



Kirchlicher Arbeitsgerichtshof

Urteile vom 7. November 2008 – M 09/08

Vorinstanz: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart

MAVO Rottenburg-Stuttgart § 35

**Leitsatz**

Die Mitarbeitervertretung ist berechtigt, die Zustimmung zu einer Eingruppierung gemäß § 35 MAVO (Rottenburg-Stuttgart) zu verweigern, wenn es sich bei der Vergütungsregelung um keine Regelung i.S. des „Dritten Weges“ gemäß Art. 7 Abs. 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) handelt (Bestätigung von KAGH vom 30.11.2006 – M 02/06 und 12.10.2007 – M 03/07). Das gilt insbesondere auch, wenn der Arbeitgeber, den TVöD der Eingruppierung zugrunde legt.

**M 09/08**

**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz  
auf Grund eines Mandats des Hl. Stuhls**

ergeht am  
07.11.2008 folgendes

**URTEIL**

In dem Verfahren

**X gGmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer B und L.**

**- Klägerin und Revisionsklägerin –**

**Prozessbevollmächtigter: RA B,  
Schwäbisch Gmünd**

**g e g e n**

**Mitarbeitervertretung der X gGmbH, vertreten durch den Vorsitzenden, Herrn M. Donzdorf**

**- Beklagte- und Revisionsbeklagte**

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2008 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Dr. Joachim Eder und Helmut Müller

für R e c h t erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Tatbestand**

1 Die Parteien streiten darüber, ob bei Neueinstellungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von den Regelungen der AVR-Caritas im Hinblick auf die Eingruppierung abgewichen werden darf, weil einzelne Bestimmungen der AVR-Caritas gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoßen.

2 Am 9.7.2007 hat die Klägerin Antrag auf Zustimmung zur Einstellung und Eingruppierung von Herrn M. gestellt. Die Eingruppierung sollte nach dem Antrag in Entgeltgruppen nach dem TVöD (Bund) erfolgen. Die Beklagte hat der Einstellung zugestimmt, die Zustimmung zur Eingruppierung aber mit dem Hinweis verweigert, dass diese nach AVR-Caritas zu erfolgen habe. Die Einigungsverhandlung der Parteien am 19.12.2007 blieb ohne Erfolg. Die Beklagte verweigert nach wie vor die Zustimmung zur Eingruppierung, es müsse die AVR-Caritas angewandt werden.

3 Der Mitarbeiter ist seit dem 20.8.2007 bei der Klägerin beschäftigt.

4 Die Klägerin beantragt nun, die verweigerte Zustimmung zu ersetzen und bringt dazu vor, die Beklagte dürfe die Zustimmung nur dann verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Rechtsordnung, kircheneigene Ordnungen, eine Dienstvereinbarung oder sonstiges geltendes Recht verstößt (§ 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO Diözese Rottenburg-Stuttgart). Diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

Da die Vergütungsregelung der AVR-Caritas auf das Lebensalter abstelle, verstieße sie gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG und dürfe deshalb nicht angewandt werden, wobei sie sich nicht gegen ältere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wende, sondern gegen die jüngeren. Die Bestimmungen müssten jedoch insgesamt diskriminierungsfrei sein. Entsprechendes gelte für die Urlaubsregelung, die die Dauer des

5 Erholungsurlaubs allein vom Lebensalter abhängig mache. Da keine eindeutigen Ersatzregelungen für den Fall der Rechtswidrigkeit vorhanden seien, müsse man auf die im TVöD (Bund) enthaltene Vergütungsregelung zurückgreifen. Dies gelte mindestens bis zur Erstellung einer diskriminierungsfreien Neuregelung durch die Arbeitsrechtliche Kommission.

6 Die Klägerin bringt vor, es müsse auch berücksichtigt werden, dass der Diözesanverwaltungsrat des Bischöflichen Ordinariats mit Schreiben vom 8.5.2004 mitgeteilt habe, dass der Diözesanverwaltungsrat am 26.3.2007 beschlossen habe, die Klägerin müsse bis spätestens zum 31.12.2008 auf den Dritten Weg zurückkehren. Damit habe der Diözesanverwaltungsrat zum Ausdruck gebracht, dass bis zum genannten Termin ein Dispens von der strikten Anwendung der AVR-Caritas erteilt werde.

7 Die Klägerin hat beantragt,

die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung von Herrn M. in die Vergütungsgruppe 9 Stufe 1 entsprechend dem Tarifvertrag öffentlicher Dienst bei einer Arbeitszeit von 32 Stunden zu ersetzen.

8 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

9 Sie hat vorgebracht, es werde nicht verkannt, dass die AVR-Caritas im Hinblick auf die altersabhängige Vergütung und Urlaubsregelung nicht mit dem AGG vereinbar sei. Die Einrichtung sei als Mitglied des Deutschen Caritasverbandes aber an die Regelungen der AVR-Caritas gebunden.

Es bestehe für die Mitarbeitervertretung kein Ermessensspielraum, sich eigenmächtig über die AVR-Caritas hinwegzusetzen. Mit ihrem Verhalten breche die Klägerin aus dem Dritten Weg aus.

10 Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Diözese Rottenburg-Stuttgart hat die Klage in beiden Verfahren am 22.02.2008 abgewiesen. Die Beklagte habe die Zustimmung zur

Eingruppierung zu Recht nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO zu Recht verweigert, weil die vorgesehene Eingruppierung gegen eine kircheneigene Ordnung verstoße. Die Klägerin als sonstiger kirchlicher Rechtsträger i.S. des § 1 Abs. 2 MAVO sei verpflichtet, auf das Dienstverhältnis die Vorschriften anzuwenden, die im Rahmen des Dritten Weges der Katholischen Kirche zustande gekommen und diözesanbischöflich in Kraft gesetzt worden seien. Von dieser Verpflichtung sei sie auch nicht durch das Schreiben des Diözesanverwaltungsrats vom 8.5.2007 dispensiert worden. Die Dispensgewalt für die Nichtanwendung einer kirchlichen Norm komme nur dem Diözesanbischof zu. Von der Verpflichtung zur Anwendung der kirchlichen Gesetze könne auch nicht deshalb abgesehen werden, weil einzelne Bestimmungen gegen staatliches Recht verstießen.

11 Mit der vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Abänderung der Urteile der ersten Instanz vom 22.2.2008 und beantragt,

die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung des Herrn M. in die Vergütungsgruppe 9, Stufe 1, entsprechend dem TVöD zu ersetzen.

12 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

### I.

- 13 Die Revision ist zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO).

### II.

- 14 Die Revision ist jedoch nicht begründet.

- 15 Die Beklagte hat zu Recht die Zustimmung zur Eingruppierung verweigert.

- 16 Es ist nicht mit Art. 7 Abs. 1 GrO vereinbar, den TVöD (Bund) der Eingruppierung zugrunde zu legen. Der Arbeitgeber würde in diesem Fall auf den Ersten Weg einer einseitig von ihm festgelegten Vergütungsregelung zurückkehren und damit die staatskirchenrechtliche Ordnung verletzen.

- 17 Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof verlangt daher in ständiger Rechtsprechung, dass für die Eingruppierung ein der Kirche zugeordneter Dienstgeber ein Vergütungssystem anwendet, das kirchengesetzlich legitimiert ist, also im Regelfall auf einer KODA-Ordnung beruht (vgl. KAGH 30.11.2006 – M 02/06, ZMV 2007, 81 f.; KAGH 12.10.2007 – M 03/07, ZMV 2008, 29 ff.; bereits Zentrale Gutachterstelle beim Verband der Diözesen Deutschlands, Gutachten über die Zustimmung zur Eingruppierung beim Wechsel des Vergütungssystems vom 16.8.2001, abgedruckt in ZMV 2002, 188 ff.).

- 18 Bei dieser Anforderung, ein kirchengesetzlich legitimiertes Vergütungssystem zugrunde zu legen, hat es auch dann zu bleiben, wenn die Vergütungsregelung der AVR-Caritas mit dem Verbot der Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG nicht vereinbar ist bzw. sein sollte. Daraus ergibt sich kein Rechtfertigungsgrund, auf ein Vergütungssystem zurückzugreifen, das nicht kirchengesetzlich legitimiert ist.

- 19 Dieses Recht hat ein Arbeitgeber auch nicht, wenn die im Dritten Weg festgelegte Vergütungsordnung Bestimmungen aufweist, die aus seiner Sicht gegen staatliche Gesetze verstoßen. Kollektivrechtlich ist dies jedenfalls für das Recht der Mitarbeitervertretung unerheblich. Lediglich im Verhältnis zu den einzelnen Mitarbeitern kann in Betracht kommen, Vorkehrungen auf arbeitsvertraglicher Grundlage zu treffen.
- 20 Ein Rückgriff auf den TVöD (Bund) scheidet auch deshalb aus, weil bei diesem Tarifvertrag ebenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass einzelne Bestimmungen mit höherrangigem Recht unvereinbar sind, wozu selbst die Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zählen würde. So gelangt Gregor Thüsing in seinem Rechtsgutachten, das er der Klägerin erstattet hat, zu dem Ergebnis, dass jedenfalls die Urlaubsstaffelung im TVöD nicht AGG-konform ist.
- 21 Deshalb ist es nicht sinnvoll, einen Arbeitgeber auf eine Ordnung zu verweisen, die aus der Sicht des Gutachters ebenfalls mangelbehaftet ist. Soweit in dem Gutachten darauf hingewiesen wird, dass nach staatlichem Zivilrecht die Klägerin von der Anwendung der AVR-Caritas absehen könnte, beruht diese Feststellung ausschließlich darauf, dass die kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen eine normative Geltung nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht beanspruchen können. Demgegenüber werden im Schrifttum allerdings Gründe dargelegt, wonach eine normative Wirkung auch zivilrechtlich gegeben ist (vgl. Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 4. Aufl. 2003, S. 241 ff.).
- 22 Entscheidend ist vielmehr, dass die Kirche sich auf die anerkannten vertraglichen Instrumentarien der Einbeziehung der Arbeitsrechtsregelungen in die Arbeitsverhältnisse beschränkt und keinen normativen Geltungsanspruch erhebt (vgl. BAGE 101, 9 <18 f.> = AP Nr. 53 zu Art. 140 GG). Das ändert aber nichts daran, dass ein der Kirche zugeordneter Arbeitgeber kirchenrechtlich verpflichtet ist, die im kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahren erlassenen Arbeitsvertragsordnungen seinen Arbeitsverträgen zugrunde zu legen. Geschieht dies nicht, so liegt darin nicht nur ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 GrO.

- 23 Verletzt wird dadurch auch die staatskirchenrechtliche Ordnung, die mit der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts den Kirchen eigene Wege eröffnet, eine ihrem Selbstverständnis entsprechende Ordnung in den Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen zu schaffen.

Prof. Dr. Reinhard Richardi

Margit Maria Weber

Prof. Dr. Alfred E. Hierold

Dr. Joachim Eder

Helmut Müller