

Aktenzeichen: 2 AZR 428/94
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. Januar 1995
- 2 AZR 428/94 -

I. Arbeitsgericht
Aachen

Urteil vom 11. März 1993
- 5 d Ca 1022/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 11. März 1994
- 13 Sa 1097/93 -

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



Entscheidungsstichwort:

Ferienüberhang bei Musikschullehrern - Änderungskündigung zur Reduzierung der monatlichen Vergütung wegen Neuberechnung der Arbeitszeit

Gesetz:

KSchG §§ 1, 2; BAT § 15 Abs. 1, SR 2 l II; ZPO § 278 Abs. 3

Leitsatz:

Die von einem kommunalen Arbeitgeber gegenüber den bei ihm beschäftigten Musikschullehrern ausgesprochenen Änderungskündigungen, mit denen zum Abbau des sog. "Ferienüberhangs" die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit und die entsprechende Vergütung bei außerhalb der Schulferien unveränderter Zahl der Unterrichtsstunden reduziert werden sollen, verstoßen in der Regel gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und sind deshalb gemäß §§ 1, 2 KSchG sozial ungerechtfertigt, wenn der "Ferienüberhang" auch durch volle Inanspruchnahme der vertraglichen Arbeitsleistung abgebaut werden könnte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 428/94

13 Sa 1097/93 Köln

Verkündet am
26. Januar 1995

Jatz,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz und die ehrenamtliche Richterin Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 11. März 1994 - 13 Sa 1097/93 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 Beklagte ist zusammen mit zwei anderen Gemeinden Trägerin einer kommunalen Musikschule. Die Kläger sind bei ihr als Teilzeitkräfte angestellte Musikschullehrer. Auf die Arbeitsverhältnisse sind kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der BAT und seine Ergänzungen anwendbar, insbesondere die Sonderregelungen



2 1 II (Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte an Musikschulen im Bereich der VKA), in Kraft seit 1. März 1987; diese bestimmen folgendes:

"Nr. 2

Zu §§ 15 und 15 a - Regelmäßige Arbeitszeit -
Arbeitszeitverkürzung durch freie Tage -

(1) Vollbeschäftigt ist ein Musikschullehrer, wenn die arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 30 Unterrichtsstunden zu je 45 Minuten (= 1350 Unterrichtsminuten) beträgt. Ist die Dauer einer Unterrichtsstunde auf mehr oder weniger als 45 Minuten festgesetzt, tritt an die Stelle der 30 Unterrichtsstunden die entsprechende Zahl von Unterrichtsstunden.

(2) Die Freistellung nach § 15 a ist während der unterrichtsfreien Zeit zu gewähren.

Protokollerklärung zu Absatz 1:

Bei der Festlegung der Zahl der Unterrichtsstunden ist berücksichtigt worden, daß der Musikschullehrer neben der Erteilung von Unterricht insbesondere folgende Aufgaben zu erledigen hat:

a) Vor- und Nachbereitung des Unterrichts (Vorbereitungszeiten), b) Abhaltung von Sprechstunden, c) Teilnahme an Schulkonferenzen und Elternabenden, d) Teilnahme am Vorspiel der Schüler, soweit dieses außerhalb des Unterrichts stattfindet, e) Mitwirkung an Veranstaltungen der Musikschule sowie Mitwirkung im Rahmen der Beteiligung der Musikschule an musikalischen Veranstaltungen (z. B. Orchesteraufführungen, Musikwochen und ähnliche Veranstaltungen), die der Arbeitgeber, einer seiner wirtschaftlichen Träger oder ein Dritter, dessen Träger der Arbeitgeber ist, durchführt, f) Mitwirkung an Musikwettbewerben und ähnlichen Veranstaltungen, g) Teilnahme an Musikschulfreizeiten an Wochenenden und in den Ferien.

Nr. 3 zu Abschnitt XI - Urlaub -

Der Angestellte ist verpflichtet, seinen Urlaub während der unterrichtsfreien Zeit zu nehmen; außerhalb des Urlaubs kann er während der unterrichtsfreien Zeit zur Arbeit herangezogen werden."



Die Kläger erteilen je nach ihrem Arbeitsvertrag zwischen acht und zwanzig Unterrichtsstunden in der Woche. Sie erhalten auch in der unterrichtsfreien Zeit, welche mit den allgemeinen Schulferien übereinstimmt, ein monatliches Gehalt, und zwar zeitanteilig der entsprechenden Vollzeitvergütung. Der Urlaubsanspruch der Kläger beträgt etwa sechs Wochen im Jahr, während die Schulferien etwa 12 Wochen umfassen. Die Differenz zwischen beiden Zeiträumen will die Beklagte als sogenannten Ferienüberhang nicht mehr vergüten. Mit Schreiben vom 10. November 1992 hat sie deshalb nach Zustimmung des Personalrats gegenüber den Klägern eine fristgemäße Änderungskündigung mit dem Ziel ausgesprochen, die Vergütung der rechnerisch um den sogenannten Ferienüberhang reduzierten Arbeitszeit anzupassen. Die Kläger sollen also während der Ferien, aber auch während der Unterrichtszeit bei unveränderten Unterrichtsstunden, eine entsprechend geringere monatliche Vergütung erhalten.

Die Kläger haben das Angebot der genannten Änderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt angenommen, daß die Änderung nicht sozial ungerechtfertigt ist. Letzteres machen sie im vorliegenden Rechtsstreit geltend. Sie haben unter Hinweis auf die von ihnen zusätzlich zur eigentlichen Unterrichtstätigkeit wachzunehmenden Aufgaben im Sinne der Protokollerklärung zu Abs. 1 der Sonderregelungen 2 1 II und die bei der SR 2 1 II nicht nachvollzogene Absenkung der allgemeinen tariflichen Arbeitszeit von 40 auf 38,5 Stunden pro Woche die Existenz eines Ferienüberhangs bestritten und die Auffassung vertreten, dringende betriebliche Erfordernisse, die bei Abwägung der gegensätzlichen Interessen



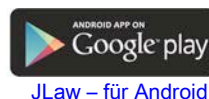
die angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen im Wege der Änderungskündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen würden, ließen sich vorliegend nicht feststellen: Die finanzielle Situation der Beklagten werde durch die erstrebten Vertragsänderungen nicht nennenswert entlastet, der bloße Entschluß, Lohnkosten zu senken, könne eine Änderungskündigung nicht begründen. Die Änderung sei auch unter dem Gesichtspunkt der Angleichung an die Arbeitsverhältnisse derjenigen Musikschullehrer, die das Änderungsangebot akzeptiert hätten, nicht gerechtfertigt, denn der Gleichbehandlungsgrundsatz könne nicht zu Lasten der Arbeitnehmer angewandt werden. Das Abstellen auf eine Jahresarbeitszeit verstoße gegen § 15 BAT, eine entsprechende Änderungskündigung zur Vergütungsreduzierung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Beklagten gehe es letztlich, wenn man einen Ferienüberhang unterstelle, darum, die gesetzlichen Folgen ihres Annahmeverzuges auf die Arbeitnehmer abzuwälzen.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 10. November 1992 unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen.

Sie meint, die Berechnung der Vergütung nach der unter Abzug des Ferienüberhangs ermittelten Jahresarbeitszeit sei sachlich gerechtfertigt und daher tarifkonform. Kein Musikschullehrer sei verpflichtet, Zusatzaufgaben zur Unterrichtstätigkeit über das tariflich vorgesehene Maß hinaus wahrzunehmen. Mit der erstrebten



Änderung der Arbeitsbedingungen werde nur erreicht, daß die Kläger künftig nicht mehr für tatsächlich nicht geleistete Arbeit vergütet würden; die Änderungskündigungen seien deshalb schon unter dem Aspekt der Gleichbehandlung gerechtfertigt, weil damit die Arbeitsbedingungen der Musiksschullehrer lediglich auf den für alle anderen Beschäftigten der Beklagten geltenden tariflichen Zustand zurückgeführt würden. Im übrigen werde die entsprechende Reduzierung der Personalkosten durch die finanzielle Situation der Musikschule erzwungen. Deren fortlaufend angewachsenes Defizit belaste die Haushalte der Trägergemeinden unannehmbar, zumal die Unterhaltung der Musikschule als freiwillige Aufgabe nur innerhalb der Grenzen der Leistungsfähigkeit der Gemeinden erfolgen dürfe. Eine Erhöhung der Musikschulgebühren scheitere daran, daß die Gebührenbelastung der Schulbesucher bereits an der Grenze des Zumutbaren liege.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihre Feststellungsanträge weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Revision der Kläger ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.



I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die von der Beklagten angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen sei durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt (§§ 2, 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Diese Erfordernisse lägen in dem Einsparungseffekt, den die Änderungskündigungen hätten, indem sie die Vergütung auf das tarifrechtlich zulässige Maß reduzierten. Tarifvertraglich sei es nicht vorgesehen, daß Musikschullehrer zusätzlich zu ihrem Urlaub ca. sechs Wochen bezahlte Freizeit hätten, vielmehr beruhe dies lediglich auf der Entscheidung der Beklagten, die Musikschule während der allgemeinen Schulferien zu schließen. § 15 Abs. 1 BAT finde auch für Musikschullehrer Anwendung und werde durch die SR 2 1 II nicht ausgeschlossen. Von dem in § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT in der im Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung vorgesehenen Achtwochenzeitraum für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit könne einvernehmlich abgewichen werden, wenn hierfür ein sachlicher Grund bestehe; dieser Grund liege darin, daß die Kläger während der Schulferien nicht arbeiten könnten. Mit den Änderungskündigungen habe die Beklagte eine solch einvernehmliche Regelung angeboten. Die Leugnung des Ferienüberhangs durch die Kläger sei unbehelflich, weil sie sich damit in Gegensatz zum Tarifrecht setzen würden. Die SR 2 1 II gingen eindeutig vom Bestehen eines solchen Ferienüberhangs aus. Wenn die Kläger außerhalb der unterrichtsfreien Zeit tatsächlich mehr Zusammenhangstätigkeiten leisten würden, als von den Tarifparteien zugrunde gelegt worden sei, lägen diese Tätigkeiten im privaten Be-



reich und würden ohne tarif- oder arbeitsvertragliche Verpflichtung und ohne Anordnung oder Annahmebereitschaft des Arbeitgebers verrichtet. Etwas anderes folge auch nicht aus der tariflichen Reduzierung der Wochenarbeitszeit von 40 auf mittlerweile 38,5 Stunden: Wenn die Tarifpartner die SR 2 1 II unverändert gelassen hätten, könne dies nur so verstanden werden, daß sie die ohnehin nur pauschalierte Relation der Unterrichtsstunden zur allgemeinen tariflichen Arbeitszeit nach wie vor für angemessen hielten; deshalb sei den Gerichten eine Korrektur der in den SR 2 1 II vorgesehenen Unterrichtsstunden verwehrt.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, § 15 Abs. 1 BAT werde durch die SR 2 1 II nicht verdrängt. Nr. 2 Abs. 1 der SR 2 1 II bestimmt lediglich, bei welcher Unterrichtsstunden- bzw. -minutenzahl pro Woche ein Musikschullehrer vollbeschäftigt ist; anders als für Lehrkräfte, die unter die SR 2 1 I BAT Nr. 1 fallen, ist für Musikschullehrer die Anwendung von § 15 BAT nicht ausgeschlossen (ebenso BAG Urteil vom 13. Februar 1992 - 6 AZR 149/90 - AP Nr. 21 zu § 15 BAT; Urteil vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 371/94 - zur Veröffentlichung bestimmt). Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der in der unveränderten Beibehaltung der SR 2 1 II zum Ausdruck gekommene Wille der Tarifpartner eine Reduzierung der in Nr. 2 Abs. 1 festgelegten Unterrichtsstunden entsprechend der allgemeinen tariflichen Arbeitszeitverkürzung durch die arbeitsgerichtliche Rechtspre-



chung nicht zuläßt (vgl. auch BAG, aaO). Soweit Musikschulen während der allgemeinen Schulferien geschlossen sind, ist deshalb weiterhin vom Bestehen eines sogenannten Ferienüberhangs von ca. sechs bis sieben Wochen im Jahr auszugehen; dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß auch die SR 2 1 II einen Ferienüberhang in den vom Landesarbeitsgericht zitierten Bestimmungen als möglich und in der Realität häufig gegeben ansehen.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Landesarbeitsgericht jedoch darin, eine Reduzierung der Vergütung der Musikschullehrer durch Änderungskündigung entsprechend der im Ferienüberhang nicht erbrachten Arbeitsleistung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinn von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt und damit sozial gerechtfertigt. Mit einer Kündigung und ebenso mit einer Änderungskündigung greift der Arbeitgeber in das Arbeitsverhältnis ein, das für den Arbeitnehmer regelmäßig die Grundlage für seine Lebensgestaltung bedeutet. Dabei muß der Arbeitgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot beachten, d. h. der Arbeitgeber darf immer nur von dem im Einzelfall mildesten, ihm noch zumutbaren Mittel Gebrauch machen; soweit möglich und zumutbar, hat der Arbeitgeber durch Ausübung seines Direktionsrechts Abhilfe zu schaffen, bevor er zum Mittel der Änderungskündigung greift (vgl. KR-Wolf, 3. Aufl., Grunds. Rz 280 und 281, m.w.N.).

Vorliegend will die Beklagte im Wege der Änderungskündigung nachhaltig in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreifen, indem der anfangs verein-



barte Umfang der Arbeitsleistung und damit zugleich die vereinbarte Vergütung reduziert werden sollen. Ein solcher Eingriff könnte unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur dann gerechtfertigt sein, wenn das erstrebte Ziel, hier der Abbau des bei Fortgewährung der Vergütung bestehenden Ferienüberhangs, nicht durch geeignete mildere Maßnahmen erreicht werden könnte. Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit die Beklagte (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG). Die Beklagte hat jedoch nicht dargelegt, weshalb sie das erstrebte Ziel eines Abbaus des Ferienüberhangs nicht durch Ausübung ihres Direktionsrechts hätte erreichen können, etwa durch Verteilung der während der Ferien ausfallenden Unterrichtsstunden auf die Zeit außerhalb der Schulferien oder bei Öffnung der Musikschule auch während der allgemeinen Schulferien. In beiden Fällen wäre es bei einer erhöhten Inanspruchnahme der Schule durch die Musikschüler auch zu einer entsprechenden Steigerung des Aufkommens der Schulgebühren gekommen. Andernfalls - d.h. bei einem unveränderten Umfang der Inanspruchnahme der Schule durch die Musikschüler - hätte die Beklagte mit einem entsprechend reduzierten Personalbestand und damit auch mit entsprechend reduzierten Lohnkosten kalkulieren können; dies hätte keineswegs zwangsläufig zu Kündigungen oder zu Änderungskündigungen der vorliegenden Art führen müssen, vielmehr hätte evtl. die übliche Personalfluktuation derartige Kündigungen überflüssig machen können.

Soweit es um die Alternative einer Erhöhung der Zahl der Unterrichtsstunden außerhalb der Schulferien geht, kann offenbleiben, ob die Beklagte den Ausgleichszeitraum gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT (im Kündigungszeitpunkt acht Wochen, jetzt 26 Wochen)



hätte beachten müssen (vgl. BAG Urteil vom 15. Oktober 1987 - 6 AZR 530/85 - EzBAT § 15 Nr. 12; offengelassen in BAG Urteil vom 13. Februar 1992 - 6 AZR 426/90 - AP Nr. 22 zu § 15 BAT). Auch wenn nur eine gleichmäßige Erhöhung der Unterrichtsstunden sinnvoll gewesen wäre und wenn die Beklagte diese durch bloße Ausübung ihres Direktionsrechts nicht hätte erreichen können, wären entsprechende Änderungskündigungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorrangig geboten gewesen. Solche Änderungskündigungen hätten nämlich, im Gegensatz zu den hier im Streit stehenden Änderungskündigungen, das ursprünglich vereinbarte Austauschverhältnis unberührt gelassen: Sie hätten lediglich die Arbeitsleistung der Kläger in dem ursprünglich vereinbarten zeitlichen Umfang in Anspruch genommen, nicht aber Arbeitszeit und Vergütung entgegen den einst geschlossenen Arbeitsverträgen reduziert (vgl. BAG Urteil vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 371/94 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Ob bei der unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte der Personalräte vorzunehmenden Festlegung der Unterrichtsstundenzahl gemäß § 315 BGB auch individuellen Belangen der Musikschullehrer Rechnung zu tragen wäre, braucht nicht vertieft zu werden, weil sich nach dem vorgetragenen Sachverhalt dafür keine Anhaltspunkte ergeben.

3. Die Frage, ob die vorstehend genannten Alternativmaßnahmen zum Abbau des Ferienüberhangs geeignet waren, so daß die Beklagte ihnen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit den Vorzug vor den streitigen Änderungs-



kündigungen geben mußte, bedarf weiterer Aufklärung. Der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Änderungskündigungen wurde in den Tatsacheninstanzen - soweit ersichtlich - nicht erörtert. Zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung müssen die Parteien die Möglichkeit haben, hierzu vorzutragen (§ 278 Abs. 3 ZPO). Nur wenn die von der Beklagten erstrebten Vertragsänderungen die mildeste geeignete Alternative eines Abbaus des Ferienüberhangs gewesen sein sollten, könnte sich die angegriffene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts als zutreffend erweisen. Der Rechtsstreit war deshalb zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

Etzel

Bitter

Fischermeier

Engel

Bartz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)