

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 22. Oktober 2015
- 2 AZR 582/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:221015.U.2AZR582.14.0

I. Arbeitsgericht Bayreuth

Endurteil vom 28. Mai 2013
- 2 Ca 1129/12 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 7. März 2014
- 6 Sa 477/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - Lehrkraft ohne Lehrbefähigung

Bestimmungen:

KSchG § 1 Abs. 2 und Abs. 3; BayPVG Art. 6 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 53 Abs. 1 und Abs. 6, Art. 55, Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 77 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 80 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4; ZustAN-KM Nrn. 1.1.1.4, 1.4, 1.5; ZALG §§ 8, 12, 14; BayEUG Art. 111, 114; GSO § 2; LDO §§ 24, 37; ZPO § 156; TV-L § 4 Abs. 1, § 34 Abs. 1

Leitsätze:

1. Hat ein öffentlicher Arbeitgeber die Entscheidung getroffen, den Unterricht an Schulen nach Möglichkeit durch Lehrer mit staatlicher Lehrbefähigung erteilen zu lassen, betrifft ein Rückgang des Unterrichtsbedarfs vorrangig die Gruppe der Aushilfskräfte ohne Lehrbefähigung.
2. Bei der betriebsbedingten Kündigung angestellter Lehrer an staatlichen Gymnasien in Bayern beschränkt sich die Sozialauswahl im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG auf die „Einsatzschule“.
3. Bei der ordentlichen Kündigung von Lehrkräften an staatlichen Gymnasien in Bayern wirken die örtlichen Personalräte der „Einsatzschulen“ mit.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 582/14
6 Sa 477/13
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2015

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Mai 2015 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger als Vorsitzende, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann sowie die ehrenamtlichen Richter Brossardt und Claes für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 7. März 2014 - 6 Sa 477/13 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützten Kündigung. 1

Die verheiratete und drei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin wurde 1966 in P geboren. Sie hat ein Magisterstudium der Romanistik absolviert. Seit September 2006 war sie aufgrund von fünf, jeweils auf ein Jahr befristeten Arbeitsverträgen mit unterschiedlichem Stundenvolumen als Lehrkraft für Spanisch bei dem Beklagten beschäftigt. Der letzte Vertrag sah einen Einsatz mit je vier Pflichtstunden an zwei Gymnasien in B vor. Er sollte im September 2011 enden. Auf eine Klage der Klägerin wurde rechtskräftig festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Befristung nicht beendet wurde. 2

An der einen Einsatzschule der Klägerin (GMG) waren im Schuljahr 2010/2011 62 Wochenstunden Spanischunterricht erteilt worden, zwölf davon durch drei Lehrkräfte ohne Lehrbefähigung. Im Schuljahr 2011/2012 bestand nur noch ein Bedarf an 49 Wochenstunden. Aufgrund der Erweiterung des dortigen Studienseminars um das Fach Spanisch wurde dem GMG eine neue Seminarlehrerin als vierte Vollzeitkraft mit Lehrbefähigung zugewiesen. An der anderen Einsatzschule (GCE) kam für das Schuljahr 2011/2012 kein Kurs für das Fach Spanisch zustande. Vor diesem Hintergrund kündigte die Regierung von Oberfranken - nach Anhörung der Personalräte beider Einsatzgymnasien und noch während des Entfristungsstreits - das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 23. Dezember 2011 vorsorglich ordentlich zum 31. März 2012. 3

Hiergegen hat die Klägerin sich rechtzeitig mit der vorliegenden Klage gewandt. Sie hat gemeint, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Der Bedarf an Spanischunterricht für das Schuljahr 2012/2013 habe ohne Abfrage der Schülerwünsche nicht prognostiziert werden können. Im Schuljahr 2011/2012 sei es durch Umverteilung der Unterrichtsstunden möglich gewesen, sie am GMG weiterzubeschäftigen. Die Lehrkräfte mit Fakultas hätten in ihrem zweiten Fach eingesetzt werden können. Die Zuweisung einer weiteren Kraft mit Lehrbefähigung an das GMG sei nicht notwendig gewesen. Insofern liege eine unzulässige Austausch Kündigung vor. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass nach Möglichkeit voll ausgebildete Lehrkräfte beschäftigt werden sollten. Diese Vorgabe sei nicht durchgehend beachtet worden. Die Sozialauswahl habe auf ganz Oberfranken erstreckt werden müssen. Die Kündigung sei unverhältnismäßig und „mit den guten Sitten schwer vereinbar“, weil sie - die Klägerin - als Muttersprachlerin das Interesse am Spanischunterricht erst geweckt und den von ihr generierten Bedarf über Jahre mit abgedeckt habe. Schließlich seien die Personalräte der beiden Einsatzgymnasien nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden.

4

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt

5

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 23. Dezember 2011 nicht aufgelöst worden ist;
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag den Beklagten zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens als Lehrkraft für Spanisch weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat gemeint, die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. Die Nachfrage nach Spanischunterricht sei wegen geringerer Schülerzahlen und des Wegfalls der 13. Jahrgangsstufe im Zuge von „G 8“ zurückgegangen. Der verbliebene Unterricht könne durch Lehrkräfte mit Fakultas erteilt werden. Deren Einsatz sei nach einer Vorgabe des zuständigen Staatsministeriums vorrangig. Zudem dürften nur Kräfte mit Lehrbefähigung zur Betreuung der Referendare herangezogen werden. Eine Sozialauswahl sei entbehrlich gewesen.

6

Jedes Gymnasium bilde für sich einen „Betrieb“ im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG. An den beiden Einsatzschulen seien im Kündigungszeitpunkt - unstreitig - keine anderen Aushilfskräfte mehr beschäftigt gewesen. Mit den voll ausgebildeten Lehrkräften sei die Klägerin nicht vergleichbar. Die Personalräte der Einsatzgymnasien seien ordnungsgemäß beteiligt worden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Kündigung des Beklagten vom 23. Dezember 2011 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf des 31. März 2012 aufgelöst. 8

A. Die gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 TV-L fristgerecht erklärte Kündigung ist wirksam. Sie ist aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt (I.) und nach ordnungsgemäßer Beteiligung der zuständigen Personalvertretungen ausgesprochen worden (II.). 9

I. Die Kündigung ist im Sinne von § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG sozial gerechtfertigt. 10

1. Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. 11

a) Der Bedarf an einer Weiterbeschäftigung der Klägerin als Lehrkraft für das Fach Spanisch an ihren Einsatzgymnasien war nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bereits bei Zugang der Kündigung im Dezember 2011 entfallen. 12

- aa) Am GCE war für das Schuljahr 2011/2012 kein Kurs für das Fach Spanisch zustande gekommen. Am GMG bestand im Schuljahr 2011/2012 kein Bedarf mehr an der Beschäftigung einer Lehrkraft ohne Lehrbefähigung für dieses Fach. Das Unterrichtsvolumen von 62 Wochenstunden im Schuljahr 2010/2011, das im Umfang von zwölf Stunden von drei Aushilfskräften - darunter die Klägerin - abgedeckt worden war, war für das Schuljahr 2011/2012 um 13 Stunden auf 49 Wochenstunden gesunken. 13
- bb) Der Beklagte durfte auf den Wegfall (GCE) bzw. Rückgang (GMG) des Unterrichtsbedarfs an den Gymnasien mit einer Trennung von den dort eingesetzten Aushilfskräften reagieren. Zwar lassen sich entfallene Unterrichtsstunden nicht ohne weiteres bestimmten Lehrkräften einer Vergleichsgruppe zuordnen. Die Bestimmung der innerhalb einer Vergleichsgruppe zu Kündigenden ist vielmehr eine Frage der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG. Der Beklagte hatte jedoch die hinzunehmende Entscheidung getroffen, Unterricht nach Möglichkeit durch Lehrkräfte mit Lehrbefähigung erteilen zu lassen. Damit waren von dem Rückgang des Unterrichtsbedarfs für das Fach Spanisch vorrangig die diesen Unterricht erteilenden Aushilfskräfte betroffen. 14
- (1) Die Gestaltung des Anforderungsprofils für einen Arbeitsplatz unterliegt grundsätzlich der freien „unternehmerischen“ Disposition. Das Bestreben des Arbeitgebers, bestimmte Tätigkeiten - nach Möglichkeit - von Arbeitnehmern mit einer bestimmten Qualifikation ausführen zu lassen, ist grundsätzlich zu akzeptieren. Die Vorgabe kann von den Arbeitsgerichten nur auf Willkür und offenbare Unrichtigkeit hin gerichtlich überprüft werden (*BAG 18. März 2010 - 2 AZR 337/08 - Rn. 19*). Diesem Maßstab hält die Festlegung jedenfalls dann stand, wenn die Qualifikationsmerkmale einen nachvollziehbaren Bezug zu den auszuführenden Arbeiten haben (*BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 163/11 - Rn. 26; 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - Rn. 25*). So liegt es regelmäßig bei dem Erfordernis einer staatlichen Lehrbefähigung für Lehrkräfte. Die generelle Entscheidung des öffentlichen Arbeitgebers, im Rahmen der Verfügbarkeit den Unterricht an Schulen durch voll ausgebildete - verbeamtete oder angestellte - Lehrer erteilen zu lassen, ist grundsätzlich zu respektieren (*vgl. BAG 21. September 2000*) 15

- 2 AZR 440/99 - zu I I 2 c der Gründe, BAGE 95, 350; 23. August 1984 - 2 AZR 390/83 - zu III 1 der Gründe).

(2) Danach kann zum einen die Ersetzung einer Lehrkraft ohne Lehrbefähigung durch einen - nunmehr zur Verfügung stehenden - Lehrer mit Fakultas trotz gleichbleibenden Unterrichtsbedarfs betriebsbedingt gerechtfertigt sein (vgl. dazu BAG 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zu B III 4 b der Gründe, BAGE 46, 191; MünchArbR/Giesen 3. Aufl. § 326 Rn. 133). Zum anderen liegt es in der Konsequenz der zulässigen Stellenprofilierung, dass der Arbeitgeber die Anpassung des Personalbestands an den Unterrichtsbedarf vorrangig durch die Beendigung von Arbeitsverhältnissen von Aushilfskräften bewirken darf. 16

(3) Dem Beklagten ist es nicht verwehrt, sich auf die Vorgabe des zuständigen Staatsministeriums zur vorrangigen Beschäftigung voll ausgebildeter Lehrer zu berufen. Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen nicht schlüssig eingewandt, die Festlegung sei nicht durchgehend umgesetzt worden. Soweit sie behauptet hat, schon früher habe der Spanischunterricht allein durch Lehrkräfte mit Lehrbefähigung erteilt werden können, ist nicht ersichtlich, dass dies hätte geschehen können, ohne in deren Zweitfächern eine Unterdeckung entstehen zu lassen. Auch wenn der Beklagte - unstreitig - in anderen Fächern Aushilfskräfte einsetzen mag, steht dies der Annahme, er setze seine Vorgabe um, nicht entgegen. Es ist nicht erkennbar, dass die Beschäftigung dieser Arbeitnehmer deshalb vermeidbar wäre, weil für die betreffenden Fächer genügend voll ausgebildete Lehrer zur Verfügung stünden und der gesamte Unterrichtsbedarf ohne weiteres durch diese erteilt werden könnte. Soweit die Klägerin auf die Lehrberechtigung einer anderen Lehrkraft auch für das Fach Spanisch verwiesen hat, lässt sich nicht ersehen, dass diese mit dem Einsatz in den Fächern Englisch und Französisch nicht ausgelastet gewesen wäre und bei ihrem „Abzug“ nicht für diese Fächer Aushilfskräfte hätten eingestellt werden müssen. Ebenso wenig ergeben sich aus dem Parteivorbringen Anhaltspunkte dafür, dass an dem von der Klägerin angesprochenen wirtschaftswissenschaftlichen Gymnasium eine Aushilfskraft für das Fach Spanisch eingestellt worden wäre, obgleich dort eine Lehrkraft mit Lehrbefähigung zur Verfügung gestanden hätte. 17

cc) Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Schulbetrieb am GMG so umzuorganisieren, dass die Klägerin weiterhin das Fach Spanisch hätte unterrichten können. Die Spanischlehrer mit Fakultas mussten nicht vermehrt in ihren Zweitfächern eingesetzt werden. Es ist nicht ersichtlich, dass in diesen Fächern Unterricht ausgefallen wäre oder dass für die Zweitfächer Aushilfskräfte neu eingestellt worden wären, um den Einsatz der voll ausgebildeten Lehrer im Fach Spanisch zu ermöglichen. Deshalb liefe die von der Klägerin befürwortete Umorganisation auf eine „Verdrängung“ der anderweitig beschäftigten, nicht an den Bedarfsrückgang für das Fach Spanisch „angebundenen“ Lehrkräfte hinaus. Dazu verpflichtet der allgemeine Kündigungsschutz den Arbeitgeber nicht (*siehe auch BAG 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 46, 191: keine Pflicht, Lehrkräfte zur Vermeidung der Kündigung einer Aushilfskraft in ihrem Zweitfach zu beschäftigen*). Darauf, ob der Beklagte am fraglichen Gymnasium überhaupt „komplementäre“ Lehrkräfte ohne Lehrbefähigung beschäftigte, kommt es nicht an. Allerdings hat die Klägerin dies laut dem aus dem Berufungsurteil ersichtlichen Parteivorbringen zuletzt selbst ausgeschlossen. Einen Berichtigungsantrag nach § 320 ZPO hat sie nicht angebracht (*zu diesem Erfordernis vgl. BAG 29. Januar 2015 - 2 AZR 280/14 - Rn. 32; 19. November 2014 - 5 AZR 121/13 - Rn. 12 mwN*). Ein Fall des § 314 Satz 2 ZPO iVm. § 165 ZPO liegt nicht vor.

18

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es habe sich allein aufgrund der Situation im Schuljahr 2011/2012 um einen dauerhaften, nicht mehr zum allgemeinen Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers zählenden Wegfall des Beschäftigungsbedarfs gehandelt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (*zur Problematik vgl. BAG 23. Februar 2012 - 2 AZR 548/10 - Rn. 16; 18. Mai 2006 - 2 AZR 412/05 - Rn. 18*). Die Würdigung, es sei dem Beklagten nicht zuzumuten gewesen, die Klägerin über den Ablauf der Kündigungsfrist am 31. März 2012 hinaus bis mindestens zum Beginn des Schuljahrs 2012/2013 im September 2012 - mithin für rund fünfeinhalb Monate - ohne Erhalt einer Gegenleistung zu vergüten, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Es bedarf keiner Entscheidung, ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn im Kündigungszeitpunkt sicher festgestanden hätte, dass im folgenden Schuljahr wieder Bedarf an der Be-

19

schäftigung einer Lehrkraft ohne Lehrbefähigung für das Fach Spanisch bestehen werde. Das war nicht der Fall.

2. Die Klägerin hat sich nicht darauf berufen, sie könne gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG auf einem anderen freien Arbeitsplatz bei dem Beklagten weiterbeschäftigt werden. Ihr Hinweis auf die Einstellung einer Lehrkraft ohne Lehrbefähigung für das Fach Spanisch an einem von der Stadt B getragenen Gymnasium ist unbeachtlich. Freie Arbeitsplätze bei anderen Rechtsträgern sind regelmäßig nicht in Betracht zu ziehen (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 59, BAGE 145, 249; 22. November 2012 - 2 AZR 673/11 - Rn. 39*). Das gilt auch im Verhältnis des Beklagten zu den in seinem Staatsgebiet gelegenen Gemeinden (*vgl. Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 10, 11 VerfBY*). 20
3. Eine Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG war entbehrlich, weil an den beiden Einsatzgymnasien der Klägerin im Kündigungszeitpunkt keine weiteren Lehrkräfte ohne Lehrbefähigung mehr beschäftigt wurden. 21
- a) Die Sozialauswahl war auf die beiden Einsatzgymnasien beschränkt. 22
- aa) Die Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ist betriebsbezogen vorzunehmen. Das gilt selbst dann, wenn dem Arbeitgeber - wie hier dem Beklagten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TV-L - ein betriebsübergreifendes Versetzungsrecht zukommt (*st. Rspr., vgl. BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - Rn. 16, BAGE 123, 1*). Bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes tritt die Dienststelle an die Stelle des Betriebs (*BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 561/11 - Rn. 49; 22. April 2004 - 2 AZR 244/03 - zu B II 1 der Gründe*). Maßgeblich für den Dienststellenbegriff ist grundsätzlich das Personalvertretungsrecht (*BAG 23. April 1998 - 2 AZR 489/97 - zu II 3 b der Gründe, BAGE 88, 287*). Dafür spricht, dass mit dem Bundespersonalvertretungsgesetz 1974 die Regelung zur Weiterbeschäftigung wortgleich mit § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BPersVG in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG eingefügt worden ist. Da sich aus den Gesetzesmaterialien nichts anderes ergibt, ist davon auszugehen, 23

dass der Begriff der „Dienststelle“ in beiden Regelungsbereichen die gleiche Bedeutung hat (*BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 561/11 - Rn. 50*).

bb) Gemäß Art. 6 Abs. 1 BayPVG bilden die einzelnen Behörden, Verwaltungsstellen, Gerichte, Schulen und Betriebe des Staates je eine Dienststelle im Sinne des Gesetzes. Nach Art. 6 Abs. 4 BayPVG sind lediglich die Gesamtheit der Grund- und Mittelschulen innerhalb des Bereichs eines staatlichen Schulamts und die Gesamtheit der der Aufsicht einer Regierung unterstehenden Förderschulen und Schulen für Kranke als je eine Dienststelle zu betrachten. Gymnasien stellen danach personalvertretungsrechtlich eigenständige Dienststellen dar (*Ballerstedt/Schleicher/Faber BayPVG Stand Januar 2013 Art. 6 Rn. 11*). 24

cc) Es besteht kein Anlass, im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG vom Dienststellenbegriff des BayPVG abzuweichen. Die Direktoren der staatlichen Gymnasien verfügen - in den Grenzen der für die öffentliche Verwaltung allgemein bestehenden Weisungsgebundenheit - über beachtliche eigene Handlungs- und Entscheidungsspielräume in personellen, sozialen und organisatorischen Angelegenheiten. 25

(1) Die Leiter der staatlichen Gymnasien sind nach den Zuständigkeitsregelungen für den Arbeitnehmerbereich im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus (*ZustAN-KM*) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Oktober 2009 (*KWMBI. 2009, S. 352*) für die Gewährung von Erholungsurlaub und Arbeitsbefreiung des Personals sowie die Auswahl der einzustellenden Verwaltungskräfte und sonstigen Arbeitnehmer zuständig (*Nr. 1.4*). Ihnen obliegt die Auswahl und der dienstliche Einsatz von Lehrkräften, die mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Unterrichtspflichtzeit beschäftigt werden sollen (*Nr. 1.5 Satz 1*). Zwar zeichnet die zuständige Regierung insofern für die formelle Abwicklung der Personalmaßnahmen verantwortlich (*Nr. 1.5 Satz 2*). Vorschlagsrechte in personellen Angelegenheiten können jedoch für die Annahme einer eigenständigen Dienststelle - auch - im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG ausreichen (*vgl. BAG 20. Januar 2000 - 2 ABR 19/99 - zu B II 5 c aa der Gründe; Roesgen Die betriebsbedingte Kündigung im öffentlichen Dienst S. 52*). Neben die Zuständigkeiten nach den *ZustAN-KM* 26

treten Entscheidungsbefugnisse bezüglich der Lage der Arbeitszeit (Aufstellung der Stundenpläne) und in anderen Bereichen (vgl. etwa BVerwG 3. Dezember 2001 - 6 P 12/00 - [Überstundenanordnung]; Hamburgisches OVG 28. Februar 2000 - 8 Bf 338/99 PVL - [Fragebogen Lehrerleistung und Lehrerverhalten]; VG Frankfurt 10. Dezember 2001 - 23 L 2237/01 (V) - [Krankengespräche]). Zudem kommen den Schulleitern die Befugnisse gemäß § 24 der Dienstordnung für Lehrkräfte an staatlichen Schulen in Bayern (Lehrerdienstordnung - LDO; derzeit gültig in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 2014 [KWMBI. 2014, S. 112]) zu.

(2) Die von der Klägerin herangezogenen Entscheidungen zu Bedarfskündigungen von Lehrkräften in Mecklenburg-Vorpommern sind nicht einschlägig. Zum einen liegen ihnen Sondervorschriften des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertrag - vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 885) zugrunde. Bei der Auswahl der hiernach zu kündigenden Arbeitnehmer findet § 1 Abs. 3 KSchG keine Anwendung (BAG 29. August 1996 - 8 AZR 35/95 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 84, 72; 19. Januar 1995 - 8 AZR 914/93 - zu B III 2 der Gründe, BAGE 79, 128). Zum anderen war nach den betreffenden Entscheidungen die Sozialauswahl auf die jeweiligen Schulamtsbezirke begrenzt. Nach bayerischem Landesrecht sind die Gymnasien - anders als andere Schulen - aber nicht zu Schulamtsbezirken zusammengefasst.

b) An den Einsatzgymnasien der Klägerin waren im Kündigungszeitpunkt keine anderen Aushilfskräfte mehr beschäftigt. Mit den Lehrkräften mit Fakultas war die Klägerin selbst dann nicht vergleichbar, wenn es sich bei diesen um Arbeitnehmer und nicht durchweg um Beamte gehandelt haben sollte. Die Lehrkräfte mit Lehrbefähigung verfügen über eine durch zwei Staatsexamina abgeschlossene, spezifische Ausbildung, die neben dem fachlichen Rüstzeug für mindestens zwei Fächer auch pädagogische sowie didaktische Inhalte umfasst und sie deshalb zu einem Einsatz in der Referendarausbildung befähigt (vgl. § 8 Abs. 5 und § 14 der Zulassungs- und Ausbildungsordnung für das Lehramt an Gymnasien [ZALG] in der Fassung der Bekanntmachung vom

29. September 1992 [GVBl. 1992, S. 477]). Es ist nicht zu beanstanden, dass der Beklagte auf die durch ein Lehramtsstudium nebst Referendariat erworbene Fakultas als „Formalqualifikation“ abstellt (vgl. BAG 19. November 2014 - 4 AZR 845/12 - Rn. 29, 32, 33 zum Eingruppierungsrecht).

4. Eine Interessenabwägung führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. 29

Sie kann sich bei einer betriebsbedingten Kündigung, wenn überhaupt, allenfalls in seltenen Ausnahmefällen zugunsten des Arbeitnehmers auswirken (vgl. BAG 16. Juni 2005 - 6 AZR 476/04 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 115, 122; 20. Januar 2005 - 2 AZR 500/03 - zu II 3 d aa der Gründe). Ob ein solcher in Betracht kommen kann, wenn eine langjährig beschäftigte Lehrkraft ohne Lehrbefähigung bei nicht verringertem Unterrichtsaufkommen „eins zu eins“ durch eine angestellte Lehrkraft mit Lehrbefähigung „ersetzt“ wird, kann offenbleiben. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin auch bloß teilweise durch die neue Lehrkraft mit Fakultas „verdrängt“ worden wäre. Einer solchen Annahme steht entgegen, dass die neu eingestellte Kraft dem GMG als Seminarlehrerin im Sinne von § 8 Abs. 3 iVm. § 12 ZALG zugeteilt worden ist, während die Klägerin nicht einmal als Betreuungslehrerin gemäß § 8 Abs. 5 iVm. § 14 ZALG in der Ausbildung der Referendare hätte eingesetzt werden können.

5. Erst recht erweist sich die Kündigung nicht als sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB. 30

II. Die Kündigung ist nicht gemäß Art. 77 Abs. 4 BayPVG unwirksam. Sie ist nach ordnungsgemäßer Beteiligung der zuständigen Personalvertretungen im Sinne von Art. 72 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 77 Abs. 1 BayPVG ausgesprochen worden. 31

1. Zu Recht sind die Personalräte der Einsatzgymnasien beteiligt worden. 32

a) Allerdings folgt deren Zuständigkeit nicht aus Art. 80 Abs. 1 BayPVG. Die Direktoren der beiden Gymnasien waren nicht im Sinne der Norm „zur Entscheidung befugt“. Nach Nr. 1.1.1.4 ZustAN-KM ist grundsätzlich die zuständige Regierung für die Regelung der Arbeitsverhältnisse der Lehrkräfte an den staat- 33

lichen Gymnasien zuständig. Für die Vertragsbeendigung findet sich in Nrn. 1.2 bis 1.13 ZustAN-KM keine Ausnahme.

b) Die Entscheidungsbefugnis der Regierung von Oberfranken hatte nicht nach Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BayPVG zur Folge, dass die bei der Regierung gebildete Stufenvertretung - der Bezirkspersonalrat im Sinne von Art. 53 Abs. 1 BayPVG - zu beteiligen gewesen wäre. Vielmehr hatten gemäß Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BayPVG die örtlichen Personalräte der beiden Einsatzgymnasien mitzuwirken. 34

aa) Nach Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BayPVG ist in Angelegenheiten, in denen die übergeordnete Dienststelle zur Entscheidung befugt ist, an Stelle des Personalrats die bei der zuständigen Dienststelle gebildete Stufenvertretung zu beteiligen. Ist innerhalb des Geschäftsbereichs einer obersten Dienstbehörde die Dienststelle des Beschäftigten zwar nicht zur Entscheidung befugt, die zur Entscheidung berufene Dienststelle der Beschäftigungsbehörde jedoch nicht übergeordnet, ist gemäß Art. 80 Abs. 4 Satz 2 iVm. Abs. 4 Satz 1 BayPVG der Personalrat der Dienststelle zu beteiligen, auf die oder deren Beschäftigte sich die Maßnahme erstreckt. 35

bb) Die Regierung von Oberfranken, die zur Entscheidung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin berufen war, ist den beiden Einsatzgymnasien nicht im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 BayPVG „übergeordnet“. Die den Gymnasien des Beklagten unmittelbar „übergeordnete“ Behörde ist vielmehr das Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst. Diesem kommt insofern - jeweils unterstützt durch sog. Ministerialbeauftragte - sowohl die Schulaufsicht (vgl. Art. 111 und Art. 114 Abs. 1 Nr. 1 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen [BayEUG] in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 [GVBl. 2000, S. 414] und § 2 der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern [Gymnasialschuldordnung - GSO] vom 23. Januar 2007 [GVBl. 2007, S. 68]) als auch die Dienstaufsicht (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 Buchst. d und Satz 2 LDO; für das Abstellen auf die Dienstaufsicht vgl. auch Bayerischer VGH 14. März 1980 - 16.C - 2146/79 -) zu. Die Entscheidungsbefugnisse der Regierungen gemäß 36

Nr. 1.1.1.4 ZustAN-KM im Verhältnis zu den Arbeitnehmern beinhalten keine Weisungsmacht gegenüber den Gymnasien. Sie können die „Überordnung“ im Verhältnis zu diesen schon deshalb nicht begründen, weil Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BayPVG leer liefe, wenn Entscheidungsbefugnis und Überordnung gleichzusetzen wären. Im Übrigen belegt Art. 6 Abs. 4 BayPVG („*die Gesamtheit, der der Aufsicht einer Regierung unterstehenden Förderschulen und Schulen für Kranke*“), dass die „Überordnung“ im Sinne des Gesetzes sich an den Aufsichtsbeugnissen festmacht.

cc) Es bedarf keiner Entscheidung, welche Stufenvertretungen die Lehrer an Gymnasien mit zu wählen haben und durch welche Personalvertretungen sie dementsprechend repräsentiert werden. Allerdings gelten die Gymnasiallehrer gemäß Art. 53 Abs. 6 Nr. 2 BayPVG lediglich für die Bildung des Hauptpersonalrats beim zuständigen Staatsministerium, nicht hingegen nach Art. 53 Abs. 6 Nr. 1 BayPVG für die Bildung der Bezirkspersonalräte bei den Regierungen als besondere Gruppe. 37

dd) Der Umstand, dass zwei (oder ggf. noch mehr) örtliche Personalräte zu beteiligen sind, führt nach den Regelungen des § 80 BayPVG ebenfalls nicht zur Zuständigkeit des Bezirks- oder des Hauptpersonalrats (*aA wohl Ballerstedt/Schleicher/Faber BayPVG Stand Juni 2008 Vor Art. 53 bis 56 Rn. 13a unter Bezugnahme auf OVG Berlin 24. Mai 1983 - OVG PV Bln. 23.90 -*). Ein Gesamtpersonalrat im Sinne von Art. 55 BayPVG ist für den Bereich der Gymnasien ohnehin nicht zu bilden. 38

2. Die Personalräte der Einsatzgymnasien sind ordnungsgemäß beteiligt worden. 39

a) Nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 BayPVG wirkt der Personalrat bei der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber mit. Gemäß Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BayPVG ist die beabsichtigte Maßnahme vor der Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung rechtzeitig und eingehend mit ihm zu erörtern. Äußert er sich nicht innerhalb von zwei Wochen, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt (*Art. 72 Abs. 2 Satz 1 BayPVG*). 40

- b) Die Personalräte sind jeweils mit Schreiben vom 25. Oktober 2011 umfassend über die beabsichtigte Kündigung unterrichtet worden. Ihnen ist der aus Sicht des Beklagten tragende Umstand, der entfallene Bedarf an der Beschäftigung einer Lehrkraft ohne Lehrbefähigung im Fach Spanisch, unterbreitet worden (*vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 57*). Nach dem Grundsatz der subjektiven Determinierung mussten keine Angaben zu einer Umorganisation des Schulbetriebs am GMG, den Sozialdaten von Lehrkräften ohne Lehrbefähigung an anderen staatlichen Gymnasien im Regierungsbezirk Oberfranken und den Unterhaltspflichten der Klägerin gemacht werden. Der Beklagte sah sich weder zu einer Umverteilung von Unterricht noch - wie er im Laufe des Rechtsstreits klargestellt hat - zu einer Sozialauswahl gehalten. Die Anhörung zu der Absicht, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, implizierte eine - so überhaupt erforderliche - Abwägung zulasten der Klägerin (*vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 736/13 - Rn. 15; 23. Oktober 2014 - 2 AZR 865/13 - Rn. 60*). Es bedarf keiner Entscheidung, ob deren Unterhaltspflichten hätten mitgeteilt werden müssen, wenn es um ihre „Verdrängung“ durch eine Lehrkraft mit Lehrbefähigung bei gleichbleibendem Beschäftigungsbedarf gegangen wäre (siehe oben A I 4). So liegt der Streitfall nicht. 41
- c) Die Personalräte sind zu Recht durch die Regierung von Oberfranken beteiligt worden. In den Fällen des Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BayPVG tritt ihnen der zur Entscheidung berufene Leiter der nicht übergeordneten Behörde gegenüber (*vgl. Bayerischer VGH 17. September 1992 - 17 P 92.1270 - für die Fälle des Art. 80 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 und Abs. 7*). 42
- d) Der Personalrat des GMG hat der Kündigung mit Schreiben vom 22. November 2011 ausdrücklich zugestimmt und damit auf eine Erörterung im Sinne von § 72 Abs. 1 Satz 1 BayPVG verzichtet (*vgl. KR/Etzel 10. Aufl. § 108 BPersVG Rn. 34; Weber in Richardi/Dörner/Weber 4. Aufl. § 72 BPersVG Rn. 16*). Der Personalrat des GCE hat binnen zwei Wochen keine Einwendungen erhoben. Insofern galt die beabsichtigte Kündigung gemäß Art. 72 Abs. 2 Satz 1 BayPVG als gebilligt. 43

- B. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. 44
- C. Die Ausführungen der Klägerin mit Schriftsatz vom 2. Juni 2015 haben den Gegenstand einer weiteren Beratung des Senats in voller Besetzung gebildet. Sie gaben keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 Abs.1 oder Abs. 2 ZPO wieder zu eröffnen. 45
- D. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 46

Berger

Rachor

Niemann

A. Claes

Brossardt