

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

Stichwörter:

Elternzeit - vorzeitige Beendigung - Übertragung

Hinweis des Bearbeiters:

Bei dem vorliegenden Urteil handelt es sich um den Originaltext. Das Urteil wurde vom Bearbeiter in drei Spalten aufgeteilt. Die im Text gefetteten bzw. unterstrichenen Stellen wurden durch den Bearbeiter hervorgehoben. Weiterhin stammen die kursiv gesetzten Anmerkungen, die Randnummern sowie die Hinweise auf die Entscheidungssammlungen „**TAöD**“ bzw. „**EEöD**“ vom Bearbeiter.

Hinweis des Bearbeiters:

In dem vorliegenden Urteil finden noch die Vorschriften des Bundeserziehungsgeldgesetzes – BErzGG – vom 6.12.1985 Anwendung. Zum 1.1.2007 trat das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG – in Kraft.

Wie das BAG u.a. in dem vorliegenden unter Rn. 10 sowie in den Urteilen vom

05.06.2007 – 9 AZR 82/07 – **TAöD Nr. 4636**, Rn. 25,

15.04.2008 – 9 AZR 380/07 – **TAöD Nr. 4729**, Rn. 19,

15.12.2009 – 9 AZR 72/09 – **TAöD Nr. 5139**, Rn. 30

feststellte, besteht kein inhaltlicher Unterschied zwischen § 15, 16 BErzGG und § 15, 16 BEEG idF vom 5.12.2006.

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

1. Lehnt der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht form- oder fristgerecht oder nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ab, wird die Elternzeit aufgrund der Gestaltungserklärung des Arbeitnehmers beendet. Eine Zustimmung des Arbeitgebers zur vorzeitigen Beendigung ist nicht erforderlich. Eine den Anforderungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht entsprechende Ablehnung des Arbeitgebers ist unbeachtlich.

2. Der Arbeitnehmer kann die ursprünglich festgelegte, aber wegen der vorzeitigen Beendigung nicht verbrauchte Restelternzeit gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 1. Halbs. BErzGG (nunmehr § 15 Abs. 2 Satz 4 1. Halbs. BEEG) mit einem Anteil von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen. Der Arbeitgeber hat seine Entscheidung über die Zustimmung zur Übertragung nach billigem Ermessen zu treffen, § 315 Abs. 3 BGB.

Bundesarbeitsgericht
Urteil vom 21.4.2009 - 9 AZR 391/08 -

2. Instanz: Landesarbeitsgericht München
Urteil vom 25.03.2008 – 7 Sa 1115/07 -

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 25. März 2008 - 7 Sa 1115/07 - mit folgender Maßgabe aufgehoben:

Die Beklagte wird verurteilt, der Übertragung der Elternzeit für das Kind K auf den Zeitraum 23. Juli 2009 bis 10. Mai 2010 zuzustimmen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand		
	1	Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Übertragung restlicher Elternzeit für die Tochter der Klägerin auf die Zeit nach Ende der Elternzeit des später geborenen Sohnes zuzustimmen.
	2	Die Klägerin ist seit 1999 bei der Beklagten als Reiseverkehrskauffrau beschäftigt. Am 4. Juli 2004 wurde

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		ihre Tochter geboren. Die Klägerin nahm für dieses Kind vom 3. September 2004 bis 3. Juli 2007 Elternzeit in Anspruch. Am 23. Juli 2006 entband sie ein weiteres Kind, einen Sohn. Mit Schreiben vom 3. August 2006 übersandte die Klägerin der Beklagten die Geburtsurkunde ihres Sohnes. Weiter heißt es in dem Schreiben: „Wie telefonisch besprochen, möchte ich die vollen drei Jahre Elternzeit für meinen Sohn sowie die verbleibende Elternzeit für meine Tochter K vorab oder danach in Anspruch nehmen.“
	3	Mit weiterem Schreiben vom 16. August 2006, der Beklagten am 18. August 2006 zugegangen, übersandte die Klägerin der Beklagten für ihren Sohn einen von der Beklagten vorformulierten „Antrag auf Elternzeit gem. §§ 15, 16 des BErzGG“. Dort „beantragte“ sie Elternzeit für die Zeit vom 19. September 2006 bis 22. Juli 2009. In dem Schreiben heißt es weiter: „Wie bereits telefonisch besprochen, möchte ich die verbleibende Elternzeit für meine Tochter K (geb. 04.07.04) an die in der Anlage beantragte Elternzeit dranhängen.“
	4	Unter dem Datum 21. September 2006 schrieb die Beklagte der Klägerin: „... Mit unserem Schreiben vom 15. Juli 2004 bestätigten wir Ihnen Elternzeit für das erste Kind bis zum 3. Juli 2007. Wie Sie uns durch Vorlage der Geburtsurkunde mitteilten, wurde am 23. Juli 2006 Ihr zweites Kind geboren. Für dieses Kind haben Sie wieder drei Jahre Elternzeit, bis 22. Juli 2009, beantragt. Zu diesem Zeitpunkt endet dann die Elternzeit insgesamt (für das erste und zweite Kind). Es besteht leider keine Möglichkeit, die restlichen 12 Monate der Elternzeit für das erste Kind an das Ende der Elternzeit für das zweite Kind anzuhängen. ...“
	5	Mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 forderte die Klägerin die „vollen sechs Jahre Elternzeit“ für ihre beiden Kinder.

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

	6	Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Übertragung der Elternzeit für das Kind K der Klägerin auf den Zeitraum vom 23. Juli 2009 bis zum 4. Juli 2010 zu erklären.
	7	Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, § 16 Abs. 3 Satz 1 BErzGG verlange in jedem Fall eine Zustimmung des Arbeitgebers für die vorzeitige Beendigung der Elternzeit. Das gelte auch für die vorzeitige Beendigung wegen der Geburt eines weiteren Kindes gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG. Die Arbeitnehmerin müsse deshalb nach fruchtlosem Ablauf der vierwöchigen Frist des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG Klage auf Zustimmung erheben. Zudem bewirke die vorzeitige Beendigung nicht, dass die dadurch tatsächlich nicht genutzte Elternzeit als Restelternzeit für eine Übertragung zur Verfügung stehe. Die Elternzeit erlösche. Im Übrigen sei eine Übertragung der Elternzeit grundsätzlich nicht zumutbar. Nach allgemeiner Lebenserfahrung nähmen die Kenntnisse und Fertigkeiten eines Mitarbeiters proportional zur Dauer der Elternzeit ab. Käme es zu einer Verlängerung der Elternzeit, so würden angesichts der sich stetig ändernden Arbeitswelt die Schwierigkeiten, die Arbeit nach Ende der Elternzeit wieder aufzunehmen, verschärft. Darüber hinaus müsse für den Übertragungszeitraum erneut eine geeignete Vertretung geschult werden. Das erhöhe die Planungsunsicherheit.
	8	Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage für den Zeitraum vom 23. Juli 2009 bis 20. Juni 2010 unter Klageabweisung im Übrigen stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.
		Entscheidungsgründe
	9	A. Die Revision der Beklagten ist nur zu einem geringen Teil begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, der Übertragung der Elternzeit für die Tochter der Klägerin zuzustimmen. Die Elternzeit ist jedoch nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, auf den Zeitraum vom 23. Juli

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		2009 bis 20. Juni 2010, sondern auf die Zeit vom 23. Juli 2009 bis 10. Mai 2010 zu übertragen. Die Dauer der Elternzeit bis zum 10. Mai 2010 ergibt sich aus § 15 Abs. 2 Satz 4 iVm. § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG iVm. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB.
	10	I. Für bis zum 1. Januar 2007 geborene Kinder gilt die Übergangsvorschrift § 27 BEEG. Beide Kinder der Klägerin sind vor dem Stichtag 1. Januar 2007 geboren. Für das Rechtsverhältnis der Parteien ist danach die Übergangsvorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 1 BEEG einschlägig. Nach dessen Wortlaut wäre auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin als Mutter der Kinder der Zweite Abschnitt des BEEG anzuwenden. Dementsprechend ist nach Art. 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 5. Dezember 2006 der Zweite Abschnitt des BErzGG am 31. Dezember 2006 außer Kraft getreten. Damit ist jedoch keine Regelung getroffen worden, nach der auf die zum Inkrafttreten am 1. Januar 2007 abgeschlossenen Sachverhalte mit Rückwirkung neues Recht angewandt werden soll. Nur soweit nach dem 31. Dezember 2006 Tatsachen entstehen, die für die im Zweiten Abschnitt getroffenen Bestimmungen maßgeblich sind, soll neues Recht Anwendung finden. Für die hier zu beurteilenden Fragen der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit und deren Übertragung, die mit Schreiben vom 3. August 2006 und vom 16. August 2006 geltend gemacht wurden, ist noch das alte Recht in Form der §§ 15, 16 BErzGG anzuwenden. Im Übrigen besteht für den Streitfall kein inhaltlicher Unterschied hinsichtlich der Anwendung von §§ 15, 16 BErzGG oder §§ 15, 16 BEEG.
	11	II. Die ursprünglich bis zum 3. Juli 2007 für die erstgeborene Tochter in Anspruch genommene Elternzeit ist mit Ablauf von vier Wochen nach Zugang des Schreibens der Klägerin vom 16. August 2006 vorzeitig beendet worden. Eine Zustimmung der Beklagten war hierzu gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht notwendig. Die insoweit nicht verbrauchte Restelternzeit ist übertragbar. Die Klägerin durfte sie an die bis zum 22. Juli 2009 in Anspruch genommene Elternzeit für ihren Sohn „anhängen“.
	12	1. Nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG ist ein Anteil der

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		<p>Elternzeit von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragbar. Das setzt voraus, dass die Arbeitnehmerin für dieses Kind noch freie Elternzeit zur Verfügung hat. Diese war bei der Klägerin für ihre Tochter zunächst nicht gegeben. Sie hatte Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres dieses Kindes gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG verlangt. Damit war eine grundsätzlich verbindliche und unwiderrufliche Festlegung erfolgt (vgl. Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 36, BAGE 123, 30 = TAöD Nr. 4636; vgl. BT-Drucks. 10/3792 S. 19). Die gewünschte Übertragung von Elternzeit setzt deshalb voraus, dass die für die Tochter verbindlich genommene Elternzeit vorzeitig beendet wurde. Nur dann steht der Klägerin der von der ursprünglichen Festlegung frei gewordene Zeitraum als übertragbar zur Verfügung.</p>
	13	<p>2. Die Klägerin hat ihre erste, für die Tochter in Anspruch genommene Elternzeit vorzeitig beendet. Die Voraussetzungen einer vorzeitigen Beendigung aus besonderem Grund lagen am 23. Juli 2006 mit der Geburt ihres Sohnes vor. Denn gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG kann die Arbeitnehmerin die festgelegte Elternzeit wegen des Sonderfalls der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig ohne Zustimmung des Arbeitgebers beenden.</p>
	14	<p>a) Die notwendige Beendigungserklärung ging der Beklagten am 18. August 2006 zu. Diese Erklärung war auch hinreichend bestimmt. Die Elternzeit sollte zum rechtlich frühesten Beginn der Elternzeit für den nachgeborenen Sohn vorzeitig enden.</p>
	15	<p>aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, aus dem Schreiben der Klägerin vom 3. August 2006 werde hinreichend deutlich, dass sie nicht nur die Übertragung der restlichen Elternzeit, sondern auch die vorzeitige Beendigung der Elternzeit ihrer erstgeborenen Tochter beantragt habe. Die Klägerin habe erkennbar aus der Überschneidung der beiden Elternzeiten keine Verkürzung der Gesamtelternzeit für beide Kinder hinnehmen, sondern die beiden Elternzeiten möglichst voll ausnutzen wollen. Das habe sie im</p>

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		Schreiben vom 16. August 2006 verdeutlicht, indem sie gebeten habe, die Restelternzeit für ihre Tochter an die für ihren Sohn „beantragte“ Elternzeit anzuhängen. Dieses sei als Willenserklärung, gerichtet auf die vorzeitige Beendigung der ersten Elternzeit zu verstehen.
	16	bb) Diese einzelfallbezogene Auslegung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
	17	1) Im Streit ist die Auslegung einer nichttypischen Willenserklärung. Die Auslegung solcher Erklärungen durch das Landesarbeitsgericht ist revisionsrechtlich nur darauf zu überprüfen, ob die Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verletzt wurden, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen wurde oder Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sein könnten, außer Betracht gelassen worden sind (Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 114, 206 = TAöD Nr. 4471).
	18	(2) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist nicht fehlerhaft. Sie folgt schon aus dem unzweifelhaften Wortlaut des Schreibens vom 16. August 2006. Darin stellte die Klägerin klar, die verbleibende Elternzeit für ihre Tochter an die für ihren Sohn „beantragte“ Elternzeit „dranhängen“ zu wollen. Das setzt für den Erklärungsempfänger hinreichend deutlich eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit für ihre Tochter mit Beginn der gleichzeitig in Anspruch genommenen Elternzeit für ihren Sohn voraus. Die Beklagte hatte die Erklärungen der Klägerin auch in diesem Sinne verstanden. Das zeigt ihr Schreiben vom 21. September 2006. Sie weist dort darauf hin, es bestehe leider keine Möglichkeit, die restlichen zwölf Monate der Elternzeit für das erste Kind an das Ende der Elternzeit für das zweite Kind anzuhängen.
	19	b) Entgegen der Auffassung der Revision benötigte die Klägerin nicht der Zustimmung der Beklagten zur vorzeitigen Beendigung der Elternzeit. § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG begründet ein einseitiges Gestaltungsrecht der Arbeitnehmerin.
	20	aa) § 16 Abs. 3 Satz 1 BErzGG regelt den Fall, dass

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		<p>keine besonders schwerwiegenden Gründe vorliegen. Dann ist eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit nur möglich, wenn der Arbeitgeber einem entsprechenden Antrag der Arbeitnehmerin zustimmt. Auf diese Zustimmung hat die Arbeitnehmerin grundsätzlich keinen Rechtsanspruch (Buchner/Becker Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternteilzeitgesetz 8. Aufl. § 16 BEEG Rn. 21). Denn die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, insbesondere seine für die Elternzeit getroffenen Dispositionen stehen einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit ohne seine Zustimmung grundsätzlich entgegen (BT-Drucks. 14/3553 S. 23).</p>
	21	<p>bb) Demgegenüber hat die Arbeitnehmerin nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG außer im Fall einer existenziellen Härte auch bei der Geburt eines weiteren Kindes das Recht, durch einseitige Erklärung ihre Elternzeit vorzeitig zu beenden, wenn der Arbeitgeber dies nicht schriftlich innerhalb von vier Wochen wegen berechtigter dringender betrieblicher Gründe ablehnt.</p>
	22	<p>(1) Ein Teil des Schrifttums nimmt an, die Arbeitnehmerin müsse das Einverständnis des Arbeitgebers einklagen, wenn der Arbeitgeber (unberechtigt) ablehne (ErfK/Dörner 9. Aufl. § 16 BEEG Rn. 9). Das trifft nicht zu. In den in § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG genannten besonderen Fällen hat die Arbeitnehmerin vielmehr das Recht zur einseitigen Beendigung der Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers (vgl. Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - zu II 3 b cc der Gründe, BAGE 114, 206 = TAöD Nr. 4471; ebenso für den Fall, dass der Arbeitgeber nicht form- oder fristgerecht ablehnt, Sowka FS 50 Jahre BAG S. 229, 233).</p>
	23	<p>(2) Das folgt schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Während § 16 Abs. 3 Satz 1 BErzGG im Allgemeinen die Zustimmung des Arbeitgebers zur Voraussetzung der Beendigung macht, regelt § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG zwei besondere Gründe für die vorzeitige Beendigung: 1. die in die Elternzeit fallende Geburt eines weiteren Kindes und 2. Härtefälle. § 16 Abs. 3 Satz 2 ist demnach gegenüber § 16 Abs. 3 Satz 1 die speziellere Regelung. Nach ihr hat die Arbeitnehmerin das Recht, die Elternzeit durch eigene Erklärung vorzeitig zu beenden. Der Arbeitgeber hat lediglich ein form-</p>

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		und fristgebundenes Ablehnungsrecht.
	24	(3) Diese Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Nach § 16 Abs. 3 BErzGG aF (in der Fassung vom 31. Januar 1994) war die vorzeitige Beendigung der Elternzeit immer nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich, § 16 Abs. 3 Satz 1 BErzGG aF. Mit der Einfügung des neuen Satzes 2 in § 16 Abs. 3 BErzGG sollte die Rechtslage, dass „bisher die vorzeitige Beendigung des Erziehungsurlaubs grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich“ ist, geändert werden. Mit dem Einfügen des jetzigen Satzes 2 in § 16 Abs. 3 BErzGG / BEEG wollten die Entwurfsverfasser ausdrücklich für die dort genannten Sonderfälle das Recht der Eltern auf vorzeitige Beendigung des Erziehungsurlaubs begründen. Dem Arbeitgeber sollte nur ein Ablehnungsrecht zustehen (BT-Drucks. 14/3118 S. 2 und S. 22). Das schließt eine Bindung an die Zustimmung des Arbeitgebers aus.
	25	(4) Ein Zustimmungserfordernis entspräche auch nicht der Systematik des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG. Der Arbeitgeber, der nicht nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG form- und fristgerecht ablehnt, verliert sein Ablehnungsrecht. Er kann sich nach Fristablauf nicht mehr darauf berufen, dass dringende betriebliche Gründe der vorzeitigen Beendigung entgegenstehen. Die Revision meint zu Unrecht, § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG sei lediglich eine Ordnungsvorschrift ohne Rechtsfolgen. Die Vorschrift bestimmt vielmehr unzweifelhaft, dass der Arbeitgeber „nur“ form- und fristgerecht und „nur“ aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen kann. Eine Ablehnung, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, bewirkt deshalb keine Rechtsfolgen und hat damit als unbeachtlich zu gelten.
	26	c) Die mit Schreiben der Beklagten vom 21. September 2006 erklärte Ablehnung der vorzeitigen Beendigung erfolgte weder fristgerecht noch enthält sie die Angabe von dringenden betrieblichen Gründen. Sie ist deshalb nicht geeignet, den Eintritt der vorzeitigen Beendigung zu verhindern.
	27	aa) Der Arbeitgeber darf gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		BErzGG nur innerhalb einer Frist von vier Wochen die vorzeitige Beendigung der Elternzeit aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen. Um dem Arbeitgeber die Nutzung der Frist zu ermöglichen, muss konsequenterweise die vorzeitige Beendigung der Elternzeit ebenfalls vier Wochen vor dem beabsichtigten Beendigungstermin angekündigt werden (zutreffend Buchner/Becker Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz § 16 BEEG Rn. 24).
	28	bb) Die Beklagte bestätigte der Klägerin mit Schreiben vom 21. September 2006 die Beendigung der dreijährigen Elternzeit für beide Kinder zum 22. Juli 2009. Damit lehnt sie eine Übertragung der nicht verbrauchten Elternzeit für die erstgeborene Tochter der Klägerin auf die Zeit nach Ende der Elternzeit für ihren Sohn konkludent ab.
	29	cc) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass diese Ablehnung nicht innerhalb der Frist des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG erfolgte.
	30	(1) Die Beklagte wahrte die vierwöchige Ablehnungsfrist des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht.
	31	(a) Allerdings begann die Frist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht bereits mit Zugang des Schreibens der Klägerin vom 3. August 2006, sondern erst mit Zugang des Schreibens vom 16. August 2006. Die Klägerin beantragte gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 3. August 2006 lediglich, die Elternzeit für ihre Tochter vor oder nach der Elternzeit für ihren Sohn in Anspruch zu nehmen. Damit brachte sie nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, sie wolle die Elternzeit für ihre Tochter mit Beginn der Elternzeit für ihren Sohn beenden. Wird die Elternzeit für den Sohn in Anspruch genommen, so führt dies nicht zur Beendigung der Elternzeit für die Tochter. Die Elternzeit für ihren Sohn beginnt dann mit Vollendung des dritten Lebensjahres der Tochter. Die Erklärung der Parteien in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 11. März 2008, wonach sie die Auffassung des Gerichts, dass die Klägerin mit Schreiben vom 3. August 2006

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		mit hinreichender Deutlichkeit die Beendigung der Elternzeit für das erste Kind mit sofortiger Wirkung beantragt habe, nicht beanstanden würden, bindet das Revisionsgericht nicht. Die Parteien haben keine für die Auslegung maßgeblichen Tatsachen unstreitig gestellt. Die Auslegung ist nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen.
	32	Erst mit Schreiben vom 16. August 2006 stellte die Klägerin klar, dass sie die Elternzeit für ihre Tochter an die Elternzeit für ihren Sohn anhängen wolle. In der Anlage zu diesem Schreiben nahm sie für ihren Sohn Elternzeit für die Zeit vom 19. September 2006 bis 22. Juli 2009 in Anspruch.
	33	(b) Die Ablehnung der Beklagten erfolgte selbst dann nicht fristgerecht, wenn zu ihren Gunsten unterstellt wird, dass ihr Ablehnungsschreiben vom 21. September 2006 der Klägerin bereits am 22. September zugegangen ist.
	34	Die vierwöchige Ablehnungsfrist des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG wäre nur gewahrt, wenn das Beendigungsverlangen vom 16. August 2006 der Beklagten erst am 25. August 2006 zugegangen wäre. Tatsächlich war es ihr aber bereits am 18. August 2006 zugegangen.
	35	(c) Nach Ablauf der Frist des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG kann der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit nicht wirksam ablehnen. Es handelt sich nämlich um eine Ausschlussfrist, die der Rechtssicherheit dient. Die Arbeitnehmerin soll nach Fristablauf davon ausgehen dürfen, dass ihr Verlangen die vorzeitige Beendigung der Elternzeit herbeigeführt hat (im Ergebnis so auch HK-MuSchG/BEEG/Rancke § 16 BEEG Rn. 18). Soweit die Klägerin mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 der Beklagten die Wahl ließ, welche Elternzeit übertragen werden soll, ist dies rechtlich ohne Belang. Die Elternzeit für ihre Tochter war zu diesem Zeitpunkt bereits aufgrund ihres Verlangens mit Schreiben vom 16. August 2006 vorzeitig beendet.
	36	(2) Das Ablehnungsschreiben enthielt auch keine dringenden betrieblichen Gründe. Es heißt dort lediglich,

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		es bestehe leider keine Möglichkeit, die restlichen zwölf Monate der Elternzeit für das erste Kind an das Ende der Elternzeit für das zweite Kind anzuhängen. Die Ablehnung ist deshalb auch wegen fehlender schriftlicher Angabe der Gründe unbeachtlich.
	37	3. Der durch die vorzeitige Beendigung unverbrauchte Teil der Elternzeit der Tochter stand für das von der Klägerin gewünschte „Anhängen“ zur Verfügung. Er war entgegen der Revision nicht erloschen.
	38	a) Die vorzeitige Beendigung der Elternzeit führt regelmäßig dazu, dass das Ruhen der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten beseitigt wird. Die Arbeitnehmerin muss grundsätzlich an ihren Arbeitsplatz zurückkehren (vgl. Zmarzlik/Zipperer/Viethen Mutterschutzgesetz, Mutterschaftsleistungen, Bundeserziehungsgeldgesetz 8. Aufl. § 16 BErzGG Rn. 13). Damit geht der noch nicht verbrauchte Anteil der Elternzeit nicht unter. Eine solche Rechtsfolge enthält § 16 Abs. 3 BErzGG nicht. Das Recht zur vorzeitigen Beendigung soll lediglich die Bindungswirkung der bereits festgelegten Elternzeit für besondere Fälle aufheben.
	39	b) Die infolge der vorzeitigen Beendigung erneut verfügbare Restelternzeit war nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 Satz 4 1. Halbs. BErzGG übertragbar. Danach ist ein Anteil der Elternzeit von zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragbar. Im Zuge der parlamentarischen Beratungen hatte man daran gedacht, einem besonderen Betreuungsbedürfnis im Zusammenhang mit der Einschulung des Kindes Rechnung zu tragen (BT-Drucks. 14/3118 S. 20). Das ist jedoch nur ein Beispiel. Ebenso sinnvoll ist die Übertragung bei mehreren Geburten innerhalb des Dreijahreszeitraums. Die Arbeitnehmerin hat dann die Möglichkeit, bis zu zwölf Monate der ersten Elternzeit an die zweite Elternzeit anzuhängen, um die Belastung, die mit der höheren Kinderzahl wächst, abzumildern. Die restliche Elternzeit von höchstens zwölf Monaten kann allerdings nur mit Zustimmung des Arbeitgebers auf eine Zeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes übertragen werden.

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

	40	c) Mit den Regelungen in § 15 Abs. 2 Satz 3 und 4 BErzGG wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Übertragungsmöglichkeit auch bei einer kurzen Geburtenfolge oder bei Mehrlingsgeburten möglich ist, damit der volle Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind besteht (BT-Drucks. 15/1502 S. 36). Ansonsten würde sich die Gesamtelternzeit von drei Jahren für beide Kinder um die Zeit der Überschneidung verkürzen. Denn durch die Geburt eines zweiten Kindes wird die laufende Elternzeit nicht automatisch unterbrochen (vgl. Winterfeld DB 2004, 930). Die Elternzeit für das zweite Kind kann deshalb erst mit Ende der Elternzeit für das erste Kind beginnen und über die Vollendung des dritten Lebensjahres des zweiten Kindes hinaus übertragen werden. Damit wird erreicht, dass von der Zeit, in der sich die ersten drei Lebensjahre der Kinder überschneiden, ein Anteil gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG übertragen wird (BT-Drucks. 15/1502 S. 36).
	41	d) Die vorzeitige Beendigung der ersten Elternzeit kann deshalb auch dazu dienen, mit der wieder verfügbaren Restelternzeit die Elternzeit für das zweite Kind zu verlängern. Das entspricht der Absicht des parlamentarischen Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 14/3553 S. 23). Danach soll § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG mit Rücksicht auf die geänderte Lebenssituation der Eltern die Bindungswirkung der in Anspruch genommenen Elternzeit lockern. Die Arbeitnehmerin kann diesen Anteil erneut unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 16 BErzGG in Anspruch nehmen und deshalb auch gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG übertragen lassen.
	42	III. Die Beklagte war entgegen der Revision gehalten, der Übertragung der Restelternzeit für ihre Tochter auf den Zeitraum nach Ende der Elternzeit für ihren Sohn zuzustimmen.
	43	1. Die Klägerin beantragte am 16. August 2006 die Übertragung der Elternzeit für ihr erstgeborenes Kind („... möchte ich die verbleibende Elternzeit für meine Tochter K ... an die in der Anlage beantragte Elternzeit dranhängen“).

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

	44	2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung der Elternzeit durch die Beklagte sei unbillig gewesen. Sie sei verpflichtet, der Übertragung zuzustimmen.
	45	45 a) Nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG ist die Übertragung der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Das Gesetz schweigt darüber, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber die Zustimmung verweigern darf oder erteilen muss. Anders als in § 15 Abs. 4 Satz 4 BErzGG und in § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG sieht § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG nicht vor, dass die Erteilung der Zustimmung nur aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden darf. Hieraus folgt nicht, dass die Entscheidung über die Zustimmung im freien Belieben des Arbeitgebers steht (Lindemann/Simon NJW 2001, 258, 259). Ausgehend vom Gesetzeszweck setzt die Ablehnung eine Interessenabwägung gemäß § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB voraus. Die flexibilisierte Elternzeit soll nach dem Willen des Gesetzgebers zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf beitragen und die berufliche Motivation junger Eltern erhöhen. Allerdings ist gesehen worden, dass die Übertragung auf einen späteren Zeitraum nach der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes mit betrieblichen Interessen kollidieren kann (BT-Drucks. 14/3553 S. 21). Der Gesetzgeber hat deshalb durch das Zustimmungserfordernis sicherstellen wollen, dass die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden. Das schließt ein ungebundenes, freies Ermessen aus. Der Arbeitgeber hat vielmehr bei seiner Entscheidung auch das Interesse der Eltern an der Betreuung ihrer Kleinkinder zu berücksichtigen.
	46	b) Die Weigerung der Beklagten, der Übertragung zuzustimmen, entsprach nicht billigem Ermessen.
<i>billiges Ermessen</i>	47	aa) 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 Kon-

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		trolle 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 (Senat 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 - Rn. 18, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 41 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 29). Ob eine Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgt ist, kann durch das Revisionsgericht unbeschränkt nachgeprüft werden (BAG 10. Mai 1995 - 10 AZR 794/94 - zu II 2 d dd der Gründe, ZTR 1995, 517).
	48	bb) Die Beklagte beruft sich darauf, mit zunehmender Dauer der Elternzeit würden die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Mitarbeiters proportional zur Dauer der Elternzeit abnehmen. Darüber hinaus müsse eine geeignete Vertretung gefunden werden. Auch müsse sich die Beklagte „mit der hieraus resultierenden Planungsunsicherheit“ abfinden.
	49	Diese abstrakten Erwägungen müssen gegenüber dem Interesse der Klägerin, im Interesse der Betreuung ihrer beiden Kleinkinder die Elternzeit für die Dauer des Zeitraums der Überschneidung iSd. § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG nicht verfallen zu lassen, zurücktreten.
	50	Die Beklagte konnte nicht vortragen, welche konkreten negativen betrieblichen Auswirkungen die Übertragung der Elternzeit der Klägerin voraussichtlich haben wird. Sie macht nur pauschal geltend, zwei insgesamt sechs Jahre dauernde Elternzeiten führten generell zu betrieblichen Schwierigkeiten. Damit wendet sie sich im Ergebnis gegen die gesetzliche Regelung, wonach der Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres besteht, § 15 Abs. 2 Satz 1 BErzGG. Der Gesetzgeber geht demgegenüber davon aus, dass eine Aneinanderreihung von Elternzeiten bei nacheinander folgenden Geburten hinzunehmen ist. Ob im vorliegenden Einzelfall überhaupt durch den infolge der Übertragung eintretenden Gleichlauf mit einer für die Inanspruchnahme der Elternzeit optimal stattfindenden Geburtenfolge eine Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen eintritt, ist

Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 4388
Urteil des BAG vom 21.04.2009 – 9 AZR 391/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		völlig ungewiss. Prinzipielle Bedenken sind nicht ausreichend.
	51	IV. Nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist die Zustimmung zur Übertragung der Elternzeit für die Zeit vom 23. Juli 2009 bis 10. Mai 2010 zu erteilen. Die Unterschreitung der verlangten Dauer ist kein Aliud, sondern nur ein Minus.
	52	1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Dauer des zu übertragenden Restelternzeitanteils errechne sich aus dem Zeitraum vom 5. August 2006 bis 3. Juli 2007. Deshalb müsse die Beklagte die Zustimmung zur Übertragung des Anteils auf den Zeitraum vom 23. Juli 2009 bis 20. Juni 2010 erklären.
	53	2. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.
	54	a) Zutreffend ist nur der Beginn des Übertragungszeitraums. Da er sich nach dem Antrag der Klägerin an das Ende der Elternzeit für den zweitgeborenen Sohn am 22. Juli 2009 anschließen soll, beginnt die zu übertragende Elternzeit für die Tochter am 23. Juli 2009.
	55	b) Das Landesarbeitsgericht hat allerdings die Dauer und damit das Ende der zu übertragenden Elternzeit falsch berechnet. Da die Klägerin erst mit Schreiben vom 16. August 2006 die vorzeitige Beendigung der Elternzeit für ihre Tochter und die Übertragung der dadurch entstehenden Restelternzeit gegenüber der Beklagten beantragte, errechnet sich die Dauer der dadurch nicht verbrauchten Elternzeit aus dem Zeitraum beginnend vier Wochen nach Zugang dieses Schreibens bei der Beklagten am 18. August 2006 bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres der Tochter am 4. Juli 2007. Die vier Wochen verzögern den Beginn des Übertragungszeitraums, damit dem Arbeitgeber die Überlegungszeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG eingeräumt bleibt. Die übertragene Elternzeit für die Tochter endet deshalb am 10. Mai 2010.
	56	B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.