



Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der D. O.-C., M. garten 2, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: w.e. Landesbezirk NRW,
L. straße 123 - 127, E.,

g e g e n

die Stadt Essen, vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rathaus/Porscheplatz 1, 45127 Essen,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Kommunalen Arbeitgeberverband
Nordrhein-Westfalen (KAV NRW),
Werth 79, 42275 Wuppertal,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 12.02.2019
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtliche Richterin Berndt
und den ehrenamtlichen Richter Schulten

für R e c h t erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 17.05.2018 – Az.: 1 Ca 2600/17 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe S 8a – so die Ansicht der Beklagten – oder die von der Klägerin geltend gemachte Entgeltgruppe S 8b des Besonderen Teils, Abschnitt XXIV („Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst) der Entgeltordnung zum TVöD-VKA.

Die am 28.07.1965 geborene Klägerin, die eine Ausbildung als Kinderpflegerin sowie im Jahr 2005 einen Diplomlehrgang in Montessori-Pädagogik erfolgreich abgeschlossen hat, ist seit dem 27.01.1988 bei der Beklagten als Erzieherin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Regelungen des TVöD-V und TVÜ-VKA Anwendung. Für die Eingruppierung sind die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltordnung als Anlage zum TVöD-VKA, Besonderer Teil, Abschnitt XXIV („Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst“, im Folgenden kurz: SuE) heranzuziehen.

Die Klägerin, die zuletzt in die Vergütungsgruppe Vc BAT eingruppiert war, wurde zum 01.10.2005 aus dem Geltungsbereich des BAT in den TVöD und dort in die Entgeltgruppe 8 übergeleitet.

Seit dem 10.10.2011 ist die Klägerin als Erzieherin im Offenen Ganztage (OGS) tätig, zunächst mit einem Stundenumfang von 26 Wochenstunden, seit dem 30.08.2017 in Vollzeit. Ihr Einsatz erfolgt in der OGS der Grundschule B.-M.. Auf die Stellenbeschreibung (Blatt 42 ff. der Akte) wird ergänzend Bezug genommen. Die Eingruppierung erfolgte zunächst in die Entgeltgruppe S 6 TVöD-SuE, bis zum 30.09.2013 in die Stufe 4, nachfolgend bis zum 30.06.2015 in die Stufe 5. Ab dem 01.07.2015 zahlt die Beklagte der Klägerin Entgelt nach der Stufe 5 der Entgeltgruppe S 8a TVöD-SuE.

In der OGS werden neben dem Mittagessen und der Hausaufgabenbetreuung verschiedene Angebote in Kooperation mit Dritten zur Gestaltung des Freizeitbereichs angeboten. Ausweislich der Homepage der B.-M. Schule handelt es sich um eine städtische Gemeinschaftsgrundschule mit "offenem Ganztage" und "8-1 Betreuung". Wesentlicher Schwerpunkt der schulischen Arbeit ist die interkulturelle und integrative Erziehung im "Gemeinsamen Unterricht". Die Schule von

acht bis eins sowie der Offene Ganzttag (5 Gruppen) wird als Betreuungsangebot nach Schulschluss unter der Überschrift "Grundlegende erfolgreiche Erziehungsarbeit muss im Zusammenspiel von Gesellschaft, Elternhaus und Schule geleistet werden" neben den Punkten "Besondere Förderung", "Zusammenarbeit", "Ausstattung", "Einschulung" und "Aktivitäten" genannt. Auf die eingereichte Kopie (Blatt 85 der Akte) wird Bezug genommen. An der Schule sind 1,5 Sozialarbeiter für 12 Kinder eingesetzt. Diese begleiten und unterstützen Kinder während des Tages. Herr S. ist im Rahmen der Maßnahme "Familie aktiv in Schule" zur Unterstützung von 8 Kindern und ihrer Eltern durch Einzel- und Gruppenförderung gemäß § 32 SGB VIII eingesetzt. Die Maßnahme "Familie aktiv an Schule" dient dem Zweck, Kindern mit sozialen, emotionalen und kognitiven Herausforderungen den Verbleib an der Regelschule zu ermöglichen.

Unstreitig erfüllt die Klägerin mit ihrer Tätigkeit die Anforderungen an eine Erzieherin mit Regeltätigkeit entsprechend der Entgeltgruppe S 8a TVöD-SuE. Streitig ist zwischen den Parteien, ob sie "besonders schwierige fachliche Tätigkeiten" ausübt, die zu einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE führen.

Die Entgeltgruppen S 8a und S 8b TVöD-SuE sind tariflich wie folgt geregelt:

Entgeltgruppe S 8a

*Erzieherinnen/Erzieher [...] mit staatlicher Anerkennung und jeweils entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.
(Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1, 3 und 5)*

Entgeltgruppe S 8b

*Erzieherinnen/Erzieher [...] mit staatlicher Anerkennung und jeweils entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben, mit besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten.
(Hierzu Protokollerklärungen Nrn. 1, 3, 5 und 6)*

In Protokollerklärung Nr. 6 heißt es weiter:

6. *Besonders schwierige fachliche Tätigkeiten sind z.B. die*
 - a) *Tätigkeiten in Integrationsgruppen (Erziehungsgruppen, denen besondere Aufgaben in der gemeinsamen Förderung behinderter und nicht behinderter Kinder zugewiesen sind) mit einem Anteil von mindestens einem Drittel von behinderten Menschen im Sinne des § 2 SGB IX in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung,*

- b) Tätigkeiten in Gruppen von behinderten Menschen im Sinne des § 2 SGB IX oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten,*
- c) Tätigkeiten in Jugendzentren/Häusern der offenen Tür,*
- d) Tätigkeiten in geschlossenen (gesicherten) Gruppen,*
- e) fachlichen Koordinierungstätigkeiten für mindestens vier Beschäftigte mindestens der EG S 8a,*
- f) Tätigkeiten einer Facherzieherin/eines Facherziehers mit einrichtungsübergreifenden Aufgaben.*

Nachdem die Klägerin eine Höhergruppierung mit Schreiben vom 22.06.2016 und vom 18.08.2016 außergerichtlich erfolglos geltend gemacht hatte, hat sie ihre Ansprüche mit der am 27.10.2017 bei dem Arbeitsgericht Essen eingegangenen und der Beklagten am 08.11.2017 zugestellten Klageschrift gerichtlich weiterverfolgt. Sie hat die Ansicht vertreten, dass sie die Voraussetzungen der "besonders schwierigen fachlichen Tätigkeit" im Sinne der Protokollerklärung Nr. 6 b) zur Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE erfülle. Das Heraushebungsmerkmal einer Tätigkeit in Gruppen von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten sei insbesondere bei Verhaltensauffälligkeiten gegeben, d.h. wenn Kinder stark von erwarteten Normen abwichen, so dass sie einer besonderen Betreuung, Behandlung bzw. Förderung bedürften. Wesentlich seien solche Verhaltensauffälligkeiten dann, wenn diese ohne Betreuung, Behandlung und Förderung dazu führten, das Ziel der Betreuung in der OGS zu verfehlen. Dies sei im Falle der Klägerin gegeben. Ihre Tätigkeit ginge weit über eine übliche Betreuung und Beaufsichtigung hinaus. Die Betreuung der Kinder in der OGS erschöpfe sich nicht in einer Beaufsichtigung, sondern es müssten Betreuungsangebote geschaffen werden, die sich an dem jeweiligen Bedarf der Eltern und Kinder orientierten. Mit Einführung des integrativen Unterrichts und der Inklusion seien die Anforderungen gestiegen. Bereits aus dem Schulprofil ergebe sich die besondere Herausforderung im Zusammenhang mit den an der OGS teilnehmenden Schülern wegen des an der Schule stattfindenden gemeinsamen Unterrichts. Hinzu komme der ständig steigende Anteil an Flüchtlingskindern sowie Kindern mit Deutsch als zweiter Fremdsprache. Hier bestünde nicht nur ein erhöhter Förderbedarf im sprachlichen, sondern auch im kulturellen Bereich. Insgesamt sei der Anteil an Kindern mit Förderbedarf, aus sozial belasteten Familien, Flüchtlingskindern sowie Kindern mit Erziehungsschwierigkeiten in den letzten Jahren drastisch gestiegen. Mit Stand Oktober 2016 hätten 52 Kinder mit Deutsch als Zweitsprache, 30 Kinder mit Förderbedarf im Schwerpunkt Lernen, Sprache und im emotional-sozialen Bereich, 36 Kinder im gemeinsamen Unterricht, 10 Kinder mit empfohlenem erhöhten Förderbedarf sowie eine zunehmende Anzahl an Kindern aus Pflegefamilien und sozial schwachen Familien die Schule besucht, so dass ca. 130 Kinder das Bildungs- und Teilhabepaket in Anspruch nähmen. Die

36 Kinder im Gemeinsamen Lernen (GL) und 10 Kinder mit erhöhtem Förderbedarf würden in den unterschiedlichen Förderschwerpunkten sonderpädagogisch betreut. Fünf Kinder litten an Epilepsie/Rolando-Epilepsie und 2 Kinder an Autismus. Es wird ergänzend auf den Vortrag der Klägerin in ihrer Klageschrift (Blatt 6 f. der Akte) Bezug genommen. Diese Besonderheiten der die Grundschule besuchenden Kinder wirkten sich auch auf den OGS aus, indem es im Zusammensein einer Gruppe von ca. 30 Kindern zu großen Schwierigkeiten im sozialen-emotionalen Bereich komme. Die Arbeit mit Kindern mit sonderpädagogischer Förderung und Kindern mit Migrationshintergrund stelle eine intensive und individuelle Basisarbeit dar. Insbesondere sei die soziale Kompetenz zu fördern, was sich gleichzeitig auch auf den Spracherwerb auswirke. Aufgrund der Besonderheiten der Schüler seien auch die Anforderungen an die Klägerin im OGS höher als im Regelfall. Während die Schüler mit erhöhtem Förderbedarf von Sonderpädagogen in extra vorgesehenen Räumen beschult würden, sei die Gruppe mit 28 OGS-Kindern und vier 8-1 Betreuten in einem Gruppenraum von 50 qm von der Erzieherin insgesamt zu betreuen. Die Klägerin hat wegen der Schwierigkeiten auf drei von ihr im OGS betreute Kinder verwiesen. Diesbezüglich wird auf den Vortrag aus dem Schriftsatz vom 04.04.2018 (Blatt 75 ff. der Akte) Bezug genommen. Sie hat weiter geltend gemacht, dass sich für sie aufgrund der zu betreuenden Gruppe ergebe, dass sie intensiv die individuellen Fähigkeiten und Entwicklungspotenziale beobachten, dokumentieren und reflektieren müsse. Sie werde in das Team zur Förderung aus Lehrern, Sozialpädagogen, Integrationshelfern, Erzieherinnen und Honorarkräften einbezogen. Sie erstelle individuelle Förder- und Entwicklungsangebote für das jeweilige Kind, wobei ihr dabei ihre Ausbildung nach Montessori hilfreich sei. Zusätzliches Fachwissen sei erforderlich, um den Arbeitsalltag zu bewältigen. Ihr pädagogisches Handlungskonzept unterstütze das Schulkonzept insbesondere in den Bereichen der Montessori Pädagogik, der sozialen Kompetenzentwicklung, der niederlagenlosen Konfliktbewältigungsstrategie und des Förderbandes. Insoweit wird ergänzend auf den Vortrag aus der Klageschrift (Blatt 14 ff. der Akte) Bezug genommen. Wegen der von der Klägerin aufgezählten Angebote wird gleichfalls Bezug genommen auf ihren Vortrag aus der Klageschrift (Blatt 11 ff. der Akte) und wegen der von ihr erstinstanzlich in Bezug genommenen Tagesdokumentation für den Zeitraum 01.03.2017 bis 12.05.2017 auf Blatt 91 ff. der Akte.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab dem 01.07.2015 in die Entgeltgruppe S 8b / Stufe 5 der Entgelttabelle für

Beschäftigte im öffentlichen Dienst - in Sozial- und Erziehungsdiensten (SuE) - zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, die Klägerin sei ausweislich der Stellenbeschreibung und ihres Einsatzes richtig eingruppiert. Es handele sich bei der F.er Offenen Ganztagschule um ein freiwilliges Betreuungsangebot, das nicht auf bestimmte Zielgruppen von Schülern ausgerichtet sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die B.-M. Gemeinschaftsgrundschule ein Standort des Gemeinsamen Lernens (GL) sei. Den städtischen Erzieherinnen sei die Betreuung und Beaufsichtigung der Grundschulkinder übertragen; dies sei für die Tätigkeit prägend. Allein die Qualifikation als staatlich anerkannte Erzieherin sei für die Übertragung der Tätigkeit maßgebend; soweit die Klägerin weitere Qualifikationen habe, seien diese für die Tätigkeit nicht verlangt. Soweit die Klägerin Tätigkeiten über die Stellenbeschreibung hinaus erbringe, geschehe dies ohne Willen und Kenntnis der Beklagten. Soweit die Klägerin auf Lernschwierigkeiten und Entwicklungsstörungen einzelner Kinder verweise, könnten diese nicht mit dem Begriff der wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten gleichgesetzt werden. Entscheidend sei, dass lernbehinderte Kinder zumindest Behinderten i.S.v. § 39 BSHG nahe kämen bzw. Hilfen nach §§ 27 ff. KJHG erhielten. Es bedürfe gleichwertiger Schwierigkeiten bei der Betreuung von Kindern und Jugendlichen wie für Behinderte i.S.v. § 39 BSHG (§ 53 SGB XII). Diese Voraussetzungen erfülle die Stelle der Klägerin nicht. Das Schulprofil sei für die Betreuung nicht maßgebend. Die Schule sehe das Gemeinsame Lernen vor, der Förderbedarf werde nach § 19 Schulgesetz NRW festgestellt, die Förderung erfolge entsprechend der Feststellung im Unterricht mit dem Ziel, dass die Kinder einen Schulabschluss erlangen. § 19 Schulgesetz NRW sehe keine besondere Förderung im OGS-Bereich vor. Die Betreuung, für die die Kommune zuständig sei, sehe keine zielgruppenspezifische Förderung vor. Vielmehr gehe es hier um eine Begleitung des Essens, der Hausaufgabenbetreuung und der Koordination der Freizeitangebote in Kooperation mit Dritten. Sprachliche Defizite sowie die Betreuung von Flüchtlingskindern fielen nicht unter das Heraushebungsmerkmal der "wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten", es handele sich nicht um eine Lernbehinderung. Diese Schwierigkeiten seien nicht von Dauer, ihnen würde zudem mit individuellen Förderangeboten der Schule begegnet. Unstreitig stünden hier auch weitere Fachkräfte zur Verfügung. Sprachförderung finde nicht in der

OGS-Betreuung statt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den von der Klägerin vorgebrachten Beispielfällen. Diese erfüllten nicht das Merkmal der wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten. Die Entscheidung hierüber liege auch nicht im Ermessen der Klägerin. Dass die Zusammensetzung der Schülerschaft dem gesellschaftlichen Wandel unterliege, sei richtig; jedoch führe dies nicht zu einer Höhergruppierung, es betreffe vielmehr allgemein alle Erzieherinnen.

Mit Urteil vom 17.05.2018 hat das Arbeitsgericht Essen die Klage als unbegründet abgewiesen und dies darauf gestützt, dass die Klägerin das Heraushebungsmerkmal der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE nicht erfülle.

Gegen das der Klägerin über ihre Prozessbevollmächtigten am 08.06.2018 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat sie mit am 20.06.2018 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch Beschluss vom 03.08.2018 bis zum 10.09.2018 – mit bei dem Landesarbeitsgericht am 10.09.2018 eingegangenen Schriftsatz begründen lassen.

Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und führt aus, das Arbeitsgericht habe zwar zutreffend die Tätigkeiten der Klägerin als einheitlichen, nicht mehr aufzuspaltenden Arbeitsvorgang zugrunde gelegt und auch zutreffend darauf verwiesen, dass unstreitig sei, dass die Klägerin mit diesen Tätigkeiten zutreffend zumindest die Voraussetzungen für eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8a TVöD-SuE erfülle. Unzutreffend sei jedoch die Annahme des Gerichts, das Heraushebungsmerkmal der besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten für eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE sei nicht erfüllt. Das Arbeitsgericht habe die Protokollerklärung Nr. 6b) zu Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE fehlerhaft ausgelegt, indem es angenommen habe, dass erforderlich sei, dass die von der Klägerin betreuten Kinder überwiegend, zumindest aber wie in Protokollerklärung Nr. 6a) zu einem Drittel wesentliche Erziehungsschwierigkeiten aufweisen müssten. Für diese Anforderung gebe der Wortlaut der Protokollerklärung nichts her. Vielmehr sei es für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE gemäß Protokollerklärung Nr. 6b) gerade unerheblich, ob in der betreuten Gruppe unter Umständen auch mal nur ein Kind mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten zu betreuen sein sollte. Allein entscheidend sei, dass die von der Erzieherin, hier also von der Klägerin zu betreuende Gruppe gerade für diese Zielgruppe vorgesehen sei und sich in der Gruppe regelmäßig auch Kinder mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten befänden. Diese Vo-

raussetzung sei hier gegeben. Unter Bezugnahme und in Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens behauptet die Klägerin, die Kinder aus der von ihr betreuten Gruppe – bei diesen handele es sich neben den bereits erstinstanzlich benannten W. (durch die Klägerin betreut seit 2016), J. und L. (durch die Klägerin betreut seit 2017, Kind L. zugleich GL-Kind) noch um ein 2018 hinzu gekommenes weiteres Kind – erführen eine Betreuung durch den Sozialarbeiter Herrn S. gemäß §§ 27, 32 SGB VIII und würden durch diesen entsprechend begleitet. Damit stünde fest, dass von der Klägerin betreute Kinder Ansprüche auf Leistungen der Jugendhilfe nach den zitierten Normen hätten. Diese Kinder wiesen somit wesentliche Erziehungsschwierigkeiten im Sinne der Protokollerklärung Nr. 6b) auf. Ebenso seien solche wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten bei den Kindern vorhanden, die aufgrund der Inklusion in die OGS Gruppen und damit auch die Gruppe der Klägerin aufgenommen worden seien. Die GL-Kinder seien mithin gleichfalls als solche mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten einzustufen. Im Schuljahr 2015/2016 habe sie sechs GL-Kinder betreut, im Schuljahr 2016/2017 fünf und im Schuljahr 2017/2018 vier, aktuell seien es zwei. Hinzu komme ein behindertes Kind mit Epilepsie; ein GL-Kind sei zugleich körperbehindert. Wegen der Einzelheiten wird insoweit Bezug genommen auf die zu Protokoll abgegebenen Erklärungen der Klägerin in der mündlichen Berufungsverhandlung und die von ihr zur Akte gereichte „Auflistung der Kinder der OGS“, Stand 06.02.2019 (Blatt 500 ff. der Akte).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 17.05.2018 – 1 Ca 2600/17 – abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie seit dem 01.07.2015 in die Entgeltgruppe S 8b / Stufe 5 der Entgelttabelle für Beschäftigte im öffentlichen Dienst - in Sozial- und Erziehungsdiensten (SuE) – einzugruppieren und hieraus zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Bezugnahme und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das arbeitsgerichtliche Urteil und ist der Ansicht, die Berufung enthalte keine rechtserheblichen Angriffe. Die Klägerin erfülle mit ihrer Tätigkeit nicht das Heraushebungsmerkmal der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“.

Weder erfülle sie die Voraussetzungen der unter a) - f) der Protokollerklärung Nr. 6 zu Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE aufgezählten Fallbeispiele noch hebe sich ihre Tätigkeit im Übrigen im erforderlichen Maß aus der Grundtätigkeit einer Erzieherin heraus. Entgegen der Ansicht der Klägerin hätten die Tarifvertragsparteien ersichtlich den Fall einer Mischbelegung von Gruppen (behinderte und nichtbehinderte Kinder) bei dem Fallbeispiel Nr. 6a) gesehen und ausdrücklich bestimmt, dass der Anteil der behinderten Kinder mindestens 1/3 betragen müsse. Wenn dann in Protokollerklärung Nr. 6b) von Tätigkeiten in Gruppen von behinderten Menschen oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten gesprochen werde, könne das schon vom Wortlaut her nur bedeuten, dass es sich um homogene Gruppen handeln müsse, also um solche, in denen sich ausschließlich solche Kinder befänden. Das sei hier aber unstrittig nicht der Fall. Hätten die Tarifvertragsparteien anderes regeln wollen, hätten sie von Gruppen „mit“ behinderten oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten gesprochen, nicht von Gruppen „von“ solchen Kindern und Jugendlichen. Anderenfalls ergäbe sich auch ein Wertungswiderspruch zur Protokollnotiz Nr. 6a) jedenfalls hinsichtlich der behinderten Menschen. Im Übrigen bestreitet die Beklagte, dass die generellen Voraussetzungen der besonders schwierigen Tätigkeiten erfüllt seien. Das sei nur der Fall, wenn die Schwierigkeiten einen Grad erreichten, der es rechtfertige, Kinder mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten auch in einem Heim unterzubringen. Das sei hier erkennbar nicht der Fall. Zudem bestreitet die Beklagte, dass in der Gruppe der Klägerin vier Kinder mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten betreut würden. Jedenfalls sei es nicht Aufgabe der Klägerin, diese Kinder im Sinne der §§ 27 ff SGB VIII zu fördern und zu erziehen, sondern der in der Maßnahme „Familie aktiv an Schule“ eingesetzten Sozialarbeiter/innen. Wenn die Klägerin auf die von ihr betreuten GL-Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf und andere von ihr benannte Kinder mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten hinweise, bleibe beklagenseits darauf hinzuweisen, dass insgesamt 25 – 28 Kinder in einer OGS-Gruppe betreut würden. In der Gruppe der Klägerin befänden sich aktuell auch nur insgesamt zwei Kinder mit festgestelltem sonderpädagogischem Unterstützungsbedarf; eines davon hätte dabei noch einen Integrationshelfer.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze beider Parteien nebst Anlagen in erster und zweiter Instanz sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € übersteigt, statthaft gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b) ArbGG. Ferner ist sie form- und fristgerecht im Sinne von § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden.

II.

Die Berufung ist allerdings nicht begründet. Das Arbeitsgericht Essen hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Klage ist zwar als Eingruppierungsfeststellungsklage zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet. Die Klägerin hat weder in 1. noch in 2. Instanz schlüssig zur Begründung einer Eingruppierung ihrer Tätigkeit in die Entgeltgruppe S 8b / Stufe 5 TVöD-SuE vorgetragen.

Im Einzelnen:

1. Ausgangspunkt der Eingruppierung ist § 12 Abs. 2 TVöD-VKA, der insoweit inhaltsgleich zum früheren § 22 BAT festlegt, dass die Beschäftigte in der Entgeltgruppe eingruppiert ist, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihr nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht. Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen.

Entscheidend ist somit zunächst die Bestimmung des oder der Arbeitsvorgänge. Hierzu bestimmt die Protokollnotiz zu § 12 Abs. 2 TVöD-VKA ebenso wie die ständige Rechtsprechung des BAG zur Vorgängervorschrift des § 22 BAT (vgl. BAG vom 09.12.2015 – 4 AZR 11/13, juris, Rz. 15; BAG vom 21.03.2012 – 4 AZR 292/10, juris, Rz. 14 m.w.N.), dass Arbeitsvorgänge Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangersarbeiten) sind, die, bezogen auf den Aufgabenkreis der Beschäftigten, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen.

Die Berufungskammer folgt dabei den Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils unter II. 2 (Seite 9/10) der Entscheidungsgründe, dass es sich bei den Tätigkeiten der Klägerin gemäß Stellenbeschreibung um einen einheitlichen Arbeitsvorgang im vorgenannten Sinne handelt. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird insoweit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts, die zudem von keiner Partei angegriffen werden, verwiesen und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen.

2. Wie das Arbeitsgericht weiter zutreffend festgestellt hat, genügt der Sachvortrag der Klägerin im Hinblick auf diesen maßgeblichen Arbeitsvorgang nicht den Anforderungen an eine schlüssige Begründung der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE.

Erkennbar handelt es sich bei den Entgeltgruppen S 8a und S 8b TVöD-SuE um Aufbaufallgruppen, bei denen die Eingruppierung in die höhere jeweils von der Erfüllung der Anforderungen der niedrigeren und zusätzlichen Heraushebungsmerkmalen abhängig gemacht wird. Denn die Fallgruppe 1 der Entgeltgruppe S 8b unterscheidet sich allein durch das Heraushebungsmerkmal der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ von der Ausgangsentgeltgruppe S 8a TVöD-SuE. Bei Aufbaufallgruppen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zunächst zu prüfen, ob die Anforderungen der Ausgangsfallgruppe erfüllt werden. Anschließend ist zu klären, ob die qualifizierenden Merkmale der höheren Vergütungsgruppe vorliegen (BAG vom 09.12.2015 – 4 AZR 11/13, juris, Rz. 19; BAG vom 19.05.2010 – 4 AZR 912/08, juris, Rz. 27 m.w.N.). Die Darlegungs- und Beweislast obliegt der die Höhergruppierung einfordernden Arbeitnehmerin. Mit einer Eingruppierungsfeststellungsklage sind diejenigen Tatsachen vorzutragen und ggfs. zu beweisen, aus denen der rechtliche Schluss möglich ist, die beanspruchten tariflichen Tätigkeitsmerkmale seien unter Einschluss der darin vorgesehenen Qualifizierungen im geforderten zeitlichen Umfang erfüllt. Für einen schlüssigen Vortrag genügt dabei eine genaue Darstellung der eigenen Tätigkeit nicht, wenn ein Heraushebungsmerkmal in Anspruch genommen wird. Denn allein aus der Betrachtung der jeweiligen Tätigkeit sind noch keine Rückschlüsse darauf möglich, ob sie sich gegenüber derjenigen der Ausgangsfallgruppe entsprechend den Qualifizierungsmerkmalen heraushebt und eine höhere Eingruppierung rechtfertigt. Diese Wertung erfordert vielmehr einen Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten, also den „Normaltätigkeiten“ der Ausgangsfallgruppe, und setzt dementsprechenden Tatsachenvortrag voraus (BAG vom 09.12.2015 – 4 AZR 11/13, juris, Rz. 19; BAG vom 21.01.2015 – 4 AZR 253/13, juris, Rz. 34; BAG vom 25.02.2009 –

4 AZR 20/08, juris, Rz. 27; BAG vom 27.08.2008 – 4 AZR 470/07, juris, Rz. 32).

- a.** Zutreffend geht das Arbeitsgericht zunächst davon aus, dass die Tätigkeiten der Klägerin die Voraussetzungen der Ausgangsentgeltgruppe S 8a TVöD-SuE erfüllen. Ist – wie hier – die Tätigkeit der Arbeitnehmerin als solche zwischen den Parteien unstrittig und sieht der Arbeitgeber selbst Tätigkeitsmerkmale als erfüllt an, bedarf es im Eingruppierungs- feststellungsprozess insoweit lediglich einer pauschalen, summarischen Prüfung der Rechtslage (BAG vom 09.12.2015 – 4 AZR 11/13, juris, Rz. 22; BAG vom 09.05.2007 – 4 AZR 351/06, juris, Rz. 23). Gemessen an diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab ist dem Arbeitsgericht darin zu folgen, dass die Voraussetzungen der Entgeltgruppe S 8a TVöD-SuE erfüllt sind. Denn ungeachtet der Frage, ob die Ausbildung der Klägerin als Kinderpflegerin in Verbindung mit ihrer 2005 absolvierten Zusatzausbildung zur Annahme genügen, dass sie damit Erzieherin mit staatlicher Anerkennung sei, ist sie jedenfalls bei summarischer Prüfung als sonstige Beschäftigte zu qualifizieren, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten – über die kein Streit zwischen den Parteien besteht – und einer nunmehr 30-jährigen Erfahrung in der Tätigkeit als Erzieherin die entsprechende Tätigkeit ausübt.
- b.** Zuzustimmen ist dem Arbeitsgericht allerdings auch darin, dass entgegen der Ansicht der Klägerin das Heraushebungsmerkmal der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ nicht erfüllt ist und damit die von ihr begehrte Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 8b (Stufe 5) TVöD-SuE nicht begründet ist.

Insoweit kann zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen werden auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils unter II.3 (Seite 10 ff.), denen sich die Berufungskammer anschließt, soweit nachfolgend nicht ausdrücklich davon abgewichen wird. Die gegen das Urteil des Arbeitsgerichts gerichteten Angriffe der Berufung überzeugen nicht.

aa. In Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der identisch aufgebauten Vorgängernorm des BAT ist auch hinsichtlich des Merkmals der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ im Sinne der Fallgruppe 1 der Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE davon auszugehen, dass dieses bei Erfüllung eines der Tätigkeitsbeispiele der Protokollerklärung Nr. 6 gegeben ist (BAG vom 25.03.1998 – 4 AZR 659/96,

juris, Rz. 40; ebenso LAG Hamm vom 29.08.2018 – 6 Sa 297/18, juris, Rz. 136).

Das ist hier aber gerade nicht der Fall.

Im Falle der Klägerin kommen ohnehin von vornherein nur die Tätigkeitsbeispiele der Protokollerklärung Nr. 6a) oder 6b) in Betracht. Andere macht die Klägerin auch nicht geltend.

- (1)** Das Tätigkeitsbeispiel der Protokollerklärung Nr. 6a) verlangt Tätigkeiten in Integrationsgruppen mit einem Anteil von mindestens einem Drittel behinderter Menschen im Sinne des § 2 SGB IX in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung. Die Voraussetzungen sind bei der Klägerin unstreitig nicht erfüllt. Der von ihr betreuten Gruppe gehörten in keinem der Schuljahre seit Dezember 2015 mindestens 1/3 behinderte Menschen im Sinne von § 2 SGB IX an. Aktuell befinden sich nach den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung und ihrer dort überreichten Auflistung der in ihrer Gruppe betreuten Kinder (Blatt 500 ff. der Akte) zwei behinderte Kinder in der OGS-Gruppe. Bei insgesamt 28 betreuten Kindern beträgt der Anteil damit 7% und mithin weit weniger als das erforderliche Drittel. Für die zurückliegenden Jahre bis Dezember 2015 hat die Klägerin gleichfalls nicht behauptet, ein Drittel an behinderten Kindern in ihrer Gruppe betreut zu haben. Für die Zeit vor Dezember 2015 wäre mangels rechtzeitiger Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 37 TVöD-VKA Verfall eingetreten, im Übrigen ist auch diesbezüglich kein schlüssiger Vortrag der Klägerin bis zum im Klageantrag genannten Zeitpunkt 01.07.2015 erfolgt.
- (2)** Das Tätigkeitsbeispiel der Protokollerklärung Nr. 6b) verlangt Tätigkeiten in Gruppen von behinderten Menschen im Sinne des § 2 SGB IX oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten. Diese Voraussetzungen sind in der Tätigkeit der Klägerin im Zeitraum seit Juli wie Dezember 2015 gleichfalls zu keiner Zeit erfüllt gewesen. Denn die Auslegung der Protokollerklärung Nr. 6b) ergibt, dass entgegen der Ansicht der Klägerin und noch über die des Arbeitsgerichts hinaus homogene Gruppen und damit also solche mit einem Anteil von 100% behinderten Menschen oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten vorliegen müssen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der allgemeinen Meinung im Schrifttum, dass Protokollnotizen oder –erklärungen eigenständiger Teil eines Tarifvertrages sein können (BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 1102/12, juris, Rz. 29; BAG vom 29.09.2010 – 10 AZR 630/09, juris, Rz. 17; BAG vom 04.04.2001 – 4 AZR 237/00, juris, Rz. 41; Löwisch/Rieble, TVG, 4. Auflage, § 1 Rn. 105; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, Seite 514). Entscheidend ist zum einen, ob sie nach § 1 Abs. 2 TVG ebenfalls von der Schriftform des Tarifvertrages umfasst sind, zum anderen, ob im Rahmen der auch hier erforderlichen Auslegung anzunehmen ist, dass die Tarifvertragsparteien eine normative Inhaltsregelung und nicht lediglich eine Auslegungshilfe schaffen wollten (BAG vom 13.11.2014 – 6 AZR 1102/12, juris, Rz. 29 m.w.N.).

Gegen die Beachtung des Schriftformgebots bei den Protokollerklärungen zur Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE bestehen weder Bedenken noch sind solche geltend gemacht worden. Da die Tätigkeitsbeispiele der Protokollerklärung Nr. 6 eine Konkretisierung des Eingruppierungsmerkmals der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ vornehmen, kommt ihnen auch die normative Wirkung einer Inhaltsnorm zu, denn die Erfüllung des Tätigkeitsbeispiels führt unmittelbar zur Annahme der Erfüllung der Voraussetzungen der Fallgruppe 1 der Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE (vgl. BAG vom 25.03.1998 – 4 AZR 659/96, juris, Rz. 40). Es handelt sich damit nicht lediglich um eine Auslegungshilfe, sondern die Protokollerklärung selbst regelt Beispieltätigkeiten, deren Erfüllung unmittelbar zur Erfüllung des Tarifmerkmals der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ führt. Da insoweit keine weitere Prüfung des entsprechenden Merkmals mehr stattfindet, erfolgt die normative Konkretisierung und nicht lediglich eine Auslegungshilfe direkt in der Protokollerklärung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt nun wiederum die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Nieder-

schlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können (BAG vom 19.06.2018 – 9 AZR 564/17, juris, Rz. 17; BAG vom 20.09.2017 – 6 AZR 143/16, juris, Rz. 33; BAG vom 15.12.2015 – 9 AZR 611/14, juris, Rz. 10; BAG vom 24.02.2011 – 2 AZR 830/09, juris, Rz. 12). Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, so können die Gerichte für Arbeitssachen - ohne Bindung an eine Reihenfolge - weitere Kriterien, wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages oder auch die praktische Tarifübung, ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen (BAG vom 24.02.2011 – 2 AZR 830/09, juris, Rz. 12 m.w.N.). Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (BAG vom 19.06.2018 – 9 AZR 564/17, juris, Rz. 17; BAG vom 27.02.2018 – 9 AZR 238/17, juris, Rz. 14; BAG vom 15.11.2016 – 9 AZR 81/16, juris, Rz. 18; BAG vom 24.02.2011 – 2 AZR 830/09, juris, Rz. 12).

Die nach diesen Grundsätzen erfolgende Auslegung ergibt, dass die Protokollerklärung Nr. 6b) Tätigkeiten in homogenen Gruppen fordert, also in Gruppen, die sich ausschließlich aus behinderten Menschen oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten zusammensetzen.

Das folgt zunächst schon aus dem Tarifwortlaut. Denn eine Gruppe „von“ behinderten Menschen oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten ist schon vom Wortverständnis her eine homogene, sich eben allein aus behinderten Menschen oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten zusammensetzende Gruppe. Der Begriff der Gruppe beschreibt bereits für sich genommen eine als geordnete Einheit erscheinende Personenmehrheit. Mit dem Bezugswort „von“ wird klargestellt, dass die Personenmehrheit sich allein aus Menschen mit den dann genannten Eigenschaften zusammensetzt. Denn eine Gruppe, der zwar auch, aber nicht nur behinderte Menschen angehören, wird nicht als Gruppe „von“ behinderten Menschen beschrieben, sondern als Gruppe „mit“ behinderten Menschen. Dieses Wortverständnis der Tarifvertragsparteien zeigt der systematische Vergleich mit der Protokollerklärung Nr. 6a), in der gerade das Bezugswort „mit“ gewählt worden ist, da die

Integrationsgruppen eben nicht homogen zusammengesetzt sind, sondern lediglich „auch“ behinderte Menschen umfassen; sobald deren Anteil mindestens 1/3 der Gruppe ausmacht, führt dies zur Annahme besonders schwieriger fachlicher Tätigkeiten. Bei Protokollerklärung Nr. 6b) jedoch wird kein Anteil des dort genannten Personenkreises an der Gruppenzusammensetzung beschrieben. Das hat allein den Grund, dass die Voraussetzung einer Gruppe „von“ behinderten Menschen oder von Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten eben eine homogene Gruppe, also eine solche ausschließlich mit dem genannten Personenkreis meint.

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann damit nicht genügen, dass bis hinunter zu einer Person des genannten Personenkreises (also bis zu mindestens einer behinderten Person oder einem Kind mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten) stets die Voraussetzungen des Tätigkeitsbeispiels der Protokollerklärung Nr. 6b) erfüllt wären. Einer solchen Auslegung stünde neben dem Wortlaut auch entgegen, dass dann ein unauflösbarer Wertungswiderspruch zur Protokollerklärung Nr. 6a) entstünde. Denn während bei den Integrationsgruppen ein Anteil von mindestens 1/3 behinderten Menschen erforderlich zur Annahme besonders schwieriger fachlicher Tätigkeiten ist, wäre über Protokollerklärung Nr. 6b) schon bei Betreuung einer Gruppe mit nur einem einzigen behinderten Menschen nach dem von der Klägerin präferierten Verständnis das Tarifmerkmal erfüllt. Diesen Wertungswiderspruch kann man auch nicht dadurch auflösen, dass man annimmt, gerade mangels Nennung eines Mindestanteils bei Protokollerklärung Nr. 6b) sei unabhängig von der konkreten Gruppenzusammensetzung allein der Umstand, dass die Gruppe jedenfalls für die Betreuung des genannten Personenkreises vorgehalten werde, bereits ausreichend zur Annahme des Höhergruppierungsmerkmals (so wohl ArbG Gelsenkirchen vom 15.07.2015 – 2 Ca 2260/14, juris, Rz. 65). Denn die Protokollerklärung Nr. 6b) spricht nicht von Gruppen, die für behinderte Menschen oder Kinder und Jugendliche mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten vorgehalten werden – also ohne dass es darauf ankäme, ob und in welchem Umfang sie dann von dem Personenkreis genutzt werden –, sondern eben von Tätigkeiten in Gruppen „von“ behinderten Menschen oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten. Damit wird die Zusammensetzung der Gruppe festgelegt und dies im Sinne einer Homogenität, also einer ausschließlich aus dem entsprechenden Personenkreis zusammengesetzten Gruppe. Dass kein Mindestanteil angegeben wird, erklärt

sich ebenfalls aus dieser Anforderung. Der Anteil beträgt 100%. Insofern folgt die Berufungskammer in diesem Punkt auch nicht den Ausführungen des Arbeitsgerichts auf Seite 15 des angefochtenen Urteils, welches einen Anteil jedenfalls von mindestens 1/3 zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit Protokollerklärung Nr. 6a) fordert. Diese Auslegung wird dem unterschiedlichen Wortlaut – (Integrations)Gruppen „mit“ im Vergleich zu Gruppen „von“ entsprechenden Kindern – nicht hinreichend gerecht und würde nicht oder allenfalls mit einem Redaktionsversehen der Tarifparteien erklären können, warum bei Protokollerklärung Nr. 6a) ein Mindestanteil genannt wird, in Protokollerklärung Nr. 6b) aber gerade nicht. Der Grund hierfür liegt aus Sicht der Berufungskammer eben gerade darin, dass bei Protokollerklärung Nr. 6b) eine homogene Gruppe „von“ behinderten Menschen oder Kindern und Jugendlichen mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten gefordert wird. Der Anteil hierfür beträgt 100%.

Diese Voraussetzungen des Tätigkeitsbeispiels der Protokollerklärung Nr. 6b) waren zu keiner Zeit bei der von der Klägerin betreuten OGS-Gruppe erfüllt und sie sind es auch aktuell nicht.

Selbst wenn man behinderte und Kinder mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten nicht getrennt zählt, sondern beide Personenkreise einbezieht, weiterhin alle GL-Kinder als solche mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten betrachtet und die Kinder W, J und L sowie das vierte Kind, welches die Klägerin in der mündlichen Verhandlung genannt hat, hinzunimmt, kommt man zu keiner Zeit seit Dezember 2015 zu einer Gruppenzusammensetzung von auch nur mindestens einem Drittel behinderten und Kindern mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten und damit zu dem Mindestanteil, den das Arbeitsgericht im Rahmen seiner Auslegung befürwortet. Denn die Gruppengröße der OGS-Gruppe der Klägerin schwankte in allen Jahren nach dem Vorbringen beider Parteien immer zwischen 25 und ca. 30. Ein Anteil von wenigstens einem Drittel machte also mindestens 9 (rechnerisch 8,33) bis hin zu 10 Kindern aus. Im Schuljahr 2015/2016 betreute die Klägerin nach ihrer Einlassung das Kind W, sechs GL-Kinder und ein behindertes Kind; das zweite behinderte Kind ist das aus ihrer Liste mit der Nr. 5 angegebene, also das weitere von ihr benannte besonders verhaltensauffällige Kind, zugleich ein GL-Kind und erst seit 2018 in ihrer Gruppe. Damit kommt man in diesem Schuljahr auf eine Summe von 8 Kindern und damit weniger als einem Drittel. Im Schuljahr 2016/2017

wurden von der Klägerin aus besagtem – und hier als die Voraussetzungen erfüllend unterstelltem – Personenkreis W, J und L sowie vier GL-Kinder und ein behindertes Kind betreut, mithin insgesamt wieder 8 und damit weniger als ein Drittel der Gruppe; soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung 5 GL-Kinder angegeben hat, ist zu berücksichtigen, dass insoweit bei dem Kind L, einem GL-Kind laut Auflistung der Klägerin, eine Doppelzählung vorliegt. Im Schuljahr 2017/2018 sind es nach den Angaben der Klägerin W, J, L und das weitere besonders verhaltensauffällige und zugleich behinderte Kind Nr. 5, das weitere behinderte Kind und vier GL-Kinder, von denen eines erneut identisch mit dem Kind L ist, das andere mit dem Kind Nr. 5, so dass nur zwei hinzugezählt werden können; die Summe macht 7 und damit wieder weniger als ein Drittel aus. Aktuell betreut die Klägerin nach ihrer Einlassung W, J, L und das Kind Nr. 5, das weitere behinderte Kind sowie 2 GL-Kinder; dabei handelt es sich aber gerade wieder um L und das Kind Nr. 5 ihrer Auflistung, so dass es bei 5 Kindern von 28 und damit einem Anteil von nur 18% verbleibt. Selbst unter Berücksichtigung des für die Klägerin noch günstigeren Auslegungsansatzes des Arbeitsgerichts, den die Berufungskammer aber aus den dargelegten Gründen nicht teilt, erfüllte sie mit ihrer Tätigkeit nicht das Tätigkeitsbeispiel der Protokollerklärung Nr. 6b). Die erforderliche Homogenität der Gruppe war ohnehin zu keiner Zeit gegeben.

bb. Die Tätigkeiten der Klägerin, die wie zuvor dargelegt die Voraussetzungen der Tätigkeitsbeispiele der Protokollerklärungen Nr. 6 a) und b) nicht erfüllen, erfüllen auch nicht die allgemeinen Voraussetzungen des Heraushebungsmerkmals der „besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten“ in Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE. Hierfür wäre Voraussetzung, dass sie sich sehr deutlich aus der Grund- und Normaltätigkeit der Erzieherin herausheben (BAG vom 25.03.1998 – 4 AZR 659/96, juris, Rz. 58; BAG vom 22.03.1995 – 4 AZR 30/94, juris, Rz. 46). Wird kein Tätigkeitsbeispiel erfüllt, ist auf den allgemeinen Begriff zurückzugreifen, wobei dann aber dessen Bestimmung von den Maßstäben der Beispielstatbestände aus zu erfolgen hat; die Tarifvertragsparteien haben mit den Beispielen Maß und Richtung für die Auslegung des allgemeinen Begriffs vorgegeben (BAG vom 22.03.1995 – 4 AZR 30/94, juris, Rz. 46).

Danach ist hier festzustellen, dass sich dem Vortrag der Klägerin die Heraushebung jenseits der Tätigkeitsbeispiele nicht schlüssig entnehmen lässt. Denn hierfür wäre zunächst Voraussetzung gewesen, dass die Klägerin im Einzelnen nicht nur die eigene Tätigkeit darstellt, sondern diese

in einen Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten, also den „Normaltätigkeiten“ einer Erzieherin einbringt (BAG vom 09.12.2015 – 4 AZR 11/13, juris, Rz. 19; BAG vom 21.01.2015 – 4 AZR 253/13, juris, Rz. 34; BAG vom 25.02.2009 – 4 AZR 20/08, juris, Rz. 27; BAG vom 27.08.2008 – 4 AZR 470/07, juris, Rz. 32). Das ist nicht geschehen.

Die Klägerin stellt ihre eigene Tätigkeit sehr detailliert dar. Die von ihr genannten und als besonders schwierige fachliche Tätigkeiten dargestellten Aufgaben werden jedoch nicht hinreichend von der Normaltätigkeit einer Erzieherin abgegrenzt und damit ins Verhältnis gesetzt. Schon deshalb erweist sich ihr Vorbringen als unschlüssig zur Begründung der Voraussetzungen des allgemeinen Heraushebungsmerkmals der Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE.

Unabhängig davon kommt hinzu, dass unter Berücksichtigung der Beispieltätigkeiten der Protokollerklärungen Nr. 6a) und 6b), an deren Maßstäben sich die Auslegung des allgemeinen Oberbegriffs der besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten zu orientieren hat, ohnehin festzustellen ist, dass der Vortrag der Klägerin nicht genügt, die Voraussetzungen der Höhergruppierung schlüssig zu begründen. Denn da die Klägerin integrativ in der OGS-Gruppe tätig wird, kann selbst unter Einbeziehung der behinderten und der von ihr benannten Fälle wesentlicher Erziehungsschwierigkeiten allenfalls dann von besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten gesprochen werden, wenn wenigstens der gesamte genannte Personenkreis ein Drittel der Gesamtgruppe ausmacht. Anderenfalls würde erneut ein Wertungswiderspruch zu den Protokollerklärungen entstehen, da deren Anforderungen dann über das allgemeine Heraushebungsmerkmal in vergleichbarer Situation unterschritten werden könnten. Wenn man also nicht ohnehin zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zur Protokollerklärung Nr. 6b) einen deutlich höheren Anteil als 1/3 fordern muss, was hier dahingestellt bleiben kann, kann er jedenfalls nicht darunter liegen, weil anderenfalls gleich beide Protokollerklärungen Nr. 6a) und 6b) bedeutungslos würden. Wie aber zuvor bereits aufgezeigt erreicht der von der Klägerin insoweit benannte Personenkreis mit wesentlichen Erziehungsschwierigkeiten und/oder Behinderung in keinem der relevanten Schuljahre einen Anteil von mindestens einem Drittel der Gesamtgruppe. Damit kann die Voraussetzung des Höhergruppierungsmerkmals hier nicht schlüssig begründet werden. Zu weiteren einzubeziehenden Kindern und mit diesen verbundenen wesentlichen Erziehungs-

schwierigkeiten trägt die Klägerin, deren Vortrag sich ohnehin auf die Tätigkeitsbeispiele konzentriert und nicht auf die allgemeinen Anforderungen, erneut nicht schlüssig vor.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs.1 ZPO. Danach hat die Klägerin die Kosten des von ihr ohne Erfolg betriebenen Berufungsverfahrens zu tragen.

IV.

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die Auslegung der Protokollerklärung Nr. 6b) zur Entgeltgruppe S 8b TVöD-SuE betrifft aus Sicht der Berufungskammer entscheidungserhebliche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Klein

Berndt

Schulten

Beglaubigt

Willms

Regierungsbeschäftigte

