

macht es nicht mangelhaft, weil es nicht zur rechten Zeit bestand. Denn die Beklagte war verpflichtet, darauf einzugehen.

Im Ergebnis ergibt sich, daß sich die Beklagte in der Zeit vom 23.6.1995 bis zum 31.7.1995 im Annahmeverzug befand.

3. Die Rechtsordnung erschöpft sich auch sonst keineswegs in starren Rechtsnormen, die dem besonderen Einzelfall oder der Interessenlage ganzer Personengruppen keine Rechnung tragen würden. Besonders schutzbedürftige Arbeitnehmer sind darauf angewiesen, daß auf ihre Belange Rücksicht genommen wird. Der Gesetzgeber hat dem beispielhaft Rechnung in § 14 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) und in § 2 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) getragen.

Der Gesetzgeber hat insbesondere auch erkannt, daß Arbeitszeiten und Familienpflichten miteinander kollidieren können. § 6 Abs. 4b Arbeitszeitgesetz (ArbZG) normiert einen Umsetzungsanspruch auf einen geeigneten Tagesarbeitsplatz für Nachtarbeiter, wenn ein Kind unter 12 Jahren zu betreuen ist.

Die Rechtsordnung hat sich darüber hinaus in zahlreichen Konstellationen dem Problem gestellt, daß Arbeitnehmer mehreren Ansprüchen und Pflichten ausgesetzt sind, die nicht miteinander zu vereinbaren sind:

- einem ausländischen Arbeitnehmer, für den das Arbeitsplatzschutzgesetz nicht gilt, steht gegenüber seinem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn er zum Wehrdienst in sein Heimatland einberufen wird (vgl. BAG EzA § 123 BGB Nr. 20);
- besteht bei dem Arbeitnehmer eine unverschuldete Zwangslage wegen der Personensorge für ein Kind, ist eine verhaltensbedingte Kündigung ausgeschlossen (vgl. BAG, ArbuR 1993, 153);
- einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, dem seine politische Überzeugung wichtiger ist als die Beachtung der „Treuepflicht“, darf wegen der Vereinigungsfreiheit nicht gekündigt werden (vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, ArbuR 1995, 471);
- einem Hafenarbeiter, der sich aus Gewissensgründen weigert, Kriegsmaterial zu verladen, darf nicht gekündigt werden (vgl. LAG Hamburg, AP 1952 Nr. 105);
- bei erforderlichen Vertragsänderungen leitet das Bundesarbeitsgericht aus § 242 BGB Einschränkungen des Direktionsrechts ab, wenn es durch besondere in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe geboten und dem Arbeitgeber zumutbar ist. Dann sei eine Abwägung der berechtigten beiderseitigen Interessen entscheidend.

Dies könne im Einzelfall zu der Verpflichtung des Arbeitgebers führen, die Arbeitnehmerin an einem anderen als dem vertraglich vereinbarten Ort zu beschäftigen (vgl. BAG AP Nr. 27 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). In seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung weist Hueck zutreffend darauf hin, daß der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät, wenn er seiner Pflicht zur Versetzung der Arbeitnehmerin nicht nachgekommen ist, während das Bundesarbeitsgericht einen Schadenersatzanspruch der Arbeitnehmerin bejahte.

4. Zusammengefaßt ergibt sich, daß die Beklagte eine Rechtspflicht traf, auf die persönliche Situation der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Die Beklagte durfte die Konfliktsituation nicht einfach ignorieren. Sie hat gleichwohl einseitig allein ihre eigenen Interessen zum Tragen gebracht. Es fehlt damit an einer rechtlich zu beachtenden Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes durch die Beklagte. Die Beklagte befand sich deshalb in der Zeit vom 23.6.1995 bis zum 31.6.1995 im Annahmeverzug. Die Klägerin war leistungswillig, leistungsbereit und hat ihre Arbeitskraft ordnungsgemäß angeboten. Auch dem Leistungsantrag war daher in vollem Umfang stattzugeben. Der Höhe nach ist die Summe zwischen den Parteien unstrittig.

Mitgeteilt von RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg

Urteil

BVerwG, § 79a BBG

Freistellung und Erziehungsurlaub

Auch aus einem Urlaub aus familienpolitischen Gründen (zur Kinderbetreuung) heraus kann Anspruch auf Gewährung von – in einigen Regelungen günstigerem – Erziehungsurlaub bestehen.

Urteil des BVerwG v. 21.3.1996 – 2 C 8.95 –

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin ist Postoberschaffnerin im Dienste der Beklagten. Nach der Geburt ihres ersten Kindes im August 1986 wurde ihr antragsgemäß Urlaub aus familienpolitischen Gründen gewährt, zuletzt bis zum 1. Juni 1992. Aus Anlaß der bevorstehenden Geburt ihres zweiten Kindes (17.9.1991) beantragte die Klägerin, den Urlaub ohne Dienstbezüge vorzeitig zu beenden und ihr statt dessen Erziehungsurlaub zu gewähren. Die Oberpostdirektion N. lehnte den Antrag ab.

Die Klage mit dem Antrag, unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide die Beklagte zur Gewährung des begehrten Erziehungsurlaubs, hilfsweise zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, zu verpflichten, hat das Verwaltungsgericht abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat der Verwaltungsgerichtshof das erstinstanzliche Urteil und die angegriffenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 13.11.1991 bis 1.6.1992 Erziehungsurlaub zu gewähren.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die vom Senat zugelassene Revision eingelegt.

II.

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind und die Beklagte zur nachträglichen Gewährung des begehrten Erziehungsurlaubs anstelle des bestehenden Urlaubs aus familienpolitischen Gründen verpflichtet ist.

Das Klagebegehren auf Gewährung von Erziehungsurlaub hat sich trotz des zwischenzeitlichen Ablaufs der begehrten Beurlaubungszeit nicht erledigt, weil die Klägerin aufgrund der ursprünglichen Beurlaubung nach § 79 a BBG in der streitigen Zeit tatsächlich keinen Dienst geleistet hat und im Falle des Erfolgs ihrer Klage die Rechtswirkungen dieser ursprünglichen Beurlaubung durch die teilweise günstigeren Rechtswirkungen des begehrten Erziehungsurlaubs auch für eine in der Vergangenheit liegende Zeit beseitigt werden können (vgl. BVerwGE 79, 336 f.; 94, 94 f., jeweils m.w.N.). Der geltend gemachte Anspruch auf Erziehungsurlaub anstelle des ursprünglichen Urlaubs ist auch begründet.

Allerdings bedurfte es für die Gewährung des begehrten Erziehungsurlaubs einer gleichzeitigen Beendigung des der Klägerin nach § 79 a BBG bereits gewährten Urlaubs, die diese auch beantragt hat. Der Klägerin konnte der Erziehungsurlaub nicht neben dem bereits gewährten Urlaub für einen Teil desselben Zeitraums gewährt werden. Das ergibt sich aus dem Begriff des Urlaubs als einer Freistellung von der Verpflichtung zur Dienstleistung. Soweit ein Beamter von der Verpflichtung zur Dienstleistung bereits vollständig freigestellt ist, insbesondere durch einen längerfristigen Urlaub, besteht für eine weitere Freistellung von der gleichen Verpflichtung weder Bedarf noch Raum (vgl. insoweit OVG Münster, Urteil vom 16. Dezember 1994 – 1 A 1718/ 90 – (ZBR 1995,

312)). Dies gilt insbesondere, wenn es sich – wie hier – um Urlaub aus unterschiedlichen Rechtsgründen mit voneinander teilweise abweichenden Rechtsfolgen handelt.

Nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen in dem in BVerwGE 79, 336 abgedruckten Urteil lag die Entscheidung über die von der Klägerin beantragte Beendigung des bestehenden Urlaubs nach § 79 a BBG im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten; der Klägerin stand nach allgemeinen Grundsätzen ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung zu. Die angefochtenen Bescheide sind schon deshalb rechtswidrig, weil sie aus der Sicht der Klägerin als Empfängerin nicht erkennen lassen, daß die Beklagte überhaupt Ermessenserwägungen angestellt hat; sie erwecken vielmehr den Eindruck, die Beklagte habe sich bereits rechtlich für gehindert gehalten, dem Antrag zu entsprechen.

Darüber hinaus war im vorliegenden Falle die Beklagte im Ergebnis verpflichtet, antragsgemäß den nach § 79 a BBG gewährten Urlaub zu beenden und statt dessen Erziehungsurlaub zu gewähren, da kein Gesichtspunkt erkennbar ist, aus dem sie ermessensgerecht den Widerruf des ursprünglichen Urlaubs zur Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs hätte ablehnen können. In dem erwähnten Urteil des Senats hat dieser maßgeblich darauf abgestellt, daß Erwägungen der Personalwirtschaft die Ermessensausübung bestimmen und die Ablehnung des Antrags auf vorzeitige Beendigung eines Urlaubs nach § 79 a BBG rechtfertigen. Derartige personalwirtschaftliche Überlegungen greifen bei einer vorzeitigen Beendigung des Urlaubs nach § 79 a BBG nicht, wenn anschließend für den gleichen oder einen längeren Zeitraum Erziehungsurlaub gewährt werden soll. Auch dienen beide Arten des Urlaubs ohne Dienstbezüge grundsätzlich gleichgerichteten familienpolitischen Zielen, werden in gleicher Weise auf das Besoldungsdienstalter und die ruhegehaltfähige Dienstzeit angerechnet und räumen eine eingeschränkte Beihilfeberechtigung ein.

Der Erziehungsurlaub, auf den ein Rechtsanspruch besteht, ist jedoch für einen befristeten Zeitraum nach der Geburt des Kindes im Zusammenhang mit den Regelungen über die Sonderzuwendung, das Urlaubsgeld und die vermögenswirksamen Leistungen günstiger ausgestaltet und wird vor allem nicht auf die Höchstdauer des Urlaubs nach § 79 a Abs. 2 BBG angerechnet. Der Antrag auf vorzeitige Beendigung des ursprünglichen Urlaubs ohne Dienstbezüge ist zudem nicht darauf gerichtet, volle Dienstbezüge zu erhalten, sondern auf die zeitweise Ersetzung des zur Kinderbetreuung bereits gewährten Urlaubs durch den spezielleren, gesetzlich mit einem Vorrang ausgestatteten Erziehungsurlaub.