



Stefan Ihli  
Leiter der Geschäftsstelle



## KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT

### Urteil

**In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren**

Prozessbev.:

**Klägerin**

**gegen**

**Beklagte**

**wegen:** Ersetzung der Zustimmung

hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch den Vorsitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Mayerhöffer und die beisitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Schmid und Greschner am 22. Februar 2008

**für Recht erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Verfahrenskosten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht werden nicht erhoben.
3. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand:**

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) verstößen.

Am 9.7.2007 hat die Klägerin Antrag auf Zustimmung zur Einstellung und Eingruppierung von Frau S. gestellt. Die Eingruppierung soll nach dem Antrag in Entgeltgruppen nach dem TVöD (Bund) erfolgen. Die Beklagte hat der Einstellung zugestimmt, die Zustimmung zur Eingruppierung mit dem Hinweis verweigert, dass diese nach AVR-Caritas zu erfolgen hätte. Die Einigungsverhandlung der Parteien fand am 19.12.2007 statt und blieb ohne Erfolg. Die Beklagte verweigert nach wie vor die Zustimmung unter Hinweis auf die Anwendung der AVR-Caritas. Die Mitarbeiterin ist seit August 2007 bei der Klägerin beschäftigt.

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, weil einzelne Regelungen der AVR-Caritas gegen das AGG verstößen würden und deshalb nicht angewandt werden dürften. Bei dieser Sachlage sei zu überlegen, welches Recht anstelle dieser Regelung anzuwenden ist. Es müsse berücksichtigt werden, dass die Vergütungsregelung und die Urlaubsregelung der AVR-Caritas gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG verstößen. Die Vergütungsregelung nach den Regelungen der AVR-Caritas stelle auf das Lebensalter ab und sehe eine Höherstufung in die nächst höhere Stufe der Vergütungsgruppe nach je zwei Jahren bis zum erreichen der Endgrundvergütung (letzte Stufe) vor. Diese Bestimmung sei al-

tersdiskriminierend, 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 Erholungsurlaubs allein vom Lebensalter abhängig mache.

Da keine eindeutigen Ersatzregelungen für den Fall der Rechtswidrigkeit vorhanden seien, müsse im Wege der Auslegung eine Ersatzregelung gefunden werden. Bei der AVR-Caritas handle es sich um kanonisches Recht. Im Konfliktfall bestehet nach can. 1290 CIC grundsätzlich der Vorrang des kirchlichen Rechts vor dem weltlichen Recht. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass für den vorliegenden Fall das kirchliche Recht eine anderweitige Bestimmung beinhaltet. Can. 1286 CIC verlange, dass bei der Beschäftigung von Arbeitskräften das weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens beachtet werde. Somit komme es darauf an, ob die Regelungen des weltlichen Gesetzes den überlieferten Grundsätzen der Kirche entsprächen. Das Diskriminierungsverbot diene der Durchsetzung der Menschenwürde und entspreche somit der Zielsetzung von kirchlichen Grundsätzen.

Um die entstandene Lücke zu schließen, sei auf andere Regelungen zurückzugreifen, die einen gerechten und angemessenen Lohn sichern bzw. die Frage entsprechend regeln. Die Vergangenheit habe dabei gezeigt, dass die Arbeitsrechtliche Kommission, die die Regelungen der AVR-Caritas geschaffen hat, die so dann vom Bischof in Kraft gesetzt worden sind, sich im Wesentlichen am Tarifrecht des öffentlichen Dienstes orientiert habe. Die jetzt als unwirksam erkannten Regelungen der AVR-Caritas seien bis zum Inkrafttreten des TVöD (Bund) in nahezu identischer Form im BAT enthalten gewesen. Die im TVöD (Bund) enthaltene Vergütungsregelung sei diskriminierungsfrei und könne daher übernommen werden. Dies gelte mindestens bis zur Erstellung einer diskriminierungsfreien Neuregelung durch die Arbeitsrechtliche Kommission.

Die Klägerin bringt weiter vor, es müsse auch berücksichtigt werden, dass der Diözesanverwaltungsrat des Bischöflichen Ordinariats mit Schreiben vom 8.5.2007 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 eine Dispens von der strikten Anwendung der AVR-Caritas erteilt werde.

**Die Klägerin beantragt:** Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung der Frau S. in die Vergütungsgruppe 9 Stufe 1 entsprechend dem Tarifvertrag öffentlicher Dienst bei einer Arbeitszeit von 40 Stunden zu ersetzen.

**Die Beklagte beantragt:** Klagabweisung

Dazu bringt die Beklagte vor, 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. Dies sei Aufgabe der Arbeitsrechtlichen Kommission.

Das Schreiben des Bischöflichen Ordinariats vom 18.5.2007 enthalte auch keine Dispens, sondern lediglich eine stillschweigende Duldung. Im Übrigen könne auch der Diözesanverwaltungsrat keine Abweichungen von der AVR genehmigen. Das Verhalten der Klägerin sei ein Ausbrechen aus dem Dritten Weg.

Für die Beklagte dränge sich die Vermutung auf, dass das AGG nur vorgeschoben werde, um Geld zu sparen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der eingestellte Mitarbeiter auf Basis einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden arbeite und nicht 39 Stunden wie im TVöD (Bund) vorgesehen und ihm auch nur 26 Tage Jahresurlaub zustehen sollen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

1. Die Klage ist zulässig. Gemäß § 33 Abs. 4 MAVO kann die Klägerin das Kirchliche Arbeitsgericht anrufen mit dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme. Voraussetzung dafür ist, dass die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung mit solchen Gründen erfolgt ist, die nicht offenkundig die

Zustimmungsverweigerung nicht rechtfertigen können und die Zustimmung auch deshalb als nicht erteilt gilt, weil die im Rahmen des Einigungsverfahrens zu beachtenden Einwendungsfristen versäumt worden wären.

a. Die Beklagte hat am 11.7.2007 mit dem Hinweis auf die für die Eingruppierung anzuwendende AVR-Caritas die Zustimmung zum Antrag vom 9.7.2007 verweigert und im unmittelbaren Anschluss an die Einigungsverhandlung am 9.12.2007 unter Aufrechterhaltung ihrer Auffassung an der Zustimmungsverweigerung festgehalten. Die von der Beklagten abgegebene Begründung für ihre Zustimmungsverweigerung ist ausreichend gewesen. Die Beklagte hat nicht nur auf die vorgeschriebene Eingruppierung nach AVR hingewiesen, sie hat in einem weiteren Schreiben zugleich auf die Gespräche der Parteien vom April 2007 verwiesen, die die Frage der Eingruppierung nach AVR oder TVöD zum Gegenstand hatten und an ein Schreiben eines Geschäftsführers der Klägerin vom 11.5.2007 erinnert, in dem dieser nach den geführten Gesprächen erklärt haben soll, dass in der Einrichtung zukünftig nach AVR eingruppiert werde.

Die Einwendungsfristen nach § 33 Abs. 2 und Abs. 3 MAVO sind somit eingehalten.

b. Die mit Schriftsatz vom 18.1.2008 erhobene Klage, die am 21.1.2008 beim Kirchlichen Arbeitsgericht eingegangen ist, ist auch nicht verspätet erhoben worden. Die KAGO sieht keine Frist vor, innerhalb der die Klage zu erheben ist. Auch ein unverzügliches Anrufen des Kirchlichen Arbeitsgerichts kann nicht verlangt werden. Weder aus den Regelungen der MAVO noch der KAGO ergibt sich die Verpflichtung, dass die Zustimmungersetzungsklage ohne schuldhaftes Zögern zu erheben ist (a. A. Bleistein/Thiel, MAVO 5. Aufl., § 33 Rn. 64).

2. Die Klage ist aber nicht begründet. Die Beklagte hat die Zustimmung zur Eingruppierung mit einem zulässigen Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO verweigert, weil die vorgesehene Eingruppierung gegen eine kircheneigene Ordnung verstößt. Die Eingruppierung soll in eine Vergütungsordnung erfolgen, die nicht mit Art. 7 Abs. 1 GrO vereinbar ist, da die vorgesehene Regelung nicht auf einer von der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes verab-

schiedeten und vom Bischof in Kraft gesetzten Vergütungsregelung beruht (Kirchlicher Arbeitsgerichtshof, Urteil vom 30.11.06, M 02/06).

a. Die Klägerin als sonstiger kirchlicher Rechtsträger (§ 1 Abs. 2 MAVO) ist verpflichtet, auf das Dienstverhältnis die Vorschriften anzuwenden, die im Rahmen des Dritten Weges der katholischen Kirche zustande gekommen und diözesanbischoflich in Kraft gesetzt worden sind.

aa. Von dieser Verpflichtung wurde die Klägerin nicht, auch nicht vorübergehend, befreit.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aus dem Schreiben des Diözesanverwaltungsrats vom 8.5.2007 keine Dispens von der Verpflichtung, nur die Normen anzuwenden, die nach dem Dritten Weg zu Stande gekommen sind. Schon der Inhalt des Schreibens lässt diesen Schluss nicht zu. In dem Schreiben wird nur darauf hingewiesen, dass der Diözesanverwaltungsrats am 26.3.2007 beschlossen habe, die Klägerin müsse bis spätestens zum 31.12.2008 zum Dritten Weg zurückkehren. Dem Schreiben vorausgegangen waren Gespräche der Klägerin mit dem Diözesanverwaltungsrat, in denen die Klägerin über ihre wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die zu deren Beseitigung vorgesehenen Maßnahmen berichtet hat. Dieses Schreiben kann nach Auffassung des Gerichts nur so verstanden werden, dass der Diözesanverwaltungsrat vor dem genannten Zeitpunkt von sich aus keine Schritte gegen die Klägerin wegen des Verstoßes – vorübergehende Nichtanwendung kirchlicher Vergütungsregelungen – unternehmen wird. Das vorübergehende Hinnehmen einer Situation kann weder als Einverständnis noch als Befreiung von der Verpflichtung aufgefasst werden.

Im Übrigen könnte der Diözesanverwaltungsrat auch nicht von dieser Verpflichtung Dispens erteilen. Eine Dispens kann innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit nur von denen gewährt werden, die ausführende Gewalt besitzen, sowie von jenen, denen die Dispensgewalt ausdrücklich oder einschlussweise zukommt, sei es von Rechts wegen, sei es Kraft rechtmäßiger Delegation (can. 85 CIC). Die Dispensgewalt für die Nichtanwendung einer kirchlichen Norm kommt somit dem zu, der die gesetzgebende Gewalt besitzt. Dies ist der Diözesanbischof (can. 391 § 2 CIC).

bb. Von der Verpflichtung zur Anwendung der kirchlichen Gesetze kann auch nicht deshalb abgesehen werden, weil einzelne Bestimmungen dieser Vorschrift gegen staatliches Recht verstößen.

Auch das Gericht geht davon aus, dass die Staffelung der Grundvergütung bei Neueinstellungen nach dem Lebensalter (vgl. Anlagen 1 AVR-Caritas), wie auch die Regelung (§ 3 Anlage 14 AVR-Caritas), die für die Dauer des Erholungsurlaubs an das Lebensalter anknüpft, eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters i. S. v. §§ 7 Abs. 1, 3 Abs. 1 AGG für alle Mitarbeiter darstellt, die noch nicht das Alter für das Endgrundgehalt erreicht oder noch nicht das 40. Lebensjahr vollendet haben, mit dem sie die Höchstdauer des Erholungsurlaubs erhalten.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass weltliche Gesetze, auf die das Recht der Kirche verweist, auch im kanonischen Recht mit denselben Wirkungen einzuhalten sind, so weit sie nicht dem kirchlichen Recht zuwiderlaufen und wenn nicht etwas anderes im kanonischen Recht vorgesehen ist (can. 22 CIC). Aus dieser Bestimmung ergibt sich der Vorrang des kirchlichen Rechts und deshalb die Verpflichtung zur Anwendung der AVR-Caritas.

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass damit von der Klägerin kirchenrechtlich etwas verlangt wird, was möglicherweise von staatlichen Arbeitsgerichten im Rahmen von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis anders beurteilt werden wird.

Diese Situation kann nach Auffassung des Gerichts aber nicht dazu führen, dass im Rahmen des kirchlichen Rechtsstreits von einer Regelungslücke auszugehen ist, die mit der Auslegung geschlossen wird, welche Regelung hätte die Arbeitsrechtliche Kommission gefunden, hätte sie die AGG-Widrigkeit einzelner Bestimmungen erkannt. Es mag aufgrund der bisherigen Erfahrungen einiges dafür sprechen, dass eine zukünftige Regelung, zu der die Arbeitsrechtliche Kommission (hoffentlich) bald kommen wird, sich wiederum an bestehende staatliche Regelungen anlehnt. Die Beschlussfassung durch die Arbeitsrechtliche Kommission und die Inkraftsetzung durch den Diözesanbischof darf nicht vorweg genommen werden, noch kann darauf verzichtet werden. Die vorgesehene Eingruppierung würde auf einer Vergütungsregelung beruhen, die kirchenrechtlich unzulässig wäre.

Ein weiterer Umstand spricht für diese Auffassung. Die von der Klägerin vorgesehene Regelung würde dazu führen, dass in einzelnen Einrichtungen der Caritas, mit der Gefahr stetiger Verbreitung, die gleichen Tätigkeiten unterschiedlich entlohnt werden würden. Dies wäre mit dem Wesen der Dienstgemeinschaft innerhalb der Caritas nicht zu vereinbaren.

3. Gemäß § 12 Abs. 1 KAGO werden im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen Gebühren nicht erhoben.

4. Die Revision gegen das Urteil wird zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 47 Abs. 2. a. KAGO).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Sie können gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einlegen, wenn diese in dem Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts zugelassen worden ist. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Revision ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des vollständigen Urteils beim Kirchlichen Arbeitsgericht - Adresse: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Marktplatz 11, 72108 Rottenburg am Neckar, Telefax: 07472 169-604 - oder dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof - Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-273 - schriftlich einzulegen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils begründet werden. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Mayerhöffer

Vorsitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Schmid

Beisitzende Richterin am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Greschner

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht