

Aktenzeichen: 2 AZR 388/06
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 29. November 2007
- 2 AZR 388/06 -

I. Arbeitsgericht
Lüneburg

Urteil vom 18. April 2005
- 3 Ca 486/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 27. Februar 2006
- 11 Sa 842/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 388/06
11 Sa 842/05
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. November 2007

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Krichel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. November 2006 - 11 Sa 842/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung. | 1 |
| Die 1956 geborene Klägerin ist ausgebildete Lehrerin. Sie war seit 1. August 2000, zuletzt auf der Basis eines gerichtlichen Vergleichs, unbefristet als Vertretungslehrerin beim beklagten Land mit 5,32 Unterrichtsstunden wöchentlich angestellt. Ihr Einsatz erfolgte an der „Verlässlichen Grundschule“ (VGS) in B. Die Parteien haben die Anwendung des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) vereinbart. Die Klägerin erhielt zuletzt eine Vergütung nach VergGr. Vb BAT iHv. 445,94 Euro brutto monatlich. | 2 |
| Die Klägerin leistete bei Ausfall planmäßiger Lehrer eigenständigen Vertretungsunterricht. | 3 |
| Das Konzept der „Verlässlichen Grundschule“ wurde im Jahr 2004 durch zwei Runderlasse des Ministeriums für Kultus des beklagten Landes neu geregelt. Kern dieses Konzepts ist die Sicherstellung einer durchgehenden Betreuung der Schulkinder in den Grundschulklassen täglich von 8.00 Uhr - 13.00 Uhr. | 4 |
| Am 1. August 2004 trat der Runderlass des Ministeriums für Kultus vom 3. Februar 2004 „Die Arbeit in der Grundschule“ - 301-31020 - SchulVerwBl. S. 85 in Kraft. Dieser enthält ua. folgende Regelungen: | 5 |

„1. Stellung der Grundschule innerhalb des öffentlichen Schulwesens

1.2 Die Grundschule stellt für alle Schülerinnen und Schüler ein täglich mindestens fünf Zeitstunden umfassendes Schulangebot sicher (Verlässliche Grundschule). Das Schulangebot in Vollen Halbtagschulen kann im 1. und 2. Schuljahrgang auch vier bzw. viereinhalb Zeitstunden umfassen.



...

4. Stundentafel

4.1 Stundentafel

...

Hinweise zur Stundentafel:

...

4.1.9 Durch unterrichtsergänzende Angebote stellt die Schule für die Schülerinnen und Schüler im 1. und 2. Schuljahrgang ein täglich mindestens fünf Zeitstunden umfassendes Schulangebot sicher. Das Konzept für die unterrichtsergänzenden Angebote ist Teil des pädagogischen Konzepts der Schule. Für die unterrichtsergänzenden Angebote werden die pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eingesetzt, die im Rahmen eines Stundenbudgets von der Schule eingestellt werden.

...

4.1.11 Die Grundschule stellt in einem Vertretungskonzept dar, wie das mindestens täglich fünf Zeitstunden umfassende Schulangebot für alle Kinder sichergestellt werden soll. Dabei ist bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften die Vertretung durch Lehrkräfte oder durch die pädagogischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter der Schule vorzusehen. Das Vertretungskonzept ist mit den Erziehungsberechtigten abzustimmen, insbesondere die Vorgehensweise bei extremen Witterungsverhältnissen gemäß Bezugserlasse zu h), bei kirchlichen Feiertagen gemäß Bezugserlasse zu i) und bei unvorhersehbarem gleichzeitigen Ausfall von mehreren Lehrkräften.

...

Ebenfalls zum 1. August 2004 trat der Runderlass des Ministeriums für Kultus vom 18. Mai 2004 „Beschäftigung von pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Grundschule“ - 301/104-81 020/5 / 03 211/8 - SchulVerwBl. S. 321 in Kraft, der ua. bestimmt:

6

1. Vorbemerkungen

Mit Beginn des Schuljahres 2004/2005 tritt der neue Erlass ‚Die Arbeit in der Grundschule‘ vom 3.2.2004 in Kraft. Danach haben alle Grundschulen in Niedersachsen ein täglich mindestens fünf Zeitstunden umfassendes Schulangebot zu gewährleisten (ausgenommen die Vollen Halbtagschulen, denen auf Antrag im 1. und 2. Schuljahrgang ein vier- bzw. viereinhalbstündiges Schulangebot genehmigt wurde). Neben den Lehrerstunden, die den Grundschulen gemäß Erlass zur ‚Klassenbildung und Unterrichtsversorgung an allgemein bildenden Schulen‘ vom 9.2.2004 zugewiesen werden, erhalten die Grundschulen (ausgenommen die Vollen Halbtagschulen)



ein Budget zur Beschäftigung von pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, welches sich an der Anzahl der Schülerinnen und Schüler an der Schule orientiert. Die Schulen entscheiden in eigener Verantwortung, welche Personen sie mit welchem Stundenumfang beschäftigen und wie sie diese Personen einsetzen, um das täglich mindestens fünf Zeitstunden umfassende Schulangebot sicherzustellen. Hierfür erstellen sie in Zusammenarbeit mit den pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und den Erziehungsberechtigten ein Konzept für die unterrichtsergänzenden Angebote sowie für die Vertretung bei kurzfristigen Ausfällen.

Die unterrichtsergänzenden Aufgaben der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können aber auch von Personal außerschulischer Träger übernommen werden. In diesem Fall schließt die Schule mit den außerschulischen Trägern Kooperationsverträge über die Bereitstellung von Personal ab.

...

3. Einsatz der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Der Einsatz der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist so zu planen, dass das täglich mindestens fünf Zeitstunden umfassende Schulangebot für alle Schülerinnen und Schüler sichergestellt ist. Pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können in folgenden Bereichen eingesetzt werden:

- unterrichtsergänzende Angebote laut Stundentafel im 1. und 2. Schuljahrgang,
- unterrichtsergänzende Angebote parallel zum evangelischen und katholischen Religionsunterricht,
- zweite Begleitkraft beim Schwimmunterricht,
- Beaufsichtigung/Betreuung von Klassen bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften (*hierzu muss die Schule ein Vertretungskonzept erarbeiten*),
- Unterstützung einer Lehrkraft im Unterricht.

Für die unterrichtsergänzenden Angebote im 1. und 2. Schuljahrgang können klassenbezogene, klassenübergreifende oder jahrgangsübergreifende Gruppen eingerichtet werden. Über die Anzahl der Gruppen entscheidet die Schulleiterin bzw. der Schulleiter im Rahmen des vorhandenen Budgets und auf der Grundlage des hierzu erarbeiteten Konzepts in eigener Verantwortung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere die Vertretung bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften gewährleistet ist.



4. Beschäftigungsverhältnisse der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Die Schulen können im Rahmen des ihnen zur Verfügung stehenden Budgets Beschäftigungsverhältnisse mit pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eingehen. Für die Beschäftigungsverhältnisse gelten grundsätzlich der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und die den BAT ergänzenden Tarifverträge.

Als pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können für die Tätigkeit an den Grundschulen je nach ihrer Qualifikation Sozialpädagoginnen und -pädagogen sowie Erzieherinnen und Erzieher eingestellt werden. Ausgebildete Lehrkräfte können diese Aufgaben ebenfalls übernehmen, soweit sie bereit sind, entsprechende Tätigkeiten auszuüben. Darüber hinaus dürfen auch weitere Personen mit einer anderen pädagogischen Ausbildung oder umfänglichen Erfahrungen in der Arbeit mit Kindern oder Jugendlichen eingesetzt werden.

Bei der Auswahl von pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sind die pädagogische Eignung, die Fähigkeit und Bereitschaft zur Kooperation mit der Schulleitung, dem Lehrerkollegium und den Eltern sowie eine positive Grundeinstellung und ein Interesse an der Arbeit mit Kindern als wichtigste Voraussetzungen zu nennen.

4.1 Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse für pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Das den Schulen zur Verfügung stehende Budget soll zur Sicherstellung des fünf Zeitstunden umfassenden Schulvormittags möglichst flexibel für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse mit den pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eingesetzt werden.

Mit den pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sollen je nach schulischem Bedarf **Arbeitsverträge zum regelmäßigen Einsatz** für schulspezifische unterrichtsergänzende Angebote und **zum stundenweisen Einsatz** auf Abruf im Rahmen des Vertretungskonzeptes (**Stundenrahmenverträge**) abgeschlossen werden können. Sollen pädagogische Kräfte für beide Einsatzbereiche tätig werden, so können mit den Beschäftigten auch **kombinierte Verträge** über regelmäßige und flexible Einsatzanteile vereinbart werden. Darüber hinaus können die Schulen bei kurzzeitigem Vertretungsbedarf auch **kurzfristige Verträge** eingehen.

...

4.2 Vergütung

Die Tätigkeiten der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind als Aufgaben von Sozialpädagoginnen und -pädagogen sowie von Erzieherinnen und Erziehern anzusehen. Entsprechend der Qualifikation ist dieser Personenkreis



wie folgt einzugruppieren:

- Verg.Gr. V b (g. D.) BAT
Sozialpädagoginnen und -pädagogen mit staatlicher Anerkennung sowie sonstige Angestellte mit gleichwertigen Fähigkeiten und Erfahrungen
(hiernach können für diese Tätigkeit auch Lehrkräfte mit Erster Staatsprüfung für ein Lehramt in die Verg. Gr. V b BAT eingruppiert werden)
- Verg.Gr. VI b BAT
Erzieherinnen und Erzieher mit staatlicher Anerkennung sowie sonstige Angestellte mit gleichwertigen Fähigkeiten und Erfahrungen
(z.B. auch Kindergärtnerinnen und Kindergärtner)
- Verg.Gr. VII BAT
Angestellte in der Tätigkeit von Erzieherinnen und Erziehern
(wenn keine gleichwertige Qualifikation vorliegt, z.B. Kinderpflegerinnen und -pfleger, Spielkreisleiterinnen und -leiter, Lehramtsstudentinnen und -studenten u.a.)

Für die Feststellung der Eingruppierung haben die zu beschäftigenden pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beglaubigte Zeugnisse über die Vor- und Ausbildung und die abgelegten Prüfungen (ggf. mit deutscher Übersetzung) vorzulegen. In Zweifelsfällen ist die Entscheidung der Schulbehörde einzuholen. Dabei ist bis zu einer endgültigen Entscheidung im Einzelfall vorerst die niedrigere Vergütungsgruppe festzulegen.

...“

Zur Umsetzung der Erlasse wurde auf der Gesamtkonferenz der Grundschule B vom 6. Oktober 2004 ein Vertretungskonzept verabschiedet, das ua. vorsieht:

7

„Die Vertretung von Lehrerstunden soll bis auf weiteres wie folgt geregelt bleiben:

- Doppelbesetzungen werden aufgelöst, Förderunterricht entfällt, wobei die Stunden nach dem Regionalen Integrationskonzept nicht betroffen sein sollen
- Kollegen leisten zusätzliche Stunden
- Gegebenenfalls werden zwei Klassen zusammengelegt
- Pädagogische Mitarbeiter leisten den Vertretungsunterricht - nach Maßgaben über ihren Einsatz - wenn möglich kurzfristig oder auf Ankündigung.
- Der Unterrichtsinhalt richtet sich nach dem entsprechenden Fach. Entweder eine Parallel-Lehrkraft oder die zu vertretende Person informiert und sorgt ggf. für Material.



- Grundsätzlich ist die Art der Vertretung flexibel und situationsabhängig zu planen.“

Dieses Vertretungskonzept der Grundschule B wurde auf der Gesamtkonferenz vom 16. März 2005 überarbeitet und sieht nunmehr vor:

8

„Die Vertretung von Lehrerstunden soll bis auf weiteres wie folgt geregelt bleiben:

- Doppelbesetzungen werden aufgelöst, Förderunterricht entfällt, wobei die Stunden nach dem Regionalen Integrationskonzept und die Computer-Stunden nicht betroffen sein sollen
- Kollegen leisten zusätzliche Stunden
- Gegebenenfalls werden zwei Klassen zusammengelegt
- Pädagogische Mitarbeiter leisten Beaufsichtigung und qualifizierte Betreuung im Rahmen des Vertretungskonzepts - nach den Maßgaben über ihren Einsatz - wenn möglich kurzfristig oder auf Ankündigung.
- Der Inhalt der zu vertretenden Stunden richtet sich nach dem laut Stundenplan vorgesehenen Fach. Entweder eine Parallel-Lehrkraft oder die zu vertretende Person informiert und sorgt ggf. für Material.
- Grundsätzlich ist die Art der Vertretung flexibel und situationsabhängig zu planen.“

Mit Schreiben vom 18. November 2004 kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. Dezember 2004 und bot ihr eine Weiterbeschäftigung als pädagogische Mitarbeiterin auf Abruf mit einer Arbeitszeit von fünf Stunden wöchentlich bei einer Vergütung von 343,77 Euro brutto monatlich an.

9

Die Klägerin nahm das Angebot unter Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an. Für Januar bis April 2005 zahlte das beklagte Land irrtümlich die vormalige Vergütung an die Klägerin weiter.

10

Die Klägerin hat sich gegen die Änderungskündigung gewandt und geltend gemacht: Ihre Aufgaben hätten sich nicht geändert. Die bloße Änderung der Bezeichnung ihrer Tätigkeit rechtfertige keine Kündigung. Sie werde nach wie vor bei Bedarf als Vertretungslehrerin eingesetzt. Die Änderungskündigung laufe auf eine reine Lohnreduzierung hinaus, für die es keine soziale Rechtfertigung gebe. Außerdem

11



habe die Weiterzahlung des Gehalts in den Monaten Januar bis April 2005 zur Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses gem. § 625 BGB geführt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

12

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen gemäß Änderungskündigung vom 18. November 2004 sozial ungerechtfertigt ist und das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Dezember 2004 hinaus unverändert fortbesteht.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags vorgetragen: Das Konzept der „Verlässlichen Grundschule“ habe sich entsprechend der beiden Erlasse des Ministeriums für Kultus vom 3. Februar 2004 und 18. Mai 2004 geändert. Die pädagogischen Mitarbeiter erteilten keinen eigenen Unterricht. Ihre Aufgabe bestehe nur in der Beaufsichtigung und Betreuung der Grundschüler. Für eine Beschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrerin bestehe deshalb kein Bedürfnis mehr. Da kein Unterricht mehr erteilt werde, sei es auch gerechtfertigt, von 40 Wochenstunden statt 32 Unterrichtsstunden wöchentlich auszugehen. Dies führe zu einer entsprechenden Reduzierung des angebotenen Gehalts.

13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

15

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine die Klage abweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Änderung des Konzepts der „Verlässlichen Grundschule“ sei als unternehmerische Organisationsentscheidung des beklagten Landes hinzunehmen. Das Konzept sei auch tatsächlich umgesetzt worden. Es bestehe deshalb kein Bedarf mehr für eine Weiterbeschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrerin. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der pädagogischen Mitarbeiter liege auf der Beaufsichtigung und der Betreuung der Schulkinder, nicht aber auf einer Erteilung eigenständigen Vertretungsunterrichts. Auf Grund der geänderten Tätigkeit

16



sei das Änderungsangebot zum geänderten Gehalt angemessen und zumutbar. § 625 BGB sei nicht einschlägig.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in den wesentlichen Teilen der Begründung. 17

I. Die Änderungskündigung vom 18. November 2004 ist sozial gerechtfertigt iSv. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG. Im Zeitpunkt des Kündigungszugangs lagen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin zu ihren bisherigen Arbeitsbedingungen als Vertretungslehrerin in der Grundschule B des beklagten Landes entgegenstanden. Das beklagte Land hat sich auch darauf beschränkt, der Klägerin nur solche Vertragsänderungen vorzuschlagen, die sie billigerweise hinnehmen musste. 18

1. Bei der Frage der sozialen Rechtfertigung iSd. § 2 Satz 1 KSchG und § 1 Abs. 2 KSchG handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat und ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen der §§ 2, 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr., Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - EzA KSchG § 2 Nr. 45, zu II 1 der Gründe; 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71, zu II 1 a der Gründe; 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61, zu II 1 der Gründe*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die angefochtene Entscheidung stand. 19

2. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis des betreffenden Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist (*st. Rspr., Senat 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 86, zu II 3 b aa der Gründe; 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56, zu II 1 der Gründe; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149, zu II 1 der Gründe*). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (*st. Rspr., Senat 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151, zu II 1 der Gründe*). 20



3. Die zur sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Änderungskündigung notwendigen dringenden betrieblichen Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 KSchG setzen voraus, dass das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist (*Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149, zu B I 1 der Gründe; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188, zu B I 2 der Gründe*). Dies kann auf einer unternehmerischen Entscheidung zur Umstrukturierung des gesamten oder von Teilen eines Betriebs bzw. einer Dienststelle oder einzelner Arbeitsplätze beruhen, von der auch das Anforderungsprofil der nach Umstrukturierung verbleibenden Arbeitsplätze erfasst werden kann. Nichts anderes gilt für eine Organisationsentscheidung des öffentlichen Arbeitgebers, der auf Grund von Verwaltungsanordnungen die verbleibenden Arbeitsplätze umstrukturiert.

21

Eine solche Organisationsentscheidung unterliegt im Kündigungsschutzprozess nur einer Missbrauchskontrolle. Sie ist lediglich dahingehend zu überprüfen, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich ist und ob sie ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Änderungsbedarf ist (*Senat 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - EzA KSchG § 2 Nr. 41; 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 65, zu B I 1 der Gründe; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 269/95 - BAGE 81, 86, zu II 1 der Gründe; 18. Oktober 2000 - 2 AZR 465/99 - BAGE 96, 95, zu II 1 c bb der Gründe*). Das gilt auch für die Gestaltung des Anforderungsprofils der durch Umstrukturierung entstandenen und neu zugeschnittenen Arbeitsplätze (*Senat 18. Oktober 2000 - 2 AZR 465/99 - aaO; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1012/94 -, zu II 1 der Gründe; 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - aaO, zu B I 3 der Gründe; 5. Oktober 1995 - 2 AZR 269/95 - aaO, zu II 3 a der Gründe*). Da für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte Organisationsentscheidung die Vermutung spricht, sie sei aus sachlichen Gründen erfolgt, Rechtsmissbrauch also die Ausnahme ist, hat im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich der Arbeitnehmer die Umstände darzulegen und im Streitfall zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die getroffene innerbetriebliche Strukturmaßnahme offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (*Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61, zu II 1 c der Gründe*). Wenn allerdings die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss ohne nähere Konkretisierung praktisch deckungsgleich sind, so kann auch im Falle einer Änderungskündigung nicht in jedem Fall von vornherein die Vermutung greifen, die Unternehmerentscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber konkrete Angaben dazu machen, wie sich die Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten auswirkt

22



und in welchem Umfang dadurch ein konkreter Änderungsbedarf und Überhang an Arbeitsvolumen entsteht (*zur Beendigungskündigung: Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71, zu II 2 e der Gründe*).

Erschöpft sich eine Organisationsentscheidung des Arbeitgebers im Wesentlichen darin, Personal einzusparen, so rückt sie nahe an den Kündigungsentschluss heran. Da die Kündigungsentscheidung selbst nach dem Gesetz nicht frei, sondern an das Vorliegen von Gründen gebunden ist, muss der Arbeitgeber in solchen Fällen seine Entscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit („Dauer“) verdeutlichen, damit das Gericht prüfen kann, ob sie im Sinne der oben gekennzeichneten Rechtsprechung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich, also missbräuchlich ausgesprochen worden ist (*Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61, zu II 1 a der Gründe*). Dass der Arbeitgeber zur organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der unternehmerischen Entscheidung vortragen muss, ist weder Selbstzweck noch dient dies dazu, dass die Gerichte in die betrieblichen Organisationsabläufe eingreifen. Der Sinn besteht darin, einen Missbrauch des Kündigungsrechts auszuschließen. Vermieden werden sollen betriebsbedingte Kündigungen, die zu einer rechtswidrigen Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb verbleibenden Personals führen (*Rost in Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 39 S. 83*). Vermieden werden soll außerdem, dass die organisatorische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen und lediglich die Arbeitsvertragsinhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden (*BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31, zu II 1 d der Gründe; 22. September 2005 - 2 AZR 365/04 - , zu B I 2 c aa der Gründe*).

23

4. Bei Anwendung dieser Grundsätze liegen der streitgegenständlichen Änderungskündigung vom 18. November 2004 dringende betriebliche Erfordernisse zu Grunde, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen. Das beklagte Land hat die nicht zu beanstandende organisatorische Entscheidung getroffen, den Vertretungsbedarf in den Grundschulen grundsätzlich mit pädagogischen Mitarbeitern und nicht mehr mit Lehrern abzudecken. Dementsprechend entfällt das Bedürfnis für eine Beschäftigung der Klägerin zu unveränderten Bedingungen als Vertretungslehrerin. Nicht zu beanstanden ist auch die Würdigung

24



des Landesarbeitsgerichts, das Vertretungskonzept der Grundschule B vom 6. Oktober 2004 stehe der Umsetzung der Organisationsentscheidung nicht entgegen.

a) Das beklagte Land hat die Entscheidung getroffen, in seinen Grundschulen keine Vertretungslehrkräfte mehr einzusetzen, die eigenständigen Vertretungsunterricht erteilen, sondern die Schüler bei kurzfristig ausfallendem Unterricht von pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern betreuen zu lassen. Diese Organisationsentscheidung des beklagten Landes ist durch die Erlasse des Kultusministeriums vom 3. Februar 2004 und 18. Mai 2004 dokumentiert. Beide Erlasse sind zum 1. August 2004 in Kraft getreten. Das Landesarbeitsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass diese Erlasse die Organisationsentscheidung beinhalten und im Falle ihrer Umsetzung das Bedürfnis für eine Beschäftigung der Klägerin zu unveränderten Bedingungen entfällt.

25

aa) Nach dem Organisationskonzept des beklagten Landes wird zukünftig der nicht mehr durch vorhandene planmäßige Lehrkräfte abgedeckte Vertretungsbedarf in der Grundschule durch pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgeglichen. Die Organisationsentscheidung des beklagten Landes gibt vor, mit Beginn des Schuljahres 2004/2005 den Stundenausfall in der „Verlässlichen Grundschule“ so auszufüllen, dass bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften der ausfallende Unterricht vollständig und gleichwertig durch Vertretungsunterricht von planmäßigen vorhandenen Lehrkräften oder durch Beaufsichtigung/Betreuung von pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erfolgt. Nicht mehr vorgesehen ist eine Erteilung von Vertretungsunterricht durch zusätzliche (Vertretungs-)Lehrkräfte wie die Klägerin. Dieses Konzept ist durch Abschnitt 3 des Runderlasses für pädagogische Mitarbeiter vom 18. Mai 2004 vorgegeben.

26

bb) Der Hinweis der Revision, bei wortgetreuer Auslegung dieser Vorgabe führe dies zur Abschaffung von Vertretungsunterricht und es werde nur noch eine bloße Beaufsichtigung der Grundschüler erfolgen, überzeugt nicht. Die Revision übersieht, dass lediglich über den von den planmäßigen Lehrkräften nicht abdeckbaren kurzfristigen Vertretungsbedarf hinaus kein weiterer eigenständiger Vertretungsunterricht durch andere Lehrkräfte mehr erteilt werden soll. Der Erlass unterscheidet insoweit zwischen der Vertretung durch Lehrkräfte und der Beaufsichtigung durch pädagogische Mitarbeiter. Die Regelung geht somit nicht mehr von einer Gleichwertigkeit der Vertretung durch Lehrkräfte oder durch pädagogische Mitarbeiter aus. Der Hinweis im

27



Erlass am Ende des Abschnitts 3, das von den Grundschulen eigenverantwortlich zu erarbeitende Konzept müsse bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften eine Vertretung gewährleisten, bedeutet nicht, dass die pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Vertretungsunterricht durchführen sollen. Vielmehr regelt der Erlass nur, dass täglich ein mindestens fünf Zeitstunden umfassendes Schulangebot sichergestellt wird.

cc) Soweit die Revision auf die Stellungnahme des Kultusministeriums des beklagten Landes zur Landtagseingabe 1326/04/15 (Schulleiternrat der Grundschule Z - [Anlage 1]) verweist, ergibt sich daraus nichts anderes. Die Stellungnahme weist nur darauf hin, dass die Grundschulen entsprechend den Erlassvorgaben berechtigt sind, auch Lehrkräfte im Erziehungsurlaub (gemeint Elternzeit) oder im Ruhestand, sonstige ausgebildeten Lehrkräfte, Lehramtsanwärterinnen und -anwärter sowie Studierende des Lehramts als pädagogische Mitarbeiterin oder Mitarbeiter zu beschäftigen und bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften einzusetzen. Wie bisher bleibt aber die Fachlehrkraft für den Inhalt der „Vertretungsstunde“ verantwortlich. Aus der Stellungnahme ergibt sich somit lediglich, dass auch ausgebildete Lehrkräfte als pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eingesetzt werden können. Dies deckt sich mit Nr. 4.2 des Erlasses vom 18. Mai 2004, nach dem pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entsprechend ihrer Qualifikation und Lehrkräfte mit Erstem Staatsexamen für ein Lehrfach in die VergGr. Vb BAT einzugruppieren sind. Der Hinweis auf die Verantwortlichkeit der (vertretenen) Fachlehrkraft für den Inhalt der Vertretungsstunde spricht gerade nicht für ein widersprüchliches Konzept.

28

dd) Die organisatorische Entscheidung des beklagten Landes ist auch nicht offenbar unvernünftig, willkürlich oder offensichtlich unzweckmäßig. Das Landesarbeitsgericht hat unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts ausgeführt, diese Organisationsentscheidung erscheine vor dem Hintergrund der angespannten Finanzlage des beklagten Landes nachvollziehbar. Ob diese Entscheidung in pädagogischer Hinsicht sinnvoll ist, unterliegt nicht der arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Soweit die Revision meint, bei wortgetreuer Umsetzung dieses Konzepts werde im beklagten Land künftig bei kurzfristigen Ausfällen von Lehrkräften, der nicht durch andere Stammllehrkräfte abgedeckt werden könne, kein Vertretungsunterricht mehr erteilt werden, sondern lediglich noch eine Beaufsichtigung/Betreuung stattfinden, mag dies zutreffend sein. Dies mag aus Sicht der Klägerin auch pädagogisch wenig sinnvoll erscheinen. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht aber

29



ausgeführt, dies führe aber nicht dazu, das Organisationskonzept als offenbar unvernünftig oder willkürlich zu qualifizieren.

Auch soweit die Revision geltend macht, eine bloße Beaufsichtigung oder Betreuung von Grundschülern sei unrealistisch, sie könne gar nicht praktiziert werden, vermag damit das Konzept nicht in Frage gestellt werden. Wie insbesondere das Vertretungskonzept der Grundschule B vom 6. Oktober 2004 zeigt, ist der Einsatz pädagogischer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur eine von mehreren Möglichkeiten auf einen Unterrichtsausfall zu reagieren. Daraus kann nicht auf die Undurchführbarkeit oder offensichtliche Unvernünftigkeit des Konzepts geschlossen werden. 30

ee) Schließlich ist nicht erkennbar, dass das Konzept des beklagten Landes immanente Brüche mit dem Tarifrecht aufweist und auf der konzeptionellen Ebene nicht durchgehalten worden ist. Nach Auffassung der Klägerin sei die vom Runderlass des Ministeriums für Kultus vom 18. Mai 2004 in Abschnitt 4.2 vorgesehene Eingruppierung wegen ihrer alleinigen Anknüpfung an die formelle Qualifikation als Lehrkraft mit Erster Staatsprüfung mit dem BAT nicht vereinbar. 31

Selbst wenn dieser Hinweis richtig wäre, rechtfertigt dies jedoch keine von der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts abweichende Beurteilung. Der Runderlass vom 18. Mai 2004 sieht keine automatische Eingruppierung von Lehrkräften mit Erster Staatsprüfung in die VergGr. Vb vor. Vielmehr folgt aus dem Klammerzusatz, dass für diese Tätigkeiten, gemeint sind die von Sozialpädagoginnen und -pädagogen mit staatlicher Anerkennung sowie sonstige Angestellte mit gleichwertigen Fähigkeiten und Erfahrungen, auch Lehrkräfte mit Erster Staatsprüfung für ein Lehramt eingruppiert werden können. Dies bedeutet aber nicht, dass Lehrkräfte mit Erster Staatsprüfung für ein Lehramt stets in die VergGr. Vb einzugruppieren sind. Vielmehr stellt der Erlass ausdrücklich auf die Tätigkeit ab. Lediglich soweit es die Frage der entsprechenden Fähigkeiten und Erfahrungen angeht, wird nach dem Erlass die Möglichkeit eröffnet, bei Lehrkräften mit Erster Staatsprüfung diese - ohne Weiteres - anzunehmen. Das ist aber nicht zu beanstanden und führt nicht zu einer Eingruppierung unabhängig von der Tätigkeit. 32

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass das beklagte Land das organisatorische Konzept auch umgesetzt hat. Auch aus dem Vertretungskonzept der Grundschule B ergibt sich nichts anderes. 33



aa) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, das beklagte Land habe das geänderte Organisationskonzept mit Inkrafttreten der Erlasse am 1. August 2004 auch tatsächlich umgesetzt. Es sei maßgeblich darauf abzustellen, welche Anweisungen das Kultusministerium bzw. die Landesschulbehörde den betroffenen Grundschulen für das am 1. August 2004 beginnende neue Schuljahr erteilt haben. Die Grundschule B habe in ihrer Gesamtkonferenz ein auf die neue Erlasslage abgestelltes Vertretungskonzept verabschiedet. Wenn dieses keine ganz signifikanten Veränderungen gegenüber dem vorangegangenen Konzept der Beschäftigung von Vertretungslehrkräften zum Ausdruck bringe, würde eine ausreichende Umsetzung des Konzeptes durch das beklagte Land demnach nicht in Frage gestellt. Der Erlass vom 18. Mai 2004 sehe selbst vor, dass die jeweilige Schule ein eigenes Vertretungskonzept erarbeiten müsse, also nicht alle Einzelheiten des Einsatzes der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zentral vorgegeben würden. Angesichts der im Schulgesetz verankerten Kompetenzen der Gesamtkonferenz sei es dem beklagten Land auch nur begrenzt möglich, in die Einzelheiten der Umsetzung der einzelnen Schulen einzugreifen. An dem Willen des beklagten Landes, die in den beiden Erlassen vorgesehenen Regelungen mit Wirkung zum neuen Schuljahr 2004/2005 tatsächlich umzusetzen, sei jedoch angesichts der tatsächlichen Umstände nicht ernstlich zu zweifeln.

34

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts spiegelt allerdings bereits das Vertretungskonzept der Grundschule B vom 6. Oktober 2004 die Umsetzung des organisatorischen Grundvertretungskonzepts ausreichend wieder. Aus der Formulierung „pädagogische Mitarbeiter leisten den Vertretungsunterricht“, kann nicht geschlossen werden, künftig würde von der Klägerin als pädagogischer Mitarbeiterin ein eigenständiger Vertretungsunterricht abgefordert. In diesem Punkt des Vertretungskonzepts der Grundschule B befindet sich der in Bindestriche gesetzte Zusatz „nach Maßgabe über ihren Einsatz“. Damit ist eindeutig auf den Erlass vom 18. Mai 2004 Bezug genommen und klargestellt, dass „Vertretungsunterricht“ die Tätigkeit einer pädagogischen Mitarbeiterin meint und damit Beaufsichtigung/Betreuung und nicht die Erbringung eigenständigen Vertretungsunterrichts durch eine Lehrkraft.

35

cc) Soweit die Klägerin geltend macht und eine Aufklärungsrüge erhebt, das Landesarbeitsgericht hätte nicht ausschließlich auf den Erlass abstellen und den Umstand, dass sich landesweit überhaupt nichts geändert habe, ignorieren dürfen, zumal das beklagte Land dem keinen substantiellen Sachvortrag entgegengesetzt und keinen Beweis angeboten habe, ist die damit verbundene Aufklärungsrüge unzulässig.

36



- (1) Bei einer Aufklärungsrüge nach § 139 ZPO ist darzulegen, dass für das Gericht eine Aufklärungspflicht bestanden hat, diese verletzt worden ist, was die Partei vorgetragen hätte, wenn das Gericht seiner Aufklärungspflicht genügt hätte und dass danach die Entscheidung anders ausgefallen wäre (*BAG 13. Dezember 2006 - 10 AZR 792/05 - EzA BGB 2002 § 611 Personalrabatt Nr. 2, zu B II 4 a der Gründe; 9. Februar 2006 - 6 AZR 281/05 -, zu II 4 b der Gründe; Senat 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75, zu B II 2 c cc der Gründe; ErfK/Koch 7. Aufl. § 74 ArbGG Rn. 15*). 37
- (2) Diesen Anforderungen wird die Rüge der Klägerin nicht gerecht. Sie zeigt nicht auf, welchen Vortrag sie auf welchen Hinweis hin gehalten hätte und dass dadurch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts anders ausgefallen wäre. Sie beschränkt sich allein darauf, das Vorgehen des Landesarbeitsgerichts zu bemängeln. 38
5. Das beklagte Land hat der Klägerin nur solche Vertragsänderungen vorgeschlagen, die diese billigerweise hinnehmen musste. 39
- a) Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln (*Senat 29. März 2007 - 2 AZR 31/06 - EzA KSchG § 2 Nr. 66, zu B I 4 a der Gründe; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58, zu B I 2 b cc der Gründe; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149*). Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen (*vgl. Senat 3. Juli 2003 - 2 AZR 617/02 - BAGE 107, 56, zu II 3 a der Gründe; KR-Rost 8. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106d; HaKo-Pfeiffer 2. Aufl. § 2 KSchG Rn. 39*). Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, dh. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als sie zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich sind (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - aaO*). Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers muss erkennbar sein, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen besonderen Verpflichtungen alles Zumutbare unternommen hat, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordene Anpassung auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 -, zu B I 3 b bb der Gründe*; 40



17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 59, zu B II 4 der Gründe).

b) Wenn durch das Änderungsangebot neben der Tätigkeit (Arbeitsleistungspflicht) auch die Gegenleistung (Vergütung) geändert werden soll, sind beide Elemente des Änderungsangebots am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Eine gesonderte Rechtfertigung der Vertragsänderung ist nur dann entbehrlich, wenn sich die geänderte Vergütung aus einem im Betrieb angewandten Vergütungssystem ergibt („Tarifautomatik“) (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149, zu B I 2 c aa (3) (b) der Gründe).

Allerdings kommt eine Vergütungsreduzierung bei geänderter Arbeitsleistung nicht nur dann in Betracht, wenn ein festes Vergütungssystem besteht. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, sich einem wie auch immer gearteten Vergütungssystem zu unterwerfen. Er ist frei, die Löhne und Gehälter individuell auszuhandeln. Er kann deshalb auch in Fällen der Tätigkeitsänderung dem Arbeitnehmer eine vom ihm selbst und unabhängig von Vergütungssystemen festgesetzte Gegenleistung (Entgelt) anbieten. Bei der Festsetzung muss er allerdings den Änderungsschutz berücksichtigen und im Prozess die Gründe darlegen, die ihn unter Berücksichtigung des Änderungsschutzes zu den angebotenen Vertragsbedingungen bewogen haben. So kann eine Entgeltreduzierung bei geändertem Arbeitsinhalt beispielsweise durch einen evident geringeren Marktwert der neu angebotenen gegenüber der bisherigen Tätigkeit gerechtfertigt sein (Senat 29. März 2007 - 2 AZR 31/06 - EzA KSchG § 2 Nr. 66, zu B I 4 b der Gründe; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149, zu B I 2 c aa (3) (c) der Gründe).

c) Das beklagte Land hat die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bei dem unterbreiteten Änderungsangebot gewahrt.

aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich im vorliegenden Entscheidungsfall, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, nicht um eine Lohnkürzung bei unverändertem Inhalt der Arbeitspflicht, sondern um eine Anpassung der Arbeits- und Vergütungsbedingungen nach einer Änderung der Tätigkeit im Rahmen eines Vergütungssystems. Während die Klägerin bisher als (Vertretungs-)Lehrkraft in der Grundschule B beschäftigt worden ist, soll sie nach Ablauf der Kündigungsfrist dort nunmehr als pädagogische Mitarbeiterin bei einer angepassten, geringeren Vergütung tätig werden.



bb) Was die mit der Änderungskündigung angebotene neue Tätigkeit als pädagogische Mitarbeiterin anbelangt, so liegt kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor. Er wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Nachdem das beklagte Land sich dazu entschlossen hatte, im Bereich der „Verlässlichen Grundschule“ künftig keine zusätzlichen außerplanmäßigen Vertretungslehrkräfte mehr zu beschäftigen, sondern nur noch pädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, war die ausgesprochene Änderungskündigung das einzige dem beklagten Land zur Verfügung stehende Mittel, eine sonst erforderlich werdende Beendigungskündigung für die Klägerin als (Vertretungs-)Lehrkraft zu vermeiden. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung, die eine ansonsten erforderlich werdende Beendigungskündigung aber vermeidet, ist stets zulässig (*Senat 29. März 2007 - 2 AZR 31/06 -, zu B I 4 c bb der Gründe; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149, zu B I 2 c aa (3) der Gründe*). Im Kündigungszeitpunkt stand fest, dass die Klägerin nach Ablauf ihrer Kündigungsfrist am 31. Dezember 2004 beim beklagten Land infolge der Umsetzung des organisatorischen Konzepts „Verlässliche Grundschule“ nicht mehr als Vertretungslehrkraft beschäftigt werden konnte. Das Angebot als pädagogische Mitarbeiterin tätig zu werden, musste die Klägerin deshalb billigerweise hinnehmen.

45

cc) Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, wird durch die erheblich geringere Vergütung nicht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt.

46

(1) Die Tätigkeit der Klägerin als pädagogische Mitarbeiterin erfolgt auf Grundlage des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT). Da die Klägerin als pädagogische Mitarbeiterin und nicht mehr als außerplanmäßige Vertretungslehrkraft tätig werden soll, galten auch die Sonderregelungen 2I BAT für Lehrkräfte nicht mehr und sind anzupassen. Die Klägerin ist nach Ablauf der Kündigungsfrist unter Beachtung des geltenden Tarifrechts normale Tarifangestellte mit tariflicher Arbeitszeit, tariflicher Vergütung und tariflichem Urlaubsanspruch.

47

Die Umstellung der tariflichen Vollzeitarbeitszeit von 32 Unterrichtsstunden als Bezugsgröße auf 40 Wochenarbeitsstunden bedingt - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine deutliche Veränderung der an die Arbeitszeit angekoppelten Vergütung. Daneben wird durch die Vergütungszahlung während der gesamten auch den tariflichen Urlaubsanspruch übersteigenden Ferienzeit ein gewisser Ausgleich erforderlich. Weiter hat das beklagte Land die Notwendigkeit der Vor- und Nachbereitung ebenso berücksichtigt wie die zeitliche Inanspruchnahme der

48



pädagogischen Mitarbeiter durch Teilnahme an Konferenzen und ähnlichen dienstlichen Anlässen.

Das Landesarbeitsgericht hat deshalb zu Recht angenommen, die veränderte Bemessung der Arbeitszeit von der vormaligen Betrachtung, bei der von Unterrichtsstunden zu je 45 Minuten ausgegangen worden war, hin zu Zeitstunden à 60 Minuten sowie der Veränderung von schulferienbedingt etwa zwölf unterrichtsfreien Wochen jährlich hin zu einem tariflichen Urlaubsanspruch von sechs Wochen, sei gerechtfertigt. Wenn das beklagte Land insoweit eine pauschalierende Betrachtung vornimmt, und eine bisherige Vertretungsunterrichtsstunde einer Zeitarbeitsstunde gleichsetzt, dabei jedoch zugleich den zusätzlichen Zeitaufwand für die Teilnahme an Besprechungen und Konferenzen als mitabgedeckt ansieht, ist dies nicht zu beanstanden. Es handelt sich um eine maßvolle Pauschalierung. Die Revision erhebt insoweit auch keine relevanten Rügen.

49

(2) Gleiches gilt für den Vergütungsbemessungsfaktor je geleisteter Stunde, der auf den Faktor 0,94 gekürzt wird. Hierin liegt die ebenfalls pauschalisierte Berücksichtigung einer durchgehenden Vergütungszahlung auch für Zeiten des den tariflichen Jahresurlaub übersteigenden Ferienzeitraums. Auch diese Veränderung ist dem Umstand geschuldet, dass die Klägerin nicht mehr als Lehrkraft, sondern als pädagogische Mitarbeiterin eingesetzt wird.

50

II. Die Kündigung ist auch nicht mangels ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats nach § 108 Abs. 2 BPersVG, § 65 Abs. 2 Nr. 9 NPersVG unwirksam. Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt die Fehlerhaftigkeit des Beteiligungsverfahrens gelten gemacht und Fehler sind auch nicht ersichtlich.

51

III. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auch nicht nach § 625 BGB als über den 31. Dezember 2004 hinaus unverändert fortbestehend anzusehen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, § 625 BGB komme vorliegend nicht zur Anwendung, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien schon gar nicht beendet worden sei, sondern auf Grund des erklärten Vorbehalts der Klägerin fortbestehe und die bloße Fortzahlung der Vergütung die tatbestandlichen Voraussetzungen der Kenntnis des Arbeitgebers von der Weiterarbeit des Arbeitnehmers nicht ersetze. Gegen diese zutreffende rechtliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts wendet sich die Klägerin mit der Revision nicht mehr.

52



IV. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Rost

Bröhl

Eylert

Thelen

Krichel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)