

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 8. Mai 2018  
- 9 AZR 8/18 -  
ECLI:DE:BAG:2018:080518.U.9AZR8.18.0

I. Arbeitsgericht Münster

Urteil vom 22. Juni 2017  
- 1 Ca 288/17 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 7. Dezember 2017  
- 17 Sa 1164/17 -

---

Entscheidungsstichwort:

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 8/18  
17 Sa 1164/17  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
8. Mai 2018

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 8. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtliche Richterin Frank und den ehrenamtlichen Richter Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7. Dezember 2017 - 17 Sa 1164/17 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs und in diesem Zusammenhang darüber, ob ihre Elternzeit „wegen der Geburt eines weiteren Kindes“ vorzeitig beendet worden ist. 1

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes beanspruchte sie Elternzeit vom 11. Oktober 2015 bis zum 10. Oktober 2017. Für den Zeitraum vom 12. Oktober 2016 bis zum 10. Oktober 2017 vereinbarten die Parteien eine Teilzeittätigkeit der Klägerin während der Elternzeit in einem Umfang von 24 Wochenstunden. 2

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 beantragte die Klägerin die vorzeitige Beendigung der Elternzeit zum 12. Oktober 2016 aufgrund der bevorstehenden Geburt ihres zweiten Kindes. Der Antrag ging der Beklagten per E-Mail am 5. Oktober 2016 und per Post am 10. Oktober 2016 zu. Diese lehnte die vorzeitige Beendigung der Elternzeit mit Schreiben vom 4. November 2016 aus betrieblichen Gründen ab. 3

Mit Schreiben vom 14. November 2016 berief sich die Klägerin auf einen Anspruch auf eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit aufgrund ihrer Schwangerschaft, bot ihre Arbeitskraft für eine Vollzeitbeschäftigung an und verlangte eine entsprechende Vergütung. Unter dem 10. Februar 2017 zeigte sie der Beklagten die vorzeitige Beendigung der Elternzeit zum 31. März 2017 mit der Begründung an, sie befinde sich ab dem 1. April 2017 in Mutterschutz. Die Geburt ihres zweiten Kindes sei für den 12. Mai 2017 errechnet. 4

Die Klägerin hat in ihrer am 23. Dezember 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Rechtsauffassung vertreten, ihre Elternzeit sei mit ihrem Schreiben vom 5. Oktober 2016 wegen der Geburt ihres zweiten Kindes gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG vorzeitig zum 12. Oktober 2016 beendet worden. Die Vorschrift knüpfe nicht an die tatsächliche Geburt, sondern bereits an die vorausgehende Schwangerschaft an. 5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 6

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit vom 12. Oktober 2016 bis zum 31. März 2017 die Vergütungsdifferenz zwischen einem Entgelt nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 3 TVöD (VKA) bei der Leistung von 39 Wochenstunden und der Leistung von 24 Wochenstunden zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Rechtsstandpunkt vertreten, die Bestimmung des § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG stelle auf das Ereignis der Geburt eines weiteren Kindes ab. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. 8

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 9

I. Die Klage ist zulässig. 10

1. Die Klägerin verlangt mit ihrem Feststellungsantrag eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 3 TVöD (VKA) auf der Grundlage einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden abzüglich der ihr für 24 Wochenstunden gezahlten Vergütung. Sie begehrt damit vergütungsmäßig so gestellt zu wer- 11

den, als wäre ihre Elternzeit vorzeitig mit Wirkung zum 12. Oktober 2016 beendet worden mit der Folge, dass sie bis zum 31. März 2017 eine Arbeitsleistung im Umfang von 39 Wochenstunden erbracht hätte.

2. Mit diesem Inhalt ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Die Feststellungsklage kann sich auf einzelne Bedingungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage. Das erforderliche Feststellungsinteresse ist in diesem Fall gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (*st. Rspr., vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 574/15 - Rn. 20 mwN*). Der Vorrang der Leistungsklage steht unter diesen Voraussetzungen einem Feststellungsinteresse nicht entgegen (*vgl. dazu BAG 23. September 2014 - 9 AZR 827/12 - Rn. 13*).

12

3. Der angestrebte festzustellende Ausspruch ist trotz seines nicht vollstreckbaren Inhalts geeignet, den Streit der Parteien über den Umfang der Arbeitszeit in dem Zeitraum vom 12. Oktober 2016 bis zum 31. März 2017 beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Die Parteien streiten ausschließlich über die vorzeitige Beendigung der Elternzeit und das daraus folgende Wiederaufleben eines Beschäftigungsanspruchs der Klägerin im Umfang von 39 Wochenstunden. Über die Berechnung eines dem Grunde nach festgestellten Anspruchs auf Annahmeverzugsvergütung besteht kein Streit. Auch die Beklagte hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen die nach einer Verurteilung erforderliche Differenzberechnung weitere Streitigkeiten auslösen könnte. Die Höhe der Vergütung lässt sich anhand der jeweiligen Tabellenwerte bestimmen. Die bereits geleisteten Zahlungen sind der Beklagten bekannt, so-

13

dass sie die Höhe der noch zu leistenden Differenzvergütung auf der Grundlage einer 39-Stunden-Woche ermitteln kann.

II. Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht die begehrte Differenzvergütung nicht zu. Sie hat keine Ansprüche auf Vergütung wegen Annahmeverzugs nach § 615 Satz 1 iVm. § 611 Abs. 1 BGB. 14

1. Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung verlangen, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug kommt. Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. In welchem zeitlichen Umfang der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten kann, richtet sich grundsätzlich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Diese bestimmt den zeitlichen Umfang, in welchem der Arbeitnehmer berechtigt ist, Arbeitsleistung zu erbringen, und der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Arbeitsleistung anzunehmen (*BAG 29. Juni 2016 - 5 AZR 696/15 - Rn. 15*). 15

2. Die Beklagte war nicht verpflichtet, die Klägerin vom 12. Oktober 2016 bis zum 31. März 2017 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden zu beschäftigen. Die Eltern(teil)zeit der Klägerin wegen ihres ersten Kindes endete nicht vor dem 1. April 2017. 16

a) Die Elternzeit der Klägerin endete nicht nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG vorzeitig. Diese Bestimmung regelt den Fall, dass keine besonders schwerwiegenden Gründe vorliegen. Dann ist eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit nur möglich, wenn der Arbeitgeber einem darauf gerichteten Antrag zustimmt. Auf die Zustimmung besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch, denn die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, insbesondere seine für die Elternzeit getroffenen Dispositionen stehen einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit ohne seine Zustimmung grundsätzlich entgegen (*vgl. zu § 16 Abs. 3 Satz 1 BErzGG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 20, BAGE 130, 225*). Die danach erforderliche Zustimmung hat die Beklagte nicht erteilt. 17

b) Die Klägerin konnte die vorzeitige Beendigung der Elternzeit auch nicht durch Ausübung des einseitigen Gestaltungsrechts nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG (vgl. zu § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 19 ff., BAGE 130, 225) bewirken. Das Recht auf eine vorzeitige Beendigung der Elternzeit „wegen der Geburt eines weiteren Kindes“ setzt tatbestandlich voraus, dass das weitere Kind entbunden ist. Die Rechtsfolge des § 16 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 BEEG kann nicht mit Wirkung zu einem Zeitpunkt herbeigeführt werden, der noch in der Schwangerschaft mit dem weiteren Kind liegt. Dies ergibt die Auslegung der Norm. 18

aa) Bereits der Wortlaut der Vorschrift spricht dafür, dass erst die in die Elternzeit fallende Geburt eines weiteren Kindes das Recht auf vorzeitige Beendigung der Elternzeit auslöst. Die Präposition „wegen“ stellt ein ursächliches Verhältnis zwischen der Geburt des weiteren Kindes und der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit her. Ihr kommt der Bedeutungsgehalt „aufgrund von, infolge“ zu (vgl. Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „wegen“). Die vorzeitige Beendigung der Elternzeit kann somit erst „infolge“ der Geburt des weiteren Kindes eintreten. In zeitlicher Hinsicht bedeutet dies, dass sie auf die Geburt folgen muss. 19

bb) Diese Auslegung wird auch durch die systematische Stellung der Norm und deren Sinn und Zweck bestätigt. Aus der Regelungssystematik der §§ 15 und 16 BEEG ergibt sich, dass durch die vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG erreicht werden soll, die Überschneidung mehrerer Elternzeiten für verschiedene Kinder zu vermeiden und die Elternzeit für jedes Kind nach Möglichkeit voll auszuschöpfen. Daraus folgt, dass eine zeitliche Kongruenz zwischen dem Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 BEEG und der Möglichkeit, für das weitere Kind Elternzeit in Anspruch zu nehmen, besteht. 20

(1) Der Anspruch auf Elternzeit besteht ab der Geburt bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG). Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG kann ein Anteil von bis zu 24 Monaten - ohne Zustimmung 21

des Arbeitgebers - zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden. Insgesamt kann jeder Elternteil seine Elternzeit gemäß § 16 Abs. 1 Satz 6 BEEG auf drei Zeitabschnitte verteilen; eine Verteilung auf weitere Zeitabschnitte ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Bei mehreren Kindern besteht der Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind, auch wenn sich die Zeiträume der Elternzeit überschneiden (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG). Soweit sich die Zeiträume der einzelnen Elternzeiten überschneiden, führt dies nicht zu einer Verlängerung der gesamten Elternzeit.

(2) Die vorzeitige Beendigung der Elternzeit führt regelmäßig dazu, dass das Ruhen der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten beseitigt wird. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer muss grundsätzlich auf den Arbeitsplatz zurückkehren. Damit geht der noch nicht verbrauchte Anteil der Elternzeit nicht unter. Eine solche Rechtsfolge enthält § 16 Abs. 3 BEEG nicht. Das Recht zur vorzeitigen Beendigung soll lediglich die Bindungswirkung der bereits festgelegten Elternzeit für besondere Fälle aufheben (*vgl. zu § 16 Abs. 3 BErzGG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 38, BAGE 130, 225*). 22

(3) Die infolge der vorzeitigen Beendigung erneut verfügbare Restelternzeit kann nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden. Der Anspruchsberechtigte hat damit die Möglichkeit, bis zu 24 Monate der ersten Elternzeit an die zweite Elternzeit (wegen des weiteren Kindes) anzuhängen, um die Belastung, die mit der höheren Anzahl der Kinder wächst, abzumildern (*vgl. zu § 15 Abs. 2 BErzGG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 39, BAGE 130, 225*). 23

(4) Mit den Regelungen in § 15 Abs. 2 Satz 2 und Satz 4 BEEG wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Übertragungsmöglichkeit auch bei einer kurzen Geburtenfolge oder bei Mehrlingsgeburten gegeben ist, damit der volle Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind besteht (*vgl. zu § 15 Abs. 2 Satz 3 und Satz 4 BErzGG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 40, BAGE 130, 225 unter Verweis auf BT-Drs. 15/1502 S. 36*). Ansonsten würde sich die Gesamtel- 24



ternzeit von drei Jahren für jedes Kind um den Zeitraum der Überschneidung verkürzen. Denn durch die Geburt eines weiteren Kindes wird die laufende Elternzeit nicht automatisch unterbrochen. Die Elternzeit für das weitere Kind kann deshalb erst mit Ende der Elternzeit für das jüngere Kind beginnen und über die Vollendung des dritten Lebensjahres des weiteren 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 2 und Satz 4 BEEG übertragen wird (*vgl. zu § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - Rn. 40, BAGE 130, 225*).

(5) Die vorzeitige Beendigung der ersten Elternzeit kann deshalb auch dazu dienen, mit der wieder verfügbaren Restelternzeit die Elternzeit für das weitere Kind zu verschieben und dadurch die Gesamtelternzeit zu verlängern. Mit der Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes sollte mit Rücksicht auf die geänderte Lebenssituation der Eltern die Bindungswirkung der in Anspruch genommenen Elternzeit gelockert werden. Die in die Elternzeit fallende Geburt eines weiteren Kindes führt häufig dazu, dass die Eltern ihre Elternzeit neu planen müssen (*vgl. BT-Drs. 14/3553 S. 23*). Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer kann die durch die vorzeitige Beendigung frei gewordene Restelternzeit erneut unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 16 BEEG in Anspruch nehmen mit der Folge, dass sich der Gesamtzeitraum, für den Elternzeit beansprucht werden kann, nicht dadurch verkürzt, dass sich die Elternzeiten für verschiedene Kinder überschneiden. Die Überschneidung mehrerer Elternzeiten für verschiedene Kinder ist erst nach der Geburt des weiteren Kindes denkbar. Zur Erreichung der vom Gesetzgeber intendierten Möglichkeit, die erste Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig zu beenden, um die Elternzeiten für beide Kinder voll ausschöpfen zu können, ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn das Recht zur vorzeitigen Beendigung der Elternzeit an die Entbindung des weiteren Kindes geknüpft wird. Ein Recht, die Elternzeit bereits während der Schwangerschaft zu beenden, ist dazu nicht nötig.

25

- c) Anderweitige Tatbestände einer vorzeitigen Beendigung der Elternzeit hat die Klägerin nicht vorgetragen. Ihre Elternzeit endete damit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG wegen der Inanspruchnahme der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 MuSchG in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung am 31. März 2017. 26
- III. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 27

Brühler

Suckow

Zimmermann

Frank

Neumann-Redlin