereinbaren. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Weiterbildungsmaßnahmen mehr Zeit in Anspruch nehmen, als der Arbeitnehmerin

¹¹ Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 5.

¹² BT-Drucks. 13/4941, S. 168. Im Berufsbildungsgesetz (BBiG) werden die Begriffe der beruflichen Fortbildung und beruflichen Umschulung auch heute weiterhin gebraucht, siehe § 1 Abs. 1 BBiG.

¹³ BT-Drucks. 13/4941, S. 168.

¹⁴ BT-Drucks. 19/4948, S. 14.

oder dem Arbeitnehmer in vielen Bundesländern als sog. Bildungsurlaub zusteht. Auch ein breites Angebot von Weiterbildungsmaßnahmen kann Beschäftigten nichts nützen, wenn sie dieses mangels verfügbarer Freizeit nicht in Anspruch nehmen können.

Sollen Zeiträume für die Weiterbildung genutzt werden, in denen die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss, ist die betroffene Person in vielen Fällen auf die Zustimmung des Arbeitgebers, d.h. eine Einigung über eine einvernehmliche Freistellung angewiesen. Häufig wird der Verzicht auf die Arbeitsleistung jedoch nicht im Interesse des Arbeitgebers, eine Einigung damit nicht immer wahrscheinlich sein. Um zu verhindern, dass Weiterbildungsmaßnahmen aus diesem Grunde für die Dauer eines Arbeitsverhältnisses nicht verfolgt werden können und das System der beruflichen Weiterbildung seinen Zweck zur Vermeidung noch nicht eingetretener Arbeitslosigkeit letztlich nicht erreichen kann, muss ein Interessenausgleich zwischen dem Beschäftigteninteresse an einer Freistellung von der Arbeitspflicht und dem Arbeitgeberinteresse am Erhalt der Arbeitsleistung gefunden werden. Die gesetzgeberischen Möglichkeiten werden im Folgenden untersucht und aufgezeigt.

Hierzu wird in einem ersten Schritt eine Bestandsaufnahme gesetzlich bestehender Regelungen vorgenommen: Nach einer kursorischen Darstellung der Förderung der beruflichen Weiterbildung nach §§ 81 ff. SGB III (hierzu 2.) wird ein Überblick für aktuell bestehende Freistellungsregelungen im Bundes- und Landesrecht gegeben. Zentrale Regelungssysteme werden im Hinblick auf ihre Zwecke, Voraussetzungen und Reichweite näher beleuchtet (hierzu 3.). Daraufhin werden die mögliche Regelungsansätze für ein Recht auf Freistellung im Rahmen einer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit sowie ihre verfassungsrechtlichen Grenzen betrachtet (hierzu 4.). Schließlich werden mögliche Ausgestaltung und Begrenzungen des Regelungstatbestands in persönlicher, sachlicher und formeller Hinsicht in den Blick genommen (hierzu 5.) sowie die denkbaren Rechtsfolgen bestimmt (6.). Auch bestehende Anreize in tarifvertraglichen Vereinbarungen werden untersucht (hierzu 7.). Die Ausführungen münden in eine abschließende Summa, in der Empfehlungen für eine möglichst passgenaue Ausgestaltung der Freistellungsregelung im Rahmen der Bildungs(teil)zeit gemacht werden (8.).

2. Förderung der beruflichen Weiterbildung *de lege lata*

Bereits jetzt können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses gefördert werden, wenn sie an Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung teilnehmen. Die Förderung umfasst hierbei nach § 82 Abs. 1 S. 1 SGB III die volle oder teilweise Übernahme der Weiterbildungskosten. Weiterbildungskosten sind nach § 83 Abs. 1 SGB III die unmittelbar durch die Weiterbildung entstehenden Lehrgangskosten und Kosten für die Eignungsfeststellung, Fahrkosten, Kosten für auswärtige Unterbringung und Verpflegung sowie die Kosten für die Betreuung von Kindern. Die Förderung setzt nach § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 5 SGB III voraus, dass

- Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden, die über ausschließlich arbeitsplatzbezogene kurzfristige Anpassungsfortbildungen hinausgehen,
- der Erwerb des Berufsabschlusses, für den nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren festgelegt ist, in der Regel mindestens vier Jahre zurückliegt,
- die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in den letzten vier Jahren vor Antragsstellung nicht an einer nach dieser Vorschrift geförderten beruflichen Weiterbildung teilgenommen hat,

- die Maßnahme außerhalb des Betriebes oder von einem zugelassenen Träger im Betrieb, dem sie angehören, durchgeführt wird und mehr als 120 Stunden dauert und,
- die Maßnahme und der Träger der Maßnahme für die Förderung zugelassen sind.

Die Förderung der Weiterbildung ist im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich von der Kostenbeteiligung des Arbeitgebers abhängig: Gem. § 82 Abs. 1 S. 1 SGB III soll sie nur erfolgen, wenn der Arbeitgeber sich in angemessenem Umfang an den Lehrgangskosten beteiligt. Die Angemessenheit der Beteiligung beurteilt sich nach der Betriebsgröße, siehe § 82 Abs. 2 S. 2 SGB III. Spezifischere Vorgaben zur Kostenbeteiligung finden sich in § 82 Abs. 4 und 5 SGB III.

§ 82 Abs. 1 S. 2 SGB III verdeutlicht die Zielrichtung der Weiterbildungsförderung: Der Gesetzgeber hat das Recht der Weiterbildungsförderung für Personen, die aktuell in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, spezifisch mit Blick auf die Folgen des technologischen Wandels umstrukturiert und erweitert – gerade Personen, die vom Strukturwandel betroffen sind, soll diese Regelung zugutekommen.¹⁵ Es handelt sich um eine „Soll“-Vorgabe – die genannte Zielsetzung hat die Agentur für Arbeit im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung¹⁶ über die Förderung zu berücksichtigen und kann nur in atypischen Fällen von der Zielvorgabe abweichen.¹⁷

Auch der Arbeitgeber kann Leistungen erhalten, wenn er Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Weiterbildung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ermöglicht: § 82 Abs. 3 SGB III sieht Zuschüsse zum Arbeitsentgelt zugunsten des Arbeitgebers vor. Dies soll dem Arbeitgeber als Anreiz dienen, die Qualifizierung durch Freistellung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu ermöglichen.¹⁸ Dass der Gesetzgeber einen solchen Anreiz für notwendig hält, führt jedoch sogleich zum Kern der hier zu erörternden Problemstellung: Zwar kann die Weiterbildung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers durch Übernahme der Kosten, die unmittelbar durch diese Weiterbildung entstehen, gefördert werden – damit sind die tatsächlichen Voraussetzungen für die Teilnahme an der Weiterbildung jedoch noch nicht geschaffen, sofern diese mit der fortlaufenden und uneingeschränkten Ausübung der Berufstätigkeit nicht vereinbar ist.

Die sozialversicherungsrechtliche Folgewirkung der Weiterbildung hat eine Regelung erfahren – die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Leistungen der Sozialversicherung gewährleistet das geltende Recht hingegen aktuell nicht.¹⁹ Insbesondere kann auch aus dem Arbeitsvertrag nicht grundsätzlich die Pflicht des Arbeitgebers hergeleitet werden, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer zu Fortbildungszwecken freizustellen. Eine solche Freistellungspflicht wird allein für den Ausnahmefall erwogen, dass die Fortbildung Bestandteil des Arbeitsvertrags ist und letztlich selbst als Arbeitsleistung anzusehen ist – die Freistellung wird dann u.U. erforderlich, wenn die Bildungsmaßnahmen mehr Zeit als die gesetzlich gestattete Höchstarbeitszeit in Anspruch nehmen.²⁰ Anderenfalls bestehe für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keine Möglichkeit, im Rahmen der arbeitszeitrechtlichen Vorgaben der Weiterbildung nachzugehen.²¹ Die Pflicht des Arbeitgebers zur Freistellung wird in

¹⁵ BT-Drucks. 19/4948, S. 26.

¹⁶ Brand/Hassel, SGB III, 9. Aufl. 2021, § 82 Rn. 6.

¹⁷ Zur Wirkung von Sollvorschriften siehe BeckOK VwVfG/Aschke, 55. Ed. (Stand: 1.4.2022), § 40 Rn. 39.

¹⁸ BT-Drucks. 14/6944, S. 41; BeckOK SozR/B. Schmidt, 65. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 82 SGB III Rn. 4.

¹⁹ Auch im BBiG, das sich ausweislich seines § 1 Abs. 1 auch auf die berufliche Fortbildung und Umschulung bezieht, finden sich solche arbeitsrechtlichen Vorgaben nicht, vielmehr enthält das Gesetz primär Vorgaben hinsichtlich von Prüfungen und Abschlüssen, Küttner/Poeche, 29. Aufl. 2022, Fortbildung Rn. 3; siehe auch Natzel, DB 2005, 610 (612).

²⁰ Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 271 ff.

²¹ Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 273.

diesem Fall aus § 242 BGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitet.²² Gerade wenn Arbeitnehmer jedoch zum Zwecke eines Branchenwechsels, der aufgrund des Strukturwandels erforderlich wird, an einer Weiterbildungsveranstaltung teilnehmen wollen, wird es an der Charakterisierung der Bildungszeit als Arbeitszeit häufig fehlen – ebenso wie an einer entsprechenden Freistellungspflicht des Arbeitgebers.

3. Überblick und Systematisierung bestehender Freistellungsregelungen: Zwecke, Voraussetzungen, Reichweite

Um die Teilnahme an einer Weiterbildungsveranstaltung in einer Zeit, in welcher die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer grundsätzlich seine Arbeitsleistung schuldet, zu ermöglichen, ist eine zeitweise Befreiung von der Arbeitspflicht erforderlich. Diese kann vollständig oder lediglich teilweise im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung erfolgen.

3.1 Begrifflichkeiten

Wird die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht innerhalb einer gewissen Zeitspanne vollständig befreit, wird dieser Effekt in der arbeitsrechtlichen Literatur zuweilen mit den Begriffen „Freistellung“, „Suspendierung“, „Beurlaubung“ oder „Arbeitsbefreiung“ umschrieben.²³ Im Folgenden wird der erstgenannte Begriff der Freistellung verwendet.

Die Freistellung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht kann auf unterschiedlichstem Wege erfolgen. Immer möglich ist die einvernehmliche Freistellung, bei der sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die Nichtleistung und ihre Folgen (insbesondere Fortzahlung der Vergütung oder Fortfall des Lohnanspruchs) einigen.²⁴ Im Einzelfall kommt auch eine einseitige Freistellung durch den Arbeitgeber in Betracht.²⁵ Im Rahmen der vorliegenden Expertise stehen demgegenüber Situationen im Fokus, in denen die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine Freistellung von der Arbeitspflicht begehrt, ohne dass der Arbeitgeber hieran zwingend ein eigenes Interesse hat.

Neben der vollständigen Befreiung von der Arbeitspflicht kommt eine Verringerung des von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeitszeitumfangs in Betracht. Auch die Teilzeitarbeit kann es der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer ermöglichen, an Bildungsveranstaltungen parallel zu seinem Berufsleben teilzunehmen. Die Teilzeitarbeit kann als teilweise Freistellung zu betrachten sein, d.h. eine Befreiung von der Arbeitspflicht in einem geringeren Umfang als 100 Prozent. Je nach gesetzlicher Ausgestaltung kann es sich jedoch auch um ein von der vollständigen Freistellung aus demselben Grund zu unterscheidendes Recht handeln.²⁶ Ob eine der beiden Gestaltungsmöglichkeiten eher geboten ist als die andere, das Recht auf vollständige Freistellung und Teilzeitarbeit mithin zusammen oder getrennt zu regeln sind, ist eine

²² Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 273.

²³ Küttner/Kreitner, 29. Aufl. 2022, Freistellung von der Arbeit, Rn. 2.

²⁴ Vgl. ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 568; siehe auch Meyer, NZA 2011, 1249.

²⁵ „Nur ganz ausnahmsweise“ nach Meyer, NZA 2011, 1249; siehe auch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 567; MHDarbR/Reichold, 5. Aufl. 2021, § 41 Rn. 21.

²⁶ So etwa das BAG zur Elternzeit und Elternteilzeit, siehe BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000).

Frage, die im weiteren Verlauf dieser Expertise beantwortet werden soll.²⁷ Soweit im Folgenden im Hinblick auf die Teilzeitarbeit von einer „teilweisen Freistellung“ die Rede ist, erfolgt dies im Sinne der Übersichtlichkeit und Leserlichkeit – eine Vorfestlegung hinsichtlich der rechtstechnischen Lösung für ein Recht auf Bildungsteilzeit ist damit nicht beabsichtigt.

3.2 Unterschiedliche Ausgestaltung von Freistellungsregelungen: Grundlagen

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann je nach gesetzlicher Regelung einen Anspruch auf Zustimmung des Arbeitgebers zur Arbeitsbefreiung haben – wird der Anspruch erfüllt, handelt es sich wiederum um eine einvernehmliche Freistellung im weiteren Sinne. Bleibt eine Zustimmung des Arbeitgebers aus, sind unterschiedliche Rechtsfolgen denkbar: Z.T. ist die Erklärung des Arbeitgebers für den Eintritt der Befreiung von der Arbeitspflicht tatsächlich erforderlich und muss daher gerichtlich durchgesetzt werden. Die gerichtliche Entscheidung kann die Erklärung des Arbeitgebers dann ersetzen, siehe § 894 ZPO. An anderer Stelle berechtigt die pflichtwidrig verweigerte Zustimmung die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer, sich einseitig über die fehlende Zustimmung hinwegzusetzen und der Arbeit gleichwohl fernzubleiben.

Von dieser Ausgestaltung, bei der die einvernehmliche, wenn auch im Ergebnis gesetzlich vorgegebene Freistellung den Vorrang hat und die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer lediglich im Falle der Pflichtverletzung des Arbeitgebers eine einseitige Entscheidungsbefugnis hat, sind Fallgestaltungen zu unterscheiden, in denen der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer von vorneherein ein einseitiges Gestaltungsrecht zukommt. Er kann seine Arbeitspflicht dann unabhängig von der Zustimmung des Arbeitgebers beseitigen. Unabhängig von dieser Zustimmung sind auch der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eingeräumte Leistungsverweigerungsrechte, die dogmatisch von „echten“ Gestaltungsrechten zu unterscheiden sind.²⁸

All diese Fallgestaltungen werden im Folgenden der Übersicht halber untechnisch unter dem Begriff der Freistellungsregelungen zusammengefasst, wobei sowohl vollständige als auch teilweise Befreiungen von der Arbeitspflicht gemeint sein können. Ausgeblendet seien an dieser Stelle Situationen der Arbeitsunfähigkeit, in denen die Leistungspflicht infolge Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB (nicht erst durch Zeitablauf) *ipso iure* entfällt.

3.3 Bestehende Freistellungsregelungen in Bundes- und Landesrecht

De lege lata bestehen bereits zahlreiche Freistellungsregelungen zu unterschiedlichsten Zwecken. Beispielhaft seien neben allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen wie § 275 Abs. 2, 3 BGB, auf die nicht vertieft eingegangen wird, die Folgenden genannt: § 45 Abs. 3 SGB V sieht einen Anspruch auf unbezahlte Freistellung im Falle der Erkrankung eines von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer zu betreuenden Kindes vor. Nach § 3 Abs. 1 PflegeZG sind Beschäftigte vollständig oder teilweise von der Arbeitsleistung freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Nach § 2 Abs. 1 PflegeZG haben sie bei einem akuten Pflegefall das Recht, der Arbeit bis zu 10 Tage fernzubleiben. Eine lediglich teilweise Freistellung im Falle der Pflege naher Angehöriger sieht § 2 Abs. 1 FPfZG vor. Nach § 207 SGB IX können

²⁷ Siehe unten Gliederungspunkt 4.3.

²⁸ Bei Leistungsverweigerungsrechten wie etwa § 275 Abs. 3 BGB handelt es sich um Einreden, die das subjektive Recht des Vertragspartners nicht vernichtet, aber die Durchsetzung hindern, siehe Weber/Groh/Schmidt, Rechtswörterbuch, 28. Ed. 2022, Einrede. Gestaltungsrechte wirken hingegen unmittelbar und einseitig auf das bestehende Rechtsverhältnis ein, siehe Weber/Fuchs, Rechtswörterbuch, 28. Ed. 2022, Gestaltungsrecht. Zur Ähnlichkeit beider Rechtspositionen siehe ausführlich Thomale, AcP 2012, 920.

schwerbehinderte Menschen auf ihr Verlangen von Mehrarbeit freigestellt werden. § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG regeln Freistellungsansprüche im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 46 Abs. 3 BPersVG. Ehrenamtliche Richterinnen und Richter sind nach § 45 Abs. 1a S. 2 DRiG für die Zeit ihrer Amtstätigkeit von ihrem Arbeitgeber freizustellen. Aus Art. 48 GG folgt ein Recht auf Urlaub zur Vorbereitung einer Wahl zum Sitz im Bundestag, wobei Urlaub als Freistellung von öffentlich-rechtlichen oder privat-rechtlichen Dienstverpflichtungen zu verstehen ist.²⁹ Das Landesrecht kennt ähnliche Vorgaben bei einer bevorstehenden Wahl zum Landtag³⁰, § 4 EuAbgG für die Wahl zum Europäischen Parlament. Zu nennen sind weiterhin Freistellungsansprüche der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zum Zwecke der (beruflichen oder politischen) Bildung, die derzeit in 14 von 16 Bundesländern vorgesehen sind.³¹ Auch die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG kann mit einer Pflicht des Arbeitgebers zur Duldung des vorübergehenden Verlusts der Arbeitskraft einhergehen.³²

Während sich die genannten Normierungen überwiegend unter dem Oberbegriff der Freistellungsregelungen zusammenfassen lassen – eine Ausnahme stellt hier § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG dar –, so ist doch unverkennbar, dass ihre Voraussetzungen und auch die Rechtswirkungen im Einzelnen deutlich divergieren. Im Folgenden werden einzelne, zentrale Rechtsnormen näher untersucht, um Unterschiede und Handlungsoptionen für einen Freistellungsanspruch im Rahmen der Bildungs(teil)zeit herauszuarbeiten.

3.3.1 Bestehende Regelungen zur Freistellung zu Bildungszwecken

Aufgrund der thematischen Nähe sollen zunächst die landesrechtlichen Vorgaben zum sog. Bildungsurlaub näher in den Blick genommen werden. Bundesrechtliche Vorgaben bestehen insoweit nicht. Kraft des im Jahr 1976 ratifizierten³³ Übereinkommens Nr. 140 der Internationalen Arbeitsorganisation über den bezahlten Bildungsurlaub vom 24.6.1974 ist die Bundesrepublik jedoch völkerrechtlich verpflichtet, eine Politik festzulegen und durchzuführen, die dazu bestimmt ist, die Gewährung von bezahltem Bildungsurlaub zu fördern, und zwar zum Zwecke der Berufsbildung auf allen Stufen, der allgemeinen und politischen Bildung und der gewerkschaftlichen Bildung.³⁴ Diese Verpflichtung wird teilweise, wenn auch nicht vollständig³⁵, durch die Landesgesetzgebung erfüllt. Der weit überwiegende Teil der Bundesländer hat Bestimmungen im Hinblick auf Bildungsurlaub erlassen. Während die Thematik in einigen Bundesländern, etwa in Berlin, unter dem Begriff der Bildungszeit erörtert wird, wird im Folgenden im Sinne der Übersichtlichkeit und in Anlehnung an das genannte Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation einheitlich der Begriff des Bildungsurlaubs verwendet. Eine Übersicht über die landesrechtlichen Bestimmungen finden sich in der Anlage I, im Folgenden werden einzelne Bestimmungen beispielhaft herangezogen. Verfassungsrechtlich ist die Regelung auf Landesebene aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Länder zulässig, da das Recht des Urlaubs und der Arbeitnehmerweiterbildung als Gegenstand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG vom Bund nicht

²⁹ Sachs/Magiera, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 48 GG Rn. 4.

³⁰ Siehe etwa § 3 AbgG NRW; § 3 AbgG Baden-Württemberg; § 3 BayAbgG.

³¹ Siehe die Aufzählung bei Küttner/Poeche, 29. Aufl. 2022, Bildungsurlaub, Rn. 2. Lediglich in Bayern und Sachsen bestehen keine Bildungsurlaubsgesetze.

³² Vgl. Kurt, RdA 2017, 230 (234).

³³ BGBl. 1976 II, 1526.

³⁴ Siehe Art. 2 IAO Übereinkommen Nr. 140.

³⁵ Aufgrund der fehlenden Landesgesetzgebung in Bayern und Sachsen ist die völkerrechtliche Verpflichtung nicht flächendeckend erfüllt, siehe auch MHdbArbR/Schneider, 5. Aufl. 2021, § 90 Rn. 5.

abschließend geregelt ist.³⁶ Die Pflicht zur Gewährung bezahlten Bildungsurlaubs stellt auch nicht grundsätzlich eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Berufsfreiheit der Arbeitgeber dar, sodass Art. 12 Abs. 1 GG einer entsprechenden landesrechtlichen Regelung nicht schlechterdings entgegensteht.³⁷

Beschäftigten – der genaue personelle Anwendungsbereich variiert je nach Bundesland³⁸ – soll die Teilnahme an anerkannten Bildungsveranstaltungen ermöglicht werden.³⁹ Auch wenn die Bildungsveranstaltung an sich als möglicher Grund für einen Bildungsurlaub anerkannt ist, kann die Frage, ob sie für die konkrete Arbeitnehmerin oder den konkreten Arbeitnehmer zu Bildungsurlaub berechtigen kann, problematisch sein – für die berufliche Bildung wird eine Einschränkung dahingehend gefordert, dass ein hinreichender Bezug zur eigenen beruflichen Tätigkeit bestehen muss.⁴⁰

3.3.1.1 Zweck und Umfang des Anspruchs auf Freistellung zu Bildungszwecken

Hinsichtlich des Umfangs der Freistellung zu Bildungszwecken sehen die Landesgesetze entweder einen Anspruch auf zehn Tage der Arbeitsfreistellung in zwei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren vor⁴¹, oder aber fünf Jahre je Kalenderjahr⁴², wobei in diesen Fällen z.T. die Möglichkeit des Vorgriffs auf den Urlaub des Folgejahres vorgesehen ist⁴³. Für die Dauer der Arbeitsfreistellung zugunsten der Bildungsveranstaltung wird das Arbeitsentgelt nach sämtlichen Landesgesetzen fortgezahlt. Für die Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts verweisen die Landesgesetze entweder auf das Entgeltfortzahlungsgesetz⁴⁴ oder das Bundesurlaubsgesetz⁴⁵.

3.3.1.2 Verfahren der Inanspruchnahme

Das Verfahren der Inanspruchnahme des Bildungsurlaubs ist ebenfalls in allen einschlägigen Landesgesetzen ähnlich, wenn auch nicht vollständig identisch ausgestaltet: Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber die Absicht der Inanspruchnahme frühzeitig mitzuteilen, die zu beachtenden Zeiträume variieren von offenen Formulierungen wie „grundsätzlich“ oder „in der Regel“ vier oder sechs Wochen⁴⁶ bis hin zu strikteren Grenzziehungen wie „spätestens aber“ sechs oder neun Wochen⁴⁷ vor der Bildungsmaßnahme. Ebenfalls in allen einschlägigen Landesgesetzen sind Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers normiert, so etwa bei zwingenden betrieblichen Gründen, die dem Bildungsurlaub entgegenstehen, oder konfligierenden und vorrangigen

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85 u.a., NZA 1988, 355.

³⁷ Siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85 u.a., NZA 1988, 355 (356 ff.). Siehe auch unten Gliederungspunkt 4.1.1.

³⁸ Zumeist sind die Arbeitnehmer, deren Arbeitsstätte oder Tätigkeitsschwerpunkt im Land liegt, erfasst, siehe etwa § 14 Abs. 2 BbgWBG oder § 2 Abs. 1 S. 1 BfG MV. Zusätzlich zu Arbeitnehmern i.e.S. werden häufig etwa in Heimarbeit Beschäftigte oder arbeitnehmerähnliche Personen, siehe etwa § 1 Abs. 2 BiZeitG Berlin oder § 2 Abs. 2 NBildUG.

³⁹ So etwa die Formulierung in § 2 Abs. 1 NBildUG, § 14 Abs. 1 BbgWBG, § 1 Abs. 1 HmbBUG.

⁴⁰ Siehe BAG, Urt. v. 21.10.1997 – 9 AZR 510/96, NZA 1998, 758 (759); LAG Hamm, Urt. v. 2.5.2007 – 18 Sa 1994/06, BeckRS 2007, 45632; Stege/Schiefer, NZA 1992, 1061 (1063). Siehe zu der Problematik auch unten Gliederungspunkt 5.2.2.

⁴¹ So etwa § 5 Abs. 1 BfG MV, § 15 Abs. 1 BbgWBG, § 3 Abs. 1 BremBZG.

⁴² § 2 Abs. 1 S. 1 HBildUrlG; § 2 Abs. 1 BiZeitG Berlin.

⁴³ Siehe etwa § 2 Abs. 1 BiZeitG Berlin.

⁴⁴ So etwa § 5 S. 2 NBildUG; § 7 AWbG NRW.

⁴⁵ So etwa § 7 Abs. 1 ThürBfG; § 9 Abs. 1 S. 2 BremBZG; § 8 Abs. 2 HBildUrlG.

⁴⁶ Siehe etwa § 7 Abs. 1 HmbBUrlG; § 2 Abs. 1 BiZeitG Berlin; § 7 Abs. 1 BremBZG.

⁴⁷ § 17 Abs. 1 BbgBWG; § 7 Abs. 1 BzG BW.

Urlaubsansprüchen anderer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.⁴⁸ Einige Landesgesetze sehen auch ein Gesamtkontingent verfügbaren Bildungsurlaubs pro Betrieb vor, sodass ein Ablehnungsgrund besteht, wenn eine feste Anzahl von Arbeitnehmern bereits Bildungsurlaub im Kalenderjahr beansprucht hat.⁴⁹

3.3.1.3 Folgen der Ablehnung oder ausbleibenden Zustimmung zur Freistellung

Z.T. werden dem Arbeitgeber Fristen für die rechtzeitige Ablehnung der Inanspruchnahme des Bildungsurlaubs auferlegt.⁵⁰ Nicht immer werden die Folgen einer nicht rechtzeitig erfolgten oder unbegründeten Ablehnung ausdrücklich geregelt. Einige Landesgesetze sehen eine Fiktion der Genehmigung der Freistellung bei nicht fristgerechter Ablehnung vor.⁵¹ Wo derartige Angaben fehlen oder aber eine Ablehnung erfolgt, scheidet eine Fiktion grundsätzlich aus, die Freistellung ist dann nicht erfolgt.⁵² Ein Recht zur Selbstbeurlaubung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers besteht in diesen Fällen nicht.⁵³ Damit ist die Freistellung zu Bildungszwecken nicht als einseitiges Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ausgestaltet, sondern – vorbehaltlich einer Fiktion wegen Fristversäumnis – vielmehr von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig. Diese muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gerichtlich geltend machen, wenn er trotz Ablehnung oder fehlender Zustimmung ohne Zustimmungsfiktion an der Bildungsveranstaltung teilnehmen will.⁵⁴ Die Klage ist auf Abgabe der Freistellungserklärung zu richten – bei Rechtskraft des Urteils greift dann zwar § 894 ZPO, sodass die Erklärung als abgegeben gilt, allerdings wird es hierzu vor dem Termin der Bildungsveranstaltung regelmäßig nicht kommen.⁵⁵ In Betracht kommt auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.⁵⁶

Bleibt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer der Arbeitsstelle gleichwohl fern, um an der Bildungsmaßnahme teilzunehmen, hat er keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung.⁵⁷ Die Fehlzeit kann nicht nachträglich als Erholungsurlaub gewertet werden.⁵⁸ Mehr noch: Die pflichtwidrige Selbstbeurlaubung kann eine Kündigung rechtfertigen.⁵⁹

Einen Sonderfall bildet insoweit allerdings die Regelung des Landes Nordrhein-Westfalen: Dort ist neben der Fiktion der Genehmigung bei Verstreichenlassen der Genehmigungsfrist ausdrücklich vorgesehen, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer im Falle der Ablehnung des Bildungsurlaubs aus anderen als den gesetzlich normierten Gründen nach entsprechender Mitteilung auch ohne Zustimmung zur Freistellung durch den Arbeitgeber an der Bildungsmaßnahme teilnehmen darf.⁶⁰ Bei unberechtigter Verweigerung besteht für die Fehlzeit dann auch ein Anspruch

⁴⁸ Siehe beispielsweise § 5 Abs. 2 AWbG NRW; § 17 Abs. 2 BfG MV.

⁴⁹ So etwa § 7 Abs. 3 BzG BW; § 5 Abs. 5 S. 1 HBildUrlG.

⁵⁰ Siehe etwa § 17 Abs. 2 S. 1 BbgBWG; § 7 Abs. 4 S. 1 BzG BW; § 5 Abs. 3 S. 1 AWbG NRW.

⁵¹ § 7 Abs. 4 S. 3 BzG BW; § 4 Abs. 3 S. 2 BiZeitG Berlin; § 5 Abs. 6 S. 2 HBildUrlG.

⁵² Vgl. MHdbArbR/Schneider, 5. Aufl. 2021, § 90 Rn. 36.

⁵³ MHdbArbR/Schneider, 5. Aufl. 2021, § 90 Rn. 36; in diesem Sinne auch BAG, Urt. v. 25.10.1994 – 9 AZR 339/93, NZA 1995, 591; Küttner/Poeche, 29. Aufl. 2022, Bildungsurlaub, Rn. 22; MüKoBGB/Spinner, 8. Aufl. 2020, § 611a BGB Rn. 885.

⁵⁴ MHdbArbR/Schneider, 5. Aufl. 2021, § 90 Rn. 36.

⁵⁵ MAH ArbR/Jacobsen, 5. Aufl. 2021, § 29 Rn. 9.

⁵⁶ MAH ArbR/Jacobsen, 5. Aufl. 2021, § 29 Rn. 12; MHdbArbR/Schneider, 5. Aufl. 2021, § 90 Rn. 46.

⁵⁷ BAG, Urt. v. 21.9.1993 – 9 AZR 429/91, NZA 1994, 454.

⁵⁸ BAG, Urt. v. 25.10.1994 – 9 AZR 339/93, NZA 1995, 591.

⁵⁹ MüKoBGB/Henssler, 8. Aufl. 2020, § 626 Rn. 171; Schiefer, NZA-Beil. 2012, 132 (137).

⁶⁰ § 5 Abs. 4 S. 1 AWbG NRW.

auf Entgeltfortzahlung.⁶¹ An der grundsätzlichen Erforderlichkeit der Zustimmung des Arbeitgebers oder wenigstens Zustimmungsfiktion ändert das nichts, es wird aber ein Recht auf „Gleichwohlteilnahme“, also Teilnahme an der Bildungsveranstaltung trotz (ungerechtfertigter) Ablehnung begründet.⁶² Besteht eine solche Regelung wie in den übrigen Bundesländern nicht und nimmt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund der unberechtigten Ablehnung der Freistellung nicht an der Bildungsmaßnahme teil, steht ihm ein Schadensersatzanspruch wegen Schuldnerverzugs zu, der aufgrund des Grundsatzes der Naturalrestitution auf Freistellung zur Arbeitnehmerweiterbildung gerichtet ist.⁶³

3.3.1.4 Exkurs: Einordnung der Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen im Kündigungsschutzrecht

Wegen des inhaltlichen Bezugs nicht unerwähnt soll hier die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 3 Alt. 1 KSchG bleiben. Danach ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist und die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zustimmt. Eine Freistellungsregelung enthält die Norm nicht – jedoch das Gebot der Weiterbildung zum Zwecke der Vermeidung des Arbeitsplatzverlusts. Für die Dauer der Freistellungsmaßnahme muss der Arbeitgeber auch auf die Arbeitskraft der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers verzichten, soweit die Weiterbildung in die Arbeitszeit fällt.⁶⁴ Die Konstellation ist hier dennoch eine andere als etwa bei Inanspruchnahme des Bildungsurlaubs nach den landesrechtlichen Vorgaben oder auch bei Begehren einer Freistellung von der Arbeitspflicht von Seiten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, um die berufliche Weiterbildung zu verfolgen. Denn: § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG bürdet dem Arbeitgeber die Obliegenheit auf, im Rahmen des Zumutbaren für eine Fortbildung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu sorgen, die die Weiterbeschäftigung ermöglicht.⁶⁵ Die Weiterbildung wird der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer von Seiten des Arbeitgebers als milderes Mittel im Vergleich zur Kündigung angeboten.⁶⁶ Die Teilnahme an einer solchen Weiterbildung kann der Arbeitgeber in den Grenzen des Arbeitsvertrags kraft seines Direktionsrechts anordnen.⁶⁷ In diesem Fall muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht von seiner Arbeitspflicht befreit werden – diese ist vorübergehend vielmehr auf die Teilnahme an der Weiterbildungsmaßnahme konkretisiert. In Betracht kommt daneben auch der Abschluss einer Qualifizierungsvereinbarung, insbesondere dann, wenn der vertragliche Arbeitsort verlassen oder die vertragliche Arbeitszeit überschritten werden müssen⁶⁸ – Einzelheiten und Rechtsfolgen richten sich dann nach dem Inhalt der Vereinbarung.

3.3.2 Regelungen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf

Eine weitere wichtige Fallgruppe der Freistellungsregelungen bilden diejenigen, die der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf dienen. Das betrifft in erster Linie Regelungen zugunsten von Eltern betreuungsbedürftiger Kinder und Vorgaben mit Blick auf pflegende Angehörige. Doch auch

⁶¹ § 5 Abs. 4 S. 3 AWbG NRW.

⁶² *Schiefer*, NZA-Beil. 2012, 132 (137).

⁶³ BAG, Urt. v. 5.12.1995 – 9 AZr 666/94, NZA 1997, 151 (152).

⁶⁴ *Kurt*, RdA 2017, 230 (234).

⁶⁵ *Wisskirchen/Bissels/Schmidt*, NZA 2008, 1386 (1388).

⁶⁶ Zum Ganzen siehe *Kurt*, RdA 2017, 230.

⁶⁷ Vgl. *Sandmann*, NZA-Beil. 2008, 17 (18); *Wisskirchen/Bissels/Schmidt*, NZA 2008, 1386 (1388).

⁶⁸ Vgl. *Sandmann* NZA-Beil. 2008, 17 (18); siehe auch *Latzel*, RdA 2013, 73 (77).

das allgemeine Recht der Teilzeitarbeit dient der Förderung der Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf.⁶⁹

3.3.2.1 Elternzeit und Elternteilzeit

§ 15 Abs. 1 S. 1 BEEG sieht einen Anspruch auf Elternzeit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor. Neben die vollständige Elternzeit, während der keine Arbeitsleistung erfolgt, ist in § 15 Abs. 5 BEEG die sog. Elternteilzeit, d.h. eine Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit vorgesehen.

3.3.2.1.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Der Elternzeitananspruch besteht ausweislich § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Gemeint ist der allgemeine arbeitsrechtliche Begriff des § 611a BGB.⁷⁰ Eine Erweiterung des persönlichen Anspruchsbereichs durch Fiktion der Arbeitnehmereigenschaft erfolgt darüber hinaus in § 20 Abs. 1 S. 1 BEEG: Danach gelten auch die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes. Nach § 20 Abs. 2 S. 1 BEEG haben weiterhin die in Heimarbeit Beschäftigten und ihnen Gleichgestellte einen Anspruch auf Elternzeit.

3.3.2.1.2 Voraussetzungen des Rechts auf Elternzeit nach § 15 Abs. 1 BEEG

Voraussetzung der Elternzeit ist die Kinderbetreuung und -erziehung, § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BEEG. Als Kinder, für die eine solche Arbeitsbefreiung in Anspruch genommen werden kann, kommen die eigenen Kinder der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a BEEG) in Betracht, bei Aufnahme in den eigenen Haushalt Kinder, die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer mit dem Ziel der Annahme als Kind aufgenommen hat, Kinder des Ehegatten oder der Ehegattin oder Kinder, für welche die erklärte Anerkennung der Vaterschaft noch nicht wirksam oder die beantragte Vaterschaftsfeststellung noch nicht erfolgt ist oder Kinder, die durch Verwandte bis zu dritten Grades oder ihre Ehegatten betreut werden, wenn die Eltern wegen schwerer Krankheit, Schwerbehinderung oder Todes nicht zur Betreuung in der Lage sind (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b BEEG), sowie Kinder, die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII aufgenommen hat (§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c BEEG). Diese Kinder müssen im selben Haushalt leben wie der Arbeitnehmer, § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG a.E. In § 15 Abs. 1a BEEG ist darüber unter bestimmten Voraussetzungen hinaus ein Anspruch auf Elternzeit für Enkelkinder vorgesehen.

3.3.2.1.3 Dauer und Ende der Freistellung

Der Anspruch auf Elternzeit besteht ausweislich § 15 Abs. 2 S. 1 BEEG bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes. Der Beginn der Elternzeit ist nicht normiert, sondern hängt von der Geltendmachung des Rechts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer ab.⁷¹ Die Gesamtdauer hängt damit von dem Alter des Kindes bei Geltendmachung des Rechts ab.⁷² Mit dem Ende des Tages vor dem dritten Geburtstag des Kindes geht das Recht auf Elternzeit unter.⁷³ Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann allerdings auf die Zeit zwischen dem dritten Geburtstag und

⁶⁹ BT-Drucks. 14/4374, S. 11.

⁷⁰ BeckOK ArbR/*Schrader*, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 15 BEEG Rn. 1; Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 7.

⁷¹ Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 18.

⁷² Vgl. Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 18 f.

⁷³ ErfK/*Gallner*, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 6.

achten Lebensjahr übertragen werden, § 15 Abs. 2 S. 2 BEEG. Die Elternzeit kann nach § 16 Abs. 1 S. 6 BEEG auf drei Zeitabschnitte verteilt werden, wobei die Inanspruchnahme des dritten Abschnitts aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann, wenn der Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und achten Lebensjahr des Kindes liegt, § 16 Abs. 1 S. 7 BEEG.

Die Beendigung richtet sich grundsätzlich nach der Erklärung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bzgl. der Lage der Elternzeit, die nach § 16 Abs. 1 S. 2 BEEG gleichzeitig mit dem Verlangen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nach Elternzeit als solcher abgegeben werden muss.⁷⁴ Der Endzeitpunkt kann so zwar innerhalb der Grenzen des Rechts auf Elternzeit frei festgesetzt, allerdings nicht einseitig verändert werden.⁷⁵ Die vorzeitige Beendigung oder Verlängerung bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers, § 16 Abs. 3 S. 1 BEEG. Auf die Zustimmung besteht kein Anspruch, der Arbeitgeber hat allerdings nach billigem Ermessen zu entscheiden.⁷⁶ Umstritten ist, ob das Zustimmungserfordernis auch gilt, wenn nach zweijähriger Elternzeit eine Verlängerung für das dritte Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden soll: Nach einer Ansicht handelt es sich nicht um eine Verlängerung i.S.d. § 16 Abs. 3 S. 1 BEEG, das Verlangen ist vielmehr wie eine erste Inanspruchnahme der Elternzeit zu behandeln.⁷⁷ Nach anderer Ansicht findet auch in diesem Fall das Zustimmungserfordernis des § 16 Abs. 3 S. 1 BEEG Anwendung.⁷⁸

3.3.2.1.4 Rechtsnatur des Rechts auf Elternzeit nach § 15 Abs. 1 BEEG

Die Inanspruchnahme vollständiger Elternzeit i.S.d. § 15 Abs. 1 BEEG ist nicht von einer Zustimmung des Arbeitgebers abhängig, vielmehr übt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ein einseitiges Gestaltungsrecht aus, das die Suspendierung der synallagmatischen Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses herbeiführt.⁷⁹ Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss also grundsätzlich nicht arbeiten, erhält aber auch keine Vergütung. Die finanzielle Absicherung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers erfolgt über das Elterngeld nach §§ 1, 2 Abs. 1 BEEG. Es handelt sich um eine als Einkommensersatz ausgestaltete Sozialleistung,⁸⁰ deren Kosten der Bund trägt, § 12 Abs. 6 BEEG.

Angesichts der Ausgestaltung als Gestaltungsrecht ist die Formulierung des Gesetzes z.T. unpräzise. § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG spricht von einem „Anspruch“ auf Elternzeit. Ein Anspruch, jedenfalls im Sinne des BGB, ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, § 194 Abs. 1 BGB. Und so sieht auch § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG vor, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer müsse die Elternzeit „vom Arbeitgeber verlangen“. Der Arbeitgeber kann sie allerdings grundsätzlich nicht gewähren oder verhindern – denn soweit die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, tritt das Ruhen der arbeitsvertraglichen Pflichten kraft Gesetzes ein.⁸¹ Es handelt sich daher weniger um einen

⁷⁴ ErfK/*Gallner*, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 6.

⁷⁵ Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 16 BEEG Rn. 29; ErfK/*Gallner*, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 6; Schaub/*Linck*, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 172 Rn. 11.

⁷⁶ BAG, Urt. v. 18.10.2011 – 9 AZR 315/10, NZA 2012, 262 (263); Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 16 BEEG Rn. 30. n

⁷⁷ So etwa LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2018 – 21 Sa 390/18, NZA-RR 2019, 75 (78); Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 16 BEEG Rn. 31.

⁷⁸ So etwa *Buschbaum/Rosak*, NZA-RR 2014, 337 (340).

⁷⁹ BAG, Urt. v. 12.5.2011 – 2 AZR 384/10, NZA 2012, 208 (210); Urt. v. 19.4.2005 – 9 AZR 233/04, NZA 2005, 1354 (1356).

⁸⁰ BeckOK ArbR/*Röhl*, 64. Ed. (Stand: 1.3.2022), § 1 BEEG Rn. 1.

⁸¹ BAG, Urt. v. 10.2.1993 – 10 AZR 450/91, NZA 1993, 801 (802); Brose/Weth/Volk/*Schneider*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 68.

Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, dessen Erfüllung sie oder er verlangt, als um ein Recht, dessen Ausübung sie oder er dem Arbeitgeber mitteilt.⁸²

Das Recht auf Elternzeit ist gem. § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG schriftlich geltend zu machen. Eine Erklärung in Textform, so etwa eine E-Mail, reicht nicht aus.⁸³ Wird die Schriftform nicht gewahrt, ist die Erklärung nach § 125 S. 1 BGB nichtig.⁸⁴

3.3.2.1.5 Besonderheiten bei Elternteilzeit

Denkbar ist allerdings nicht nur eine „vollständige“ Elternzeit, sondern vielmehr auch eine Elternteilzeit, d.h. die Verringerung der Arbeitszeit für die Dauer der Elternzeit. Entsprechende Regelungen sieht § 15 Abs. 5 bis 7 BEEG vor. Der Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 15 Abs. 5 S. 1 BEEG kann auch gestellt werden, wenn zuvor vollständige Elternzeit in Anspruch genommen wurde.⁸⁵

Für die Elternteilzeit greift – anders als für die vollständige Elternzeit – zunächst eine Vereinbarungslösung: Nach § 15 Abs. 5 S. 2 BEEG sollen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer innerhalb von vier Wochen nach dem Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers über eben diesen einigen. Ist eine Einigung nicht möglich, kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ausweislich § 15 Abs. 6 BEEG während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen. Mithin ist zwischen der (vorrangigen) Vereinbarungslösung und dem sich im Falle des Scheiterns anschließenden Anspruchsverfahren zu unterscheiden.⁸⁶ Im Anspruchsverfahren kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine Verringerung seiner Arbeitszeit für zwei Zeiträume verlangen.⁸⁷ Soweit eine Elternteilzeitregelung im Rahmen des Konsensverfahrens nach § 15 Abs. 5 BEEG vereinbart wurde, wirkt sich diese Verringerung der Arbeitszeit nicht auf den Anspruch nach § 15 Abs. 6 aus – dieser besteht ungeachtet der Vereinbarung für eine zweimalige Verringerung der Arbeitszeit.⁸⁸

Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht allerdings nur, wenn die Voraussetzungen des Abs. 7 vorliegen und daher insbesondere nicht in kleinen Betrieben mit regelmäßig weniger als 15 Mitarbeitern und nur, wenn das Arbeitsverhältnis bereits länger als sechs Monate besteht und die Arbeitszeit für mindestens zwei Monate auf einen Umfang im Monatsdurchschnitt von mindestens 15 und maximal 32 Wochenstunden verringert wird. Der Anspruch steht weiterhin unter dem Vorbehalt des Fehlens entgegenstehender betrieblicher Gründe, § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG. Je nach Alter des Kindes variieren die Fristen für die notwendige, schriftliche Mitteilung für die Beanspruchung der Elternteilzeit, siehe § 15 Abs. 7 Nr. 5 BEEG.

Die Auswirkungen einer Ablehnung der Elternteilzeit hängen davon ab, ob der Arbeitgeber die Vorgaben, insbesondere die vorgesehenen Fristen und Formanforderungen für die Ablehnung einhält – ist das nicht der Fall, wird die Zustimmung nach § 15 Abs. 7 S. 5 BEEG fingiert. Die Ablehnung ist

⁸² So auch *Joussen*, NZA 2005, 336 (337). Differenzierend auch BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, AP BErzGG § 15 Nr. 50. Siehe zur Diskussion im Rahmen des PflegeZG auch Gliederungspunkt 3.3.2.2.3.

⁸³ BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 149/15, BeckRS 2016, 73353 (Rn. 17 ff.).

⁸⁴ BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 149/15, BeckRS 2016, 73353 (Rn. 17).

⁸⁵ BAG, Urt. v. 19.4.2005 – 9 AZR 233/04, NZA 2005, 1354 (1357).

⁸⁶ Vgl. BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 453/18, NZA 2020, 340 (342); Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, AP BErzGG § 15 Nr. 50; Brose/Weth/Volk/Schneider, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 50, 52.

⁸⁷ Brose/Weth/Volk/Schneider, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 52.

⁸⁸ BAG, Urt. v. 19.2.2013 – 9 AZR 461/11, NZA 2013, 907 (908).

schriftlich mitzuteilen, auch hier gilt: Eine Missachtung der Formvorgaben, etwa eine Ablehnung per E-Mail, führt zur Nichtigkeit der Erklärung.⁸⁹ Eine rechtzeitige und formwirksame Ablehnung führt allerdings dazu, dass die Elternteilzeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht beginnt. Hält die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Ablehnung für unbegründet, muss er dies gerichtlich geltend machen; hierzu ist wiederum eine Leistungsklage auf Abgabe der Annahmeerklärung zu erheben.⁹⁰ Mit Rechtskraft des Urteils gilt die Annahmeerklärung als abgegeben, siehe § 894 S. 1 ZPO. Im Verfahren kann der Arbeitgeber zur Rechtfertigung der Ablehnung der Elternteilzeit nur solche Gründe vorbringen, die er der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer zuvor nach § 15 Abs. 7 S. 4 BEEG mitgeteilt hat – mit anderen als diesen Gründen ist er präkludiert.⁹¹

Im Falle der Elternteilzeit besteht ebenso wie im Rahmen der vollen Elternzeit ein Anspruch auf Elterngeld, dies allerdings nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 BEEG. Die Höhe des Elterngeldes bestimmt sich nach der Differenz zwischen dem Einkommen vor der Geburt, für das nach § 2 Abs. 3 S. 2 BEEG höchstens 2.770 € anzusetzen sind, und dem aufgrund der Teilzeittätigkeit verringerten Einkommen.⁹²

3.3.2.2 Pflegezeit und Pflegezeitzeit

Ziel des PflegeZG ist es, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern, § 1 PflegeZG. Nach § 2 Abs. 1 PflegeZG haben Beschäftigte 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. § 3 Abs. 1 PflegeZG sieht die vollständige oder teilweise Freistellung von Beschäftigten vor, die einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen.

3.3.2.2.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Beschäftigte im Sinne des PflegeZG sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Auszubildende sowie arbeitnehmerähnliche Personen inkl. die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten, § 7 Abs. 1 PflegeZG. Insbesondere die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Personen ist in gesetzessystematischer Hinsicht kritisiert worden.⁹³

Die „nahen Angehörigen“, deren Pflege allein das PflegeZG in den Blick nimmt, sind in § 7 Abs. 3 PflegeZG benannt: Erfasst werden Großeltern, Eltern, Schwiegereltern und Stiefeltern (Nr.1), Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten, Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Lebenspartner (Nr. 2) sowie Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder, die Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten oder Lebenspartners, Schwiegerkinder und Enkelkinder (Nr. 3).⁹⁴

⁸⁹ Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2018 – 21 Sa 390/18, NZA-RR 2019, 75 (Rn. 68).

⁹⁰ ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 18; siehe auch BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 453/18, NZA 2020, 340 (342).

⁹¹ BAG, Urt. v. 24.9.2019 – 9 AZR 453/18, NZA 2020, 340 (342).

⁹² Siehe zur Berechnung ausführlich Brose/Weth/Volk/Brose, MusSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § 2 BEEG Rn. 50 ff.

⁹³ Linck, BB 2008, 2738; Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730).

⁹⁴ Die Weite des Begriffs wurde bereits bei Schaffung des Gesetzes z.T. kritisiert Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730).

Pflegebedürftig ist nach § 7 Abs. 4 S. 1 PflegeZG grundsätzlich, wer die Voraussetzungen nach §§ 14, 15 SGB XI erfüllt. In § 14 Abs. 1 SGB XI heißt es: „Pflegerbedürftig im Sinne dieses Buches sind Personen, die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Es muss sich um Personen handeln, die körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen nicht selbständig kompensieren oder bewältigen können.“ In § 15 SGB XI ist die Ermittlung des Pflegegrades geregelt. Für die in § 2 PflegeZG geregelte, kurzzeitige Arbeitsverhinderung gilt nach § 7 Abs. 4 S. 2 PflegeZG ein erweiterter Begriff der Pflegebedürftigkeit: Das Erfüllen der Voraussetzungen nach §§ 14, 15 SGB XI ist hier noch nicht erforderlich, es genügt, dass die Personen die Voraussetzungen voraussichtlich erfüllen.

3.3.2.2 Voraussetzungen des Freistellungsrechts aus § 2 PflegeZG

Während § 3 Abs. 1 S. 1 PflegeZG die eigentliche Pflegezeit legaldefiniert, bezieht sich die vorangestellte Norm des § 2 PflegeZG auf kurzfristige Arbeitsverhinderungen. Sie trifft allein Regelungen für den plötzlich, d.h. unerwartet und unvermittelt auftretenden Pflegebedarf.⁹⁵ Eine akut auftretende Pflegesituation liegt nur vor, wenn sie nicht rechtzeitig hätte vorhergesehen werden können.⁹⁶ Nach der Gesetzesbegründung hat das zur Folge, dass der Akutfall regelmäßig nur einmal pro Pflegefall ausgeübt wird.⁹⁷ Zwingend ist das jedoch nicht – dass die Einschränkung keinen Einzug in den Gesetzeswortlaut gefunden hat und auch die Begründung nur davon ausgeht, dass „regelmäßig“ nur eine Akutsituation pro Pflegefall auftritt, muss bedeuten, dass der Anspruch insoweit tatsächlich nicht beschränkt ist und beliebig oft besteht, sofern denn tatsächlich eine akute Pflegesituation auftritt.⁹⁸ Die akute Bedarfssituation kann sich trotz bereits länger bestehender Pflegebedürftigkeit auch aus dem plötzlichen Ausfall der bereits organisierten Pflege ergeben.⁹⁹

Weitere Anspruchsvoraussetzung ist die Erforderlichkeit des Fernbleibens von der Arbeit, um die Versorgung sicherzustellen oder die bedarfsgerechte Pflege zu organisieren. Erforderlich muss sowohl das Fernbleiben an sich, als auch das Fernbleiben in der entsprechenden Dauer sein, wie aus der Formulierung „bis zu zehn Arbeitstage“ folgt.¹⁰⁰ An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn die Pflege anderweitig organisiert oder sichergestellt ist.¹⁰¹ Ist der akute Pflegebedarf weiterhin nach weniger als 10 Tagen beendet, entfällt auch die Erforderlichkeit des Fernbleibens vor Ablauf dieser Frist.¹⁰²

§ 2 Abs. 2 S. 1 und 2 PflegeZG sehen eine Anzeige- und Nachweispflicht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers vor. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um Tatbestandsvoraussetzungen, sodass das Recht der Arbeit fernzubleiben im Falle einer Verletzung nicht entfällt.¹⁰³ An Schwellenwerte im Hinblick auf die Unternehmensgröße oder eine Wartezeit ist das Recht auf Fernbleiben von der Arbeit nicht gebunden.¹⁰⁴

⁹⁵ BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323 (325); Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rn. 6; Freihube/Sasse, DB 2008, 1320; siehe auch BT-Drucks. 16/7439, S. 91.

⁹⁶ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rn. 6; Müller, BB 2008, 1058 (1059).

⁹⁷ BT-Drucks. 16/7439, S. 91.

⁹⁸ So auch Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730 f.).

⁹⁹ Linck, BB 2008, 2738 (2739); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730).

¹⁰⁰ Linck, BB 2008, 2738 (2739); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰¹ Linck, BB 2008, 2738 (2740); Müller, BB 2008, 1058 (1059); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰² Linck, BB 2008, 2738 (2740); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰³ Linck, BB 2008, 2738 (2740); Müller, BB 2008, 1058 (1060); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰⁴ Linck, BB 2008, 2738 (2739).

3.3.2.2.3 Rechtsnatur und Rechtsfolge des Rechts aus § 2 Abs. 1 PflegeZG

Das Recht, der Arbeit im Falle einer akuten Pflegesituation fernzubleiben, ist als Leistungsverweigerungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ausgestaltet.¹⁰⁵ Von der Zustimmung des Arbeitgebers ist es unabhängig.¹⁰⁶ Das Irrtumsrisiko liegt bei der Arbeitnehmerin oder beim Arbeitnehmer – nimmt sie oder er unzutreffend an, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 PflegeZG vorliegen, verweigert sie oder er die Arbeitsleistung unberechtigterweise, was Schadensersatzansprüche und auch die Kündigung zur Folge haben kann.¹⁰⁷ Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 2 Abs. 1 PflegeZG kann neben der allgemeinen Einrede der Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 3 BGB bestehen, die Anwendungsbereiche sind nicht vollständig deckungsgleich.¹⁰⁸

Einen Fortbestand des Vergütungsanspruchs regelt § 2 PflegeZG selbst nicht unmittelbar – vielmehr heißt es in Abs. 3, der Arbeitgeber sei 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, § 2 Abs. 3 S. 2 PflegeZG.

Nach dem arbeitsrechtlichen Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, der aus § 326 Abs. 1 S. 1 BGB herzuleiten ist, ist der Arbeitgeber grundsätzlich im Falle des Ausbleibens der Arbeitsleistung nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Anderes kann sich allerdings aus § 616 S. 1 BGB ergeben.¹⁰⁹ Die Norm erhält den Vergütungsanspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers aufrecht, wenn sie oder er aus Gründen in seiner Person ohne sein Verschulden für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Arbeitsleistung verhindert wird. Die Pflege naher Angehöriger ist als in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegender Grund anerkannt, allerdings ist der Begriff der nahen Angehörigen im Rahmen der Ausnahmegvorschrift des § 616 BGB deutlich enger zu verstehen als im Rahmen des PflegeZG – erfasst sind hier nur Ehepartner, eingetragene Lebenspartner, Kinder, Geschwister oder Eltern.¹¹⁰

Insbesondere das Merkmal der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit bereitet hier Schwierigkeiten – die Grenzen sind unscharf, ihre Überschreitung führt allerdings zum Fortfall des Vergütungsanspruchs für den gesamten Verhinderungszeitraum.¹¹¹ Ob die zeitliche Begrenzung des Leistungsverweigerungsrechts in § 2 Abs. 1 PflegeZG auf 10 Tage auf § 616 S. 1 BGB ausstrahlt, diese Zeitspanne also regelmäßig als verhältnismäßig nicht erheblich anzusehen ist, wird unterschiedlich beurteilt, überwiegend jedoch abgelehnt.¹¹²

3.3.2.2.4 Voraussetzungen der Freistellungsrechte aus § 3 Abs. 1, 5 und 6 PflegeZG

¹⁰⁵ Müller, BB 2008, 1058 (1063); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰⁶ Linck, BB 2008, 2738 (2739); Müller, BB 2008, 1058 (1063); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰⁷ Müller, BB 2008, 1058 (1063); von „erheblichen Risiken“ spricht auch Schiefer, NZA-Beil. 2012, 132 (134).

¹⁰⁸ Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (731).

¹⁰⁹ Hierauf verweist auch die Gesetzesbegründung, siehe BT-Drucks. 16/7439, S. 92.

¹¹⁰ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 616 BGB Rn. 9; MüKoBGB/Henssler, 8. Aufl. 2020, § 616 BGB Rn. 40; Freihube/Sasse, DB 2008, 1320 (1321); Linck, BB 2008, 2738 (2741).

¹¹¹ Vgl. BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 616 BGB Rn. 45; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 616 BGB Rn. 10.

¹¹² Ablehnend MüKoBGB/Henssler, 8. Aufl. 2020, § 616 Rn. 68; wohl auch BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 616 BGB Rn. 48; Freihube/Sasse, DB 2008, 1320 (1321); von Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2010, 178 (179); a.A. wohl ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 616 Rn. 9,10; siehe auch Joussen, NZA 2009, 69 (71).

Die eigentliche Pflegezeit ist in § 3 Abs. 1 S. 1 PflegeZG legaldefiniert. Es handelt sich um die Zeit der vollständigen oder teilweisen Freistellung, während derer Beschäftigte einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Der Begriff der Pflegebedürftigkeit ist wie oben bereits geschildert enger als im Rahmen des § 2 PflegeZG: Nach § 7 Abs. 4 S. 1 PflegeZG sind Personen pflegebedürftig, welche die Anforderungen nach §§ 14, 15 SGB XI erfüllen; die Pflegebedürftigkeit in diesem Sinne muss bereits eingetreten und festgestellt sein.¹¹³ Für § 2 PflegeZG genügt nach § 7 Abs. 4 S. 2 PflegeZG, wenn die Voraussetzungen der §§ 14, 15 SGB XI voraussichtlich erfüllt sind. Zugleich ist der Tatbestand des § 3 Abs. 1 PflegeZG im Vergleich zur ihm vorangehenden Norm jedoch insoweit weiter gefasst, als eine akute Pflegesituation nicht erforderlich ist.¹¹⁴

Mit häuslicher Umgebung ist sowohl der eigene Haushalt des Pflegebedürftigen als auch ein anderer Haushalt, in den der Pflegebedürftige aufgenommen wurde, gemeint; der Begriff ist entsprechend demjenigen des SGB XI zu verstehen.¹¹⁵ § 3 Abs. 1 S. 1 PflegeZG setzt voraus, dass die oder der Beschäftigte die Pflege selbst übernimmt und sie nicht vollständig durch Dritte wie etwa ambulante Pflegedienste vornehmen lässt.¹¹⁶ Auf eine wöchentliche Mindestpflegezeit kommt es dabei allerdings nicht an.¹¹⁷ Obwohl der Wortlaut in dieser Hinsicht nicht eindeutig ist, ist anerkanntermaßen ebenfalls nicht erforderlich, dass die Pflege bereits vor Inanspruchnahme der Pflegezeit aufgenommen worden sein muss – die Absicht, dies in Zukunft während der Pflegezeit zu tun, genügt.¹¹⁸

Ein Erforderlichkeitskriterium, wie es in § 2 Abs. 1 PflegeZG vorgesehen ist, kennt § 3 PflegeZG nicht. Das heißt, dass es auf die Verfügbarkeit anderer Personen, die die Pflege ebenfalls übernehmen könnten, anders als im Rahmen des Leistungsverweigerungsrechts im Akutpflegefall nicht ankommt.¹¹⁹

Ebenfalls anders als das Leistungsverweigerungsrecht nach § 2 Abs. 1 PflegeZG ist das Recht auf vollständige oder teilweise Freistellung nach § 3 Abs. 1 PflegeZG an einen Schwellenwert gebunden¹²⁰: Beschäftigt der Arbeitgeber in der Regel 15 Personen oder weniger, besteht der Anspruch nach § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG nicht. Es handelt sich um denselben Schwellenwert, der für bei fehlendem Einvernehmen zwischen Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer und Arbeitgeber für die einseitige Lösung im Rahmen der Elternteilzeit nach § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG vorgesehen ist.¹²¹ Anders als die Norm des BEEG knüpft § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG allerdings an den Beschäftigtenbegriff des PflegeZG an, nicht an den enger gefassten Arbeitnehmerbegriff.¹²²

Nach § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG ist die Inanspruchnahme der Pflegezeit dem Arbeitgeber spätestens zehn Arbeitstage vor Beginn schriftlich anzukündigen und gleichzeitig zu erklären, für welchen

¹¹³ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 2; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 1.

¹¹⁴ ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 1.

¹¹⁵ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 7; Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 4; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 1; Joussen, NZA 2009, 69 (72).

¹¹⁶ Joussen, NZA 2009, 69 (72).

¹¹⁷ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 5.

¹¹⁸ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 6.

¹¹⁹ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 6.

¹²⁰ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 8; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 1.

¹²¹ ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 1.

¹²² Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 10.

Zeitraum und in welchem Umfang die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Das Erfüllen dieser Anzeigepflicht ist für das Entstehen des Freistellungsrechts konstitutiv – fehlt es an einer ordnungsgemäßen Ankündigung der Pflegezeit, tritt die Suspendierung der Hauptpflichten des Beschäftigungsverhältnisses nicht ein.¹²³ Der Nachweis der Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen, wie ihn § 3 Abs. 2 PflegeZG vorsieht, ist hingegen nicht konstitutiv.¹²⁴

Weitere Freistellungsrechte ergeben sich aus den Absätzen 5 und 6 des § 3 PflegeZG. § 3 Abs. 5 PflegeZG sieht ein Freistellungsrecht zur Betreuung minderjähriger pflegebedürftiger Angehöriger vor und erstreckt sich dabei auf die Betreuung sowohl in häuslicher als auch in außerhäuslicher Umgebung. Der Gesetzgeber wollte hiermit etwa Situationen wie die Betreuung eines Kindes während eines langen Krankenhausaufenthaltes erfassen.¹²⁵ Ebenfalls von dem Ort der Betreuung unabhängig ist die in § 3 Abs. 6 PflegeZG vorgesehene Sterbebegleitung, bei der die Freistellung auf maximal drei Monate begrenzt ist.¹²⁶

3.3.2.2.5 Dauer und Ende der Freistellung

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 PflegeZG beträgt die Höchstdauer der Pflegezeit sechs Monate. Eine Verlängerung bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers, ebenso eine vorzeitige Beendigung, soweit nicht die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen entfällt oder die Pflege unmöglich oder unzumutbar wird, siehe §§ 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, 3 PflegeZG. Ein Anspruch auf Zustimmung besteht nach § 4 Abs. 1 S. 3 PflegeZG, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann. Vorbehaltlich eines vorzeitigen Endes der Pflegezeit nach § 4 Abs. 2 S. 1 PflegeZG oder eine Zustimmung des Arbeitgebers zur Verlängerung richtet sich ihre Beendigung mithin nach der Mitteilung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nach § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG. Die Pflegezeit kann pro Angehörigen nur einmal in Anspruch genommen werden.¹²⁷ Ob eine Verteilung der Pflegezeit auf mehrere getrennte Zeitabschnitte möglich ist, hat das BAG bislang ausdrücklich offengelassen.¹²⁸

3.3.2.2.6 Rechtsnatur und Rechtsfolge der Rechte aus § 3 Abs. 1, 5 und 6 PflegeZG

Das Recht auf vollständige Freistellung nach § 3 Abs. 1 PflegeZG ist ein einseitiges Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers.¹²⁹ Die Formulierung der Norm ist an diejenige des § 15 BEEG angelehnt¹³⁰, die dort vorgebrachte Kritik an der Bezeichnung als Anspruch greift auch an dieser Stelle. In Bezug auf § 3 PflegeZG hat dies auch das BAG ausgeführt:

„Das Recht eines Arbeitnehmers, einen nahen Familienangehörigen in häuslicher Umgebung zu pflegen, ist kein Anspruch des Arbeitnehmers i. S. des § 194 BGB, zu dessen gerichtlicher Durchsetzung eine Leistungsklage geeignet wäre. § 3 PflegeZG räumt dem Beschäftigten ein einseitiges Gestaltungsrecht ein (ErfK/Gallner, 11. Aufl., § 3 PflegeZG Rdnr. 4; Fröhlich, ArbRB

¹²³ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 10; Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 20.

¹²⁴ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 10.

¹²⁵ BT-Drucks. 18/3124, S. 33.

¹²⁶ Siehe auch BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 25.

¹²⁷ BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NJW 2012, 1244 (1246); Schiefer, NZA-Beil. 2012, 132 (137).

¹²⁸ BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NJW 2012, 1244 (1246); ablehnend ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 4 PflegeZG Rn. 1; a.A. wohl Mosch/von Steinau-Steinrück, NJW-Spezial 2010, 178 (179).

¹²⁹ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 10; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4; anders Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (735).

¹³⁰ Siehe BT-Drucks. 16/7439, S. 91.

2008, 84 [86]; Joussem, NZA 2009, 69 [71]; Schwerdle, ZTR 2007, 655 [659]; a. A. Preis/Nehring, NZA 2008, 729 [734]). Durch die Erklärung, Pflegezeit in Anspruch zu nehmen, treten unmittelbar die gesetzlichen Rechtsfolgen der Pflegezeit ein, ohne dass es noch eines weiteren Handelns des Arbeitgebers bedürfte (in diesem Sinne: Joussem, NZA 2009, 69 [71]). Der Arbeitnehmer schuldet während der in Anspruch genommenen Pflegezeit keine Arbeitsleistung mehr (§ 3 I 1 PflegeZG). Ähnlich hat der Senat in der Vergangenheit die Rechtslage im Fall der Elternzeit beurteilt. Der Senat hat angenommen, die Inanspruchnahme des Rechts auf Elternzeit sei von einer Zustimmung des Arbeitgebers unabhängig. Sie führe auf Grund des dem Arbeitnehmer eingeräumten Gestaltungsrechts unmittelbar zum Ruhen der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden wechselseitigen Hauptpflichten (BAGE 114, 206 = NZA 2005, 1354 = NJW 2006, 1832 Rdnr. 25). Diese Rechtsfolge trete ein, ohne dass es einer Zustimmung seitens des Arbeitgebers bedürfe (BAGE 110, 224 = NZA 2004, 1039 Rdnr. 29). Insbesondere sei ein auf die Änderung des Arbeitsvertrags gerichteter Antrag des Arbeitnehmers i. S. von § 145 BGB, den der Arbeitgeber annehmen oder ablehnen könne, entbehrlich (BAG, NZA 2006, 1413 = NJW 2006, 3595 = AP BErzGG § 15 Nr. 47 Rdnr. 18). Dieselben Erwägungen treffen auf die Pflegezeit i. S. des § 3 I 1 PflegeZG zu. Ausweislich der Gesetzesmaterialien wollte der Gesetzgeber die Regelung der Pflegezeit und der Pflegezeit an den Bestimmungen über die Elternzeit in §§ 15 f. BEEG orientieren (vgl. BT-Dr 16/7439, S. 91). Soweit nach dem Wortlaut des § 3 I 1 PflegeZG der Beschäftigte „von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen“ ist, handelt es sich um eine redaktionelle Ungenauigkeit des Gesetzgebers. Einer Freistellungserklärung des Arbeitgebers bedarf es nach der Gesetzesbegründung gerade nicht.“¹³¹

Mithin gilt für die vollständige Freistellung im Rahmen der Pflegezeit dasselbe, was auch für die vollständige Elternzeit gilt: Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, kann die oder der Beschäftigte die vertraglichen Hauptleistungspflichten durch einseitige Erklärung zum Erlöschen bringen.

Finanzielle Unterstützung der pflegenden Angehörigen erfolgt durch ein zinsloses Darlehen des Bundesamts für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben nach § 3 Abs. 1 FPfZG. Durch § 5 PflegeZG erfahren Betroffene einen besonderen Kündigungsschutz.

3.3.2.2.7 Besonderheiten bei der Pflegezeit nach § 3 Abs. 1, 4 PflegeZG

Ebenso wie im Rahmen der Elternzeit ist auch für den Fall der Angehörigenpflege nicht nur eine Möglichkeit der vollständigen Befreiung von der Arbeitspflicht vorgesehen, sondern ebenfalls die Teilfreistellung. In Anlehnung an § 15 Abs. 5 BEEG geht der Gesetzgeber im Hinblick auf die Pflegezeit davon aus, Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer würden regelmäßig zu einer einvernehmlichen Lösung finden.¹³² Wenn nur eine teilweise Freistellung in Anspruch genommen wird, haben Arbeitgeber und Beschäftigte sich nach § 3 Abs. 4 S. 1 PflegeZG über die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit schriftlich zu einigen. Wie infolge dieser angestrebten Vereinbarungslösung die Rechtsnatur des „Rechts auf Pflegezeit“ zu beurteilen ist, ist umstritten. Weit überwiegend geht man davon aus, der Gesetzgeber habe eine Vereinbarungslösung schaffen wollen, bei der das Gebot der einvernehmlichen Lösung sich auf die Pflegezeit als Ganzes bezieht.¹³³ Vereinzelt ordnet man die Inanspruchnahme von Pflegezeit als solches hingegen als

¹³¹ BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323 (324).

¹³² BT-Drucks. 16/7439, S. 92.

¹³³ In diesem Sinne Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (735); siehe auch ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4; Schaub/Linck, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 107 Rn. 49.

Gestaltungsrecht ein und sieht die Vereinbarungspflicht nur in Bezug auf das „Wie“, d.h. das Ausmaß der Verringerung und die Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit, nicht aber das „Ob“ der Pflegezeit gegeben.¹³⁴ Geht man mit der überwiegenden Einschätzung von einer umfassenden Vereinbarungslösung aus, ist der Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers hierbei gleichwohl gering, sieht doch § 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG vor, dass den Wünschen des Beschäftigten zu entsprechen ist, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Der Begriff der dringenden betrieblichen Gründe wird dabei eng verstanden.¹³⁵

Anders als in § 15 BEEG sind die Folgen einer ausbleibenden Einigung in § 3 PflegeZG nicht geregelt – eine Fiktion der Zustimmung des Arbeitgebers nach Ablauf einer Annahmefrist, und auch eine solche Frist haben keinen Eingang in das Gesetz gefunden. Mangels abweichender Regelung und aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 3 Abs. 4 PflegeZG kann die Pflegezeit ohne die Einigung der Vertragsparteien nicht beginnen.¹³⁶ Eine fehlende Reaktion des Arbeitgebers kann nicht als Zustimmung ausgelegt werden.¹³⁷ Der Beschäftigte kann – wie im Rahmen der Elternzeit – sein Recht gerichtlich durchsetzen und die Zustimmung des Arbeitgebers nach § 894 S. 1 ZPO fingiert werden.¹³⁸ Auch eine einstweilige Verfügung ist möglich.¹³⁹ Da die vollständige Pflegezeit nicht von einer Einigung mit dem Arbeitgeber und auch nicht von dem Fehlen betrieblicher Gründe abhängig ist, kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer alternativ diese in Anspruch nehmen; im Hinblick auf den durch die ausbleibende Teilzeittätigkeit entgangenen Verdienst kommen bei Fehlen entgegenstehender, dringender betrieblicher Gründe Schadensersatzansprüche in Betracht.¹⁴⁰

Umstritten sind die Folgen eines Formverstößes, wenn zwar eine Einigung über die Pflegezeit zustande kommt, diese aber nicht wie § 3 Abs. 4 S. 1 PflegeZG vorsieht schriftlich erfolgt. Teilweise geht man mit Verweis auf den Sinn und Zweck der Regelung von einer Wirksamkeit der Vereinbarung trotz des Formverstößes aus.¹⁴¹ Andere sehen keine Anhaltspunkte und damit keine Möglichkeit für eine Abweichung von der Regel des § 125 S. 1 BGB, nach der Formverstöße zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führen.¹⁴² Die strenge Interpretation des Schriftformerfordernisses im Rahmen des BEEG¹⁴³ kann als Indiz dafür gewertet werden, dass in der Praxis letztgenannte Interpretation maßgeblich sein wird.

¹³⁴ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 20; Joussen, NZA 2009, 69 (72).

¹³⁵ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 23; siehe auch Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 28. Zum Begriff der dringenden betrieblichen Gründe auch Gliederungspunkt 5.7.3.

¹³⁶ ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4.

¹³⁷ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 32.

¹³⁸ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 22; Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 29; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4; Joussen, NZA 2009, 69 (73); Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (735).

¹³⁹ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 31; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4; Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (735); siehe auch ausführlich Korinth, ArbRB 2018, 384.

¹⁴⁰ Böhm, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 32.

¹⁴¹ BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 21; Joussen, NZA 2009, 69 (73); offen gelassen von Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (735).

¹⁴² ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 3 PflegeZG Rn. 4; Schaub/Linck, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 107 Rn. 49.

¹⁴³ Siehe BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 149/15, BeckRS 2016, 73353 (Rn. 17 ff.); LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.9.2018 – 21 Sa 390/18, NZA-RR 2019, 75 (Rn. 68).

3.3.2.3 Familienpflegezeit

Ein Recht auf Familienpflegezeit besteht erst seit dem 1.1.2015.¹⁴⁴ Zwar wurde das Gesetz über die Familienpflegezeit bereits im Jahr 2011 geschaffen, enthielt ursprünglich jedoch kein durchsetzbares Recht der Beschäftigten.¹⁴⁵ Ein solches wurde erst mit der umfassenden Überarbeitung des FPfZG eingeführt.¹⁴⁶ Der Begriff ist in § 2 Abs. 1 S. 1 FPfZG legaldefiniert: Familienpflegezeit ist die Zeit der teilweisen Arbeitsfreistellung zur Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung. Eine vollständige Freistellung ist nicht vorgesehen.

3.3.2.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Rechts auf Familienpflegezeit

Aufgrund des Verweises in § 2 Abs. 3 FPfZG, nach dem die §§ 5 bis 8 des Pflegezeitgesetzes entsprechend gelten, stimmen der persönliche Anwendungsbereich sowie die zentralen Anspruchsvoraussetzungen mit denjenigen des Pflegezeitgesetzes überein – § 7 PflegeZG bestimmt die Begriffe des Beschäftigten, des nahen Angehörigen und der Pflegebedürftigkeit. Auch der Begriff der häuslichen Umgebung ist ebenso zu verstehen wie im Rahmen des § 3 PflegeZG. Die Pflege in häuslicher Umgebung ist nicht notwendig, soweit es um die Betreuung minderjähriger Pflegebedürftiger geht, vgl. § 2 Abs. 5 FPfZG. § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG legt den Schwellenwert für die Unternehmensgröße allerdings abweichend von § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG auf in der Regel 25 oder weniger Beschäftigte ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten fest. Anders als bei der Pflegezeit gilt weiterhin für die Familienpflegezeit eine Mindestarbeitszeit von (durchschnittlich) 15 Stunden wöchentlich, § 2 Abs. 1 S. 2, 3 FPfZG.

Die Modalitäten der Inanspruchnahme folgen aus § 2a FPfZG. Die vorgesehene Ankündigungsfrist von acht Wochen (§ 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG) liegt deutlich über derjenigen nach § 3 Abs. 3 PflegeZG.

3.3.2.3.2 Dauer und Ende der teilweisen Freistellung

Die Höchstdauer der Familienpflegezeit beträgt nach § 2 Abs. 1 S. 1 FPfZG 24 Monate. Die Höchstgrenze gilt auch, sofern neben der Familienpflegezeit auch Pflegezeit in Anspruch genommen wird – zusammen genommen dürfen 24 Monate nicht überschritten werden, § 2 Abs. 2 FPfZG. Die Vorgaben zur Bestimmung der Dauer und zum (vorzeitigem) Ende der Familienpflegezeit entsprechen weitgehend dem, was auch für die Pflegezeit gilt: Der Umfang der Familienpflegezeit ergibt sich aus der Mitteilung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und der entsprechenden Vereinbarung (§ 2a Abs. 2 FPfZG) zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten; Verlängerungen im Rahmen der Höchstdauer sind im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber möglich (§ 2a Abs. 3 S. 1 FPfZG); bei Unmöglichkeit eines vorgesehenen Wechsels in der Pflegeperson kann eine Verlängerung verlangt werden (§ 2a Abs. 3 S. 2 FPfZG). Wie auch im Rahmen der Pflegezeit bedarf eine vorzeitige Beendigung der Familienpflegezeit der Zustimmung des Arbeitgebers (§ 2a Abs. 5 S. 2 FPfZG), es sei denn, der Pflegebedarf entfällt oder die Pflege wird unmöglich oder unzumutbar – in diesem Fall endet die Familienpflegezeit vier Wochen nach Eintritt der veränderten Umstände, § 2a Abs. 5 S. 1 FPfZG.

¹⁴⁴ Rechtsanspruch eingeführt durch Art. 1 Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf v. 23.12.2014, BGBl. 2014, I, S. 2462.

¹⁴⁵ Art. 1 Gesetz zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf v. 6.12.2011, BGBl. 2011, I, S. 2564.

¹⁴⁶ Siehe BT-Drucks. 18/3124, S. 27.

3.3.2.3.3 Rechtsnatur und Rechtsfolgen

Das Recht auf Familienpflegezeit ist ebenso konstruiert wie dasjenige auf Pflegezeit in § 3 Abs. 1, 4 PflegeZG. Der Gesetzgeber hat in § 2a Abs. 2 FPfZG ebenso wie in § 3 Abs. 4 PflegeZG eine Vereinbarungslösung vorgesehen.¹⁴⁷ Der Arbeitgeber hat den Wünschen des oder der Beschäftigten zu entsprechen, auch hier stellen dringende betriebliche Gründe den einzigen tauglichen Ablehnungs- bzw. Abweichungsgrund dar, § 2a Abs. 2 S. 2 FPfZG. Das Recht auf Familienpflegezeit ist dabei – anders als etwa die vollständige Eltern- oder Pflegezeit, die kein Zutun des Arbeitgebers bedürfen, sondern vielmehr ein Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers darstellen – als echter Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers i.S.d. § 194 BGB ausgestaltet: Er kann vom Arbeitgeber die Abgabe der entsprechenden Erklärung verlangen, soweit nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.¹⁴⁸

Aufgrund der Parallelität der Regelungen gilt hinsichtlich der (ungeklärten) Folgen einer fehlenden Schriftform und einer ausbleibenden Einigung der Parteien das oben Gesagte – siehe zur Pflegezeit Gliederungspunkt 3.3.2.2.7.¹⁴⁹ Bei wirksamer Inanspruchnahme der Familienpflegezeit entfallen anteilig Arbeits-, Beschäftigungs- und Vergütungspflicht.¹⁵⁰ Ebenso wie bei Inanspruchnahme der Pflegezeit nach dem PflegeZG haben betroffene Beschäftigte einen Anspruch auf ein zinsloses Darlehen nach § 3 FPfZG. Sie erfahren darüber hinaus denselben Kündigungsschutz wie Personen in Pflegezeit, § 2 Abs. 3 FPfZG i.V.m. § 5 PflegeZG.

3.3.2.4 Freistellung im Falle der Erkrankung eines Kindes, § 45 SGB V

Nicht selten als „versteckte“ arbeitsrechtliche Regelung bezeichnet¹⁵¹, findet sich in § 45 Abs. 3 SGB V ein Recht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, der Arbeit aufgrund der Erkrankung ihres Kindes der Arbeit fernzubleiben, soweit dies erforderlich ist. Weitere Freistellungsrechte bzw. Erweiterungen des Freistellungsanspruchs finden sich in § 45 Abs. 4 und 5 SGB V.

3.3.2.4.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Das als Anspruch formulierte Recht steht nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 3 S. 1 SGB V Versicherten mit Anspruch auf Krankengeld nach Absatz 1 zu. Zwischen den beiden Absätzen 1 und 3 besteht daher ein enger Regelungszusammenhang.¹⁵²

§ 45 Abs. 1 SGB V bezieht sich auf Versicherte und verweist zusätzlich auf § 44 Abs. 2 SGB V, sodass der erfasste Personenkreis zunächst identisch mit demjenigen für das Krankengeld nach § 44 SGB V ist.¹⁵³ Der persönliche Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 SGB V wird durch die sachliche Voraussetzung des Fernbleibens von der Arbeit begrenzt – denn Voraussetzung ist hierdurch

¹⁴⁷ MHDarbR/Heinkel, 5. Aufl. 2021, § 193 Rn. 26; Müller, BB 2014, 3125; a.A. im Hinblick auf § 3 Abs. 4 PflegeZG BeckOK ArbR/Joussen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 3 PflegeZG Rn. 20; Joussen, NZA 2009, 69 (72).

¹⁴⁸ So auch Müller, BB 2014, 3125.

¹⁴⁹ Zur Durchsetzung des Rechts auf Familienpflegezeit im einstweiligen Rechtsschutz siehe LAG Hamm, Urt. v. 28.12.2016 – 6 SaGa 17/16, NZA-RR 2017, 176.

¹⁵⁰ Schaub/Linck, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 107 Rn. 67.

¹⁵¹ Brose, NZA 2011, 719 (720); Greiner, NZA 2007, 490; Voßkuhler, RdA 2019, 121 (123); zur Vorgängernorm auch bereits BSG, Urt. v. 22.10.1980 – 3 RK 56/79, BeckRS 1980, 2266.

¹⁵² KassKomm/Schifferdecker, 114. EL Mai 2021, § 45 SGB V Rn. 42a.

¹⁵³ Vgl. BeckOK SozR/Tischler, 65. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 45 SGB V Rn. 3; Kraukopf/Rieke, 114. EL April 2022, § 45 SGB V Rn. 3.

zwangsläufig, dass die anspruchsberechtigte Person eine Arbeit ausübt, wobei hiermit nicht allein eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis gemeint ist.¹⁵⁴

Weiterhin muss nach ärztlichem Zeugnis erforderlich sein, dass die betroffene Person zur Beaufsichtigung, zur Betreuung oder zur Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleibt, eine andere Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann und das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist.

Durch die Regelungen des § 45 Abs. 4 S. 2, 5 SGB V werden weitere Personenkreise erfasst. § 45 Abs. 4 S. 1 SGB V regelt den Anspruch auf Krankengeld für den Fall einer in absehbarer Zeit zum Tode führenden Erkrankung des Kindes, nach S. 2 gilt der Freistellungsanspruch nach Abs. 3 entsprechend. Durch § 45 Abs. 5 SGB V wird der Kreis der Anspruchsberechtigten über Versicherte hinaus auf alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erweitert, wodurch eine Gleichstellung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bezweckt ist.¹⁵⁵

3.3.2.4.2 Voraussetzungen und Dauer

Neben den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 bzw. Abs. 4 oder 5 SGB V, die zunächst vorliegen müssen, um überhaupt den persönlichen Anwendungsbereich der Freistellungsregelung zu eröffnen, sieht § 45 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB V als negative Voraussetzung lediglich vor, dass aus demselben Grund nicht ein Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht. Im Fokus kritischer Auseinandersetzung steht hier insbesondere das Verhältnis des § 45 Abs. 3 SGB V zu den §§ 275 Abs. 3, 616 BGB.¹⁵⁶

Ausweislich des Wortlauts des § 45 Abs. 3 SGB V besteht das Freistellungsrecht für die Dauer des Anspruchs auf Kinderkrankengeld und damit längstens für 10 Arbeitstage je Kalenderjahr und Kind.¹⁵⁷ Folgt der Anspruch erst aus § 45 Abs. 4 S. 2 SGB V, ist er zeitlich unbegrenzt, da auch der Krankengeldanspruch in diesem Fall keiner zeitlichen Grenze unterliegt.¹⁵⁸

3.3.2.4.3 Rechtsnatur der Freistellungsregelung

Das Gesetz formuliert das Freistellungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers als Anspruch und lässt so vermuten, dass eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern und Arbeitgeber erforderlich ist, wobei der Arbeitgeber seine Zustimmung jedoch nicht verweigern darf.¹⁵⁹ Einer Interessenabwägung bedarf es nicht.¹⁶⁰ Jedenfalls für die pflichtwidrige Verweigerung des Arbeitgebers ist anerkannt, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer der Arbeit auch eigenmächtig fernbleiben darf.¹⁶¹ Noch weitergehend wird z.T. formuliert, die Verpflichtung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers reduziere sich auf eine Mitteilung, wann

¹⁵⁴ BeckOK SozR/*Tischler*, 65. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 45 SGB V Rn. 4; Kraukopf/*Rieke*, 114. EL April 2022, § 45 SGB V Rn. 3.

¹⁵⁵ BT-Drucks. 14/9585, S. 4.

¹⁵⁶ Siehe etwa *Brose*, NZA 2011, 719 (721 f.); *Greiner*, NZA 2007, 490 (490 ff.).

¹⁵⁷ KassKomm/*Schifferdecker*, 114. EL Mai 2021, § 45 SGB V Rn. 44b.

¹⁵⁸ KKW/*Waltermann*, 7. Aufl. 2021, § 45 SGB V Rn. 2.

¹⁵⁹ MüKoBGB/*Henssler*, 8. Aufl. 2020, § 616 Rn. 30.

¹⁶⁰ *Greiner*, NZA 2007, 490 (493).

¹⁶¹ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 8.11.2016 – 8 Sa 152/16, NZA-RR 2017, 188 (189).

er von der Arbeit freigestellt werden möchte.¹⁶² Dann muss allerdings wiederum die Einordnung als „Anspruch“ angezweifelt werden.¹⁶³

3.3.3 Recht auf zeitlich unbegrenzte Teilzeitarbeit, § 8 TzBfG

§ 8 Abs. 1 TzBfG ermöglicht Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen zeitlich nicht begrenzten Zeitraum zu reduzieren. Dabei wird der Anspruch aus § 8 Abs. 1 TzBfG ergänzt um einen „Annexanspruch“ aus § 8 Abs. 4 TzBfG, der dem Arbeitnehmer das Recht gibt, die Festlegung der Lage der Arbeitszeiten gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen.¹⁶⁴

3.3.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Der Anspruch aus § 8 Abs. 1 TzBfG besteht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i.S.v. § 611a BGB.¹⁶⁵ Zu den Anspruchsberechtigten zählen gem. § 6 TzBfG auch Führungskräfte, d.h. auch leitende Angestellte i.S.v. § 5 Abs. 3 BetrVG.¹⁶⁶ Der Anspruch steht auch Leiharbeitnehmern zu¹⁶⁷, allerdings ist er gegenüber dem Vertragsarbeitgeber geltend zu machen.¹⁶⁸ Zudem sind befristet beschäftigte¹⁶⁹ und gekündigte Arbeitnehmer dem Grunde nach vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst.¹⁷⁰ Beamte hingegen gehören nicht zu den Anspruchsberechtigten.¹⁷¹ Auch Auszubildende können den Anspruch aus § 8 Abs. 1 TzBfG nicht geltend machen, da § 8 Abs. 1 BBiG für sie eine gesetzliche Sonderregelung enthält.¹⁷² Zudem stehen die Rechte aus § 8 TzBfG Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit einer Altersteilzeitvereinbarung oder einer Familienpflegezeitvereinbarung nicht zu.¹⁷³

3.3.3.2 Voraussetzungen und Grenzen

Das Recht auf unbefristete Verringerung der Arbeitszeit besteht nicht schlechterdings, sondern ist nach § 8 TzBfG an mehrere Voraussetzungen geknüpft bzw. in bestimmten Fällen ausgeschlossen.

3.3.3.2.1 Wartezeit

Zunächst muss das Arbeitsverhältnis gem. § 8 Abs. 1 TzBfG länger als sechs Monate bestanden haben und im Zeitpunkt des Verlangens noch bestehen.¹⁷⁴ Maßgeblicher Bezugspunkt ist das rechtliche Bestehen des Arbeitsverhältnisses bei demselben Arbeitgeber und nicht in demselben Betrieb.¹⁷⁵

¹⁶² LAG Hamm, Urt. v. 8.10.2001 – 19 Sa 772/01, BeckRS 2001, 31011071; in diesem Sinne auch LAG Köln, Urt. v. 10.11.1993 – 7 Sa 690/93, BeckRS 1993, 6195.

¹⁶³ Greiner, NZA 2007, 490 (493) weist darauf hin, dass die Terminologie in diesem Kontext unscharf verwendet wird.

¹⁶⁴ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 11.

¹⁶⁵ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 2.

¹⁶⁶ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 17.

¹⁶⁷ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 17.

¹⁶⁸ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 2;

¹⁶⁹ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 13; MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 2.

¹⁷⁰ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 17;

¹⁷¹ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 17.

¹⁷² MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 2.

¹⁷³ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 18.

¹⁷⁴ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 4; Annuß/Thüsing/Mengel, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 8 Rn. 21.

¹⁷⁵ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 14, MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 4; HWK/Rennpferdt, 10. Aufl. 2022, § 8 TzBfG Rn. 4.

Unerheblich ist, ob während des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses auch tatsächlich gearbeitet wurde, d.h. auch Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht (z.B. wegen Mutterschutzes oder Elternzeit) werden berücksichtigt.¹⁷⁶

Erforderlich ist grundsätzlich ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis über mehr als sechs Monate¹⁷⁷, wobei die Zeit eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses lediglich anzurechnen ist, wenn die Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen verhältnismäßig kurz war und zwischen beiden Arbeitsverhältnissen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht.¹⁷⁸ Außerdem sind Beschäftigungszeiten vor der Übernahme eines Mitarbeiters infolge eines Betriebsübergangs nach § 613 Abs. 1 S. 1 BGB oder nach Umwandlung nach § 324 UmwG.¹⁷⁹ Nicht anzurechnen ist ein vorangegangenes Ausbildungsverhältnis.¹⁸⁰

Maßgeblicher Zeitpunkt für Einhaltung der Wartezeit von mehr als sechs Monaten ist der Zugang des Verlangens nach der Reduzierung der Arbeitszeit.¹⁸¹

3.3.3.2.2 Sperrfrist

Gem. § 8 Abs. 6 TzBfG ist weiterhin Voraussetzung für die Geltendmachung der Arbeitszeitverkürzung, dass der ArbGeb innerhalb der letzten zwei Jahre nicht einer Verringerung der Arbeitszeit zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat.¹⁸² Dies gilt auch, wenn die Zustimmung durch die gesetzliche Fiktion des § 8 Abs. 5 S. 3 TzBfG ausgelöst wurde oder durch gerichtliche Entscheidung zustande gekommen ist.¹⁸³ Die Frist beginnt mit Zugang der Zustimmung des Arbeitgebers zur Verringerung der Arbeitszeit bzw. mit Zugang der berechtigten Ablehnung.¹⁸⁴

Die Sperrfrist aus § 8 Abs. 6 TzBfG greift hingegen nicht, wenn der Arbeitgeber ein unwirksames Verlangen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, bspw. für den Fall, dass die Wartezeit nach § 8 Abs. 1 TzBfG nicht erfüllt war, abgelehnt hat.¹⁸⁵

3.3.3.2.3 Mindestanzahl der Beschäftigten

Ein Anspruch auf zeitlich unbegrenzte Arbeitszeitverringerung besteht ausweislich des § 8 Abs. 7 TzBfG nur, wenn der Arbeitgeber unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt. Dabei kommt es nicht auf die Arbeitnehmerzahl des Betriebes an, sondern auf die Anzahl der Arbeitnehmerinnen und

¹⁷⁶ Meinel/Heyn/Herms/*Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 21; Schaub/*Linck*, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 43 Rn. 52.

¹⁷⁷ ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 14; MüKoBGB/*Müller-Glöge*, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 4; Schaub/*Linck*, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 43 Rn. 52.

¹⁷⁸ HWK/*Linck*, 10. Aufl. 2022, § 8 TzBfG Rn. 4; MüKoBGB/*Müller-Glöge*, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 4; ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 14; Meinel/Heyn/Herms/*Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 22.

¹⁷⁹ ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 14.

¹⁸⁰ HWK/*Rennpferdt*, 10. Aufl. 2022, § 8 TzBfG Rn. 4; MüKoBGB/*Müller-Glöge*, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 4; ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 14; Meinel/Heyn/Herms/*Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 23.

¹⁸¹ HWK/*Rennpferdt*, 10. Aufl. 2022, § 8 TzBfG Rn. 4; ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 15; vgl. auch MüKoBGB/*Müller-Glöge*, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 5; Meinel/Heyn/Herms/*Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 19.

¹⁸² HWK/*Rennpferdt*, 10. Aufl. 2022, § 8 TzBfG Rn. 4.

¹⁸³ BeckOK ArbR/*Bayreuther*, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 8 TzBfG Rn. 68.

¹⁸⁴ Meinel/Heyn/Herms/*Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 109.

¹⁸⁵ BeckOK ArbR/*Bayreuther*, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 8 TzBfG Rn. 69.

Arbeitnehmer, die von demselben Arbeitgeber beschäftigt werden.¹⁸⁶ Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer i.S.v. § 8 Abs. 7 TzBfG ist jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer unabhängig davon, ob er in Voll- oder Teilzeit beschäftigt ist (Berechnung pro Kopf).¹⁸⁷ Mitzuzählen sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis ruht.¹⁸⁸

Die maßgebliche Anzahl von 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern muss vom Arbeitgeber *in der Regel* beschäftigt werden. Dieser Ausdruck findet sich bspw. auch in §§ 17, 23 KSchG und §§ 1, 9, 111 BetrVG – diesbezüglich kann die hierzu ergangene Rechtsprechung auf § 8 Abs. 7 TzBfG übertragen werden.¹⁸⁹ Wie viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber *in der Regel* beschäftigt werden, ist demnach anhand eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung zu beurteilen.¹⁹⁰ Ein Stellenplan kann hier Anhaltspunkte geben, maßgeblich sind jedoch die tatsächlichen Gegebenheiten.¹⁹¹ Die Mindestanzahl von 15 in der Regel beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern muss im Zeitpunkt des Reduzierungsantrags bestehen.¹⁹²

3.3.3.2.4 Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss das Reduzierungsverlangen gem. § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG spätestens drei Monate vor deren Beginn in Textform (§ 126b BGB) geltend machen. Dabei sind insbesondere der Beginn und der Umfang der Reduzierung konkret anzugeben.¹⁹³ Zudem soll die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gem. § 8 Abs. 2 S. 2 TzBfG die gewünschte Verteilung seiner Arbeitszeit angeben. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer, der ab Zugang ihres oder seines Reduzierungsverlangens an dieses gebunden ist¹⁹⁴, kann den Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit vom Erfolg des Neuverteilungsbegehrens abhängig machen.¹⁹⁵

3.3.3.3 Dauer und Ende der Teilzeitarbeit

Ist der Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG erfolgreich, so wird die Arbeitszeit in dem vereinbarten Umfang auf unbegrenzte Zeit reduziert. Will die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt den Arbeitsumfang wieder erhöhen, kann er seinen Verlängerungswunsch anzeigen und so die Rechtsfolgen des § 9 TzBfG auslösen. Liegen dessen Voraussetzungen vor, so ist der Arbeitgeber verpflichtet die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer bevorzugt zu berücksichtigen.¹⁹⁶ Bestehen dazu keine Einwendungen gem. § 9 S. 1 Nr. 1 – 4 TzBfG hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer somit einen Anspruch auf Arbeitszeitverlängerung

¹⁸⁶ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 6; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 16; § 8 Abs. 7 TzBfG wird daher auch als „Kleinunternehmerklausel“ bezeichnet, Lindemann/Simon, BB 2001, 146 (150).

¹⁸⁷ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 6; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 16.

¹⁸⁸ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 6; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 16.

¹⁸⁹ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 114.

¹⁹⁰ BAG, Urt. v. 31.1.1991 – 2 AZR 356/90, NZA 1991, 562; BAG, Urt. v. 25.2.1987 – 4 AZR 209/86, AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 16; BAG, Urt. v. 31.7.1986 – 2 AZR 594/85, NZA 1987, 587 (588); BAG, Urt. v. 19.7.1983 – 1 AZR 26/82, AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 23.

¹⁹¹ BAG, BeschL v. 19.5.1991 – 7 ABR 27/90, NZA 1992, 182 (183).

¹⁹² Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 114; MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 7; wohl auch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 16.

¹⁹³ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 15; Annuß/Thüsing/Mengel, TzBfG, §. Aufl. 2012, § 8 Rn. 57.

¹⁹⁴ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 18.

¹⁹⁵ BAG, Urt. v. 18.8.2009 – 9 AZR 517/08, NZA 2009, 1207 Rn. 19 mwN; Annuß/Thüsing/Mengel, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 8 Rn. 64.

¹⁹⁶ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9 Rn. 30;

durch Abschluss eines Änderungsvertrages.¹⁹⁷ Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer erhält dann einen einklagbaren individuellen Rechtsanspruch, den er mittels Leistungsklage durchsetzen kann.¹⁹⁸

Wird die Erfüllung des Anspruchs auf Vertragsänderung unmöglich, weil der Arbeitsplatz anders besetzt wurde, wandelt sich der Anspruch in einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber, sofern dieser das zur Unmöglichkeit führende Verhalten zu vertreten hat.¹⁹⁹

3.3.3.4 Rechtsnatur

§ 8 Abs. 1 TzBfG enthält einen allgemeinen gesetzlichen Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Abgabe einer Willenserklärung²⁰⁰ mit dem Inhalt der Zustimmung zur Änderung des Arbeitsvertrages i.S.d. Reduzierungsbegehrens der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers.²⁰¹ Dabei gilt gem. § 8 Abs. 3 S. 1 TzBfG eine Verhandlungsobliegenheit für Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Arbeitgeber.²⁰² Auch bezüglich der Verteilung der Arbeitszeit verlangt § 8 Abs. 3 S. 2 TzBfG eine konsensuale Lösung.²⁰³

Die Arbeitszeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers wird nicht reduziert, wenn der Arbeitgeber den Antrag berechtigt ablehnt. Dazu bedarf es gem. § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG betrieblicher Gründe, welche er in der Ablehnung jedoch nicht angeben muss.²⁰⁴ § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG enthält eine beispielhafte Aufzählung von Umständen, die einen betrieblichen Grund i.S.v. § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG darstellen können. Hierbei ist kein strenger Maßstab anzulegen²⁰⁵, es genügen rationale, nachvollziehbare Gründe.²⁰⁶

Die Arbeitszeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers wird reduziert, wenn der Arbeitgeber dem Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zustimmt. Die Annahme sowie eine etwaige Ablehnung des Reduzierungsbegehrens hat der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer ausweislich des § 8 Abs. 5 S. 1 TzBfG spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung der Arbeitszeit in Textform mitzuteilen.

Macht der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nicht bis zu spätestens diesem Zeitpunkt Mitteilung, greift die gesetzliche Fiktion des § 8 Abs. 5 S. 2 TzBfG wonach die Reduzierung der Arbeitszeit eintritt. Dies gilt gem. § 8 Abs. 5 S. 3 TzBfG gleichermaßen für die von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer beantragte Verteilung der Arbeitszeit. Allerdings kann der

¹⁹⁷ BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, AP TzBfG § 9 Nr. 10 Rn. 23; BAG, Urt. v. 18.7.2017 – 9 AZR 259/16, NZA 2017, 1401 Rn. 15; BAG, Urt. v. 16.9.2008 – 9 AZR 781/07, NZA 2008, 1285 (1288); BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 874/06, NZA 2007, 1349 (1350).

¹⁹⁸ BAG, Urt. v. 16.1.2008 – 7 AZR 603/06, NZA 2008, 702 Rn. 17 mwN.

¹⁹⁹ BAG, Urt. v. 27.2.2018 – 9 AZR 167/17, AP TzBfG § 9 Nr. 10 Rn. 23; BAG, Urt. v. 18.7.2017 – 9 AZR 259/16, AP TzBfG § 9 Nr. 8 Rn. 41; BAG, Urt. v. 23.3.2016 – 7 AZR 828/13, NZA 2016, 881 (884); Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9 Rn. 34 mwN.

²⁰⁰ BAG, Urt. v. 19.8.2003 – 9 AZR 542/02, AP TzBfG § 8 Nr. 4.

²⁰¹ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 5.

²⁰² BAG, Urt. v. 20.7.2004 – 9 AZR 626/03, NZA 2004, 1090; BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911; Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 42. Hinzuweisen ist neben dem Recht auf Verringerung der Arbeitszeit auch auf den in § 7 Abs. 2 S. 1 TzBfG normierten Anspruch auf Erörterung der Dauer und Lage der Arbeitszeit. Zwar sind an die Verletzung dieses Anspruchs keine Rechtsfolgen geknüpft, die Erörterung kann jedoch zu einer individualvertraglichen Lösung etwaiger Konflikte führen, was eine Anwendung und Durchsetzung der gesetzlichen Teilzeitrechte entbehrlich macht, vgl. Preis/Schwarze, NJW 2018, 3673 (3678 f.).

²⁰³ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 43.

²⁰⁴ BeckOK ArbR/Bayreuther, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 8 TzBfG Rn. 62.

²⁰⁵ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 34; MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 26; Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 48.

²⁰⁶ BT-Drs. 14/4374, 17.

Arbeitgeber bezüglich der Verteilung der Arbeitszeit gem. § 8 Abs. 5 S. 4 TzBfG eine nachträgliche Änderung vornehmen, wenn das betriebliche Interesse daran das Interesse der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der Beibehaltung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat.

3.3.3.5 Folgen für den Vergütungsanspruch

In § 8 TzBfG wird nicht geregelt, welche Gegenleistung der Arbeitgeber nach erfolgter Verkürzung der Arbeitszeit schuldet. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers erfolgt die Arbeitszeitreduzierung durch eine einvernehmliche Vereinbarung²⁰⁷, die auch die Vergütungspflicht regelt.²⁰⁸ Die Vergütungspflicht im Falle der Arbeitszeitreduzierung kann auch kollektivrechtlich, bspw. durch Tarifvertrag, geregelt werden.²⁰⁹ Mangelt es jedoch an einer Regelung, was vor allem bei gerichtlicher Durchsetzung des Teilzeitanpruchs der Fall ist, ist diese Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen.²¹⁰ Dies wird regelmäßig zu dem Ergebnis führen, die Vergütung entsprechend dem Verhältnis der Arbeitszeitreduzierung zu mindern.²¹¹

3.3.4 Recht auf zeitlich begrenzte Teilzeitarbeit, § 9a TzBfG

§ 9a Abs. 1 S. 1 TzBfG enthält daneben einen allgemeinen gesetzlichen Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, sog. „Brückenteilzeit“.²¹² Anspruchsinhalt ist wie bei § 8 TzBfG die Abgabe einer Willenserklärung durch den Arbeitgeber in Form einer Zustimmung zur befristeten Änderung des Arbeitsvertrags.²¹³ Auch hier hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gem. des Verweises in § 9a Abs. 3 S. 1 TzBfG auf § 8 Abs. 2 bis 5 TzBfG einen Annexanspruch auf Festlegung der Lage der Arbeitszeit. Der persönliche Anwendungsbereich entspricht demjenigen des § 8 Abs. 1 TzBfG.²¹⁴ Auch die Voraussetzungen und Grenzen des Anspruchs weisen erhebliche Parallelen zu dem Anspruch auf zeitlich unbegrenzte Teilzeitarbeit auf, im Folgenden sei daher allein auf Abweichungen und Besonderheiten hingewiesen.

3.3.4.1 Zeitlicher Rahmen

Der zeitliche Rahmen, in dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die befristete Verringerung der Arbeitszeit verlangen kann, beträgt mindestens ein Jahr und maximal fünf Jahre, § 9a Abs. 1 S. 2 TzBfG. Werden diese Grenzen nicht beachtet, ist der Antrag grundsätzlich unwirksam.²¹⁵ Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung kürzerer oder längerer Zeiträume ist innerhalb der Grenzen der Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB i.V.m. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB möglich.²¹⁶ Zudem kann gem. § 9a Abs. 6 TzBfG durch Tarifvertrag der Rahmen für den Zeitraum der Arbeitszeitverringerung abweichend von § 9a Abs. 1 S. 2 TzBfG auch zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers festgelegt werden.

²⁰⁷ BT-Drs. 14/4374, 17.

²⁰⁸ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 14.

²⁰⁹ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 14.

²¹⁰ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 14 mwN.

²¹¹ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 8 TzBfG Rn. 14; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a Rn. 10.

²¹² BT-Drs. 19/3452, 1.

²¹³ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a Rn. 6; MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 9a TzBfG Rn. 3.

²¹⁴ MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 9a TzBfG Rn. 5.

²¹⁵ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 24.

²¹⁶ Löwisch, BB 2018, 3061 (3064); ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a Rn. 18.

Aus § 9 Abs. 5 TzBfG folgen zudem Sperrfristen für den Fall, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer bereits eine zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit in Anspruch genommen hat oder ein entsprechender Antrag abgelehnt wurde.

3.3.4.2 Bedeutung der Unternehmensgröße

Der Anspruch auf zeitlich begrenzte Arbeitszeitverringerung setzt gem. § 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG voraus, dass der Arbeitgeber in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt. Die Unternehmensgröße spielt darüber hinaus auch für die Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers eine Rolle: Anders als § 8 TzBfG enthält § 9a Abs. 2 S. 2 TzBfG eine Zumutbarkeitsregelung, die es dem Arbeitgeber zusätzlich auch schon vor Überwinden der Hürde entgegenstehender betrieblicher Gründe das Verringerungsverlangen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abzulehnen. Die Zumutbarkeitsregelung ist anwendbar für Arbeitgeber, die in der Regel mehr als 45 aber nicht mehr als 200 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen. Ein Ablehnungsgrund liegt nach § 9a Abs. 2 S. 2 TzBfG auch dann vor, wenn sich zum Zeitpunkt des Beginns der begehrten Verringerung bereits eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in befristeter Teilzeit nach § 9a Abs. 1 S. 1 TzBfG befindet.²¹⁷ Erforderlich ist, dass pro 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer zeitgleich in befristeter Teilzeit arbeitet.²¹⁸ Hierbei werden auch die ersten 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mitgezählt²¹⁹, sodass Geltendmachung der Unzumutbarkeit für Arbeitgeber mit 45 bis 60 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erst dann möglich ist, wenn sich bereits vier Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Brückenteilzeit i.S.v. § 9a TzBfG befinden.²²⁰ Anträge anderer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn deren Annahme bereits feststeht.²²¹

3.3.4.3 Anforderungen an den Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers

Den Antrag auf zeitlich begrenzte Arbeitszeitverringerung muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gem. § 9a Abs. 3 TzBfG i.V.m. § 8 Abs. 2 TzBfG in Textform (§ 126b BGB) geltend machen. Nach der Rechtsprechung muss der Antrag einen konkreten Hinweis auf § 9a TzBfG enthalten, um wirksam zu sein.²²² In der Literatur wird dem in dieser Strenge nicht gefolgt und teilweise eine Zitierpflicht vollständig abgelehnt.²²³ Möglich ist auch ein gestaffelter Antrag, sodass eine Arbeitszeitverringerung „hilfsweise nach § 8 TzBfG“ verlangt werden kann.²²⁴ Gründe für die Arbeitszeitverringerung müssen nicht angegeben werden.²²⁵

²¹⁷ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 57.

²¹⁸ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 35; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 57.

²¹⁹ BT-Drs. 19/3452, 18.

²²⁰ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 35.

²²¹ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 37.

²²² LAG Düsseldorf, Urt. V. 28.10.2020 – 12 Sa 450/20, BeckRS 2020, 39124.

²²³ Am strengsten noch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 6; s. auch BeckOK ArbR/Bayreuther, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 9a TzBfG Rn. 26, der die Festlegung des Arbeitgebers auf eine Rechtsgrundlage verlangt, welche sich zumindest durch Auslegung ergeben müsse. Nach MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 9a TzBfG Rn. 13 muss spätestens auf Nachfrage des Arbeitgebers die Rechtsgrundlage angegeben werden. Meinel/Heyn/Herms/Heyn, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 16 gehen davon aus, dass sich aus § 9a TzBfG keine Zitierpflicht ergibt, auch wenn sie für die Praxis vorteilhaft wäre und nehmen dabei Bezug auf die Rechtsprechung des BAG zu § 8 TzBfG.

²²⁴ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 6.

²²⁵ Meinel/Heyn/Herms/Heyn, 6. Aufl. 2022, § 9a Rn. 17; BeckOK ArbR/Bayreuther, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 9a TzBfG Rn. 6; MüKoBGB/Müller-Glöge, 8. Aufl. 2020, § 9a TzBfG Rn. 12.

3.4 Eine Schablone im Vergleich: Österreich

Während es mithin in Deutschland zahlreiche Freistellungsregelungen mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Einzelnen gibt, fehlt ein allgemeines Recht auf (längerfristige) Freistellung zur beruflichen Weiterbildung. Ein vergleichender Pendelblick über die eigenen Grenzen hinaus zeigt, was hier möglich ist: Vorreiter ist u.a. das österreichische Recht, das nun seit bereits 24 Jahren eine sog. Bildungskarenz kennt.²²⁶ Hieran wollen sich die Koalitionspartner ausweislich des Koalitionsvertrags orientieren.²²⁷ Der im ersten Teil der Expertise bereits erfolgten Darstellung der österreichischen Bildungskarenz und Bildungsteilzeit in ihren Grundzügen und Auswirkungen schließt sich hier eine auf die juristische Gestaltung fokussierte Untersuchung an.

In seiner heutigen Fassung gestattet § 11 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmern und Arbeitgebern die Vereinbarung einer Bildungskarenz gegen Entfall des Arbeitsentgeltes, der nach § 26 Arbeitslosenversicherungsgesetz (ALVG) durch ein sog. Weiterbildungsgeld kompensiert werden kann. §11a AVRAG sieht die Möglichkeit der Bildungsteilzeit vor, § 26a ALVG einen Anspruch auf Bildungsteilzeitgeld. Die Einzelheiten der Regelungen sind näher in den Blick zu nehmen.

3.4.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Bildungskarenz und Bildungsteilzeit sind jeweils im AVRAG geregelt. Dessen persönlicher Anwendungsbereich wird zu Beginn in § 1 Abs. 1 festgelegt: Das Gesetz gilt für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen. Ausdrücklich ausgenommen sind nach § 1 Abs. 2 AVRAG Arbeitsverhältnisse, zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden, der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287, zum Bund, auf die dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln sowie zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die das Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86, gemäß § 1 Abs. 2 VBG sinngemäß anzuwenden ist. Für Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960 Anwendung findet, gilt das AVRAG ebenfalls nicht, § 1 Abs. 3 AVRAG. Die hier entscheidenden Vorschriften der §§ 11, 11a AVRAG gelten ausweislich § 1 Abs. 4 AVRAG weiterhin nicht für Arbeitsverhältnisse, auf die das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz Anwendung findet.

Der Arbeitnehmerbegriff ist im österreichischen Recht nicht legaldefiniert, das Begriffsverständnis gleicht jedoch dem deutschen – kennzeichnend ist insbesondere die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit sowie die Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers.²²⁸

3.4.2 Voraussetzungen und Umfang der Bildungskarenz, § 11 AVRAG

Voraussetzung für die Vereinbarung der Bildungskarenz nach § 11 AVRAG ist der mindestens sechsmonatige, ununterbrochene Bestand des Arbeitsverhältnisses, siehe dort Abs. 1 S. 1. Die Bildungskarenz muss weiterhin mindestens zwei Monate und darf maximal ein Jahr andauern. Eine Aufteilung auf mehrere Teile innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren ist möglich, jeder einzelne Teil muss dabei zwei Monate andauern, § 11 Abs. 1 S. 3 AVRAG. Eine mehrfache Vereinbarung der Bildungskarenz ist ebenfalls möglich, sie kann aber frühestens nach dem Antritt der letzten Bildungskarenz vereinbart werden, § 11 Abs. 1 S. 2 AVRAG. Wird die mögliche Höchstdauer der

²²⁶ Eingeführt durch Art. 1 Arbeit- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997, BGBl. I Nr. 139/1997.

²²⁷ Mehr Fortschritt wagen, Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 53.

²²⁸ Vgl. Henssler/Braun/*Pelzmann*, Arbeitsrecht in Europa, Österreich Rz. 18 ff.

Bildungskarenz nicht ausgeschöpft, ändert das mangels abweichender Regelung nichts an der Rahmenfrist von vier Jahren, während derer keine erneute Bildungskarenz vereinbart werden kann; nach Maßgabe des § 11 Abs. 3a AVRAG kann allerdings ein Wechsel zur Bildungsteilzeit erfolgen.

Erforderlich ist ausweislich des Gesetzeswortlauts eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Folgen einer fehlenden Einigung regelt das Gesetz nicht. Schon in der Entwurfsbegründung zum Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997, mit dem die Bildungskarenz ursprünglich eingeführt wurde, hieß es allerdings: „Kommt auch unter Beiziehung des Betriebsrates darüber keine Einigung zustande, kann der Arbeitnehmer den Arbeitgeber auf Einwilligung zur Bildungskarenz beim zuständigen Arbeitsgericht klagen. Das Gericht hat bei der Interessenabwägung auf die Interessen des Arbeitnehmers und die Erfordernisse des Betriebes Rücksicht zu nehmen.“²²⁹ Ein Rechtsanspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Bildungskarenz besteht nicht.²³⁰

Wird die Bildungskarenz wirksam vereinbart, entfällt ausweislich § 11 Abs. 1 S. 1 AVRAG der Anspruch auf das Arbeitsentgelt für die Dauer der Karenz. Der Nachweis einer tatsächlichen Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme gehört nicht zu den Voraussetzungen des § 11 AVRAG – vorrangig ist, dass die Parteien die Freistellung mit dem Zweck der Ermöglichung der Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme ermöglichen – ob das tatsächlich erfolgt, ist für den Freistellungsseffekt selbst ohne Bedeutung. Für den Arbeitgeber ist die tatsächliche Teilnahme, mit Ausnahme der Konstellation, in dem ihm die Weiterbildung letztlich zugutekommen soll, auch weitgehend unerheblich, da er von den Lohnkosten befreit ist und daher kein finanzielles Risiko trägt. Dieses liegt vielmehr bei der Arbeitnehmerin oder beim Arbeitnehmer – ihre oder dessen finanzielle Absicherung durch den Erhalt von Weiterbildungsgeld ist an weitere Voraussetzungen geknüpft.

3.4.3 Finanzielle Folgen: Weiterbildungsgeld

Der Fortfall des Entgeltanspruchs während der Bildungskarenz wird nach österreichischem Recht durch die Zahlung von Weiterbildungsgeld z.T. ausgeglichen. § 26 Abs. 1 S. 1 ALVG sieht für den Fall der Bildungskarenz einen Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf ein Weiterbildungsgeld in Höhe des Arbeitslosengeldes, mindestens jedoch in der Höhe von 14,53 € täglich vor. Der Grundbetrag des Arbeitslosengeldes, das sich insgesamt aus dem Grundbetrag und den Familienzuschlägen sowie einem allfälligen Ergänzungsbetrag zusammensetzt, § 20 Abs. 1 ALVG, beträgt täglich 55 % des täglichen Nettoeinkommens, § 21 Abs. 3 S. 1 ALVG.

Voraussetzung für den Bezug von Weiterbildungsgeld ist, dass die Betroffenen die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erfüllen (§ 26 Abs. 1 ALVG). Die Anwartschaft ist in § 14 ALVG geregelt und bei der erstmaligen Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld erfüllt, wenn der Betroffene in den letzten 24 Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs insgesamt 52 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Nach § 14 Abs. 1 S. 2 ALVG gelten geringere Maßstäbe für Arbeitslose vor Vollendung des 25. Lebensjahres. Zeiten, die bereits für die Beurteilung der Anwartschaft auf Arbeitslosengeld oder Karenzgeld herangezogen wurden, können nach § 26 Abs. 1 ALVG für die Beurteilung der Anwartschaft auf Weiterbildungsgeld nicht erneut berücksichtigt werden.

²²⁹ Siehe Regierungsvorlage Arbeitsrechts- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997, Nachdruck v. 30.10.1997, zu Art. 1 Z 2, § 11, abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_00886/fnameorig_139758.html (letzter Abruf: 25.8.2022).

²³⁰ Es handelt sich hierbei aber um eine zentrale Forderung der Arbeiterkammern, siehe Portal der Arbeiterkammern, Bildungskarenz, abrufbar unter <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/bildung/bildungsfoerderungen/Bildungskarenz.html> (letzter Abruf: 25.8.2022): „Auf Bildungskarenz besteht kein Rechtsanspruch. Die AK setzt sich aber weiter dafür ein!“.

Neben dem Erfüllen der Anwartschaft muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer, die oder der Bildungskarenz in Anspruch nimmt, die Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme nachweisen, deren Dauer im Wesentlichen der Bildungskarenz entspricht (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 ALVG). Nicht jeder beliebige Umfang an Weiterbildungsmaßnahmen genügt für den Anspruch auf Weiterbildungsgeld. Vielmehr muss die Weiterbildungsmaßnahme grundsätzlich mindestens ein Ausmaß von 20 Wochenstunden annehmen, nur für Personen, die Kinder unter sieben Jahren betreuen, genügt ein Umfang von 16 Wochenstunden, § 26 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 ALVG. Werden diese Werte unterschritten, schließt das den Anspruch auf Weiterbildungsgeld nicht grundsätzlich aus, allerdings muss dann nachgewiesen werden, dass die Weiterbildungsmaßnahme mit zusätzlichen Lern- und Übungszeiten in einem Ausmaß einhergeht, das insgesamt zu einer vergleichbaren Belastung wie im Falle einer 20- bzw. 16-stündigen Bildungsmaßnahme führt, § 26 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 ALVG.

Soweit ersichtlich sieht das Gesetz keine Zertifizierung von Weiterbildungsmaßnahmen vor. Dennoch stellt sich die Frage, was als Weiterbildungsmaßnahme anzuerkennen ist, für welche Aktivitäten also der Bezug von Weiterbildungsgeld in Betracht kommt. Die österreichischen Arbeitsmarktservices informieren in ihrem Frage-Antwort-Katalog dahingehend, dass der Bezug von Weiterbildungsgeld für Hobby- oder Freizeitkurse ausscheidet.²³¹ Ähnliche Informationen finden sich im Online-Portal der Arbeiterkammer – dort heißt es:

„Nicht akzeptiert werden Kurse aus dem Hobbybereich ohne beruflichen Bezug. Es hängt immer vom Einzelfall ab, ob Ausbildungen als beruflich relevant eingestuft werden.

Ein Beispiel:

Bei einem Bilanzbuchhalter wird ein Tauchkurs im Mittelmeer vermutlich nicht gefördert. Für eine Sportwissenschaftlerin an einem Sportinstitut, die sich einschlägige Qualifikationen aneignen muss, kann die Entscheidung über eine Förderung schon anders ausfallen.“²³²

§ 26 Abs. 1 Nr. 3, 4 ALVG regelt Voraussetzungen für den Bezug des Weiterbildungsgeldes, die denjenigen des § 11 AVRAG für die Inanspruchnahme der Bildungszeit entsprechen, namentlich die zeitliche Begrenzung der Anspruchsberechtigung auf ein Jahr innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren sowie die vorherige, ununterbrochene, arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung der in Rede stehenden Person für mindestens sechs Monate. Sollte innerhalb der vierjährigen Rahmenfrist zuerst Bildungsteilzeitgeld – hierzu sogleich – in Anspruch genommen worden sein, ist der Zeitraum der Inanspruchnahme zur Hälfte auf die Bezugsdauer für Weiterbildungsgeld anzurechnen, § 26 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 ALVG. Für Weiterbildungen in Form eines Studiums macht § 26 Abs. 1 Nr. 5 ALVG nähere Vorgaben, so muss etwa der Nachweis von Prüfungen für Lehrveranstaltungen in einem Gesamtumfang von vier Semesterwochenstunden, acht ECTS-Punkten oder ein anderer geeigneter Erfolgsnachweis erbracht werden.

Eine neben der Weiterbildung verfolgte Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit schließt den Anspruch auf Weiterbildungsgeld aus, es sei denn, die Grenzen der Geringfügigkeit, die aus § 12 Abs. 6 lit. a, b, c, d, e oder g ALVG folgen, sind nicht überschritten, § 26 Abs. 3 S. 1 ALVG. Auch eine Ausbildungsvergütung kann dem Bezug von Weiterbildungsgeld entgegenstehen, wenn sie in der Höhe das Eineinhalbfache der Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 ASVG übersteigt, § 26 Abs. 3 S.

²³¹ Arbeitsmarktservices, Bildungskarenz: Weiterbildung mit Einkommen, Was gilt als Weiterbildung?, abrufbar unter <https://www.ams.at/arbeitsuchende/aus-und-weiterbildung/bildungskarenz-weiterbildung-mit-einkommen#welchevorteilehatihrearbeitgeberinihrarbeitgeber> (letzter Abruf: 25.8.2022).

²³² Portal der Arbeiterkammern, Bildungskarenz, Welche Aus- und Weiterbildungen kann ich machen?, abrufbar unter <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/bildung/bildungsfoerderungen/Bildungskarenz.html> (letzter Abruf: 25.8.2022).

1 ALVG. Weitere Ausschlussgründe enthält § 26 Abs. 6 ALVG: Danach hat keinen Anspruch auf Weiterbildungsgeld, wer nicht arbeitsfähig ist, eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in anderer Weise angehalten wird.

Die Zeiten der Bildungskarenz und des Bezugs von Weiterbildungsgeld können auseinanderfallen, wenn Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber wirksam eine Bildungskarenz vereinbart haben, dabei aber nicht (durchgehend) die Anspruchsvoraussetzungen des § 26 ALVG erfüllt werden. So entschied das österreichische Bundesverwaltungsgericht am 10.7.2018 zulasten einer Arbeitnehmerin, deren Weiterbildungsmaßnahme vor dem vereinbarten Ende der Bildungskarenz endete, dass ihr ein Anspruch auf Weiterbildungsgeld nur bis zum tatsächlichen Ende der Bildungsmaßnahme zustand.²³³ Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Zeit der vereinbarten Freistellung führte das Gericht aus:

„Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, ihre Bildungskarenz sei mit dem Arbeitgeber bis zum 9.9.2018 vereinbart worden, so nimmt das ALVG darauf keine Rücksicht, zumal es in der Sphäre der Beschwerdeführerin (oder allgemein gesprochen: des Antragstellers) liegt, die Bildungskarenz so zu gestalten, dass das Ende der Bildungskarenz mit dem Ende der Weiterbildungsmaßnahme zusammenfällt. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, ihr Arbeitgeber würde dies immer nur für ein Jahr (Schuljahr) genehmigen, so ist dies kein Grund, über das Ende der Weiterbildungsmaßnahme weiterhin Sozialleistungen nach dem ALVG zu beziehen.“²³⁴

3.4.4 Voraussetzungen und Umfang der Bildungsteilszeit, § 11a AVRAG

Neben der vollständigen Freistellung von den arbeitsvertraglichen Hauptpflichten kann auch eine Herabsetzung der Arbeitszeit vereinbart werden – § 11a Abs. 1 S. 1 AVRAG definiert die sog. Bildungsteilszeit, bei der die wöchentliche Normalarbeitszeit um mindestens ein Viertel und höchstens die Hälfte verringert wird. Gegenüber der vollständigen Bildungskarenz verdoppeln sich sowohl die Mindest- als auch die Höchstdauer der Inanspruchnahme auf vier Monate respektive zwei Jahre. Auch für die Bildungsteilszeit sieht § 11a Abs. 1 S. 1 AVRAG vor, dass das Arbeitsverhältnis mindestens sechs Monate ununterbrochen bestanden haben muss. Während der Bildungsteilszeit muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer weiterhin mindestens eine Normalarbeitszeit von zehn Stunden leisten, § 11a Abs. 1 S. 2 AVRAG. Die Rahmenfrist, d.h. der zeitliche Rahmen ab Antritt der Bildungsteilszeit, innerhalb dessen eine erneute Bildungsteilszeit nicht vereinbart werden kann, beträgt wie bei der Bildungskarenz vier Jahre, § 11a Abs. 1 S. 3 AVRAG. Auch hier ist die Möglichkeit der sukzessiven Inanspruchnahme der Höchstdauer der Bildungsteilszeit in Abschnitten von jeweils mindestens vier Monaten innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren vorgesehen, § 11a Abs. 1 S. 4 AVRAG. Spiegelbildlich zu § 11 Abs. 3a AVRAG sieht § 11 Abs. 4 AVRAG den einmaligen Wechsel von der Bildungsteilszeit zur Bildungskarenz vor, wenn die zulässige Höchstdauer nicht ausgeschöpft wurde.

Für die Bildungsteilszeit gelten strengere formale Vorgaben als für die Bildungskarenz: § 11a Abs. 1 S. 1 AVRAG sieht eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer und

²³³ BVwG, Entsch. V. 10.7.2019 – L525 2177290-1, abrufbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bvvg/BVWGT_20180710_L525_2177290_1_00/BVWGT_20180710_L525_2177290_1_00.html (letzter Abruf: 25.8.2022).

²³⁴ BVwG, Entsch. V. 10.7.2019 – L525 2177290-1, abrufbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bvvg/BVWGT_20180710_L525_2177290_1_00/BVWGT_20180710_L525_2177290_1_00.html (letzter Abruf: 25.8.2022).

Arbeitgeber vor, § 11a Abs. 2 AVRAG weiterhin, dass die Vereinbarung Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung enthalten muss. Folgen formaler Verstöße sind nicht geregelt.

3.4.5 Finanzielle Folgen: Bildungsteilzeitgeld

Der anteilige Fortfall des Entgeltanspruchs für die Zeit der teilweisen Arbeitsfreistellung ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, ist aber Konsequenz der Verknüpfung von Arbeitsleistung und Entgelt – der Entgeltanspruch setzt das Erbringen der Arbeitsleistung voraus.²³⁵ Auch diese finanzielle Einbuße wird jedoch anteilig durch staatliche Leistungen ausgeglichen: § 26a ALVG regelt den Bezug von Bildungsteilzeitgeld. Es betrug nach § 26a Abs. 2 S. 1 ALVG für jede volle Arbeitsstunde, um die die wöchentliche Normalarbeitszeit verringert wird, – Bruchteile einer Arbeitsstunde werden gem. § 26 Abs. 2 S. 2 ALVG nicht abgegolten, ursprünglich 76 Cent täglich. Gem. § 26 Abs. 2 S. 3 ALVG erfolgt seit dem Jahr 2015 eine dynamische Anpassung des genannten Betrags, derzeit beläuft er sich auf 86 Cent täglich.

Auch der Anspruch auf Bildungsteilzeitgeld setzt das Erfüllen der Anwartschaft auf Arbeitslosengeld voraus, § 26a Abs. 1 ALVG. Die Weiterbildungsmaßnahme muss weiterhin grundsätzlich mindestens zehn Wochenstunden umfassen, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass zusätzliche Lern- und Übungszeit eine entsprechende Belastung herbeiführen, § 26a Abs. 1 Nr. 1 ALVG. Die zeitlichen Grenzen des Anspruchs auf Bildungsteilzeitgeld nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 ALVG entsprechen denjenigen des Rechts auf Bildungsteilzeit in § 11a AVRAG. Die Anrechnungsregel im Falle eines vorherigen Bezuges von Weiterbildungsgeld innerhalb der Rahmenfrist für das Bildungsteilzeitgeld in § 26a Abs. 1 Nr. 2 S. 3 ALVG spiegelt diejenige des umgekehrten Falles, der in § 26 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 ALVG geregelt ist.

Vor der Inanspruchnahme der Bildungsteilzeit muss die wöchentliche Normalarbeitszeit grundsätzlich ununterbrochen für sechs Monate gleich hoch gewesen sein, § 26a Abs. 1 Nr. 3 S. 1 ALVG.²³⁶ Das in dieser Zeit und während der Bildungsteilzeit erzielte Entgelt muss nach § 26a Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ALVG über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG liegen. Im Falle eines Studiums ist nach jedem Semester ein Nachweis über Prüfungen von Fächern im Gesamtumfang von zwei Semesterwochenstunden bzw. im Ausmaß von vier ECTS-Punkten oder ein anderer geeigneter Erfolgsnachweis zu erbringen, § 26a Abs. 1 Nr. 4 ALVG.

Das Bildungsteilzeitgeld soll vor Beginn der Bildungsteilzeit beantragt werden, § 26a Abs. 1 Nr. 5 ALVG. Die Norm sieht außerdem einen Schwellenwert für die Anspruchsberechtigung vor: Ein Anspruch auf Bildungsteilzeitgeld für Zeiträume, in denen sich in kleineren Betrieben (bis einschließlich 50 versicherungspflichtigen Arbeitnehmern) bereits vier Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, in größeren Unternehmen mehr als 8 % der Belegschaft in Bildungsteilzeit befinden, besteht nur bei Zustimmung des Regionalbeirats des Arbeitsmarktservice.

Neben die Formvorgaben hinsichtlich der Vereinbarung von Bildungsteilzeit in § 11a AVRAG tritt für den Bezug von Bildungsteilzeitgeld die Pflicht zur Vorlage einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers nach § 26a Abs. 1 Nr. 6 ALVG. Die Erklärung muss die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Beginn des Monats der Antragsstellung enthalten, weiterhin die Anzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, mit denen eine Bildungsteilzeitvereinbarung abgeschlossen wurde, deren Laufzeit zum Zeitpunkt des Beginns der dem Antrag auf Bildungsteilzeitgeld zu Grunde liegenden Bildungsteilzeitvereinbarung bereits

²³⁵ Henssler/Braun/Pelzmann, Arbeitsrecht in Europa, Österreich Rz. 92.

²³⁶ Beachte die abweichende Regelung für befristete Arbeitsverhältnisse in Saisonbetrieben, § 26a Abs. 3 S. 1 ALVG.

begonnen hat oder beginnen wird, das Ausmaß der jeweiligen wöchentlichen Normalarbeitszeit in den letzten sechs (drei) Monaten vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit sowie das Ausmaß der jeweiligen wöchentlichen Normalarbeitszeit ab Beginn der Bildungsteilzeit.

Ebenso wie das Weiterbildungsgeld ist der Erhalt von Bildungsteilzeitgeld ausgeschlossen, wenn eine andere Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze verfolgt wird, § 26a Abs. 3 S. 1 ALVG.

3.4.6 Alternative: Freistellung gegen Entfall der Bezüge

Sollten die Voraussetzungen einer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit nicht vorliegen, etwa weil das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate besteht, sieht § 12 AVRAG eine taugliche Alternative vor: Die Parteien können eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes vereinbaren. Soweit sie mindestens sechs Monate und maximal ein Jahr andauert, kommt sodann eine Förderung aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung oder des Arbeitsmarktservice in Betracht. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann dann unter den Voraussetzungen des § 26 ALVG Weiterbildungsgeld erhalten. Notwendig ist allerdings nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 ALVG der Nachweis der Einstellung einer nicht nur geringfügig beschäftigten Ersatzarbeitskraft, die zuvor Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bezogen hat. Der Anspruch auf Sozialleistungen ist mithin an die Voraussetzung geknüpft, dass für eine andere Person der Zustand der Arbeitslosigkeit oder Hilfsbedürftigkeit beendet wird.

3.4.7 Schematische Übersicht: Freistellung zu Bildungszwecken in Österreich

Die voranstehenden Ausführungen geben einen Überblick über die Rechtslage im Hinblick auf Freistellungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu Bildungszwecken in Österreich. Schematisch lassen sich die wesentlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Bildungskarenz wie folgt darstellen:

Bildungskarenz

1. Persönlicher Anwendungsbereich

- Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer i.S.d. AVRAG

2. Voraussetzungen

- Ununterbrochener Bestand des Arbeitsverhältnisses für mindestens sechs Monate
- Dauer der Karenz von mindestens zwei Monaten, höchstens einem Jahr; Aufteilung innerhalb der Rahmenfrist möglich, jeder Teil mindestens zwei Monate
- Einhaltung der Rahmenfrist (vier Jahre seit Beginn der letzten Bildungskarenz)
- Vereinbarung mit dem Arbeitgeber

3. Rechtsfolgen

- Befreiung von der Arbeitspflicht entsprechend der Vereinbarung
- Fortfall des Entgeltanspruchs
- Anspruch auf Weiterbildungsgeld, wenn weitere Voraussetzungen erfüllt:
- Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erfüllt
- Nachweis der Weiterbildung von ausreichender Dauer/ausreichendem Umfang
- keine parallele Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze
- kein Ausschluss wegen Arbeitsunfähigkeit, Haft o.ä.

Für die Bildungsteilzeit gilt demgegenüber das Folgende:

Bildungsteilzeit

1. Persönlicher Anwendungsbereich

- Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer i.S.d. AVRAG

2. Voraussetzungen

- ununterbrochener Bestand des Arbeitsverhältnisses für mindestens sechs Monate
- Reduktion der wöchentlichen Normalarbeitszeit um mindestens ein Viertel und höchstens die Hälfte
- Dauer von mindestens vier Monaten, höchstens zwei Jahren; Aufteilung innerhalb der Rahmenfrist, jeder Teil mindestens vier Monate
- fortbestehende Normalarbeitszeit von mindestens zehn Stunden
- Einhaltung der Rahmenfrist (vier Jahre seit Beginn der letzten Bildungsteilzeit)
- schriftliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber
- enthält Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung

3. Rechtsfolgen

- Reduktion der Arbeitszeit entsprechend der Vereinbarung
- anteiliger Fortfall des Entgeltsanspruchs
- Anspruch auf Bildungsteilzeitgeld, wenn weitere Voraussetzungen erfüllt:
- Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erfüllt
- vorher wöchentliche Normalarbeitszeit für mindestens sechs Monate unverändert
- Weiterbildungsmaßnahme von grds. mindestens 10 Wochenstunden
- Bezug von Entgelt oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze
- Beachtung der Schwellenwerte für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Bildungsteilzeit
- Erklärung des Arbeitgebers gem. § 26a Abs. 1 Nr. 6 ALVG
- keine parallele Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze

3.5 Die Freistellung zu Bildungszwecken im französischen Recht

Wie bereits aus dem ersten Teil dieser Expertise folgt, kennen neben dem von den Koalitionspartnern ausdrücklich als Vorbild benannten österreichischen Recht auch andere europäische Staaten ein Recht der beruflichen Weiterbildung inkl. Freistellungsrechte für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. So etwa das französische Recht: Im sechsten Teil des Code du travail, der den Titel „*La formation professionnelle tout au long de la vie*“, d.h. die lebenslange berufliche Weiterbildung trägt, finden sich umfassende Regelungen. Auch hier lohnt sich angesichts des ähnlichen Ziels, der aber gänzlich anderen rechtlichen Ausgestaltung, ein vertiefter Blick auf die juristischen Grundlagen der Freistellung zu Bildungszwecken einschließlich ihrer finanziellen Folgen. Wie oben bereits dargestellt kann gem. Art. L.6323-1 ff. Code du travail ein sog. *compte personnel de formation*, ein persönliches Bildungskonto, eröffnet werden. Das Konto wird in Euro geführt; der verfügbare Betrag kann genutzt werden, um auf eigene Initiative eine Weiterbildung zu absolvieren.²³⁷ Das Konto wird durch die *Caisse des Dépôts et Consignations* verwaltet²³⁸ und dient dazu, die Kosten einer anerkannten Ausbildungsmaßnahme zu decken²³⁹.

Hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in einem Jahr mindestens die Hälfte der gesetzlichen oder tariflichen Arbeitszeit gearbeitet, erhält er für das jeweilige Jahr grundsätzlich ein Guthaben von 500 €, wobei für das Kontoguthaben eine Gesamtobergrenze von 5000 € gilt; bei einer geringeren Arbeitszeit im Gesamtjahr erfolgt eine Berechnung der Gutschrift entsprechend der geleisteten Arbeitszeit.²⁴⁰ Bis zu einer Obergrenze von 8000 € erfolgt außerdem ein jährlicher Zuschlag in Höhe von 300 €.²⁴¹ Die Finanzierung erfolgt unter anderem²⁴² durch die Gesamtheit der Arbeitgeber, die jeweils verpflichtet sind, einen Beitrag zu entrichten, dessen Höhe von der Größe des Unternehmens abhängt und auf Basis des Erwerbseinkommens berechnet wird, das für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge herangezogen wird.²⁴³

3.5.1 Freistellung durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber

Während die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer im Rahmen der ihr oder ihm so zur Verfügung stehenden, finanziellen Mittel die Teilnahme an Bildungsveranstaltungen finanzieren kann, ist damit noch nichts zu den arbeitsrechtlichen Auswirkungen dieser Teilnahme gesagt. Der Code du travail sieht für Bildungsmaßnahmen, für die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ihre oder seine Rechte aus dem *compte personnel de formation* in Anspruch nehmen kann und die während der Arbeitszeit stattfinden, vor, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer bei ihrem oder seinem Arbeitgeber die Berechtigung zum Fernbleiben vom Arbeitsplatz beantragt.²⁴⁴ Äußert sich der Arbeitgeber nicht zu der Anfrage, wird seine Zustimmung fingiert, soweit folgende Fristen beachtet wurden: Dauert die Bildungsmaßnahme weniger als sechs Monate an, muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 60 Kalendertage im Voraus ihre oder seine Anfrage stellen, dauert sie sechs

²³⁷ Art. L.6323-2 Code du travail

²³⁸ Art. L.6323-9 Code du travail.

²³⁹ Art. L.6323-4 Code du travail.

²⁴⁰ Art. L.6323-11 i.V.m. Art. R.6323-1 Code du travail ; erläutern auch *Auzero/Baugard/Dockès*, Droit du travail, 35. Ed. 2022, Rn. 391.

²⁴¹ Art. L.6323-11 i.V.m. Art. D.6323-3-3, R.6323-3-1 I Code du travail.

²⁴² Siehe zu den anderen (möglichen) Kostenträgern CPFormation, Qui finance le compte personnel de formation?, abrufbar unter <https://cpformation.com/qui-finance-le-compte-personnel-de-formation/> (letzter Abruf: 19.9.2022).

²⁴³ Siehe Art. L.6331-1 ff. Code du travail; erläutern auch *Auzero/Baugard/Dockès*, Droit du travail, 35. Ed. 2022, Rn. 385.

²⁴⁴ Art. L.6323-17 Code du travail.

Monate oder länger, beträgt die Frist 120 Tage. In beiden Fällen hat der Arbeitgeber eine Frist von 30 Kalendertagen für seine Antwort zu beachten, um die Zustimmungsfiktion zu verhindern.²⁴⁵ Diese Regelung gilt mangels gesetzlicher Einschränkung für sämtliche Bildungsmaßnahmen, für die das individuelle Bildungskonto in Anspruch genommen werden soll. Die Zeiten, die für die Weiterbildung verwendet werden und während der Arbeitszeit stattfinden, stellen Arbeitszeit dar und geben somit Anspruch auf Vergütung durch den Arbeitgeber.²⁴⁶ Wohlgemerkt setzt dies das Einverständnis des Arbeitgebers voraus, der allein durch die geschilderten Fristen, nicht aber durch eine Eingrenzung der denkbaren Ablehnungsgründe beschränkt ist.

3.5.2 Sonderurlaub bei beruflicher Transformation

Beabsichtigt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme zum Erwerb einer Zertifizierung, die ihm den Wechsel des Berufs oder der Tätigkeit ermöglichen soll – diese Art der Weiterbildung läuft unter dem Titel „*projet de transition professionnelle*“, d.h. Projekt zum beruflichen Übergang – gelten Sonderregelungen.

3.5.2.1 Beschäftigungsdauer

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer erhält Sonderurlaub, wenn sie oder er die Bildungsmaßnahme ganz oder teilweise während der Arbeitszeit absolviert.²⁴⁷ Dies ist allerdings an weitere Voraussetzungen geknüpft: Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss – mit Ausnahmen²⁴⁸ – mindestens 24 Monate in einem Arbeitsverhältnis gestanden haben, die allerdings nicht zwingend aufeinanderfolgend sein müssen, und davon 12 Monate in dem jetzigen Unternehmen beschäftigt sein.²⁴⁹

3.5.2.2 Frist- und Formanforderungen für das Freistellungsersuchen

Auch dann erfolgt die Gewährung von Sonderurlaub nicht *ipso iure*, vielmehr muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer einen schriftlichen Urlaubsantrag stellen, wobei sich die Ankündigungsfristen danach richten, ob die Arbeitsverhinderung während der Bildungsmaßnahme vollständig oder nur teilweise ist und wie lange sie andauert (vollständige Verhinderung von mindestens sechs Monaten: 120 Tage vor Beginn der Bildungsmaßnahme; vollständige Verhinderung von weniger als sechs Monaten oder parallele Teilzeitarbeit: 60 Tage vor Beginn der Bildungsmaßnahme).²⁵⁰ Der Antrag muss das Anfangsdatum der Bildungsmaßnahme, die Bezeichnung und die Dauer, den Namen der verantwortlichen Organisation und die Bezeichnung und das Datum der Abschlussprüfung enthalten.²⁵¹

²⁴⁵ Art. D.6323-4 Code du travail.

²⁴⁶ Art. L.6323-18 Code du travail.

²⁴⁷ Art. L.6323-17-1 Code du travail.

²⁴⁸ Andere Vorgaben gelten für befristet Beschäftigte (Art. D.6323-9 I 2° Code du travail), eine vollständige Ausnahme etwa bei vorübergehender betriebsbedingter Kündigung oder Unfähigkeit oder für körperlich eingeschränkte Arbeitnehmer, siehe Art. L.6323-17-2 I Code du travail.

²⁴⁹ Art. D.6323-9 I 1° Code du travail.

²⁵⁰ Art. R.6323-10 I Code du travail.

²⁵¹ Art. R.6323-10 II Code du travail.

3.5.2.3 Ablehnung durch den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber muss die Anfrage innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt beantworten, ansonsten wird die Zustimmung fingiert.²⁵² Die Besonderheit gegenüber anderen Bildungsveranstaltungen, die nicht der beruflichen Transformation dienen, ist, dass der Arbeitgeber in seinen möglichen Ablehnungsgründen beschränkt wird: Nur wenn die Voraussetzungen für den Sonderurlaub nicht vorliegen – d.h. eine frist- und formgerechte Anfrage und entsprechende Betriebszugehörigkeit, soweit erforderlich – darf der Arbeitgeber den Antrag ablehnen, wobei die Ablehnung zu begründen ist.²⁵³ Anders ausgedrückt: Liegen die genannten Voraussetzungen vor, hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Sonderurlaub. Möglich ist bei Vorliegen der Voraussetzungen allein ein Verschieben des Bildungsurlaubs durch den Arbeitgeber. Sofern die Abwesenheit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nachteilige Folgen für die Produktion und den Betrieb des Unternehmens haben könnte, kommt (ggf. nach Stellungnahme des Sozial- und Wirtschaftsausschusses) eine Vertagung für höchstens neun Monate in Betracht.²⁵⁴ Auch die Zahl der bereits zu demselben Zweck abwesenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer spielt eine Rolle – in Unternehmen mit 100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder mehr kommt eine Verschiebung in Betracht, um sicherzustellen, dass der Anteil der Abwesenden nicht mehr als 2 % der Gesamtbelegschaft beträgt, in kleineren Unternehmen genügt es, wenn bereits eine andere Beschäftigte oder ein anderer Beschäftigter Urlaub zum Berufsübergang in Anspruch genommen hat.²⁵⁵ Dem Arbeitgeber ist hier gesetzlich vorgegeben, in welcher Reihenfolge er konkurrierenden Anfragen auf entsprechenden Sonderurlaub nachzukommen hat.²⁵⁶

3.5.2.4 Wartezeit vor erneuter Freistellung, Dauer und Genehmigung durch zuständige Kommission

Hat eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer den Sonderurlaub zum Berufsübergang in Anspruch genommen, schließt das einen weiteren Freistellungsanspruch zu demselben Zweck für eine gesetzte Frist aus: Diese beträgt das Zehnfache des Berufsübergangsprojekts, mindestens jedoch sechs Monate und höchstens sechs Jahre.²⁵⁷ Die Dauer der Freistellung entspricht derjenigen der Bildungsmaßnahme.²⁵⁸

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss die Bildungsmaßnahme zur beruflichen Transformation von der zuständigen *commission paritaire interprofessionnelle régionale* genehmigen lassen.²⁵⁹ Das Genehmigungsverfahren ist gesetzlich in den Art. R.6323-11 ff. Code du travail geregelt.

3.5.2.5 Vergütung

Sind alle Anforderungen erfüllt, erhält die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für die Zeit der Freistellung zur beruflichen Transformation eine Vergütung. In Unternehmen mit 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und mehr wird diese Vergütung durch den Arbeitgeber

²⁵² Art. R.6323-10 III Code du travail.

²⁵³ Art. R.6323-10 IV Code du travail.

²⁵⁴ Art. R.6323-10-1 I 1° Code du travail.

²⁵⁵ Art. R.6323-10-1 I 2° Code du travail.

²⁵⁶ Art. R.6323-10-2 Code du travail.

²⁵⁷ Art. R.6323-10-3 Code du travail.

²⁵⁸ Art. L.6323-17-3 Code du travail.

²⁵⁹ Art. L.6323-17-2 II, R.6323-11 Code du travail.

ausgezahlt, der die Leistung innerhalb eines Monats von der zuständigen *commission paritaire interprofessionnelle régionale* erstattet bekommt.²⁶⁰ In Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erfolgte die Auszahlung früher unmittelbar durch diese Kommission an die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer²⁶¹, heute erfolgt sie ebenfalls durch den Arbeitgeber, der aber einen Vorschuss bei der genannten Kommission beantragen kann, der maximal 90 % der monatlichen Vergütung betragen kann.²⁶² Ist der Arbeitgeber eine Privatperson, erfolgt die Vergütung unmittelbar durch die Kommission.²⁶³

Die Höhe der Vergütung entspricht einem Prozentsatz des durchschnittlichen Referenzlohns der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, wobei sich die Höhe dieses Prozentsatzes danach richtet, ob der Referenzlohn das Doppelte des Mindestlohns oder weniger beträgt (dann 100 % des Referenzlohns) oder darüber liegt (90 %, u.U. nach dem ersten Jahr mit Reduzierung auf 60 %, wobei in diesem Fall die Grenze des Zweifachen des Mindestlohns nicht unterschritten werden darf).²⁶⁴

4. Regelungsansätze für eine Freistellung im Rahmen einer Bildungs(teil)zeit

Die Betrachtung bestehender Freistellungs- und Teilzeitregelungen im deutschen Arbeitsrecht und der Freistellungs- und Teilzeitrechte zu Bildungszwecken in Österreich und Frankreich zeigt z.T. erhebliche Unterschiede, jedoch auch grundlegende Gemeinsamkeiten auf. Diese sollen nunmehr mit Blick auf eine künftige Normierung der Bildungs(teil)zeit in Deutschland vergleichend systematisiert werden, um auf diesem Wege zu einer passgenauen Lösung zu finden.

4.1 Verfassungsrechtliche Implikationen

Hierbei dürfen die Vorgaben und Grenzen, die bereits aus der Verfassung als wichtiger Rechtsquelle auch des Arbeitsrechts folgen, nicht außer Acht gelassen werden. Der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer zugesprochene Rechte können die grundrechtlichen Gewährleistungen zugunsten des Arbeitgebers beschneiden, auf der anderen Seite aber auch geboten sein, um die Entfaltung der Grundrechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers sicherzustellen.

4.1.1 Aufseiten des Arbeitgebers betroffene Gewährleistungen

Wird der Arbeitgeber kraft gesetzlicher Regelung verpflichtet, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freizustellen oder erfolgt schon die Freistellung selbst kraft Gesetzes, so greift der Gesetzgeber in die Durchführung des Arbeitsvertrages ein.²⁶⁵ Das berührt die nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie in Gestalt der Vertragsfreiheit²⁶⁶, denn der

²⁶⁰ Art. D.6323-18-1 II Code du travail.

²⁶¹ Art. D.6323-18-1 III Code du travail a.F.

²⁶² Art. D.6323-18-1 III Code du travail.

²⁶³ Art. D.6323-18-1 IV Code du travail

²⁶⁴ Art. D.6323-18-3, D.6323-18-4 Code du travail.

²⁶⁵ Es handelt sich dann um einen Eingriff durch Gesetz, mithin kommt es nicht auf die Frage der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis an.

²⁶⁶ Siehe zur Vertragsfreiheit als grundrechtlicher Gewährleistung etwa BVerfG, Beschl. v. 23.6.1993 – 1 BvR 133/89, NJW 1993, 2923: „Art. 2 I GG schützt den einzelnen vor hoheitlichen Eingriffen in Verträge, die er abgeschlossen hat (vgl. BVerfGE 8, 274 (328) = NJW 1959, 475; st. Rspr.); er gewährleistet ferner die Handlungsfreiheit im wirtschaftlichen Bereich (vgl. BVerfGE 75, 108 (154) = NZA 1987, 3115 m. w. Nachw.)“.

geschlossene Vertrag wird nicht so ausgeführt wie ursprünglich beabsichtigt. Während die Hauptleistungspflicht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers – und u.U. auch die des Arbeitgebers – in Zeiten einer vollständigen Freistellung lediglich ruht, nimmt die Beeinträchtigung im Rahmen eines Rechts auf Teilzeitarbeit eine andere Form an, sofern hierdurch nicht lediglich eine anteilige Befreiung von der Arbeitspflicht, sondern vielmehr eine Vertragsänderung eintritt.²⁶⁷

Daneben tritt auf Seiten des Arbeitgebers die grundrechtliche Gewährleistung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.²⁶⁸ Anhaltspunkte dafür, ob und in welcher Form eine Einschränkung der Arbeitgeberrechte durch eine Freistellungsregelung zugunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verfassungskonform sein kann, lassen sich insbesondere der bereits ergangenen, verfassungsgerichtlichen und arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zu den landesrechtlichen Bestimmungen zum Bildungsurlaub entnehmen.

4.1.1.1 Eingriff in die Berufsfreiheit

Im Hinblick auf die Bildungsurlaubsgesetze der Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen, die eine bezahlte Freistellung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers vorsahen und noch vorsehen, nannte das BVerfG Art. 12 Abs. 1 GG als vorrangig zu prüfendes Grundrecht.²⁶⁹ Auch das Sonderurlaubsgesetz des Landes Hessen, das bezahlten Sonderurlaub für ehrenamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendarbeit vorsah, prüfte das BVerfG im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit.²⁷⁰ Das BAG nahm im Hinblick auf das niedersächsische Bildungsurlaubsgesetz eine ausführlichere verfassungsrechtliche Einordnung vor und führte allgemein aus:

„Art. 12 I GG ist eine besondere Ausprägung des umfassenderen, in Art. 2 I GG verbürgten Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Er schützt die freie berufliche Betätigung und gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen.

Von diesem Schutzbereich her ist zu beurteilen, ob eine gesetzliche Vorschrift die besondere Freiheitsverwirkung dieses Grundrechts berührt und daher an ihm zu messen ist. In aller Regel kommt Art. 12 I GG als Maßstabsnorm nur für solche Bestimmungen in Betracht, die sich gerade auf die berufliche Betätigung beziehen und diese unmittelbar zum Gegenstand haben. Dieser unmittelbare Bezug zu der beruflichen Betätigung besteht namentlich bei solchen Vorschriften, die in Form von Zulassungsvoraussetzungen die Ausübung eines Berufs bei ihrem Beginn oder bei ihrer Beendigung regeln oder die als so genannte reine Ausübungsregelungen die Art und Weise bestimmen, wie die Berufsangehörigen ihre Berufstätigkeit im Einzelnen zu gestalten haben (BVerfG [30. 10. 1961], BVerfGE 13, 181 = NJW 1961, 2299).“²⁷¹

²⁶⁷ Siehe zu dieser Frage bereits oben Gliederungspunkt 3.3.3.3; zur Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit bei Ansprüchen auf Teilzeitarbeit auch ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35.

²⁶⁸ So im Hinblick auf Teilzeitarbeit ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35; für vollständige Freistellungen siehe die Entscheidung des BVerfG zu Verfassungsmäßigkeit der Bildungsurlaubsgesetze der Länder Hessen und NRW, BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900).

²⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900).

²⁷⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvR 890/84, 1 BvR 74/87, AP SonderUrlG Hessen § 1 Nr. 1.

²⁷¹ BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (498).

Die Verpflichtung zu einer bezahlten Freistellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zum Zwecke der allgemeinen Bildung bewertete das BAG als Eingriff in die Berufsfreiheit.²⁷² Aus den weiteren Ausführungen geht hervor, dass auch die Freistellung an sich bereits als Belastung des Arbeitgebers und Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG eingeordnet wird.²⁷³ Das leuchtet ein, wird der Arbeitgeber doch gezwungen, auf die von ihm bei der Organisation seines Betriebes eingeplante Arbeitskraft zu verzichten. Auch das BVerfG differenziert zwischen der Beeinträchtigung durch eine Entgeltfortzahlungspflicht und derjenigen durch die Freistellung selbst.²⁷⁴ Auch wenn die Bildungs(teil)zeit nicht mit einer Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber einhergehen soll, ist daher eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit zu konstatieren, soweit der Arbeitgeber zur Freistellung verpflichtet wird. Darüber hinaus betreffen auch solche Rechtspflichten die Berufsfreiheit des Arbeitgebers, die hinter einer tatsächlichen Freistellungspflicht zurückbleiben, ihn aber gleichwohl verpflichten, sich mit entsprechenden Begehren der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu befassen (etwa Erörterungsansprüche, siehe zur möglichen Rechtsnatur des Freistellungsrechts Gliederungspunkt 4.2).

4.1.1.2 Rechtfertigung des Eingriffs

Die Berufsfreiheit ist jedoch nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach ganz herrschender Ansicht bezieht sich der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auf die Berufsfreiheit sowohl in der Form der Berufswahl als auch der Berufsausübung.²⁷⁵ Ein die Berufsfreiheit beschränkendes Gesetz muss allerdings die verfassungsrechtlichen Grenzen der Einschränkungsmöglichkeit wahren. Das bedeutet in einem ersten Schritt, dass die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern gewahrt sein muss.²⁷⁶ Angestrebt wird eine Neuregelung der Freistellung zu Bildungszwecken auf Bundesebene. Während nach Art. 70 GG grundsätzlich die Länder die Gesetzgebungskompetenz innehaben, ist die dem Bund in vielen Fällen ausdrücklich übertragen. So auch hier: Wie auch die Regelung des Bildungsurlaubs²⁷⁷ fällt die Freistellung zu Weiterbildungszwecken in den Bereich des Arbeitsrechts und somit in denjenigen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Nr. 12 GG. Eine bundesrechtliche Regelung wäre daher in kompetenzrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

4.1.1.2.1 Eingriff in Form der Berufsausübungsregelung

Aufgrund der für die Rechtfertigung von Eingriffen auf Basis des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG zugrunde zu legenden Drei-Stufen-Theorie ist entscheidend, ob es sich um einen Eingriff in die (subjektive oder objektive) Berufswahlfreiheit oder die Berufsausübungsfreiheit handelt.²⁷⁸ Letztes ist hier gegeben – das BVerfG führte mit Blick auf den Bildungsurlaub aus:

„Die Berufsausübung der Arbeitgeber in Hessen und Nordrhein-Westfalen ist mittelbar dadurch berührt, daß ihnen zusätzliche Freistellungs- und Kostenlasten aufgebürdet werden, welche die Verfügung über die Arbeitskraft ihrer Arbeitnehmer einschränken.“

²⁷² BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (498).

²⁷³ BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (499).

²⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvR 890/84, 1 BvR 74/87, AP SonderUrlG Hessen § 1 Nr. 1.

²⁷⁵ BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377(400 ff.); Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 33.

²⁷⁶ Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 39.

²⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85 u.a., NZA 1988, 355; Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvR 890/84, 1 BvR 74/87, AP SonderUrlG Hessen § 1 Nr. 1.

²⁷⁸ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377(405 ff.).

Regelungen der Berufsausübung sind statthaft und bleiben im Rahmen des dem Gesetzgeber durch Art. 12 I 2 GG eingeräumten Regelungsauftrages, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (BVerfGE 68, 155 (171) = NJW 1985, 693; BVerfGE 71, 183 (197) = NJW 1986, 1536 jeweils m. w. Nachw.; BVerfGE 72, 26 (31) NJW 1986, 1801; st. Rspr.). Das Grundgesetz läßt dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit Berufsausübungsregelungen ein erhebliches Maß an Freiheit (grdl. BVerfGE 7, 377 (405 f.) = NJW 1958, 1035) und räumt ihm bei der Festlegung der zu verfolgenden berufs-, arbeits- oder sozialpolitischen Ziele eine ebenso weite Gestaltungsfreiheit wie bei der Bestimmung wirtschaftspolitischer Ziele ein (vgl. BVerfGE 37, 1 (21) = NJW 1974, 1317; BVerfGE 39, 210 (225 f.); 46, 246 (257); 51, 193 (208) = NJW 1978, 313). Der Gesetzgeber darf dabei Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit in den Vordergrund stellen (BVerfGE 7, 377 (406) = NJW 1958, 1035). Seine Gestaltungsfreiheit ist noch weiter, wenn - wie hier - die beanstandete Regelung keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter hat (BVerfGE 46, 120 (145) = NJW 1978, 313; vgl. auch BVerfGE 57, 139 (158 f.) = NJW 1981, 2107).²⁷⁹

Auch eine reine Erörterungspflicht würde eine Berufsausübungs-, nicht aber eine Berufswahlregelung darstellen.

4.1.1.2.2 Verfolgen eines Gemeinwohlzwecks

Der durch die Pflicht zur Freistellung bestehende Eingriff auf der niedrigsten Stufe der Berufsausübungsfreiheit kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt werden, wenn hiermit hinreichend gewichtige Gemeinwohlzwecke verfolgt werden. Das sieht das BVerfG im Hinblick auf die Freistellung zur beruflichen und politischen Weiterbildung gegeben und formuliert das Gemeinschaftsinteresse mit Blick auf die im Lichte des Strukturwandels erforderliche Flexibilität in Wirtschaft und Gesellschaft sowie die Mitwirkung des Einzelnen im demokratischen Gesamtgefüge:

„Die den Arbeitgebern in Hessen und Nordrhein-Westfalen gesetzlich auferlegten Freistellungs- und Entgeltfortzahlungspflichten für Arbeitnehmer, die an Bildungsveranstaltungen teilnehmen, sind durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt.

Unter den Bedingungen fortwährenden und sich beschleunigenden technischen und sozialen Wandels wird lebenslanges Lernen zur Voraussetzung individueller Selbstbehauptung und gesellschaftlicher Anpassungsfähigkeit im Wechsel der Verhältnisse. Dem Einzelnen hilft die Weiterbildung, die Folgen des Wandels beruflich und sozial besser zu bewältigen. Wirtschaft und Gesellschaft erhält sie die erforderliche Flexibilität, sich auf veränderte Lagen einzustellen. Da bei Arbeitnehmern die Bereitschaft zur Weiterbildung schon wegen der begrenzten Verfügung über ihre Zeit und des meist engeren finanziellen Rahmens nicht durchweg vorausgesetzt werden kann, liegt es im Interesse des Allgemeinwohls, die Bildungsbereitschaft dieser Gruppe zu verbessern. Unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls begegnet es auch keinen Bedenken, daß Bildungsurlaub nicht nur für berufsbildende, sondern auch für politisch bildende Veranstaltungen vorgesehen ist. Der technische und soziale Wandel bleibt in seinen Auswirkungen nicht auf die Arbeits- und Berufssphäre beschränkt. Er ergreift vielmehr auch Familie, Gesellschaft und Politik und führt zu vielfältigen Verflechtungen zwischen diesen Bereichen. Daraus ergeben sich zwangsläufig Verbindungen zwischen beruflicher und politischer Bildung, die der Gesetzgeber bei

²⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900).

der Verfolgung seines Ziels berücksichtigen durfte. Es liegt daher im Gemeinwohl, neben dem erforderlichen Sachwissen für die Berufsausübung auch das Verständnis der Arbeitnehmer für gesellschaftliche, soziale und politische Zusammenhänge zu verbessern, um damit die in einem demokratischen Gemeinwesen anzustrebende Mitsprache und Mitverantwortung in Staat, Gesellschaft und Beruf zu fördern.“²⁸⁰

Das BAG hat diese Erwägungen, die das BVerfG explizit mit Blick auf die politische und berufliche Weiterbildung angestellt hat, auf gesetzliche Freistellungspflichten für die allgemeine Weiterbildung übertragen, nicht zuletzt mit Blick auf eine weite Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.²⁸¹ Die allgemeine Bildung diene der Persönlichkeitsentwicklung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers – was allein nicht genügen würde, um einen gewichtigen Gemeinwohlzweck i.S.d. Drei-Stufen-Theorie zu begründen²⁸² –, eine breit gefächerte Bildung liege im Allgemeinwohl.²⁸³ Auf eine Freistellungsregelung zur beruflichen Weiterbildung, wie sie im Kontext der nun geplanten Neuregelung in Betracht kommt, sind diese Erwägungen übertragbar.

4.1.1.2.3 Eignung und Erforderlichkeit

Auch die Eignung jedenfalls bezahlter Freistellungen zur Erreichung dieser Ziele wird von der verfassungsgerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung befürwortet.²⁸⁴ Sie erlaubten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern „die Weiterbildung ohne größere Einbußen an Freiheit und Arbeitslohn und räumen damit erhebliche Hindernisse für die Beteiligung an Bildungsprogrammen aus.“²⁸⁵ Die Freistellung zu Bildungszwecken sei auch erforderlich, um die Bildungsbereitschaft zu erhöhen, auch wenn die Bildungsveranstaltung in arbeitsfreien Zeiten das Grundrecht der Berufsfreiheit auf Seiten der Arbeitgeber stärker schonen würde – Bildungsangebote außerhalb der Arbeitszeit werden als nicht ebenso effektives Mittel zum Erreichen der genannten Ziele eingeordnet.²⁸⁶ Das gilt umso mehr, wenn die in den Blick gefasste Bildungsmaßnahme nicht nur wenige Tage andauert, sondern langfristig und umfassend angelegt ist – eine Teilnahme außerhalb der üblichen Arbeitszeit ist dann in vielen Fällen gar nicht möglich.

4.1.1.2.4 Angemessenheit

Zur Angemessenheit einer Freistellungspflicht unter Lohnfortzahlung zu Bildungszwecken führt das BVerfG aus:

„Bei der Auferlegung der Lasten durfte der Gesetzgeber auch berücksichtigen, daß die Weiterbildung der Arbeitnehmer nicht nur diesen, sondern ebenso der Innovationsfähigkeit der Wirtschaft zugutekommt. Weiterhin durfte er in Erwägung ziehen, daß der Arbeitgeber zur Wertschöpfung und zur Erreichung des Unternehmenszweckes regelmäßig der Mitwirkung seiner Arbeitnehmer bedarf (vgl. BVerfGE 50, 290 (349) = NJW 1979, 699). Er durfte ferner in Rechnung stellen, daß der Arbeitnehmer zur Existenzsicherung in der Regel seine volle Arbeitskraft einsetzen muß und daß dies infolge der zeitlichen Bindung seine persönlichen Fort- und

²⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900).

²⁸¹ BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (498 f.).

²⁸² Allerdings können Grundrechte über die explizit vorgesehenen Schranken hinaus auch durch die Grundrechte anderer Personen Beschränkungen erfahren, vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 33, sodass dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers insoweit auch eigenständige Bedeutung zukommen kann, siehe hierzu unten Gliederungspunkt 4.1.2.

²⁸³ BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (499).

²⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900); BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (499).

²⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900).

²⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900); BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (499).

Weiterbildungsmöglichkeiten im beruflichen und politischen Bereich als Bestandteil der Persönlichkeitsentfaltung beschneidet.

Die angegriffenen Gesetze enthalten zudem Einschränkungen, welche in ihrer Gesamtheit die Interessen der Arbeitgeber und ihrer Unternehmen angemessen berücksichtigen. Damit haben die Landesgesetzgeber den konkurrierenden Grundrechtspositionen der Arbeitsvertragspartner aus Art. 12 I GG ausgewogen Rechnung getragen. Die Landesgesetzgeber haben die Dauer des allgemeinen Bildungsurlaubs für Arbeitnehmer auf eine Arbeitswoche im Kalenderjahr begrenzt (§ 2 I HessBUG, § 3 I, II AWbG); sie sind an der unteren Grenze der Forderungen für eine sinnvolle, pädagogisch und organisatorisch erfolgsversprechende Ausrichtung von Bildungsurlaubsveranstaltungen geblieben, vgl. dazu Beer, Bildungsurlaub, Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung Bd. 126, 1978, S. 134). Weiterhin ermöglichen es gesetzlich verankerte Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers (§ 5 I 1 HessBUG, § 5 I AWbG), daß der Arbeitgeber frühzeitig Vorkehrungen gegen Betriebsablaufstörungen trifft. Namentlich die in § 5 I 2 HessBUG, § 5 II 1 AWbG aufgenommenen Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitgebers setzen gewichtige Schranken für den Bildungsurlaubsanspruch des Arbeitnehmers. Danach kann der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer beantragten Bildungsurlaub ablehnen, wenn dem dringende betriebliche Erfordernisse (HessBUG) oder zwingende betriebliche oder dienstliche Belange oder Urlaubsanträge anderer Arbeitnehmer (AWbG) entgegenstehen. § 5 III 1 AWbGBUG sieht überdies vor, daß der Arbeitgeber Freistellungen zur Arbeitnehmerweiterbildung nicht mehr vorzunehmen braucht, sobald im laufenden Kalenderjahr mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer des Betriebes an gesetzlich vorgesehenen Bildungsveranstaltungen teilgenommen haben. Diese gesetzlichen Schranken gewährleisten bei verfassungskonformer Auslegung durch die Fachgerichte, daß die Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerweiterbildung nicht unverhältnismäßig belastet werden (vgl. ArbG Wetzlar, Betr 1986, 1234). Den Fachgerichten obliegt es auch, bei thematisch umstrittenen Bildungsveranstaltungen zu erkennen, ob diese inhaltlich den gesetzlichen Zielvorgaben (berufliche und politische Weiterbildung) entsprechen. Der Umstand, daß es in diesem Bereich vereinzelt zu Rechtsmißbräuchen kommen kann, hat nicht ohne weiteres die Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen zur Folge (vgl. BVerfGE 57, 70 (106) = NJW 1981, 1995; BVerfGE 70, 278 (288) = NJW 1986, 1603).²⁸⁷

Wohlgemerkt ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung strenger und lehnt eine Vereinbarkeit von Freistellungspflichten jedenfalls bei gleichzeitig bestehender Pflicht zur Entgeltfortzahlung ab, sofern die Freistellung nicht unmittelbar die politische, berufliche oder, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG, allgemeine Weiterbildung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zum Zweck hat. So verneinte das BVerfG die Vereinbarkeit einer Regelung mit Art. 12 Abs. 1 GG, die den Arbeitgeber zur Freistellung und Lohnfortzahlung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtete, die Bildungsmaßnahmen nicht als Teilnehmerin oder Teilnehmer, sondern als pädagogische Begleitung beiwohnen.²⁸⁸ Auch eine Pflicht zur vollen Entgeltfortzahlung während eines Sonderurlaubs für Zwecke der Jugendpflege darf dem einzelnen Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG ohne einen Ausgleich nicht auferlegt werden.²⁸⁹ Über die Möglichkeit einer Pflicht zur unbezahlten Freistellung ist damit jedoch keine abschließende Aussage getroffen. Sie erscheint je nach Ausgestaltung grundsätzlich möglich, soweit es gelingt, durch gebotene Einschränkungen einen hinreichenden Schutz der Interessen des Arbeitgebers zu gewährleisten.

²⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1900 f.).

²⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1901).

²⁸⁹ BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvR 890/84, 1 BvR 74/87, AP SonderUrlG Hessen § 1 Nr. 1.

Dasselbe gilt für bloße Erörterungspflichten, bei denen der Eingriff in die Berufsfreiheit schon keine vergleichbare Intensität aufweist.

4.1.2 Aufseiten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers betroffene Gewährleistungen

Während die Grundrechte des Arbeitgebers den Regelungsmöglichkeiten für ein Recht auf Freistellung zu Bildungszwecken Grenzen ziehen, so können die Grundrechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers neben den bereits genannten, gemeingessellschaftlichen Interessen bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs zu Lasten des Arbeitgebers zu berücksichtigen sein. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit können nicht nur zugunsten des Gemeinwohls auf Basis des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gerechtfertigt werden, sondern darüber hinaus auch, wenn sie zum Schutze kollidierenden Verfassungsrechts geboten sind.²⁹⁰

Zum Teil wird die Möglichkeit der Teilnahme an beruflicher Weiterbildung als vom Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers umfasst angesehen.²⁹¹ Darüber hinaus kann insbesondere die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG aufseiten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers in der Abwägung herangezogen werden.²⁹² Da die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht nur Berufsausübungs-, sondern auch Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG genießt, lässt sich auch die Möglichkeit, trotz eines bereits bestehenden Arbeitsvertrags Weiterbildungen zu Umschulungszwecken in Anspruch nehmen zu können, als Gewährleistungsgehalt der Berufsfreiheit formulieren. Durch die Berufsfreiheit erfasst werden kann nicht nur das Recht auf Weiterbildung, sondern auch das Recht weniger zu arbeiten: Wie das LAG Köln ausführt steht auch die Freiheit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht bzw. weniger zu arbeiten unter Grundrechtsschutz.²⁹³

4.1.3 Rückschlüsse für künftige gesetzliche Gestaltungen

Die Ausführungen lassen sich zu wichtigen Leitlinien für eine neu zu schaffende Freistellungsregelung für die berufliche Weiterbildung zusammenfassen. Neben dem berechtigten und schützenswerten Interesse des Arbeitgebers an der Verfügbarkeit der Arbeitskraft, das schon durch die Freistellung und nicht erst durch eine Lohnfortzahlungspflicht beeinträchtigt wird, muss insbesondere die Berufsfreiheit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und – als Bestandteil dieser oder unabhängig davon – das Recht auf Persönlichkeitsentwicklung durch Weiterbildung berücksichtigt werden.

In der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gebotenen Abwägung sind gesetzlich gezogene Grenzen des Freistellungsrechts zugunsten des Arbeitgeberinteresses und damit zugunsten der Verfassungsmäßigkeit des die Berufsfreiheit beschränkenden Gesetzes zu berücksichtigen, wenn sie die Interessen des Arbeitgebers schonen. Solche Einschränkungen können insbesondere in Form von zeitlichen Grenzen für die Freistellung, Verfahrensvorgaben wie Mitteilungspflichten und -fristen, Schwellenwerte und Ablehnungsvorbehalte bestehen. In der Gesamtabwägung ist grundsätzlich auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber trotz Verzichts auf die Arbeitsleistung verpflichtet bleibt, die

²⁹⁰ Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 33.

²⁹¹ Fracke, Die betriebliche Weiterbildung, 2002, S. 82 ff.; Hallenberger, Die Pflicht des Arbeitgebers zur Förderung der freien Persönlichkeitsentfaltung, 1988, S. 153; Thees, Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrechts, 1995, S. 55 – ein Rechtsanspruch auf Umschulung und Weiterbildung wird hieraus gleichwohl nicht hergeleitet, siehe im Kontext des § 81 Abs. 3 S. 2 BetrVG S. 267; kritisch Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 79 ff.

²⁹² Zum Zusammenhang von beruflicher Weiterbildung und Berufsfreiheit siehe Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S. 61ff.; Fracke, Die betriebliche Weiterbildung, 2002, S. 71 ff.

²⁹³ LAG Köln, Urt. v. 18.1.2022 – 4 Sa 1066/01, NZA-RR 2002, 511 (512).

Vergütung zu zahlen. Ausgeschlossen ist eine solche Regelung nicht, mit ihr wachsen indes die Rechtfertigungsanforderungen. Nach den jetzigen Planungen sollen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die eine Freistellung zur beruflichen Weiterbildung in Anspruch nehmen, eine staatliche Entgeltersatzleistung erhalten. Der Arbeitgeber soll mithin nicht zur Lohnfortzahlung verpflichtet sein. Das mindert die Eingriffsintensität, befreit aber nicht von einer Pflicht zur Berücksichtigung und Abwägung auch der Arbeitgeberinteressen. Welche Vorkehrungen zu ihrem Schutz zu treffen sind, hängt von der Intensität der durch die Freistellungsregelung eintretenden Grundrechtsbeeinträchtigung ab.

4.2 Rechtsnatur des Rechts auf Bildungszeit und Bildungsteilzeit

Die Intensität der Belastung des Arbeitgebers durch eine Freistellungsregelung hängt wie bereits angedeutet unter anderem davon ab, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Freistellung einseitig herbeiführen kann, ihr oder ihm mithin ein Gestaltungsrecht zukommt, oder vielmehr eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber erforderlich ist. Auch die Festlegung auf eine Vereinbarungslösung beantwortet nicht alle offenen Fragen: Zu klären ist, ob der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Zustimmung zustehen soll, sie oder er die Einigung also notwendigenfalls im gerichtlichen Verfahren herbeiführen kann (§ 894 ZPO) oder ob die gesetzliche Regelung vielmehr lediglich den Rahmen für die Vereinbarung vorgibt, ohne die Möglichkeit zu schaffen, sie zu erzwingen.

4.2.1 Kein Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers

Ein Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, wie es etwa für die vollständige Elternzeit oder Pflegezeit besteht²⁹⁴ ist für die Freistellung zur beruflichen Weiterbildung nicht zu empfehlen. Die mit Blick auf die Berufsfreiheit der Arbeitgeber grundrechtsschonendere Alternative einer Vereinbarungslösung ist jedenfalls für die Bildungsteilzeit, darüber hinaus jedoch auch für die vollständige Freistellung zu Bildungszwecken vorzuziehen. Die Gründe sind vielfältig.

4.2.1.1 Vereinbarungslösung für Teilzeitarbeit

Ein Blick auf bestehende Teilzeitrechte lässt bereits vermuten, dass eine Vereinbarungslösung hier unerlässlich ist. Sowohl § 8 Abs. 3 und § 9a Abs. 3 TzBfG als auch § 2a Abs. 2 FPfZG und § 3 Abs. 4 PflegeZG sowie § 15 Abs. 5 BEEG setzen eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit voraus. Eine Einschränkung des Konsensgedankens erfolgt lediglich in § 8 Abs. 5 S. 2, 3 TzBfG, § 15 Abs. 7 S. 5, 6 BEEG, wo eine Fiktion der Zustimmung des Arbeitgebers bei nicht fristgerechter Rückmeldung vorgesehen ist. Ungeachtet dessen wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Einigung im Konsensverfahren vorzieht und grundsätzlich als vorrangig ansieht.²⁹⁵

Warum die Verringerung der Arbeitszeit grundsätzlich von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig gemacht wird, liegt auf der Hand – anders als im Falle der vollständigen Freistellung muss der Arbeitgeber nicht nur einen Arbeitsausfall kompensieren, sondern darüber hinaus über einen sinnvollen Einsatz der verbleibenden Arbeitszeit und -kraft der oder des künftig in Teilzeit Beschäftigten entscheiden. Hierbei ist eine Abstimmung mit den betrieblichen Belangen erforderlich,

²⁹⁴ Siehe hierzu oben Gliederungspunkt 3.3.2.1.4, 3.3.2.2.6.

²⁹⁵ Zur Vorgängernorm des § 15 BErzGG hieß es in der Gesetzesbegründung: „Die neue Konzeption des § 15 setzt in der Frage der Teilzeitarbeit die Einigung zwischen beiden Parteien als Priorität. Zwar bleibt im Streitfall die arbeitsgerichtliche Klärung, die Bereitschaft zur Einigung während des Erziehungsurlaubs führt jedoch regelmäßig zu einem besseren Ergebnis.“, siehe BT-Drucks. 14/3553, S. 21.

die im Falle der Konzeption des Rechts auf Teilzeitarbeit als Gestaltungsrecht zu kurz kommen würde.

Auch aus vertragsrechtlicher Perspektive ist eine Vereinbarungslösung im Falle der Teilzeitarbeit vorzuziehen. Im Gegensatz zum Fall der Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten, so wie sie bei der vollständigen Freistellung eintritt, erfolgt im Falle der Teilzeit weiterhin ein Leistungsaustausch, allerdings zu anderen Konditionen bzw. in einem anderen Umfang als ursprünglich vereinbart. Die genaue Ausgestaltung hier in die Hand nicht einer, sondern beider Vertragsparteien zu legen, erscheint dringend geboten. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Privatautonomie des Arbeitgebers, die durch die Möglichkeit der einseitigen Einflussnahme auf das vertraglich geschuldete erheblich beeinträchtigt wird, ist der bislang praktizierte Vorrang der Vereinbarungslösung zu begrüßen und fortzusetzen.

4.2.1.2 Vereinbarungslösung auch bei vollständiger Freistellung

Doch auch, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ihre oder seine Arbeitsleistung gänzlich einstellen will, um einer beruflichen Weiterbildung nachzugehen, erscheint eine Vereinbarungslösung als der bessere Weg. Sie bietet – bei Ergänzung durch bestimmte Voraussetzungen und Modalitäten der Geltendmachung – den bestmöglichen Ausgleich der widerstreitenden, jeweils verfassungsrechtlich geschützten Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer und Gesellschaft.

Käme der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer ein Gestaltungsrecht für die Bildungszeit zu, würden die Interessen des Arbeitgebers zu weit in den Hintergrund treten. Würde der Betrieb durch den längerfristigen Ausfall der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers beeinträchtigt, etwa, weil es sich um ein kleines Unternehmen mit nur wenigen Arbeitskräften handelt, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine Schlüsselposition einnimmt oder zeitgleich mehrere andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von ihrer Arbeitspflicht befreit sind, hätte der Arbeitgeber aber zugleich keine Entscheidungsbefugnis über die vollständige Freistellung zu Bildungszwecken, könnte von einem schonenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen kaum mehr die Rede sein. Es käme zu einer deutlichen Steigerung der Eingriffsintensität in das Grundrecht der Berufsfreiheit des Arbeitgebers, was die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelung aufwerfen würde.

Nicht zu leugnen ist, dass sich Freistellungsrechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers in Form von Gestaltungsrechten trotz der erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigung aufseiten des Arbeitgebers durchaus rechtfertigen lassen – das stellen schon die Regelungen der § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG und § 3 Abs. 1, 3 PflegeZG unter Beweis. Solche Gestaltungsrechte bestehen allerdings nur dort, wo die Gründe für die Inanspruchnahme der Freistellung jeglichen betrieblichen Gründen ohnehin überwiegen würden – nämlich da, wo es um den Schutz der Familie geht (Eltern und ihre Kinder, Pflegende und ihre pflegebedürftigen Angehörigen). Selbst wenn die Freistellung den Arbeitgeber in organisatorische Schwierigkeiten bringt, wiegt das die Belastungen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers im Falle der Alternative – fehlende Freistellung und dadurch fehlende Sicherstellung der Versorgung von Kindern oder Angehörigen – nicht auf. Das Zurücktreten der Rechte und Interessen des Arbeitgebers verfolgt in diesen Fällen nicht nur ein Ziel von Verfassungsrang (Art. 6 Abs. 1 GG, Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung), sondern sind zur Verwirklichung dieses Ziels auch geeignet, erforderlich und angemessen – die Herstellung praktischer Konkordanz führt hier zu einer Lösung zugunsten des Arbeitnehmer- und damit verbundenen Gesellschaftsinteresses. Nun stellt auch die Ermöglichung beruflicher Weiterbildung wie gesehen ein legitimes Ziel dar, dass die Beschränkung der Grundrechte

des Arbeitgebers rechtfertigen kann.²⁹⁶ Die berufliche Weiterbildung kann aber auch dann wirksam verfolgt werden, wenn ihre Inanspruchnahme in Abstimmung mit dem Arbeitgeber erfolgt.

Zwar könnte zu intensiven Beeinträchtigungen der Arbeitgeberinteressen vorgebeugt werden, so etwa durch Tatbestandsmerkmale wie Schwellenwerte für die Betriebs- oder Unternehmensgröße, unterhalb derer das Recht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Freistellung nicht besteht. Eine Regelung wiederum, die primär von der Betriebs- oder Unternehmensgröße und nicht von den tatsächlichen Umständen abhängt, würde allerdings die Interessen der betroffenen Arbeitnehmerin oder des betroffenen Arbeitnehmers in einer vermeidbaren Intensität beeinträchtigen, da die Rechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bei Unterschreiten der Voraussetzungen schlechterdings und ohne Berücksichtigung der Beeinträchtigung der Arbeitgeberinteressen in Einzelfall ausgeschlossen wären.²⁹⁷ Stellschrauben im Rahmen einer Vereinbarungslösung wie etwa eine Begrenzung der möglichen Ablehnungsgründe, Zustimmungsfristen und -fiktionen ermöglichen hingegen die angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen.

Für eine Vereinbarungslösung spricht auch, dass das Risiko von Irrtümern und Fehlentscheidungen minimiert wird. Das Risiko, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch bei Fehlen einzelner Tatbestandsvoraussetzungen ein vermeintliches Freistellungsrecht geltend machten und die Arbeitskraft dem Arbeitgeber jedenfalls vorübergehend entzogen würde, ist bei einer Ausgestaltung, bei der ein Zutun des Arbeitgebers nicht erforderlich ist, deutlich erhöht. Zwar bliebe ihm die Möglichkeit, gerichtlich feststellen zu lassen, dass das Freistellungsrecht tatsächlich nicht besteht – an dem bis dahin eintretenden Arbeitsausfall änderte dies allerdings nichts. Aus der entgegengesetzten Perspektive führt die Konzeption als Gestaltungsrecht im Streitfall auch zu einem erhöhten Risiko für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer – macht er ein Freistellungsrecht geltend, das tatsächlich nicht besteht, liegt eine unberechtigte Arbeitsverweigerung vor, die eine Kündigung rechtfertigen kann.²⁹⁸ Das Risiko solcher Missverständnisse wäre deutlich verringert – wenn auch im Falle gesetzlicher Fiktionen für die Zustimmung nicht ganz ausgeräumt –, wenn die Befreiung von der Arbeitspflicht ohnehin eine Verständigung und Einigung zwischen den Parteien voraussetzt.

Der vergleichende Blick in Nachbarstaaten bestätigt ebenfalls die hiesigen Erwägungen: Sowohl in Frankreich als auch in Österreich wurde eine Vereinbarungslösung für die vollständige Freistellung zu Bildungszwecken ebenso wie für eine aus diesem Grund stattfindende Teilzeitarbeit vorgesehen.²⁹⁹

Insgesamt kann das Konzept einer Freistellungsregelung in Form eines Gestaltungsrechts daher im vorliegenden Kontext nicht überzeugen. Sollte diese Lösungsmöglichkeit trotz der obigen verfassungsrechtlichen Erwägungen weiter verfolgt werden, muss klar sein: Die Voraussetzungen und Grenzen des Rechts müssen deutlich enger gefasst werden, als dies im Rahmen einer Vereinbarungslösung der Fall sein müsste. Denn die Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers ist deutlich intensiver, wenn er keinen Einfluss darauf nehmen kann, ob und in welchem Umfang die Befreiung von der Arbeitspflicht erfolgt; an die Rechtfertigung sind höhere Maßstäbe zu stellen. Ob eine einzelfallunabhängige, stärkere Begrenzung des Rechts auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit für die Mehrzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Ende günstiger ist als

²⁹⁶ Siehe oben Gliederungspunkt 4.1.1.2.2.

²⁹⁷ Siehe zu Schwellenwerten auch unten Gliederungspunkt 5.5.

²⁹⁸ Irrtumsrisiko des Arbeitnehmers, *ErfK/Preis*, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 690.

²⁹⁹ Siehe jeweils Gliederungspunkte 3.4.2, 3.5.1.

ein weiter gefasstes Freistellungsrecht, das von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig ist, die ihrerseits wiederum nur in begründeten Fällen verweigert werden darf, ist fraglich.

4.2.2 Anspruch auf Zustimmung, Erörterung oder bloße Klarstellung der Vereinbarungsmöglichkeit?

Wählt man aus vorstehenden Gründen hingegen eine Vereinbarungslösung, so ist in einem nächsten Schritt zu entscheiden, inwiefern die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer das Interesse an einer (teilweisen) Freistellung dennoch unabhängig von der tatsächlichen Zustimmung des Arbeitgebers durchsetzen kann. Hier bestehen mehrere Gestaltungsmöglichkeiten, die z.T. auch untereinander kombiniert werden können.

4.2.2.1 Durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Zustimmung

Das Gesetz kann einen Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung des Arbeitgebers vorsehen, den er unter Zuhilfenahme der Gerichte durchsetzen kann. Diese Möglichkeit besteht insbesondere dann, wenn das Gesetz die zulässigen Gründe für eine Ablehnung des Freistellungsgesuchs des Arbeitnehmers limitiert. So liegt es etwa im Anwendungsbereich der § 3 Abs. 4 PflegeZG, § 2a Abs. 2 PpZG und auch der § 15 Abs. 6, 7 BEEG, § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG (ggf. i.V.m. § 9a Abs. 3 TzBfG). Geregelt ist in diesen Fällen ein Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung zur Teilzeitarbeit, sofern nicht (dringende) betriebliche Gründe vorliegen. Verweigert der Arbeitgeber ohne entsprechende Gründe die Zustimmung, kann diese nach § 894 ZPO ersetzt werden.³⁰⁰

Eine abgekürzte Durchsetzungsmöglichkeit unabhängig von dem tatsächlichen Willen des Arbeitgebers sehen außerdem § 15 Abs. 5 bis 7 BEEG und § 8 Abs. 3 bis 5 TzBfG vor, in dem sie die Zustimmung des Arbeitgebers fingieren, sofern er nicht oder nicht rechtzeitig auf den Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers reagiert.

4.2.2.2 Erörterungsrecht

Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit ist die eines Erörterungsrechts, wie es etwa in §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 3 TzBfG (auch i.V.m. § 9a Abs. 3 TzBfG) vorgesehen ist und darüber hinaus in dem nicht Gesetz gewordenen Referentenentwurf für ein Mobile-Arbeit-Gesetz im Hinblick auf die Homeoffice-tätigkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers angedacht war.³⁰¹

Erörterungsrechte ermöglichen einen Dialog, der sonst vielleicht ausgeblieben wäre und zwingen den Arbeitgeber dabei dazu, sich mit dem Verlangen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nach einer Freistellung ernsthaft auseinanderzusetzen.³⁰² Schon die bestehenden Erörterungsrechte bieten allerdings Anlass zur Diskussion. So ist bereits die Rechtsnatur des Erörterungsrechts in § 7 Abs. 2 TzBfG nicht abschließend geklärt – unklar ist, ob es sich um eine echte Rechtspflicht oder vielmehr eine Verhandlungsobliegenheit handelt.³⁰³ Demgegenüber ist man sich in Literatur und Rechtsprechung weitgehend einig, dass aus § 8 Abs. 3 TzBfG maximal eine Verhandlungsobliegenheit

³⁰⁰ Siehe bereits oben Gliederungspunkt 3.3.1.3.

³⁰¹ Siehe § 111 Abs. 2 GewO-E in Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, Bearbeitungsstand: 26.11.2020, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/newsletter_archiv/berlin/2020/2020_589anlage.pdf (letzter Abruf: 25.8.2022).

³⁰² Vgl. Thüsing, BB 2018, 1076 (1078). Eine andere Zielrichtung verfolgt demgegenüber die zuweilen ebenfalls als Erörterungspflicht bezeichnete Unterrichts- und Belehrungspflicht des Arbeitgebers vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen im Arbeitsbereich nach § 81 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BetrVG, siehe hierzu Richardi/Thüsing, BetrVG, 17. Aufl. 2022, § 81 Rn. 3 ff.

³⁰³ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 7 TzBfG Rn. 4c; Bayreuther, NZA 2018, 566; Boecken/Hackenbroich, DB 2018, 956 (956 f.).

folgt.³⁰⁴ Sie führt nach Ansicht des BAG dazu, dass der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer im Rechtsstreit über die Einführung von Teilzeitarbeit – dieser Rechtsstreit besteht dann allerdings nicht in Anknüpfung an die Erörterung, sondern an die auf betriebliche Gründe begrenzten Ablehnungsmöglichkeit des Arbeitgebers für das Teilzeitgesuch – keine Einwendungen entgegengehalten werden können, die im Rahmen der Erörterung hätten ausgeräumt werden können.³⁰⁵

4.2.2.2.1 Durchsetzbarkeit bei ausbleibender Erörterung?

Für sich stehende und von Sanktionen unabhängige Erörterungsrechte wie etwa § 7 Abs. 2 TzBfG werden z.T. für ihre reine Symbolwirkung bzw. ihre fehlende Wirkungsmacht kritisiert.³⁰⁶ Dieser Kritik lässt sich im Hinblick auf zukünftige Regelungen begegnen, indem das Erörterungsrecht ergänzt und ausgebaut wird, etwa durch eine Zielvorgabe der Einigung und eine Begrenzung der tauglichen Gründe, von einer Einigung abzusehen. So war es für das Recht zur Erörterung des Einsatzes mobiler Arbeit geplant, der Arbeitgeber sollte von der Vereinbarung nicht aus sachfremden Gründen oder willkürlich absehen dürfen.³⁰⁷ Der Referentenentwurf zeigt auch die Möglichkeit auf, das Erörterungsrecht mit Sanktionen wie einer Fiktion der Einigung bei Ausbleiben der Erörterung oder Erklärung für die Ablehnung zu kombinieren – ein Regelungsvorschlag, der allerdings auf erhebliche Kritik gestoßen ist.³⁰⁸ Und das zu Recht: Das scharfe Schwert des Hinwegsetzens über die fehlende oder nicht begründete Zustimmung des Arbeitgebers passt nicht zu dem deutlich geringeren Gewinn der bloßen Erörterung, den die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer bei rechtzeitigem und ordnungsgemäßem Erfüllen des Anspruchs erzielt hätte.

4.2.2.2.2 Anspruchslösung bei Zustimmungsfiktion vorzugswürdig

Ist am Ende das Ziel, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer bei fehlender oder unzureichender Auseinandersetzung des Arbeitgebers mit seinem Freistellungsverlangen die Freistellung gleichwohl zu ermöglichen, wäre eine Anspruchsregelung mit (begrenzten) Ablehnungsmöglichkeiten, wie sie etwa in § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG (auch i.V.m. § 9a Abs. 3 TzBfG) oder § 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG vorgesehen ist, der direktere Weg. Es bliebe weniger Raum für Missverständnisse und die Regelung würde sich im Lichte der genannten und weiterer Vorbilder³⁰⁹ besser in das bisherige Rechtssystem einfügen. Letztlich handelt es sich hier jedoch primär um Formulierungsfragen ohne maßgebliche, praktische Auswirkungen.

Auch die Kombination einer ausdrücklich benannten Anspruchslösung mit einem Erörterungsrecht ist denkbar, wie § 8 TzBfG zeigt, der in Abs. 3 zunächst einen Erörterungsanspruch enthält, in Abs. 4 aber sodann einen konkreten Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit. Die Verletzung des Erörterungsanspruchs ist hier insbesondere im Hinblick auf die Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers relevant, kann er

³⁰⁴ BAG, Urt. v. 20.7.2004 – 9 AZR 626/03, NZA 2004, 1090 (1092); Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911 (913); ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 25; *Preis/Gotthardt*, DB 2001, 145 (146); *Rolfs*, RdA 2001, 129 (134 f.).

³⁰⁵ BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911 (913); zustimmend *Thüsing*, ZfA 2004, 67 (75); a.A. ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 25, nach dem die Norm lediglich den Vorrang der Verhandlungslösung zum Ausdruck bringen soll.

³⁰⁶ *Preis/Schwarz*, NJW 2018, 3672 (3678); siehe auch *Bayreuther*, NZA 2018, 566; *Thüsing*, BB 2018, 1076 (1078).

³⁰⁷ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, Bearbeitungsstand: 26.11.2020, S. 14. *Braun/Sura*, ZRP 2022, 43 weisen darauf hin, dass dies keine allzu hohe Hürde dargestellt hätte.

³⁰⁸ Siehe etwa *Picker*, NZA-Beil. 2021, 4 (16); *Visser*, ZRP 2021, 112 (113).

³⁰⁹ Siehe weitere Beispiele oben unter 4.2.1.2, 4.2.2.1.

nach der Rechtsprechung des BAG in diesem Fall keine Gründe vorbringen, die im Rahmen der Erörterung hätten ausgeräumt werden können.³¹⁰

4.2.2.2.3 Reiner Erörterungsanspruch ohne einseitige Herbeiführung der Freistellung

Ob es jedoch tatsächlich das Ziel ist, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer im Einzelfall auch unabhängig von der Zustimmung des Arbeitgebers eine Freistellung zur beruflichen Weiterbildung zu ermöglichen, ist eine politische Frage.³¹¹ Zwingend ist das nicht. Die Parteien können bereits *de lege lata* auf Grund ihrer Vertragsfreiheit vereinbaren, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vorübergehend ganz oder teilweise von der Arbeitspflicht befreit wird. Will man an diesem *status quo* nichts Grundlegendes ändern, die Einigung der Parteien also weiter zur Voraussetzung der Freistellung machen, dann kann ein reiner Erörterungsanspruch, der zu nicht mehr und nicht weniger als zur Erörterung berechtigt, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer jedenfalls darin unterstützen, sich Gehör zu verschaffen, die eigenen Beweggründe darzulegen und so womöglich die Chancen auf eine Einigung erhöhen. Die Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auf Seiten des Arbeitgebers wäre nur von geringer Intensität und vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen und arbeitnehmerseitigen Interesses an der Weiterbildung wohl ohne weiteres zu rechtfertigen. Zugleich könnte ein Erörterungsanspruch die Sichtbarkeit der Bildungs(teil)zeit drastisch erhöhen und wäre damit durchaus geeignet, das Ziel der Verbesserung des Systems lebenslangen Lernens zu fördern.

4.2.2.2.4 Exkurs: Frist für die Erörterung?

Weiterhin kann die Kombination des Erörterungsanspruchs mit einer Frist für die Erörterung erwogen werden. Wer jedoch eine Frist vorsieht, muss beantworten können, was bei ihrem Ablauf geschieht. Die Vorgabe einer Zustimmungsfiktion ist aus genannten Gründen abzulehnen.³¹² Ohne eine solche Fiktion hätte eine Fristvorgabe lediglich den Effekt, den zur Verfügung stehenden zeitlichen Rahmen zu konturieren und zu fixieren und so womöglich die gerichtliche Durchsetzung zu erleichtern. Der Freistellung selbst wird die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer dadurch nicht näherkommen – schließlich könnte sie oder er lediglich auf die Erörterung selbst klagen, an deren Ende nach einem vorangegangenen Gerichtsverfahren wohl kaum ein Einlenken des Arbeitgebers stehen dürfte. Dennoch kann eine Fristvorgabe für Rechtssicherheit sorgen und die Position der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers jedenfalls geringfügig stärken, da das Ausüben eines gewissen Drucks ermöglicht wird. Die verbleibende Schwäche des Erörterungsanspruchs ist der Natur desselben geschuldet – wer mehr will, muss Farbe bekennen und einen (begrenzten) Anspruch auf Zustimmung schaffen.

4.2.2.3 Reine Klarstellung der Vereinbarungsmöglichkeit

Mit Skepsis muss hingegen einer bloßen gesetzlichen Klarstellung dahingehend, dass die Parteien sich über die Freistellung einigen können, begegnet werden. Die Rechtslage ist insoweit klar, weiterer Klarstellung bedarf es nicht. Der gesetzgeberische Hinweis erschöpfte sich in reiner Symbolik. Einen Effekt, den ein solches Vorgehen bewirken kann, ist eine Sensibilisierung der Parteien für die Möglichkeit der Freistellung zu Bildungszwecken, u.U. gerade im Lichte der geplanten Sozialleistungen im Falle der beruflichen Weiterbildung. Doch allein für diese Sensibilisierungswirkung ein Gesetz zu schaffen, ohne dass eine tatsächliche Änderung der

³¹⁰ BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 356/02, NZA 2003, 911 (913).

³¹¹ So im Hinblick auf ein Recht auf Homeoffice auch *Siebert/Pletke*, öAT 2021, 96 (99).

³¹² Siehe soeben Gliederungspunkt 4.2.1.

Rechtslage einträte, wäre verfehlt. Gesetze sollen da geschaffen werden, wo regulative Lücken bestehen, die nicht durch die Rechtsprechung bewältigt werden können. Wer hingegen bloß Zeichen setzen und Aufmerksamkeit erregen will, der muss andere Wege finden.

4.2.2.3.1 Österreichisches Recht liefert nur schwaches Argument für bloße Klarstellung

Wer anderer Ansicht ist, mag mit einem Verweis auf das österreichische Recht argumentieren, dass sich die Regierungskoalition ja explizit zum Vorbild genommen hat. Schließlich heißt es dort in § 11 Abs. 1 S. 1 AVRAG auch lediglich „Arbeitgeber und Arbeitnehmer können eine Bildungskarenz gegen Entfall des Arbeitsentgelts (...) vereinbaren (...)“. Mag das auch nicht nach einem Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers klingen, so ist doch zu sehen, dass bei Einführung der Bildungskarenz offenbar beabsichtigt war, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer die gerichtliche Durchsetzung zu ermöglichen, wobei die Interessen beider Seiten berücksichtigt werden sollen.³¹³ Hierin eine reine Klarstellung zu sehen, scheint im Lichte dieser Begründung hinter den Zielen des Gesetzgebers zurückzubleiben.

Ob diese Zielsetzung nun maßgeblich ist, oder vielmehr allein der Wortlaut des Gesetzes seine Reichweite bestimmt, ist kaum abschließend zu beantworten. Während die historische und teleologische Auslegung im deutschen Recht einen ganz entscheidenden Stellenwert einnimmt, lehnt man den Rückgriff auf Gesetzgebungsmaterialien zur Begründung der eigenen Rechtsansicht in anderen Rechtsordnungen strikt ab. Der Richter am US-amerikanischen Supreme Court *Scalia* – bekannter Verfechter des sog. Textualismus, einer Auslegungsschule, die allein auf den Wortlaut des Gesetzes fokussiert ist³¹⁴ – formulierte einst prägnant: „*We are governed by laws, not by the intentions of legislators*“ – wir werden von Gesetzen regiert, nicht den Intentionen der Gesetzgeber.³¹⁵

Auch in der österreichischen Rechtspraxis löst sich die Interpretation von den formulierten Zielen des Gesetzgebers und scheint eher in Richtung eines bloßen Hinweises darauf zu gehen, dass Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Freistellung vereinbaren können. Die Arbeiterkammern etwa halten an der Forderung eines Rechtsanspruchs auf Freistellung zu Bildungszwecken fest, gehen also im Umkehrschluss davon aus, dass ein solcher *de lege lata* nicht besteht.³¹⁶ Ob das so richtig ist, etwa weil für das österreichische Recht eine ähnlich wortlautgebundene Interpretation geboten ist, wie sie *Scalia* befürwortet, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. An dieser Stelle geht es allein darum, inwiefern das österreichische Recht Vorbild sein und Inspiration für Regelungen liefern kann, die im deutschen Recht erst noch zu schaffen sind. Orientieren kann man sich dabei am Wortlaut, aber eben auch an dem offenbar bestehenden Willen des historischen Gesetzgebers. Wer nur das eine und nicht das

³¹³ Siehe Regierungsvorlage Arbeitsrechts- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997, Nachdruck v. 30.10.1997, zu Art. 1 Z 2, § 11, abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_00886/fnameorig_139758.html (letzter Abruf: 25.8.2022).

³¹⁴ Siehe Constitution annotated, Textualism and Interpreting the Constituion, abrufbar unter https://constitution.congress.gov/browse/essay/intro.7-2/ALDE_00001303/ (letzter Abruf: 19.9.2022): „Textualism is a mode of legal interpretation that focuses on the plain meaning of the text of a legal document.“

³¹⁵ Conroy vs. Aniskoff, 1993.

³¹⁶ Siehe Portal der Arbeiterkammern, Bildungskarenz, abrufbar unter <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/bildung/bildungsfoerderungen/Bildungskarenz.html> (letzter Abruf: 25.8.2022): „Auf Bildungskarenz besteht kein Rechtsanspruch. Die AK setzt sich aber weiter dafür ein!“.

andere berücksichtigt, um die Vorzüge einer entsprechenden Regelung im nationalen Recht zu begründen, steht argumentativ jedenfalls auf sandigem Boden.

4.2.2.3.2 Klarstellung nur sinnvoll, wenn weitere Rechtsfolgen an Bildungs(teil)zeit knüpfen

Eine gesetzliche Klarstellung der Vereinbarungsoption kann damit verbunden werden, den Vertragsparteien einen Weg vorzuzeichnen, wie die Freistellung zu Bildungszwecken zu bewältigen ist. Anschauliches Beispiel sind hier zwei Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie, die im Folgenden noch näher dargestellt werden.³¹⁷ Während an der Freiwilligkeit der Vereinbarung für beide Seiten nicht gerüttelt wird, finden sich Vorgaben und Grenzen zur Ausgestaltung der Bildungs(teil)zeit. Wenn allerdings keine der Seiten die Vereinbarung als solche herbeiführen kann, stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber der Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung Grenzen über die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze hinaus setzen soll; warum die Parteien nicht, sofern sie sich einig sind, eine Freistellung von beliebiger Dauer und/oder Verteilung vereinbaren können sollen. Erforderlich sind derartige Grenzen trotz bestehender Vereinbarungslösung ohne einseitige Durchsetzungsmöglichkeit nur dann, wenn unmittelbar an das Vorliegen einer Bildungs(teil)zeit weitere Rechtsfolgen geknüpft sind, wie etwa ein sozialrechtlicher Leistungsanspruch, ein besonderer Kündigungsschutz oder besondere Rückkehrrechte.

Knüpft insbesondere der Entgeltersatzanspruch unmittelbar an die freiwillige Freistellungsvereinbarung an, müssten jedenfalls die zeitlichen Grenzen der Freistellung gesetzlich festgeschrieben werden. Hier ist auf die Planungen für den Entgeltersatzanspruch zu verweisen, der die Grenze bei 12 respektive 24 Monaten im Falle der Teilzeit zieht. Für die Teilzeitarbeit könnte zusätzlich u.U. ein weiterhin zu leistender Mindeststundenumfang wie im Rahmen der Familienpflegezeit³¹⁸ vorgesehen werden. Grenzen zur Sicherung der Interessen des Arbeitgebers wie etwa Schwellenwerte für die Unternehmensgröße oder Fristen für den Antrag auf Freistellung wären aufgrund der Freiwilligkeit der Regelung nicht erforderlich.

Eine solche Ausgestaltung ist möglich, aber nicht zwingend. Die geplante, sozialrechtliche Entgeltersatzleistung muss nicht, wie dies in Österreich der Fall ist, auf einen arbeitsrechtlich definierten und eingegrenzten Begriff der Bildungs(teil)zeit verweisen, sondern könnte die zeitlichen und weiteren Grenzen des Leistungsanspruchs selbst definieren. Ein spezieller Kündigungsschutz ist nicht zwingend geboten, ebenso wenig ein ausdrücklich normiertes Rückkehrrecht.³¹⁹

4.2.2.4 Abschließende Bewertung

Für eine arbeitsrechtliche Regelung der Bildungs(teil)zeit stehen mithin mehrere Wege offen. Eine reine Klarstellung der Vereinbarungsmöglichkeit ist sicherlich die niedrigschwelligste und damit verfassungsrechtlich am wenigsten rechtfertigungsbedürftige Lösung. Es bliebe beim *status quo*: Der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer würde nichts genommen, was sie nicht selbst durch die Bindung im Rahmen des Arbeitsvertrags preisgegeben haben; der Arbeitgeber wird weder in seiner Vertrags-, noch in seiner Berufsfreiheit belastet. Dem vom Bundesverfassungsgericht ebenfalls als Ziel von Verfassungsrang eingeordneten Bestreben, in Reaktion auf den fortschreitenden Strukturwandel berufliche Weiterbildungen insbesondere auch zum Zwecke des Branchenwechsels zu ermöglichen, käme man allerdings nicht bedeutend näher, und das, obwohl Digitalisierung und

³¹⁷ Siehe unten Gliederungspunkt 7.1, 7.2.

³¹⁸ Siehe § 2 Abs. 1 S. 2 FPfZG.

³¹⁹ Siehe zu den beiden Aspekten Gliederungspunkt 6.2, 6.3.

Globalisierung den Bedarf an Freiräumen für berufliche Weiterbildung seit der besagten Entscheidung nur haben anwachsen lassen.

Ein Schritt in die richtige Richtung und gegenüber einer reinen Klarstellung vorzugswürdig ist ein reiner Erörterungsanspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers. Auch hier ist die Belastung des Arbeitgebers von vergleichsweise geringer Intensität, die verfassungsrechtlichen Hürden daher nicht allzu hoch. Weitere Eingrenzungen des Anspruchs, wie sie im Folgenden unter Gliederungspunkt 5. erörtert werden, wären ebenfalls nicht zwingend erforderlich, eine Fristenregelung könnte allerdings wie oben beschrieben erwogen werden.

Begrenzt man die Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers, wie es etwa in § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG, auch in Verbindung mit § 9a Abs. 3 TzBfG, geschehen ist, dann führt die Vereinbarungslösung letztlich zu einem Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung, wenn die tauglichen Ablehnungsgründe nicht vorliegen. Als einen solchen Anspruch sollte das Gesetz die Freistellungsregelung auch benennen – nicht vordergründig als Erörterungsanspruch, der am Ende aber tatsächlich doch die einseitige Durchsetzung der Freistellung ermöglicht. Für die Formulierung ist in diesem Fall eine Orientierung an § 15 Abs. 6, 7 BEEG, § 8 Abs. 4 TzBfG, § 3 Abs. 4 PflegeZG oder § 2a Abs. 2 FPfZG denkbar.

Sollen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ihrer Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem Arbeitgeber gestärkt werden, kann ein Anspruch auf Zustimmung zur Bildungszeit oder Bildungsteilzeit dieses Ziel zweifellos erreichen. Allerdings geht ein solcher Anspruch auf Freistellung mit einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Rechte und Interessen des Arbeitgebers einher. Diese gilt es auszugleichen und einzugrenzen – die konkrete Ausgestaltung des Anspruchs spielt hier eine zentrale Rolle.³²⁰ Gerade auf diese gesetzgeberische Gestaltungsoption beziehen sich die Ausführungen unter Gliederungspunkt 5., wo mögliche Voraussetzungen und Grenzen des Anspruchs auf Bildungs(teil)zeit aufgezeigt werden.

4.3 Zusammengefasste oder getrennte Regelung für Bildungszeit und Bildungsteilzeit?

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, ob die Rechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung zu einer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit zusammengefasst geregelt werden sollten oder ob vielmehr eine systematische Trennung zwischen vollständiger Freistellung und Teilzeitarbeit vorzunehmen ist.

Im Hinblick auf die Elternzeit hat sich das BAG eindeutig positioniert und festgestellt, Elternzeit und Elternteilzeit bildeten keinen einheitlichen, nur durch den Umfang des Verringerungswunsches modifizierten Elternzeitananspruch.³²¹ Begründet wird dies insbesondere mit systematischen Erwägungen: Elternzeit und Elternteilzeit sind in unterschiedlichen Absätzen des § 15 BEEG geregelt, es gelten unterschiedliche Voraussetzungen und Fristen für die Geltendmachung.³²² Auch handelt es sich bei dem Recht auf Elternzeit um ein Gestaltungsrecht, bei demjenigen auf Elternteilzeit um ein Recht auf Zustimmung des Arbeitgebers.³²³

Diese Feststellungen dürfen jedoch keineswegs dahin interpretiert werden, Freistellungs- und Teilzeitananspruch seien zwingend und immer derart getrennt voneinander zu regeln. Das würde die

³²⁰ Siehe hierzu Gliederungspunkt 5.

³²¹ BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000); siehe auch *Rudolf/Rudolf*, NZA 2002, 602 (604).

³²² Vgl. BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000); *Rudolf/Rudolf*, NZA 2002, 602 (604).

³²³ Vgl. BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000).

Argumentationskette umkehren und letztlich zu einem Zirkelschluss führen – dass die Regelungen zu Elternzeit und Elternteilzeit streng zu unterscheiden sind, liegt an der gesetzlichen Gestaltung; wählt man eine andere, kann auch das Ergebnis ein anderes sein. Belegt wird das schon durch § 3 Abs. 1 PflegeZG: Zwar greift auch hier eine Vereinbarungslösung für die Teilzeitarbeit, während die vollständige Pflegezeit als Gestaltungsrecht ausgestaltet ist. Allerdings hat der Gesetzgeber die Teilzeitarbeit als teilweise Freistellung benannt und konzipiert und in § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG grundsätzlich dieselben Modalitäten für die Geltendmachung vorgesehen.

Dass beides ohne weiteres möglich ist, die Bildungszeit und Bildungsteilzeit mithin zusammengefasst im Sinne einer Freistellung unterschiedlichen Umfangs oder auch getrennt voneinander geregelt werden können, zeigt auch ein Blick ins Ausland. Während das österreichische Recht in beiden Fällen eine Vereinbarungslösung wählt, bestehen gleichwohl zwei inhaltlich ähnliche, aber doch getrennt voneinander stehenden Paragraphen (§§ 11, 12 AVRAG). Anders in Frankreich: Dort erfolgt die gesetzliche Behandlung der vollständigen und teilweisen Freistellung zu Zwecken der beruflichen Bildung jeweils gemeinsam.³²⁴ Welcher Weg für das deutsche Recht der vorzugswürdige ist, hängt letztlich von weiteren Faktoren ab, namentlich davon, inwiefern unterschiedliche Anforderungen an das Recht auf vollständige Freistellung und dasjenige auf Teilzeitarbeit gestellt werden und ob die Rechte in unterschiedlichem Umfang gewährt werden sollen. Je weiter die Anforderungen und Berechtigungen auseinandergehen, desto eher kann es im Sinne der Leserlichkeit und Anwenderfreundlichkeit geboten sein, die Regelungen voneinander zu trennen. Am Ende dieser Expertise findet sich ein Vorschlag für eine zusammengefasste Regelung.

4.4 Gesetzliche Verortung

Die Verortung der Freistellungsregelung drängt sich, anders als etwa in Frankreich, wo arbeitsrechtliche Regelungen insgesamt im Code du travail gesammelt sind, nicht unmittelbar auf – schließlich existiert ein vergleichbares Arbeitsgesetzbuch in Deutschland nicht. Während sich die grundlegenden Bestimmungen für das Arbeitsverhältnis im BGB befinden, wäre eine Freistellungsregelung zu Bildungszwecken dort eindeutig fehl am Platz – die Spezialregelung würde neben den allgemeinen, weder auf konkrete Situationen, noch spezifisch auf Arbeitsverhältnisse gegenüber anderen Dienstverhältnissen zugeschnittenen Regelungen wie §§ 615, 616 BGB herausstechen.

Alternativ kommt eine Normierung in einem eigenen Gesetz nach Vorbild des PflegeZG oder des FPfZG in Betracht. Hiergegen spricht nicht grundsätzlich etwas – ob es sich allerdings „lohnt“, ein eigenständiges Gesetz zu schaffen, hängt auch von dem Umfang der Freistellungsregelung selbst sowie anderer, sich an die Freistellung anschließender Fragen ab. Gelingt es, eine kompakte Norm zu formulieren, die Anspruchsvoraussetzungen, -grenzen und Folgewirkungen umfasst, liegt es näher, diese Norm in einem anderen, sachnahen und bereits bestehenden Gesetz zu verorten. Eine künstliche Aufspaltung zusammenhängender Fragen in mehrere Normen, um ein Gesetzeswerk mit mehreren Paragraphen schaffen zu können, ist zu vermeiden. Soweit die Aufspaltung der Regelung allerdings für eine bessere Übersicht und Leserlichkeit sorgt, kann dieser Weg durchaus in Betracht gezogen werden. In diesem Falle sollte allerdings der Übersichtlichkeit halber auch erwogen werden, die Entgeltersatzleistung, für die aktuell eine Verortung im Dritten Sozialgesetzbuch vorgesehen ist, in das neugeschaffene Gesetz aufzunehmen.

³²⁴ Siehe etwa Art. R.6323-10 I Code du travail sowie ausführlich oben Gliederungspunkt 3.5.2.

Der sozialrechtliche Entgeltersatzanspruch soll nach dem jetzigen Stand der Planungen im Dritten Sozialgesetzbuch verortet werden. Erwogen werden kann auch, das Freistellungsrecht unmittelbar im Zusammenhang mit diesem Leistungsanspruch zu regeln. So ist es für das Kinderkrankengeld in § 45 SGB V geschehen. Die häufige Charakterisierung des § 45 Abs. 3 SGB V als versteckte arbeitsrechtliche Regelung³²⁵ lässt allerdings den vorsichtigen Rückschluss zu, dass diese „Vermischung“ arbeits- und sozialrechtlicher Fragen nicht uneingeschränkt begrüßt wird. Auch hier käme es zudem auf den Umfang der Freistellungsregelung an – während einzelne arbeitsrechtliche Absätze innerhalb einer grundsätzlich sozialrechtlichen Regelung noch vertretbar erscheinen, wenn die Regelungsbereiche so eng miteinander verwoben sind, wie es in § 45 SGB V der Fall ist und auch bei der Bildungs(teil)zeit der Fall sein könnte, steht doch zu vermuten, dass die Aufnahme mehrerer arbeitsrechtlicher Paragraphen in das Dritte Sozialgesetzbuch deutliche Kritik an der Gesetzessystematik auf den Plan rufen würde.

Als sachnahes Gesetzeswerk, innerhalb dessen die Bildungs(teil)zeit geregelt werden könnte, kommt außerdem das BBiG in Betracht. Neben der Berufsausbildung regelt das Gesetz insbesondere auch die berufliche Fortbildung und Umschulung, § 1 Abs. 1 BBiG. Die gesetzlichen Vorgaben in diesen Bereichen beschränken sich auf Verordnungsermächtigungen sowie Vorgaben zu Prüfungen und Abschlüssen.³²⁶ (Arbeits-)Vertragsrechtliche Regelungen enthält das BBiG im Hinblick auf Umschulung und Fortbildung nicht.³²⁷ Das muss einer künftigen Regelung dieser Art aber nicht im Wege stehen. Im Hinblick auf die Berufsausbildung enthält das BBiG auch vertragsrechtliche Vorgaben – insbesondere auch eine Freistellungsregelung in § 15 Abs. 1 BBiG –, sodass vergleichbare Regelungen für die berufliche Weiterbildung nicht deplatziert wirken würden. Diese Lösung scheint in jedem Fall, unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Freistellungsregelung, als gangbarer Weg. Erwogen werden sollte dann allerdings, auch den Namen des Gesetzes weiterzuentwickeln – durch Umbenennung in ein Berufsbildungs- und Weiterbildungsgesetz (BBiWG) könnte das Erfordernis lebenslangen Lernens bereits im Titel hervorgehoben werden.

5. Voraussetzungen und Grenzen des Rechts auf Bildungszeit und Bildungsteilzeit

Sind Rechtsnatur, Reichweite und Verortung eines Rechts auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit entschieden, müssen in einem nächsten Schritt die tatbestandlichen Voraussetzungen und Grenzen dieses Rechts in den Blick genommen werden. Neben dem persönlichen Anwendungsbereich (hierzu 1.) sind Variablen zu berücksichtigen, die zu einer Schonung der Interessen des Arbeitgebers oder auch zur Stärkung der Rechtsposition der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers beitragen können.

Zu erwägen ist etwa, ob Inhalt und Ausgestaltung der Bildungsmaßnahme im Rahmen des Freistellungsrechts eine Rolle spielen und kontrolliert werden sollen und – bejahendenfalls – welche Anforderungen insoweit zu stellen sind (hierzu 2.). Darüber hinaus sind in mehrfacher Hinsicht zeitliche Aspekte als Voraussetzungen und Grenzen des Rechts auf Bildungszeit und Bildungsteilzeit zu bestimmen: Zu untersuchen ist, ob eine Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses zu fordern ist (hierzu 3.) sowie ob und welche Wartezeit nach einer Inanspruchnahme ablaufen muss, bevor die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer erneut Bildungszeit oder Bildungsteilzeit verlangen kann

³²⁵ Brose, NZA 2011, 719 (720); Greiner, NZA 2007, 490; Voßkuhler, RdA 2019, 121 (123); zur Vorgängernorm auch bereits BSG, Urt. v. 22.10.1980 – 3 RK 56/79, BeckRS 1980, 2266.

³²⁶ Küttner/Poeche, 29. Aufl. 2022, Fortbildung Rn. 3; siehe auch Natzel, DB 2005, 610 (612).

³²⁷ Vgl. BeckOK ArbR/Hagen, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 53 BBiG Rn. 2, Küttner/Poeche, 29. Aufl. 2022, Fortbildung Rn. 3; Natzel, DB 2005, 610 (612).

(hierzu 4.). Auch Schwellenwerte für die Betriebs- oder Unternehmensgröße sind als Anspruchsgrenze in Betracht zu ziehen (hierzu 5.), ebenso wie formale Vorgaben für die Ausübung des Rechts (hierzu 6.). Schließlich sind die Gründe in den Blick zu nehmen, aus denen der Arbeitgeber die Bildungszeit oder Bildungsteilzeit ablehnen kann (hierzu 7.).

Welche Grenzen – auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht – geboten sind, hängt maßgeblich von der Rechtsnatur und der damit einhergehenden Eingriffsintensität zulasten des Arbeitgebers ab. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich dabei insbesondere auf die vorzugswürdige Vereinbarungslösung mit Zustimmungsanspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers. Im Falle einer reinen Klarstellung der Vereinbarungsmöglichkeit oder einem reinen Erörterungsanspruch ohne Folgen für die Arbeitspflicht als solche erscheinen derartige Grenzen größtenteils verzichtbar; im Falle eines einseitigen Gestaltungsrechts wären sie deutlich enger zu ziehen.

5.1 Persönlicher Anwendungsbereich des Rechts auf Bildungs(teil)zeit

Zunächst ist festzulegen, auf wen sich das Recht auf Freistellung zu Bildungszwecken beziehen soll. Dies hängt auch von der gesetzlichen Verortung ab. Bei Integration der Freistellungsregelung in ein bereits bestehendes Gesetzeswerk ist zu überdenken, ob alle dort erfassten Personen auch von dem Freistellungsrecht profitieren sollen oder stattdessen ausdrückliche Begrenzungen des erfassten Personenkreises notwendig sind. Auch bei Schaffung eines eigenständigen Gesetzes bzgl. der Freistellung zu Weiterbildungszwecken ist eine Festlegung notwendig, die entweder durch Verwendung feststehender Begriffe wie demjenigen des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs möglich ist, oder aber durch eine explizite Definition des persönlichen Anwendungsbereichs, wie dies etwa in § 7 Abs. 1 PflegeZG erfolgt ist.

5.1.1 Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer

Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist nach § 611a BGB, wer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Arbeitnehmer i.S.d. § 611a BGB müssten von dem Recht auf Bildungs(teil)zeit jedenfalls erfasst werden – gerade ihnen soll die Neuregelung zugutekommen. Bei Verortung innerhalb der Sozialgesetzgebung läge zwar auf den ersten Blick die Verwendung des Begriffs der oder des Beschäftigten oder Versicherten anstelle desjenigen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nahe.³²⁸ Zu denken ist hier etwa an die arbeitsrechtliche Freistellungsregelung des § 45 Abs. 3 SGB V, die „Versicherte mit Anspruch auf Krankengeld“ nach § 45 Abs. 1 SGB V erfasst. Ein bedeutender Unterschied zwischen dem Recht der Krankenversicherung im Fünften Sozialgesetzbuch und dem Recht der Arbeitsförderung im Dritten Sozialgesetzbuch besteht jedoch darin, dass Versicherteneigenschaft und Leistungsberechtigung bei der Arbeitsförderung voneinander unabhängig sind.³²⁹ Das Dritte Sozialgesetzbuch, in dem die Entgeltersatzleistung für die Zeit der Freistellung angesiedelt werden soll, verwendet selbst den Begriff der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers, siehe etwa §§ 81, 138, 165 SGB III. Eine eigenständige Begriffsdefinition fehlt, was eine gewisse Unsicherheit nicht ausbleiben lässt³³⁰ – ein Argument, das gegen eine entsprechende Verortung angeführt werden könnte.

³²⁸ Der Begriff des Beschäftigten ist in § 7 SGB IV definiert und liegt nahe an demjenigen des Arbeitnehmers, wenn die Begriffe auch nicht deckungsgleich sind, vgl. *ErfK/Preis*, 22. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 17; *HWK/Thüsing*, 10. Aufl. 2022, § 611a BGB Rn. 19; von einer Übereinstimmung in mehr als 95 % der Fälle spricht BeckOK *SozR/Rittweger*, 65. Ed. (Stand: 1.3.2022), § 7 SGB IV Rn. 4.

³²⁹ *Schaumborg*, *SozR*, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 314.

³³⁰ Siehe etwa *KKW/Kallert*, 7. Aufl. 2021, § 136 SGB III Rn. 5.

5.1.2 Arbeitnehmerähnliche?

Klargestellt ist allerdings in § 13 SGB III, dass auch Heimarbeitende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind. Heimarbeitende werden auch in einigen bereits bestehenden Freistellungsregelungen in den Kreis der Berechtigten aufgenommen: Einen Anspruch auf Bildungsurlaub haben in zahlreichen Bundesländern auch Heimarbeitende oder andere arbeitnehmerähnliche Personen, die zwar nicht persönlich, wohl aber wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängig sind.³³¹ Auch der Beschäftigtenbegriff des PflegeZG und FPfZG erstreckt sich auf arbeitnehmerähnliche Personen inkl. Heimarbeitende, siehe § 7 Abs. 1 Nr. 3 PflegeZG (i.V.m. § 2 Abs. 3 FPfZG). Die Aufnahme arbeitnehmerähnlicher Personen in den Anwendungsbereich insbesondere des Pflegezeitgesetzes hat erhebliche Kritik erfahren. So wurde vorgebracht, arbeitnehmerähnliche erführen ansonsten gar keinen Kündigungsschutz, mit Anwendung des PflegeZG hingegen einen besonders strengen.³³² Weiterhin würden Arbeitszeitregeln auf sie erstreckt, obwohl ihnen eine feste Arbeitszeit sonst fremd sei.³³³ Die Übertragbarkeit dieser Kritik auf die neu zu regelnde Bildungszeit und Bildungsteilzeit und damit die Beantwortung der Frage, ob der persönliche Anwendungsbereich auf arbeitnehmerähnliche Personen erweitert werden sollte, hängt von der weiteren Ausgestaltung eben dieser Bildungs(teil)zeit und ihrer Folgewirkungen ab. Ob ein Kündigungsschutz vorgesehen wird, in welchem Umfang, zu wessen Gunsten er gilt, ob für eine Teilzeit bestimmte zeitliche Festlegungen getroffen werden müssen – all das sind noch offene Fragen. Ziel muss eine in sich und im Gesamtsystem des Arbeit- und Sozialrechts stimmige Lösung sein – diese lässt sich durch einen enger gefassten Personenkreis (nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i.e.S.) oder aber im Falle einer Erweiterung auch auf Arbeitnehmerähnliche durch Berücksichtigung der diese Personengruppe kennzeichnenden Spezifika erreichen.

5.1.3 Zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte?

Zu erwägen ist auch ein Erstrecken der Freistellungsregelung auf Auszubildende. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BBiG soll die Ausbildungsdauer im Rahmen der Berufsausbildung nicht mehr als drei und nicht weniger als zwei Jahre betragen. Orientiert man sich nun am Vorbild Österreichs, das eine Bildungskarenz für bis zu ein Jahr, eine Bildungsteilzeit für bis zu zwei Jahre vorsieht, drängt sich die Problematik auf: Auf den ohnehin schon begrenzten Zeitraum der Berufsausbildung entfielen potentiell ein erheblicher Zeitraum der vollständigen oder teilweisen Arbeitsfreistellung. Ob der Ausbildungszweck so hinreichend verfolgt werden kann, ist zu bezweifeln. Notwendig wäre im Falle der Parallelität von Bildungs(teil)zeit und Berufsausbildung wohl eine Verlängerung der Ausbildungszeit – im Rahmen des Pflegezeitgesetzes ist eine solche vorgesehen, nach § 4 Abs. 1 S. 4 PflegeZG wird die Pflegezeit auf Berufsbildungszeiten nicht angerechnet.³³⁴

Allerdings dient bereits die Berufsausbildung selbst der (Weiter-)Bildung; eine parallele berufliche Fortbildung oder Neuausrichtung erscheint also auf den ersten Blick nicht zwingend erforderlich. Die Sorge, im Falle einer gleichzeitigen Weiterbildung zu anderen Zwecken könnte weder die Berufsausbildung noch die Weiterbildung vollumfänglich fruchten, scheint nicht unberechtigt. Andererseits sind etwa Situationen denkbar, in denen sich bereits während der Ausbildungsdauer fehlende berufliche Perspektiven abzeichnen – gerade eine Bildungsteilzeit könnte in solchen Fällen dazu dienen, den bereits angestrebten Abschluss zu erwerben, sich zugleich durch Weiterqualifizierung oder Umorientierung weitere Karrieremöglichkeiten zu erschließen. Zwingend

³³¹ Siehe etwa § 1 Abs. 2 BiZeitG Berlin; § 2 Abs. 2 BremBZG; § 2 AWbG NRW; § 1 Abs. 1 S. 2 HBUG; § 2 Abs. 2 NBildUG.

³³² Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730).

³³³ Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730).

³³⁴ Preis/Nehring, NZA 2008, 729 (730) bezeichnen dies als „praktisch schwierige Folge“.

erforderlich erscheint diese Möglichkeit angesichts des begrenzten zeitlichen Rahmens der Berufsausbildung jedoch nicht.

5.2 Anforderungen an die Bildungsveranstaltung

Die berufliche Weiterbildung soll – im Arbeitnehmerinnen- bzw. Arbeitnehmer- und Gemeininteresse – höhere Qualifizierungen ebenso wie Berufs- und Branchenwechsel ermöglichen. Im Lichte dieses Zwecks ist festzulegen, welche Anforderungen an die von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer in Anspruch genommenen Bildungsangebote gestellt werden. Es liegt auf der Hand, dass nicht jegliches Freizeitangebot die Privilegien, die mit einer Freistellung zu Bildungszwecken einhergehen – die Befreiung von der Arbeitspflicht selbst und insbesondere potentielle Förderungs-, Sozialleistungs- oder Entgeltansprüche – sowie die Belastung und organisatorische Herausforderung für den Arbeitgeber durch den Wegfall der Arbeitskraft rechtfertigen kann. Welche Grenzen sind also zu ziehen, welche Leitlinien zu setzen?

5.2.1 Anerkennung der Bildungsveranstaltung als mögliche Grenze

Eine mögliche Grenzziehung ist ein vorgeschaltetes Anerkennungs- oder Zertifizierungsverfahren, mit dem die Zwecke und Methoden der jeweiligen Bildungsveranstaltung im Vorhinein überprüft werden können. Solche Einschränkungen sehen sowohl die Bildungsurlaubsgesetze der Länder als auch die Vorschriften zur Förderung der beruflichen Weiterbildung in SGB III vor.

5.2.1.1 Bedeutung der Anerkennung in den Bildungsurlaubsgesetzen der Länder

Für den Bildungsurlaub stellen die bestehenden Landesregelungen jeweils darauf ab, dass es sich um anerkannte Bildungsangebote handeln muss. Für die Anerkennung werden wiederum eigene Vorgaben getroffen. Beispielhaft sei hier auf folgende Regelungen verwiesen:

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 BiZeitG Berlin muss die Anerkennung von Veranstaltungen von Trägern der Bildungsveranstaltungen beantragt werden. Über die Anerkennung entscheidet nach S. 3 derselben Norm die für Berufsbildung zuständige Senatsverwaltung soweit die Veranstaltung nicht bereits nach folgenden Absätzen als anerkannt gilt.

Nach § 9 Abs. 1 AWbG NRW müssen Bildungsveranstaltungen den Grundsätzen der § 1 Abs. 2 bis 4 des Gesetzes entsprechen, d.h. der beruflichen und politischen Weiterbildung sowie deren Verbindung dienen, von anerkannten Einrichtungen der Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerweiterbildung – für diese Anerkennung sehen §§ 10, 11 AWbG NRW ein eigenes Verfahren vor –, allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zugänglich sein und i.d.R. täglich acht Unterrichtsstunden, mindestens aber sechs Unterrichtsstunden von jeweils 45 Minuten umfassen. Negativ bestimmt § 9 Abs. 2 AWbG NRW, dass es sich nicht um Bildungsveranstaltungen handelt, wenn die Veranstaltungen der Erholung o.ä. dienen, auf das Einüben psychologischer oder ähnlicher Fertigkeiten gerichtet sind, auf den Erwerb von Fahrerlaubnissen oder ähnlichen Berechtigungen vorbereiten, Studienreisen sind oder mehr als fünfhundert Kilometer von der Landesgrenze entfernen stattfinden, wobei insoweit eine Ausnahme für Gedenkstätten und Gedenkstättenorte, die der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus dienen, vorgesehen ist.

Nach § 11 HBUG können Anträge auf Anerkennung von Bildungsveranstaltungen wiederum nur von nach § 10 HBUG anerkannten Trägern gestellt werden. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 HBUG ist erforderlich, dass die Veranstaltung der politischen Bildung, der Schulung für die Wahrnehmung eines Ehrenamtes oder der beruflichen Weiterbildung der nicht zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten dient, was aus dem Veranstaltungsprogramm und dem zugrunde

liegenden Lernkonzept ersichtlich sein muss. Die Veranstaltung muss jeder Person offenstehen, es sei denn eine Beschränkung des Teilnehmerkreises ist begründet (§ 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HBUG gibt die tauglichen Gründe vor), i.d.R. an fünf aufeinanderfolgenden Tagen in Form von Präsenzveranstaltungen stattfinden und den Arbeitsumfang von sechs Zeitstunden täglich nicht unterschreiten (§ 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4-6 HBUG). § 12 Abs. 1 S. 2-4, Abs. 2 HBUG sehen Ausnahmen von diesen Maßstäben vor, Abs. 3 definiert negativ, welche Veranstaltungen nicht als Bildungsveranstaltung anerkannt werden können.

Soweit die Landesgesetze bereits Einschränkungen für die Anerkennungsfähigkeit enthalten, sei es hinsichtlich der maximalen Entfernung von den Landesgrenzen oder der inhaltlichen Ausrichtung der Veranstaltung, so dient das nicht zuletzt der Vermeidung von Rechtsmissbrauch und Rechtsstreitigkeiten darüber, ob die Veranstaltung geeignet ist, den Anspruch auf Gewährung von Bildungsurlaub zu begründen oder nicht. Solche Einschränkungen dürften auch eine Lehre aus vergangenen Erfahrungen sein, bei denen der Begriff „Bildung“ von Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerseite ausgesprochen weit interpretiert wurde – anschauliches Beispiel ist hier der vom BAG zu entscheidende Fall, in dem ein Angestellter des Rechtsamts an einer Veranstaltung an der Costa Brava mit dem Thema „Das Meer – Ressource und Abfalleimer“ teilnehmen wollte, bei der zwar umwelt- und gesellschaftspolitische Themen erörtert, überwiegend jedoch Tauchgänge vorgenommen wurden.³³⁵ Die tatbestandlichen Einschränkungen für die Anerkennung von Bildungsveranstaltungen – so sie denn bestehen – lassen jedoch weiterhin gewisse Interpretationsspielräume und somit auch Raum für Rechtsstreitigkeiten. In deren Rahmen sind die Arbeitsgerichte befugt, die Bildungsmaßnahmen inhaltlich dahingehend zu überprüfen, ob sie die Anforderungen des jeweiligen Gesetzes, d.h. i.d.R. die Zielvorgabe beruflicher oder politischer Bildung erfüllen.³³⁶ Das BAG führt hierzu aus:

„Die Anerkennung nach § 9 VII HBUG hat entgegen der Auffassung des LAG nicht die Bedeutung, verbindlich festzulegen, daß die Voraussetzungen des § 1 HBUG gegeben seien. Vielmehr kommt der Anerkennung lediglich die Funktion zu, diejenigen Bildungsveranstaltungen von vornherein auszuschließen, die zwar den gesetzlichen Vorgaben des § 1 HBUG entsprechen und für die deshalb ein Anspruch bestehen könnte, die aber z.B. mangels Anerkennungsantrag noch nicht anerkannt sind oder mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden und deshalb nicht anerkannt werden können (§§ 9 VII i.V. mit 9 VI HBUG). Die Anerkennung der Bildungsveranstaltung ist neben der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 1 II- IV HBUG lediglich eine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung für den Anspruch auf Gewährung von Bildungsurlaub. Deshalb schließt die ministerielle Anerkennung der einzelnen Veranstaltungen deren inhaltliche Überprüfung durch die Gerichte für Arbeitssachen nicht aus. Die Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts "Anerkennung" zwingt die Gerichte für Arbeitssachen nur dazu, den Verwaltungsakt als solchen und seinen Inhalt als gegeben hinzunehmen (vgl. zum Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen BAG, NZA 1990, NZA Jahr 1990 Seite 319 = EzA § 7 Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen Nr. 4). Die Tatbestandswirkung umfaßt nicht zugleich die Beurteilung, daß die Veranstaltung mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmt. Das ergibt die Auslegung des Gesetzes.“³³⁷

³³⁵ BAG, Urt. v. 24.10.1995 – 9 AZR 433/94, AP BildungsurlaubsG NRW § 1 Nr. 16.

³³⁶ Neumann/Fenski/Kühn/*Fenski*, 12. Aufl. 2021, Teil D. Anhang, K. Rn. 5.

³³⁷ BAG, Urt. v. 9.2.1993 – 9 AZR 648/90, NZA 1993, 1032 (1033 f.).

Die Anerkennung ist hier mithin nur ein erster Schritt, eine erste Eingrenzung des Rechts auf Bildungsurlaub. Sie kann vorgesehen werden, ersetzt jedoch nicht die Kontrolle der inhaltlichen Eignung der Maßnahme zur beruflichen, politischen oder – soweit erfasst – allgemeinen Bildung.

5.2.1.2 Zertifizierung im Rahmen der §§ 81 ff. SGB III

Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung bedürfen, um nach §§ 81, 82 SGB III förderfähig zu sein, der Zulassung durch eine fachkundige Stelle nach Maßgabe des § 180 SGB III. Nach Abs. 2 der Norm ist eine Maßnahme zuzulassen, wenn

- durch sie berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten erhalten, erweitert, der technischen Entwicklung angepasst werden oder ein beruflicher Aufstieg ermöglicht wird,
- sie einen beruflichen Abschluss vermittelt oder die Weiterbildung in einem Betrieb, die zu einem solchen Abschluss führt, unterstützend begleitet oder
- sie zu einer anderen beruflichen Tätigkeit befähigt
- und mit einem Zeugnis, das Auskunft über den Inhalt des vermittelten Lehrstoffs gibt, abschließt.

§ 180 Abs. 3 S. 1 SGB III regelt demgegenüber, welche Maßnahmen nicht zugelassen werden können, namentlich solche, die überwiegend Wissen vermitteln, das dem von allgemeinbildenden Schulen angestrebten Bildungsziel entspricht, oder die Maßnahme auf den Erwerb eines Studienabschlusses an Hochschulen oder ähnlichen Bildungsstätten gerichtet ist oder überwiegend nicht berufsbezogene Inhalte vermittelt werden. § 180 Abs. 3 S. 2 SGB III regelt wiederum Rückausnahmen von diesem Ausschluss der Zulassungsfähigkeit. § 180 Abs. 4 SGB III macht Vorgaben bzgl. der Dauer der Maßnahme. Das Zulassungsverfahren ist in § 181 SGB III geregelt.

5.2.1.3 Anerkennung oder Zertifizierung bei arbeitsrechtlicher Freistellungsregelung notwendig?

Gerade im Vergleich zu § 82 i.V.m. § 180 SGB III, der allein die finanzielle Förderung, nicht aber die arbeitsrechtliche Seite der beruflichen Weiterbildung regelt, stellt sich die Frage, ob denn ein solches oder vergleichbares Zertifizierungsverfahren auch erforderlich ist, wenn der Gesetzgebungsauftrag gerade auf die Freistellung des Arbeitnehmers selbst abzielt. Ein Blick auf die Landesbildungsgesetze der Länder lässt das vermuten – schließlich ist auch dort jeweils ein zuvor durchlaufenes Anerkennungsverfahren notwendig, wenn auch nicht hinreichende Voraussetzung dafür, dass der Anspruch auf Bildungsurlaub besteht. Auch in Frankreich sind die förderungsfähigen und zur Freistellung berechtigenden Bildungsveranstaltungen durch ein Zertifizierungsverfahren begrenzt.³³⁸ Anders ist das im österreichischen Recht: Eine Zertifizierung von Weiterbildungsmaßnahmen ist für die Bildungskarenz im Gesetz nicht vorgesehen. Mit Blick auf den Anspruch auf Weiterbildungsgeld informieren jedoch die Arbeitsmarktservices, dass die Förderung von Hobby- oder Freizeitkursen ausscheidet.³³⁹

Als Leitlinie muss gelten: Je stärker der Arbeitgeber durch die gesetzliche Regelung belastet wird, desto höhere Anforderungen sind auf Tatbestandsseite an das Recht auf Bildungszeit oder

³³⁸ Siehe Art. L.6323-16 i.V.m. Art. L.6323-6 Code du travail.

³³⁹ Arbeitsmarktservices, Bildungskarenz: Weiterbildung mit Einkommen, Was gilt als Weiterbildung?, abrufbar unter <https://www.ams.at/arbeitsuchende/aus-und-weiterbildung/bildungskarenz-weiterbildung-mit-einkommen#welchevorteilehatihrearbeitgeberinihrarbeitsgeber> (letzter Abruf: 25.8.2022).

Bildungsteilzeit zu stellen. Sicherlich kann eine Eingrenzung der Anspruchsberechtigung auf den Zweck der Teilnahme an einer offiziell anerkannten Veranstaltung eine solche erhöhte Anforderung sein. Das heißt jedoch nicht, dass sie erforderlich oder geboten ist. Ein gesetzlich geregeltes Anerkennungs- oder Zertifizierungsverfahren geht mit erhöhtem Personal- und Kostenaufwand einher. Ob die Vorteile eines solchen Verfahrens, insbesondere der damit einhergehende Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme des Freistellungsrechts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer, diesen Aufwand aufwiegen können, ist ungewiss. Ein Nachweis der Teilnahme an einer (nicht zertifizierten) Bildungsveranstaltung durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer könnte den möglichen Missbrauch ebenfalls begrenzen. Hiergegen mag man einwenden, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in diesem Falle keine Sicherheit darüber hat, ob die von ihm ins Auge gefasste Bildungsveranstaltung ihn zur Freistellung berechtigt. Diese Sicherheit ginge jedoch auch mit einem Zertifizierungs- bzw. Anerkennungsverfahren nicht zwingend einher, wie die oben geschilderte Rechtsprechung zum Hessischen Bildungsurlaubsgesetz zeigt – auch dort bleibt die letzte Prüfung den Gerichten überlassen.³⁴⁰

Ein Verzicht auf ein Anerkennungs- oder Zertifizierungsverfahren liegt auch deswegen nahe, weil nach dem jetzigen Stand der Planungen ein solches Verfahren auch für den sozialrechtlichen Förderanspruch nicht in jedem Fall vorgesehen werden soll. Ein von öffentlicher Stelle organisiertes Verfahren, das für einen Anspruch auf öffentliche Leistungen nicht erforderlich ist, stattdessen aber für den privatrechtlichen Freistellungsanspruch vorzusehen, erscheint nicht zielführend.

5.2.2 Berufsbezug?

Eine weitere denkbare Einschränkung, die neben einem Anerkennungsverfahren für die Bildungsmaßnahme oder unabhängig von einem solchen bestehen kann, ist diejenige des hinreichenden Berufsbezugs. Aus dem Bildungsurlaubsgesetz ist diese Einschränkung bekannt: Den Begriff der beruflichen Weiterbildung im Kontext der Bildungsurlaubsgesetze der Länder versteht die höchstrichterliche Rechtsprechung derart, dass mit der Weiterbildung ein gewisser Vorteil für den Arbeitgeber einhergeht.³⁴¹ Im Hinblick auf das damalige Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz NRW führte das BAG schon 1993 aus:

„Unter Berücksichtigung dessen [der Rechtsprechung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Belastung des Arbeitgebers mit den Lohnkosten im Falle des Bildungsurlaubs, Anm. d. Verf.] muß eine Veranstaltung zur beruflichen Bildung den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, die Möglichkeiten einer Mitsprache und Mitverantwortung in seinem Beruf zu fördern, oder Fähigkeiten des Arbeitnehmers entwickeln und fördern, die für den Arbeitgeber ein auch nur gering einzuschätzendes Mindestmaß von greifbaren Vorteilen mit sich bringen.

Danach genügt eine Bildungsveranstaltung den gesetzlichen Voraussetzungen der beruflichen Weiterbildung i.S. des § 1 II AWbG nicht nur, wenn sie Kenntnisse zum ausgeübten Beruf vermittelt, sondern auch, wenn das erlernte Wissen im Beruf verwendet werden kann und so im weitesten Sinne für den Arbeitgeber von Vorteil ist, wie z.B. der Erfahrungsgewinn im Umgang mit Menschen und der Erwerb von Eigeninitiative und Verantwortungsbereitschaft (vgl. dazu BVerfG, NZA 1992, 641 = DB 1992, 841). Deshalb werden die gesetzlichen Voraussetzungen auch dann erfüllt, wenn Kenntnisse vermittelt werden, die zwar zunächst dem Bereich der personenbezogenen Bildung i.S. des § 3 I Nr. 7 Weiterbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen

³⁴⁰ Siehe BAG, Urt. v. 9.2.1993 – 9 AZR 648/90, NZA 1993, 1032 (1033 f.).

³⁴¹ Vgl. BAG, Urt. v. 15.6.1993 – 9 AZR 261/90, NZA 1994, 692 (693).

(WbG) zuzuordnen und von der Arbeitnehmerweiterbildung ausgeschlossen sind, die der Arbeitnehmer aber zum auch nur mittelbar wirkenden Vorteil des Arbeitgebers in seinem Beruf verwenden kann.“³⁴²

Diese Vorteilsrechtsprechung gilt allerdings allein für die *berufliche*, nicht aber für die politische und auch nicht für die allgemeine Weiterbildung.³⁴³ Im Rahmen der Bildungs(teil)zeit sollen künftig alle arbeitsmarktbezogenen Weiterbildungen förderfähig sein, d.h. auch allgemeinbildende Maßnahmen wie etwa Sprachkurse. Für Bildungsmaßnahmen, die schon nicht unter den klassischen Begriff der beruflichen Bildung fallen, scheidet der Berufsbezug als Tatbestandsvoraussetzung jedenfalls aus.

Auch für Maßnahmen, die nicht lediglich der allgemeinen oder politischen Bildung dienen, wird man die Vorteilsrechtsprechung im hiesigen Kontext jedoch kaum übertragen können. Eine derartige Einschränkung erschiene im Lichte des Ziels der angestrebten Regelung nicht sinnvoll. Die geplante Regelung der Möglichkeit längerfristiger Weiterbildung neben dem Beruf soll in Reaktion auf den Strukturwandel auch berufliche Neuorientierungen durch Branchenwechsel ermöglichen. Würde das Freistellungsrecht nun daran geknüpft, dass der aktuelle Arbeitgeber, der aufgrund technischen Fortschritts oder vergleichbarer Entwicklungen womöglich nicht der zukünftige Arbeitgeber sein kann, von der Weiterbildung profitieren kann, würde die Freistellung in vielen Fällen ausscheiden. Der Begriff der beruflichen Bildung ist im hiesigen Kontext daher anders – weiter – zu verstehen als im Kontext des mit wenigen Arbeitstagen pro Kalenderjahr deutlich kürzer währenden Bildungsurlaubs.

Kann der Arbeitgeber sich von der Freistellung allerdings keinen Vorteil versprechen, verstärkt das die Intensität des Eingriffs in seine Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Er wird gezwungen, auf die Arbeitskraft zu verzichten und den damit einhergehenden, organisatorischen Aufwand hinzunehmen, ohne die Früchte dieses Einsatzes tragen zu können. Im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Abwägung der widerstrebenden Interessen, die zwingender Bestandteil des Schaffensprozesses der Neuregelung ist, ist dieser Aspekt zu berücksichtigen. Der Verfassungsmäßigkeit eines Freistellungsrechts zum Zwecke der beruflichen Weiterbildung, das von einem Bezug zum aktuellen Beruf unabhängig ist, steht dies angesichts des im Interesse der Allgemeinheit verfolgten Zwecks – der angemessenen Reaktion auf den fortschreitenden Strukturwandel und die Digitalisierung – aber nicht schlechterdings entgegen. So viel kann aus der Rechtsprechung insbesondere des BAG gefolgert werden, dass auch die Möglichkeit der Freistellungsverpflichtung zu allgemeinen Bildungszwecken anerkennt.³⁴⁴ Auch unabhängig von einem eigenen Vorteil kann dem Arbeitgeber die Freistellung grundsätzlich zugemutet werden. Ein Verzicht auf das Kriterium des Berufsbezugs würde zwar einer gleichzeitigen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers entgegenstehen – eine solche ist allerdings zum jetzigen Zeitpunkt nicht geplant, vielmehr soll eine sozialversicherungsbeitragsfinanzierte Entgeltersatzleistung erfolgen.

5.2.3 Andere inhaltliche Grenzen oder Mindestumfang der besuchten Veranstaltungen

Wird sowohl auf einen Berufsbezug als auch auf ein Anerkennungsverfahren verzichtet, zugleich aber ein Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung zur Freistellung geschaffen, drängt sich die Gefahr des Missbrauchs auf. Eine gewisse Begrenzung der Zwecke, zu denen die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Freistellung verlangen kann, ist zweifelsohne

³⁴² BAG, Urt. v. 15.6.1993 – 9 AZR 261/90, NZA 1994, 692 (693).

³⁴³ Siehe bzgl. der politischen Bildung BAG, Urt. v. 24.8.1993 – 9 AZR 473/90, NZA 1994, 451 (452); bzgl. der allgemeinen Weiterbildung BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (498).

³⁴⁴ BAG, Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 104/04, NZA 2006, 496 (499). Das BAG verweist in seiner Argumentation umfangreich auf die Rechtsprechung des BVerfG, siehe hierzu bereits oben Gliederungspunkt 4.1.1.

notwendig. Ob diese allerdings in abstrakt-genereller Form kraft Gesetzes festgelegt werden kann, ist fraglich: Angesichts der unbegrenzten Zahl möglicher Berufsfelder scheint es kaum möglich, vorab in angemessenem Umfang zu benennen, welche Veranstaltungen der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer eine berufliche Transformation oder Weiterentwicklung ermöglichen können. Allein eine offene Formulierung wie die Beschränkung auf „arbeitsmarktbezogene Weiterbildungen“, u.U. mit beispielhaften Konkretisierungen scheint hier möglich, alternativ eine negative Formulierung, mit der bestimmte Veranstaltungen ausgeschlossen werden. Soweit entsprechende Einschränkungen in der sozialrechtlichen Regelung der Entgeltersatzleistung vorgenommen werden, ist auch ein Verweis hierauf möglich.

Ein weiterer Weg zu gewährleisten, dass ein Recht auf Freistellung zu Bildungszwecken nicht missbraucht wird, sondern die mit der Gewährung dieses Rechts verfolgten arbeitsmarktpolitischen und gesellschaftlichen Ziele tatsächlich verfolgt und erreicht werden, ist die Forderung des Nachweises eines gewissen Lernaufwands. Dauer und Umfang der besuchten Bildungsveranstaltungen und des damit einhergehenden, selbständigen Lernens müssen in einem angemessenen Verhältnis zur beanspruchten Freistellung stehen. In Österreich findet sich eine solche Begrenzung erst im Hinblick auf den sozialrechtlichen Entgeltersatzanspruch. So heißt es in § 26 Abs. 1 Nr. 1 ALVG:

„Bei einer Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG muss die Teilnahme an einer im Wesentlichen der Dauer der Bildungskarenz entsprechenden Weiterbildungsmaßnahme nachgewiesen werden. Das Ausmaß der Weiterbildungsmaßnahme muss mindestens 20 Wochenstunden, bei Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten siebenten Lebensjahr, für die keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, mindestens 16 Wochenstunden betragen. Umfasst die Weiterbildungsmaßnahme nur eine geringere Wochenstundenanzahl, so ist nachzuweisen, dass zur Erreichung des Ausbildungszieles zusätzliche Lern- und Übungszeiten in einem Ausmaß erforderlich sind, dass insgesamt eine vergleichbare zeitliche Belastung besteht. Eine praktische Ausbildung darf nicht beim karenzierenden Arbeitgeber stattfinden, es sei denn, dass die Ausbildung nur dort möglich ist.“

Soweit allerdings der Arbeitgeber mit einer (begrenzten) Pflicht zur Zustimmung zur Freistellung belastet wird, scheint es geboten, vergleichbare Begrenzungen bereits auf arbeitsrechtlicher Ebene vorzunehmen. Auch das wäre durch einen Verweis auf entsprechende sozialrechtliche Regelungen möglich.

5.3 Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses

Eine sinnvolle Grenze des Rechts auf Freistellung zu Bildungszwecken kann außerdem die Voraussetzung einer Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses sein. Solche Beschränkungen sind im deutschen Recht insbesondere bei Teilzeitregelungen bekannt, siehe etwa § 8 Abs. 1 TzBfG, § 9a Abs. 1 S. 1 TzBfG, § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 BEEG, sowie auch aus den landesrechtlichen Regelungen zum Bildungsurlaub.³⁴⁵ Das Recht auf Bildungskarenz und Bildungsteilzeit im österreichischen Recht ist ebenfalls an einen sechsmonatigen Bestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft, im französischen Recht wird eine Beschäftigungsdauer von 24 Monaten, davon 12 in demselben Unternehmen vorgesehen.³⁴⁶

³⁴⁵ Siehe etwa § 3 BiZeitG Berlin; § 4 BzG BW; § 3 Abs. 3 AWbG NRW; § 2 Abs. 3 NBildUG.

³⁴⁶ Siehe jeweils oben Gliederungspunkt 3.4.2, 3.5.2.1.

Angesichts des organisatorischen Aufwands, der für den Arbeitgeber mit dem Ersatz der ausfallenden Arbeitskraft verbunden sein kann, erscheint eine solche Begrenzung angemessen. Das Fehlen einer Wartezeit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses könnte in Extremfällen für den Arbeitgeber bedeuten, dass neue Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eingestellt werden, mit aller innerbetrieblichen Organisation und allem Verwaltungsaufwand die damit einhergehen, sodann innerhalb kürzester Zeit eine langfristige Freistellung zu Bildungszwecken in Anspruch nehmen und womöglich am Ende dieser Freistellung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses anstreben, um etwa die Branche zu wechseln. Es wird sich um Einzelfälle handeln – gleichwohl sind auch diese bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der geplanten Regelungen für den Arbeitgeber mitzudenken. In der verfassungsrechtlichen Abwägung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des Arbeitgebers ist eine Einschränkung des Freistellungsrechts durch eine Wartezeit als Umstand zu werten, der die Waage in Richtung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes neigt.

Zwar dient die Bildungszeit und Bildungsteilzeit verfassungsrechtlich geschützten Zwecken, sowohl im Individual- als auch im Gemeinschaftsinteresse.³⁴⁷ Dass diese Zwecke erreicht werden können, ist aber nicht in vergleichbarer Weise an die sofortige Möglichkeit der Inanspruchnahme geknüpft, wie dies etwa bei der Eltern- oder Pflegezeit der Fall ist. Wohlgeachtet ist auch der Anspruch auf Zustimmung zur Elternteilzeit an eine Beschäftigungsdauer von sechs Monaten geknüpft, § 15 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 BEEG.

Für die Dauer einer Wartezeit bietet sich eine Orientierung an der maximalen gesetzlichen Probezeit von sechs Monaten an.³⁴⁸ Diese Dauer ist auch in anderen Regelungen gewählt worden – Beispiele sind hier der genannte § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 BEEG und §§ 8 Abs. 1, 9a Abs. 1 TzBfG sowie auch einige landesrechtliche Vorgaben zum Bildungsurlaub, wobei einzelne Bundesländer auch eine längere Wartezeit vorsehen³⁴⁹.

5.4 Begrenzung der Häufigkeit der Inanspruchnahme

Wichtig und nahezu unverzichtbar ist daneben eine Begrenzung der Häufigkeit der Inanspruchnahme der Bildungs(teil)zeit. Dass den Interessen des Arbeitgebers nicht hinreichend Rechnung getragen würde, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer beispielsweise nach einer Bildungsteilzeit von zwei Jahren, innerhalb derer er nur 30 % der Arbeitsleistung erbracht hat, um an einem Sprachkurs teilzunehmen, unmittelbar im Anschluss eine vollständige Freistellung zur Umschulung zum Informatiker verlangen könnte, drängt sich auf.

Die erforderliche Eingrenzung kann auf unterschiedlichen Wegen erfolgen. Im Rahmen des landesrechtlich vorgesehenen Bildungsurlaubs erfolgt die Begrenzung in der Weise, dass der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer innerhalb von einem oder zwei Kalenderjahren nur wenige Tage des Urlaubs zustehen.³⁵⁰ Möglich ist also, abstrakt formuliert, eine Begrenzung des verfügbaren Freistellungszeitraums innerhalb eines festgelegten, längeren Zeitraums. Alternativ kann eine absolute Grenze für die Häufigkeit der Inanspruchnahme gezogen werden – so etwa geplant im Rahmen des Leistungsverweigerungsrechts nach § 2a PflegeZG, das nach dem Willen des Gesetzgebers der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nur ein Mal pro Pflegefall zustehen soll.³⁵¹

³⁴⁷ Siehe oben Gliederungspunkt 4.1.1.1.2.

³⁴⁸ Die maximale Dauer folgt aus § 622 Abs. 3 BGB.

³⁴⁹ Einen sechsmonatigen Bestand des Arbeitsverhältnisses fordern etwa § 3 BiZeitGBerlin; § 3 Abs. 3 AWbG NRW; § 2 Abs. 3 NBildUG. 12 Monate fordert hingegen § 4 S. 1 BzG BW; § 3 Abs. 4 SBFG.

³⁵⁰ Siehe hierzu die Tabelle im Anhang I.

³⁵¹ BT-Drucks. 16/7439, S. 91.

Schließlich kann eine Sperrfrist vorgesehen werden, innerhalb derer eine erneute Inanspruchnahme der Bildungszeit oder Bildungsteilzeit ausscheidet, so geschehen etwa im französischen Recht, wo die Sperrfrist das Zehnfache des Berufsübergangsprojekts, mindestens jedoch sechs Monate und höchstens sechs Jahre beträgt³⁵² oder auch in Österreich, wo die sog. Rahmenfrist sowohl für die Bildungskarenz als auch für die Bildungsteilzeit vier Jahre beträgt³⁵³.

Für die Freistellung zu Bildungszwecken ist eine absolute Begrenzung auf ein einziges Mal der Inanspruchnahme nicht zielführend. Die Weiterbildung auch im laufenden Arbeitsverhältnis soll es der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer ermöglichen, mit Strukturwandel und Digitalisierung Schritt zu halten. Soweit hierbei nicht zwingend ein Branchen- und Arbeitgeberwechsel erfolgt, sondern die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich vielmehr auch für neue Tätigkeiten bei seinem bisherigen Arbeitgeber fortbildet, kann die stetig fortschreitende Modernisierung und Globalisierung durchaus dazu führen, dass verschiedene Bildungsmaßnahmen besucht werden und mehrere Freistellungen vom selben Arbeitgeber beansprucht werden – das sollte nicht grundsätzlich verwehrt werden.

Ein maßgeblicher Unterschied zwischen einer Sperrfrist, wie sie das österreichische Recht vorsieht, und einem verfügbaren Freistellungszeitraum innerhalb eines oder mehrerer Jahre, wie etwa in den Bildungsurlaubsgesetzen der Länder, liegt darin, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich in dem ersten Fall festlegen muss, ob sie oder er den gesamten, ihm zustehenden Freistellungszeitraum ausschöpft oder nicht. Denn die vierjährige Rahmenfrist nach § 11 Abs. 1 S. 2 AVRAG läuft auch dann, wenn nicht der Maximalzeitraum von einem Jahr, sondern lediglich zwei Monate der Bildungskarenz in Anspruch genommen werden. Zu beachten ist allerdings die in § 11 Abs. 1 S. 3 AVRAG vorgesehene Möglichkeit der vereinbarten Aufteilung der Bildungskarenz auf mehrere Teilabschnitte. Eine solche Regelung verbessert bei Freistellungsrechten, die längere Zeiträume von mehreren Monaten oder Jahren umfassen, die Planbarkeit für den Arbeitgeber und fördert somit den schonenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen. Der Arbeitgeber muss innerhalb der Sperrfrist nicht mit einer neuerlichen Inanspruchnahme von Bildungszeit oder Bildungsteilzeit rechnen, auch wenn die ursprünglich verfolgte Bildungsmaßnahme den verfügbaren zeitlichen Rahmen nicht ausgeschöpft hat. Die Regelungsvariante der Landesbildungsurlaubsgesetze, bei denen der Urlaub über das Jahr bzw. über zwei Kalenderjahre grundsätzlich frei verteilt und auch erneut in Anspruch genommen werden darf, ohne dass dies zu Beginn der ersten Freistellung geplant gewesen sein muss, eignet sich demgegenüber vorwiegend für Freistellungsrechte, die dem Umfang nach auf wenige Tage begrenzt sind und daher die betrieblichen Abläufe nicht in vergleichbarer Weise beeinträchtigen können.

Wie die Sperrfrist zu bemessen ist, hängt von der Dauer des maximal gewährten Freistellungszeitraums ab – auch hier müssen die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Sowohl der Ansatz des französischen Rechts, bei dem sich die Sperrfrist innerhalb eines Minimal- und Maximalzeitraums nach der tatsächlich in Anspruch genommenen Freistellungsdauer richtet, als auch der des österreichischen Rechts, bei dem eine feste Frist unabhängig von der Dauer der konkreten Bildungsfreistellung gilt, zeigen hier gangbare Wege auf.

³⁵² Art. R.6323-10-3 Code du travail.

³⁵³ § 11 Abs. 1 S. 2 AVRAG; § 11a Abs. 1 S. 3 AVRAG.

5.5 Schwellenwert für die Betriebs- oder Unternehmensgröße

Der Verzicht auf einzelne oder mehrere Arbeitskräfte wirkt sich auf die Betriebs- und Unternehmensorganisation stärker aus, je weniger Arbeitskräfte insgesamt vorhanden sind.³⁵⁴ Auch die Implementierung abweichender Arbeitszeitmodelle wie der Teilzeitarbeit fällt in kleineren Betrieben schwerer.³⁵⁵ Diese verstärkte Belastung von Kleinbetrieben durch eine Freistellungspflicht bedeutet auch eine intensivere Grundrechtsbeeinträchtigung zulasten der betroffenen Arbeitgeber – ein Umstand, der in die verfassungsrechtlichen Abwägungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses einfließen muss. Auch im europäischen Recht lässt sich an verschiedenen Stellen der gesetzgeberische Wille zum Schutz kleiner Unternehmen erkennen.³⁵⁶

5.5.1 Beispielregelungen und Gebotenheit eines Schwellenwerts bei Freistellung zu Bildungszwecken

Aus diesem Grund spielt die Betriebs- oder Unternehmensgröße für mehrere Freistellungsregelungen eine nicht unerhebliche Rolle. Das gilt insbesondere, soweit es nicht um eine vollständige Arbeitsbefreiung, sondern vielmehr um die Einführung von Teilzeitarbeit geht. So knüpft etwa die Möglichkeit der einseitigen Durchsetzung der Elternteilzeit ausweislich § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG daran, dass der Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, das allgemeine Recht auf Arbeitszeitverringerung nach § 8 Abs. 7 TzBfG ebenso, das Recht auf Familienpflegezeit besteht nach § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten. Eine zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit nach § 9a TzBfG setzt nach dessen Abs. 1 S. 3 eine Beschäftigung von mehr als 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber voraus. Dass auch bei einer gewünschten vollständigen Arbeitsbefreiung die Betriebs- oder Unternehmensgröße eine Rolle spielen kann, zeigt § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG, wonach das Recht auf Pflegezeit nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten gilt.

Auch in den Landesregelungen für den Bildungsurlaub findet sich ein Bezug zur Zahl der Beschäftigten: In Baden-Württemberg darf die Bildungszeit nach § 2 Abs. 2 BzG BW nur abgelehnt werden, wenn dringende betriebliche Belange i.S.d. § 7 BUrlG oder genehmigte Urlaubsanträge anderer Beschäftigter entgegenstehen, dabei gilt nach § 7 Abs. 3 BzG BW allerdings auch als dringender betrieblicher Belang, wenn im Betrieb des Arbeitgebers am 1. Januar eines Jahres insgesamt weniger als 10 Personen ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt sind. In Mecklenburg-Vorpommern ist in § 4 Abs. 2 S. 1 BfG MV vorgesehen, dass die Freistellung auch abgelehnt werden kann, sobald die Gesamtzahl der Arbeitstage, die im laufenden Kalenderjahr für Zwecke der Freistellung nach dem genannten Gesetz in Anspruch genommen worden sind, das Zweieinhalbfache der Zahl der Beschäftigten erreicht. Für Kleinbetriebe mit nicht mehr als zwanzig Beschäftigten senkt die Norm die Anforderungen und fordert als Grenzwert lediglich das Eineinhalbfache der Zahl der Beschäftigten. Für das Land Nordrhein-Westfalen bestimmt § 3 Abs. 7 S. 1 AWbG NRW, dass der Freistellungsanspruch für das laufende Kalenderjahr für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem Betrieb oder einer Dienststelle mit bis zu 50 Beschäftigten entfällt, wenn bereits 10 % der Beschäftigten in dem Kalenderjahr freigestellt worden

³⁵⁴ Vgl. auch *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 42; allgemein zur verstärkten Belastung kleiner Unternehmen durch gesetzliche Regulierung siehe *Stöhr*, EuZA 2019, 203 (206 f.).

³⁵⁵ LAG Köln, Urt. v. 18.1.2002 – NZA-RR 2002, 511 (512).

³⁵⁶ Ausführlich *Stöhr*, EuZA 2019, 203 (208 ff.).

sind. Nach S. 2 derselben Norm besteht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem Betrieb oder einer Dienststelle mit weniger als 10 Beschäftigten kein Freistellungsanspruch.

Die Freistellung zu Bildungszwecken zielt auf eine längerfristige, vollständige oder teilweise Befreiung von der Arbeitspflicht ab. Dass dies kleinere Unternehmen in Bedrängnis führen kann, liegt auf der Hand – fordern bei insgesamt 10 Beschäftigten zur gleichen Zeit sieben Beschäftigte eine mehrmonatige oder –jährige Freistellung, kommt der Geschäftsbetrieb letztlich zum Erliegen. Eine Schwellenwertregelung ist geeignet, derartige Szenarien zu verhindern und so die unternehmerischen Interessen zu schützen. Zwingend ist sie nicht – das zeigt etwa ein Blick auf das österreichische Recht auf Bildungskarenz und Bildungsteilzeit, das eine Schwellenwertregelung nicht kennt. Allerdings heißt es in § 11 Abs. 1 S. 4 AVRAG, neben den Interessen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers sei bei der Vereinbarung auch auf die Erfordernisse des Betriebes Rücksicht zu nehmen – dies kann ein Einfallstor für die Berücksichtigung der überproportionalen Belastung kleinerer Betriebe sein. Im französischen Recht besteht für Unternehmen mit weniger als 100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erleichterte Möglichkeiten, den beantragten Bildungsurlaub zu verschieben, allerdings keine Möglichkeit zur vollständigen Ablehnung.³⁵⁷

Trotz der Vielzahl verschiedener Arten und Weisen, die Betriebs- oder Unternehmensgröße zu berücksichtigen wird deutlich: Auf dem einen oder anderen Wege sollte sichergestellt werden, dass kleinere Betriebe bzw. Unternehmen durch ein Freistellungsrecht zu Bildungszwecken nicht überfordert werden.

5.5.2 Gesetzessystematische Ausgestaltung

Schon die genannten Beispiele zeigen unterschiedlichste Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers auf. Möglich ist die Aufnahme eines Schwellenwerts als Tatbestandsmerkmal wie etwa in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG, § 8 Abs. 7 TzBfG, oder auch als Ausschlussgrund für ein an sich bestehendes Recht, wie etwa in § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG, § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG oder auch § 3 Abs. 7 S. 2 AWbG NRW. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Gestaltungsmöglichkeiten liegt in der Verteilung der Beweislast: Handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal läge diese i.d.R. bei der Arbeitnehmerin bzw. beim Arbeitnehmer³⁵⁸, die oder der das Vorliegen der Rechts- bzw. Anspruchsvoraussetzungen beweisen muss. Handelt es sich hingegen um einen Ausschlussgrund, den der Arbeitgeber dem Begehren der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers entgegenhalten kann, liegt die Darlegungs- und Beweislast auf Arbeitgeberseite. Letzteres erscheint sinnvoll – nähere Informationen über die Zahl der Beschäftigten sind der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer insbesondere auf Unternehmensebene unter Umständen nicht zugänglich, die Darlegung für ihn grundsätzlich ungleich schwieriger als für den Arbeitgeber.

Daneben kann die Betriebs- oder Unternehmensgröße auch in der Art und Weise Berücksichtigung finden, als die Inanspruchnahme einer (teilweisen) Freistellung bei Unterschreiten des festgelegten Schwellenwertes nicht schlechterdings ausscheidet, sondern lediglich zu vereinfachten Ablehnungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber führt. Dies ist etwa in § 4 Abs. 2 S. 1 BfG MV der Fall. Das Vorliegen von Ablehnungsgründen hat der Arbeitgeber zu beweisen.³⁵⁹ Ob eine Senkung der Rechtfertigungsschwelle bei den Ablehnungsgründen erforderlich ist, hängt davon ab, wie streng

³⁵⁷ Art. R.6323-10-1 I Code du travail.

³⁵⁸ Siehe für § 8 Abs. 7 TzBfG etwa Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 125; für § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG Boecken/Joussen/Boecken, TzBfG, 4. Aufl. 2016, § 15 BEEG Rn. 36; Sievers, TzBfG, 5. Aufl. 2016, Anh. 3 Rn. 66.

³⁵⁹ Vgl. im Hinblick auf § 7 Abs. 1 S. 1 BUrLG ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 7 BUrLG Rn. 17; MüKoBGB/Spinner, 8. Aufl. 2020, § 611a Rn. 857.

diese grundsätzlich – d.h. ohne Berücksichtigung einer Ausnahme für kleinere Betriebe oder Unternehmen – gefasst sind. Siehe zu dieser Frage ausführlich unten Gliederungspunkt 5.7.5.

Die vereinfachte Ablehnung des Gesuchs der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bzw. der Ausschluss des Zustimmungsanspruchs scheint einer Verschiebungsoption, wie sie in Frankreich vorgesehen ist, vorzugswürdig. Denn: Kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund betrieblicher Gründe, die mit der geringen Größe des Unternehmens bzw. Betriebs zusammenhängen, nicht an der anvisierten Bildungsmaßnahme teilnehmen, sollte es ihr oder ihm überlassen sein, ob und zu welchem Zeitpunkt er oder sie eine alternative Maßnahme verfolgt. Beginnt etwa ein sechsmonatiger Sprachkurs nur zwei Mal pro Jahr im April und Oktober, verschiebt der Arbeitgeber den Beginn der Freistellung aber anders als beantragt auf Juni, ist der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nicht geholfen. Er oder sie sollte vielmehr, sobald er eine Alternative gefunden hat, einen neuen Antrag auf Freistellung stellen können.

5.5.3 Schwellenwert allein oder in Kombination mit anderen Umständen

Darüber hinaus zeigen die unter 5.5.1 beispielhaft aufgeführten Regelungen, dass die Zahl der im Betrieb oder Unternehmen Beschäftigten für sich genommen ein zu berücksichtigendes Kriterium sein kann, alternativ aber auch erst in Kombination mit anderen Umständen Bedeutung erlangen kann. So scheitert ein Recht auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG schlechterdings, wenn der Arbeitgeber nicht mehr als 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, siehe dort Abs. 7. Selbiges gilt für § 9a TzBfG für Arbeitgeber mit nicht mehr als 45 Beschäftigten, siehe dort Abs. 1 S. 3. Im Rahmen der Bildungsurlaubsgesetze der Länder hingegen reicht die Kleinbetriebseigenschaft allein nicht immer aus, um zu einer Ablehnungsmöglichkeit des Arbeitgebers zu führen oder den Anspruch gänzlich entfallen zu lassen – § 3 Abs. 7 S. 1 AWbG NRW berücksichtigt etwa die Zahl der im Kalenderjahr bereits freigestellten Beschäftigten, § 4 Abs. 2 S. 1 BfG MV die Gesamtzahl der im laufenden Kalenderjahr bereits für die Bildungsfreistellung in Anspruch genommenen Arbeitstage.

Die Kombination einer Einschränkung für Kleinbetriebe mit weiteren Umständen, insbesondere der bereits bestehenden Belastung durch anderweitige Freistellungen zu demselben Zweck, ermöglicht eine ausdifferenzierte Lösung, die Kleinbetriebe nicht pauschal begünstigt, zugleich jedoch deren vergleichsweise starke Belastung durch das Ausfallen bereits weniger Arbeitskräfte berücksichtigt. Andererseits kann die starke Belastung auch auf anderen Umständen beruhen, etwa weil zeitgleich mehrere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund von Eltern- oder Pflegezeit ausfallen. Das Ziel vor Augen, den Gesetzestext nicht überfrachten und gleichzeitig im Einzelfall gerechte Lösungen ermöglichen zu wollen, ist hier eine offenere Ausgestaltung empfehlenswert, die Erleichterungen für Kleinunternehmen zulässt, bei der die Umstände des Einzelfalls aber gleichwohl Berücksichtigung finden können. Dies scheint durch die Berücksichtigung der besonderen Interessen kleinerer Unternehmen im Rahmen der dem Arbeitgeber zustehenden Ablehnungsmöglichkeiten für an ihn gestellte Freistellungsgesuche am ehesten möglich – siehe hierzu ausführlich Gliederungspunkt 5.5.2.

5.5.4 Sachlicher Anknüpfungspunkt: Betrieb oder Unternehmen?

Mehrere Ausgestaltungsmöglichkeiten bestehen auch im Hinblick auf den spezifischen Anknüpfungspunkt eines Schwellenwerts. Zu entscheiden ist, ob die Größe des Betriebs – der Begriff wird hier im Sinne des allgemeinen Betriebsbegriffs verwendet, gemeint ist damit die Organisationseinheit, innerhalb der ein Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unter Einsatz von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische

Zwecke verfolgt³⁶⁰ – oder aber des Gesamtunternehmens entscheidend sein soll.³⁶¹ Ein Unternehmen im allgemeinen Rechtssinne ist nach der Definition des BAG die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter Zuhilfenahme von sachlichen und immateriellen Mitteln einen wirtschaftlichen oder ideellen Zweck, der hinter dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes steht, fortgesetzt verfolgt.³⁶² Das Unternehmen ist die wirtschaftliche Organisationseinheit und kann mehrere Betriebe umfassen.³⁶³ Das Unternehmen als Bezugspunkt des Schwellenwerts ist gemeint, wenn an die Gesamtzahl der vom jeweiligen Arbeitgeber Beschäftigten angeknüpft wird.³⁶⁴ Auf die Festlegung kommt es freilich dann nicht an, wenn die Organisationseinheiten identisch sind, ein Unternehmen also nur aus einem Betrieb besteht.³⁶⁵

5.5.4.1 Schutzzweck entscheidend

Der gebotene Anwendungsbereich ist ausgehend vom Schutzzweck der Beschränkung zu bestimmen. Das zeigen nicht zuletzt die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kleinbetriebsklausel in § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG: Der dort verwendete Betriebsbegriff muss am Sinn und Zweck der Kleinbetriebsklausel orientiert derart teleologisch reduziert werden, dass Einheiten nicht darunter fallen, für die der Schutzgedanke des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG nicht greift.³⁶⁶ Doch welcher Schutzzweck spricht nun für eine betriebs-, welcher für eine unternehmensbezogene Regelung?

Zum Schutzgedanken des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Der Gesetzgeber ging davon aus, daß die im ersten und zweiten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes getroffenen Regelungen erst ab einer bestimmten Betriebsgröße einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer darstellen. Das ist im Ansatz sachgerecht. Es ist schon dargelegt worden, daß bei enger persönlicher Zusammenarbeit, insbesondere persönlicher Mitarbeit des Arbeitgebers im Betrieb, sowie bei geringerer Finanzausstattung und Verwaltungskapazität des Unternehmens gute Gründe dafür sprechen, dem Arbeitgeber freiere Hand bei der Ausübung seiner Kündigungsrechte einzuräumen, als ihm die allgemeinen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes erlauben.“³⁶⁷

Als Beispiel für eine betriebsbezogene Schwellenwertregelung ist § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG allerdings nur bedingt geeignet, da die Verwendung des Betriebsbegriffs anstelle des Unternehmensbezugs vorwiegend historische Gründe hat und durch das BVerfG in ihrer Wirkungsweise gerade eingeschränkt wurde.³⁶⁸ Eine klassisch betriebsbezogene Schwellenwertregelung ist demgegenüber § 1 Abs. 1 BetrVG. Der Grund für den Betriebsbezug liegt hier auf der Hand – schließlich wird der

³⁶⁰ Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2021, Rn. 1104; siehe ursprünglich *Jacobi* in: FS Ehrenberg, 1926, S. 9.

³⁶¹ Siehe zu dieser Frage auch *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1060).

³⁶² BAG, Urt. v. 1.4.1987 – 4 AZR 77/86, NZA 1987, 593 (594); Küttner/Röller, 29. Aufl. 2022, Unternehmen Rn. 1.

³⁶³ Vgl. Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2021, Rn. 1104.

³⁶⁴ Vgl. *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057, 1060; zu § 8 Abs. 7 TzBfG als Vorschrift, die auf den Arbeitgeber abstellt auch *Meinel/Heyn/Herms/Heyn*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 111.

³⁶⁵ Zur Identität von Unternehmen und Betrieb Küttner/Röller, 29. Aufl. 2022, Unternehmen Rn. 3.

³⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 (474).

³⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 (473).

³⁶⁸ Siehe BVerfG, Beschl. v. 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 (474); siehe auch *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 68.

Betriebsrat auf Betriebsebene gebildet.³⁶⁹ Auch innerhalb des BetrVG ist jedoch eine Anknüpfung an die Unternehmensgröße nicht unbekannt, siehe §§ 99 Abs. 1 S. 1, 106 Abs. 1 S. 1, 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG.³⁷⁰ In § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG etwa wurde allerdings bis zum 28.7.2001 auf den Betrieb abgestellt. Die Änderung hin zum Unternehmensbezug wurde wie folgt begründet:

„Mit der Herausnahme von sog. Kleinbetrieben aus der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen sollte der besonderen Interessenlage der Arbeitgeber in kleineren Betrieben Rechnung getragen werden, wo in der Regel noch von einer engen persönlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auszugehen ist. (...) In Anbetracht der Tatsache, dass immer mehr Unternehmen dazu übergehen, zu dezentralisieren und kleine, leistungsstarke Organisationseinheiten zu schaffen, um reagieren zu können, ist eine neue Unternehmensstruktur entstanden. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass Unternehmen über eine größere Anzahl an Arbeitnehmern verfügen, diese aber in einer Vielzahl von kleineren Organisationseinheiten einsetzen. Bei einer derartigen Unternehmensstruktur fehlt es trotz der geringen Arbeitnehmerzahl in den jeweiligen Einheiten in aller Regel an einer räumlich bedingten engen persönlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die weiterhin den Ausschluss der betrieblichen Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen rechtfertigt. Demnach ist heute die Anknüpfung der Arbeitnehmergrenzzahl an das Unternehmen sachgerecht. Sie entspricht auch den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzgesetz (...).“³⁷¹

Die Erwägungen des Gesetzgebers an dieser Stelle zeigen: Die Tendenz geht hin zu unternehmensbezogenen Schwellenwerten, was der Entwicklung der gängigen Unternehmensstruktur geschuldet ist. Bestätigt wird dies im hiesigen Kontext auch durch einen Blick auf Schwellenwerte in „modernerer“ Gesetzen³⁷², die Freistellungs- und Teilzeitregelungen vorsehen: Unter den hier betrachteten Regelungen mit Schwellenwerten hinsichtlich der Beschäftigtenzahl beziehen sich etwa § 8 Abs. 7 TzBfG, § 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG, § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG, § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG und § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG auf das Unternehmen. Lediglich einige landesrechtliche Vorgaben zum Bildungsurlaub beziehen sich auf den Betrieb.³⁷³

5.5.4.2 Schutzzweck des Schwellenwerts bei Bildungsfreistellung

Die Beschränkung eines Freistellungsrechts zu Bildungszwecken durch eine Schwellenwertregelung würde primär dem Schutz des Arbeitgebers vor organisatorischen und finanziellen Herausforderungen durch die zeitgleiche Verhinderung eines zu großen Anteils der Belegschaft dienen. Nach der von *Junker* vorgeschlagenen Argumentation für den Entlastungsbedarf kleiner und mittlerer Unternehmen ist damit insbesondere das Kosten- sowie das Risikoargument angesprochen.³⁷⁴

Stehen Fragen der Arbeitsorganisation im Vordergrund, könnte dies auf den ersten Blick für eine Anknüpfung an den Betrieb als kleinste Organisationseinheit sprechen, da sich der Arbeitsausfall im Falle der Freistellung hier unmittelbar bemerkbar macht. Zwingend ist das freilich nicht: Für die

³⁶⁹ *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1060).

³⁷⁰ *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1060).

³⁷¹ BR-Drucks. 140/01, S. 115.

³⁷² *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1060) konstatieren die genannte Entwicklung allgemein in der modernen Gesetzgebung; siehe auch bereits *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 22.

³⁷³ Siehe etwa § 3 Abs. 7 AWbG NRW, § 4 Abs. 4 BiZeitG Berlin.

³⁷⁴ Siehe zu Kosten-, Risiko und Rollenargument *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 41 ff.

Aufnahme eines unternehmensbezogenen Schwellenwerts anstelle eines betriebsbezogenen könnte auch bei vorwiegend organisatorischer Herausforderung für den Arbeitgeber sprechen, dass der Arbeitgeber je nach kollektiv- oder arbeitsvertraglicher Gestaltung befugt sein kann, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer innerhalb des Gesamtunternehmens zu versetzen³⁷⁵; auf diesem Wege könnte er Lücken begegnen, die durch einzelne oder mehrere gleichzeitig erfolgende Freistellungen entstehen. Zudem wirken sich die finanziellen Lasten, die der Arbeitgeber in Folge der Freistellung zu tragen hat – etwa Überstundenvergütung oder die Kosten von Ersatzkraft – in der Gesamtunternehmensbilanz aus.

5.5.4.3 Unternehmens-, nicht Betriebsbezug auch im Falle der Freistellung

Letztlich sprechen die besseren Argumente dafür, einen Schwellenwert im Rahmen eines Rechts auf Freistellung zu Bildungszwecken unternehmens- und nicht betriebsbezogen auszugestalten. Zum einen würde sich diese Gestaltung in die Reihe bisheriger, bundesrechtlicher Freistellungsregelungen einfügen und dem oben dargestellten Gesetzgebungstrend folgen. § 8 Abs. 7 TzBfG, § 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG oder auch § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG, § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG und § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG stellen auf die Zahl der Beschäftigten im Gesamtunternehmen ab.

Die Anknüpfung an den Gesamtarbeitgeber verhindert, dass etwa Handelsketten mit mehreren Filialen durch den Schwellenwert begünstigt werden.³⁷⁶ Zwar wirft die unternehmensbezogene Betrachtung ihrerseits Rechtsfragen auf.³⁷⁷ Auch wird z.T. das Fundament des festgestellten Gesetzgebungstrends in Frage gestellt – so wird etwa im Hinblick auf § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG vorgebracht, angesichts der Verwendung unterschiedlicher Begriffe in der parlamentarischen Diskussion sei zweifelhaft, ob sämtlichen Beteiligten des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens der Unterschied zwischen betriebsbezogenem und unternehmensbezogenem Arbeitgeberbegriff bewusst war.³⁷⁸ Die spätere Regelung des § 8 Abs. 7 TzBfG orientierte sich ausdrücklich an der damaligen Fassung des § 15 Abs. 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz³⁷⁹, der dem heutigen Paragraphen im BEEG entspricht, sodass der Frage, inwiefern sich der Gesetzgeber seinerzeit bewusst für eine unternehmensbezogene Sichtweise entschieden hat, nicht unerhebliche Bedeutung zukommt. In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend v. 5.7.2000 erfolgte in Bezug auf § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz allerdings eine ausdrückliche Klarstellung, dass Anknüpfungspunkt die Zahl der Beschäftigten beim Arbeitgeber, nicht beim Betrieb sein sollte³⁸⁰ – eine bewusste Entscheidung für die unternehmensbezogene Anknüpfung lag daher vor.

Viel spricht dafür, den eingeschlagenen Weg auch bei künftigen Regelungen weiter zu verfolgen. Gerade im Bereich der Mitbestimmung der in tarifrechtlichen Schlichtungsfragen kann die Anknüpfung an den Betrieb zwar sinnvoll sein.³⁸¹ Im Übrigen jedoch überwiegen die Vorteile des Unternehmensbezugs: Insbesondere die Ungewissheiten, die mit dem gesetzlich nicht definierten

³⁷⁵ Siehe zur Reichweite des Direktionsrechts je nach Vorliegen einer entsprechenden individuellen Vereinbarung oder kollektivvertraglichen Regelung HWK/Lembke, 10. Aufl. 2022, § 106 GewO Rn. 24 ff.

³⁷⁶ Vgl. BT-Drucks. 14/3808, S. 25.

³⁷⁷ Zur Frage der Behandlung von Gemeinschaftsbetrieben siehe in Bezug auf § 15 BEEG *Buschbaum/Rosak*, NZA-RR 2014, 337 (337 f.). In Bezug auf § 99 BetrVG hat sich das BAG allerdings bereits für eine analoge Anwendung entschieden, siehe BAG, Urt. v. 29.9.2004 – 1 ABR 39/03, NZA 2005, 420; hierzu auch Richardi/Thüsing, BetrVG, 17. Aufl. 2022, § 99 Rn. 13.

³⁷⁸ *Buschbank/Rosak*, NZA-RR 2014, 337 (338).

³⁷⁹ BT-Drucks. 14/4374, S. 17 f.

³⁸⁰ BT-Drucks. 14/3808, S. 28.

³⁸¹ *Stöhr*, EuZA 2019, 203 (216).

„allgemeinen“ Betriebsbegriff einhergehen sowie die Vorbilder des europäischen und ausländischen Rechts sind hier als Argumente zu nennen.³⁸² Die historische Entwicklung auch der deutschen Gesetzgebung sowie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG berücksichtigend muss dies insgesamt bedeuten: Sofern die künftige Regelung zur Freistellung zu Bildungszwecken einen Schwellenwert für die Zahl der Beschäftigten enthalten soll, sollte die Unternehmens- und nicht die Betriebsgröße die maßgebliche Bezugsgröße darstellen.

5.5.5 Personeller Anknüpfungspunkt

In personeller Hinsicht bedarf es darüber hinaus der Differenzierung dahingehend, welche Personen bei der Bestimmung des Schwellenwerts zu berücksichtigen sind.³⁸³ Sind es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i.S.d. § 611a BGB, Beschäftigte i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV, Beschäftigte im Sinne des jeweiligen Gesetzes, soweit der Begriff dort abweichend definiert ist? Sind bestimmte Personengruppen, wie etwa zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte oder Heimarbeitende, bei der Ermittlung des Schwellenwerts zusätzlich zu berücksichtigen oder vielmehr außer Acht zu lassen? Bei Teilzeitbeschäftigten stellt sich die Frage, ob sie pro Kopf oder nur anteilig, entsprechend ihrer geschuldeten Arbeitsleistung zu berücksichtigen sind.³⁸⁴

5.5.5.1 Zusammenhang mit persönlichem Anwendungsbereich der Freistellungsregelung

Ein Blick auf die vergleichbaren Regelungen des Bundesrechts zeigt, dass der personelle Anknüpfungspunkt für den Schwellenwert grundsätzlich zunächst derselbe ist, wie derjenige für das Freistellungsrecht selbst. § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG stellt auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab, ebenso die Schwellenwertbeschränkung in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG. Es gilt die erweiternde Fiktion nach § 20 BEEG. § 8 Abs. 1 TzBfG regelt das Teilzeitrecht von Arbeitnehmern, nach § 8 Abs. 7 TzBfG kommt es auf die Zahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an, die der Arbeitgeber beschäftigt. Ebenso liegt es bei der Brückenteilzeit nach § 9a Abs. 1 TzBfG, siehe dort S. 1 und S. 3. § 2 Abs. 1 FPfZG spricht in S. 1 von Beschäftigten und begrenzt das Recht auf Familienpflegezeit in S. 4 auf Arbeitgeber mit in der Regel 25 oder weniger Beschäftigten. Dasselbe gilt für § 3 Abs. 1 S. 1, 2 PflegeZG, wobei hier sowie im FPfZG die Begriffsbestimmung nach § 7 Abs. 1 PflegeZG gilt. Welcher Begriff hier gewählt wird, sollte mithin von der Festlegung des persönlichen Anwendungsbereichs des zu schaffenden Freistellungsrechts abhängen (siehe hierzu oben Gliederungspunkte 3.3.2.1.1, 3.3.2.2.1, 3.3.2.3.1, 3.3.2.4.1, 3.3.3.1, 5.1.).

5.5.5.2 Ausschluss einzelner Personengruppen

In einem nächsten Schritt ist zu beantworten, ob dann, nach dieser grundlegenden Festlegung, einzelne Personengruppen wiederum von der Zählung ausgenommen werden sollten. Die Herausnahme von zur Berufsausbildung Beschäftigten bei der Bestimmung von Schwellenwerten hat häufig zum Hintergrund, dass die Ausbildungsbereitschaft der Betriebe nicht leiden soll.³⁸⁵ Ob dies erforderlich ist, hängt zuallererst davon ab, ob zur Berufsausbildung Beschäftigte überhaupt unter den gewählten Arbeitnehmer- oder Beschäftigtenbegriff fallen, sofern dieser gesetzesintern abweichend vom allgemeinen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Begriffsverständnis definiert wird. Sollte dem so sein, ist eine Parallelwertung vorzugswürdig, sodass sie auch bei der Berechnung des Schwellenwerts miteinzuberechnen wären. Das gilt nicht nur, aber insbesondere

³⁸² Stöhr, EuZA 2019, 203 (216).

³⁸³ Siehe hierzu auch Junker in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 27; Junker/Dietrich, NZA 2003, 1057 (1059 f.).

³⁸⁴ Junker/Dietrich, NZA 2003, 1057 (1060).

³⁸⁵ Vgl. Koller, Arbeitsrechtliche Schwellenwerte, 2005, S. 19; Stöhr, EuZA 2019, 203 (216).

dann, wenn der Schwellenwert nicht allein an der Mitarbeitendenzahl, sondern an der Zahl der sich bereits aktuell oder künftig in Freistellung befindlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anknüpft. Denn bei entsprechender Gestaltung dient der Schwellenwert dem Schutz vor Erosion der verfügbaren Arbeitskraft in der Belegschaft – hierbei spielen auch die zur Berufsausbildung Beschäftigten eine nicht unerhebliche Rolle. Eine parallele Handhabung des persönlichen Anwendungsbereichs und des für den Schwellenwert zu berücksichtigenden Personenkreises ist auch im Hinblick auf in Heimarbeit Beschäftigte und andere arbeitnehmerähnliche Personen vorzunehmen.

5.5.5.3 Berücksichtigung von Teilzeitkräften

Für die Art und Weise der Berücksichtigung von Teilzeitkräften bestehen mehrere Möglichkeiten: Teilzeitkräfte können nach Kopffzahl mitgezählt werden, zeitanteilig, zu einem festen Prozentsatz, vollständig oder teilweise wenn sie eine gewisse Stundenzahl überschreiten.³⁸⁶ Eine (zeit-)anteilige Zählweise bei Teilzeitkräften ist aus Sicht des Arbeitgebers günstiger, führt sie doch zu einem langsameren Erreichen des Schwellenwerts. Wer Teilzeitarbeit fördern will, mag hierin ein Argument für eine nur anteilige Berücksichtigung von Teilzeitkräften sehen.³⁸⁷ Der Gesetzgeber ist bei einigen Freistellungsregelungen einen anderen Weg gegangen: Im Hinblick auf § 15 Bundeserziehungsgeldgesetz ist auf einen Zusatz, nach dem Teilzeitkräfte nur anteilig mitgezählt werden, ausdrücklich verzichtet worden. Zur Begründung hieß es:

„Der grundsätzliche Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit im Erziehungsurlaub wird im Gesetzentwurf bereits durch eine Reihe von Faktoren begrenzt (u. a. „Kleinbetriebsklausel“, Beachtung von entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründen). Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen insgesamt ist es angemessen, bei der „Kleinbetriebsklausel“ (Befreiung des Arbeitgebers mit bis zu 15 Beschäftigten) auf den Zusatz zu verzichten, dass Teilzeitkräfte nur anteilig mitgezählt werden. Durch diese Änderung haben deutlich mehr Beschäftigte den obigen Anspruch.“³⁸⁸

Die Pro-Kopf-Zählweise bei Teilzeitkräften dient hier also dem Ziel, möglichst viele Beschäftigte von der Freistellungsregelung der Elternteilzeit profitieren zu lassen. Auch in §§ 8, 9a TzBfG, § 2 FPfZG und § 3 PflegeZG ist eine abweichende Zählweise für Teilzeitkräfte nicht vorgesehen.³⁸⁹ Im Sinne der Einheitlichkeit der Gesetzgebung spricht dieser Vergleich mit Schwellenwerten in anderen Freistellungsregelungen dafür, auch im Rahmen der Bildungs(teil)zeit auf eine Sonderregelung für Teilzeitkräfte zu verzichten und diese stattdessen bei der Berechnung des Schwellenwertes pro Kopf mitzuzählen.

5.5.6 Zeitlicher Anknüpfungspunkt

Die Zahl der vom Arbeitgeber Beschäftigten ist nicht statisch – je nach Branche und Unternehmenskultur kann es zu einer nicht unerheblichen Fluktuation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern kommen. Soweit die Anwendbarkeit der Freistellungsregelung oder ihre

³⁸⁶ Koller, Arbeitsrechtliche Schwellenwerte, 2005, S. 18 f.

³⁸⁷ So Junker in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 69.

³⁸⁸ BT-Drucks. 14/3808, S. 28.

³⁸⁹ Kritisch zu dem Verzicht in § 8 TzBfG und § 15 BEEG Junker in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 69.

Einschränkungen von der Unternehmensgröße abhängen, muss bestimmt werden, anhand welchen Zeitpunkts oder Zeitraums die Zahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu bestimmen ist.

Möglich ist eine Stichtagsregelung, etwa ein Abstellen auf den 1. Januar des laufenden Kalenderjahres.³⁹⁰ Üblich ist das jedenfalls im Kontext von Freistellungsregelungen jedoch nicht. In den hier vergleichsweise betrachteten Bundesgesetzen wird auf die von dem Arbeitgeber "in der Regel" Beschäftigten abgestellt, siehe § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG, § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG, § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG und §§ 8 Abs. 7, 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG. Gleiches gilt etwa für §§ 17 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2 KSchG, §§ 1, 9, 99, 106, 110, 111 BetrVG, wobei aufgrund des identischen Wortlauts jeweils ein einheitliches Verständnis geboten ist.³⁹¹ Nach der Rechtsprechung des BAG bedarf es zur Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl „eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebes und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung.“³⁹²

Die Bestimmung des Schwellenwerts anhand der Zahl der regelmäßig Beschäftigten ist gegenüber einer strikten Stichtagsregelung vorzugswürdig, vermeidet sie doch die überproportionale Berücksichtigung von Zufälligkeiten. Wie auch im Rahmen der genannten Freistellungsregelungen ist daher für die Bildungs(teil)zeit auf die Zahl der in der Regel bei dem Arbeitgeber Beschäftigten abzustellen.

5.5.7 Nomineller Wert

Die bisherigen Ausführungen waren den Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Schwellenwerts für die Unternehmensgröße gewidmet. Es bleibt die Festlegung des Wertes selbst. Auch hier scheint eine Orientierung an bereits bestehenden Schwellenwerten als erster gedanklicher Schritt geboten. Schnell lässt sich jedoch feststellen, dass die rund 160 verschiedenen Schwellenwerte des deutschen Arbeitsrechts³⁹³ eine konkrete Methodik, Systematik oder Rationalität nicht aufweisen. So stellten *Junker* und *Dietrich* bereits 2003 zutreffend fest:

„Die Betrachtung der Zahlen als solche schärft aber den Blick für die an sich banale Erkenntnis, dass die Schwellenwerte keine Rationalität in sich tragen, sondern durch qualitative (Sach-) Argumente gerechtfertigt sein müssen. Wenn diese Sachargumente – z. B. Entlastung des „Mittelstandes“, enge persönliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, Förderung der Beschäftigung u. v. a. m. – nicht nur empirisch belegt wären, sondern auch auf Grund rechtstatsächlicher Untersuchungen zur Rationalität bestimmter Schwellenwerte führen würden, wäre dies rechtspolitisch zu begrüßen. Das war aber in der Vergangenheit selten der Fall.“³⁹⁴

Nicht nur, dass höchst unterschiedliche Werte zu Rate gezogen werden, was sich mit Blick auf die Schutzzwecke und Anforderungen des konkreten Gesetzes wohl noch unschwer rechtfertigen ließe. Vielmehr variieren die Bestimmungen auch danach, ob sie etwa „mehr als“ (§ 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG; §§ 8 Abs. 7, 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG), „mindestens“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG) oder auch „weniger

³⁹⁰ So etwa in § 7 Abs. 3 BzG BW.

³⁹¹ BAG, Urt. v. 31.1.1991 – 2 AZR 356/90, NZA 1991, 562; vgl. auch zu § 8 Abs. 7 TzBfG Meinel/Heyn/Herms/Heyn, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § 8 Rn. 114.

³⁹² BAG, Urt. v. 24.2.2005 – 2 AZR 207/04, NZA 2005, 766 (767); Urt. v. 22.1.2004 – 2 AZR 237/03, NZA 2004, 479 (480); Urt. v. 31.1.1991 – 2 AZR 356/90, NZA 1991, 562 (563).

³⁹³ So beziffert von *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 26; *Koller*, Arbeitsrechtliche Schwellenwerte, 2005, S. 3; *Stöhr*, EuZA 2019, 203 (204).

³⁹⁴ *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1059).

als“ (§ 1a Abs. 1 AÜG, § 3 Abs. 7 S. 2 AWbG NRW) eine bestimmte Zahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern fordern, oder aber (in der Regel) eine bestimmte Zahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern „oder weniger“ (§ 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG; § 3 Abs. 2 S. 2 PflegeZG). Der Wunsch nach mehr Einheitlichkeit ist in diesem Kontext bereits mehrfach geäußert worden.³⁹⁵

Welche Formulierung gewählt wird, hängt auch davon ab, ob das zu gewährende Recht „nur“ in Unternehmen mit „mehr als“ bzw. „mindestens“ oder vielmehr „nicht“ in Unternehmen mit „weniger als“ oder „x Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder weniger“ besteht. Ein Vorteil der Formulierungen „mindestens“ oder „x Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder weniger“ lässt sich darin erblicken, dass die maßgebliche Zahl der mitzuzählenden Personen ausdrückliche Erwähnung im Gesetz findet. Das sorgt für Klarheit und einfache Handhabung. Werden „mehr als“ 15 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gefordert, müssen es tatsächlich 16 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sein, sollen es „weniger als“ 15 sein, gilt die Regelung nur (oder gerade nicht), wenn der Arbeitgeber 14 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt.³⁹⁶ Ein allzu starkes Argument für eine entsprechende Formulierung ist das allerdings nicht – solange der Wortlaut eindeutig ist, ist dem Gesetzesanwender die entsprechende Überlegung wohl zuzumuten.

Im Rahmen der hier betrachteten, bundesrechtlichen Freistellungsregelungen mit Schwellenwerten überwiegt – wenn auch nur leicht – die Formulierung „mehr als“, die sich in § 8 Abs. 7 und § 9a Abs. 1 S. 3 TzBfG sowie in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BEEG findet. 15 bzw. 25 oder weniger Beschäftigte verlangen hingegen § 3 Abs. 1 S. 2 PflegeZG und § 2 Abs. 1 S. 4 FPfZG, die inhaltlich miteinander verknüpft sind.

Der Blick über die eigenen Grenzen hinaus ins europäische Arbeitsrecht bringt wenig Aufschluss über eine zu bevorzugende Formulierung – hier sind nur wenige Schwellenwerte festgelegt.³⁹⁷ Und auch hinsichtlich des zu wählenden Werts kann der vergleichende Pendelblick nicht zu mehr als groben Orientierungsgrößen führen. Eine Definition des Kleinunternehmens trifft das europäische Recht nicht in rechtlich bindender Weise, Anhaltspunkte finden sich jedoch in der Mittelstandsempfehlung der Kommission der Europäischen Union vom 6.5.2022. Dort werden Kleinstunternehmen als solche mit maximal 9 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie entweder einem Umsatz von weniger als 2 Mio. Euro oder einer Bilanzsumme von weniger als 2 Mio. Euro definiert, Kleinunternehmen hingegen als solche mit 10 bis 49 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und einem Umsatz von weniger als 10 Mio. Euro oder einer Bilanzsumme von weniger als 10 Mio. Euro. Eine Berücksichtigung von Umsatz und/oder Bilanzsumme scheidet bei der Festlegung eines Schwellenwertes für eine Bildungs(teil)zeit aus offensichtlichen Gründen aus – insbesondere der dadurch entstehenden Ungewissheit für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer, der diese Werte i.d.R. nicht kennen wird – und scheint in diesem Kontext auch nicht zielführend. Die genannten Arbeitnehmerzahlen können als Anhaltspunkt dafür dienen, was jedenfalls nicht mehr als durch einen Schwellenwert zu schützendes Kleinunternehmen anzusehen ist (mehr als 49 Mitarbeitende) – mehr allerdings auch nicht.

In dem von der Mittelstandsempfehlung der EU-Kommission vorgegebenen Rahmen, nämlich zwischen 15 und 45, bewegen sich auch die Schwellenwerte der hier vergleichsweise betrachteten, bundesrechtlichen Freistellungsregelungen. Aufgrund der doch erheblichen Spannbreite lassen sich

³⁹⁵ Stöhr, EuZA 2019, 203 (216); siehe auch Junker in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B 32, der die Uneinheitlichkeit als „ständige Quelle von Unsicherheiten in der arbeitsrechtlichen Literatur“ anmahnt.

³⁹⁶ Anders, wenn Teilzeitkräfte nur anteilig berechnet werden.

³⁹⁷ Vgl. auch Stöhr, EuZA 2019, 203 (214), der als Beispiel Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2002/14/EG nennt. Die Norm trifft eine Mindestregelung für „Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern“ und „Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern“.

hier jedoch ebenfalls nur begrenzte Rückschlüsse für künftige Regelungen ziehen. Letztlich ist die Frage der genauen Grenzziehung weniger eine rechtliche als vielmehr eine politische, betriebswirtschaftliche und ökonomische Frage. Entsprechende Untersuchungen sollten einer gesetzlichen Festlegung vorausgehen.³⁹⁸

5.6 Modalitäten der Geltendmachung des Rechts auf Bildungs(teil)zeit

Eine gesetzliche Gestaltung, bei der der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer bei Vorliegen der Voraussetzungen ein durchsetzbarer Anspruch auf Freistellung zukommt, dessen Ausübung allerdings an bestimmte Modalitäten geknüpft ist, ist geeignet, zu der verfassungsrechtlich gebotenen Balance zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinnen- bzw. Arbeitnehmerinteresse beizutragen. Insbesondere Fristenregelungen können den beiderseitigen Interessen Rechnung tragen: Fristen für die Geltendmachung des Rechts können es dem Arbeitgeber ermöglichen, die notwendigen Organisationsentscheidungen zu treffen³⁹⁹; Fristen für die Zustimmung oder Ablehnung des Antrags können dem Interesse der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der Rechtswahrnehmung Rechnung tragen.

5.6.1 Frist für die Geltendmachung

Die Vorgabe einer gewissen Zeitspanne, welche die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zwischen dem Ersuchen des Arbeitgebers um Freistellung und dem tatsächlichen Beginn derselben wahren muss, ist nicht unüblich. Die vergleichsweise betrachteten Freistellungsregelungen des deutschen Rechts enthalten z.T. ebenfalls derartige Fristenregelungen, siehe etwa § 16 Abs. 1 BEEG, § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG, § 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG, § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG, auch i.V.m. § 9a Abs. 3 TzBfG. Auch das französische Recht sieht eine Geltendmachung je nach Dauer der Freistellung 60 oder 120 Tage vor Beginn des Arbeitsausfalls vor.⁴⁰⁰ Das österreichische Recht hingegen verzichtet auf eine solche Fristenregelung.

Für die Bemessung einer möglichen Frist lassen die im deutschen Recht bestehenden Fristen wiederum nur eingeschränkt Rückschlüsse zu. Die Spannweite ist groß – von 10 Tagen (§ 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG), über sieben (§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BEEG) oder acht (§ 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG) Wochen reicht sie bis hin zu drei Monaten (§ 8 Abs. 2 TzBfG) oder auch 13 Wochen (§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BEEG).

Nun kann die Frist des § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG als Orientierungspunkt ausgeschlossen werden – sie ist offensichtlich zu kurz, um dem Arbeitgeberinteresse bei einem längerfristigen, wenn auch nur teilweisen Arbeitsausfall hinreichend Rechnung zu tragen. Dass sie im Falle der Pflegezeit genügt und geboten ist, hängt mit der unter Umständen akut auftretenden familiären Situation zusammen, die Regelungsgegenstand des Pflegezeitgesetzes ist und die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Schutzbereich der Familie berührt. Pflegesituationen bedürfen häufig der kurzfristigen Organisation – während die ersten 10 Tage über § 2 PflegeZG aufgefangen werden können, ist auch im Anschluss hieran eine Verfügbarkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers oft unerlässlich. Eine vergleichbar dringliche Situation besteht nicht, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine Freistellung zu Bildungszwecken begehrt. Die Lage ist planbar – dem Arbeitgeber muss daher auch ausreichend Spielraum zur Planung gelassen werden.

³⁹⁸ Vgl. auch *Junker/Dietrich*, NZA 2003, 1057 (1059).

³⁹⁹ In diesem Sinne etwa die Begründung für die Anmeldefrist der Elternzeit in BT-Drucks. 16/1889, S. 27.

⁴⁰⁰ Art. R.6323-10 I Code du travail.

Was ausreichend ist, ist allerdings ungewiss. Insbesondere ist fraglich, ob Regelungen wie § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BEEG, § 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG oder auch § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG allein Orientierungspunkte für eine teilweise Freistellung bieten können, für die vollständige Bildungszeit aber längere Fristen gelten müssen.

5.6.1.1 Einheitliche Frist für vollständige und teilweise Freistellung

Jedenfalls letzteres ist zu verneinen: Eine Systematisierung der bestehenden Freistellungsregelungen nach Fristen für die Ankündigung von Teilzeitarbeit oder einer vollständigen Freistellung gelingt nicht – so sehen das TzBfG und das FPfZG beide allein Teilzeitarbeit vor, dabei aber stark unterschiedliche Fristenregelungen. Auch bei vollständigen Freistellungen, wie sie etwa das PflegeZG oder das BEEG ermöglichen, gehen die vorgesehenen Ankündigungsfristen stark auseinander.

Eine Differenzierung danach, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit in Anspruch nehmen will, scheint vor diesem Hintergrund nicht zwingend geboten; auch § 3 Abs. 3 PflegeZG verzichtet etwa hierauf, ebenso § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 5, 16 Abs. 1 S. 1 BEEG⁴⁰¹. Hiergegen kann auch die damit einhergehende Verkomplizierung der Norm angeführt werden – im Sinne der Handhabbarkeit sollte die Ankündigungsfrist eine einheitliche sein, ungeachtet der Frage, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während der Bildungsmaßnahme in Teilzeit arbeiten will oder nicht.

Für diese Einheitlichkeit spricht auch, dass der Organisationsaufwand, der dem Arbeitgeber entsteht, nicht zwingend geringer oder größer ist, je nachdem, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer künftig in Teilzeit arbeitet oder nicht – in jedem Fall entstehen Lücken, die durch organisatorische Entscheidungen und ggf. Einstellung einer Vertretungskraft zu schließen sind. Aus denselben Gründen scheint eine Differenzierung je nach der Dauer der begehrten (teilweisen) Freistellung, wie sie im französischen Recht vorgenommen wird, nicht empfehlenswert.

5.6.1.2 Bemessung der Frist

Nun erscheinen sieben oder acht Wochen im Vergleich zu den Landesgesetzen zum Bildungsurlaub nur als eine vergleichsweise kurze Zeitspanne. Dort werden vielfach Ankündigungsfristen von sechs Wochen vorgesehen, wobei die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund der zeitlichen Begrenzung des Bildungsurlaubs pro Jahr jeweils nur wenige Tage ausfällt.⁴⁰² Plant er eine längerfristige Bildungsmaßnahme – und gerade das soll die Bildungszeit und Bildungsteilzeit ermöglichen – und entsteht hierdurch Vertretungsbedarf, mag es verwundern, dem Arbeitgeber eine kürzere oder nur unbedeutend längere Frist zur Vorbereitung und Organisation zu gewähren. Andererseits handelt es sich bei den Vorgaben der Landesgesetze nicht immer um tatsächliche, starre Fristen.⁴⁰³

Daneben zeigt der Blick auf die Erwägungen des Gesetzgebers zur Elternzeit, dass er dem Arbeitgeber zumutet, durch eine Freistellung entstehenden Vertretungsbedarf innerhalb weniger Wochen

⁴⁰¹ Die Einheitlichkeit der Fristen für die Elternzeit und die vollständige Elternzeit war hier explizit gewünscht, siehe BR-Drucks. 355/14, S. 34.

⁴⁰² Siehe zu den Bildungsurlaubsgesetzen der Länder die Tabelle in Anhang I.

⁴⁰³ So spricht § 7 Abs. 1 S. 2 BremBZG etwa von „in der Regel“ vier Wochen vor Beginn der Bildungsmaßnahme, § 4 Abs. 1 S. 1 BiZeitG Berlin von „grundsätzlich“ sechs Wochen vor Beginn.

abzudecken.⁴⁰⁴ Sogar für die in § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG vorgesehene Frist von 10 Tagen hat der Gesetzgeber unterstellt, es bliebe dem Arbeitgeber genug Zeit, eine Ersatzkraft zu suchen.⁴⁰⁵ Anderes lässt dagegen die Begründung zum TzBfG vermuten, in der es zur Begründung der Ankündigungsfrist von drei Monaten heißt, „[d]er Arbeitgeber erhält Zeit, die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und arbeitsorganisatorische oder personelle Auffangmaßnahmen vorzubereiten. Dadurch sollen Nachbesetzungsprobleme in den Betrieben vermieden werden.“⁴⁰⁶ Für die Frist von 8 Wochen, die § 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG vorsieht, fehlt jede Begründung.⁴⁰⁷ Es zeigt sich: Ein einheitliches Verständnis dahingehend, welche Zeitspanne dem Arbeitgeber zuzubilligen ist, um auf den durch eine Freistellung entstehenden Personalbedarf zu reagieren, fehlt in der aktuellen Gesetzgebung.

Für die neu zu schaffende Regelung der Bildungs(teil)zeit bietet sich eine Orientierung an § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG an.⁴⁰⁸ Die vergleichsweise lange Zeitspanne von drei Monaten kann dem Arbeitgeber auch in Zeiten des Fachkräftemangels die realistische Beurteilung der betrieblichen Möglichkeiten einschließlich der Suche nach einer Vertretungskraft ermöglichen. Wesentliche Nachteile für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer, für den die Bildungs(teil)zeit anders als im Rahmen anderer Freistellungsrechte ein weitgehend planbarer Umstand ist, sind hierdurch nicht ersichtlich.⁴⁰⁹ Die Bemessung der Frist in Monaten ist nicht zwingend und kann – sofern eine Anlehnung eher an die Regelungen des BEEG, PflegeZG oder FPfZG gewünscht ist – durch eine solche in Wochen ersetzt werden, wobei in diesem Fall 12 Wochen anzusetzen wären.

5.6.2 Frist für die Ablehnung

Neben dem Interesse des Arbeitgebers daran, rechtzeitig zu erfahren, ob und wie lange die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ausfällt, besteht ein solches der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, möglichst frühzeitig zu erfahren, ob er oder sie die geplante Bildungs(teil)zeit wahrnehmen kann oder nicht. Diesem Interesse kann durch eine gesetzliche Ablehnungsfrist Rechnung getragen werden, nach deren Ablauf die Zustimmung des Arbeitgebers fingiert wird. Solche Fristen sind selbstredend nur dort sinnvoll, wo das Freistellungsrecht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht als Gestaltungsrecht ausgestaltet ist, sondern sie oder er zur Befreiung von der Arbeitspflicht vielmehr der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf. Im Rahmen einer Vereinbarungslösung – wie sie hier für die Bildungs(teil)zeit vorgeschlagen wird – kann die Ablehnungsfrist in Kombination mit der Zustimmungsfiktion allerdings Verfahrensdauern verkürzen, Rechtsklarheit schaffen und die Rechtsdurchsetzung fördern.⁴¹⁰ Sie dient auch der Prozessökonomie, da im Falle bloßer Verzögerung ein Anrufen der Gerichte entbehrlich ist. Bekannt sind solche Fristen im deutschen Recht aus § 15 Abs. 7 S. 5, 6 BEEG und § 8 Abs. 5 S. 2, 3 TzBfG. Dass die Zustimmungsfiktion auch bei der Bildungs(teil)zeit zum Zuge kommen kann, zeigt das französische

⁴⁰⁴ In BT-Drucks. 16/1889, S. 27 heißt es bzgl. einer Frist von sieben Wochen ausdrücklich „(...)Arbeitgeber haben ausreichend Zeit, sich um eine Vertretung für die Stelle zu kümmern und sonstige notwendige Dispositionen zu treffen.“ Vier Wochen wurden demgegenüber als zu kurz befunden, siehe BT-Drucks. 14/3552, S. 22.

⁴⁰⁵ BT-Drucks. 16/7439, S. 91.

⁴⁰⁶ BT-Drucks. 14/4374, S. 17.

⁴⁰⁷ BT-Drucks. 18/3124, S. 33 beschränkt sich auf die Feststellung der Fristdauer als solcher.

⁴⁰⁸ Hieran hat sich der Gesetzgeber auch im Rahmen der Neuregelung des Rechts auf Elternzeit orientiert, siehe BR-Drucks. 355/14, S. 35. Dabei hat er wohl gemerkt mit 13 Wochen zwischen dem dritten und achten Lebensjahr des Kindes nicht dieselbe Frist gewählt, sondern sich an das TzBfG nur „angelehnt“.

⁴⁰⁹ Auch bei der Vorgabe von 13 Wochen in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BEEG beruft der Gesetzgeber sich auf die Planungssicherheit als Argument für die verlängerte Frist, siehe BR-Drucks. 355/14, S. 35.

⁴¹⁰ Siehe zur Begründung der Zustimmungsfiktion in § 15 Abs. 7 S. 5 BEEG BT-Drucks. 18/3086, S. 12.

Recht: Beantwortet der Arbeitgeber die Anfrage der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht innerhalb von 30 Tagen, wird die Zustimmung fingiert.⁴¹¹

Als Zeitspanne für die Ablehnungsfrist bietet sich in Orientierung an § 8 Abs. 5 S. 2, 3 TzBfG, an den sich auch die Regelung des § 15 Abs. 7 S. 5, 6 BEEG anlehnt⁴¹², eine solche von einem Monat an.⁴¹³ Hier ist allerdings auf den unterschiedlichen Bezugspunkt der Fristen in beiden Regelungen hinzuweisen – während § 8 Abs. 5 TzBfG eine Rückmeldung spätestens bis zu einem Zeitpunkt einen Monat vor dem Beginn der gewünschten Verringerung der Arbeitszeit verlangt, stellt § 15 Abs. 7 S. 5, 6 BEEG auf den Zugangszeitpunkt des Antrags der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ab. Das scheint im Sinne der Handhabbarkeit der Regelung zielführender – die Fristen, innerhalb derer der Arbeitgeber nach Erhalt eines Antrags auf Bildungszeit und Bildungsteilzeit reagieren muss, sollten einheitlich sein und nicht davon abhängen, wann die (teilweise) Freistellung beginnen soll. Der Vorschlag entspricht auch in etwa der Regelung im französischen Recht. Sollte die Frist für die Geltendmachung des Rechts auf Bildungs(teil)zeit nicht in Monaten, sondern in Wochen bemessen werden, sollte dies der Einheitlichkeit halber auch für die Ablehnungsfrist gelten, sodass in diesem Fall vier Wochen vorzusehen wären.

5.6.3 Formvorgaben

In formeller Hinsicht kann die Inanspruchnahme des Rechts auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit außerdem an bestimmte Formerfordernisse geknüpft werden. Denkbar sind insbesondere Schrift- oder Textform nach § 126 respektive § 126b BGB. Derartige Formvorgaben sind im Rahmen von Freistellungsrechten auch durchaus üblich, wie § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG (Textform), §§ 15 Abs. 7 S. 1 a.E., 16 Abs. 1 S. 1 a.E. BEEG (Schriftform), § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG (Schriftform) und § 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG (Schriftform) zeigen. Die Beispiele deuten darauf hin, dass die Tendenz eher zur Schriftform als zur Textform geht, die hier nur in § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG vorgesehen ist. Ob die Schriftform nach § 126 BGB auch für die Geltendmachung des hier in Rede stehenden Rechts auf Bildungs(teil)zeit geboten ist, lässt sich nur ausgehend von dem Zweck der jeweiligen Formvorgaben beantworten.

Die klassischen Formzwecke sind die Warn-, Klarstellungs- und Beweisfunktion.⁴¹⁴ Der Textform nach § 126b BGB kommt dabei allein eine Klarstellungs- bzw. Dokumentationsfunktion zu⁴¹⁵, während die Schriftform nach § 126 BGB sowohl Warn- und Klarstellungs- als auch Beweisfunktion erfüllt⁴¹⁶. Nach *Einsele* ist die Textform nur für solche Erklärungen sinnvoll, „bei denen die Dokumentationsfunktion einerseits ausreichend, andererseits aber auch geboten ist.“⁴¹⁷ Welche Formzwecke sollte nun eine Formbindung des Antrags auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit erfüllen? Geht es allein um die Dokumentation des Beantragten? Sicherlich spielt diese eine Rolle, die Verschriftlichung des Antrags dient unter anderem der Vermeidung von Missverständnissen zwischen Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Auf die Dokumentationsfunktion scheint sich auch der Gesetzgeber bei der Einführung des Formerfordernisses in § 16 BErzGG als Vorgänger des BEEG berufen zu wollen: In der Begründung heißt es, die Schriftform sei in Zukunft notwendig, „um

⁴¹¹ Art. R.6323-10 III Code du travail.

⁴¹² Vgl. BT-Drucks. 18/3086, S. 12.

⁴¹³ Eine Begründung für eben diese Zeitspanne lieferte der Gesetzgeber seinerzeit in BT-Drucks. 14/4347, S. 17 allerdings nicht.

⁴¹⁴ MüKoBGB/*Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 125 Rn. 8 ff.; Staudinger/*Hertel*, Neubearb. 2017, § 125 BGB Rn. 35.

⁴¹⁵ MüKoBGB/*Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 126b Rn. 9; Staudinger/*Hertel*, Neubearb. 2017, § 125 BGB Rn. 36.

⁴¹⁶ MüKoBGB/*Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 126 Rn. 1; Staudinger/*Hertel*, Neubearb. 2017, § 125 BGB Rn. 36.

⁴¹⁷ MüKoBGB/*Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 126b Rn. 9.

die Gesamtübersicht zum flexibilisierten Erziehungsurlaub zu verbessern“.⁴¹⁸ Eine Gesamtübersicht hätte womöglich auch ein Antrag in Textform kreiert, gleichwohl hat der Gesetzgeber bewusst die Schriftform eingeführt und ist hiervon auch später – nach Einführung des § 126b BGB – nicht abgerückt.⁴¹⁹ Das Formerfordernis geht nach Sinn und Zweck über die bloße Dokumentationsfunktion hinaus. Das BAG führt im Hinblick auf § 16 BEEG aus:

„Die Wahrung der Schriftform des § BGB § 126 BGB § 126 Absatz I BGB bei der Inanspruchnahme der Elternzeit bewirkt zunächst Rechtssicherheit für die Arbeitsvertragsparteien und eine Beweiserleichterung im Rechtsstreit, ob und gegebenenfalls für welche Zeiträume Elternzeit verlangt worden ist. Durch die Unterzeichnung wird der Aussteller der Urkunde erkennbar. Außerdem wird durch die Verbindung zwischen Unterschrift und Erklärungstext gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt (BAG, NZA 2016, 361 = NJW 2016, 2138 Rn. 27). Dies schließt einen Streit der Parteien wie im Entscheidungsfall, ob die Elternzeit von der Kl. oder ihrem Ehemann per Telefax verlangt wurde, weitgehend aus.

Das Schriftformerfordernis bei der Inanspruchnahme der Elternzeit schützte aber nicht nur den Arbeitgeber als Erklärungsempfänger. Es entfaltete darüber hinaus für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer eine Warnfunktion. Hat eine Formvorschrift auch Warnfunktion, führt dies grundsätzlich zu den strengen Anforderungen des § 126 I BGB (vgl. BAG, NZA-RR 2012, 413 Rn. 37; ErfK/Preis, §§ 125 – 127 BGB Rn. 13). Durch die Schriftform soll die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer vor einem unüberlegten oder übereilten Elternzeitverlangen geschützt werden. Durch die Inanspruchnahme von Elternzeit wird das Arbeitsverhältnis für die Dauer von bis zu drei Jahren zum Ruhen gebracht. Dies hat zur Folge, dass der Vergütungsanspruch für diesen Zeitraum entfällt. Mit der im Arbeitsverhältnis erzielten Vergütung bestreiten Arbeitnehmer regelmäßig – zumindest größtenteils – ihren Lebensunterhalt. Die Ausübung des Gestaltungsrechts muss daher wohlüberlegt sein (vgl. Tillmanns in Tillmanns/Mutschler, § 16 BEEG Rn. 5), zumal eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit nach § 16 III 1 BEEG aF grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich war.“⁴²⁰

Nun ist zwar zu berücksichtigen, dass das Recht auf Elternzeit als Gestaltungsrecht konzipiert ist⁴²¹ und der Ausübung damit unmittelbar die Rechtsfolge der Suspendierung der Arbeits- und Vergütungspflicht nachfolgt, während für das Recht auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit nach dem hiesigen Vorschlag eine Vereinbarungslösung zu bevorzugen ist. Gleichwohl kommt insbesondere der Warnfunktion eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, tritt die gewichtige Rechtsfolge der Suspendierung der Hauptleistungspflichten doch vermittelt ebenfalls ein, wenn der Arbeitgeber zustimmt oder – bei Aufnahme einer entsprechenden Fristen- und Fiktionsregelung – sich nicht rechtzeitig zu dem Antrag der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers äußert. Sind auch die Erwägungen des BAG zur Schriftform in § 16 BEEG nicht eins zu eins übertragbar, so bieten sie doch einen wichtigen Anhaltspunkt. Die Textform wird weiterhin grundsätzlich eher bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen oder gesetzlichen Informationspflichten, nicht aber bei Willenserklärungen vorgeschrieben.⁴²² Dies berücksichtigend ebenso wie die Tatsache, dass auch in anderen Freistellungsregelungen vorwiegend auf die Schriftform verwiesen wird, würde sich ein

⁴¹⁸ BT-Drucks. 14/3553, S. 22.

⁴¹⁹ Siehe hierzu auch BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NZA 2016, 1137 (1138).

⁴²⁰ BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NZA 2016, 1137 (1138 f.).

⁴²¹ Siehe hierzu bereits Gliederungspunkt 3.3.2.1.4.

⁴²² BAG, Urt. v. 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NZA 2016, 1137 (1138); MüKoBGB/*Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 126 Rn. 4.

Schriftformgebot eher in den bisherigen Gesetzesbestand einfügen. Die weitaus besseren Argumente sprechen daher für die Vorgabe einer Schriftform i.S.d. § 126 BGB.

Neben der Schriftform für den Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers sollte diese auch für die Freistellungsvereinbarung selbst vorgesehen werden. Dies dient nicht zuletzt Beweis Zwecken und entspricht bestehenden Regelungen wie etwa § 2a Abs. 2 FPfZG und § 3 Abs. 4 PflegeZG. Möglich ist auch die Vorgabe der Schriftform für die Ablehnung des Arbeitgebers bzw. deren Begründung, siehe etwa § 15 Abs. 7 S. 4 BEEG.

5.6.4 Anforderungen an den Inhalt des Antrags auf Bildungs(teil)zeit

Für die Anforderungen, die an den Inhalt des von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer zu stellenden Antrags gelten sollten, bietet sich ebenfalls eine Orientierung an bestehenden Freistellungsregelungen sowie darüber hinaus eine Differenzierung zwischen der vollständigen Freistellung zu Bildungszwecken und dem Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit, d.h. Bildungsteilzeit, an.

In beiden Fällen muss deutlich werden, für welchen Zeitraum die vollständige oder teilweise Freistellung beansprucht wird, siehe etwa § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG oder auch § 16 Abs. 1 S. 2 BEEG. Aus dem Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers muss weiterhin hervorgehen, ob sie oder er eine vollständige oder nur eine teilweise Freistellung begehrt. § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG benennt dies mit der Frage, in welchem Umfang die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Der Umfang der Freistellung betrifft, soweit die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Arbeitszeit lediglich verringern möchte, auch die Frage, um wie viele Stunden die bisherige Arbeitszeit vermindert werden soll – auch das ist von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer anzugeben, siehe etwa § 15 Abs. 7 S. 2 BEEG, § 2a Abs. 1 S. 1 FPfZG und § 8 Abs. 2 S. 1 TzBfG.

Im Rahmen der teilweisen Freistellung ist es für den Arbeitgeber außerdem wichtig zu wissen, wie die verbleibende Arbeitszeit künftig verteilt sein soll. In bestehenden Gesetzen wird diese Angabe z.T. als „Soll“-Angabe normiert (siehe § 8 Abs. 2 S. 2 TzBfG und § 15 Abs. 7 S. 3 BEEG), z.T. als zwingende Angabe (§ 3 Abs. 3 S. 2 PflegeZG und § 2a Abs. 1 S. 2 FPfZG). Aus den „Soll“-Vorschriften folgt keine Verpflichtung für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer, sie oder er kann die Verteilung der Arbeitszeit vielmehr der Festlegung durch den Arbeitgeber mittels Weisung überlassen.⁴²³ In beiden Fällen besteht für den Arbeitgeber jedoch die Möglichkeit, von der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit aus (dringenden) betrieblichen Gründen abzuweichen, siehe § 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG und § 2a Abs. 2 S. 2 FPfZG auf der einen und § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG und § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG⁴²⁴.

Im Kontext der Freistellung zu Weiterbildungszwecken bietet es sich an, die Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit als zwingenden Bestandteil des Antrags vorzusehen. Dies vermag das Verfahren der Arbeitszeitverringerung zu verkürzen, da vermeidbare Zwischenschritte übersprungen werden: Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer wird die Zeiten, zu denen sie oder er an Bildungsveranstaltungen teilnehmen muss, kennen und kann seine verbleibende Arbeitszeit entsprechend um diese Zeiten herumplanen. Wäre sie oder er nicht verpflichtet, die Verteilung der Arbeitszeit anzugeben, würde womöglich der Arbeitgeber einen Verteilungsplan vorschlagen, der mit den Bildungsveranstaltungen inkompatibel ist, sodass die Parteien sich neu abstimmen müssten. Ein

⁴²³ BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (449).

⁴²⁴ Der Maßstab der dringenden betrieblichen Gründe gilt auch für die Neuverteilung der Arbeitszeit, BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (451). Siehe zu den Ablehnungsgründen auch Gliederungspunkt 5.7.3.

solches Hin und Her lässt sich vermeiden, in dem die Initiativlast für die Arbeitszeitverteilung zunächst bei der Arbeitnehmerin oder beim Arbeitnehmer angesiedelt wird.

5.7 Ablehnungsgründe des Arbeitgebers

Die hier vorgeschlagene Vereinbarungslösung soll die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers sicherstellen. Sofern der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer grundsätzlich ein Anspruch auf Zustimmung zur Freistellung eingeräumt wird, muss dem Arbeitgeber im Einzelfall die Möglichkeit zukommen, die Freistellung abzulehnen, wenn sie seinen Interessen zuwiderläuft. In diesem Fall ist es erforderlich, die möglichen Ablehnungsgründe einzugrenzen.

Auch hier ist eine Orientierung am jetzigen Normenbestand ratsam. Will der Gesetzgeber die Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers begrenzen, so tut er dies gängiger Weise, in dem er die Gründe, die eine Ablehnung rechtfertigen können, auf solche betrieblicher Natur begrenzt. Der Begriff der dringenden betrieblichen Gründe taucht etwa in § 2a Abs. 2 S. 2 FPfZG, in § 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG und in § 15 Abs. 4 S. 4, Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG auf, wobei letztgenannte Regelung streng genommen nicht als Ablehnungsgrund, sondern vielmehr als negative Tatbestandsvoraussetzung für den Elternteilzeitanspruch im einseitigen Verfahren konzipiert ist. Im Folgenden wird der Übersichtlichkeit halber dennoch insgesamt von Ablehnungsgründen gesprochen. Auf betriebliche Gründe beziehen sich § 8 Abs. 4 S. 1, § 9 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Von dringenden betrieblichen Belangen spricht daneben § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG, von dringenden betrieblichen Erfordernissen § 6 Abs. 4 ArbZG und § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG. Im Rahmen des KSchG geht es allerdings um eine gänzlich andere Situation, sodass insbesondere das Begriffsverständnis im Hinblick auf diese Norm hier außer Betracht bleiben kann.⁴²⁵

Schon auf den ersten Blick fällt hier die bestehende Abstufung zwischen bloßen betrieblichen Gründen, wie sie im TzBfG für die Ablehnung des Teilzeitverlangens an sich oder der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit verlangt werden, und dringenden betrieblichen Gründen bzw. Erfordernissen (im Folgenden sei aufgrund der überwiegenden Verwendung allein von „Gründen“ die Rede), der in den anderen genannten Normen verwendet wird. Bevor man sich jedoch der Frage zuwenden kann, wie „dringend“ die Gründe des Arbeitgebers sein müssen, um die Ablehnung zu rechtfertigen (hierzu b), ist der Blick auf den Kernbegriff des betrieblichen Grundes an sich zu richten (hierzu a).

5.7.1 Was sind betriebliche Gründe?

Der Betriebsbezug ist für eine Ablehnungsmöglichkeit nicht zwingend. Das zeigt der Gesetzesentwurf für ein Mobile-Arbeit-Gesetz, in welchem dem Arbeitgeber die Ablehnung des Homeoffice allein aus sachfremden Gründen oder Willkür verwehrt wurde.⁴²⁶ Eine derart weite Grenzziehung kommt zwar den Interessen des Arbeitgebers zugute, würde einen Anspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung aber weitestgehend entwerten, da sachliche Gründe für die

⁴²⁵ So auch *Joussen*, NZA 2003, 644 (Fn. 12). Die Messlatte dürfte jedoch auch hier im Vergleich einige Pegelstriche niedriger liegen, siehe *Thüsing*, ZfA 2004, 67 (76).

⁴²⁶ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, Bearbeitungsstand: 26.11.2020, S. 14.

Ablehnung in den allermeisten Fällen zu finden sein dürften.⁴²⁷ Will man die Hürden höher ansetzen, kommt die Begrenzung auf betriebliche Gründe in Betracht.

Um sich dem Begriff zu nähern, bietet sich die Betrachtung des § 8 Abs. 4 TzBfG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung an, schließlich verlangt diese Norm nicht mehr und nicht weniger als das Vorliegen betrieblicher Gründe. Die Erwägungen gelten gleichermaßen für die jüngere Norm des § 9a Abs. 2 S. 1 TzBfG. Es handelt sich bei den „betrieblichen Gründen“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, für den eine gesetzliche Definition fehlt.⁴²⁸ Negativ lassen sich betriebliche Gründe etwa von solchen in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abgrenzen.⁴²⁹ Sie müssen sich vielmehr auf die Verhältnisse des Betriebs beziehen.⁴³⁰ Diese Eingrenzung ist vor dem Hintergrund ihres Schutzzwecks sinnvoll und geboten – würde man die Ablehnungsmöglichkeit hingegen allein aus sachfremden Gründen oder Willkür verwehren, wie es im Referentenentwurf für ein Mobile-Arbeit-Gesetz in der Begründung vorgesehen war⁴³¹, käme die Grenzziehung nicht hinreichend zur Geltung. An der Formulierung mit Betriebsbezug ist, vorbehaltlich einer interessengerechten Interpretation des Rechtsbegriffs der betrieblichen Gründe, für eine mögliche Normierung der Bildungs(teil)zeit festzuhalten.

Wenn auch keine Definition, so enthält das Gesetz in § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG doch eine beispielhafte Präzisierung dahingehend, was der Gesetzgeber unter einem betrieblichen Grund versteht. Ein betrieblicher Grund liegt danach insbesondere – also nicht ausschließlich – vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Ob betriebliche Gründe vorliegen, ist mit Blick auf den Betrieb als Organisationseinheit zu bestimmen, nicht in Bezug auf den einzelnen Arbeitsplatz zu beurteilen.⁴³² Eine Abwägung der betrieblichen Gründe mit den Interessen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der Arbeitszeitverringerung findet im Rahmen des § 8 TzBfG nicht statt.⁴³³

Zur Feststellung, ob betriebliche Gründe dem Ersuchen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers entgegenstehen, geht das BAG in drei Stufen vor:

„Zunächst ist festzustellen, ob der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung überhaupt ein betriebliches Organisationskonzept zu Grunde liegt und – wenn das der Fall ist – um welches Konzept es sich handelt (erste Stufe). In der Folge ist zu untersuchen, inwieweit die aus dem Organisationskonzept folgende Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen tatsächlich entgegensteht (zweite Stufe). Schließlich ist das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu prüfen (dritte Stufe). Dabei ist die Frage zu klären, ob das betriebliche Organisationskonzept oder die zu Grunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung wesentlich beeinträchtigt wird. Maßgeblich für das Vorliegen der betrieblichen Gründe ist der Zeitpunkt der Ablehnung des Arbeitszeitwunschs durch den Arbeitgeber, der die Darlegungs- und Beweislast

⁴²⁷ In diesem Sinne auch *Braun/Sura*, ZRP 2022, 43.

⁴²⁸ BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 9 AZR 259/11, NJW 2013, 1835 (1837); Boecken/Joussen/Boecken, TzBfG, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 35.

⁴²⁹ Joussen, NZA 2003, 644 (646).

⁴³⁰ BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000); Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, AP TzBfG § 8 Nr. 3.

⁴³¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, Bearbeitungsstand: 26.11.2020, S. 14.

⁴³² BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 9 AZR 259/11, NJW 2013, 1835 (Ls. 2).

⁴³³ BAG, Urt. v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07, NZA 2009, 565 (569); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 36/07, NZA 2008, 314 (316); Boecken/Joussen/Boecken, TzBfG, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 40; ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 36.

für das Vorliegen entgegenstehender betrieblicher Gründe trägt (BAGE 143, 262 = NZA 2013, 373 = NJW 2013, 1835 Rn. 23).⁴³⁴

Insbesondere die Prüfung der dritten Stufe, des Gewichts der entgegenstehenden betrieblichen Gründe, muss Verwunderung auslösen. Über die Intensität der Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen sagt das Gesetz selbst nichts aus, anders als andere Rechtsnormen, die eben gerade *dringende* betriebliche Gründe voraussetzen. An anderer Stelle, mit Blick auf § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG (vormals BErzGG), nimmt das BAG auch ausdrücklich die Abgrenzung vor, dort genügten „[i]m Gegensatz zu § 8 IV TzBfG (...) für die Ablehnung eines Anspruchs auf Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit (...) nicht nur betriebliche Gründe“.⁴³⁵ Auch für „nur“ betriebliche Gründe in diesem Sinne verlangt das BAG nun aber, dass sie nicht nur rational nachvollziehbar, sondern darüber hinaus auch hinreichend gewichtig sind.⁴³⁶ Damit geht die Rechtsprechung über das hinaus, was der Wortlaut und auch die Gesetzesbegründung verlangen.⁴³⁷ Begründet wird dies mit den Beispielen des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG, die mit dem Bezug zur „wesentlichen“ Beeinträchtigung oder „unverhältnismäßige[n]“ Kosten durchaus auf eine Erheblichkeitsschwelle hindeuten – diese Beispiele dienen der Erläuterung des betrieblichen Grundes.⁴³⁸ Die genannten Beispiele sollen einen bei der Auslegung des Begriffs der betrieblichen Gründe zu berücksichtigenden Maßstab vorgeben.⁴³⁹

5.7.2 Kritik an der dreistufigen Prüfung des BAG

Überzeugend ist das nicht. Der Gesetzgeber selbst wollte rationale, nachvollziehbare Gründe ausreichen lassen.⁴⁴⁰ Was dies im Einzelnen heißt, können die Beispiele, die § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG nennt, nur bedingt erläutern, denn diese bezogen sich entsprechend der Erläuterung des Referentenentwurfs auf die Präzisierung von dringenden betrieblichen Gründen, wie sie zunächst vorgesehen waren.⁴⁴¹ Die Messlatte wurde aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf bloße betriebliche Gründe abgesenkt, die Beispiele aber wurden beibehalten.⁴⁴² Das muss zur Folge haben, dass auch solche Erfordernisse, die hinter den aufgezählten Beispielen zurückbleiben als Einwand des Arbeitgebers gegen den Teilzeitwunsch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ausreichen.⁴⁴³ Eben weil diese Beispiele unverändert aus dem Referentenentwurf übernommen wurden, geben sie weiterhin nur die Richtschnur für dringende betriebliche Gründe, nicht aber für solche betrieblichen Gründe, die weniger dringend sind, aber nach dem gegenüber dem Referentenentwurf geänderten Wortlaut auch ausreichen sollen.⁴⁴⁴ Richtigerweise muss der Begriff der betrieblichen Gründe in § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG daher dahingehend ausgelegt werden, dass es nicht einer wesentlichen Beeinträchtigung der betrieblichen Organisation bedarf, sondern dass vielmehr auch eine nicht ganz und gar unwesentliche Beeinträchtigung schon genügen kann – denn auch sie kann ein rationaler,

⁴³⁴ BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816 (817 f.).

⁴³⁵ BAG, Urt. v. 15.4.2008 – 9 AZR 380/07, NZA 2008, 998 (1000).

⁴³⁶ BAG, Urt. v. 20.1.2015 – 9 AZR 735/13, NZA 2015, 816 (817); Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392 (1395); kritisch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35.

⁴³⁷ In BT-Drucks. 14/4374, S. 17 ist nur von rationalen, nachvollziehbaren Gründen die Rede.

⁴³⁸ BAG, Urt. v. 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, NZA 2003, 1392 (1395).

⁴³⁹ Boecken/Joussen/Boecken, TzBfG, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 37.

⁴⁴⁰ BT-Drucks. 14/4374, S. 17.

⁴⁴¹ Thüsing, ZfA 2004, 67 (77).

⁴⁴² Der ursprüngliche Gesetzesentwurf ist abgedruckt in NZA 2000, 1045; siehe hierzu auch Thüsing, ZfA 2004, 67 (76 f.).

⁴⁴³ Thüsing, ZfA 2004, 67 (77).

⁴⁴⁴ Thüsing, ZfA 2004, 67 (78).

nachvollziehbarer Grund für die Ablehnung sein, wie ihn der Gesetzgeber ursprünglich für ausreichend erachtet hat.⁴⁴⁵

Die Rechtsprechung des BAG ist in diesem Punkt also zu streng.⁴⁴⁶ Die Skala der Ablehnungsmöglichkeiten aus betrieblichen Gründen unterschiedlicher Intensität gibt mehr her, als die Rechtsprechung des BAG zulässt. Zwischen irgendwelchen, lediglich nicht willkürlichen, sachfremden Gründen und betrieblichen Gründen, die zu wesentlichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen, ist Raum für mindestens eine weitere Stufe, nämlich diejenige der betriebsbezogenen Erwägungen, die bei rationaler Überlegung eine Ablehnung des Arbeitnehmeranliegens rechtfertigen, ohne dass es darauf ankäme, wie wesentlich die betrieblichen Abläufe durch ein Nachkommen beeinflusst würden. Die Abstufung lässt sich wie folgt darstellen:

- Keine willkürlichen, sachfremden Gründe
 - Betriebliche Gründe i.S.e. Beeinträchtigung betrieblicher Interessen ungeachtet ihrer Intensität
 - Betriebliche Gründe gewisser Intensität (bspw. „dringend“ oder „zwingend“)

In Bezug auf § 8 Abs. 4 TzBfG ist die Fehlinterpretation des BAG allerdings derartig beständig fortgeführt worden⁴⁴⁷, dass sie zum aktuellen Zeitpunkt jedenfalls für die Praxis maßgeblich ist. Für den Gesetzgeber ist sie es jedoch nicht – soweit daher in künftigen Regelungen, namentlich derjenigen zur Freistellung zu Bildungszwecken, eine Ablehnungsmöglichkeit aus betrieblichen Gründen geschaffen wird, kann und sollte die Gelegenheit genutzt werden, die ursprünglich angedachte Interpretation des Begriffs zu betonen und u.U. zu präzisieren. Eine Abgrenzung von der zurzeit vorherrschenden Interpretation im Rahmen des § 8 Abs. 4 TzBfG in der Gesetzesbegründung wäre in diesem Fall zwingend erforderlich.

5.7.3 Dringende betriebliche Gründe

Trotz der über den Wortlaut hinausgehenden, in § 8 Abs. 4 TzBfG dennoch hineingelesenen Intensitätsschwelle liegen die Anforderungen an betriebliche Gründe auch nach der Rechtsprechung noch deutlich unter denjenigen, die an „dringende“ betriebliche Gründe gestellt werden. Es handelt sich wiederum um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dem ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz besteht.⁴⁴⁸

Die unterschiedlichen Freistellungsregelungen, die eine Ablehnung bei entgegenstehenden, dringenden betrieblichen Belangen gestatten, sind durch eine Kette von Verweisungen miteinander verbunden: Die jüngste Regelung in § 2a Abs. 2 FPfZG übernimmt diejenige des § 3 Abs. 4 S. 1 PflegeZG⁴⁴⁹, diese wiederum ist § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG nachgebildet.⁴⁵⁰ In der Begründung zu §

⁴⁴⁵ Thüsing, ZfA 2004, 67 (77).

⁴⁴⁶ Thüsing, ZfA 2004, 67 (77); kritisch auch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35.

⁴⁴⁷ Siehe etwa BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 9 AZR 259/11, NZA 2013, 373 (375); Urt. v. 13.10.2009 – 9 AZR 910/08, NZA 2010, 339 (340 f.); Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 1112/06, NJW 2007, 3661 (3663); Urt. v. 15.8.2006 – 9 AZR 30/06, NZA 2007, 259 (261).

⁴⁴⁸ BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (450); siehe auch Urt. v. 18.3.2003 – 9 AZR 126/02, AP TzBfG § 8 Nr. 3; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 17.

⁴⁴⁹ BT-Drucks. 18/3124, S. 34.

⁴⁵⁰ BT-Drucks. 16/7439, S. 92.

15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG verweist der Gesetzgeber schließlich auf § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG.⁴⁵¹ Unbestritten ist die Parallelität der Begriffe allerdings nur für einen Teil dieser Verweisungskette. Die Begriffe in § 2a Abs. 2 S. 2 FPfZG und § 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG werden ebenso verstanden wie in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BEEG.⁴⁵² Der Verweis auf das Bundesurlaubsgesetz allerdings trägt nicht, da die Regelungsgegenstände des § 15 Abs. 7 BEEG und des § 7 BUrlG schlichtweg zu unterschiedlich sind, als dass sie eine parallele Interpretation rechtfertigen würden.⁴⁵³ Ausgangspunkt für die Untersuchung des Begriffsverständnisses ist daher nicht § 7 BUrlG, sondern vielmehr § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG und die hierzu ergangene Rechtsprechung. Der Begriff der dringenden betrieblichen Gründe wird insgesamt eng verstanden – so führt das BAG aus:

„An das objektive Gewicht der Ablehnungsgründe nach § 15 VII 1 Nr. 4 BEEG sind erhebliche Anforderungen zu stellen. Das verdeutlicht der Begriff „dringend“. Mit ihm wird ausgedrückt, dass eine Angelegenheit notwendig, erforderlich oder sehr wichtig ist. Die entgegenstehenden betrieblichen Interessen müssen zwingende Hindernisse für die beantragte Verkürzung der Arbeitszeit sein (vgl. nur BAGE 126, 276 = NZA 2008, 998 = NJW 2008, 2937 Rdnr. 29; BAGE 123, 30 = NZA 2007, 1352 Rdnr. 48 = NJW 2007, 3664 L).“⁴⁵⁴

Dass solche dringenden Gründe dem Gesuch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Arbeitszeitgestaltung entgegenstehen, ist die Ausnahme.⁴⁵⁵ Die Rechtfertigungslast ist damit deutlich größer als im Rahmen des § 8 Abs. 4 TzBfG. Die Beweislast trägt – trotz der Ausgestaltung des fehlenden Entgegenstehens dringender betrieblicher Gründe als negatives Tatbestandsmerkmal in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG – der Arbeitgeber; für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer genügt es zu behaupten, solche Gründe bestünden nicht.⁴⁵⁶

5.7.4 Zwingende betriebsbedingte Gründe

Noch einen Schritt weiter gegangen ist der Gesetzgeber in Zeiten der Coronapandemie, als er Arbeitgeber dazu veranlassen und verpflichten wollte, möglichst viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer statt in der Betriebsstätte im Homeoffice zu beschäftigen. Von dem Angebot der Verlagerung der Tätigkeit ins Homeoffice durfte zeitweise nur bei „zwingenden“ betriebsbedingten Gründen abgesehen werden,⁴⁵⁷ wobei der begrifflichen Variation zwischen „betrieblichen“ und „betriebsbedingten“ Gründen wohl keine Bedeutung zukommt.⁴⁵⁸ In der Gesetzesbegründung hieß es hierzu:

„Nur wenn zwingende betriebliche Gründe entgegenstehen, kann von einer Verlagerung dieser Tätigkeiten abgesehen werden. Solche betriebsbedingten Gründe können vorliegen, wenn die Betriebsabläufe sonst erheblich eingeschränkt würden oder gar nicht aufrechterhalten werden könnten.“⁴⁵⁹

⁴⁵¹ BT-Drucks. 14/3553, S. 22.

⁴⁵² ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 17.

⁴⁵³ Annuß/Thüsing/Kühn, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 23 Rn. 19; Schaub/Linck, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 172 Rn. 41; Jousen, NZA 2003, 644 (646).

⁴⁵⁴ BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (450).

⁴⁵⁵ ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 15 BEEG Rn. 17.

⁴⁵⁶ BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (450).

⁴⁵⁷ Siehe § 28b Abs. 4 IfSG i.d.F. v. 24.11.2021.

⁴⁵⁸ In diesem Sinne Oltmanns/Harländer, DB 2021, 3093.

⁴⁵⁹ BT-Drucks 20/89, S. 18.

Die sodann genannten Beispiele lassen sich derart zusammenfassen, dass die Anforderungen an zwingende betriebsbedingte Gründe dann erfüllt sind, wenn Inhalt und Gegenstand der Tätigkeit es ihrer Natur nach in jedem Fall erfordern, dass die Tätigkeit in der Betriebsstätte ausgeübt wird.⁴⁶⁰ Technische und organisatorische Gründe sind demgegenüber in der Regel nicht bzw. nur vorübergehend „zwingend“.⁴⁶¹

Die Regelung ist inzwischen wieder außer Kraft getreten.⁴⁶² Die Rückschlüsse, die sich aus ihr ziehen lassen, sind begrenzt. Ob mit der abweichenden Begrifflichkeit tatsächlich eine höhere Rechtfertigungsschwelle einhergeht, als sie schon für „dringende“ betriebliche Gründe angelegt wird, darf bezweifelt werden; schließlich wird bei der Erläuterung auch dieses Rechtsbegriffs der Maßstab „zwingender Hindernisse“ zugrunde gelegt.⁴⁶³ Näherliegend ist, dass der Gesetzgeber in Anbetracht der damaligen pandemischen Lage die besondere Dringlichkeit und den fehlenden Entscheidungsspielraum der Arbeitgeber herausstellen wollte. Hätte man sich um begriffliche Einheitlichkeit bemüht und die strenge Interpretation des BAG zugrunde gelegt, hätte ein Verlangen „dringender betrieblicher Gründe“ hierfür wohl ausgereicht.

5.7.5 Ablehnungsgründe für die Bildungs(teil)zeit

Im Sinne der Einheitlichkeit und Verständlichkeit ist es nun zu empfehlen, Ablehnungsmöglichkeiten des Arbeitgebers im Kontext der Bildungs(teil)zeit in Anlehnung an bestehende Regelungen zu konzipieren. Will man den Interessen des Arbeitgebers durch die Ablehnungsmöglichkeiten Rechnung tragen, die Hürden hierbei aber nicht so niedrig ansetzen, dass ein der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer zugesprochenes Recht letztlich entwertet würde, bieten sich betriebliche Gründe nach dem geschilderten – von der Interpretation des BAG abweichenden – Verständnis als Mindestmaß an.

5.7.5.1 Besondere Strenge an anderer Stelle verfassungsrechtlich geboten

Im Vergleich zum bisherigen Normenbestand mag dieser Vorschlag verwundern. Schließlich ist bereits das Abstellen auf „nur“ betriebliche Gründe im Rahmen der betrachteten Freistellungsregelungen eher die Ausnahme, der weit überwiegende Teil fordert „dringende“ betriebliche Gründe. Der Grund hierfür ist jedoch nicht zuletzt ein verfassungsrechtlicher. Freistellungsrechte der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers beeinträchtigen wie oben bereits ausgeführt den Arbeitgeber in seiner Berufsausübungsfreiheit und Privatautonomie.⁴⁶⁴ Die Möglichkeit, ein Freistellungsgesuch abzulehnen, mindert diesen Eingriff und kann durch die Berücksichtigung der betrieblichen Belange als arbeitgeberseitige Interessen den verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich herstellen. Je enger nun aber die zulässigen Ablehnungsgründe gefasst werden, desto weniger tritt eine Entlastung des Arbeitgebers ein, d.h. desto intensiver bleibt die Grundrechtsbeeinträchtigung. Das ist nicht grundsätzlich problematisch – die bestehenden Gestaltungsrechte, bei denen dem Arbeitgeber gar keine Ablehnungsmöglichkeit zukommt, zeigen, dass die Interessen des Arbeitgebers unter Umständen auch vollständig zurücktreten können. Die Intensität der Beeinträchtigung der Arbeitgeberinteressen muss aber stets durch den mit der Freistellungsregelung verfolgten Zweck gerechtfertigt werden. Dort, wo

⁴⁶⁰ Vgl. Oltmanns/Harländer, DB 2021, 3093.

⁴⁶¹ BT-Drucks 20/89, S. 18.

⁴⁶² Nach § 28b Abs. 7 S. 1 a.F. war sie bis zum 19. März 2022 befristet und wurde in der Folge (bislang) nicht erneuert.

⁴⁶³ BAG, Urt. v. 15.12.2009 – 9 AZR 72/09, NZA 2010, 447 (450).

⁴⁶⁴ Siehe bereits Gliederungspunkt 4.1.1.

Gestaltungsrechte bestehen, namentlich bei der Pflege- und Elternzeit, rechtfertigt der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie das Zurücktreten der Arbeitgeberinteressen. Der gleiche Zweck rechtfertigt es im Rahmen der § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG, § 3 Abs. 4 S. 1 PflegeZG und § 2a Abs. 2 S. 1 FPfZG, dem Arbeitgeber die Ablehnung des Antrags auf Verringerung und Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit nur unter engsten Voraussetzungen – bei Bestehen dringender betrieblicher Gründe – zu gestatten.⁴⁶⁵ Der Vergleich mit § 8 Abs. 4 TzBfG, wo die Anforderungen an die Ablehnung zurückgenommen sind und „nur“ betriebliche Gründe verlangt werden, zeigt jedoch, dass dem Arbeitgeber mehr Spielraum zu gewähren ist, wenn dem Arbeitnehmer kein vergleichbar gewichtiges und anders nicht zu schützendes Verfassungsgut zur Seite steht. Zwar ist der Eingriff in die Grundrechte des Arbeitgebers auch in diesem Fall gerechtfertigt, dies allerdings durch allgemeine arbeitsmarkt- und gleichstellungspolitische Ziele, die eine Einschränkung an sich, aber keine Einschränkung gleicher Intensität ermöglichen können.⁴⁶⁶ So liegt es auch mit Blick auf die Bildungs(teil)zeit.

5.7.5.2 Bildungsurlaubsgesetz der Länder z.T. strenger

Die Bildungszeit oder Bildungsteilzeit soll in Reaktion auf Digitalisierung und Strukturwandel eine berufliche Neuorientierung betroffener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ermöglichen. Im Lichte dieses gesamtgesellschaftlich wichtigen Ziels hat das Bundesverfassungsgericht früh die Bildungsurlaubsgesetze der Länder Hessen und NRW grundsätzlich gebilligt.⁴⁶⁷ Dabei hat das Gericht auch Bezug auf die jeweils vorgesehenen Rechte des Arbeitgebers genommen, den Bildungsurlaub aus dringenden betrieblichen Erfordernissen oder zwingenden betrieblichen oder dienstlichen Belangen abzulehnen, und dies als „gewichtige Schranken für den Bildungsurlaubsanspruch des Arbeitnehmers“ gewertet.⁴⁶⁸ Unterstellt, der Begriff des dringenden betrieblichen Erfordernisses bzw. zwingenden betrieblichen oder dienstlichen Belangs wird ebenso eng interpretiert wie derjenige der dringenden betrieblichen Gründe in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG, könnte dies ein Anhaltspunkt dafür sein, dass auch im Rahmen des nun in Rede stehenden Rechts auf Bildungs(teil)zeit ein ebenso strenger Maßstab angelegt werden darf.

Diese Schlussfolgerung wäre allerdings vorschnell. Der entscheidende Unterschied zwischen dem Bildungsurlaub, wie er bereits jetzt in der überwiegenden Zahl der Bundesländer vorgesehen ist, und der geplanten Bildungs(teil)zeit ist die deutlich längere Dauer der letztgenannten. Bildungszeit und Bildungsteilzeit soll die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer u.U. für mehrere Jahre in Anspruch nehmen können, der jährliche Bildungsurlaub dauert nur wenige Tage an. Die oben geschilderte Kritik an dem in der Gesetzesbegründung zu § 15 BEEG enthaltenen Verweis auf § 7 BUrlG⁴⁶⁹ greift auch hier – die Sachverhalte sind nicht vergleichbar.

5.7.5.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Arbeitgebers rechtfertigt weiter gefasste Ablehnungsgründe

Unter Berücksichtigung der doch erheblichen Einschränkung zulasten des Arbeitgebers, die mit einem Anspruch auf Vereinbarung einer langfristigen Freistellung einhergeht, sei sie nun vollständig oder teilweise, scheint ein Verzicht auf das Dringlichkeitskriterium angezeigt. So wichtig die

⁴⁶⁵ Siehe auch ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35.

⁴⁶⁶ ErfK/*Preis*, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 35.

⁴⁶⁷ Siehe bereits Gliederungspunkt 4.1.

⁴⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85, NJW 1988, 1899 (1901).

⁴⁶⁹ Annuß/Thüsing/*Kühn*, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 23 Rn. 19; Schaub/*Linck*, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 172 Rn. 41; *Joussen*, NZA 2003, 644 (646).

Freistellung zu Bildungszwecken für die gesellschaftliche, arbeitsmarktpolitische und persönliche Entwicklung sein kann, ist gleichwohl eine Abstufung der Schutzwürdigkeit im Vergleich zu Freistellungsrechten, die der anders nicht zu erlangenden Vereinbarkeit von Familie und Beruf dienen, zu bekunden. Auf Seiten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers besteht keine vergleichbare Dinglichkeit, an einer Bildungsveranstaltung zu genau dem beantragten Zeitpunkt und in dem beantragten Umfang teilzunehmen, wie sie bei Betreuungsbedarf der eigenen Kinder oder zu pflegenden Angehörigen besteht. Dann aber sollte eine Dringlichkeit auch für die berechnigte Ablehnung des Gesuchs durch den Arbeitgeber nicht gefordert werden. Mithin ist eine Ablehnungsmöglichkeit aus betrieblichen Gründen vorzusehen.

Dabei sollte der Begriff der betrieblichen Gründe auch nicht ebenso eng verstanden werden, wie es die Rechtsprechung mit Blick auf § 8 Abs. 4 TzBfG tut. Die Grenze der Rationalität und Nachvollziehbarkeit ist ausreichend, um der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eine gesicherte Rechtsposition und den Gerichten eine effektive Kontrolle zu ermöglichen. Eine zusätzliche Belastung des Arbeitgebers mit der Darlegung einer Beeinträchtigung des Betriebsablaufs von gewisser Intensität ist nicht erforderlich. In der Gesetzesbegründung ist dies zur Vermeidung von Missverständnissen klarzustellen. Das im Rahmen der Schaffung des TzBfG geäußerte Bestreben, keine unzumutbaren Anforderungen an den Arbeitgeber stellen zu wollen⁴⁷⁰, gilt auch hier.

5.7.6 Konkretisierung durch Regelbeispiele oder Fiktionen; tarifvertragsoffene Gestaltung

In einem weiteren Schritt ist auch die Konkretisierung des Begriffs der betrieblichen Gründe durch Nennung von Regelbeispielen, vergleichbar § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG in Betracht zu ziehen. Zwingend ist das nicht – durch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung könnte der Maßstab hinreichend festgelegt werden.

Insbesondere eine Schwellenwertregelung für die Unternehmensgröße könnte auch an dieser Stelle aufgenommen werden; eine Beispielsregelung findet sich in § 7 Abs. 3 BzG BW, wonach es auch als dringender betrieblicher Belang gilt, wenn im Betrieb des Arbeitgebers am 1. Januar eines Jahres insgesamt weniger als 10 Personen ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt sind. Alternative ist die oben geschilderte Aufnahme des Schwellenwerts als eigenständiges Tatbestandsmerkmal.⁴⁷¹

Ein anderer Weg, die besonderen Bedürfnisse kleiner Betriebe zu berücksichtigen, ohne ein Recht auf Bildung(teil)zeit in diesem Rahmen schlechterdings auszuschließen, ist die Einbeziehung der Unternehmensgröße bei der Rechtfertigung der Ablehnung. Hierfür spricht, dass der Interessenausgleich einzelfallbezogener und damit insgesamt schonender stattfindet, sowie zusätzlich die Tatsache, dass eine potentielle Gleichbehandlungsproblematik (Besserstellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in größeren Unternehmen, Art. 3 GG) entschärft würde. Wird eine Ablehnungsmöglichkeit des Arbeitgebers bei Entgegenstehen betrieblicher Gründe vorgesehen, ist es zum Schutz der Interessen kleinerer Unternehmen allerdings nicht zwingend erforderlich, einen Schwellenwert ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen. Der Begriff der betrieblichen Gründe lässt Beurteilungsspielräume – auch die besonderen Belastungen, die mit langfristigen Freistellungen in kleinen Unternehmen einhergehen, können solche betrieblichen Gründe sein. Eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetzestext kann dennoch für Klarheit und Rechtssicherheit sorgen, erfordert auf der anderen Seite jedoch auch eine eindeutige Grenzziehung, welche Unternehmen aufgrund ihrer

⁴⁷⁰ BT-Drucks. 114/4374, S. 17.

⁴⁷¹ Siehe bereits oben Gliederungspunkt 5.5.2.

geringen Größe als besonders schutzwürdig gelten. Hier kann auf obige Ausführungen verwiesen werden – der Festlegung des Schwellenwertes sollten entsprechende wissenschaftliche Untersuchungen vorausgehen, in denen der gebotene nominelle Wert ermittelt wird.⁴⁷²

Im Lichte der Bedeutung der Tarifaufonomie und der Sachnähe der Tarifparteien sinnvoll und ebenfalls an das Vorbild des § 8 Abs. 4 TzBfG angelehnt ist zudem eine tarifvertragsoffene Gestaltung der Ablehnungsgründe. In S. 3 der genannten Norm heißt es, „[d]ie Ablehnungsgründe können durch Tarifvertrag festgelegt werden.“

5.7.7 Unterschiedliche Regelungen für Bildungszeit und Bildungsteilzeit?

Fraglich ist, ob unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe für eine Ablehnung der von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer begehrten, vollständigen respektive teilweisen Freistellung geboten sind. Entscheidet man sich für die Möglichkeit der Ablehnung aus betrieblichen Gründen nach Vorbild des § 8 Abs. 4 TzBfG, ist dies zu verneinen. Denn: Selbstverständlich können die betrieblichen Gründe, die einer vollständigen Freistellung entgegenstehen, andere sein als diejenigen, die einer Verringerung der Arbeitszeit oder der Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit zuwiderlaufen. Das allgemein gefasste Merkmal der betrieblichen Gründe umfasst jedoch beide Konstellationen.

Erwägenswert ist allerdings eine Klarstellung dahingehend, dass der Arbeitgeber die Wünsche der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bei der Verteilung der Arbeitszeit zu berücksichtigen hat und auch von dieser nur bei Vorliegen entsprechender Gründe abweichen darf, wie sie auch etwa in § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG vorgesehen ist.

5.8 Zwischenergebnis

Für die konkrete Ausgestaltung eines Rechts auf Bildungs(teil)zeit sind gewisse Festlegungen wie diejenige des persönlichen Anwendungsbereichs zwingend erforderlich. Darüber hinaus kommen verschiedenste Stellschrauben in Betracht, die die Rechtsposition der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers stärken oder aber die Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers sicherstellen können. Insbesondere, wenn der Arbeitgeber mit einer Pflicht zur Zustimmung zur Freistellung belastet wird, sind dem Recht auf Bildungs(teil)zeit gewisse Grenzen zu ziehen. In Betracht kommen im Ergebnis folgende Regelungsvarianten:

- Begrenzung der Bildungsmaßnahmen, für welche die Freistellung in Anspruch genommen werden kann, wobei bei Verzicht auf ein Anerkennungsverfahren wohl nur eine offene Gesetzesformulierung in Betracht kommt. Einem Missbrauch des Freistellungsrechts kann auch durch eine Pflicht zum Nachweis eines gewissen Umfangs der Bildungsveranstaltungen vorgebeugt werden.
- Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses von beispielsweise sechs Monaten.
- Begrenzungen der Häufigkeit der Inanspruchnahme durch Sperrfristen, deren Dauer allgemein oder abhängig von der Dauer der beanspruchten Freistellung bestimmt werden kann.
- Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse kleiner Unternehmen durch Schwellenwertregelungen, die beispielsweise als negative Tatbestandsmerkmale, Ausschluss-

⁴⁷² Siehe hierzu bereits Gliederungspunkt 5.5.7.

oder Ablehnungsgründe aufgenommen werden können. Alternativ ist die Berücksichtigung der Unternehmensgröße im Rahmen allgemein formulierter Ablehnungsgründe (betriebliche Gründe) denkbar.

- Fristen sowohl für die Geltendmachung des Freistellungsrechts als auch für eine Ablehnung des Arbeitgebers. In Orientierung an bisher bestehenden Regulierungen werden drei Monate bzw. 12 Wochen für die Geltendmachung sowie ein Monat bzw. vier Wochen für die Ablehnung vorgeschlagen.
- Formvorgaben für Antrag, Vereinbarung und/oder Ablehnung, wobei sich die Schriftform nach § 126 BGB anbietet.
- Begrenzung der tauglichen Gründe für die Ablehnung der Freistellung auf betriebliche Gründe, wobei der unbestimmte Rechtsbegriff abweichend von dem in der Rechtsprechung vorherrschenden Verständnis im Rahmen des § 8 Abs. 4 TzBfG zu interpretieren ist.

6. Rechtsfolgen

Neben Rechtsnatur, Voraussetzungen und Grenzen eines Rechts auf Bildungszeit oder Bildungsteilzeit ist auch die minimale und maximale Anspruchsdauer festzulegen. Darüber hinaus sind weitere Folgefragen, etwa hinsichtlich eines Rückkehrrechts und eines besonderen Kündigungsschutzes in den Blick zu nehmen.

6.1 Dauer der Freistellung

Für die Entgeltersatzleistungen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Bildungszeit oder Bildungsteilzeit erhalten sollen, ist bereits eine zeitliche Begrenzung festgelegt worden. So soll die Gewährung auf maximal 12 Monate in Vollzeit bzw. 24 Monate in Teilzeit begrenzt sein. Aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs mit der sozialrechtlichen Regelung bietet sich eine entsprechende Regelung auch für das arbeitsrechtliche Recht auf Freistellung an. Vorbild kann hier die österreichische Lösung sein: Die Höchstdauer der in § 11 AVRAG vorgesehenen Bildungskarenz beträgt gem. Abs. 1 S. 1 der Norm ein Jahr; auf die gleiche Zeitspanne ist nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 ALVG der Bezug des Weiterbildungsgeldes begrenzt. Derselbe Gleichlauf zeigt sich bei der Bildungsteilzeit nach § 11a AVRAG und dem Bildungsteilzeitgeld nach § 26a ALVG.⁴⁷³

6.1.1 Höchstdauer bei Anspruchsregelung

Ein Auseinanderfallen von Leistungsanspruch und Freistellungsrecht erschiene demgegenüber begründungsbedürftig. Der Zweck des Freistellungsrechts, gerade die Inanspruchnahme der staatlichen Leistung zu Bildungszwecken zu ermöglichen und zu vereinfachen, könnte nur eingeschränkt erreicht werden, bliebe die Höchstdauer des Freistellungsrechts hinter derjenigen des Leistungsbezugs zurück. Bestünde das Freistellungsrecht länger als der Anspruch auf Entgeltersatzleistungen, entfiere der genannte Zweck für die überschießende Zeitspanne vollständig – man müsste fragen, warum der Staat dem Arbeitgeber mehr zumutet, als er selbst bereit ist zu finanzieren. Eine längere Höchstdauer für die Freistellung ginge stets mit einer stärkeren Beeinträchtigung der Rechte und Interessen des Arbeitgebers einher und somit mit einem höheren

⁴⁷³ Maximal zwei Jahre nach § 11a Abs. 1 S. 1 AVRAG und § 26a Abs. 1 Nr. 2 S. 1 ALVG.

Rechtfertigungsbedarf, soweit ein Rechtsanspruch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers auf Zustimmung zur Freistellung vorgesehen wird.

6.1.2 Höchstdauer bei reiner Klarstellung

Erfolgt demgegenüber lediglich eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass die Parteien eine Freistellung zu Bildungszwecken vereinbaren können, ist eine zeitliche Begrenzung nicht zwingend notwendig. Selbstredend können die Parteien auch eine längere Freistellung vereinbaren, die über den Zeitraum des Entgeltersatzleistungsbezugs hinausgeht. Soweit die Grenzen der Anspruchsberechtigung für die Entgeltersatzleistung hierdurch aber überschritten werden, müssen sie die Verteilung des Vergütungsrisikos selbst regeln.⁴⁷⁴

6.1.3 Minimale Freistellungsdauer nicht zwingend

Zu erwägen ist auch die Vorgabe einer minimalen Freistellungsdauer, wie sie in Österreich in §§ 11 Abs. 1 S. 1, 11a Abs. 1 S. 1 AVRAG vorgesehen ist. Eine solche Mindestdauer kann der Abgrenzung zum größtenteils landesrechtlich gewährten Bildungsurlaub dienen und den Kreis der förderungsfähigen und zur Freistellung berechtigenden Bildungsmaßnahmen einschränken. Gilt etwa für eine Vollzeit-Freistellung wie in Österreich eine Mindestdauer von zwei Monaten, wobei innerhalb dieser Zeit Bildungsveranstaltungen in einem gewissen Mindestumfang besucht werden müssen⁴⁷⁵, kann das helfen sicherzustellen, dass Kenntnisse in einem nicht unerheblichen Maße vermittelt und erlangt werden können. Zwingend ist eine solche Begrenzung gleichwohl nicht.

6.1.4 Dauer bei Wechsel von Bildungszeit in Bildungsteilzeit

Da die maximale Dauer des Bezugs der Entgeltersatzleistung unterschiedlich ausgestaltet ist, je nachdem, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vollständig von der Arbeitspflicht freigestellt wird oder während der Weiterbildung in Teilzeit arbeitet, ist zu erwägen, wie mit einem Wechsel von der Bildungszeit in die Bildungsteilzeit umzugehen ist, sofern ein solcher möglich ist. Warum es den Parteien verwehrt werden soll, anstatt einer einjährigen, vollständigen Freistellung zu vereinbaren, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ein halbes Jahr vollständig freigestellt ist und anschließend ein Jahr in Teilzeit bei 50 % Arbeitsleistung tätig wird, ist nicht ersichtlich – vielmehr können beide Parteien hieran ein begründetes Interesse haben. Für die Höchstdauer der Kombination von Bildungszeit und Bildungsteilzeit bietet sich auch hier eine Anlehnung an das österreichische Recht an. Dort wird ein einmaliger Wechsel von Bildungsteilzeit zu Bildungskarenz und umgekehrt als zulässig normiert.⁴⁷⁶ Bei zunächst vollständiger Freistellung, deren Höchstdauer nicht ausgeschöpft wurde, kann Bildungsteilzeit „höchstens im zweifachen Ausmaß des nichtausgeschöpften Teils vereinbart werden“.⁴⁷⁷ Wurde zunächst Bildungsteilzeit vereinbart, greift die umgekehrte Lösung, eine vollständige Freistellung kann dann „höchstens im halben Ausmaß des nichtausgeschöpften Teils vereinbart werden.“⁴⁷⁸

⁴⁷⁴ Vgl. ErfK/Rolfs, 22. Aufl. 2022, § 45 SGB V Rn. 11.

⁴⁷⁵ Siehe zu dieser Frage Gliederungspunkt 3.4.2.

⁴⁷⁶ §§ 11 Abs. 3a, 11a Abs. 3 AVRAG.

⁴⁷⁷ § 11 Abs. 3a S. 2 AVRAG.

⁴⁷⁸ § 11a Abs. 3 S. 2 AVRAG.

6.2 Rückkehrrecht

Die Frage nach einem Rückkehrrecht am Ende der Freistellung zu Bildungszwecken kann sich auf mehrere Aspekte des Arbeitsverhältnisses beziehen. Bezugspunkt kann einerseits der zeitliche Umfang der Arbeitspflicht sein, andererseits der Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers.

Das Rückkehrrecht im Sinne eines Rechts zur Rückkehr zu dem Arbeitszeitumfang, der vor dem Eintritt der (teilweisen) Freistellung vereinbart war, ist insbesondere für die Teilzeitarbeit relevant.⁴⁷⁹ Mit dem in diesem Kontext gebrauchten Begriff der Teilzeitfalle wird die Situation beschrieben, dass Arbeitnehmende nach Inanspruchnahme eines Rechts auf Teilzeitarbeit bzw. der Vereinbarung derselben nicht mehr in Vollzeitarbeit zurückkehren können.⁴⁸⁰ Bei zeitlich begrenzten Ansprüchen auf Teilzeitarbeit stellt sich das Problem jedoch nicht. Der Begriff des Rückkehrrechts bezeichnet insoweit lediglich die aus der Befristung herrührende Folge, dass mit dem Ablauf der vereinbarten Zeitspanne die vorigen Vertragsbedingungen wieder Geltung beanspruchen.⁴⁸¹ Die Parteien können selbstverständlich Abweichendes vereinbaren.⁴⁸² Auch der Anspruch auf Bildungsteilzeit soll nach den hiesigen Vorschlägen einer zeitlichen Begrenzung unterliegen – die Rückkehr zur Normalarbeitszeit nach dem Ende der Bildungsteilzeit liegt daher in der Natur der Sache.

Mit dem Begriff des Rückkehrrechts kann allerdings auch die Frage angesprochen sein, auf welchen Arbeitsplatz die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach dem Ende seiner Freistellung zurückkehrt – diese wiederum wird sich insbesondere im Hinblick auf die vollständige Freistellung stellen. Im Hinblick auf die Elternzeit hat das LAG Hessen entschieden:

„Ob ein Arbeitgeber verpflichtet ist, den Arbeitnehmer nach der Rückkehr aus der Elternzeit wieder an seinem alten Arbeitsplatz zu beschäftigen, richtet sich nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Eine Versetzung im Rahmen der Grenzen des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts ist möglich. Eine Arbeitsplatzgarantie gibt es nicht. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts im Lichte der Richtlinie 96/34/EG vom 3. Juni 1996 ergibt nichts anders.“⁴⁸³

Die Kommentarliteratur stimmt mit diesen Feststellungen überein.⁴⁸⁴ Auch nach der Rückkehr aus dem Mutterschutz besteht nur Anspruch auf Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes.⁴⁸⁵ Der Ansatz überzeugt und lässt sich auch auf weitere arbeitsrechtliche Freistellungen übertragen: Soweit der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrags und seines Direktionsrechts befugt ist, einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, muss dies auch nach dem Ende der Freistellung gelten.⁴⁸⁶ Eine ausdrückliche gesetzliche Feststellung ist hier nicht erforderlich.

⁴⁷⁹ Bekannt ist der Begriff insbesondere aus der Diskussion um das TzBfG bekannt, siehe etwa BAG, Urt. v. 8.5.2007 – 9 AZR 874/06, NZA 2007, 1349 (1351); MAH/Lüders, 5. Aufl. 2021, § 72 Rn. 14; Jöris, NJW-Spezial 2013, 754.

⁴⁸⁰ ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 4.

⁴⁸¹ Vgl. zur Elternzeit MHdbArbR/Heinkel, 5. Aufl. 2021, § 192 Rn. 14; vgl. zu § 9a TzBfG auch ErfK/Preis, 22. Aufl. 2022, § 9a TzBfG Rn. 6.

⁴⁸² BeckOK ArbR/Schrader, 64. Ed. (Stand: 1.6.2022), § 15 BEEG Rn. 31.

⁴⁸³ LAG Hessen, Urt. v. 4.3.2008 – 13 Sa 1364/07, BeckRS 2011, 71649 (Ls.), Hervorhebungen d. Verf.

⁴⁸⁴ Brose/Weth/Volk/Schneider, 9. Aufl. 2020, § 15 BEEG Rn. 88; ErfK/Gallner, 22. Aufl. 2022, § 18 Rn. 2; Schaub/Linck, ArbRHdb, 19. Aufl. 2021, § 172 Rn. 14.

⁴⁸⁵ ArbG Wiesbaden, Urt. v. 30.10.2008 – 5 Ca 632/08, BeckRS 2010, 65639.

⁴⁸⁶ Versetzungsklauseln in Arbeitsverträgen sind jedenfalls dahingehend zu begrenzen, dass allein gleichwertige Arbeit zugewiesen werden darf, vgl. Hromadka/Schmitt-Rolfes, NJW 2007, 1077 (1079). Dieselbe Grenze gilt für das Weisungsrecht, wenn eine Versetzungsklausel nicht vereinbart wurde, siehe HWK/Lembke, 10. Aufl. 2022, § 106 GewO Rn. 17.

6.3 Kündigungsschutz

Erwogen werden kann darüber hinaus ein spezieller Kündigungsschutz für Personen, die zur Teilnahme an Bildungsveranstaltungen von ihrer Arbeitsleistung vollständig oder teilweise befreit sind. Andere Freistellungsrechte wie etwa das Recht auf Elternzeit oder Pflegezeit gehen mit einem Sonderkündigungsschutz einher, siehe § 18 BEEG oder § 5 PflegeZG. Der Gedanke hinter diesen besonderen Schutzmaßnahmen ist letztlich allerdings der Schutz der Familie durch die Vereinbarkeit von Familie und Beruf⁴⁸⁷, der im hier betrachteten Fall nicht greift.

Ein besonderer Kündigungsschutz scheint im Kontext der Bildungs(teil)zeit nicht zwingend geboten. Vor einer Kündigung *wegen* der Bildungs(teil)zeit ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch § 612a BGB geschützt, vor einer sozial ungerechtfertigten Kündigung im Anwendungsbereich des KSchG ebenfalls. Daneben greifen die allgemeinen Schutzvorschriften des Zivilrechts.⁴⁸⁸ Ein darüberhinausgehender Schutz ist nicht geboten. Das legt auch der vergleichende Pendelblick in die europäischen Nachbarstaaten nahe: Weder in Österreich noch in Frankreich ist mit der Regulierung der Freistellung zu Bildungszwecken ein spezifischer Kündigungsschutz verbunden.⁴⁸⁹

7. Beispiele guter Praxis: Sozialpartnerschaftliche Vereinbarungen

Bereits zum jetzigen Zeitpunkt besteht für einige Arbeitnehmergruppen die Möglichkeit, nach gesetzten Regeln eine (teilweise) Freistellung zum Zwecke der Weiterbildung in Anspruch zu nehmen. Grundlage sind Tarifvereinbarungen, die kraft Tarifbindung oder Bezugnahme Geltung erlangen. Auch diese Beispiele bereits bestehender, guter Praxis sind bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung und der Auslotung ihrer möglichen Ausgestaltung zu berücksichtigen. Sie sollten darüber hinaus die Überlegung anstoßen, zukünftige gesetzliche Regelungen jedenfalls in Teilen tarifvertragsoffen auszugestalten. Denn dort, wo die Ausübung der Tarifautonomie bereits dazu führt, dass die mit der Bildungs(teil)zeit verfolgten Zwecke verfolgt und erreicht werden können, wäre eine gesetzgeberische Intervention wohl fehl am Platz. Die Möglichkeit der tarifvertraglichen Festlegung der Ablehnungsgründe ist bereits angesprochen worden.⁴⁹⁰ Darüber hinaus kann erwogen werden, den Tarifparteien ganz grundsätzlich die Möglichkeit zu geben, neben dem gesetzlich vorgesehenen Modell (Bildungs(teil)zeit mit Fortfall des Vergütungsanspruchs und gleichzeitigem Erhalt einer Entgeltersatzleistung durch die Sozialversicherung) eigene Wege vorzusehen oder fortzuführen, die eine längerfristige Weiterbildung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei gleichzeitiger finanzieller Absicherung durch die Arbeitgeber ermöglichen.

Zwei Beispiele seien hier näher in den Blick genommen: Der Tarifvertrag zur Bildungsteilzeit Metall- und Elektroindustrie im Land Bayern (folgend TV B BY) vom 26.3.2015 sowie der Tarifvertrag Bildung Metall- und Elektroindustrie im Land Nordrhein-Westfalen (folgend TV B NW) vom 24.3.2015.

⁴⁸⁷ Vgl. BT-Drucks. 10/3792, S. 20; BT-Drucks. 16/7439, S. 93.

⁴⁸⁸ Siehe zu den Unwirksamkeitsgründen für Kündigungen außerhalb des KSchG Küttner/Schmidt, 29. Aufl. 2022, Kündigungsschutz Rn. 17 ff.

⁴⁸⁹ In Österreich findet sich in § 26 Abs. 4 ALVG vielmehr die Angabe, die Lösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber während der Inanspruchnahme einer Bildungskarenz stehe der Gewährung von Weiterbildungsgeld nicht entgegen.

⁴⁹⁰ Siehe oben Gliederungspunkt 5.7.6.

7.1 Tarifvertrag Bildungsteilzeit Metall- und Elektroindustrie Bayern

Nach § 2 Ziffer 1 des TV B BY können Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer zum Zweck der Weiterbildung eine Bildungsteilzeit bis zur Dauer von 7 Jahren vereinbaren. Die Freiwilligkeit der Vereinbarung wird betont. Vorgeschlagen wird ein Blockmodell, bei dem sich die Gesamtdauer der Bildungsteilzeit in eine Arbeits- und eine Freistellungsphase aufteilt. Beide sollen maximal 42 Monate betragen können. Durch freiwillige Betriebsvereinbarungen und individualvertragliche Vereinbarungen können auch abweichende Anspar- und Freistellungsphasen festgelegt werden; eine Abweichung von dem Blockmodell selbst ist nicht vorgesehen, scheint aber aufgrund der insgesamt betonten Freiwilligkeit jedoch im Rahmen individueller Vereinbarungen nicht ausgeschlossen.

Das Entgelt wird nach § 4 TV B BY verstetigt ausgezahlt – ausdrücklich heißt es:

- „1. Das Arbeitsentgelt bestimmt sich nach den allgemeinen tariflichen Regelungen und wird unabhängig von der Verteilung der Arbeitszeit für die Gesamtdauer der Bildungsteilzeit fortlaufend gezahlt.
2. Die festen Entgeltbestandteile werden für die Gesamtdauer der Bildungsteilzeit auf der Basis der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit während der Bildungsteilzeit gezahlt.
3. Die variablen Entgeltbestandteile werden entsprechend der geleisteten Arbeitsstunden abgerechnet und je zur Hälfte in der Arbeits- und Freistellungsphase gezahlt. Sozialversicherungs- und steuerbefreite Entgeltbestandteile werden vollständig in der Arbeitsphase ausgezahlt. Abweichende einzelvertragliche Vereinbarungen sind möglich.“

Die Tarifpartner haben sich mithin für ein freiwilliges Modell ohne einseitig durchsetzbaren Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entschieden. Die Regelung zeigt dennoch Leitlinien auf, innerhalb derer die Parteien eine Bildungsteilzeit möglich machen können. Zu einer vollständigen Bildungsteilzeit findet sich keine Regelung, aufgrund des vorgeschlagenen Blockmodells erfolgt jedoch faktisch eine zeitweise, vollständige Freistellung von der Arbeitspflicht, bei der jedoch durch die Gesamtbetrachtung der Anspar- und Freistellungsphase das Entgelt verstetigt fortgezahlt wird, ganz so, als hätte die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer über die Gesamtdauer konstant in Teilzeit gearbeitet.

7.2 Tarifvertrag Bildung Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen

Einen etwas anderen Weg sind die Tarifparteien im Land Nordrhein-Westfalen gegangen. Der grundlegende Ansatz ist jedoch derselbe, auch hier ist eine Vereinbarungslösung ohne einseitige Entscheidungsmacht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers vorgesehen. Die Parteien können die Einrichtung eines Bildungskontos vereinbaren, auf dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Wertguthaben ansammelt, dass ihm während der Freistellungszeit eine fortwährende (anteilige) Vergütung ermöglicht. § 8 Nr. 1 TV B NW sieht hierzu eine ausführliche, schriftliche Bildungsvereinbarung zwischen Beschäftigten und Arbeitgeber vor, in der, soweit erforderlich, Folgendes geregelt werden soll:

- Beginn und Dauer der gesamten Maßnahme einschließlich Art, Umfang und zeitlicher Lage der Freistellung zum Zwecke der Weiterbildung
- die Einrichtung und die Bedingungen eines Bildungskontos gem. Nr. 2

- Regelungen zur Entnahme von Wertguthaben des Bildungskontos zur Verstetigung des Einkommens während der Laufzeit der gesamten Bildungsvereinbarung
- Freistellungszeiten auch ohne vorherige Anspanzeit und gegebenenfalls ein Abbauplan zur Tilgung von Zeitschulden
- ratierlich monatliche Auszahlung der zusätzlichen Urlaubsvergütung und Jahressonderzahlung
- Eventuelle Maßnahmen zur Inanspruchnahme von Förderungsmitteln, insbesondere nach § 81 ff SGB III („WeGebAU“)
- Eventuelle zusätzliche, freiwillige Leistungen des Arbeitgebers
- die Bedingungen der Weiterbeschäftigung nach Ende bzw. Abbruch der Maßnahme auf seinem Arbeitsplatz oder zumutbaren gleich- oder höherwertigen Arbeitsplatz. Dies ist bei vorher Vollzeitbeschäftigten ein Vollzeitarbeitsplatz
- Verrechnung der Ansprüche aus dem ArbZG NRW, soweit rechtlich möglich
- Fragen der Urlaubsgewährung und -verrechnung

Die Bildungsvereinbarung soll sich dabei insgesamt auf einen Zeitraum von maximal sieben Jahren beziehen, § 8 Nr. 1 S. 2 TV B NW. Ein Anspruch auf die Freistellung soll sich aus der abgeschlossenen Vereinbarung nur ergeben, wenn der Arbeitnehmer vor Beginn der Freistellung einen Nachweis über die verbindliche Anmeldung zu der Bildungsmaßnahme erbringt, § 8 Nr. 1 S. 3 TV B NW.

Für das Bildungskonto mit Wertguthaben trifft der Tarifvertrag in § 8 Nr. 2 folgende Regelungen:

„In das - gem. § 7d Abs. 1 SGB IV in Geld zu führende - Bildungskonto werden die in der Bildungsvereinbarung vereinbarten Anspanzeiten als Wertguthaben eingebucht. Zusätzlich können auf Verlangen des Beschäftigten ganz oder teilweise Ansprüche auf zusätzliche Urlaubsvergütung und Jahressonderzahlung eingebracht werden.

Sofern betrieblich Arbeitszeitkonten oder Langzeitkonten bestehen, kann der Beschäftigte auch Ansprüche aus diesen Konten in das Wertguthaben einbringen, soweit die betrieblichen Regelungen dies gestatten, jedoch nicht mehr als 152 Stunden pro Jahr.

Die Arbeitsvertragsparteien können auch vereinbaren, dass ein Teil der Arbeitsleistung (bis zu 10 %), mit der das Wertguthaben aufgebaut werden soll, erst nach der Freistellung erbracht wird. Dies gilt entsprechend für eine erst spätere Verrechnung von Entgeltbestandteilen. Die Kontobedingungen richten sich im Übrigen nach den Vorschriften für Wertguthaben gemäß § 7b ff. SGB IV einschließlich der Insolvenzversicherung und den entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen und steuerlichen Bestimmungen.

Bei der Kontoführung ist sicherzustellen, dass die tarifliche Entgeltentwicklung nachvollzogen wird. In welcher Höhe der Beschäftigte aus dem vorher gebildeten Wertguthaben weitervergütet wird, ergibt sich aus der getroffenen Vereinbarung.

Die Höhe des monatlichen Entgelts aus dem Wertguthaben ist bei einer vollständigen Freistellung jedenfalls so zu bemessen, dass dieses mindestens 70 % des zuletzt erzielten Monatsentgelts entspricht (§ 7 Abs. 1a SGB IV).“

Auch hier ist mithin eine Fortzahlung des arbeitsvertraglichen Entgelts vorgesehen, allerdings wiederum aus einem von der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer aufgebauten Wertguthaben. Die Regelungen zur Führung des Bildungskontos lassen keine Betriebsvereinbarungs- oder Individualvereinbarungsoffenheit erkennen.

8. Vorschläge für passgenaue Regelungen

Die vorliegende Expertise hat gezeigt, dass die konkrete Ausgestaltung einer arbeitsrechtlichen Regelung der Freistellung zu Bildungszwecken von zahlreichen Variablen abhängt. Maßgeblich sind insbesondere die Entscheidungen über die Rechtsnatur des Anspruchs, über die gesetzliche Verortung und den persönlichen Anwendungsbereich der Regelung. Die folgenden Formulierungsvorschläge können daher nur als näherungsweise Gestaltungsversuche verstanden werden.

Hierbei wird die vorgeschlagene Aufnahme der Regelung in das BBiG und die Anwendung auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i.S.d. § 611a BGB ebenso unterstellt wie eine ausführliche Regelung insbesondere der zeitlichen und inhaltlichen Grenzen der hier in Rede stehenden beruflichen Weiterbildung im Rahmen des sozialrechtlichen Entgeltersatzanspruchs.

8.1 Klarstellungslösung

Eine reine Klarstellungslösung mit lediglich hinweisendem Charakter stellt den Gesetzgeber nicht vor größere Schwierigkeiten, da mangels Beschränkung der Rechte der Beteiligten keine grundrechtlichen Grenzen zu beachten sind. Ausreichend wäre bei ausführlicher Regelung der Anspruchsgrenzen für die sozialrechtliche Entgeltersatzleistung etwa folgende Formulierung:

„Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können mit ihrem Arbeitgeber eine vollständige oder teilweise Freistellung vereinbaren, um der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer die Teilnahme an Veranstaltungen zur beruflichen Weiterbildung i.S.d. # SGB III⁴⁹¹ zu ermöglichen (Bildungszeit bzw. Bildungsteilzeit).“

8.2 Erörterungsanspruch

Will man weiter gehen, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer aber nicht mehr und nicht weniger als einen Anspruch auf Erörterung der Freistellung ermöglichen, könnte der vorstehende Satz wie folgt ergänzt werden:

„Äußert die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer [schriftlich]⁴⁹² den Wunsch, eine Bildungszeit oder Bildungsteilzeit zu vereinbaren, so hat der Arbeitgeber dies mit der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer [innerhalb von # Tagen/Wochen]⁴⁹³ zu erörtern.“

⁴⁹¹ Unter „#“ wäre die Ziffer der die Entgeltersatzleistung betreffenden Norm einzufügen.

⁴⁹² Die Formvorgabe ist nicht zwingend, kann zu Dokumentations- und Beweiszielen jedoch hilfreich sein. Siehe zu Formvorgaben auch Gliederungspunkt 5.6.3.

⁴⁹³ Siehe zu einer möglichen Fristenregelung auch Gliederungspunkt 4.2.2.2.4.

8.3 Anspruch auf Zustimmung

Die Formulierung eines Anspruchs auf Zustimmung bereitet demgegenüber größere Schwierigkeiten, ist hier durch die gebotene Begrenzung doch eine weitaus größere Zahl an Variablen zu berücksichtigen. Die Kernregelung könnte lauten:

„Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer hat Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitspflicht, wenn dies zur Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung i.S.d. # SGB III erforderlich ist.“

In dieser Form begegnete die Regelung allerdings nicht nur erheblichen Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung, sondern aufgrund der tiefgreifenden Belastung des Arbeitgebers auch verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie wäre jedenfalls durch eine Ablehnungsmöglichkeit zu ergänzen. Nähme man darüber hinaus eine Mindestbestandsdauer des Arbeitsverhältnisses auf, könnte dies zu folgender Regelung in einem ersten Absatz führen:

„(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, hat Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitspflicht, soweit dies zur Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung i.S.d. # SGB III erforderlich ist (Bildungszeit bzw. Bildungsteilzeit) und nicht betriebliche Gründe der Freistellung entgegenstehen.“

Ergänzt werden könnte diese Regelung durch einen Hinweis in einem zweiten Satz, dass die Ablehnungsgründe durch Tarifvertrag festgelegt werden können.

In einem zweiten Absatz könnten Grenzen für die Häufigkeit der Inanspruchnahme des Freistellungsrechts festgehalten werden. Der nachfolgende Vorschlag orientiert sich an der Lösung des österreichischen Rechts:

„(2) Innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren kann nur einmal Bildungszeit oder Bildungsteilzeit beansprucht werden. Der Zeitraum der vollständigen oder teilweisen Freistellung kann dabei im Rahmen der aus # SGB III folgenden Höchstgrenzen und der Rahmenfrist auf mehrere Teilabschnitte verteilt werden.“

Um den Arbeitgeber vor organisatorischen Herausforderungen durch allzu kleinteilige Freistellungsabschnitte zu schützen, kommt ein unbegrenztes Recht zur Ablehnung ab einer bestimmten Stückelung in Betracht (z.B. „Eine Verteilung auf mehr als drei Teilabschnitte kann der Arbeitgeber ablehnen“).

Anschließend könnte ein Hinweis auf die Kombinationsmöglichkeit der Bildungszeit und Bildungsteilzeit aufgenommen werden, der etwa lauten könnte:

„(3) Werden Bildungszeit und Bildungsteilzeit kombiniert, können im Rahmen der Höchstdauer nach # SGB III für jeden Monat der maximalen Bildungszeit zwei Monate der Bildungsteilzeit, für alle zwei Monate der maximalen Bildungsteilzeit ein Monat der Bildungszeit vereinbart werden.“

Zum Schutz der Interessen des Arbeitgebers könnte die maximale Anzahl der Wechsel von Bildungszeit in Bildungsteilzeit und umgekehrt, welche die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer beanspruchen kann, begrenzt werden, etwa durch den Zusatz „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können einen Übergang von Bildungszeit in Bildungsteilzeit und umgekehrt lediglich zwei Mal beanspruchen“.

In einem vierten Absatz könnten Vorgaben zu den Modalitäten der Inanspruchnahme des Freistellungsrechts festgehalten werden. Beispielhaft wird folgend eine Frist von drei Monaten für den Antrag der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers angenommen. Die Formulierung orientiert sich an § 3 Abs. 3 PflegeZG, was eine gleichzeitige Berücksichtigung der Besonderheiten bei der Inanspruchnahme von Bildungsteilzeit ermöglicht:

„(4) Wer Bildungszeit oder Bildungsteilzeit beanspruchen will, muss dies dem Arbeitgeber spätestens drei Monate 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 eine teilweise Freistellung in Anspruch genommen wird, ist auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben.“

Darauffolgend sind mögliche Vorgaben für die Rückmeldung des Arbeitgebers zu regeln, wobei vorliegend eine beispielhafte Frist von einem Monat zugrunde gelegt wird. Die Formulierung ist an § 8 Abs. 5 TzBfG und § 15 Abs. 7 TzBfG angelehnt. Die in Klammern gesetzten Zusätze sind optional.

„(5) Die Entscheidung über die Bildungszeit oder Bildungsteilzeit einschließlich ihrer Verteilung⁴⁹⁴ hat der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Zugang des Antrags schriftlich mitzuteilen. Kommt eine Einigung zustande, sind Umfang und Verteilung der Freistellung in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten. Eine Ablehnung ist schriftlich zu begründen. [Erfolgt keine ordnungsgemäß begründete Ablehnung innerhalb der genannten Frist, gilt die Freistellung als gewährt und die von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer gewünschte Verteilung als festgelegt. Hält die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgte Ablehnung für unbegründet, kann sie oder er Klage vor dem Gericht für Arbeitsachen erheben.]“

Soweit die Berücksichtigung der Interessen kleiner Unternehmen nicht allein im Rahmen der Ablehnungsmöglichkeiten aus betrieblichen Gründen erfolgen soll, sondern darüber hinaus starre Grenzen für die Anspruchsberechtigung gegenüber kleineren Arbeitgebern gezogen werden sollen,

⁴⁹⁴ Während sich der Hinweis auf die Verteilung in § 8 Abs. 5 TzBfG allein auf die Verteilung der nach der Verringerung der Arbeitszeit verbleibende Arbeitszeit bezieht, sind vorliegend sowohl die Verteilung der verbleibenden Arbeitszeit bei der Bildungsteilzeit als auch die Verteilung der Freistellungsabschnitte bei Stückelung innerhalb der Rahmenfrist gemeint.

kommt ein Hinzufügen der Einschränkung entweder am Ende des ersten Absatzes oder in einem eigenen Absatz in Betracht. Sie könnte lauten:

„Der Anspruch besteht nicht gegenüber Arbeitgebern, die in der Regel # Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder weniger beschäftigen.“

Weitere denkbare Variablen, wie etwa eine Mindestfreistellungsdauer oder eine Mindeststundenanzahl während der Teilzeitarbeit, können erwogen werden, soweit sie nicht bereits in der sozialrechtlichen Regelung des Entgeltersatzanspruchs ihren Platz finden. Auf die Darstellung von Regelungsmöglichkeiten, die im Rahmen der vorliegenden Expertise als verzichtbar ermittelt wurden, wie etwa die Aufnahme eines Rückkehrrechts, eines spezifischen Kündigungsschutzes oder einer Konkretisierung der Ablehnungsgründe oder ihre Erweiterung für kleinere Unternehmen wird verzichtet, insoweit sei auf obige Ausführungen verwiesen.

Literaturverzeichnis

Activpayroll (2018): Belgian Payroll: The Right to Paid Educational Leave:

<https://www.activpayroll.com/news-articles/belgian-payroll-the-right-to-paid-educational-leave>

Annuß, Georg; Thüsing, Gregor (Hrsg.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Essen 2012, (zitiert: Annuß/Thüsing/*Bearbeiter*, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § Rn.)

Batthyany, Karina; Bruno, Frederico Bruno; Perrotta, Valentina, International review of study/ training leave policies: Global Education Monitoring Report of UNESCO, 2021

:https://unesdoc.unesco.org/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_image_port_556c18d9-1301-475f-b5f2-26f2216c2902?_id=380097eng.pdf&to=65&from=1#pdfjs.action=download

Bayreuther, Frank, Entwurf eines Gesetzes für Brückenteilzeit, NZA 2018, 566-568

Beckmann, Jan Friedrich, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, Freiburg 2012 (zitiert: Beckmann, Rechtsgrundlagen der beruflichen Weiterbildung von Arbeitnehmern, 2012, S.)

Beck'scher Online-Kommentar–Arbeitsrecht, Hrsg.: *Rolfs, Christian; Gießen, Richard; Meßling, Miriam; Udsching, Peter*, 64. Edition, Stand:01.06.2022, München 2022, (zitiert: BeckOK ArbR/*Bearbeiter*, 64. Ed. (Stand:01.06.2022), § Rn.)

Beck'scher Online-Kommentar – Sozialrecht, Hrsg.: *Rolfs, Christian; Gießen, Richard; Meßling, Miriam; Udsching, Peter*, 65. Edition, Stand: 01.06.2022, München 2022, (zitiert: BeckOK SozR/*Bearbeiter*, 65. Ed. (Stand:01.06.2022), § Rn.)

Beck'scher Online-Kommentar – VwVfG, Hrsg.: *Bader, Johann; Ronellenfitsch, Michael*, 55. Edition, Stand: 01.04.2022, München 2022, (zitiert: BeckOK VwVfG/*Bearbeiter*, 55. Ed. (Stand:), § Rn.)

Bismuth, Johanna; Valero, Mathilde, Le compte personnel de formation en 2020: Une hausse sans précédent des entrées en formation:https://dares.travail-emploi.gouv.fr/sites/default/files/73f4ad7a502801600d1d2f258aff2212/Dares%20Resultats_compte%20personnel%20de%20formation_%202020.pdf

Bock-Schappelwein, Julia; Famira-Mühlberger, Ulrike ; Huemer, Ulrike, Instrumente der Existenzsicherung in Weiterbildungsphasen in Österreich, WIFO-Monatsberichte, 2017, 90(5), S. 393-402.

Bock-Schappelwein, Julia; Famira-Mühlberger, Ulrike ; Huemer, Ulrike, Bildungskarenz und Bildungsteilzeit in Österreich, BMAS EU-2020 Reader.

Boecken, Winfried; Jousen, Jacob (Bearb.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2016, (zitiert: Boecken/Jousen/*Bearbeiter*, TzBfG, 4. Aufl. 2016, § Rn.)

Boecken, Winfried; Hackenbroich, Benedikt, Zur (geplanten) Einführung eines Anspruchs auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, DB 2018, 956-964

Böttiger, Walter; Körte, Yasemin; Schaumberg, Thorsten, Sozialgesetzbuch III, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018, (zitiert: *Bearbeiter*, SozR, 2. Aufl. 2018, § Rn.)

Böhm, Annett (Bearb.), NomosKommentar Pflegezeitgesetz, 2. Auflage, Baden-Baden 2015, (zitiert: *Böhm*, PflegeZG, 2. Aufl. 2015, § Rn.)

Brand, Jürgen (Hrsg.), Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung, 9. Auflage, München 2021 (zitiert: *Brand/Bearbeiter*, SGB III, 9. Aufl. 2021, § Rn.)

Braun, Axel; Sura, Stephan, Arbeits- und Sozialrecht im Koalitionsvertrag zur 20. Legislaturperiode, ZRP 2022, 43-46

Brose, Wiebke; Weth, Stephan; Volk, Annette (Hrsg.), Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, 9. Auflage, München 2020, (zitiert: *Brose/Weth/Volk/Bearbeiter*, MuSchG/BEEG, 9. Aufl. 2020, § Rn.)

Brose, Wiebke, Das erkrankte Kind des Arbeitnehmers im Arbeits- und Sozialrecht, NZA 2011, 719-724

Bundesarbeitskammer Österreich (2022): Bildungskarenz, Wien:
<https://www.arbeiterkammer.at/beratung/bildung/bildungsfoerderungen/Bildungskarenz.html>

Bundesministerium für Arbeit (2021): Dokumentation Aktive Arbeitsmarktpolitik in Österreich 2014-2021.

Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft (2022). Bildungskarenz und Bildungsteilzeit:
https://www.oesterreich.gv.at/themen/arbeit_und_pension/bildungskarenz_und_bildungsteilzeit.

Buschbaum, Jörg; Rosak, Philip, Ausgewählte Probleme der „Elternteilzeit“ im Sinne von § BEEG § 15 BEEG § 15 Absatz VI BEEG, NZA-RR 2014, 337-340

Cedefop (2022): Training leave. <https://www.cedefop.europa.eu/en/tools/financing-adult-learning-db/search/training-leave>.

Direction de l'information légale et administrative (2022): Compte personnel de formation (CPF):
<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10705>.

Dütz, Wilhelm; Thüsing, Gregor (Bearb.), Arbeitsrecht, 22. Auflage, München 2022, (zitiert: *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2021, Rn.)

Eichhorst, Werner; Marx, Paul, Reform der Weiterbildung in Deutschland – Anregungen aus dem internationalen Vergleich, Bertelsmann Stiftung, 2022.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Hrsg.: *Müller-Glöße, Rudi; Preis, Ulrich; Schmidt, Ingrid*, 22. Auflage, München 2022, (zitiert: *ErfK/Bearbeiter*, 22. Aufl. 2022, § Rn.).

Flotten, Tone, Continuing education and training in collective agreements in the public sector, 2018:
<https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/summaries/continuing-education-and-training-in-collective-agreements-in-the-public-sector>.

Freihube, Dirk; Sasse Stefan, Was bringt das neue Pflegezeitgesetz?, DB 2008, 1320-1323

Greiner, Stefan, Familienfreundliches Arbeitsrecht? – Die Erkrankung des Kindes als Gegenstand widersprüchlicher Regelungen, NZA 2007, 490-495.

Henssler, Martin; Willemsen, Heinz Josef; Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 10. Auflage, Köln 2022, (zitiert: *HWK/Bearbeiter*, 10. Aufl. 2022, § Rn.)

Henssler, Martin; Braun, Axel (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, 3. Auflage, Köln 2011, (zitiert: *Henssler/Braun/Bearbeiter*, *Arbeitsrecht in Europa*, Österreich Rz.)

Jacobi, Erwin, *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe*, in: *Festschrift für Victor Ehrenberg*, Leipzig 1927, S. 1 ff.

Jarass, Hans; Piroth, Bodo (Begr.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Kommentar, 17. Auflage, München 2022, (zitiert: *Jarass/Piroth/Bearbeiter*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. Rn.)

Joussen, Jacob, *Teilzeitarbeit bei einem fremden Arbeitgeber während der Elternzeit*, NZA 2003, 644-648

Joussen, Jacob, *Elternzeit und Verringerung der Arbeitszeit*, NZA 2005, 336-341

Joussen, Jacob, *Streitfragen aus dem Pflegezeitgesetz*, NZA 2009, 69-74

Junker, Abbo; Dietrich, Ute, *Schwellenwerte in arbeitsrechtlichen Gesetzen*, NZA 2003, 1057-1068

Junker, Abbo, *Arbeitsrecht zwischen Markt und gesellschaftspolitischen Herausforderungen*, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, B1-B116 (zitiert: *Junker* in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten, B)

Kassler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Hrsg.: *Körner, Anne; Leitherer Stephan; Mutschler, Bernd; Rolfs, Christian*, Band 1, 114. EGL, Stand: 01.05.2021, München 2021, (zitiert: *KassKomm/Bearbeiter*, 114. EL Mai 2021, § Rn.)

Kommentar zum Sozialrecht, Hrsg.: *Knickrehm, Sabine; Kreikebohm, Ralf; Waltermann, Raimund*, 7. Auflage, München 2021, (zitiert: *KKW/Bearbeiter*, 7. Aufl. 2021, § Rn.)

Koller, Lena, *Arbeitsrechtliche Schwellenwerte: Regelungen an der Schwelle zur Unüberschaubarkeit*, Working Paper, Erlangen/Nürnberg 2005 (abrufbar unter <https://www.econstor.eu/handle/10419/23782> (letzter Abruf: 2.9.2022))

Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, Hrsg.: *Wagner, Regine; Stefan Knittel*, 114. EGL, Stand: 01.04.2022, München 2022, (zitiert: *Krauskopf/Bearbeiter*, 114. EL April 2022, § Rn.)

Kurt, Simge, *Die berufliche Weiterbildung im Zeitalter der Digitalisierung als milderes Mittel im Kündigungsschutzrecht*, RdA 2017, 230-235

Küttner Personalbuch, Hrsg.: *Röller, Jürgen*, 29. Auflage, München 2022, (zitiert: *Küttner/Bearbeiter*, 29. Aufl. 2022, Rn.)

Lassnigg, Lorenz, *Evaluierung der Bildungskarenz 2000-2009*, Studie des IHS im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Wien 2011.

Linck, Rüdiger, *Offene Fragen des Pflegezeitgesetzes*, BB 2008, 2738-2743

Lindemann, Achim; Simon, Oliver, *Neue Regelung zur Teilzeitarbeit*, BB 2001, 146-152

Löwisch, Manfred, *Neues Teilzeitrecht*, BB 2018, 3061- 3068

Natzel, Ivo, *Das neue Berufsbildungsgesetz*, DB 2005, 610-613

Neumann, Dirk; Fenski, Martin; Khün, Thomas, Bundesurlaubsgesetz, Kommentar, 12. Auflage, München 2021, (zitiert: *Neumann/Fenski/Khün/Bearbeiter*, 12. Aufl. 2021, Teil Anhang, Rn. 5)

Meinel, Gernod; Heyn, Judith; Herms, Sascha (Bearb.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2022, (zitiert: *Meinel/Heyn/Herms/Bearbeiter*, TzBfG, 6. Aufl. 2022, § Rn.)

Müller, Stefan, Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG) und seine Folgen für die arbeitsrechtliche Praxis, BB 2008, 1058 – 1064

Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Hrsg.: *Moll, Wilhelm*, 5. Auflage, München 2021, (zitiert: *MAH ArbR/Bearbeiter*, 5. Aufl. 2021, § Rn.)

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Hrsg.: *Kiel, Heinrich; Lunk, Stefan; Oetker, Hartmut*, 5. Auflage, München 2021, (zitiert: *MHdbArbR/Bearbeiter*, 5. Aufl. 2021, § Rn.)

Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Hrsg.: *Säcker, Jürgen; Rixecker, Roland; Oetker, Hartmut; Limberg, Bettina*, 9. Auflage, München 2021, (zitiert: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 9. Aufl. 2021, § Rn.)

Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Hrsg.: *Säcker, Jürgen; Rixecker, Roland; Oetker, Hartmut; Limberg, Bettina*, 8. Auflage, München 2020, (zitiert: *MüKoBGB/Bearbeiter*, 8. Aufl. 2020, § Rn.)

OECD, Individuelle Weiterbildungskonten: Allheilmittel oder Büchse der Pandora? OECD, Paris, 2019. (2019a)

OECD, Getting Skills Right: Future Ready Adult Learning Systems. OECD, Paris, 2019 (2019b).

Oltmanns, Sönke; Harländer, Philip, Pandemiebekämpfung am Arbeitsplatz: 3G und die neue (alte) Homeoffice-Pflicht, 3093-3098

Papouschek, Ulrike, BezieherInnen von Fachkräftestipendium, Weiterbildungsgeld und Bildungsteilzeitgeld, Forschungsbericht, Wien 2017.

Richardi, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 17. Auflage, München 2022, (zitiert: *Richardi/Bearbeiter*, BetrVG, 17. Aufl. 2022, § Rn.)

Picker, Christian, Arbeiten im Homeoffice – Anspruch und Wirklichkeit, NZA-Beilage 2021, 4-17

Preis, Ulrich; Gotthardt, Michael, Das Teilzeit- und Befristungsgesetz, DB 2001, 145-152

Preis, Ulrich; Nehring, Linda, Das Pflegezeitgesetz, NZA 2008, 729-736

Preis, Ulrich; Schwarz, Katharina, Reform des Teilzeitarbeitsrechts, NJW 2018, 3673-3674

Propay, Paid educational leave and Flemish training leave: request the wage cost compensation in due time, 2020, <https://www.propay.be/en/news/paid-educational-leave-and-flemish-training-leave-request-the-wage-cost-compensation-in-due-time/>

Rolfs, Christian, Das neue Recht der Teilzeitarbeit, RdA 2001, 129-143

Rudolf, Inge; Rudolf Klaus, Zum Verhältnis der Teilzeitanprüche nach § BERZGG § 15 BERzGG, § 8 TzBfG, 602-606

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021, (zitiert: *Sachs/Bearbeiter*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. Rn.)

Schaub, Günter (Begr.), *Arbeitsrecht-Handbuch*, 19. Auflage, München 2021, (zitiert: *Schaub/Bearbeiter*, *ArbRHdb*, 19. Aufl. 2021, § Rn.)

Schiefer, Bernd, *Urlaub, Pflegezeit, Teilzeitwunsch – Wie das Arbeitsrecht knappe Güter verteilt*, *NZA-Beil.* 2012, 132-139

Siebert, Jens; Pletke, Matthias, *Mobile Arbeit/Homeoffice – Anspruch und Verpflichtung während der Pandemie und was kommt danach?*, *öAT* 2021, 96-99

Sievers, Jochen (Bearb.), *TzBFG-Kommentar*, 5. Auflage, Köln 2016, (zitiert: *Bearbeiter*, *TzBfG*, 5. Aufl. 2016, Anh. Rn.)

SLU (Science and Education for sustainable life), the Swedish University of Agricultural Sciences, *Educational Leave*, 2022, <https://internt.slu.se/en/my-employment/holiday-and-leave/educational-leave/>

Staudinger, Julius (Begr.), *BGB, Neubearbeitung*, Köln 2017, (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, *Neubearb.* 2017, § Rn.)

Stege, Dieter; Schiefer, Bernd, *Bildungsurlaub auf dem Prüfstand – Entwicklung des Bildungsurlaubs und aktuelle Problematiken*, *NZA* 1992, 1061-1068

Stöhr, Alexander, *Kleine Unternehmen im Europäischen Arbeitsrecht*, *EuZA* 2019, 203-221

Thomale, Chris, *Die Einrede als materielles Gestaltungsrecht*, *AcP* 2012, 920-970

Thüsing, Gregor, *Brückenteilzeit & Co.: Vorschläge, es besser zu machen*, *BB* 2018, 1076-1079

Thüsing, Gregor, *Teilzeit- und Befristungsgesetz – Oder: Von der Schwierigkeit eines Kompromisses zwischen Beschäftigungsförderung und Arbeitnehmerschutz*, *ZfA* 2004, 67-99

Visser, Laura, *Mobile Arbeit für alle – Ein Projekt zwischen Koalitionsvertrag und Europarecht*, *ZRP* 2021, 112-115

Von Steinau-Steinrück, Robert; Mosch, Ulrich, *Angehörigenpflege und Arbeitsrecht*, *NJW-Spezial* 2010, 178-179

Voßkuhler, Birgit, *Familienarbeitsrecht als Motor des gesellschaftlichen Wandels?*, *RdA* 2019, 121-125

Weber, Klaus, *Rechtswörterbuch*, 28. Edition, München 2022, (zitiert: *Weber/Bearbeiter*, *Rechtswörterbuch*, 28. Ed. 2022)

Diese Publikation wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales kostenlos herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlbewerbern oder Wahlhelfern während des Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Europa-, Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte. Außerdem ist diese kostenlose Publikation - gleichgültig wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist - nicht zum Weiterverkauf bestimmt.

Alle Rechte einschließlich der fotomechanischen Wiedergabe und des auszugsweisen Nachdrucks vorbehalten.