

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 443/09

ö. D. 3 Ca 305 b/09 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.02.2010

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.02.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.06.2009 - Az.: ö. D. 3 Ca 305 b/09 - abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin.

Die 50-jährige Klägerin ist seit dem 16.08.1989 als Leiterin der Kindertagesstätte D... in L... bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TVöD-VKA Anwendung.

Gemäß § 17 TVÜ-VKA gelten bis zum In-Kraft-Treten von Eingruppierungsvorschriften des TVöD (mit Entgeltordnung) die §§ 22, 23, 25 BAT und Anlage 3 BAT einschließlich der Vergütungsordnung über den 30.09.2005 hinaus fort. Für Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst richtet sich die Eingruppierung nach den Vorschriften des Abschn. G des Teils II der Anlage 1 a zum BAT. Soweit hier von Belang enthalten die hier strittigen Vergütungsgruppen folgende Tätigkeitsmerkmale:

„Vergütungsgruppe IV b

...

4. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 100 Plätzen.

(hierzu Protokollerklärungen Nrn. 9 und 10)

Vergütungsgruppe IV a

...

4. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 100 Plätzen.

nach vierjähriger Bewährung in Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 4 ...

(hierzu Protokollerklärungen Nrn. 9 und 10)

Protokollerklärungen

- 10) Der Ermittlung der Durchschnittsbelegung ist für das jeweilige Kalenderjahr grundsätzlich die Zahl der vom 01.10. bis 31.12. des vorangegangenen Kalenderjahres vergebenen, je Tag gleichzeitig belegbaren Plätze zugrunde zu legen.“

Gemäß dem Arbeitsvertrag vom 22.08.1989 war die Klägerin zunächst in Vergütungsgruppe (VergG) V b Fallgruppe (FallG) 1 a der Anlage 1 a BAT eingruppiert. Mit Änderungsvertrag vom 16.01.1995 (Bl. 12 d. A.) übertrug die Beklagte der Klägerin

als Leiterin der Kindertagesstätte D... nicht nur vorübergehend Tätigkeiten, die den Tätigkeitsmerkmalen der VergG IV a FallG 4 der Anlage 1 a zum BAT entsprachen. Seit Inkrafttreten des TVöD-VKA bezieht die Klägerin, die derzeit mit 28,9 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt ist, ein Gehalt der Entgeltgruppe (EntgG) 10 TVöD. Das Monatsgehalt beträgt zurzeit € 2.834,52 brutto.

In den Jahren 2005/2006, 2006/2007 und 2007/2008 waren in der Kita D... folgende Betreuungsplätze belegt:

44	Elementarplätze vormittags	07:30 bis 12:00 Uhr
22	Elementarplätze vormittags plus	07:30 bis 13:30 Uhr
22	Elementarplätze ganztags	07:30 bis 16:00 Uhr (freitags bis 14:00 Uhr)
18	Hortplätze nachmittags	12:00 bis 16:00 Uhr

Während der Ferienzeiten bot die Beklagte in der Kita D... für die Hort- bzw. Schulkinder Ganztagesplätze an. Hinsichtlich der unstreitigen tatsächlichen Belegung in den letzten Quartalen der Jahre 2005, 2006 und 2007 wird auf Seiten 2 - 8 des Schriftsatzes der Beklagten vom 03.04.2009 verwiesen (Bl. 39 - 45 d. A.).

Mit Schreiben vom 17.01.2007 (Bl. 17 d. A.) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass eine Überprüfung ergeben habe, dass in der Kindertagesstätte D... die Belegung auf durchschnittlich 91,41 Kinder gesunken sei. Dies entspreche der ehemaligen Vergütungsgruppe 4 b BAT (bzw. EntgG 9 TVöD/VKA). Von der erforderlichen Herabgruppierung sehe sie vorläufig ab, weil eine neue Entgeltordnung im Rahmen des TVöD noch nicht bestehe. Sie behalte sich jedoch die Herabgruppierung vor. Mit Schreiben vom 30.12.2008 (Bl. 19 d. A.) teilte die Beklagte der Klägerin unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 17.01.2007 mit, dass nunmehr entschieden worden sei, die Rückgruppierung rückwirkend zum 01.01.2006 zu vollziehen. Die Beklagte berechnete dabei die Durchschnittsbelegung danach, wie viele Kita-Plätze tatsächlich gleichzeitig pro Tag belegbar waren. Dabei rechnete sie sämtliche tatsächlich aufgrund der Betreuungsverträge belegbaren Vormittagsplätze einschließlich der Vormittagsplätze plus sowie die Ganztagsplätze zusammen. Sie bezog indessen die Hortplätze nachmittags (12:00 bis 16:00 Uhr) nicht mit in die Berechnung ein, da diese ihrer Auffas-

sung nach nicht gleichzeitig mit den Elementarplätzen vormittags (07:30 bis 12:00 Uhr) belegbar waren. Der Berechnung der Beklagten zufolge ergab sich eine Durchschnittsbelegung des letzten Quartals 2005 von 91,4, des letzten Quartals 2006 von 90,6 und des letzten Quartals 2007 von 90,4.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass sie die Tätigkeitsmerkmale der VergG IV a FallG 4 BAT erfülle und damit in EntgG 10 TVöD/VKA eingruppiert sei. Es seien über die Jahre ausnahmslos 106 Plätze vergeben und belegt gewesen. Dabei zählt sie sämtliche belegten Elementarplätze vormittags, vormittags plus und ganztags sowie die Hortplätze nachmittags zusammen.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin seit dem 01.01.2006 nach der Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, dass vormittags und nachmittags vergebene Plätze nicht gleichzeitig i. S. des Tarifvertrages, sondern nur nacheinander belegbar seien. Die während der Schulzeit nur am Nachmittag erscheinenden Hortkinder bei der Berechnung der Durchschnittsbelegung hinzuzuziehen, widerspräche auch der Regelung des § 22 BAT, wonach die gesamte auszuübende Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen einer Vergütungsgruppe entspräche, wenn zeitlich zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfielen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals dieser Vergütungsgruppe erfüllen. Das bewirkten die nur am Nachmittag erscheinenden Hortkinder nicht.

Wegen des Weiteren streitigen Vortrags der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 02.06.2009 stattgegeben. Für die Feststellung der Durchschnittsbelegung knüpfe der Tarifvertrag zunächst an die vergebenen Plätze an, unabhängig von der Art und Dauer der täglichen Betreuung. Dies seien in den drei Referenzzeiträumen stets 106 Kinder/Plätze gewesen. Dabei müsse es sich nach der Protokollerklärung um „je Tag gleichzeitig belegbare Plätze“ handeln. Dabei gehe es jedoch nicht darum, ob die Plätze gleichzeitig belegt seien. Die Frage der belegbaren Plätze sei theoretischer Natur und habe mit der tatsächlichen Belegung nichts zu tun. Wie viele Plätze tatsächlich je Tag gleichzeitig belegbar seien, richte sich nach der Infrastruktur der Kindertagesstätte, nämlich der personellen und sachlichen Ausstattung unter Berücksichtigung insbesondere auch der Vorgaben der Kindertagesstättenverordnung. Danach seien Plätze unabhängig davon, ob die Kinder nur vormittags oder nur nachmittags, also bestimmte Gruppen zeitlich hintereinander betreut werden, im Sinne der Protokollerklärung je Tag gleichzeitig belegbar. Die Kinder könnten nämlich ohne weiteres, wie die Handhabung in den Ferienzeiten bewiese, genauso gut betreut werden, also alle zusammen vormittags oder nachmittags. Dass die Protokollerklärung an die je Tag gleichzeitig und nicht hintereinander belegten Plätze anknüpfe, habe in der Tarifnorm keinen Niederschlag gefunden. Die Formulierung spreche vielmehr dafür, dass die Tarifvertragsparteien, selbst wenn sie nicht von belegbaren, sondern von belegten Plätzen ausgegangen sein sollten, auch Plätze hätten mitzählen wollen, die nicht gleichzeitig, sondern zeitlich nacheinander belegt seien. Der Prüfungszeitraum für die Gleichzeitigkeit sei der einzelne Tag. Damit seien jedenfalls alle an einem Tag vergebenen Plätze, unabhängig davon, ob die Kinder zeitgleich betreut würden oder nacheinander, im Sinne der Protokollerklärung „je Tag gleichzeitig“ belegt. Für diese Auslegung spreche der generelle Wille der Tarifvertragsparteien, die Tätigkeiten, die mit größerer Verantwortung und Selbstständigkeit verbunden seien, höher zu bewerten. Der Grad der Verantwortung, die einer Leiterin einer Kindertagesstätte übertragen sei, spiegele sich gerade nicht nur in den tatsächlich je Tag belegten Plätzen, sondern auch darin wider, wie viele Plätze tatsächlich belegbar seien.

Gegen dieses ihr am 24.07.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.08.2009 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 24.09.2009 begründet.

Die Beklagte meint,

die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung, dass der Wortlaut der Protokollerklärung „je Tag gleichzeitig belegbaren Plätze“ nicht bedeute, dass die Plätze gleichzeitig zu belegen seien, widerspreche dem eindeutigen Wortlaut der Protokollerklärung. Das Arbeitsgericht ersetze willkürlich den insoweit eindeutigen Wortlaut durch eigene Plausibilitätserwägungen. Würde die Rechtsansicht des Arbeitsgericht zutreffend sein, hätte der Begriff „gleichzeitig“ keinen Bedeutungsgehalt mehr. Zudem spiegele sich die Verantwortung einer Kita-Leiterin gerade in der Anzahl der zeitgleich anwesenden Kinder wider. Von dieser Anzahl hänge die Belastung der Erzieherinnen und Erzieher ab, die eine höhere Führungsdichte durch die Leitung erfordere. Diese anspruchsvollere Führungstätigkeit sei maßgeblich für die höhere Eingruppierung einer Kita-Leiterin, während die reine Anzahl von zu betreuenden Kindern über den Tag verteilt lediglich ein Mehr an Quantität der Arbeit bedeute. Es bedeute für die Erzieherinnen und auch die Leiterin eine höhere Belastung, wenn sie gleichzeitig eine höhere Anzahl von Kindern betreuten. Seien diese Kinder jedoch nur nacheinander zu betreuen, bedeute dies nur eine Ausweitung der Arbeitszeit ohne weitere Belastung aufgrund der Zahl der zu betreuenden Kinder. Das Mehr an quantitativen Arbeitsaufwand werde durch die längeren Arbeitszeiten entgolten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgericht Lübeck vom 02.06.2009
- öD 3 Ca 305 b/09 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt

das angefochtene Urteil. Unstreitig sei eine tägliche Betreuung von 106 Kindern in der Kita D... möglich. Sowohl das Personal, die Sachausstattung in Form von Räumlichkeiten und insbesondere auch das Budget seien auf eine derartige Kinder- bzw. Platzzahl ausgerichtet. Die Wortwahl der Protokollnotiz „... belegbare Plätze ...“ stel-

le nicht auf die tatsächliche Belegung ab, sondern auf die theoretische Belegbarkeit. Bei der Bezugnahme auf „je Tag“ gleichzeitig belegbare Plätze, handele es sich um eine Konkretisierung. Maßgebender Prüfungszeitraum für die Gleichzeitigkeit sei der einzelne gesamte Tag. Damit seien alle an einem Tag vergebenen Plätze, unabhängig davon, ob die Kinder zeitgleich betreut würden oder nacheinander, im Sinne der Protokollerklärung „je Tag gleichzeitig“ gemeint. Ansonsten wären die Worte „je Tag“ überflüssig. Je mehr Kinder betreut würden, umso höher sei das von der Leitung zu beaufsichtigende Personal. Das Mehr an Quantität sei zugleich mit einer anspruchsvolleren Leitungs- und Führungstätigkeit verbunden und rechtfertige eine Höhergruppierung.

Wegen des weiteren Vorbringens in der Berufungsinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze sowie den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 23.02.2010.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

Die Berufung hat auch in der Sache selbst Erfolg. Die Klage ist unbegründet.

Die Eingruppierungsfeststellungsklage ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung nach der von ihr verlangten Entgeltgruppe 10. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet unstreitig kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der den BAT ersetzende TVöD-VKA Anwendung. Gemäß § 17 Abs. 7 TVÜ-VKA werden für die Eingruppierung zwischen dem 01.10.2005 und dem In-Kraft-Treten der neuen Entgeltordnung die Vergütungsgruppen der Vergütungsordnung (Anlage 1 a) gemäß Anlage 3 den Entgeltgruppen des TVöD zugeord-

net. Nach der Anlage 3 zum TVÜ-VKA erfolgt die vorläufige Zuordnung der Vergütungs- und Lohngruppen zu den Entgeltgruppen für zwischen dem 01.10.2005 und dem In-Kraft-Treten der neuen Entgeltordnung stattfindende Eingruppierungsvorgänge (VKA). Danach ist der Beschäftigte in EntgGr 10 eingruppiert, wenn er die Tarifmerkmale der VergG „IV b mit Aufstieg nach IV a“ der Anlage 1 a zum BAT erfüllt.

2. Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin indessen seit dem 01.01.2006 nicht mehr.

a) Gemäß § 17 Abs. 1 TVÜ-VKA i. V. m. § 22 Abs. 2 BAT ist für die Eingruppierung maßgeblich, ob die Tätigkeit des Beschäftigten mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge aufweist, die sich der von ihm begehrten Entgelt- bzw. Vergütungsgruppe zuordnen lassen. Die Tätigkeit der Leiterin einer Kindertagesstätte stellt im tarifvertraglichen Sinne einen einheitlichen Arbeitsvorgang dar (BAG Urt. v. 04.04.2001 - 4 AZR 232/00 -, AP Nr. 2 zu § 2 DienstVO e.v. Kirche).

b) Die Klägerin erfüllt indessen seit dem 01.01.2006 nicht die Tarifmerkmale der Grundvergütung nach VergG IV b BAT mit vierjährigem Bewährungsaufstieg nach IV a BAT.

aa) Die Eingangsvergütungsgruppe IV b BAT setzt voraus, dass die Angestellte eine „Kindertagesstätte mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 100 Plätzen“ leitet. Die Durchschnittsbelegung ist in der Protokollnotiz 10 dahin erläutert, dass grundsätzlich die Zahl der vom 01.10. bis 31.12. des vorangegangenen Kalenderjahres vergebenen, je Tag gleichzeitig belegbaren Plätze zugrunde zu legen ist. Bereits nach dem Wortlaut dieser erläuternden Tarifvorschrift kommt es mithin für die Berechnung der Durchschnittsbelegung zunächst auf die „vergebenen“ Plätze, d. h. die Anzahl der aufgrund eines tatsächlich abgeschlossenen Betreuungsvertrages vergebenen Kinderbetreuungsplätze, an. Nicht entscheidend ist demgegenüber die theoretisch nach den jeweiligen Kita-Gesetzen und Kita-Verordnungen zulässige Höchstanzahl der in der Kindertagesstätte zu betreuenden Kinder. Indessen bestimmt sich die Eingruppierung nicht nur nach den vergebenen Kita-Plätzen, sondern danach,

wie viele dieser vergebenen Kita-Plätze „je Tag gleichzeitig belegbar“ sind. Dies folgt aus der Einschränkung des zweiten Halbsatzes der Protokollnotiz 10.

bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es bei der Frage der „belegbaren Plätze“ nicht nur auf die rein theoretische Möglichkeit der gleichzeitigen Belegung der Kita-Plätze an. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Tarifvertragsparteien nicht die Formulierung „... gleichzeitig belegten Plätze ...“ gewählt haben. Mit der in der Möglichkeitsform „belegbaren Plätze“ gewählten Formulierung haben die Tarifvertragsparteien erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass es für die Eingruppierung nicht darauf ankommt, ob ein Kita-Kind aufgrund des Betreuungsvertrages auch tatsächlich betreut wird, d. h. einen Kita-Platz tatsächlich belegt. Nicht eingruppierungsrelevant ist mithin, ob der vergebene Kita-Platz aufgrund Krankheit oder sonstiger Abwesenheit des Kindes (z. B. Urlaub, Auslandsaufenthalt) tatsächlich nicht belegt ist. Maßgeblich ist nur, dass das Kind aufgrund des mit den Eltern geschlossenen Betreuungsvertrages einen Kita-Platz belegen kann.

Die Voraussetzung „gleichzeitig belegbaren“ knüpft somit unmittelbar an die Voraussetzung „vergebene“ Plätze an. Das Erfordernis der gleichzeitigen Belegung bezieht sich mithin auf die vertraglich vergebenen Kita-Plätze. Die Kita-Plätze werden indes nicht ganz allgemein, sondern bezogen auf bestimmte Betreuungszeiten pro Tag vergeben. Durch das Wort „gleichzeitig“ haben die Tarifvertragsparteien bestimmt, dass nur solche vergebenen Plätze in die Durchschnittsberechnung mit einbezogen werden, die zeitgleich belegbar sind. Das schließt eine Doppelzählung der Plätze aus, die vormittags und nachmittags jeweils an andere Kinder vergeben werden, ohne dass es zu zeitlichen Überschneidungen kommt. Die Tarifvertragsparteien sind in einer pauschalierten Betrachtungsweise davon ausgegangen, dass die Anforderungen an die Leiterin einer Kindertagesstätte steigen, je mehr Plätze vergeben sind, also je mehr Kinder die Einrichtung gleichzeitig betreut (BAG Ur. v. 04.04.2001 - 4 AZR 232/00 -, Rn. 32 bei Juris).

cc) Ungeachtet dessen, dass die Betriebserlaubnis für die Kita in der D... in L... nicht vorliegt, kann die Klägerin auch nicht damit gehört werden, dass die Kita aufgrund der personellen und räumlichen Ausstattung auch in der Lage sei, alle 106 Kinder

zeitgleich zu betreuen. Es kommt nach der Protokollerklärung 10 nicht auf die theoretisch mögliche Belegbarkeit an, sondern auf die konkrete Belegbarkeit bezogen auf die konkret auf Grundlage der Betreuungsverträge vergebenen Kita-Plätze. Auch der Einwand der Klägerin, dass die Hortkinder aufgrund der vertraglichen Zusicherung während der Ferienzeiten die Möglichkeit hätten, ganztags betreut zu werden, stützt ihren Anspruch nicht.

Auf den maßgeblichen Referenzzeitraum des letzten Quartals des jeweiligen Vorjahres entfallen durchschnittlich drei Ferienwochen (zwei Wochen Herbstferien und eine Woche Weihnachtsferien). Ausgehend hiervon erhöht sich die Anzahl der Durchschnittsbelegung von 88 Plätzen (sämtliche Elementarplätze) um weitere 4 bis 5 Plätze (rechnerisch $4,15 = 18 : 13 \times 3$). Damit wird der Schwellenwert von 100 Plätzen indessen auch nicht erreicht.

3. Nach alledem war unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vor. Die hier strittige Frage der Berechnung der Durchschnittsbelegung ist bereits höchstrichterlich entschieden worden (BAG Urt. v. 04.04.2000 - 4 AZR 232/00 -).

gez. ...

gez. ...

gez. ...