

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 27.4.2004, 9 AZR 21/04

Teilzeitarbeit neben Elternzeit

Leitsätze

Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin kann durch einseitige Erklärung ein Teilzeitarbeitsverhältnis von bis zu 30 Stunden wöchentlich auch während der Elternzeit fortsetzen. Für das Verlangen gelten dieselben Regelungen wie für die Mitteilung der Inanspruchnahme der Elternzeit.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. November 2003 - 13 Sa 908/03 - aufgehoben.

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

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte die Klägerin während ihrer Elternzeit hätte beschäftigen müssen und deshalb Arbeitsentgelt schuldet.

Die Klägerin war bei der Beklagten auf Grund eines Anstellungsvertrages vom 30. Mai 2000 tätig. Dieser lautet auszugsweise:

"§ 3

Arbeitszeit

Die regelmäßige Arbeitszeit richtet sich nach den betrieblichen Verhältnissen eines täglich geöffneten Betriebes und beträgt 70 Stunden monatlich.

§ 4

Vergütung/sonstige Leistungen

Das monatlich zu zahlende Brutto-Gehalt beträgt DM 2.000,00 zzgl. vermögenswirksame Leistungen in Höhe von DM 52,00.

...

§ 9

Verfallsfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit gegenüber einer anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.

Lehnt die Gegenseite den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

..."

Außerdem erledigt die Klägerin unter der Firma "B" Buchhaltungsarbeiten, auch für die Beklagte.

Am 24. November 2001 wurde das zweite Kind der Klägerin geboren. Unter dem 9. Dezember 2001 schrieb die Klägerin an die Beklagte Folgendes:

"...

Hiermit möchte ich meine Elternzeit mit einer höchst Dauer von 36 Monaten beantragen. ...

Gerne stehe ich Euch, ab Juni 2002 zum arbeiten zur Verfügung. In der Elternzeit kann ich bis zu 30 Stunden arbeiten.

..."

Ob entsprechend der Behauptung der Klägerin der Geschäftsführung der Beklagten bereits bei Mitteilung der Schwangerschaft darüber unterrichtet worden ist, dass sie als alleinerziehende Mutter nach einem halben Jahr wieder mit der Arbeit anfangen wolle, ist streitig geblieben. Das gilt auch für die Behauptung der Klägerin, sie habe gegenüber diesen Geschäftsführung noch vor dem Beginn der Mutterschutzfrist bekräftigt, dass sie Anfang Juni 2002 "wiederkommen" werde. Widerspruch dagegen habe es nicht gegeben.

Am 14. März 2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, ihr Arbeitsplatz sei besetzt und während der Elternzeit komme eine Beschäftigung nicht in Frage. Mit Schreiben vom 13. Mai 2002, bei der Beklagten eingegangen am 22. Mai 2002, stellte die Klägerin daraufhin ihre Arbeitskraft ab dem 3. Juni 2002, einem Montag, wieder zur Verfügung. Dies lehnte die Beklagte schriftlich ab und erklärte sich auf ein Schreiben ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 31. Mai 2002 nur bereit, die Klägerin ab dem 18. Juli 2002 zu beschäftigen. Die Klägerin nahm, nachdem auch ein weiteres Anwaltsschreiben ohne Erfolg geblieben war, an diesem Tag ihre Arbeit wieder auf.

Am 28. August 2002 hat die Klägerin erfolglos Vergütung für den Monat Juni in Höhe von 1.049,17 Euro auf der Basis eines Bruttogehaltes von 2.000,00 DM und von 52,00 DM vermögenswirksame Leistungen und für die Zeit vom 1. bis 17. Juli in Höhe von 719,52 Euro (entsprechend 2.052,00 DM : 70 Stunden = 29,31 DM pro Stunde = 14,99 Euro pro Stunde x 48 Stunden = 719,52 Euro).

Mit der beim Arbeitsgericht am 18. September 2002 eingegangenen Klage hat die Klägerin ihren Anspruch geltend gemacht.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.768,69 Euro brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz auf 1.049,17 Euro brutto seit dem 1. Juli 2002 und auf 719,52 Euro brutto seit dem 1. August 2002 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, sie habe die Klägerin erst nach Ablauf einer Frist von acht Wochen seit Zugang des Arbeitsverlangens zu beschäftigen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Anspruch nicht verneint werden.

A. Auf Grund der bisherigen Feststellungen kann der Senat nicht entscheiden, ob die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 9. Dezember 2001 eine Weiterbeschäftigung mit ihrer alten Arbeitszeit neben der Elternzeit ab Juni 2002 verlangt hat, der alte Arbeitsvertrag insoweit unverändert fortgeführt wurde und der Klägerin deshalb Arbeitsentgeltansprüche aus Annahmeverzug zustehen. Weitere Feststellungen dazu erübrigen sich nicht. Weder konnte die Klägerin auf Grund ihres Schreibens vom 13. Mai 2002 eine Beschäftigung vor dem 18. Juli 2002, ab dem sie tatsächlich von der Beklagten eingesetzt wurde, verlangen, noch sind mögliche Ansprüche der Klägerin auf Grund der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist verfallen.

I. Es bedarf weiterer Feststellungen, um zu beurteilen, ob der Klägerin Annahmeverzugsansprüche (§ 615 BGB) zustehen.

1. Nach § 615 Satz 1 BGB hat der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung (§ 611 Abs. 1 BGB) fortzuzahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste des Arbeitnehmers in Verzug gerät. Das setzt nach § 293 BGB die Nichtannahme der

vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung voraus. Besteht keine Arbeitspflicht, schuldet der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber keine Dienste. Er kann sie dem Arbeitgeber nicht anbieten; dem Arbeitgeber obliegt keine Mitwirkungshandlung iSv. § 296 BGB. Er braucht dem Arbeitnehmer für diese Zeit keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen (vgl. Senat 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - BAGE 97, 18). Annahmeverzugsansprüche können deshalb nicht für Zeiten entstehen, während derer die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch die Arbeitspflichten ruhen.

2. Ob die Pflichten der Klägerin aus ihrem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten während der hier streitbefangenen Zeit ruhen, hängt von der Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 9. Dezember 2001 ab. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichtes ist fehlerhaft. Das Berufungsgericht hat Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sind, außer Betracht gelassen.

a) Die Klägerin hat mit Schreiben vom 9. Dezember 2001 Elternzeit mit einer Höchstdauer von 36 Monaten beantragt. Sie hat damit ihren Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres ihres Kindes nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BErzGG in der hier noch anwendbaren Fassung vor der Änderung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 (BGBl. I S. 3076 ff.; dort Art. 21 und Art. 29 Abs. 1) geltend gemacht. Darin liegt ein wirksames Verlangen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG. Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer nach dieser Vorschrift gleichzeitig zu erklären hat, für welche Zeiten "innerhalb von zwei Jahren" er Elternzeit nehmen wird. Diese Bestimmung verpflichtet den Arbeitnehmer zwar, dem Arbeitgeber mitzuteilen, inwieweit er innerhalb der nächsten zwei Jahre Elternzeit nehmen will, beschränkt jedoch die Möglichkeit nicht, den darüber hinausgehenden materiell-rechtlichen Anspruch sofort geltend zu machen. Diese Regelung erklärt sich allein mit der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, das dritte Jahr der Elternzeit mit der Zustimmung des Arbeitgebers auf einen Zeitpunkt nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes zu übertragen (§ 15 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. BErzGG jetzt § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG nF; Küttner/Reinecke Personallbuch 2003 Stichwort: "Elternzeit" Rn. 13; aA Sowka NZA 2000, 1185, 1187 f.).

Das Verlangen wurde spätestens nach Ablauf von acht Wochen wirksam (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG), ohne dass es der Zustimmung der Beklagten als Arbeitgeberin bedurfte (BAG 17. Februar 1994 - 2 AZR 616/93 - BAGE 76, 35). Das Arbeitsverhältnis ruhte also ab diesem Zeitpunkt (vgl. BAG 22. Juni 1988 - 5 AZR 526/97 - BAGE 59, 62; 10. Mai 1989 - 6 AZR 660/87 - BAGE 62, 35).

b) Es ist nicht auszuschließen, dass die Arbeitspflicht der Klägerin für den streitbefangenen Zeitraum auf Grund ihres Schreibens vom 9. Dezember 2001 nicht für die gesamte Dauer der Elternzeit zum Ruhen gebracht worden ist.

aa) Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer die Fortsetzung einer nicht über 30 Wochenstunden hinaus reichenden Teilzeitarbeit verlangen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Fortsetzung bereits mit dem Beginn der Elternzeit oder erst später während der Elternzeit einsetzen soll. Es müssen jedoch die Regeln in § 16 Abs. 1 BErzGG für das Verlangen der Elternzeit und ihre Ausgestaltung eingehalten sein:

Nach § 15 Abs. 5 Satz 2 BErzGG (jetzt § 15 Abs. 5 Satz 3 BErzGG nF) bleibt von dem im Satz 1 dieser Bestimmung erwähnten Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit ua. das Recht des Arbeitnehmers unberührt, seine vor der Elternzeit bestehende Teilzeitarbeit unverändert im Rahmen der nach Abs. 4 dieser Vorschrift vorgesehenen Höchstgrenze von 30 Stunden "fortzusetzen". Dem Gesetzeswortlaut lässt sich nicht entnehmen, ob dies nur eine lückenlose Fortsetzung der alten Tätigkeit mit dem Beginn der Elternzeit betrifft oder ob der Gesetzgeber auch eine zu einem späteren Zeitpunkt einsetzende Aufnahme der Teilzeittätigkeit als deren Fortsetzung verstanden wissen wollte.

Nach dem Regierungsentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des BErzGG (Gesetz vom 12. Oktober 2000, BGBl. I, S. 1426 ff.) sollte klargestellt werden, dass die bisherige Teilzeitarbeit "ab Beginn des Erziehungsurlaubs" unverändert fortgesetzt werden darf (BT-Drucks. 14/3553 S. 21 f.). Diese Klarstellung des Gesetzgebers bedeutet aber nicht, dass die Fortsetzungsmöglichkeit auf den im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich genannten Fall beschränkt ist. Vielmehr ist auch eine Wiederaufnahme einer bis zu 30 Stunden wöchentlich dauernden Teilzeittätigkeit im Laufe der Elternzeit, ebenfalls als Fortsetzung der vorherigen Teilzeittätigkeit zu behandeln, sofern sie den Arbeitgeber nicht zusätzlich belastet.

Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn dem Arbeitgeber dieselbe Planungssicherheit gegeben ist, wie sie ihm das Gesetz für den Fall einräumt, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer im Anschluss an den Ablauf der Mutterschutzfrist die Fortsetzung einer zulässigen Teilzeittätigkeit während der Elternzeit verlangt. Will die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die vor der Elternzeit bestehende Teilzeitarbeit mit Beginn der Elternzeit unverändert fortsetzen (§ 15 Abs. 5 Satz 2 BErzGG; jetzt § 15 Abs. 5 Satz 3 BErzGG nF), ist das bereits im Rahmen eines Verlangens nach Inanspruchnahme der Elternzeit innerhalb der dort genannten Fristen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG schriftlich zu erklären. Denn es ist mitzuteilen, für welche Zeiten die Elternzeit genommen wird. Damit

soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit gegeben werde, seine personellen Dispositionen zu treffen (vgl. BT-Drucks. 10/3792 S. 19). Die Regelung dient somit der Planungssicherheit des Arbeitgebers. Mit diesem Zweck wäre es nicht vereinbar, an die Mitteilung der für die Personaldisposition wichtigen Entscheidung ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während der Elternzeit die Teilzeittätigkeit fortsetzen möchte oder nicht, geringere Anforderungen zu stellen als an die Inanspruchnahme der völligen Freistellung von der Arbeitspflicht während der Elternzeit.

bb) Die Klägerin hat am 9. Dezember 2001 unter Wahrung der in § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG verlangten Schriftform der Beklagten mitgeteilt, sie stehe ab Juni 2002 wieder zum Arbeiten zur Verfügung. Auch die gesetzliche Frist von spätestens acht Wochen ist eingehalten. Ist ihr Schreiben so auszulegen, dass darin das Verlangen der unveränderten Fortsetzung ihrer Teilzeittätigkeit liegt, so hat sie der Beklagten damit eine ausreichende Planungssicherheit verschafft. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin würde dann ab Juni 2002 mit der vor der Elternzeit bestehenden Arbeitsverpflichtung ohne Weiteres fortbestehen.

Das Landesarbeitsgericht hat eine derartige Auslegung abgelehnt. Das ist unter Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln geschehen.

(1) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Erklärungen im Schreiben vom 9. Dezember 2001 seien unklar. Dies gehe zu Lasten der Klägerin. Der Hinweis auf die Zulässigkeit von Teilzeitarbeit bis zu 30 Stunden lasse sich auch so verstehen, dass die Klägerin als Selbständige und möglicherweise auch über die bisherigen 70 Stunden im Monat hinaus habe tätig werden wollen. Es sei damit auch die Auslegung möglich, dass die Klägerin nur eine unverbindliche Absicht geäußert habe.

(2) Da es um eine nicht typische Willenserklärung geht, ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nur darauf zu überprüfen, ob die Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verletzt, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sein könnten, außer Betracht gelassen worden sind (st. Rspr., Senat 22. September 1992 - 9 AZR 385/91 - AP BGB § 117 Nr. 2 = EzA BGB § 117 Nr. 3).

(3) Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält die Auslegung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat maßgebliche Umstände außer acht gelassen, die für die Auslegung der Erklärung der Klägerin von Bedeutung sind:

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG ist hier eine gesetzliche Form, die Schriftform, vorgeschrieben. Trotzdem sind für die Auslegung auch Umstände außerhalb der Urkunde heranzuziehen (BGH 11. September 2002 - X ZR 187/00 - DB 2002, 2527; 30. Juni 1999 - XII ZR 55/97 - BGHZ 142, 158; 6. April 1979 - V ZR 72/74 - BGHZ 74, 346). Damit ist das Schreiben der Klägerin vom 9. Dezember 2001 vor dem Hintergrund der Erklärungen auszulegen, die sie gegenüber der Geschäftsleitung der Beklagten zuvor abgegeben hat. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Sollte sich der Vortrag der Klägerin bestätigen, wonach sie schon zu diesem Zeitpunkt unmissverständlich klargemacht habe, sie müsse aus finanziellen Gründen "weiterarbeiten" und wolle später "wiederkommen", kann daraus nur geschlossen werden, dass sich die von ihr schriftlich erklärte Bereitschaft zu arbeiten, auf die alte Tätigkeit bezog. Der Hinweis auf eine zulässige Höchstdauer von 30 Stunden pro Woche wäre danach nur ein Hinweis auf die Rechtslage, nach der eine Tätigkeit bis zu 30 Stunden pro Woche für den Anspruch auf Elternzeit, den die Klägerin gleichzeitig geltend gemacht hat, unschädlich ist (§ 16 Abs. 4 Satz 1 BErzGG). Für eine Einbeziehung ihrer selbständigen Tätigkeit für die Beklagte in dieses Verlangen gäbe es dann keine ausreichenden Anhaltspunkte.

cc) Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zu klären haben, ob die Behauptungen der Klägerin über ihre früheren Aussagen hinsichtlich der Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub zutreffen. Sollte dies der Fall sein, hätte das Arbeitsverhältnis mit dem alten Inhalt ohne Weiteres ab Juni 2002 fortgeführt werden müssen. Dann stünden der Klägerin Annahmeverzugsansprüche nach § 615 BGB zu. Hinsichtlich der Forderungshöhe wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Arbeitgeber vermögenswirksame Leistungen nur in Ausnahmefällen an den Arbeitnehmer auszuzahlen, sondern in der Regel an das Unternehmen oder Institut, bei dem sie angelegt werden, direkt zu überweisen hat (§ 3 Abs. 2 und 3 des 5. VermBG).

II. Die Zurückverweisung ist nicht entbehrlich. Das Berufungsurteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Die Klage ist nicht bereits deshalb begründet, weil die Klägerin erneut mit Schreiben vom 13. Mai 2002 ihre Arbeitskraft für die bisher ausgeübte Teilzeitbeschäftigung ab dem 3. Juni 2002 angeboten hat und die Beklagte die Zustimmung zur Arbeitsaufnahme nicht hätte verweigern dürfen.

Das Verlangen auf Wiederaufnahme der Teilzeitbeschäftigung ab 3. Juni 2002 ging bei der Beklagten nach Beginn der Elternzeit ein. Um diesem Verlangen nachzukommen, hätte die Beklagte als Arbeitgeberin die Planungen, die

sie zu Beginn der Elternzeit vorgenommen hat, in größerem Umfange ändern müssen. Eine Inanspruchnahme nach Beginn der Elternzeit entspricht deshalb nicht den Fallgestaltungen, für die der Gesetzgeber in § 15 Abs. 5 Satz 2 BErzGG (jetzt § 15 Abs. 5 Satz 3 BErzGG nF) die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den alten Bedingungen neben der Elternzeit unberührt gelassen hat. Ein Arbeitnehmer kann deshalb ein durch das vorangegangene Verlangen von Elternzeit ruhendes Arbeitsverhältnis nicht ohne Weiteres einseitig dadurch wieder aufleben lassen, dass er die Fortsetzung der vor dem Beginn der Elternzeit ausgeübten Teilzeitbeschäftigung verlangt.

Ein Anspruch auf Wiederaufnahme der während der Elternzeit unterbrochenen Teilzeitbeschäftigung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für den gesetzlichen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit (§ 15 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 und 7 BErzGG) vorliegen. Nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BErzGG beginnt die Verringerung frühestens nach acht Wochen ab ihrer schriftlichen Geltendmachung. Da am Mittwoch, dem 22. Mai 2002, das Geltendmachungsschreiben einging, endete die Acht-Wochen-Frist mit Ablauf desjenigen Tages, der acht Wochen später in seiner Bezeichnung dem 22. Mai 2002 entsprach (§ 188 Abs. 2 BGB). Das war Mittwoch, der 17. Juli 2002. Die am 22. Mai 2002 verlangte Teilzeitbeschäftigung hätte daher frühestens am 18. Juli 2002 die Beklagte ermöglichen müssen. Das hat sie getan. Auf Grund des Schreibens vom 13. Mai 2002 war sie nicht verpflichtet, einer früheren Wiederaufnahme der Teilzeitbeschäftigung zuzustimmen.

2. Mögliche Ansprüche der Klägerin wären nicht nach § 9 des Arbeitsvertrages verfallen.

Der Anspruch auf Fortsetzung einer Teilzeitbeschäftigung ab Juni 2002 unterliegt nicht der vertraglichen Ausschlussfrist. Für diesen Anspruch gelten die Fristenregelungen des § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG. Das gesetzliche "Zeitregime" schließt die Anwendbarkeit von vertraglichen Ausschlussklauseln aus (Zwanziger in Däubler TVG § 4 Rn. 1083, 1199).

Hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsanspruchs hat die Klägerin die Ausschlussfrist gewahrt: Die Forderung ist mit Schreiben vom 28. August 2002 und damit auch für das Junigehalt innerhalb von zwei Monaten nach dessen Fälligkeit am letzten des Monats nach § 4 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrages schriftlich geltend gemacht. Außerdem hat die Klägerin innerhalb von zwei Monaten nach Zugang des Ablehnungsschreibens der Beklagten vom 29. August 2002 mit ihrer am 18. September 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage diese Forderung auch gerichtlich geltend gemacht.

B. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Düwell Krasshöfer Zwanziger

Kranzusch Pielenz