

**Während der Elternzeit nur bei Bedarf in Teilzeit arbeiten**

Möchte eine Arbeitnehmerin während ihrer 3-jährigen Elternzeit bei ihren Arbeitgeber eine Teilzeitbeschäftigung ausüben, so muss der Arbeitgeber dem nicht zustimmen, wenn er keinen „zusätzlichen Beschäftigungsbedarf“ hat oder ein freier Arbeitsplatz dafür nicht zur Verfügung steht. Ist ein solcher Platz vorhanden, der aber von einer Kollegin besetzt werden könnte, so hat sie Vorrang vor der Arbeitnehmerin in Elternzeit.

Quelle: Wolfgang Büser

**Ruhen der wechselseitigen Pflichten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern während der Elternzeit; Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit; Konkurrenz eines Arbeitnehmers während der Elternzeit mit anderen sich nicht in Elternzeit befindenden Arbeitnehmern um einen freien Arbeitsplatz**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 15.04.2008

**Aktenzeichen:** 9 AZR 380/07

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2008, 17135

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Neumünster - 16.11.2006 - AZ: öD 4 Ca 1361 b/06

LAG Schleswig-Holstein - 01.03.2007 - AZ: 4 Sa 553/06

**Rechtsgrundlagen:**

§ 15 Abs. 6 BErzGG

§ 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BErzGG

§ 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG

**Fundstellen:**

BAGE 126, 276 - 286

ArbRB 2008, 263 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2008, 600 (Kurzinformation)

AuA 2009, 246-247 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

AuR 2008, 318 (Kurzinformation)

AUR 2008, 318 (Kurzinformation)

BB 2008, 1729 (Kurzinformation)

DB 2008, X Heft 31 (amtl. Leitsatz)

DB 2008, 1753-1756 (Volltext mit amtl. LS)

DÖD 2009, 32-36 (Volltext mit red. LS)

EBE/BAG 2008, 125-128

EzA-SD 16/2008, 5-6

FA 2008, 340-341 (red. Leitsatz)

FStBay 2009, 772-779

FStBW 2009, 408-409

FStHe 2009, 551-552

GV/RP 2009, 324-325

HZA aktuell 2008, 4-6

LGP 2009, 3

MDR 2008, 1221-1222 (Volltext mit amtl. LS)

NJW 2008, X Heft 34 (Kurzinformation) "dringende betriebliche Gründe gegen die Verringerung der Arbeitszeit"

NJW 2008, 2937-2940 (Volltext mit amtl. LS)

NJW-Spezial 2008, 532 (Kurzinformation)

NWB 2008, 3359-3360 (Kurzinformation)

NWB 2008, 4854 (Kurzinformation)

NZA 2008, 998-1002 (Volltext mit red./amtl. LS)

NZA-RR 2008, V Heft 9 (amtl. Leitsatz)

PersV 2009, 233

PersV 2008, 477-478

RdW 2009, 192-193

RiA 2009, 68-69

schnellbrief 2008, 3-4

ZBVR online 2008, 23 (red. Leitsatz)

ZfPR online 2008, 15-16 (red. Leitsatz)

ZTR 2008, 618-621 (Volltext mit amtl. LS)

---

**Amtlicher Leitsatz:**

1. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und damit korrespondierend die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers ruhen während der Elternzeit.
2. Möchte ein Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 6 BErzGG (nunmehr § 15 Abs. 6 BEEG ) während der Elternzeit die Verringerung seiner Arbeitszeit (Elternteilzeit) beanspruchen, so setzt das gegenüber dem Elternzeitverlangen einen zusätzlichen Beschäftigungsbedarf voraus. Besteht dieser nicht, kann sich hieraus ein dem Teilzeitverlangen entgegenstehender dringender betrieblicher Grund iSv. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG) ergeben.
3. Konkurriert ein Arbeitnehmer während der Elternzeit mit anderen sich nicht in Elternzeit befindenden Arbeitnehmern um einen freien Arbeitsplatz, ist unter den Bewerbern keine Sozialauswahl vorzunehmen. Der Arbeitgeber hat gegenüber den anderen Arbeitnehmern seine Beschäftigungspflicht zu erfüllen.

In Sachen

...

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2008  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell,  
den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer,  
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie  
den ehrenamtlichen Richter Dr. Starke und  
die ehrenamtliche Richterin Neumann  
für **Recht** erkannt:

**Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 1. März 2007 - 4 Sa 553/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Verringerung seiner Arbeitszeit während der Elternzeit hat.
- 2 Der Kläger ist von Beruf Erzieher und trat am 1. April 1993 als Angestellter in die Dienste der Beklagten ein. Zuletzt war er als Leiter eines Jugendtreffs der Beklagten in Vollzeit mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich beschäftigt. Er erhält eine Vergütung nach Entgeltgruppe 9 des TVöD .
- 3 Am 6. November 2005 wurde der Kläger Vater von Zwillingen. Er wohnt mit seinen insgesamt drei Kindern und seiner Ehefrau in einem Haushalt. Er betreut und erzieht die Kinder.
- 4 Am 30. Mai 2006 übertrug die Beklagte das bisher von ihr selbst betriebene Jugendaufbauwerk auf die neu gegründete J GmbH. Dies beruhte darauf, dass öffentliche Einrichtungen zur Förderung der beruflichen Qualifikation von der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ausgeschlossen sind (vgl. *OLG Düsseldorf 17. November 2004 - VII-Verg 46/04 -*). Von diesem Betriebsübergang waren zumindest 21 Beschäftigte erfasst. 15 Arbeitnehmer widersprachen dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses.

- 5 Nach dem Betriebsübergang wies der Stellenplan der Beklagten noch zwei Erzieherstellen der Entgeltgruppe 9 aus. Eine davon ist die Stelle des Leiters des Jugendtreffs. Zwei der weggefallenen, beim Jugendaufbauwerk angesiedelten Erzieherstellen in der Entgeltgruppe 9 waren mit den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern S. und R. besetzt. Beide widersprachen dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die J GmbH.
- 6 Die Beklagte beabsichtigte, die tariflich unkündbaren Arbeitnehmer S. und R. auf den beiden verbliebenen Arbeitsplätzen für Erzieher mit Entgeltgruppe 9 zu beschäftigen. Aus Sicht der Beklagten war deshalb der Arbeitsplatz als Leiter des Jugendtreffs für den Kläger weggefallen. In einem Personalgespräch am 7. Juni 2006 wies der büroleitende Beamte der Beklagten den Kläger darauf hin, ihm drohe nunmehr die betriebsbedingte Kündigung. Zur Abwendung dieser Maßnahme erhielt der Kläger eine Übersicht der freien oder frei werdenden Stellen mit der Bitte, diese hinsichtlich der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen zu sichten.
- 7 Am 12. Juni 2006 bot die Beklagte dem Kläger die Stelle eines Erziehers in der "Kita C" ab 1. August 2006 mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 27,5 Stunden bei einer Eingruppierung in Entgeltgruppe 6 an. Mit Schreiben vom 10. Juli 2006 teilte der Kläger der Beklagten mit, er nehme für sein Kind P. L. für die Zeit vom 5. September 2006 bis 4. September 2008 Elternzeit in Anspruch. Gleichzeitig beantragte er die Zustimmung zur Teilzeitarbeit während der Elternzeit mit 30 Wochenstunden bei einer Lage der Arbeitszeit montags bis mittwochs von 11.30 Uhr bis 19.30 Uhr, donnerstags und freitags von 11.30 Uhr bis 14.30 Uhr.
- 8 Mit Schreiben vom 31. Juli 2006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe seinen Antrag auf Elternzeit zur Kenntnis genommen, die damit am 5. September 2006 beginne und am 4. September 2008 ende. Dem Antrag auf Teilzeitarbeit könne sie wegen entgegenstehender dringender betrieblicher Gründe nicht stattgeben. Diese bestünden darin, dass seine Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz nicht möglich sei. Sie müsse deshalb auf Grund der nach dem Betriebsübergang erforderlichen Sozialauswahl eine Änderungskündigung aussprechen.
- 9 Die Beklagte beantragte mit Schreiben vom 1. August 2006 beim Landesamt für Gesundheit und Arbeitssicherheit des Landes Schleswig-Holstein, die beabsichtigte Änderungskündigung mit dem Angebot, den Kläger zukünftig als Erzieher mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 27,5 Stunden in der Entgeltgruppe 6 einzusetzen, für zulässig zu erklären. Mit Bescheid vom 19. September 2006 lehnte das zuständige Landesamt den Antrag ab. Den Widerspruch der Beklagten wies das Landesamt mit Bescheid vom 12. Dezember 2006 zurück. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Klage wies das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein rechtskräftig ab.
- 10 Der Kläger hat beantragt,  
die Beklagte zu verurteilen, seinem Angebot im Schreiben vom 10. Juli 2006, vom 5. September 2006 bis 4. September 2008 nur noch mit einer reduzierten Arbeitszeit von 30 Stunden zu arbeiten, zuzustimmen, wobei die Arbeitszeit wie folgt zu verteilen ist: Montag 11.30 Uhr bis 19.30 Uhr, Dienstag 11.30 Uhr bis 19.30 Uhr, Mittwoch 11.30 Uhr bis 19.30 Uhr, Donnerstag 11.30 Uhr bis 14.30 Uhr, Freitag 11.30 Uhr bis 14.30 Uhr.
- 11 Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.
- 12 Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, dem Angebot des Klägers, in der Zeit vom 5. September 2006 bis 4. September 2008 mit reduzierter Arbeitszeit von 30 Stunden in der Woche zu arbeiten, zuzustimmen.  
Zugleich hat das Arbeitsgericht die Arbeitszeit entsprechend dem Wunsch des Klägers auf die Wochentage verteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren nach Elternzeit weiter.

## Entscheidungsgründe

### 13 A.

Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Teilzeitarbeit während der Elternzeit (Elternteilzeit).

### 14 I.

Die Klage ist zulässig.

### 15 1.

Der Klageantrag genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . Die Beklagte soll der vom Kläger gewünschten Verringerung der Arbeitszeit auf 30 Stunden pro Woche während der Elternzeit zustimmen und die Arbeitszeit nach Maßgabe des Klageantrags verteilen.

### 16 2.

Für diesen Leistungsantrag besteht das erforderliche Rechtsschutzinteresse.

Dies ergibt sich bereits aus der Nichterfüllung des erhobenen Anspruchs.

Das Rechtsschutzinteresse besteht auch für den mittlerweile abgelaufenen Zeitraum fort (vgl. *Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 22, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16; 9. Mai 2006 - 9 AZR 278/05 - Rn. 13, AP BErzGG § 15 Nr. 47*). Es kommen Ansprüche des Klägers auf Annahmeverzugsvergütung in Betracht (vgl. *Senat 9. Mai 2006 - 9 AZR 278/05 - a.a.O.*).

### 17 II.

Die Klage ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kläger keinen Anspruch auf Teilzeitarbeit während der Elternzeit hat.

### 18 1.

Der Anspruch folgt nicht aus § 15 Abs. 6 BErzGG .

### 19 a)

Die Vorschrift ist auf den vorliegenden Fall noch anzuwenden. Für bis zum 1. Januar 2007 geborene Kinder gilt die Übergangsvorschrift des § 27 BEEG . Das Kind, für das der Kläger Elternzeit in Anspruch nahm, wurde am 6. November 2005 geboren. Für das Rechtsverhältnis der Parteien ist danach die Übergangsvorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 1 BEEG maßgebend. Nach dessen Wortlaut wäre auf das Arbeitsverhältnis des Klägers als Vater dieses Kindes der Zweite Abschnitt des BEEG anzuwenden. Dementsprechend ist nach Art. 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 5. Dezember 2006 der Zweite Abschnitt des Bundeserziehungsgeldgesetzes 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 beurteilende Frage der Zustimmung zu einem Verringerungsantrag, den der Kläger mit Schreiben vom 10. Juli 2006 gestellt hat, ist noch das alte Recht 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 (vgl. *hierzu Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 25, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*).

20 b)

Nach § 15 Abs. 6 BErzGG kann der Arbeitnehmer während der Gesamtdauer der Elternzeit vom Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 7 BErzGG zweimal eine Verringerung der vertraglich festgelegten Arbeitszeit beanspruchen. Das Recht, vom Schuldner ein Tun zu verlangen (Anspruch iSv. § 194 BGB), richtet sich hier auf die Zustimmung des Arbeitgebers zu der vom Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 7 Satz 2 BErzGG beantragten Vertragsänderung.

Der Arbeitgeber hat dem Antrag des Arbeitnehmers zuzustimmen, soweit nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Seine Ablehnung muss er dem Arbeitnehmer innerhalb der in § 15 Abs. 4 Satz 4 BErzGG bestimmten Frist und mit schriftlicher Begründung mitteilen (*Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 26, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*).

21 c)

Der Kläger durfte den Antrag auf Verringerung seiner Arbeitszeit gleichzeitig mit der Inanspruchnahme von Elternzeit stellen.

22 Die Frage, ab wann der Arbeitnehmer Elternteilzeit beanspruchen kann, betrifft die Fälligkeit des Verringerungsanspruchs. Nach der allgemeinen Fälligkeitsregelung des § 271 Abs. 1 BGB kann ein Gläubiger die Leistung sofort verlangen, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. In § 15 Abs. 6 BErzGG ist dieser Fälligkeitstermin nicht ausdrücklich festgelegt. Die gesetzlich zu berücksichtigenden Umstände machen deutlich, dass der Anspruch auf Elternteilzeit frühestens mit dem Verlangen nach Elternzeit iSv. § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG erhoben werden kann (*Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 32, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*). Eine gleichzeitige Inanspruchnahme von Elternzeit und Beantragung von Elternteilzeit ist deshalb zulässig.

23 d)

Der Antrag des Klägers auf Elternteilzeit vom 10. Juli 2006 ist hinreichend bestimmt. Er muss den Bestimmtheitsanforderungen entsprechen, wie sie allgemein an Vertragsanträge iSv. § 145 BGB gestellt werden, mithin so formuliert sein, dass er durch ein schlichtes "Ja" angenommen werden kann. Es ist auch zulässig, dass die Festlegung der Einzelheiten erkennbar dem Antragsempfänger übertragen wird (*Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 1 der Gründe*). Die Kritik an der Rechtsprechung des Senats, dieser Rückgriff auf das Vertragsrecht sei dogmatisch verfehlt, weil die Inanspruchnahme von Elternzeit einseitig durch Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers und nicht auf Grund Vertragsschlusses erfolge (*Joussen Anm. AP BErzGG § 15 Nr. 44*), ist unzutreffend. Der Senat hat sich in seiner von *Joussen* kritisierten Entscheidung mit der erforderlichen Bestimmtheit des Antrags auf Elternteilzeit (nicht Elternzeit) befasst (*19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - a.a.O.*). Das Recht auf Elternteilzeit stellt im Gegensatz zum Recht auf Elternzeit gerade kein einseitiges Gestaltungsrecht, sondern einen Anspruch auf Vertragsänderung dar. Der Gesetzgeber hat die Vertragslösung gewählt. Denn die Parteien sollen sich nach § 15 Abs. 5 BErzGG über den Antrag auf Elternteilzeit innerhalb von vier Wochen einigen.

24 Der Antrag des Klägers entspricht den daraus resultierenden Bestimmtheitsanforderungen.

Er legt fest, ab welchem Zeitpunkt der Kläger in Elternteilzeit arbeiten möchte, dass die wöchentliche Arbeitszeit ab diesem Zeitpunkt 30 Stunden betragen und wie die Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage konkret verteilt werden soll.

25 e)

Der Kläger erfüllt die formellen Voraussetzungen des § 15 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 sowie Nr. 5 BErzGG. Die Beklagte beschäftigte mehr als 15 Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestand ohne Unterbrechung länger als sechs Monate, die vertraglich vereinbarte

regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens drei Monate verringert werden und die Arbeitszeit nicht mehr als 30 Wochenstunden betragen. Auch wurde der Verringerungsanspruch des Klägers der Beklagten acht Wochen vor Beginn der beabsichtigten Teilzeittätigkeit schriftlich mitgeteilt.

26 f)

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Elternteilzeit, weil ihm dringende betriebliche Gründe iSv. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG entgegenstehen.

Dem Arbeitgeber wird mit § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG ein Ablehnungsrecht eingeräumt. Dabei handelt es sich um eine negative Anspruchsvoraussetzung, deren tatsächliche Voraussetzungen vom Arbeitgeber darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen sind (*Senat 9. Mai 2006 - 9 AZR 278/05 - Rn. 33, AP BErzGG § 15 Nr. 47*).

27 Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, für den Kläger bestehe während der Elternzeit kein Beschäftigungsbedarf. Denn nach dem Betriebsübergang des Jugendaufbauwerks gebe es nur noch zwei Stellen für Erzieher in der Entgeltgruppe 9. Diese seien mit den unkündbaren Erziehern S. und R. besetzt.

28 aa)

Der Begriff der "entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Die mit einem unbestimmten Rechtsbegriff verbundene Einräumung eines Beurteilungsspielraums ist revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar (*vgl. BAG 14. Januar 1993 - 2 AZR 343/92 - EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 39, zu II 1 der Gründe*). Eine Rechtsverletzung liegt nur dann vor, wenn der Rechtsbegriff selbst verkannt worden ist, wenn bei der Unterordnung des festgestellten Sachverhalts unter diesen Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind, wenn nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind oder das Ergebnis in sich widersprüchlich ist (*Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 44, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*). Das Berufungsurteil hält diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab stand.

29 bb)

Der gesetzliche Begriff der "entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe" ist im Gesetz nicht näher erläutert. Seine Auslegung bestimmt sich deshalb nach dem allgemeinen Sprachverständnis unter Berücksichtigung des mit der Vorschrift verfolgten Zwecks. Belange ist ein anderes Wort für Interessen. Etwas ist "belangt", wenn es "betroffen" ist. Das können Interessen jeglicher Art sein. Sie sind zu berücksichtigen, wenn sie "betrieblich" sind, sich also auf die Verhältnisse des Betriebs beziehen (*Senat 18. März 2003 - 9 AZR 126/02 - BAGE 105, 248, zu B I 2 a der Gründe*). Im Gegensatz zu § 8 Abs. 4 TzBfG genügen für die Ablehnung eines Anspruchs auf Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG nicht nur betriebliche Gründe. Sie müssen vielmehr "dringend", dh. von besonderem Gewicht sein (*Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 48, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16; 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 4 b der Gründe*).

30 cc)

Der Kläger beruft sich ohne Erfolg darauf, der Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit für einen weiteren Erzieher in der Entgeltgruppe 9 könne seinem Anspruch auf Elternteilzeit nicht entgegenstehen; denn er beanspruche nicht die Erhöhung, sondern die Verringerung seiner Arbeitszeit.

Diesem Argument liegt das Verständnis zugrunde, wer die Verringerung der Arbeitszeit auf Null (Elternzeit) beanspruchen könne, dürfe erst recht die Verringerung der Arbeitszeit auf einen Umfang zwischen 15 und 30 Wochenstunden (Elternteilzeit) in Anspruch nehmen. Dem stimmt der Senat nicht zu.

31 (1)

Den Ansprüchen auf Elternzeit und Elternteilzeit liegt entgegen der Revision kein einheitliches Recht auf Verringerung der Arbeitszeit zugrunde.

Sie sind voneinander zu unterscheiden. Die Inanspruchnahme der Elternzeit ist von keiner Zustimmung des Arbeitgebers abhängig. Sie führt auf Grund des dem Arbeitnehmer eingeräumten Gestaltungsrechts unmittelbar zum Ruhen der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden wechselseitigen Hauptpflichten (*st. Rspr. Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 3 a.A. der Gründe m.w.N.*). Dagegen handelt es sich bei dem Recht auf Elternteilzeit um ein anderes Recht iSv. § 194 BGB (*Senat 9. Mai 2006 - 9 AZR 278/05 - Rn. 22, AP BErzGG § 15 Nr. 47*). Elternzeit- und Elternteilzeitanspruch beruhen somit auf zwei voneinander zu unterscheidenden Rechtsgrundlagen. Sie bilden keinen einheitlichen, nur durch den Umfang des Verringerungswunsches modifizierten Elternzeitanspruch (*Rudolf/Rudolf NZA 2002, 602, 604; Jousseaume NZA 2005, 336*). Das zeigt auch ein Blick auf die zur Realisierung der Rechte einzuhaltenden Fristen. Der Arbeitnehmer muss die Elternzeit spätestens acht Wochen vorher verlangen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG). Dem Teilzeitanspruch geht dagegen zuerst eine bis zu vier Wochen dauernde Einigungsphase nach § 15 Abs. 5 BErzGG voraus (*Rudolf/Rudolf a.a.O.*).

32 (2)

Der Anspruch nach § 15 Abs. 6 BErzGG ist auf eine befristete Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit gerichtet. Daraus lässt sich nicht herleiten, für den Umfang der gewünschten Elternteilzeit bestehe eine Beschäftigungspflicht, weil der Arbeitgeber im Verhältnis zur Elternzeit (*Senat 9. Mai 2006 - 9 AZR 278/05 - Rn. 19, AP BErzGG § 15 Nr. 47*) nicht vollständig von der Beschäftigungspflicht freigestellt werde. Diese von der Revision vorgebrachte Ansicht verkennt, dass anders als bei der Inanspruchnahme der Elternzeit nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BErzGG der Arbeitgeber dem Wunsch nach Beschäftigung mit verringerter Arbeitszeit "dringende betriebliche Gründe" entgegenhalten kann. Damit schützt der Gesetzgeber den Arbeitgeber insbesondere vor einer betrieblich nicht sinnvoll verwertbaren Beschäftigung. Diese kann sich aus einem Personalüberhang des Arbeitgebers ergeben.

33 (3)

Für den Fall, dass der Arbeitnehmer zunächst nur Elternzeit in Anspruch genommen hat und sich erst zu einem späteren Zeitpunkt entschließt, eine Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit aufzunehmen, ist anerkannt, dass die fehlende Beschäftigungsmöglichkeit während der Elternzeit einer Inanspruchnahme von Elternteilzeit entgegensteht. Insbesondere hat der Senat entschieden, dass der Arbeitgeber, der für die Dauer der Elternzeit eine Vollzeitvertretung befristet einstellt, die nicht bereit ist, ihre Arbeitszeit zu verringern, sich gegenüber dem Arbeitnehmer auf dringende betriebliche Gründe berufen kann, die dem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen (*19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 4 b der Gründe*). Für die gleichzeitige Inanspruchnahme von Elternzeit und Elternteilzeit kann nichts anderes gelten.

34 (4)

Diesem Ergebnis steht der Wortlaut des § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG nicht entgegen. Danach dürfen dem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen. Daraus lässt sich nicht herleiten, die dringenden betrieblichen Gründe müssten der (vertraglichen) Arbeitszeitverringerung entgegenstehen. Der fehlende Beschäftigungsbedarf kann allein der Vereinbarung einer verringerten Arbeitszeit nicht entgegenstehen. Entscheidend sind vielmehr die Folgen der Vereinbarung.

Die Elternteilzeit lässt die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers während der Elternzeit mit der verringerten Arbeitszeit wiederaufleben. Nur dem können betriebliche Gründe entgegenstehen.

35 (5)

Die notwendige Unterscheidung der Anspruchsvoraussetzungen für Elternzeit und Elternteilzeit führt zu Problemen, wenn der Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch nimmt, um aus wirtschaftlichen Gründen während der Elternzeit mit verringerter Arbeitszeit arbeiten zu wollen. Durch die Inanspruchnahme von Elternzeit werden die Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses zum Ruhen gebracht. Verweigert der Arbeitgeber zu Recht die begehrte Teilzeittätigkeit (Elternteilzeit) auf Grund fehlenden Beschäftigungsbedarfs, kann der Arbeitnehmer seine wirtschaftlichen Überlegungen nicht verwirklichen. Er bleibt in Elternzeit ohne die beantragte Elternteilzeit. Diesem Risiko ist er jedoch nicht schutzlos ausgeliefert. Er hat die Möglichkeit, die Inanspruchnahme von Elternzeit unter die Bedingung zu stellen, dass der Arbeitgeber der gleichzeitig beantragten Elternteilzeit zustimmt. Die grundsätzliche Bedingungsfeindlichkeit von Gestaltungsrechten steht dem nicht entgegen. Der Arbeitgeber als Erklärungsempfänger hat den Eintritt der Bedingung selbst in der Hand. Die Ausübung eines Gestaltungsrechts unter einer solchen Potestativbedingung ist zulässig, da beim Erklärungsempfänger keine Unklarheit über den Bedingungseintritt vorliegt (vgl. *Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 40, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*). Die Revision beruft sich deshalb ohne Erfolg darauf, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, beim Kläger nachzufragen, ob er die Elternzeit auch bei Verweigerung der Elternteilzeit verlangen wolle.

36 dd)

Die Beklagte verfügte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur noch über zwei Stellen für Erzieher mit Entgeltstufe 9. Diese sollten mit den beiden unkündbaren Erziehern, die auf Grund ihrer Qualifikation und bisherigen Tätigkeit hierzu geeignet sind, besetzt werden. Deshalb bestand für die Beschäftigung des Klägers kein Bedarf. Dem Arbeitgeber kann regelmäßig eine zusätzliche Belastung dadurch, dass er einen Arbeitnehmer während der Elternzeit in Teilzeit beschäftigt, obwohl kein Beschäftigungsbedarf besteht, nicht auferlegt werden (*Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 4 b der Gründe*). Ihm wird gesetzlich nicht zugemutet, den Arbeitnehmer trotz fehlenden Beschäftigungsbedarfs (allein) wegen der Elternzeit als Teilzeitkraft zu beschäftigen (*Senat 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 52, AP BErzGG § 15 Nr. 49 = EzA BErzGG § 15 Nr. 16*). Entgegenstehende dringende betriebliche Belange sind deshalb gegeben.

37 (1)

Es kommt nicht darauf an, dass der Kläger bisher einen der beiden bei der Beklagten verbleibenden Arbeitsplätze besetzt hatte. Entscheidend ist vielmehr, dass die beiden weiteren Erzieher mit Entgeltgruppe 9 ebenso wie der Kläger geeignet sind, diese Stelle auszufüllen. Es standen somit drei geeignete Arbeitnehmer für zwei Arbeitsplätze zur Verfügung. Solange die Arbeitspflicht des Klägers während der Elternzeit vollständig ruht, macht sich der Personalüberhang nicht störend bemerkbar. Sobald der Kläger während der Elternzeit in Teilzeit arbeiten möchte, übersteigt der einsatzbereite Personalbestand dagegen den Personalbedarf.

38 (2)

Im Rahmen der "entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe" nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG ist es unerheblich, dass die beiden weiteren für den Arbeitsplatz des Klägers geeigneten Arbeitnehmer nur deswegen um die Arbeitsstelle des Klägers konkurrieren, weil sie vorher einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse nach § 613a Abs. 1 BGB gem. § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben. Dies führt nicht - wie der Kläger meint - zu einer Sozialauswahl mit der Folge, dass die Beklagte die beiden widersprechenden Arbeitnehmer nicht vorrangig auf dem bisherigen Arbeitsplatz des Klägers beschäftigen darf.

39 Bei der Prüfung der entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe gem. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG war eine Sozialauswahl zwischen dem Kläger und den um die beiden Arbeitsplätze konkurrierenden Arbeitnehmern nicht vorzunehmen. Die Beklagte erfüllt mit der Besetzung der Stellen durch die beiden Erzieher ihre Beschäftigungspflichten. Demgegenüber bestand gegenüber dem Kläger wegen der Inanspruchnahme der Elternzeit keine Beschäftigungspflicht. Es fehlt

deshalb schon die für eine Sozialauswahl erforderliche Vergleichbarkeit. Zudem könnte der Arbeitgeber bei einer Sozialauswahl zu Gunsten des Klägers den dadurch eintretenden Personalüberhang nur durch betriebsbedingte Kündigung gegenüber einem der beiden anderen Erzieher beseitigen. Der Arbeitgeber ist aber nicht gezwungen, gegenüber der Vertretungskraft oder anderen Arbeitnehmern Kündigungen oder Änderungskündigungen auszusprechen, um Arbeitskapazität für eine Teilzeitbeschäftigung des Arbeitnehmers in Elternzeit freizumachen. Die Durchführung eines Kündigungsverfahrens, das mit den Risiken eines Kündigungsschutzprozesses verbunden ist, stellt für den Arbeitgeber eine unzumutbare Beeinträchtigung dar. Sie rechtfertigt die Ablehnung des Teilzeitanpruchs eines Arbeitnehmers in Elternzeit nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG (*Senat 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 4 b der Gründe*).

40 ee)

Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die beiden unkündbaren Erzieher von der Beklagten nach ihrer Bereitschaft befragt wurden, ihre Arbeitszeit zu reduzieren, um eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger zu eröffnen. Insoweit bedarf es keiner Zurückverweisung zur weiteren Aufklärung. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 19. April 2005 ausgeführt, der Arbeitgeber habe seinen Verpflichtungen dadurch genügt, dass er weitere, mit dem in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer vergleichbare Arbeitnehmer befragt habe, ob sie ihrerseits einer vorübergehenden Verringerung ihrer Arbeitszeit in dem Umfang zustimmten, der dem Teilzeitarbeitswunsch des Arbeitnehmers in Elternzeit entspreche (*19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206, zu II 4 b der Gründe*). Eine generelle Pflicht des Arbeitgebers, alle vergleichbaren Arbeitnehmer nach einer entsprechenden Bereitschaft zu befragen, wenn keinerlei Anhaltspunkte hierfür ersichtlich sind, lässt sich daraus nicht ableiten. Andernfalls bestände für den Arbeitgeber eine unzumutbare Härte, wenn er sich auf das negative Tatbestandsmerkmal der entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG berufen will. Nach § 15 Abs. 7 Satz 4 BErzGG muss der Arbeitgeber den Verringerungsantrag innerhalb von vier Wochen mit schriftlicher Begründung ablehnen. Die Prüfung des Antrags, die allgemeine Umfrage im Betrieb zur Ermittlung von Arbeitnehmern, die zur Änderung ihrer Arbeitsverträge bereit sind, die Auswertung und Prüfung des Rücklaufs sowie die Vorbereitung der Änderungsverträge änderungsbereiter Arbeitnehmer wird in großen Betrieben nicht innerhalb von vier Wochen möglich sein.

41 Anhaltspunkte dafür, dass eine Bereitschaft vorhanden gewesen wäre, zu Gunsten des Klägers in eine Arbeitsplatzteilung einzuwilligen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

42 2.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die begehrte Teilzeitbeschäftigung gem. § 11 TVöD . Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit wegen Kindesbetreuung nach § 11 TVöD besteht nur, wenn dem Teilzeitverlangen keine dringenden betrieblichen oder dienstlichen Belange entgegenstehen.

Er ist insoweit an dieselben Voraussetzungen gebunden wie der gesetzliche Anspruch auf Elternteilzeit. Die von der Beklagten geltend gemachten Ablehnungsgründe greifen daher auch gegen den tariflichen Anspruch durch.

43 B.

Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

---

Düwell  
Gallner  
Krasshöfer  
Starke  
Neumann

Von Rechts wegen!

Verkündet am 15. April 2008

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.