

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 315/10
10 Sa 59/09
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Oktober 2011

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Starke und Heilmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteilteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 14. April 2010 - 10 Sa 59/09 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihre Elternzeit zu verlängern. 1

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. 2

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 unentschuldigt an ihrem Arbeitsplatz fehle. 3

Die Klägerin hat die Rechtsauffassung vertreten, die von ihr erklärte Verlängerung der Elternzeit bedürfe nicht der Zustimmung der Beklagten. Sie hat behauptet, ihre Tochter sei Ende des Jahres 2008 ernsthaft und akut erkrankt. Sie müsse deshalb ihre Elternzeit verlängern. Die Abmahnung sei rechtsunwirksam, da sie aufgrund der fortbestehenden Elternzeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sei. 4

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt 5

festzustellen, dass ihr auch über den 2. Januar 2009 hinaus bis auf Weiteres Elternzeit zustehe und genommen sei, und

festzustellen, dass die Arbeitgeberabmahnung vom „6. Februar 2009“ wegen Fehlzeit rechtsunwirksam sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 6

Das Arbeitsgericht gab der Klage wie folgt statt: 7

1. Die Beklagte wird verurteilt, in die Verlängerung der Elternzeit über den 2. Januar 2009 hinaus bis auf Weiteres, längstens bis zum 2. Januar 2011 zuzustimmen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom „26. Februar 2009“ aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

Die Klägerin hat nach Hinweis des Landesarbeitsgerichts sodann in der Sache beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, der von ihr beantragten Verlängerung der Elternzeit über den 2. Januar 2009 hinaus bis zum 2. Januar 2011 zuzustimmen;

die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom „26. Februar 2009“ aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Verlängerung der Elternzeit sei zustimmungsbedürftig. Sie müsse die Zustimmung schon deshalb nicht erteilen, weil die Klägerin die siebenwöchige Ankündigungsfrist nicht eingehalten habe. Zudem stehe die Zustimmung in ihrem freien Belieben. Sie habe 9

bereits personelle Dispositionen getroffen, die der von der Klägerin begehrten Verlängerung der Elternzeit entgegenstünden. Die Abmahnung sei berechtigt, da die Klägerin unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen, soweit die Klägerin die Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit über den 2. Januar 2009 hinaus bis zum 2. Januar 2010 und die Entfernung der Abmahnung begehrt. Darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Verlängerung der Elternzeit über den 2. Januar 2010 bis zum 2. Januar 2011 hinaus zuzustimmen, hat das Landesarbeitsgericht nicht entschieden. 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, die sie unrichtig als Abmahnung vom „6. Februar 2009“ und das Arbeitsgericht ebenfalls unrichtig als Abmahnung vom „26. Februar 2009“ bezeichnen.

10

Entscheidungsgründe

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). Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beruht auf revisiblen Rechtsfehlern. Das Revisionsgericht kann nicht selbst in der Sache entscheiden. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil tatsächliche Feststellungen nachzuholen und innerhalb des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums rechtlich zu würdigen sind.

11

- A. Die Revision ist auch hinsichtlich des vom Landesarbeitsgericht abgewiesenen Antrags, die Abmahnung vom 5. Februar 2009 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen, zulässig (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO), obwohl die Klägerin ihre Revision insoweit nicht begründet hat. 12
- I. Sind mehrere Ansprüche betroffen, so muss der Revisionsführer zu jedem einzelnen Klageanspruch darlegen, warum er die Entscheidung des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Wird zu einem Anspruch nichts vorgetragen, so ist die Revision insoweit unzulässig. 13
- II. Die Revision zeigt nicht auf, ob und ggf. aus welchen Gründen das Landesarbeitsgericht hinsichtlich des Streits über die Entfernung der Abmahnung das Recht verletzt hat. Eine Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils ist grundsätzlich auch insoweit erforderlich; denn es handelt sich um einen von dem Antrag auf Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit abtrennbaren Streitgegenstand. Abtrennbar ist ein Anspruch dann, wenn es sich um einen rechtlich selbstständigen Teil des Gesamtstreitstoffs handelt, über den auch durch Teilurteil entschieden werden könnte (*BAG 19. April 2005 - 9 AZR 184/04 - zu I 2 der Gründe, AP BErzGG § 15 Nr. 43 = EzA BErzGG § 15 Nr. 14*). Diese Voraussetzungen sind hier für den Antrag auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte im Verhältnis zum Antrag auf Erklärung der Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit erfüllt. Die Begründung der Revision war bezogen auf den Streitgegenstand Abmahnung jedoch entbehrlich. Nach den Gründen der angefochtenen Entscheidung hing die Begründetheit der beiden Klageansprüche voneinander ab. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, da der Klägerin kein Anspruch auf Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit zustehe, habe sie seit dem 5. Januar 2009 unberechtigt gefehlt. Sie habe deshalb keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Es liegt deshalb ein sog. uneigentliches Eventualverhältnis vor, das ausnahmsweise eine gesonderte Auseinandersetzung mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts entbehrlich macht (*vgl. BAG 2. April 1987*) 14

- 2 AZR 418/86 - zu B I 1 der Gründe, AP BGB § 626 Nr. 96 = EzA BGB § 626 nF Nr. 108).

B. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. 15

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, der Verstoß des Arbeitsgerichts gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO sei durch den Antrag der Klägerin, die Berufung zurückzuweisen, geheilt worden. 16

1. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, der Verlängerung der Elternzeit zuzustimmen, obwohl die Klägerin nur die Feststellung beantragt hatte, dass ihr auch über den 2. Januar 2009 hinaus Elternzeit zustehe. Diese Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung (*Zustimmung zur Verlängerung*) verstößt gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Das Arbeitsgericht hat der Klägerin gegenüber dem Feststellungsantrag qualitativ etwas anderes zugesprochen. Das Gericht darf der klagenden Partei weder quantitativ noch qualitativ etwas anderes zuerkennen. Ein in den Vorinstanzen erfolgter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zu beachten (*BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 10, BAGE 117, 137*). 17

2. Dieser Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist in zweiter Instanz geheilt worden. Die Verletzung des § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann geheilt werden, wenn die klagende Partei sich die angefochtene Entscheidung im zweiten Rechtszug durch den Antrag auf Zurückweisung der Berufung zu eigen macht (*BAG 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 - Rn. 15 mwN, BAGE 117, 137*). Von einer solchen Heilung ist hier auszugehen. Die Klägerin hat vor dem Landesarbeitsgericht vorbehaltlos beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Damit hat sie sich das erstinstanzliche Urteil zu eigen gemacht. Die Beklagte hat hiergegen keine Einwendungen erhoben. Sie hat insbesondere weder die Verletzung des § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO gerügt, noch hat sie sich gegen die in dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung etwa liegende Klageerweiterung gewandt. 18

II. Die Klage auf Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit ist zulässig. 19
Streitgegenstand ist in der Revisionsinstanz nur die Verlängerung der Elternzeit um ein Jahr. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht ein klageabweisendes Teilurteil erlassen, das die Klägerin mit der Revision angreift.

Der erste Sachantrag ist so zu verstehen, dass die Beklagte verurteilt 20
werden soll, der Verlängerung der Elternzeit um zwei Jahre zuzustimmen. § 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 verlängern. 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 Zustim- 21
mung 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 22
der Zustimmung der Beklagten. Die Klägerin „beantragte“ mit dem am 8. Dezember 2008 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 3. Dezember 2008, die im Januar 2009 endende Elternzeit zu verlängern. In der

Berufungsinstanz hat sie klargestellt, dass die Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes andauern soll.

a) Die von der Klägerin begehrte Verlängerung der Elternzeit ist zustimmungsbedürftig. 23

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 vorgesehener 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. 24

bb) Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine zustimmungsfreie Inanspruchnahme der Elternzeit nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEGG. 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 25

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. 26

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 gesetzessystematisch 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. 27

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 28

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.

29

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.

30

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 iVm. § 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. 31

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. 32

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 Arbeit- 33

gebers 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. 34

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*). 35

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. 36

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 37

das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Mit dieser Begründung durfte die Klage auf Entfernung der Abmahnung nicht abgewiesen werden.

Düwell

Suckow

Krasshöfer

Starke

Heilmann