



## Mandanteninfo 03/2016: Schriftform für Elternzeitverlangen

### Bundesarbeitsgericht

[Urteil vom 10.05.2016 – 9 AZR 145/15 –](#)

**Wer Elternzeit beanspruchen will, muss dies nach [§ 16 Abs. 1 BErzGG](#) spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen. Das Elternzeitverlangen erfordert die strenge gesetzliche Schriftform im Sinn von [§ 126 Abs. 1 BGB](#) und muss deshalb eigenhändig unterschrieben werden. Telefax oder E-Mail wahrt diese Form nicht.**

### Der Fall:

Das Bundesarbeitsgericht hat mit diesem Urteil, dessen Gründe noch nicht veröffentlicht sind, sondern nur in Form einer Pressemitteilung vorliegen, die bislang in der Literatur und der Rechtsprechung umstrittene Frage entschieden, welches Formerfordernis ein Verlangen nach Elternzeit erfüllen muss. [§ 16 Abs. 1 BErzGG](#) schreibt für den Regelfall eines Elternzeitbegehrens (Elternzeit bis zum vollendeten dritten Lebensjahr) die Einhaltung einer Frist von sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit vor und verlangt gleichzeitig, dass die Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangt werden muss. Einigkeit bestand bislang darin, dass nach diesem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ein nur mündliches Elternzeitverlangen nicht genügt und deshalb auch nicht die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge eines wirksamen Elternzeitverlangens, nämlich den Eintritt des Ruhens des Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers auslösen kann und damit auch nicht den besonderen Kündigungsschutz nach [§ 18 BErzGG](#). Weil das besondere Kündigungsverbot des [§ 18 BErzGG](#) grundsätzlich nur dann besteht, wenn eine Arbeitnehmerin die Elternzeit berechtigterweise angetreten hat, kam es immer wieder bei einer arbeitgeberseitigen Kündigung zum Streit um deren Wirksamkeit, wenn Elternzeit nur mündlich beansprucht worden war. Die Rechtsprechung hat auch in diesen Fällen von bloß mündlicher Geltendmachung der Elternzeit nachfolgende Kündigungen des Arbeitgebers in Einzelfällen für unwirksam erklärt, weil die Berufung des Arbeitgebers auf die fehlende Schriftform des Elternzeitverlangens gegen Treu und Glauben verstoßen hat; vor allem also in Fällen, in denen durch das Verhalten des Arbeitgebers (in Form ausdrücklicher mündlicher oder schriftlicher Erklärungen gegenüber der Arbeitnehmerin, Angaben gegenüber der Krankenkasse o. ä.) dieser erkennbar hingenommen hat, dass die betreffende Arbeitnehmerin nicht zur Arbeit erschienen ist und ihre „Elternzeit“ in Anspruch genommen hat (vgl. etwa [BAG Urteil vom 26.06.2008 – 2 AZR 23/07](#)).

In dieser Entscheidung hatte das Bundesarbeitsgericht noch offen gelassen, welche Qualität die Schriftform des Elternzeitverlangens nach [§ 16 BErzGG](#) haben muss, also ob dafür etwa ein Email-Schreiben oder ein Telefax genügt, also lediglich gesetzliche Textform im Sinn von [§ 126b BGB](#) erforderlich ist oder ob das Elternzeitverlangen die strenge gesetzliche Schriftform des [§ 126 Abs. 1 BGB](#) erfüllen muss, also eigenhändige Unterschrift und Zugang des Originalschreibens beim Arbeitgeber.

In dem jetzt vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte eine Rechtsanwaltsfachangestellte bei ihrem Arbeitgeber, dem beklagten Rechtsanwalt, nach der Geburt ihrer Tochter am 26.05.2013 mit Telefaxschreiben vom 10.06.2013 mitgeteilt, dass sie Elternzeit für zwei Jahre in Anspruch nehme. Sie ist danach nicht mehr zur Arbeit erschienen. Der Rechtsanwalt hat darauf nicht reagiert, sondern lediglich mit einem Schreiben vom 31.07.2013 gerügt, dass die Klägerin nicht mitgeteilt habe, dass und wann sie entbunden habe und bat um Vorlage einer Geburtsurkunde. Er hat dann das Arbeitsverhältnis (auf das vermutlich das Kündigungsschutzgesetz – Kleinbetrieb – keine Anwendung fand) mit Schreiben vom 15.11.2013 gekündigt. Das Arbeitsgericht Frankfurt und danach auch das Hessische Landesarbeitsgericht hat die Kündigung für unwirksam gehalten, weil sich die Klägerin zum Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens in Elternzeit befunden habe. Dem beklagten Rechtsanwalt sei es zwar nicht verwehrt sich auf eine mangelnde Schriftform des Elternzeitverlangens zu berufen, weil der durch sein Verhalten der Klägerin keinerlei Anlass gegeben habe, anzunehmen, dass er der Elternzeit etwa zugestimmt habe. Die Kündigung sei trotzdem unwirksam, weil die Klägerin mit ihrem Telefaxschreiben vom 10.06.2013 in gesetzlich zulässiger Form Elternzeit verlangt habe. Weil das Schriftformerfordernis des [§ 16 Abs. 1 S. 1 BErzGG](#) der Rechtsklarheit diene, reiche eine (einfache) schriftliche Mitteilung aus, ohne dass die Schriftformstrenge des [§ 126 BGB](#) eingehalten werden müsse (Hessisches Landesarbeitsgericht [Urteil vom 08.01.2015 – 9 Sa 1079/14](#)). Andere Instanzge-

richte, wie etwa das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (vgl. Urteil vom 20.01.2015 – 6 Sa 49/14; nicht im Internet veröffentlicht) hatten dagegen wegen der Warnfunktion der gesetzlich verlangten Schriftform (das Elternzeitverlangen führt ja zum „automatischen“ Ruhen des Arbeitsverhältnisses) die Einhaltung der strengen gesetzlichen Schriftform des [§ 126 BGB](#) verlangt.

### **Die Entscheidung:**

Dieser Streit ist jetzt vom Bundesarbeitsgericht mit seinem Urteil vom 10.05.2016 entschieden: Weil es sich bei der Inanspruchnahme von Elternzeit um eine rechtsgestaltende, empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit zum Ruhen gebracht wird, ohne dass es einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf, erfordert das Elternzeitverlangen die strenge Schriftform im Sinn von [§ 126 Abs. 1 BGB](#). Es muss deshalb von der Arbeitnehmerin eigenhändig durch Unterschrift unterzeichnet werden. Ein Telefax, die Übergabe der Kopie des schriftlichen Elternzeitverlangens oder eine E-Mail wahrt die von [§ 16 Abs. 1 S. 1 BErzGG](#) vorgeschriebene Schriftform nicht.

Man wird in der betrieblichen Beratungspraxis also in Zukunft strikt darauf achten müssen, dass Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer die Elternzeit wünschen, dies mit einem eigenhändig unterschriebenen Schreiben tun und in geeigneter Form nachweisen können, dass dem Arbeitgeber dieses Schreiben auch rechtzeitig zugegangen ist. Dabei sollte, wer eine Eingangsbestätigung nicht erhalten kann, ein solches Schreiben dem Arbeitgeber entweder durch Boten (Kollegen / Kolleginnen) übergeben lassen oder per Einwurfschreiben zusenden.

### **[Sie interessieren sich für andere Ausgaben?](#)**

<http://www.arbeitsrecht24.com/mandanteninfo.php>

