

Aktenzeichen: 4 AZR 489/95

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 26. März 1997

- 4 AZR 489/95 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 20. April 1994

- 2 Ca 920/93 E -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 17. März 1995

- 16 Sa 1499/94 E -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Eingruppierung einer Zweitkraft in einer Kindergartengruppe

Gesetz:

BAT 1975 §§ 22, 23; VergGr. VI b Fallgr. 5, V c Fallgr. 7 (Sozial- und Erziehungsdienst) der Anlage 1 a zum BAT/VKA; Nds KiTaG GVBl 1995 S. 303) § 4 Abs. 2; KGaG BW (GBl. 1996 S. 238) § 7; RdErl. d. MfSGuSp Rheinland-Pfalz vom 18. April 1973 (MinBl S. 226) § 3 Ziff. 2.5 der Anl. 1; Vereinbarung über ... Erzieher usw. i.d.F. vom 1. März 1974 (MBl NW S. 382) § 3 i.V. § 1 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die vom Angestellten auszuübende Tätigkeit im Sinne von § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT bestimmt sich nach dem Arbeitsvertrag. Die mit den im Arbeitsumfeld tätigen Kollegen und gegebenenfalls auch mit dem unmittelbaren Fachvorgesetzten abgestimmte Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit durch den Angestellten ohne - auch nur stillschweigende - diesbezügliche Zustimmung der für Personalangelegenheiten zuständigen Stelle des öffentlichen Arbeitgebers vermag einen Anspruch des Angestellten auf Höhergruppierung nicht zu begründen.

2. Die Tätigkeit einer sog. Zweitkraft in einer Kindergartengruppe entspricht regelmäßig nicht derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung.

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Rechtsprechung des Senats zur Eingruppierung der sog. Zweitkraft in einer Kindergartengruppe: Urteil vom 23. Februar 1994 - 4 AZR 217/93 - AP Nr. 176 zu §§ 22, 23 BAT 1975; zur Eingruppierung der als Zweitkraft in einem Kindergarten beschäftigten Kinderpflegerin vgl. auch Urteil des Senats vom 6. März 1996 - 4 AZR 801/94 -, n.v.



4 AZR 489/95

16 Sa 1499/94 E Niedersachsen

Verkündet am
26. März 1997

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

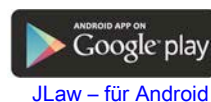
In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 26. März 1997 durch den Vor-
sitzenden Richter Dr.h.c. Schaub, die Richter Dr. Friedrich
und Bott sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Müller-Tess-
mann und Pfeil für Recht erkannt:



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



- 2 -

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. März 1995 - 16 Sa 1499/94 E - aufgehoben, soweit es der Berufung der Klägerin stattgegeben hat.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 20. April 1994 - 2 Ca 920/93 E - wird vollen Umfangs zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

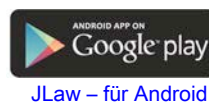
T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die tarifgerechte Vergütung der Klägerin.

Die am 26. April 1944 geborene Klägerin hat nach dem Besuch der Volksschule den Beruf des Kaufmannsgehilfen erlernt und am 16. März 1961 den Kaufmannsgehilfenbrief erhalten. Nach zwischenzeitlicher Arbeit in der Privatwirtschaft und Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Kindererziehung wurde sie von der damaligen Gemeinde A aufgrund ihrer "Bewerbung um die Stelle einer Kindergarten-Helferin" ab 1. Januar 1974 als "Angestellte" eingestellt. In dem Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und der Gemeinde A vom 28. Januar 1974 ist in § 2 bestimmt, daß sich das Dienstverhältnis u. a. nach den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung sowie den an ihre Stelle tretenden Tarifverträgen richtet. Die Klägerin wurde in die VergGr. VIII BAT "eingereiht" (§ 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrages).



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



Infolge der Eingemeindung der Gemeinde A in die Beklagte wurde die im Kindergarten A als Zweitkraft tätige Klägerin mit Wirkung vom 1. März 1974 von der Beklagten als "Kindergartenhelferin" übernommen. Seit dem 1. November 1992 ist sie in der Kindertagesstätte D ring der Beklagten tätig, in der sie schon ab 1. Dezember 1991 vertretungsweise zum Einsatz gekommen ist. Ihre wöchentliche Arbeitszeit betrug bis zum 31. Dezember 1988 21 Stunden und wurde ab 1. Januar 1989 auf 23 Stunden erhöht. Ihren Dienst versieht die Klägerin, die an zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen zu Erziehungsfragen teilgenommen hat, dort in einer Nachmittagsgruppe mit 18 bis 25 Kindern, die von der Erzieherin P geleitet wird.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1991 erhält die Klägerin Vergütung nach der VergGr. VII BAT. Ihre rückwirkende Höhergruppierung in diese Vergütungsgruppe haben die Parteien durch den Nachtrag II vom 30. Juli 1993 zu dem "Arbeitsvertrag vom 1. Januar 1974" - richtig: vom 28. Januar 1974 - vereinbart.

Mit Schreiben vom 14. November 1991 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten den Anspruch auf "tarifgerechte Vergütung nach BAT VI Fallgr. V" geltend. Die Beklagte wies den Anspruch mit Schreiben vom 30. April 1993 zurück. Diesen Anspruch verfolgt die Klägerin mit ihrer am 29. Dezember 1993 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage weiter.

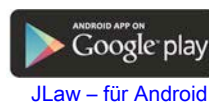
Für die Zeit ab 1. März 1994 hat die Beklagte die Arbeit in ihren Kindertagesstätten in der "Dienstanweisung für Kindertages-



stätten der Stadt L " vom 9. Februar 1994 (nachfolgend: DA) geregelt. Diese hat, soweit sie für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, folgenden Wortlaut:

§ 4 **Gruppenkräfte in den Gruppen**

- (1) Die Erzieherin oder der Erzieher leitet die Gruppe. In jeder Gruppe muß eine Zweitkraft vorhanden sein. Es ist sicherzustellen, daß die zu betreuenden Kinder nicht ohne Aufsicht sind. In der Integrationsgruppe - soweit vorhanden - soll ständig eine Drittkraft anwesend sein.
- (2) Aufgaben der Gruppenleitung
 - a) Programmplanung und -gestaltung für die Gruppe
 - b) Durchführung der pädagogischen Arbeit in und mit der Gruppe in Abstimmung des Konzeptes mit der Tagesstättenleitung
 - c) Vorbereitung und Durchführung von Gruppenfahrten sowie besonderen Veranstaltungen (z. B. Besichtigung, Projekte, Feste)
 - d) Sachgemäße Vor- und Nachbereitung der Gruppenarbeit
 - e) Ständige Kontrolle des Gruppenprozesses und des Entwicklungsstandes der Kinder
 - f) Teilnahme an den Dienstbesprechungen und Zusammenarbeit mit anderen pädagogischen Fachkräften der Kindertagesstätte
 - g) Einbeziehung der Erziehungsberechtigten in die pädagogische Arbeit (Gespräche, Beratung, Hospitation, Teilnahme von Erziehungsberechtigten an verschiedenen Aktivitäten der Gruppe, Elternabende)
 - h) Kontakte und Abstimmung der pädagogischen Arbeit mit anderen pädagogischen Einrichtungen, auch Schule, Erziehungsberatung, Ausbildungsstätten von Praktikanten usw.



- i) Mitwirkung bei Verwaltungstätigkeit (Beurteilungen, Unfallmeldungen usw.)
 - j) Aufräumarbeiten und Materialpflege
 - k) Persönliche fachliche Fortbildung
 - l) Anleitung von Praktikantinnen und Praktikanten sowie Zweitkräften in der Gruppe
 - m) Unterstützung der Kindertagesstättenleitung gem. § 3 Abs. 3 dieser Dienstanweisung
- (3) Kurzfristige Vertretung der Kindertagesstättenleitung bei Abwesenheit durch die hierzu bestimmte Fachkraft. Eine längerfristige Vertretungsregelung ist generell mit dem Jugendamt abzustimmen.
- (4) Der Aufgabenkatalog findet analog auch für die Kinderspielkreisleitung Anwendung.

§ 5 **Zweitkräfte in den Gruppen**

- (1) Mitwirkung bei der Programmplanung und -gestaltung für die Gruppe
- (2) Durchführung der Gruppenarbeit nach Maßgabe der Gruppenleitung
- (3) Mitwirkung bei der Durchführung von Gruppenfahrten sowie anderen besonderen Veranstaltungen
- (4) Mitwirkung bei der Vor- und Nachbereitung der pädagogischen Arbeit
- (5) Teilnahme an den Dienstbesprechungen
- (6) Mitwirkung bei der Durchführung der Elternarbeit einschl. deren Vor- und Nachbereitung
- (7) Aufräumarbeiten und Materialpflege
- (8) Persönliche fachliche Fortbildung

Die Klägerin hat vorgetragen, kraft ihrer langjährigen Arbeit in Kindertagesstätten sowie der Teilnahme an zahlreichen



- von ihr nach Inhalt und Dauer näher dargestellten - Fortbildungsmaßnahmen verfüge sie über Fähigkeiten und Erfahrungen, die denjenigen einer Erzieherin gleichwertig seien.

Ihre Tätigkeit entspreche auch derjenigen einer Erzieherin. Die Arbeit in der Kindergartengruppe erfolge im Team. Auch sie - die Klägerin - leiste die selbständige und eigenverantwortliche Planung und Vorbereitung der Arbeit. Sie habe ihre pädagogischen Fähigkeiten zum Einsatz zu bringen. Sie verrichte die gleichen Arbeiten wie die Erzieherin in der Gruppe mit Ausnahme der Gruppenleitung. Sie leiste nicht nur Hilfsdienste, sondern sei in vollem Umfange als Erzieherin eingesetzt. Bei der Direktbetreuung der Kinder müsse sie spontan eingreifen, wenn Konflikte untereinander entstünden. Sie müsse das Sozialverhalten einüben und Kinder insbesondere, wenn ihre Muttersprache nicht Deutsch sei, in die Aktivitäten der Gruppe einbeziehen. Sie befinde sich quasi mit der Gruppenleiterin in ständigem Austausch, inwieweit bestimmte Schwächen einzelner Kinder gefördert bzw. abgestellt werden könnten, beispielsweise Defizite der Sprachkonzentrationswahrnehmung sowie Störungen der Grob- und Feinmotorik. Sie sei nicht angewiesen, nur den versorgenden Teil der Betreuungsarbeit zu leisten.

In der Kindertagesstätte in A sei sie in der Vormittagsgruppe eingesetzt gewesen und habe dort Früh- und Spätdienst im Wechsel verrichtet. In diesen Diensten sei sie allein für die Gruppe verantwortlich gewesen. Sie habe häufig Kindergartengruppen über einen längeren Zeitraum allein zu betreuen gehabt, so



zum Beispiel bei Beginn ihrer Tätigkeit in der Kindertagesstätte
D ring. Bei Urlaub und Krankheit der Gruppenleiterin übernehme
sie deren Aufgaben.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt,

1. festzustellen, daß die Klägerin seit 1. Mai 1991 eingruppiert ist in Vergütungsgruppe VI b BAT,
2. die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Vergütung nach Vergütungsgruppe VI b BAT seit 1. Mai 1991 zu zahlen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Teilnahme der Kägerin an den von ihr aufgeführten Fortbildungsveranstaltungen belege nicht den Erwerb von Fähigkeiten und Erfahrungen, die denen einer Erzieherin gleichwertig seien. Überdies verrichte die Klägerin als Zweitkraft in einer Kindergartengruppe keine Tätigkeit einer Erzieherin. Die Aufgabenverteilung in der Gruppe sei in der Dienstweisung vom 9. Februar 1994 festgelegt. In dieser sei festgeschrieben, was von jeher aufgrund mündlicher Anordnung praktiziert worden sei. Danach habe die Erzieherin die Leitung der Gruppe. Sie werde bei der Betreuung der Kinder von der Kinderpflegerin oder einer anderweitigen Kraft unterstützt. Die Gruppenleitung leiste den pädagogischen Teil der Betreuungsarbeit wie die Planung und Ausführung von Inhalt des Gruppenalltages, der Elterngespräche sowie der Vorbereitung von besonderen Veranstaltungen. Die Zweitkraft leiste den versorgenden Anteil der Betreuungstätigkeit wie die Unterstützung der Kinder bei der Essenseinnahme und deren Begleitung bei Toilettengängen und unterstütze auch ansonsten die Erzieherin.



Der Klägerin seien auf Dauer keine Gruppenleitungsaufgaben übertragen worden. Auch gebe es für sie keinen Früh- und Spätdienst. Zumindest sei sie insoweit nicht alleinverantwortlich.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin, beschränkt auf Feststellungsanträge, neben dem Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. VI b ab 1. Januar 1991 für die Zeit ab 1. Januar 1994 Vergütung nach VergGr. V c Fallgr. 7 BAT sowie Verzinsung der Nettodifferenzbeträge ab Fälligkeit erstrebt. Das Landesarbeitsgericht hat unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts sowie Zurückweisung der Berufung der Klägerin im übrigen nach den Feststellungsanträgen erkannt, hinsichtlich des Anspruchs auf Vergütung nach der VergGr. V c BAT jedoch erst für die Zeit ab 1. Mai 1994 und die Revision zugelassen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Klägerin steht weder für die Zeit ab 1. Januar 1991 ein Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. VI b BAT noch für die Zeit ab 1. Mai 1994 ein solcher auf Vergütung nach der VergGr. V c BAT gegenüber der Beklagten zu.



I. Die Klage ist zulässig. Es handelt sich, nachdem die Klägerin mit konkludenter Einwilligung der Beklagten in der Revisionsinstanz ihren Antrag auf Fallgruppenfeststellung betreffend die VergGr. V c BAT fallengelassen hat, um eine im öffentlichen Dienst allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, gegen deren Zulässigkeit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Bedenken bestehen (z. B. Senatsurteil vom 19. März 1986 - 4 AZR 470/84 - AP Nr. 114 zu § 22, 23 BAT 1975). Der Feststellungsantrag ist auch insoweit zulässig, als er Zinsforderungen zum Gegenstand hat (z. B. Senatsurteil vom 21. Januar 1970 - 4 AZR 106/69 - BAGE 22, 247, 249 = AP Nr. 30 zu §§ 22, 23 BAT).

II. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Dem Vorbringen der Klägerin ist nicht zu entnehmen, daß die von ihr nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung entspricht.

1. Dem Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach der VergGr. VI b BAT ab 1. Januar 1991 und nach der VergGr. V c BAT ab 1. Mai 1994 steht nicht schon der Umstand entgegen, daß die Parteien in dem Nachtrag II vom 30. Juli 1993 die rückwirkende Höhergruppierung der Klägerin ab 1. Januar 1991 von VergGr. VIII BAT nach VergGr. VII BAT vereinbart haben. In dem Nachtrag haben sie auf den eine Globalverweisung auf die einschlägigen tariflichen Regelungen enthaltenden Arbeitsvertrag vom 28. Januar 1974 Bezug genommen - fehlerhaft bezeichnet als "Arbeitsvertrag vom 01.01.1974" -, der mit Ausnahme der vertraglich geänderten Eingruppierung und der mit dem Nachtrag I vereinbarten Verlängerung

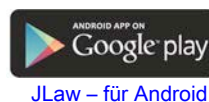


der wöchentlichen Arbeitszeit auf 23 Stunden weitergilt. Bei diesem Arbeitsvertrag handelt es sich um einen formularmäßigen Vertrag, so daß der Senat ihn selbständig auslegen kann (BAGE 24, 198, 202 = AP Nr. 2 zu § 111 BBiG, zu 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 25. Oktober 1995 - 4 AZR 495/94 - AP Nr. 21 zu §§ 22, 23 BAT Sozialarbeiter). Wird - wie hier - in einem Arbeitsvertrag auf die einschlägigen tarifvertraglichen Regelungen Bezug genommen, ist davon auszugehen, daß sich die Eingruppierung des Arbeitnehmers nach der zutreffenden Vergütungsgruppe richten soll. Dies gilt auch dann, wenn in einem Arbeitsvertrag an anderer Stelle auf eine bestimmte Vergütungsgruppe verwiesen wird oder bei einer Vertragsänderung unter Beibehaltung der globalen Verweisungsklausel die Eingruppierung in eine bestimmte Vergütungsgruppe vertraglich festgelegt wird. Einer solchen Vertragsbestimmung kommt nur die Bedeutung zu festzulegen, welche Vergütungsgruppe die Parteien einmal als zutreffend angesehen haben (BAG Urteile vom 12. Dezember 1990 - 4 AZR 306/90 - AP Nr. 1 zu § 12 AVR Diakonisches Werk = EzA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 4 = ZTR 1991, 199; vom 25. Oktober 1995 - 4 AZR 495/94 -, aaO). Davon geht ersichtlich auch die Beklagte aus, die der Klägerin nicht entgegenhält, der Inhalt des Nachtrages II vom 30. Juli 1993 stehe dem Erfolg ihrer Klage im Wege.

2. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung, wobei die Parteien übereinstimmend davon ausgehen, daß die für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltende Fassung (BAT/VKA) maßgebend ist.



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



2.1 Damit kommt es für die Eingruppierung der Klägerin auf die Regelungen des § 22 BAT an. Nach § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT ist der Angestellte in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht. Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Vergütungsgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT/VKA).

2.2 Damit ist von dem von der Senatsrechtsprechung entwickelten Begriff des Arbeitsvorgangs auszugehen. Diesen hat der Senat verstanden als eine unter Hinzurechnung der Zusammenhangstätigkeiten bei Berücksichtigung einer sinnvollen, vernünftigen Verwaltungsübung nach tatsächlichen Gesichtspunkten abgrenzbare und rechtlich selbständig zu bewertende Arbeitseinheit der zu einem bestimmten Arbeitsergebnis führenden Tätigkeit eines Angestellten (BAGE 51, 59; 51, 282; 51, 356 = AP Nr. 115, 116 und 120 zu §§ 22, 23 BAT 1975; ständige Rechtsprechung des Senats). Dabei ist es zwar rechtlich möglich, daß die gesamte Tätigkeit des Angestellten nur einen Arbeitsvorgang bildet, wenn der Aufgabenkreis nicht weiter aufteilbar und nur einer einheitlichen rechtlichen Bewertung zugänglich ist (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 1985 - 4 AZR 184/83 - AP Nr. 101 zu §§ 22, 23 BAT 1975; Senatsurteil vom 23. Februar 1983 - 4 AZR 222/80 - BAGE 42, 29 = AP Nr. 70 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Tatsächlich trennbare Tätigkeiten



mit unterschiedlicher Wertigkeit können jedoch nicht zu einem Arbeitsvorgang zusammengefaßt werden (vgl. Senatsurteil vom 20. Oktober 1993 - 4 AZR 45/93 - AP Nr. 172 zu §§ 22, 23 BAT 1975; Senatsurteil vom 20. März 1991 - 4 AZR 471/90 - AP Nr. 156 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

2.3 Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Tätigkeit der Klägerin stelle sich als einheitlicher Arbeitsvorgang dar, nämlich als der einer erzieherisch-pädagogischen Arbeit in der Gruppe; diese Tätigkeit könne nicht in unterschiedliche Arbeitsvorgänge aufgespalten werden. Dies dürfte zutreffend sein. Der Senat nimmt in seiner Rechtsprechung zu der Tätigkeit von Gruppenbetreuern (vgl. z. B. Urteil vom 17. Januar 1996 - 4 AZR 602/94 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arbeiterwohlfahrt, m.w.N.; Urteil vom 6. März 1996 - 4 AZR 801/94 - n.v., m.w.N.) regelmäßig an, daß diese einen einzigen großen Arbeitsvorgang bildet.

Indes bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob die Tätigkeit der Klägerin einen oder mehrere Arbeitsvorgänge bildet. Ihr steht bei jedem denkbaren Zuschnitt der Arbeitsvorgänge kein Anspruch auf die geforderte Vergütung zu.

3. Für die Eingruppierung der Klägerin sind die speziellen Tätigkeitsmerkmale für Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst der Anl. 1 a zum BAT/VKA maßgebend. Diese haben, soweit die Klägerin darauf ihre Klage stützt, folgenden Wortlaut:

Vergütungsgruppe VI b

...



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



5. Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Angestellte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.

(Hierzu Protokollerklärungen Nr. 1, 3 und 5)

...

Vergütungsgruppe V c

...

7. Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Angestellte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben,
nach dreijähriger Bewährung in Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 5.²
(Hierzu Protokollerklärungen Nr. 1, 3 und 5)

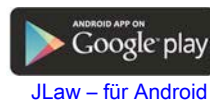
...

Die Fußnote 2 zu VergGr. V c Fallgr. 7 ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ebensowenig von Bedeutung wie die Protokollerklärungen Nr. 1, 3 und 5.

4. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, für die Eingruppierung der Klägerin komme es darauf an, welche Tätigkeiten ihr tatsächlich zugewiesen worden seien. Dies sei die Tätigkeit als Zweitkraft in der Gruppe gewesen, so daß festzustellen sei, ob die Zweitkrafttätigkeit eine pädagogisch-erzieherische Tätigkeit und damit eine Erzieherinnentätigkeit darstelle. Die Tatsache allein, daß die Klägerin im Zweitkraftbereich arbeite, spiele für ihre Eingruppierung keine Rolle. Auch die Tätigkeit einer Zweitkraft in einer Kindertagesstätte könne eine Erzieherinnentätigkeit sein, denn der Tarifvertrag unterscheide ausdrücklich nicht zwischen der Erst- und Zweitkraft einer Kindertagesstätte. Die Tätigkeit der Klägerin stelle sich als erzieherisch-pädagogische



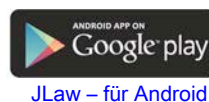
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Arbeit im Gegensatz zur pädagogisch-pflegerischen Tätigkeit dar. In Kindertagesstätten, in denen Kinder ohne besondere Auffälligkeiten vorhanden seien, sei die Tätigkeit ganz überwiegend geprägt von der pädagogischen Arbeit mit den Kindern. Zwar fielen auch in einer solchen Kindertagesstätte im einzelnen pflegerische Tätigkeiten an, jedoch gingen diese pflegerischen Tätigkeiten mit erzieherischen Tätigkeiten fließend ineinander über. Die der Klägerin übertragene Tätigkeit der Durchführung der Gruppenarbeit und die Mitwirkung bei der Programmplanung und -gestaltung für die Gruppe wie auch die Mitwirkung bei der Vor- und Nachbereitung der pädagogischen Arbeit, die Mitwirkung bei der Durchführung von Gruppenfahrten sowie anderen besonderen Veranstaltungen und schließlich die Mitwirkung bei der Durchführung von Elternarbeit einschließlich deren Nachbereitung stelle sich als eine Tätigkeit im erzieherisch-pädagogischen Bereich dar. Dabei spiele es keine Rolle, ob die Klägerin mitwirke oder nach Maßgabe der Gruppenleitung tätig werde. Wie sich aus der Dienstanweisung der Beklagten ergebe, sei die Klägerin als Zweitkraft in die pädagogische Arbeit eingebunden. Im Gegensatz zur Erzieherin liege der Schwerpunkt der Tätigkeit der Zweitkraft nicht im erzieherisch-pädagogischen Bereich, sondern im pflegerischen Bereich mit zusätzlichen pädagogischen Aufgaben. Die anfallenden pflegerischen Tätigkeiten seien aber im Bezug auf die Gesamttätigkeit der Zweitkraft in der Gruppe zeitlich so geringfügig und prägten das Bild der Zweitkraft nicht so stark, daß von einer pflegerischen Tätigkeit ausgegangen werden könne. Dieses Berufsbild entspreche auch dem Gesetz über Kindertagestätten für Kinder in Niedersachsen vom 16. Dezember 1992. In § 4 Abs. 3 dieses Gesetzes sei ausdrücklich geregelt, daß in jeder Gruppe eine zweite geeignete Fach- oder



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



Betreuungskraft regelmäßig tätig seien müsse, die in der Regel Erzieherin/Erzieher mit staatlich Anerkennung sein solle, auch Kinderpflegerin oder Kinderpfleger, Sozialassistentin oder Sozialassistent sein könne. Mit dieser Regelung des Gesetzes gebe der Gesetzgeber zu erkennen, daß in der Regel nur ausgebildete Erzieherinnen oder Erzieher tätig werden sollten, weil das Berufsbild der Zweitkraft in der Kindertagesstätte beinhalte, daß dort erzieherische Tätigkeiten, d. h. pädagogische Tätigkeiten verrichtet würden. Wenn die Beklagte deshalb in der ab 1. März 1994 in Kraft gesetzten Dienstanweisung davon ausgehe, daß Zweitkräfte regelmäßig Kinderpflegerinnenarbeit verrichteten, stehe diese Regelung nicht mit den Vorgaben des Kindertagesstättengesetzes in Einklang. Grundsätzlich sei aber davon auszugehen, daß sich ein öffentlicher Arbeitgeber gesetzeskonform verhalten wolle und deshalb in Wirklichkeit Zuweisungen einer Erzieherinnentätigkeit vornehme. Da die Klägerin auch gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen wie die einer Erzieherin besitze, was näher begründet worden ist, stehe ihr die geforderte Vergütung zu, diejenige nach der VergGr. V c BAT mit Rücksicht auf die Ausschlußfrist des § 70 BAT jedoch erst ab 1. Mai 1994.

5. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin über Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt, die denen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung gleichwertig sind. Denn ihrem Vorbringen ist nicht zu entnehmen, daß die von ihr nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung entspricht.



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



5.1 Maßgebend für die Eingruppierung des Angestellten nach dem BAT ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT nicht die vom Angestellten ausgeübte, sondern die von ihm - nicht nur vorübergehend - "auszuübende" Tätigkeit. Welche Tätigkeit der Angestellte auszuüben hat, bestimmt sich nach seinem Arbeitsvertrag. In den vertraglich gezogenen Grenzen kann der Arbeitgeber durch Ausübung seines Direktionsrechts die vom Angestellten geschuldete, also von ihm auszuübende Tätigkeit konkretisieren (vgl. Urteile des Senats vom 2. Dezember 1992 - 4 AZR 140/92 - ZTR 1993, 204; vom 18. Mai 1994 - 4 AZR 449/93 - AP Nr. 5 zu §§ 22, 23 BAT Datenverarbeitung). Die mit den im Arbeitsumfeld tätigen Kollegen und gegebenenfalls auch mit dem unmittelbaren Fachvorgesetzten abgestimmte Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit durch den Angestellten ohne - auch nur stillschweigende - diesbezügliche Zustimmung der für Personalangelegenheiten zuständigen Stelle des öffentlichen Arbeitgebers hingegen vermag einen Anspruch des Angestellten auf Höhergruppierung nicht zu begründen.

Der Klägerin ist, wie das Landesarbeitsgericht für den Senat bindend (§ 561 ZPO) festgestellt hat, die Tätigkeit einer Zweitkraft zunächst in der Kindertagesstätte A , seit 1. November 1992 - auf Dauer - in der Kindertagesstätte ring übertragen worden. Zwar ist sie in dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 28. Januar 1974 lediglich als "Angestellte" bezeichnet. Ihrer Anstellung lag jedoch ihre Bewerbung um "eine Anstellung als Kindergarten-Helferin" vom 8. August 1973 zugrunde. Als solche ist sie nachfolgend in verschiedenen sie betreffenden Personaldoku-



menten bezeichnet worden. Die Klägerin selbst räumt ein, die Aufgabe der Gruppenleitung sei ihr von der Beklagten – auf Dauer – nicht übertragen worden. Aus alledem folgt, daß die von ihr ausübende Tätigkeit diejenige einer Zweitkraft in einer Kindertagesstätte der Beklagten ist.

Deren Stellung und ihre Aufgaben sind in § 5 der DA der Beklagten vom 9. Februar 1994, in Kraft getreten am 1. März 1994, beschrieben. Nach der Darstellung der Beklagten ist in dieser nur das festgeschrieben worden, was von jeher aufgrund mündlicher Anordnung praktiziert worden sei. Dies hat die Klägerin zwar in Abrede gestellt und behauptet, sie verrichte die gleiche Tätigkeit wie die ihre Gruppe leitende Erzieherin (mit Ausnahme der Leitungstätigkeit). Dies setzt zwar eine diesbezügliche Verständigung zwischen der Klägerin und der Leiterin ihrer Gruppe voraus, möglicherweise auch eine solche mit der Kindergartenleiterin. Diese sind jedoch nicht befugt, mit der Klägerin arbeitsvertragliche Vereinbarungen zu treffen, die das auch nicht geltend macht. Zu solchen ist nur die für Personalangelegenheiten zuständige Stelle der Beklagten befugt. Daß ihr von dieser oder einer anderen von ihr für dazu befugt gehaltenen Stelle weitere qualitativ höherwertige Aufgaben als diejenigen übertragen worden sind, die unter § 5 DA aufgeführt sind, hat die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. Die Nachteile des insoweit unklar gebliebenen Sachverhalts gehen zu ihren Lasten. Denn ihr oblag es, alle Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfalle zu beweisen, die bei Unterstellung der Richtigkeit ihres Vortrages den Klageantrag begründet erscheinen lassen (vgl. BAG Urteil vom 24. September 1980 – 4 AZR 727/78 – BAGE 34, 158 = AP Nr. 36 zu §§ 22,



23 BAT 1975 und BAG Urteil vom 24. Oktober 1984 - 4 AZR 518/82 - AP Nr. 97 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Sie trägt daher auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die von ihr zur Begründung ihres Vergütungsanspruchs vorgetragene Tätigkeit die von ihr im Sinne von § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT/VKA "auszuübende" ist.

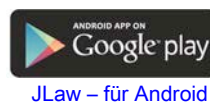
Mangels substantiierten Vortrags der Klägerin dazu, ihr sei von einer bestimmten von ihr für dazu befugt gehaltenen Stelle eine höherwertige Tätigkeit übertragen worden, stellt sich nicht die Frage, ob der Sachverhalt es rechtfertigt, der Klägerin diesbezüglich Vertrauensschutz zuzubilligen (vgl. Urteil des Senats vom 28. Oktober 1970 - 4 AZR 481/69 - BAGE 23, 15 = AP Nr. 34 zu §§ 22, 23 BAT).

5.2 Auf der Grundlage der DA der Beklagten kann die Tätigkeit einer Zweitkraft in einer ihrer Kindertagesstätten nicht als Tätigkeit gewertet werden, die derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung entspricht. Nach den Regelungen der §§ 4 und 5 DA bestehen wesentliche Unterschiede zwischen den der Gruppenleitung einerseits und den Zweitkräften in den Gruppen andererseits übertragenen Aufgaben. Für die Gruppenleitung wird in § 4 Abs. 1 DA gefordert, daß es sich um eine Erzieherin oder einen Erzieher handelt. Der Gruppenleitung obliegt u. a. die Programmplanung und -gestaltung für die Gruppe, die sachgemäße Vor- und Nachbereitung der Gruppenarbeit, die Einbeziehung der Erziehungsberechtigten in die pädagogische Arbeit und die Anleitung von Praktikantinnen und Praktikanten sowie von Zweitkräften in der Gruppe. Die den Zweitkräften in den Gruppen nach § 5 DA über-



tragenen Aufgaben sind in erster Linie dadurch gekennzeichnet, bei der Erfüllung von einzelnen der Gruppenleitung übertragenen Aufgaben "mitzuwirken", so beispielsweise bei der Programmplanung und -gestaltung, bei der Vor- und Nachbereitung der pädagogischen Arbeit, bei der Durchführung der Elternarbeit usw., sowie die Gruppenarbeit "nach Maßgabe der Gruppenleitung" durchzuführen. Die Dienstanweisung fordert für die Zweitkräfte in den Gruppen nicht, daß es sich bei ihnen um Erzieherinnen und Erzieher handeln muß.

5.3 Diese von der Beklagten vorgenommene Differenzierung zwischen den fachlichen Voraussetzungen für die Gruppenleitung und die Zweitkraft in den Gruppen steht entgegen der diesbezüglich vom Landesarbeitsgericht vertretenen Auffassung mit dem Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder (KiTaG) des Landes Niedersachsen vom 16. Dezember 1992 (Nds GVBl S. 353), in Kraft getreten am 1. Januar 1993, in der Fassung vom 25. September 1995 (Nds GVBl S. 303) im Einklang. Nach § 4 Abs. 2 KiTaG darf die Gruppenleitung nur einer sozialpädagogischen Fachkraft übertragen werden; Ausnahmen davon bedürfen der Zustimmung des Landesjugendamtes. In § 4 Abs. 3 KiTaG ist bestimmt, daß in jeder Gruppe eine zweite geeignete Fach- oder Betreuungskraft regelmäßig tätig sein muß. Diese soll in der Regel Erzieherin mit staatlicher Anerkennung oder Erzieher mit staatlicher Anerkennung sein; sie kann auch Kinderpflegerin oder Kinderpfleger, Sozialassistentin oder Sozialassistent sein.



Der Träger einer Kindertagesstätte in Niedersachsen braucht also als Zweitkraft keine Erzieherin zu beschäftigen. Er kann nach der vorbehandelten Regelung als Zweitkraft in einer Gruppe auch eine Kinderpflegerin einsetzen. Entsprechend muß er das Anforderungsprofil, dessen Bestimmung - im Rahmen gesetzlicher Vorgaben - grundsätzlich seiner freien unternehmerischen Entscheidung unterliegt (BAG Urteile vom 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - AP Nr. 65 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und vom 7. November 1996 - 2 AZR 811/95 - NZA 1997, 253), für die Zweitkraft in einer Gruppe festlegen und die Betreuungsaufgaben in der Gruppe auf Gruppenleitung und Zweitkraft verteilen.

Auch in der Zeit vor Inkrafttreten des KiTaG am 1. Januar 1993 galten in Niedersachsen unterschiedliche fachliche Anforderungen für die Gruppenleitung und Zweitkräfte in Kindertagesstättengruppen. Die "Richtlinien für Heime und andere Einrichtungen (§ 78 JWG und § 26 AGJWG) - Heimrichtlinien -" des Niedersächsischen Kultusministers vom 30. Dezember 1966 - IV/1/2682/66 (Nds MBl 1967 S. 131) sahen unter Ziff. III Nr. 21 für Kindergärten als Personalbesetzung "Je Gruppe möglichst 1 staatlich geprüfte Kindergärtnerin sowie 1 HelferIn" vor.

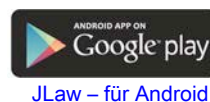
In anderen Bundesländern schreiben die einschlägigen Vorschriften ebenfalls nicht die Beschäftigung von Erziehern als Zweitkräfte in Kindertagesstättengruppen vor. Auch sie sehen für die fachliche Ausbildung von Gruppenleitung und Zweitkraft unterschiedliche Voraussetzungen vor. So bestimmt z. B. das Kindergartengesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 15. Februar



1996 (GBl S. 238) in § 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1, daß zur Leitung einer Gruppe staatlich anerkannte oder graduierte Sozialpädagogen und Sozialpädagoginnen sowie Diplomsozialpädagogen und die Diplomsozialpädagoginnen mit Fachhochschulabschluß, staatlich anerkannte Erzieher und Erzieherinnen sowie staatlich anerkannte Erzieher und Erzieherinnen der Fachrichtung Jugend- und Heimerziehung befugt sind, während als Zweitkräfte, die die Leitungskräfte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in der Gruppe unterstützen, nach § 7 Abs. 6 des Gesetzes auch staatlich anerkannte Kinderpfleger und Kinderpflegerinnen tätig sein können. In Rheinland-Pfalz kann nach der "Ersten Vereinbarung über die Voraussetzungen der Eignung von Betreuungspersonal in Heimen und anderen Einrichtungen der Jugendhilfe" (RdErl. d. MfSGuSp. v. 18. April 1973 - III d 473 - 02/02, MinBl S. 226) die Leitung einer Gruppe in Kindergärten und Horten nur "Kinderpflegerinnen, Kinderkrankenschwestern und Krankenschwestern, die einen Aufbaukurs erfolgreich abgeschlossen haben", übertragen werden (§ 3 Ziff. 2.5 der Anl. 1 zu diesem RdErl.), während für die Tätigkeit als Mitarbeiter in der Gruppe für diese Berufsgruppen nach § 3 a Ziff. 2.3 und 2.4 ein solcher Aufbaukurs nicht gefordert wird. Mit der Regelung in Nordrhein-Westfalen hat sich der Senat in seinem Urteil vom 23. Februar 1994 (- 4 AZR 217/93 - AP Nr. 176 zu §§ 22, 23 BAT 1975) befaßt und diesbezüglich ausgeführt, nach der "Vereinbarung über die Voraussetzungen der Eignung der in Tageseinrichtungen für Kinder und Kinderheimen der Träger der freien Jugendhilfe tätigen Erzieher und sonstigen Kräfte" i.d.F. vom 1. März 1974 (MBl NW S. 382 - SMBl NW 2163, Stand: 1. Mai 1993) sei lediglich für die Leitung einer Kindergruppe die Qualifikation



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



einer Erzieherin oder eine vergleichbare Ausbildung erforderlich (§ 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 der Vereinbarung); für den Einsatz des weiteren erzieherischen Personals werde in § 4 der genannten Vereinbarung eine besondere Ausbildung nicht gefordert.

5.4 Bei der Tätigkeit als Zweitkraft in einer Kindertagesstätte handelt es sich nach alledem regelmäßig um eine Tätigkeit, an die nach den Regelungen der Länder zur Personalausstattung von Kindertagesstätten geringere fachliche Anforderungen gestellt werden als an die der Gruppenleitung. Während für die Gruppenleitung als Abschluß üblicherweise der der Erzieherin/des Erziehers oder der Sozialpädagogin/des Sozialpädagogen mit staatlicher Anerkennung gefordert wird, können als Zweitkräfte regelmäßig Kinderpflegerinnen beschäftigt werden, nachdem vor einigen Jahren die Stellen von Zweitkräften in Gruppen noch durch unausgebildete Hilfskräfte besetzt worden sind (Blätter zur Berufskunde, 2-IV A 12, Kinderpfleger(in), 6. Aufl. 1988, unter Ziff. 3.1.2). Die Kinderpflegerin ist als "pädagogisch-pflegerische Fachkraft" in Kindertagesstätten, Kindergärten usw. tätig. "Sie unterstützt mit ihrer Arbeit die sozialpädagogischen Fachkräfte und die Eltern bei der Erziehung, Förderung und Pflege von Säuglingen, Kleinst- und Kleinkindern. Um diesen Aufgaben gerecht zu werden, muß die Kinderpflegerin wesentliche Fachkenntnisse der frühkindlichen Entwicklung beherrschen und Inhalte, Methoden und Formen der Erziehung, Förderung und Pflege des Kleinkindes kennen und anwenden können" (aaO, unter Ziff. 1.1).



Im Einklang damit wird in der Eingruppierungsrechtsprechung der Landesarbeitsgerichte überwiegend die Auffassung vertreten, die Tätigkeit einer Zweitkraft in einer Kindertagesstättengruppe entspreche nicht derjenigen einer staatlich anerkannten Erzieherin (z. B. LAG Hamm Urteil vom 14. Mai 1991 - 18 Sa 656/90 - ZTR 1992, 107 = EzBAT §§ 22, 23 BAT F 2 VergGr. VI b Nr. 3; LAG Niedersachsen Urteile vom 9. Dezember 1994 - 9 Sa 924/93 E -, n.v. und vom 27. Juli 1995 - 7 Sa 1435/94 E - EzBAT §§ 22, 23 BAT F 2 VergGr. VI b Nr. 8; LAG Rheinland-Pfalz Urteile vom 12. Februar 1993 - 3 Sa 800/92 - ZTR 1993, 337 und vom 7. August 1995 - 7 Sa 196/95 - EzBAT §§ 22, 23 BAT F 2 VergGr. VI b Nr. 9).

5.5 Dies gilt auch für den Streitfall. Der Auffassung der Klägerin, die Inhalte ihrer Tätigkeit gingen über das hinaus, was die Arbeit einer Kinderpflegerin als Zweitkraft in einer Kindertagesstättengruppe ausmacht, und entsprächen derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung, kann nicht zugestimmt werden. Die Klägerin begründet diese Auffassung damit, bei der Planung und Vorbereitung der Arbeit und der Direktbetreuung der Kinder müsse sie "ihre pädagogischen Fähigkeiten" zum Einsatz bringen, etwa zur Vermeidung und Lösung von Konflikten, bei der Förderung ausländischer Kinder, dem Abbau von Schwächen in Motorik und Sprache. Offenbar geht die Klägerin davon aus, daß bereits der Einsatz pädagogischer Fähigkeiten bei der Tätigkeit als Zweitkraft in der Gruppe diese als Tätigkeit einer Erzieherin ausweist. Dies ist nicht der Fall. Auch die Kinderpflegerin hat als "pädagogisch-pflegerische Fachkraft" pädagogische Arbeit zu leisten. Dem entspricht es, daß sich der Schwerpunkt ihrer Ausbil-



dung in den pädagogisch-psychologischen Bereich verlagert hat (Blätter zur Berufskunde, aaO, unter Ziff. 3.1.1). Pädagogische Inhalte ihrer Tätigkeit rechtfertigen daher noch nicht die Wertung, die Zweitkraft verrichte die Tätigkeit einer Erzieherin.

Weiteren ins einzelne gehenden wertenden Vortrag, ihre Tätigkeit, wie sie sich aus § 5 der DA ergibt, entspreche der einer staatlich anerkannten Erzieherin, hat die Klägerin vermissen lassen. Es fehlt jegliches substantiierte Vorbringen dazu, daß diese Tätigkeit nicht mit den Fähigkeiten zu leisten ist, die in der Ausbildung zur Kinderpflegerin in Erziehungslehre/Pädagogik, Psychologie, Methodische Anleitung usw. (Blätter zur Berufskunde, aaO, unter Ziff. 2.2.2) vermittelt werden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Schaub

Friedrich

Bott

Müller-Tessmann

Eva-Maria Pfeil



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

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