

*Arbeitsbereich Angestellten- und Beamtenpolitik – Ilse Schaad*

# ***Aktuelles aus der Rechtsprechung***

*Informationen für Beschäftigte an Bildungseinrichtungen*

# Aktuelles vom Bundesarbeitsgericht

## Der Einsatz pädagogischer Mitarbeiterinnen an Grundschulen Aktuelle Entscheidung des BAG

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 29. November 2007 (2 AZR 388/06) eine Entscheidung zum Einsatz sogenannter pädagogischer Mitarbeiterinnen getroffen. Im Ergebnis stellt das Gericht fest, dass für den Fall, dass bei kurzfristigen Ausfällen pädagogische Mitarbeiterinnen und keine Vertretungslehrkräfte eingesetzt werden, dies nicht zu beanstanden sei, da aufgrund der Erlasse durch das zuständige Ministerium keine Notwendigkeit mehr gesehen werde, den Ausfall durch Erteilung von Vertretungsunterricht durch zusätzliche Vertretungslehrkräfte zu kompensieren. Es handle sich bei der Änderung des Konzepts der „Verlässlichen Schule“ um eine Organisationsentscheidung, die hinzunehmen und auch tatsächlich umgesetzt sei. Aus diesem Grund bestehe kein Bedarf mehr an Vertretungslehrkräften, sondern lediglich der Bedarf an Beaufsichtigung und Betreuung der Kinder sei noch gegeben, der jedoch durch die pädagogischen Mitarbeiter und nicht durch ausgebildete Lehrkräfte gedeckt werden könne.

Dem Urteil des BAG lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Klägerin als ausgebildete Lehrkraft seit August 2000 unbefristet als Vertretungslehrerin für 5,32 Stunden wöchentlich beim beklagten Land angestellt war. Sie erhielt Vergütung gemäß BAT, die sich auf 444,94 Euro brutto belief.

Die Klägerin leistete bei Ausfall planmäßiger Lehrer eigenständigen Vertretungsunterricht.

Im August 2004 wurde das Konzept der „Verlässlichen Schule“ durch zwei Runderlasse (301-31020/ 301/104-81 020/5/03211/8) neu geregelt. Kern dieses Konzepts ist die Sicherstellung einer durchgehenden Betreuung der Schulkinder in der Zeit von 8 bis 13 Uhr.

Die Runderlasse des zuständigen Ministeriums sehen unter anderem vor, dass täglich ein mindestens fünf Zeitstunden umfassendes Schulangebot durch den Einsatz sogenannter pädagogischer Mitarbeiterinnen gewährleistet werden soll. Diese pädagogischen Mitarbeiterinnen werden im Rahmen eines Stundenbudgets von den Schulen eingestellt. Die Tätigkeit dieser pädagogischen Mitarbeiterinnen umfasst unter anderem die Vertretung von Lehrkräften bei deren kurzfristigen Ausfällen sowie unterrichtsergänzende Angebote.

Als pädagogische Mitarbeiterinnen waren Sozialpädagogen und Sozialpädagoginnen sowie Erzieher und Erzieherinnen angedacht, deren Vergütung sich nach den Vergütungsgruppen V b, VI b und VII BAT – je nach Qualifikation - richtet. Auch ausgebildete Lehrkräfte können zum Einsatz kommen, wenn sie sich mit der Ausübung der Tätigkeit einverstanden erklären. Das Beschäftigungsverhältnis ist als Arbeitsvertrag zum regelmäßigen Einsatz für schulspezifische unterrichtsergänzende Angebote und zum stundenweisen Einsatz auf Abruf im Rahmen des Vertretungskonzeptes (Stundenrahmenverträge) ausgestaltet. Sollen beide

Einsatzbereiche abgedeckt werden, soll ein kombinierter Vertrag mit der Mitarbeiterin abgeschlossen werden. Darüber hinaus können die Schulen auch kurzfristige Verträge eingehen.

Mit Schreiben vom 18. November 2004 kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis als Vertretungslehrerin mit der Klägerin zum 31. Dezember 2004. Gleichzeitig bot es der Klägerin eine Weiterbeschäftigung als pädagogische Mitarbeiterin auf Abruf mit einer Arbeitszeit von fünf Stunden wöchentlich und einer Vergütung von 343,77 Euro monatlich an. Die Klägerin nahm das Angebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an. Irrtümlich bezahlte das beklagte Land für die Zeit von Januar bis einschließlich April 2005 die vormalige Vergütung der Klägerin weiter.

Die Klägerin hat sich gegen die Änderungskündigung gewandt und geltend gemacht, ihre Aufgaben hätten sich nicht geändert, so dass die bloße Änderung der Bezeichnung ihrer Tätigkeit keine Kündigung rechtfertige. Nach wie vor werde sie als Vertretungslehrerin eingesetzt. Die Änderungskündigung sei lediglich eine Lohnreduzierung, für die es keine Rechtfertigung gebe. Zudem habe die irrtümliche Weiterbezahlung der vormaligen Vergütung dazu geführt, dass das Arbeitsverhältnis zu seinen bisherigen Bedingungen gemäß § 625 BGB fortgeführt worden sei.

Aus diesem Grund beantragte die Klägerin, festzustellen, dass die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt ist und das Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2004 hinaus fortbesteht.

Das beklagte Land dagegen ist der Ansicht, dass nach der Änderung des Konzepts der „Verlässlichen Schule“ die pädagogischen Mitarbeiter nicht mehr wie zuvor eigenen Unterricht erteilen, sondern stattdessen der Schwerpunkt der Tätigkeit nunmehr in der Beaufsichtigung und Betreuung liege. An einer Beschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrerin habe das beklagte Land aus diesem Grund kein Interesse. Es beantragt, die Klage abzuweisen.

Sowohl das Arbeits- als auch das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des beklagten Landes stattgegeben und die Klage zurückgewiesen.

Das BAG weist die Revision der Klägerin ebenfalls zurück und nimmt Bezug auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts.

Das BAG ist auch der Meinung, dass die Änderungskündigung sozial gerechtfertigt ist und schließt sich in weiten Teilen der Begründung des Landesarbeitsgerichts an.

Der erkennende Senat geht wie das Landesarbeitsgericht davon aus, dass es sich bei der Umsetzung des geänderten Konzepts „Verlässliche Schule“ um dringende betriebliche Gründe handelt, die der Weiterbeschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrkraft zu den bisherigen Arbeitsbedingungen entgegen gestanden haben und die Kündigung somit sozial rechtfertigen. Die dringenden betrieblichen Gründe haben zu der Abänderungskündigung geführt, die Vertragsänderungen vorsah, die die Klägerin billigerweise hinnehmen musste.

Ob dringende betriebliche Gründe vorliegen, die zu einer sozialen Rechtfertigung der Kündigung führen, richtet sich danach, ob das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist. Dies kann auf einer unternehmerischen Entscheidung oder auch auf einer Organisationsentscheidung des öffentlichen Arbeitgebers beruhen. Eine solche Entscheidung kann allerdings nur einer Missbrauchskontrolle unterliegen, d. h., ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich oder unzweckmäßig ist.

1. Im vorliegenden Fall ist das BAG der Meinung, dass das beklagte Land eine nicht zu beanstandende Organisationsentscheidung getroffen hat, die die Beschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrkraft überflüssig macht.

Ausschlaggebend bei dieser Einschätzung sei, dass das beklagte Land nicht von einer Gleichwertigkeit der Vertretung durch Lehrkräfte und der Beaufsichtigung durch pädagogische Mitarbeiter ausgehe.

Auch sei die Entscheidung nicht unvernünftig, willkürlich oder offensichtlich unzweckmäßig, insbesondere unter dem Aspekt der angespannten Finanzlage. Ob die Entscheidung dagegen aus pädagogischer Sicht sinnvoll ist, unterliegt nicht der gerichtlichen Kontrolle.

2. Das BAG geht weiterhin davon aus, dass das beklagte Land der Klägerin nur solche Vertragsveränderungen vorgeschlagen hat, die sie billigerweise hinnehmen musste.

Ob ein Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, richtet sich nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Änderungen müssen demnach geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsverhältnissen anzupassen. Ausgangspunkt ist dabei die bisherige vertragliche Regelung, d. h. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen als sie zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich sind. 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. Anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist auch die Vergütung zu messen, wenn das Änderungsangebot nicht nur die Tätigkeit, sondern eben auch die dafür zu zahlende Vergütung umfasst.

Das Gericht ist der Auffassung, dass das beklagte Land die Grenzen der Verhältnismäßigkeit sowohl hinsichtlich der geänderten Tätigkeit als auch der reduzierten Vergütung eingehalten hat, da es sich um eine Anpassung der Arbeits- und Vergütungsbedingungen nach einer Änderung der Tätigkeit im Rahmen eines Vergütungssystems handelt. Das BAG geht insofern nicht mit dem Vortrag der

Klägerin konform, dass sie eine unveränderte Tätigkeit bei geringerer Vergütung vornimmt.

Das Gericht geht davon aus, dass dem beklagten Land nach Änderung des Konzepts nur die Möglichkeit blieb, die Klägerin entweder endgültig zu kündigen oder eine Änderungskündigung auszusprechen. Da das beklagte Land insofern eine Beendigungskündigung verhindern konnte, ist die Änderungskündigung zulässig. Das Angebot, als pädagogische Mitarbeiterin tätig zu werden, musste die Klägerin somit annehmen.

Auch die Vergütung entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach Ablauf der Kündigungsfrist ist die Klägerin unter Beachtung des geltenden Tarifrechts normale Tarifangestellte und ist nicht mehr als Vertretungslehrkraft zu behandeln. Die Umstellung der wöchentlichen Arbeitszeit bedingt zudem eine an die Arbeitszeit gekoppelte geringere Vergütung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen.

3. Auch meint das BAG, dass eine fehlende Beteiligung des Personalrats der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegensteht, da Fehler von der Klägerin nicht vorgetragen und nach Ansicht des Gerichts auch nicht erkennbar seien.
4. Ebenfalls ist der erkennende Senat nicht der Auffassung, dass das Arbeitsverhältnis gemäß § 625 BGB über den 31. Dezember 2004 hinaus fortbesteht.

Bereits das Landesarbeitsgericht hat darauf verwiesen, dass § 625 BGB nicht einschlägig sei, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht beendet worden sei, sondern aufgrund des erklärten Vorbehaltes der Klägerin fortbestanden habe. Die bloße Fortzahlung der Vergütung ersetze zudem nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen der Kenntnis des Arbeitgebers von der Weiterarbeit.

Gegen diese zutreffende Beurteilung des Landesarbeitsgerichts geht die Klägerin auch nicht im Rahmen der Revision vor.

## Rechtliche Wertung

Nach diesem Urteil ist klargestellt, dass die „Verlässliche Schule“ keinen adäquaten Ersatz für ausgefallenen Unterricht gewährleistet. Die landauf landab gängige Praxis, dass die Betreuungskräfte, gerade wenn sie als Lehrkräfte ausgebildet waren, im Wege des „good will“ immer wieder Vertretungsunterricht erteilen, ist unzulässig. Es ist Sache des Schulträgers, Eltern das in aller Deutlichkeit zu sagen.



## Gute Planung zahlt sich aus. Mit staatlicher Förderung für das Alter vorsorgen.

### Riester-Rente mit Sondertarif für Gewerkschaftsmitglieder

Das **RentenPlus** des DGB ist eine Riester-Rente zum günstigen Sondertarif, exklusiv für Gewerkschaftsmitglieder ohne betriebliche Altersvorsorge und deren Angehörige. Hierfür haben wir namhafte Unternehmen gewinnen können.

Die Vorteile sind

- **hohe Rente**
- **hohe staatliche Förderung**
- **günstige Sondertarife**
- **gute Beratung**

Überzeugen Sie sich selbst! Fordern Sie unverbindlich ein persönliches Angebot bei einem der folgenden Unternehmen an:

### Rentenversicherung Tarifvariante „Klassik“ oder „Chance“

**Debeka** (Konsortialführer)

Tel.: 0180-5006590-10

**BHW**

Tel.: 0180-5006590-20

**DBV-Winterthur**

Tel.: 0180-5006590-30

**DEVK**

Tel.: 0180-5006590-40

**HUK-COBURG**

Tel.: 0180-5006590-50

**NÜRNBERGER**

Tel.: 0180-5006590-60

### Fondssparplan „UniProfiRente“

**BBBank**

Tel.: 0180-5006590-70

[www.das-rentenplus.de](http://www.das-rentenplus.de)

empfohlen von:



Bitte per Fax an 069/78973-102 oder GEW-Hauptvorstand, Reifenberger Str. 21, 60489 Frankfurt

## GEW stärken – ich bin dabei

Bitte in Druckschrift ausfüllen.

Ihre Daten sind entsprechend den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes geschützt.

Vorname/Name

E-Mail

Straße/Nr.

Berufsbezeichnung/-ziel    beschäftigt seit    Fachgruppe

Land/PLZ/Ort

Name/Ort der Bank

Geburtsdatum/Nationalität

Kontonummer    BLZ

Bisher gewerkschaftlich organisiert bei    von    bis    (Monat/Jahr)

Tarif/Besoldungsgebiet

Telefon    Fax

Tarif/Besoldungsgruppe    Stufe    seit

Jedes Mitglied der GEW ist verpflichtet, den satzungsgemäßen Beitrag zu entrichten und seine Zahlungen daraufhin regelmäßig zu überprüfen. Mit meiner Unterschrift auf diesem Antrag erkenne ich die Satzung der GEW an und ermächtige die GEW zugleich widerruflich, den von mir zu leistenden Mitgliedsbeitrag vierteljährlich von meinem Konto abzubuchen.

Bruttoeinkommen € monatlich (falls nicht öffentlicher Dienst)

Ort/Datum    Unterschrift

Betrieb/Dienststelle    Träger

Straße/Nr. des Betriebes/der Dienststelle    PLZ/Ort

### Beschäftigungsverhältnis

- Honorarkraft
- angestellt
- beamtet
- teilzeitbeschäftigt mit  
\_\_\_ Prozent
- in Rente/pensioniert
- Altersteilzeit
- befristet bis \_\_\_\_\_
- arbeitslos
- beurlaubt ohne Bezüge
- teilzeitbeschäftigt mit  
\_\_\_ Std./Woche
- im Studium
- in Elternzeit
- Referendariat/  
Berufspraktikum
- Sonstiges

### Ihr Mitgliedsbeitrag:

- Beamtinnen und Beamte zahlen 0,75 Prozent der 6. Stufe.
- Angestellte zahlen 0,7 Prozent der Entgeltgruppe und Stufe, nach der vergütet wird.
- Der Mindestbeitrag beträgt immer 0,6 Prozent der untersten Stufe der Entgeltgruppe I des TVöD.

- Arbeitslose zahlen ein Drittel des Mindestbeitrages.
  - Studierende zahlen einen Festbetrag von 2,50 Euro.
  - Mitglieder im Referendariat oder Praktikum zahlen einen Festbetrag von 4 Euro.
  - Mitglieder im Ruhestand zahlen 0,66 Prozent ihrer Ruhestandsbezüge.
- Weitere Informationen sind der Beitragsordnung zu entnehmen.

Vielen Dank!  
Ihre GEW