

Aktenzeichen: 2 AZR 19/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 11. März 1999
- 2 AZR 19/98 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 09. Januar 1997
- 5 Ca 258/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 18. September 1997
- 13 Sa 29/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung während des Erziehungsurlaubs

Gesetz:

BERzGG §§ 15, 16, 18

Leitsätze:

Die Kündigung ist auch dann - mangels Genehmigung der für den Arbeitsschutz zuständigen Behörde - gemäß § 18 BERzGG, § 134 BGB nichtig, wenn die oder der Erziehungsurlaubsberechtigte in einem zweiten Arbeitsverhältnis den Rest des beim früheren Arbeitgeber noch nicht vollständig genommenen Erziehungsurlaubs gemäß §§ 15, 16 BERzGG geltend gemacht hat.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 19/98
13 Sa 29/97 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. März 1999

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 11. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Röder für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. September 1997 - 13 Sa 29/97 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin war bei der Beklagten, die eine Fachklinik für innere Medizin und Neurologie betreibt, seit 1. Januar 1996 als Logopädin zu einem Brutto-Monatsverdienst von 1.759,28 DM angestellt, und zwar in einem Teilzeitarbeitsverhältnis. Die Klägerin ist Mutter eines Kindes, das am 20. Dezember 1994 geboren wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin bei ihrer früheren Arbeitgeberin, der Geriatrischen Rehabilitationsklinik in S , beschäftigt. Dort hatte die Klägerin Erziehungsurlaub in Anspruch genommen. Das Arbeitsverhältnis mit der früheren Arbeitgeberin endete zum 31. Dezember 1995. Gegenüber der Beklagten erklärte die Klägerin vor der Einstellung, daß sie ihren Erziehungsurlaub abgebrochen und ihre Stelle bei der bisherigen Arbeitgeberin gekündigt habe.

Gegenüber der Beklagten beantragte die Klägerin am 25. März und nochmals am 1. April 1996 Erziehungsurlaub ab dem 1. Mai 1996. Die Beklagte lehnte den beantragten Erziehungsurlaub ab und sprach stattdessen mit Datum vom 15. Mai 1996 gegenüber der Klägerin „innerhalb der Probezeit form- und fristgerecht“ die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Mai 1996 aus.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Kündigung sei wegen Verstoßes gegen § 18 BErzGG unwirksam, da sie am 1. Mai 1996 ihren Erziehungsurlaub angetreten habe. Nach § 15 BErzGG bestehe ein Anspruch auf Erziehungsurlaub ohne Einschränkung bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes. Auf den Er-



ziehungsurlaub habe sie auch nicht aufgrund der Kündigung im ersten Arbeitsverhältnis verzichtet.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 15. Mai 1996 nicht zum 31. Mai 1996 beendet worden ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, die Kündigung sei innerhalb der Probezeit rechtmäßig erfolgt, weil die Klägerin seit der Arbeitsaufnahme bis zum 8. Mai 1996 insgesamt an 31 Tagen der Arbeit ferngeblieben sei, und zwar an 19 Arbeitstagen wegen Erkrankung des Kindes, an 5 Tagen wegen persönlicher Erkrankung und an weiteren 5 Tagen wegen unentschuldigtem Fehlen. Einen Anspruch auf Erziehungsurlaub habe die Klägerin nur gegenüber der früheren Arbeitgeberin gehabt; ein solcher Anspruch lebe nicht beim neuen Arbeitgeber wieder auf. Auch wenn der Erziehungsurlaub in mehreren Abschnitten genommen werden könne, so gelte dies nur in demselben Arbeitsverhältnis.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte nach wie vor die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, daß die Kündigung gemäß § 18 BErzGG, § 134 BGB unwirksam ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe wie folgt begründet: Die Kündigung sei gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BErzGG nichtig, weil der Klägerin ein Anspruch auf Erziehungsurlaub gemäß § 15 Abs. 1 BErzGG zugestanden habe, den sie auch rechtzeitig geltend gemacht habe; § 15 BErzGG sage nichts darüber aus, ob der Erziehungsurlaub nur in dem Arbeitsverhältnis genommen werden dürfe, welches zur Zeit der Geburt des Kindes bestehe.
- II. Dem folgt der Senat. Die Rüge der Revision, die Vorinstanzen hätten den Umfang des Anspruchs auf Erziehungsurlaub und damit § 18 BErzGG verkannt, greift nicht durch. Dem Gesetz ist in der Tat nicht zu entnehmen, daß der Erziehungsurlaub nur in dem zur Zeit der Geburt des Kindes bestehenden Arbeitsverhältnis und nicht auch in einem später neu begründeten Arbeitsverhältnis genommen werden kann.
1. Die Unwirksamkeit der Kündigung folgt, wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben, aus § 18 Abs. 1 Satz 1 BErzGG. Nach dieser Vorschrift darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Erziehungsurlaub verlangt worden ist, höchstens jedoch sechs Wochen vor Beginn des Erziehungsurlaubs, und während des Erziehungsurlaubs nicht kündigen. Wenn in § 18 Abs. 1 Satz 1 BErzGG ausgeführt ist, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, so liegt darin ein gesetzliches Verbot, das sich gegen die Kündigungserklärung selbst richtet; eine Kündigung, die trotzdem erfolgt, ist nach § 134 BGB nichtig (vgl. Senatsurteile vom 31. März 1993 - 2 AZR 595/92 - AP Nr. 20 zu § 9 MuSchG 1968, zu II 3 a der Gründe und vom 17. Februar 1994 - 2 AZR 616/93 - BAGE 76, 35, 40 f. = AP Nr. 116 zu § 626 BGB, zu II 3 a der Gründe). Nach den für den Senat



nach § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis während des Erziehungsurlaubs, nämlich mit Schreiben vom 15. Mai 1996 ausgesprochen; die Klägerin hatte nach diesen Feststellungen am 25. März und 1. April 1996 Erziehungsurlaub für die Zeit ab 1. Mai 1996 beantragt.

2. Die Klägerin war auch erziehungsurlaubsberechtigt im Sinne des § 15 BErzGG. Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer Anspruch auf Erziehungsurlaub bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes, das nach dem 31. Dezember 1991 geboren ist und für welches - wie hier unstreitig - die Voraussetzungen der Ziff. 1 und 2 dieser Vorschrift vorliegen. Zwar hatte die Klägerin bei ihrer früheren Arbeitgeberin bereits einen Teil des Erziehungsurlaubs in Anspruch genommen, nämlich nach der bis 14. Februar 1995 währenden Mutterschutzzeit für die Zeit vom 15. Februar 1995 bis 31. Dezember 1995. Der Beklagten ist auch zuzugeben, daß dieser Erziehungsurlaub mit der Aufkündigung des früheren Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1995 sein Ende gefunden hat (so ErfK/Dörner, § 16 BErzGG Rz 21; Gröninger/Thomas, BErzGG, Stand: April 1998, § 16 Rz 19; Kasser Handbuch/Klempt, 3.4 Rz 267; Leinemann/Linck, Urlaubsrecht, § 15 BErzGG Rz 5 und § 16 BErzGG Rz 2; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 102 B II 1; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, MuSchG - Mutterschaftsleistungen - BErzGG, 7. Aufl., § 16 BErzGG Rz 15).

a) Damit ist indessen nichts dazu gesagt, daß die Klägerin - solange der auf drei Jahre befristete Erziehungsurlaubsanspruch (§ 15 Abs. 1 BErzGG) noch nicht vollständig abgegolten war - keinen weiteren (Teil-) Anspruch gegen die Beklagte geltend machen konnte. Schon aus den gesetzlichen Regelungen in § 16 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BErzGG ergibt sich, daß der Erziehungsurlaub in Teilabschnitten



genommen werden kann. Das Berufungsgericht hat außerdem zutreffend darauf hingewiesen, § 15 BErzGG besage nichts darüber, ob der Erziehungsurlaub nur in dem Arbeitsverhältnis genommen werden dürfe, welches zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes bestehe. Gegen diese Annahme spricht schon, daß nicht nur Mütter, sondern auch erziehende Väter erziehungsurlaubsberechtigt sind, so daß im letzteren Fall, wenn z.B. die Berechtigten nach einer erstmaligen Inanspruchnahme durch die Mutter etwa nach sechs Monaten wechseln, nicht darauf abgestellt werden kann, ob das nunmehr „betroffene“ Arbeitsverhältnis des Vaters auch schon zur Zeit der Geburt seines Kindes zu demselben Arbeitgeber bestand. Schließlich hat bereits das erstinstanzliche Gericht zutreffend darauf hingewiesen, daß nach § 16 Abs. 1 Satz 2 BErzGG die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub - abgesehen vom Wechsel der Berechtigten - insgesamt dreimal zulässig ist, wobei allerdings der Gesetzgeber davon ausgegangen ist (vgl. BT-Drucks. 12/1125 zu Nr. 12, S. 8), daß der Erziehungsurlaub von dem Berechtigten in Abschnitten genommen werden kann, und in diesem Fall mit der Erklärung über den Erziehungsurlaub dem Arbeitgeber mitgeteilt werden muß, für welche Zeit oder für welche Zeiten er genommen werden soll (vgl. Kasseler Handbuch/Klempert, 3.4 Rz 247, 252; Leinemann/Linck, aaO, § 15 BErzGG Rz 26).

Die insoweit nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BErzGG im vorhinein erforderliche Erklärung des Arbeitnehmers mag zwar zwangsläufig nur gegenüber demselben Arbeitgeber abgegeben werden können; das besagt aber nichts darüber, daß im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses - wie vorliegend - ein noch nicht abgefolgter Teil des Erziehungsurlaubs nicht auch nach Neubegründung des Arbeitsverhältnisses etwa bei demselben Arbeitgeber diesem gegenüber ebenso wie gegenüber einem anderen Arbeitgeber beantragt werden kann.



Das ergibt sich aus Sinn und Zweck des Bundeserziehungsgeldgesetzes, insbesondere aus dem Zweck des Kündigungsverbotes nach § 18 BErzGG. Das Ziel des Gesetzes ist nämlich, die ständige Betreuung des Kindes in der ersten Lebensphase durch einen Elternteil zu fördern und mehr Wahlfreiheit für die Entscheidung zwischen Tätigkeit in der Familie und außerhäuslicher Erwerbstätigkeit zu schaffen; dieses Ziel zu erreichen, ist Zweck des Kündigungsverbotes dadurch, daß dem Arbeitnehmer der Arbeitsplatz ab dem Verlangen des Erziehungsurlaubs, höchstens jedoch sechs Wochen vorher, und während des Erziehungsurlaubs erhalten und ihm so die Befürchtung vor einer Kündigung genommen wird (vgl. die Begründung zum jeweiligen Entwurf eines ersten und zweiten Änderungsgesetzes zum Bundeserziehungsgeldgesetz BT-Drucks. 11/4687, S. 6 und BT-Drucks. 12/1125, S. 7). Der Arbeitnehmer soll durch den starken Kündigungsschutz motiviert werden, den Erziehungsurlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen (Zmarzlik/Zipperer/Viethen, aaO, § 18 Rz 1). Diesem Zweck würde es widersprechen, den Kündigungsschutz der Klägerin im Sinne der Revision zeitlich einzugrenzen.

b) Eine Einschränkung dahin, daß Erziehungsurlaub nur gegenüber ein- und demselben Arbeitgeber verlangt werden kann, enthalten §§ 15, 16 BErzGG nicht. § 15 BErzGG regelt insofern neben den Voraussetzungen jedenfalls auch die Einschränkungen des Erziehungsurlaubsanspruchs - siehe insbesondere Absatz 2 - abschließend. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 16 BErzGG. Im Gegenteil: § 16 Abs. 1 BErzGG geht jedenfalls für den Fall eines Erziehungsurlaubswechsels unter den Berechtigten davon aus, daß hiervon mehrere Arbeitgeber „betroffen“ sein können. Wenn die Revision demgegenüber reklamiert, es sei Wille des Gesetzgebers gewesen, für die bei der Geburt des Kindes bestehenden Arbeitsverhältnisse



einen derartigen Schutz zu begründen, und insoweit auf § 6 MuSchG verweist, führt dies in der Sache nicht weiter, weil es hier um die Interpretation der Vorschriften über den Erziehungsurlaub nach §§ 15, 16 BErzGG geht. Der Senat teilt nicht die Auffassung der Revision, es müsse umgekehrt im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen, daß der Anspruch auf Erziehungsurlaub auch bei einem Arbeitsplatzwechsel bestehe. Die Revision beharrt insofern auf ihrer Prämisse, das Gesetz stelle auf das bei der Geburt des Kindes bestehende Arbeitsverhältnis ab. Davon ist jedoch in § 15 BErzGG nicht die Rede, insbesondere wird in Absatz 1, der den zeitlichen Umfang des Erziehungsurlaubsanspruchs definiert, nicht auf ein zu einem bestimmten Arbeitgeber bestehendes Arbeitsverhältnis abgestellt. Das Wort „Arbeitgeber“ taucht in dieser Bestimmung erstmals in Absatz 4 auf, der u.a. regelt, Teilerwerbstätigkeit sei auch bei einem anderen Arbeitgeber möglich, bedürfe aber der Zustimmung des (bisherigen) Arbeitgebers. Wenn der Gesetzgeber in dieser Regelung von verschiedenen Arbeitgebern spricht, läßt das keine Rückschlüsse darauf zu, er habe in der Ausgangsnorm des § 15 Abs. 1 BErzGG nur das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber gemeint. Sieht man den Sinn des Gesetzes darin (siehe oben), mehr Wahlfreiheit für die Entscheidung zwischen Tätigkeit in der Familie und außerhäuslicher Erwerbstätigkeit zu schaffen, so hätte der Gesetzgeber deutlich machen müssen, wenn er diesen Zweck nur auf das erstmals zur Zeit der Geburt des Kindes bestehende Arbeitsverhältnis hätte beschränken wollen.

c) Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus § 19 BErzGG, wonach der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis zum Ende des Erziehungsurlaubs nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen kann. Dabei handelt es sich nicht um ein exklusives Kündigungsrecht in dem Sinne, daß eine Kündigung



etwa allein zum Ende des dreijährigen Erziehungsurlaubs ausgesprochen werden könnte; vielmehr besteht das Sonderkündigungsrecht nach dieser Vorschrift (vgl. dazu BAG Urteil vom 16. Oktober 1991 - 5 AZR 35/91 - AP Nr. 1 zu § 19 BErzGG) neben dem allgemeinen Kündigungsrecht während des Erziehungsurlaubs, wie es hier von der Klägerin im vorhergehenden Arbeitsverhältnis ausgeübt worden ist. Sinn des § 19 BErzGG ist es nur, dem Arbeitnehmer zum Ende des Erziehungsurlaubs ein Sonderkündigungsrecht unter Abkürzung einer eventuell sonst einzuhaltenden längeren Kündigungsfrist und gleichzeitig dem Arbeitgeber eine vorausschauende Personalplanung zu ermöglichen (vgl. u.a. ErfK/Dörner, § 19 BErzGG Rz 1; Glatzel, AR-Blattei, SD 680 Rz 130; Küttner/Reinecke, Personalbuch 1998, Erziehungsurlaub Rz 42; Gröninger/Thomas, aaO, § 19 Rz 4, 5; KR-Pfeiffer, 5. Aufl., § 19 BErzGG Rz 2, 3; Meisel/Sowka, MuSchG, 4. Aufl., § 19 BErzGG Rz 1, 3; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, aaO, § 19 Rz 2, 3). Ersichtlich haben die Parteien die Kündigung der Klägerin gegenüber ihrer früheren Arbeitgeberin, der Geriatrischen Rehabilitationsklinik in S , auch nicht im abschließenden Sinne einer Erledigung des Erziehungsurlaubs verstanden. Denn nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin der Beklagten vor der Einstellung erklärt, sie habe den Erziehungsurlaub abgebrochen, d.h. es ist deutlich geworden, daß die Parteien nicht davon ausgegangen sind, der Erziehungsurlaub sei vollständig abgegolten.

d) Die Klägerin hat ihren (weiteren) Erziehungsurlaubsanspruch gegenüber der Beklagten auch rechtzeitig geltend gemacht, § 16 Abs. 1 Satz 2 BErzGG. Auf das Einverständnis der Beklagten kam es nicht an (vgl. u.a. BAG Urteil vom 22. Juni 1988 - 5 AZR 526/87 - BAGE 59, 62, 65 = AP Nr. 1 zu § 15 BErzGG, zu I 2 b der Gründe mit zustimmender Anm. Sowka).



3. Der Verstoß gegen das gesetzliche Verbot des § 134 BGB führt zur völligen Nichtigkeit der von der Beklagten erklärten Willenserklärung, d.h. es besteht auch keine Möglichkeit der Umdeutung in eine Beendigung zum Ende der durch den Erziehungsurlaub verlängerten Probezeit, nämlich dem 19. Dezember 1997, wie dies die Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht hatte. Die Revision ist hierauf auch nicht mehr zurückgekommen, so daß sich hierzu weitere Ausführungen erübrigen.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Röder

Mauer



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)