

**5 Sa 224/05**  
7 Ca 2583/04 W  
(Nürnberg)



## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

**A...**

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

**g e g e n**

**B...**

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: ...

**wegen** Kündigung

Die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **M a l k m u s** und die ehrenamtlichen Richter Hartmut Borchardt und Norbert Ziegler aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2006

### **für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg - Gerichtstag Weißenburg - vom 13.10.2004, Aktenzeichen: 7 Ca 2583/04 W, in Ziffern 1. und 2. abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin durch eine von der Beklagten mit Schreiben vom 03.03.2004 zum 30.09.2004 ausgesprochene Änderungskündigung.

Die am 07.10.1964 geborene Klägerin ist verheiratet und Mutter von drei Kindern, geboren in den Jahren 1991, 1996 und 1999. Die Klägerin ist bei der Beklagten als Erzieherin im gemeindlichen Kindergarten aufgrund Arbeitsvertrages vom 22.07.1985 seit 01.09.1985 beschäftigt, zuletzt in Teilzeit, ab 01.09.2002 mit 22,5 Wochenstunden und einem Bruttomonatsentgelt von EUR 1.600,--. Die Klägerin leitete vormittags eine Kindergruppe mit 22 Kindern, hiervon wurden 4 bis 5 Kinder zusammen mit anderen Kindern aus den anderen Gruppen am Nachmittag zu einer eigenen Gruppe zusammengefasst und von anderen Erziehern betreut.

Am 02.03.2004 beschloss der Gemeinderat der Beklagten ab dem Kindergartenjahr 2004/2005 den Kindergarten nur noch mit zwei Ganztagesgruppen mit einer Öffnungszeit Montag bis Donnerstag von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr und freitags von 7.30 Uhr bis 12.00 Uhr zu betreiben. Des Weiteren beschloss der Gemeinderat als pädagogisches Konzept, die durchgängige Betreuung der Kinder durch dieselben Betreuer, d.h. pro Gruppe eine Erzieherin und eine Helferin. Die Betreuung soll daher durch drei Vollzeitkräfte, nämlich zwei Gruppenleiterinnen und einer Erziehungshelferin sowie einer Praktikantin erfolgen.

Im Hinblick hierauf kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 03.03.2004 zum 30.09.2004 und bot ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 38,5 Stunden und Leitung einer Ganztagesgruppe an. Die Klägerin hat dieses Angebot nicht angenommen.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 03.03.2004 nicht beendet wurde. Zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs habe die Beklagte noch nicht absehen können, ob genügend Kinder für eine zweigruppige Nachmittagsbetreuung im Kindergartenjahr 2004/2005 angemeldet würden. Bei der streitgegenständlichen Kündigung handle es sich daher um eine sog. Vorratskündigung. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird,

auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Parteivorbringens im Einzelnen Bezug genommen.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Berufung lässt die Beklagte vorbringen, unabhängig von der Anzahl der am Nachmittag zu betreuenden Kinder habe die Beklagte ab dem Kindergartenjahr 2004/2005 die Möglichkeit einer Ganztagsbetreuung in der jeweiligen Kindergartengruppe schaffen wollen. Sie habe im Interesse der Familien mit mehreren Kindern, der berufstätigen Eltern und zur Ermöglichung flexibler Abhol- und Bringzeiten in beiden Kindergartengruppen Ganztagesplätze anbieten wollen. Wie in der mündlichen Berufungsverhandlung dargestellt, habe die Gemeinde damit die Erwartung verbunden, dass aufgrund dieses Angebots die Zahl der angemeldeten Kinder, auch aus dem Umland, steigen würde. Die Entscheidung des Gemeinderats habe nicht unter der Bedingung gestanden, dass eine Mindeststärke je Kindergartengruppe bereits in der Anfangsphase gegeben sein müsse. Durch die Entscheidung des Gemeinderats sei der Teilzeitarbeitsplatz der Klägerin weggefallen; eine Möglichkeit, die Klägerin als Teilzeitkraft weiterzubeschäftigen, gebe es nicht.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 13.10.2004 - 7 Ca 2583/04 W - wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Klägerin beantragt

kostenpflichtige Abweisung der Berufung.

Die Klägerin lässt vortragen, ihr sei nur deshalb gekündigt worden, um dem Eintritt ihrer Unkündbarkeit nach dem BAT zuvorzukommen. Die ihr angebotene Vollzeitbeschäftigung habe sie aus familiären Gründen nicht annehmen können. Das ihr im Rahmen der Änderungskündigung unterbreitete Angebot sei ihr deshalb nicht zuzumuten. Eine unternehmerische Entscheidung, die für den gesamten Betrieb den Wegfall jeglicher Teilzeitbeschäftigung vorsehe, sei wegen des Verstoßes gegen das Teilzeit- und Befristungsgesetz rechtswidrig. Im Übrigen sei das Konzept der Beklagten unwirtschaftlich. Das Konzept werde auch durch die Teilnahme der Kinder an Fachkursen durchbrochen.

Wegen des Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Die streitgegenständliche Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt im Sinne der §§ 2, 1 Abs. 2 Satz 1 - 3, Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung zunächst das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und ob sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (BAG vom 20.08.1998, 12.11.1998, 01.07.1999, 18.11.1999, 23.11.2000, 16.05.2000, 22.04.2004, AP Nrn. 50, 51, 53, 55, 62, 69, 74 zu § 2 KSchG 1969).

Der Wirksamkeit der Kündigung steht zunächst nicht die Bestimmung des § 11 Satz 1 TzBfG entgegen. Danach ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen der Weigerung eines Arbeitnehmers, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, unwirksam. Die in Streit befindliche Kündigung wurde aber nicht wegen einer Weigerung der Klägerin, in ein Vollzeitarbeitsverhältnis zu wechseln, ausgesprochen, sondern im Hinblick auf die von der Beklagten getroffene Entscheidung, die Kinder einer Kindergartengruppe vor- und nachmittags von derselben Erziehungskraft betreuen zu lassen. Damit wurde die Kündigung aus einem anderen als den in § 11 Satz 1 TzBfG genannten Grund ausgesprochen. Das Recht, aus solchen Gründen eine Kündigung auszusprechen, bleibt von § 11 Satz 1 TzBfG unberührt (§ 11 Satz 2 TzBfG).

Die Bestimmung, ob ein umfangmäßig konkretisierter Dienstleistungsbedarf nur mit Volltags- oder teilweise auch mit Halbtagsbeschäftigten abgedeckt werden soll (Arbeitszeitkonzept), gehört zum Bereich der von den Arbeitsgerichten im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens nur beschränkt überprüfbaren unternehmerischen Entscheidung. Eine solche Organisationsentscheidung des Arbeitgebers zur Änderung der Arbeitszeitgestaltung unterliegt nur einer eingeschränkten Kontrolle. 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. Ein Missbrauch der unternehmerischen Organisationsfreiheit liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, auf die Reorganisation zu verzichten. Die Missbrauchskontrolle zielt bei der unternehmerischen Entscheidung weder darauf ab, dem Arbeitgeber organisatorisch Vorgaben zu machen noch darf sie dazu dienen, die Stichhaltigkeit der Erwägungen zu prüfen, die den Arbeitgeber gerade zu dem von ihm gewählten und keinem anderen Konzept geführt haben (BAG vom 22.04.2004, AP Nr. 74 zu § 2 KSchG 1969).

Die von der Beklagten den Kindergartenbetrieb betreffenden Organisationsentscheidungen können nicht als missbräuchlich angesehen werden. Aus pädagogischer Sicht kann es sinnvoll erscheinen, dass Kinder einer Kindergartengruppe vor- und nachmittags von denselben Erziehungskräften betreut werden (BAG vom 18.03.2003, AP Nr. 3 zu § 8 TzBfG; LAG Hamm vom 13.10.1988, 17 Sa 442/88).

Die ausgesprochene Kündigung stellt auch keine so genannte Vorratskündigung dar. Wie die Beklagte unwidersprochen hat vortragen lassen, wollte sie das Ganztages-

betreuungskonzept in der Anfangsphase unabhängig von der Anzahl der angemeldeten Kinder anbieten, um den Kindergartenbetrieb attraktiver zu gestalten und damit die Zahl der Kinderanmeldungen zu steigern. Der Umstand, dass aufgrund von durchgeführten Fachkursen, oder während persönlicher Abwesenheitszeiten des Betreuungspersonals unter Umständen keine durchgehende Betreuung durch dieselben Erzieher möglich ist, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Die genannten Gründe führen zu einer unvermeidbaren Einschränkung des Betreuungskonzeptes; die Beklagte kann aber nicht dazu gezwungen werden, darüber hinaus eine vermeidbare Einschränkung ihres Betreuungskonzeptes in Kauf zu nehmen.

Die von der Beklagten vorgeschlagene Änderung des Arbeitszeitvolumens wäre von der Klägerin auch billigerweise hinzunehmen gewesen. Davon wäre im Hinblick auf die gesetzgeberische Grundwertentscheidung des § 8 TzBfG sowie die Entscheidung der Tarifvertragsparteien in § 15 b Abs. 1 BAT nicht auszugehen, wenn die betrieblichen Gründe der Beklagten nicht ausreichen würden, der Klägerin für den Fall, sie hätte sich auf das Vollzeitangebot eingelassen, ein Teilzeitbegehren nach § 8 TzBfG bzw. § 15 b Abs. 1 BAT abzulehnen. Solche betrieblichen Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG bzw. dringende betriebliche Gründe im Sinne des § 15 b Abs. 1 BAT, welche der Teilzeit der Klägerin entgegenstehen, liegen vor. Als Träger eines Kindergartens hat die Beklagte einen eigenständigen Erziehungs- und Bildungsauftrag durchzuführen. Das von der Beklagten beschlossene Arbeitszeitmodell dient der Erfüllung dieses pädagogischen Auftrags. Ziel ist die durchgängige Betreuung der Kinder und der ständige Kontakt mit den Eltern. Deshalb soll der Kreis der Erzieherinnen soweit als möglich beschränkt werden. Der von der Klägerin gewünschte Einsatz auf bisheriger Arbeitszeitbasis ist damit unvereinbar. Sie stünde dann nur zeitweise zur Verfügung. Die von ihr gewünschte Arbeitszeit würde die Öffnungszeiten des Kindergartens nicht abdecken. Die verbleibende Arbeitszeit müsste zwangsläufig von einer weiteren Erzieherin abgedeckt werden. Das von der Beklagten verfolgte pädagogische Konzept könnte damit als dringender betrieblicher Grund die Ablehnung eines Verringerungsantrags rechtfertigen (vgl. hierzu BAG vom 18.03.2003, AP Nr. 3 zu § 8 TzBfG).

Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die Kündigung nur deshalb ausgesprochen hat, um den Eintritt der Unkündbarkeit der Klägerin nach den Bestimmungen des BAT zuvorkommen, sind dem Sachvortrag der Parteien nicht zu entnehmen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Gegen diese Entscheidung gibt es kein Rechtsmittel, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

**Malkmus**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht  
**Hartmut Borchardt**, Ehrenamtlicher Richter  
**Norbert Ziegler**, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 23. Februar 2006