

*Urteil*

BAG, § 16 Abs. 3 BEEG, § 315 Abs. 1 BGB

**Verlängerung der Elternzeit –  
Zustimmung des Arbeitgebers –  
Ermessensentscheidung**

*Der Arbeitgeber hat entsprechend § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu entscheiden, ob er die zur Verlängerung der Elternzeit nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG erforderliche Zustimmung erteilt.*

BAG, Urteil vom 18.10.2011, 9 AZR 315/10

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihre Elternzeit zu verlängern.

Die 1973 geborene, alleinerziehende Klägerin ist seit Oktober 2005 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt in Vollzeit. Am 3. Januar 2008 gebar sie ihr fünftes Kind. Sie nahm für die Zeit vom 3. Januar 2008 bis zum 2. Januar 2009 Elternzeit in Anspruch. Mit dem am 8. Dezember 2008 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 3. Dezember 2008 bat die Klägerin die Beklagte, ihre bestehende Elternzeit um ein Jahr zu verlängern. Sie berief sich dabei auf ihren Gesundheitszustand.

Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 11. Dezember 2008 ab und forderte die Klägerin auf, am Montag, den 5. Januar 2009, spätestens zur Kernzeit um 8:30 Uhr ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Die Klägerin blieb der Arbeit fern. Die Beklagte erteilte ihr mit Schreiben vom 5. Februar 2009 eine Abmahnung, weil sie seit dem 5. Januar 2009 unentschuldig an ihrem Arbeitsplatz fehle. [...]

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zustimmung zur Elternzeit über den 2. Januar 2009 hinaus bis auf Weiteres, längstens bis zum 2. Januar 2011. Ferner begehrt sie weiterhin die Entfernung der Abmahnung vom 5. Februar 2009 aus ihrer Personalakte. [...]

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). [...]

§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG liegt keine Vertragslösung zugrunde; vielmehr geht das Gesetz davon aus, dass zur Verlängerung der Elternzeit ebenso wenig wie zur Inanspruchnahme der Elternzeit eine Änderung des Arbeitsvertrags erforderlich ist. Der Arbeitnehmer erklärt gegenüber dem Arbeitgeber einseitig, die Elternzeit in Anspruch zu nehmen oder zu verlän-

gern. Es handelt sich deshalb bei dem Verlängerungsverlangen um eine weitere Inanspruchnahme der Elternzeit durch einseitige Gestaltungserklärung (Küttner/Reinecke Personalbuch 2011 Elternzeit Rn. 22; aA ErfK/Dörner/Gallner 11. Aufl. § 16 BEEG Rn. 6). Im Gegensatz zur erstmaligen Inanspruchnahme nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG steht die Verlängerung unter einem Zustimmungsvorbehalt. Sie wird nur wirksam, wenn der Arbeitgeber hierzu seine Zustimmung erklärt. Wer mit der Verweigerung der Zustimmung nicht einverstanden ist, kann – wie hier die Klägerin – auf die Abgabe der Zustimmungserklärung klagen. Mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gilt dann die Zustimmungserklärung nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben.

III. Das Landesarbeitsgericht durfte den Antrag auf Erklärung der Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit nicht mit der gegebenen Begründung abweisen. Es hat angenommen, der Arbeitgeber sei bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs berechtigt, die Verlängerung der Elternzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG abzulehnen. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Die Verlängerung der Elternzeit bedarf nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG der Zustimmung der Beklagten. [...]

aa) Ein Fall des § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG wird von der Klägerin nicht geltend gemacht. Danach kann eine Verlängerung verlangt werden, wenn ein vorgehener Wechsel in der Anspruchsberechtigung nicht erfolgen kann. Gemeint ist der Fall, dass die anspruchsberechtigten Eltern einen gegenseitigen Wechsel in den Elternzeiten vorgesehen hatten, der sich plötzlich nicht mehr verwirklichen lässt. Dieses Verlangen nach Verlängerung der Elternzeit ist nicht an die Zustimmung des Arbeitgebers gebunden. Auf einen solchen Grund stützt sich die alleinerziehende Klägerin nicht. § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG kann auch nicht, über den dort geregelten Sonderfall hinaus, der allgemeine Grundsatz entnommen werden, bei jedem vergleichbaren gewichtigen Grund könne der Arbeitnehmer die in Anspruch genommene Elternzeit verlängern, ohne dass dies der Zustimmung des Arbeitgebers bedürfe (so Kohte/Beetz jurisPR-ArbR 40/2011 Anm. 3). Dem steht schon der Wortlaut des § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG entgegen, der es ausdrücklich nur für den Sonderfall des gescheiterten Wechsels in der Anspruchsberechtigung zulässt, dass der Arbeitnehmer ohne Zustimmung des Arbeitgebers die Elternzeit verlängern kann.

bb) Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine zustimmungsfreie Inanspruchnahme der Elternzeit nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Danach hat der Arbeitnehmer die Elternzeit vom Arbeitgeber schriftlich zu verlangen und zugleich zu erklären, für welche

Zeiten er innerhalb von zwei Jahren Elternzeit nehmen wird. Diese Anforderung ist dahin zu verstehen, dass der Arbeitnehmer bei der ersten Inanspruchnahme mindestens den Zweijahreszeitraum abdecken muss. Das trägt dem Interesse des Arbeitgebers an Planungssicherheit Rechnung. Bleibt die mitgeteilte Elternzeit hinter diesem Zeitraum zurück, kann der Arbeitnehmer eine Verlängerung der Elternzeit im Rahmen des § 15 Abs. 2 BEEG daher nur mit Zustimmung des Arbeitgebers erreichen (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG) und gegen dessen Willen nach § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG nur dann, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Anspruchsberechtigung aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann (vgl. zum BErzGG: BAG 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - Rn. 28, BAGE 114, 206).

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten durfte sie die Zustimmung nicht bereits deshalb verweigern, weil das Verlängerungsbegehren nicht spätestens sieben Wochen vor Beginn der verlängerten Elternzeit bei der Beklagten eingegangen war.

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG muss der Arbeitnehmer die Elternzeit spätestens sieben Wochen vor deren Beginn schriftlich verlangen (Anmeldefrist). Diese Frist gilt nicht für das Verlängerungsbegehren nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG, sondern nur für die Inanspruchnahme der Elternzeit gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG. Die Frist wird in § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG gesetzssystematisch weder wiederholt noch nimmt § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG insoweit auf § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG Bezug. Die Einhaltung der Frist ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für das Verlängerungsverlangen. § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG enthält eine Anmeldefrist. Diese soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, sich frühzeitig auf den Ausfall des Arbeitnehmers während der Elternzeit vorzubereiten (vgl. zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3553 S. 22) und entsprechende Dispositionen vorzunehmen. Sie ist Ausgleich dafür, dass die Inanspruchnahme der Elternzeit dem Arbeitgeber nur mitgeteilt wird, ohne dass sie seiner Zustimmung bedarf oder ihm ein Ablehnungsrecht zusteht. Auch muss der Arbeitnehmer bei der Inanspruchnahme der Elternzeit keine betrieblichen Interessen beachten.

Der deshalb vom Gesetzgeber für notwendig gehaltene zeitliche Schutz durch eine Anmeldefrist ist für das Verlängerungsbegehren nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG nicht erforderlich. Denn die Verlängerung kann nur mit Zustimmung des Arbeitgebers erfolgen. Insoweit ist gewährleistet, dass betriebliche Interessen des Arbeitgebers Berücksichtigung finden können.

c) Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG kann die Elternzeit im Rahmen des § 15 Abs. 2 BEEG nur verlängert

werden, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Das Gesetz schweigt darüber, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber die Zustimmung verweigern darf oder erteilen muss. Das Landesarbeitsgericht schließt daraus zu Unrecht, der Arbeitgeber sei bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs in seiner Entscheidung frei, ob er der Verlängerung zustimme.

aa) Der Senat hat zum Zustimmungserfordernis für die Übertragung der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG (jetzt: § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG) bereits entschieden, der Arbeitgeber müsse entsprechend § 315 BGB billiges Ermessen wahren, wenn er darüber entscheidet, ob er der Übertragung der Elternzeit auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes zustimmt oder sie ablehnt (BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 45, BAGE 130, 225). Nichts anderes kann für die Zustimmung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG gelten. Wenn ein Gesetz die im Interesse der Eltern notwendige Flexibilisierung der Elternzeit im Einzelfall von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig macht, darf ohne konkrete Anhaltspunkte im Wortlaut des Gesetzes nicht angenommen werden, in einem Falle stehe die Entscheidung über die Zustimmung im freien Belieben des Arbeitgebers, in dem anderen Fall müsse er eine Ermessensabwägung vornehmen. Verwendet der Gesetzgeber für verschiedene Alternativen einen bestimmten Rechtsbegriff,

bringt er seinen Willen zum Ausdruck, dass dieser jeweils denselben Inhalt haben soll.

bb) Aus der Gesetzesbegründung folgt zudem, dass der Gesetzgeber mit dem Zustimmungserfordernis lediglich deutlich machen wollte, es solle kein Anspruch auf Verlängerung bestehen. Die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, seine für die in Anspruch genommene Elternzeit getroffenen Dispositionen erhalten zu können, sollen einem vorbehaltlosen Rechtsanspruch, wie etwa nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG, grundsätzlich entgegenstehen (vgl. zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3553 S. 23). Damit wird deutlich, dass es dem Gesetzgeber darauf ankam, mit dem Zustimmungserfordernis einen Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu gewährleisten. Dieser wird nur bei entsprechender Anwendung der Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB ermöglicht. Danach soll der Arbeitgeber durch die Ausübung der ihm vorbehaltenen Zustimmung nach billigem Ermessen darüber entscheiden können, ob die Elternzeit verlängert wird oder nicht.

cc) Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich mit der Regelung in § 16 Abs. 3 Satz 4 BEEG bestätigt. Danach ist eine Verlängerung der Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers möglich, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Anspruchsberechtigung aus einem wichtigen Grund nicht erfolgen kann. Für diese Fälle räumt das Gesetz den Interessen der Eltern absoluten Vorrang vor den Dispositionsinteressen des Arbeitgebers ein. Die Interessen des Arbeitgebers sollen, wie etwa durch ein Zustimmungserfordernis, keine Berücksichtigung finden.

Demgegenüber gewährleistet § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG i.V.m. § 315 Abs. 1 BGB, dass die betrieblichen Belange des Arbeitgebers Vorrang haben, soweit nicht die besonderen Interessen von Kind und Eltern an der Verlängerung überwiegen.

dd) Eine andere Auslegung lässt sich auch nicht mit unterschiedlichen Normzwecken von § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG und § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG begründen. Beide Regelungen dienen der weiteren Flexibilisierung der Elternzeit.

Die flexibilisierte Elternzeit (Begrenzung der zwingenden zeitlichen Festlegung auf zwei Jahre und Möglichkeit der Aufteilung in mehrere Zeitabschnitte gemäß § 15 Abs. 2 und Abs. 3 BEEG) soll nach dem Willen des Gesetzgebers zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf beitragen und die berufliche Motivation junger Eltern erhöhen. Dies lasse sich nach der Gesetzesbegründung ohne Verlängerung der Gesamtdauer vielfach auch mit den Interessen von mittelständischen Betrieben vereinbaren (vgl. zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3553 S. 21). Deshalb wurde der zwingend anzugebende Zeitraum für die

Inanspruchnahme von vormals drei Jahren Erziehungsurlaub (jetzt: Elternzeit) auf nunmehr zwei Jahre Elternzeit verkürzt. Der Gesetzgeber hat damit den Interessen von Eltern Rechnung getragen, die oft bei der Geburt eines Kindes Umfang und Dauer der erforderlichen Kindesbetreuung nicht abschätzen können. Die Regelung beruhte außerdem auf der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BErzGG in der bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung und § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung), das dritte Jahr der Elternzeit mit Zustimmung des Arbeitgebers auf einen Zeitpunkt nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes zu übertragen. § 16 Abs. 3 BEEG ergänzt diesen Flexibilisierungsrahmen (vgl. zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3553 S. 21) und dient deshalb denselben Normzwecken.

2. Das Landesarbeitsgericht hat aus seiner Sicht konsequent nicht geprüft, ob die Verweigerung der Zustimmung durch die Beklagte billigem Ermessen entsprach.

a) Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat. Ob die Entscheidung des Arbeitgebers billigem Ermessen entspricht, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB. Hierfür gilt ein objektiver Maßstab. Der Arbeitgeber hat alle Umstände zu berücksichtigen, die zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem er die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Soweit die Entscheidung ermessensfehlerhaft ist, tritt entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB an ihre Stelle das Urteil des Gerichts (BAG 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 - Rn. 18, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 41 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 29).

b) Die Klägerin hat sich darauf berufen, sie müsse die Elternzeit wegen einer Erkrankung ihres Kindes verlängern. Dem hat die Beklagte entgegengehalten, sie habe bereits anders disponiert. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb aufzuklären haben, welche Interessen der Parteien im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB gegeneinander abzuwägen sind und welchen gegebenenfalls der Vorrang einzuräumen ist.

IV. Da das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die der Klägerin erteilte Abmahnung sei zu Recht erfolgt, weil sie keinen Anspruch auf Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit gehabt und deshalb unentschuldigt gefehlt habe, ist das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Mit dieser Begründung durfte die Klage auf Entfernung der Abmahnung nicht abgewiesen werden.