

**Geschäfts-Nr.: AS 14/20**  
Verkündet am 20.07.2020

Prof. Dr. Stefan Ihli  
Leiter der Geschäftsstelle



## **KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT**

### **Urteil**

**In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren**

Mitarbeitervertretung

**Klägerin**

Proz.-Bev.:

**gegen**

**Beklagte**

Proz.-Bev.:

**wegen: § 35 MAVO u.a.<sup>1</sup>**

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 Baur am 20.07.2020

---

<sup>1</sup> Alle zitierten Vorschriften der MAVO sind solche der Diözese Rottenburg-Stuttgart.

**für Recht erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Verfahrenskosten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht werden nicht erhoben. Die Beklagte hat die notwendigen Kosten und Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten ihres Prozessbevollmächtigten zu tragen.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

- <sup>1</sup> Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren geltend, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Gewährung einer Zulage ihr Beteiligungsrecht in verschiedener Weise verletzt habe. Sie möchte darüber hinaus festgestellt haben, dass eine Zulage, die nicht von der dafür vorgesehenen paritätisch besetzten Kommission festgelegt worden ist, gegen Art. 7 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) verstößt.
- <sup>2</sup> Die Klägerin ist die Mitarbeitervertretung (MAV) bei der Beklagten. Die Beklagte ist ein kirchlicher Rechtsträger in Form einer gemeinnützigen GmbH, die die Grundordnung verbindlich übernommen hat. Sie beschäftigt in verschiedenen Bereichen insgesamt mehr als 450 Mitarbeiter.
- <sup>3</sup> Die Beklagte hatte der Klägerin auf deren Verlangen die Bruttoentgeltlisten der Mitarbeiter für das Jahr 2019 vorgelegt. Anhand dieser Listen konnte die Klägerin feststellen, dass in der Einrichtung an insgesamt 15 Mitarbeiter Zulagen bezahlt werden. Einige dieser Mitarbeiter erhalten die Zulage neben der auf der Dienstvereinbarung vom 14.03.2012 beruhenden Stationsleiterzulage. Über Zulässigkeit der Stationsleiterzulage besteht zwischen den Parteien kein Streit. Bei diesen Zulagen handelt es sich auch nicht um Zulagen nach der Anlage 1 Ziffern V-VIIIa AVR.

- 4 Im vorliegenden Verfahren geht es um den Mitarbeiter G., der seit 01.09.2000 bei der Beklagten als Heilerziehungspfleger beschäftigt ist. Er ist in die Vergütungsgruppe S 9 Stufe 6 Anl. 33 der AVR eingruppiert. Ab 01.08.2013 erhält er neben einer Stationsleiterzulage eine monatlich fixe widerrufliche Zulage in Höhe von 150 € für die Übernahme einer Außenwohngruppe. Damit wird der größeren Verantwortung Rechnung getragen, da er im Gegensatz zu Gruppenleitern in L. oder H. auf die Schnelle nicht auf die Hilfe oder Unterstützung anderen Gruppen zurückgreifen könne.
- 5 Die Klägerin bringt vor, schon aus der Tatsache, dass die Beklagte die Zulage bezahle, ergebe sich, dass es sich um eine höher zu bewertende Tätigkeit handle. Die Klägerin führt dazu aus, die Feststellung, dass ein Mitarbeiter einen Anspruch auf eine Zulage habe, stelle sich rechtlich als Eingruppierung dar und unterfalle somit ihrem Beteiligungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO. Hierzu müsse beachtet werden, dass das kirchliche Arbeitsrecht sich insoweit vom staatlichen Recht unterscheide. Das Bundesarbeitsgericht gehe zwar von der Möglichkeit mitbestimmungsfreier individueller Zulagen aus, die kein Akt strikter Rechtsanwendung seien und deshalb dem Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht unterlägen. Im vorliegenden Fall müsse jedoch Art. 7 GrO berücksichtigt werden. Diese Regelung schreibe zwingend die Anwendung paritätisch gesetzten Rechts vor. Jede geleistete Vergütung müsse am paritätisch gesetzten Entgeltsystem gemessen werden. Es handle sich um ein geschlossenes System, das weder ein Abweichen nach oben noch nach unten zulasse.
- 6 Die Eingruppierung bedarf der vorherigen Zustimmung der MAV. Auch eine strukturelle Veränderung des Vergütungssystems würde darunter fallen. Die Beklagte schaffe durch die Zulage ein Vergütungssystem außerhalb der AVR. In dieses System seien die Mitarbeiter nicht eingruppiert gewesen, weshalb in jedem Fall von einer Eingruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO auszugehen sei. Solange dies noch möglich wäre, bestehe ein Anspruch auf Nachholung der Eingruppierung. In einem solchen Fall sei die MAV berechtigt, ihre Zustimmung zur Eingruppierung zu verweigern, da die Zulage nicht paritätisch festgelegt worden sei.

- 7 Ein weiterer Verstoß sei darin zu sehen, dass die Anwendung des neuen Entgeltsystems zu einer höheren Vergütung bzw. Vergütungsgruppe führe, weshalb auch ein Beteiligungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO bestehen würde. Dieses Beteiligungsrecht habe den Zweck, den Betriebsfrieden zu sichern. Durch die Gewährung von Zulagen, die außerhalb der AVR lägen, werde der Betriebsfrieden besonders gefährdet.
- 8 Schließlich stelle die Zahlung der Zulage auch eine Maßnahme nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO dar. Für die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit genüge es, dass in einem Teilbereich Tätigkeiten übertragen werden sollen, die für sich genommen eine höhere Eingruppierung erfordern. Dies sei dann der Fall, wenn die zusätzlich übertragene Tätigkeit mit einer besonderen Schwierigkeit und Verantwortung verbunden ist, als dies bei der erstmaligen Einstellung der Fall war.
- 9 Die Klägerin begehrt weiter die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 7 GrO. Aus dieser Regelung ergebe sich für den Dienstgeber die Pflicht, die Regelungen der Arbeitsbedingungen am verpflichtenden Regelwerk des kirchlichen Arbeitsrechts auszurichten. Auch werde dadurch der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz missachtet, weil nicht alle vergleichbare Mitarbeiter entsprechende Zulagen erhielten. Es sei Aufgabe der MAV, darauf zu achten, dass alle Mitarbeiter nach Recht und Billigkeit behandelt werden.
- 10 Die Klägerin begehrt schließlich noch die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Auslagen ihres Prozessbevollmächtigten, weil eine schwierige kirchenarbeitsrechtliche Konstellation vorliege. Vor Beauftragung des Prozessbevollmächtigten hat die MAV noch keinen Beschluss über die Beauftragung gefasst.
- 11 Ergänzend hat sie dazu in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, der Beschluss über die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten sei am 17.07.2020 nachgeholt worden. Somit liege der erforderliche Beschluss über die Beauftragung vor, der auch ordnungsgemäß zustande gekommen sei. In Eilfällen könne nach der Geschäftsordnung der MAV ohne Einhaltung einer Ladungsfrist zu den Sitzungen geladen werden. Die erschienenen acht Mitglieder hätten alle zugestimmt. Es seien auch alle Mitglieder der MAV zur Sitzung geladen worden. Vier Mitglieder hätten sich ent-

schuldigt und ein Mitglied sei nicht erreichbar gewesen. Diesem sei eine Nachricht hinterlassen worden.

12 **Die Klägerin beantragt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr zum 01.08.2018 vorgenommenen Erhöhung der Vergütung um 150,00 Euro für den Mitarbeiter G. nachzuholen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr zum 01.08.2018 vorgenommenen Erhöhung der Vergütung um 150,00 Euro für den Mitarbeiter G. nachzuholen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr zum 01.08.2018 vorgenommenen Erhöhung der Vergütung um 150,00 Euro für den Mitarbeiter G. nachzuholen.

4. Es wird festgestellt, dass die ab dem 01.08.2018 erfolgte Zahlung einer individuellen Zulage in Höhe von Euro 150,00 pro Monat für den Mitarbeiter G. Gegen Art. 7 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes verstößt.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die notwendigen Kosten und Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten ihres Prozessbevollmächtigten zu tragen.

13 **Die Beklagte beantragt:**

Klageabweisung

14 Die Beklagte bringt vor, die Klägerin gehe im Zusammenhang mit der Zulage zu Unrecht von einem unzulässigen Vergütungssystem aus. Bei der streitgegenständlichen Zulage handle es sich um eine individuelle Zulage, die auf dem individuellen Arbeitsvertrag beruhe. Es handele sich um keine Zulage im Sinne der Anlage 1 Ziff. VIII AVR. Die Zulage sei auch nicht durch einen prozentualen Zuschlag zur Regelvergütung bemessen worden.

- <sup>15</sup> Art. 7 GrO lasse übertarifliche individuell vereinbarte Zulagen zu. Die darin zum Ausdruck kommende Beteiligung der Mitarbeiterseite bei der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch paritätisch besetzte Kommissionen schränke nicht die Möglichkeit ein, individuelle Vereinbarungen zu treffen, solange der kollektive Mindestinhalt der Grundordnung gewahrt bleibe. Dies habe auch der KAGH in seinem Urteil vom 15.05.2020 (M 17/2019) zum Ausdruck gebracht. Das Gericht habe es in seiner Entscheidung offen gelassen, ob es sich bei der im konkreten Fall gezahlten Zulage um eine mitbestimmungsfreie Zulage handle oder nicht. Auch die Literatur zur Mitarbeitervertretung gehe durchweg von der Zulässigkeit einzelvertraglicher vereinbarter Zulagen aus.
- <sup>16</sup> Bei der Zulage handle es sich auch nicht um eine Vergütungsordnung. Eine Vergütungsordnung verlange eine Struktur und die Anzahl der Entgeltgruppen sowie die Festlegung der jeweiligen Anforderungen für die Zuordnung der Tätigkeit des Mitarbeiters. Mit der freiwilligen Zulage werde weder eine bestimmte auszuübende Tätigkeit bewertet, noch ein Verhältnis zum Vergütungssystem festgelegt. So habe das Bundesarbeitsgericht wiederholt festgestellt, dass nicht jede Gewährung einer Zulage als Eingruppierung anzusehen sei. Eine solche liege nicht vor, wenn die Zulage über die Stellung des Mitarbeiters nichts aussage und diese auch nicht in das Entgeltschema eingebunden sei. Eine mitbestimmungsfreie Zulage läge typischerweise dann vor, wenn die Zulage ohne Rücksicht auf die Zuordnung zu einer Entgeltgruppe für bestimmte Erschwernisse bezahlt werde.
- <sup>17</sup> Herr G. erhalte eine Zulage in Höhe von 150 € ohne jeden Bezug zum Entgeltschema der AVR. Die Zulage sei auch frei vereinbart worden.
- <sup>18</sup> Soweit die Klägerin zusätzlich einen Verstoß gegen § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO geltend mache, verhalte sie sich widersprüchlich. Es handle sich bei der Eingruppierung und Höhergruppierung um verschiedene Mitbestimmungsfälle, die in einem Alternativverhältnis stünden.

- <sup>19</sup> Auch das Mitbestimmungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO werde nicht verletzt. Dazu müsste dem Mitarbeiter eine höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit nicht nur vorübergehend übertragen worden sein. Die Tätigkeit von Herrn G. habe sich nicht verändert. Er übe im Wesentlichen auch weiterhin seine bisherige Tätigkeit aus, für die er eingruppiert sei.
- <sup>20</sup> Auch die beantragte Feststellung eines Verstoßes gegen die Grundordnung sei nicht begründet. Zutreffend sei, dass es zu den Aufgaben der MAV gehöre, darauf zu achten, dass alle Arbeitnehmer nach Recht und Billigkeit behandelt werden. Es handle sich bei der Zulage weder um eine unzulässige Zulage nach Art. 7 GrO noch werde dadurch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Vergleichbar seien nur Mitarbeiter, die eine vergleichbare Tätigkeit ausübten. Daran fehle es auch deshalb, wenn einer Gruppe von 15 Mitarbeitern eine freiwillige Zulage gezahlt werde, die auch noch unterschiedliche Tätigkeiten ausübten.
- <sup>21</sup> Die Beklagte wendet sich gegen die beantragte Feststellung auf Übernahme der Kosten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Voraussetzung dafür wäre zunächst, dass eine ordnungsgemäße Beschlussfassung über die Beauftragung vorliegen würde. Ein solcher Beschluss habe bei der Beauftragung nicht vorgelegen. Der Beschluss vom 17.07.2020 sei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, weil dazu nicht ordnungsgemäß eingeladen worden wäre. Die Geschäftsordnung der MAV schreibe für die Einberufung der Mitarbeitervertretung eine Ladungsfrist vor. Ein Eilfall habe nicht vorgelegen, weil die Dringlichkeit durch eigene Nachlässigkeit der Klägerin verursacht worden sei.
- Darüber hinaus habe die Klägerin die Klage ursprünglich auch ohne sachkundige Unterstützung erhoben und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie dazu eines Prozessbevollmächtigten nicht bedürfe.
- Schließlich habe die Klägerin durch die Erhebung von 15 gleich gelagerten Klagen gegen das Gebot der sparsamen Verwendung der Mittel nach § 17 MAVO verstoßen. Es hätte die Möglichkeit bestanden, anstelle von 15 Verfahren auch nur ein Verfahren im Sinne eines Musterverfahrens durchzuführen.

22 Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen und deren Vorbringen in der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### I.

23 Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Klageantrag 5 sich auf eine Entscheidung über die Kosten und Auslagen bezieht, worüber das Gericht im Urteil zu entscheiden hat (§ 12 Abs. 1 S. 1 KAGO).

24 Die Klage ist zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts ergibt sich aus § 2 Abs. 2 KAGO soweit die Klägerin mit ihren Klageanträgen 1-3 Ansprüche wegen angeblicher Verletzung ihres Mitbestimmungsrechts aus § 35 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 MAVO (jeweils Nachholung eines Beteiligungsverfahrens) geltend macht.

25 Für den Klageantrag 4 ergibt sich die sachliche Zuständigkeit aus § 2 Abs. 1 KAGO. Die Klägerin behauptet einen Verstoß gegen Art. 7 GrO.

26 Im Hinblick auf den Klageantrag 4 sind auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Feststellungsklage gegeben. Es besteht kein Vorrang der Leistungsklage. Das Beteiligungsrecht nach § 35 MAVO dient zwar dem Zweck, dass die MAV ihrer Aufgabe nachkommen kann, dass alle Mitarbeiter nach Recht und Billigkeit behandelt werden. Dies stellt eine Kernaufgabe der MAV dar (§ 26 Abs. 1 MAVO). Der mit dem Antrag verfolgte Zweck geht aber darüber hinaus, indem er darauf abzielt, dass alle nicht paritätisch bestimmte Zulagen unzulässig sein sollen.



<sup>27</sup> Auch das Feststellungsinteresse ist zu bejahen, da die Beklagte, wie sich aus ihrer Verteidigung ergibt, individuelle Zulagen als zulässig ansieht und davon auch weiterhin Gebrauch machen will.

## II.

### <sup>28</sup> 1. Klageantrag Ziffer 1

Die Klägerin hat im Hinblick auf die dem Mitarbeiter G. gezahlte Zulage keinen Anspruch auf Nachholung eines Beteiligungsverfahrens bei Ein- oder Umgruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO. Die Zahlung dieser Zulage stellt keine Eingruppierung dar und ist somit nicht mitbestimmungspflichtig.

<sup>29</sup> Die Eingruppierung ist die erstmalige Festsetzung der für den Mitarbeiter nach den Merkmalen seiner ab seiner Einstellung auszuübenden Tätigkeit maßgebenden Vergütung durch Zuordnung zu einer Lohn-, Gehalts-, Vergütungs-, Entgelt- oder Besoldungsgruppe durch den zur Vergütung arbeits- oder dienstrechtlich Verpflichtenden (Jüngst, MAVO, § 35, Rn. 5). Dabei ist zu beachten, dass die Umgruppierung lediglich ein spezieller Fall der Eingruppierung ist. Auch nur strukturelle Änderungen des Vergütungsschemas unterliegen der Zustimmungspflicht (Jüngst, MAVO, a.a.O.) und bedürfen der Zustimmung der MAV.

<sup>30</sup> Gegenstand einer Ein- oder Umgruppierung ist die Einordnung des Mitarbeiters in ein kollektives Entgeltschema (BAGE 74, 10, 15f). Ein solches Schema ist dadurch charakterisiert, dass es die einzelnen Tätigkeiten in verschiedene Kategorien einteilt und dabei eine Bewertung vornimmt, die sich in der Höhe des Arbeitsentgelts äußert. Nicht nur die Zuordnung zu ausdrücklich so genannten Vergütungs-, Lohn- oder Gehalts„gruppen“ kann eine Ein- oder Umgruppierung im Sinne des § 99 BetrVG darstellen, sondern auch die Feststellung, dass ein Arbeitnehmer die Voraussetzungen für eine bestimmte Zusatzleistung erfüllt, die nach dem Entgeltschema wegen der höheren Bewertung der Tätigkeit zu zahlen ist. Ein in mehrere Gehaltsgruppen untergliedertes Vergütungssystem kann durch Zulagen, die jeweils einen Teil des zwi-

schen zwei Vergütungsgruppen bestehenden Abstands ausgleichen, faktisch um Zwischengruppen erweitert werden. Die Feststellung, dass ein Arbeitnehmer Anspruch auf eine solche Zulage hat, ist nichts anderes als eine Eingruppierung (BAG, Beschluss vom 02.04.1996, 1 ABR 50/95, juris Rn. 26, mit Hinweis auf den Beschluss des Gerichts vom 24.06.1986, BAGE 52, 218, 221ff.).

- <sup>31</sup> Das Gericht führt aber in der Entscheidung weiter aus, dass bei weitem nicht in jedem Fall die Entscheidung über die Gewährung einer Zulage als Eingruppierung anzusehen ist. Voraussetzung für eine mitbestimmungspflichtige Zulage ist, dass sie eine Aussage über die Stellung des Arbeitnehmers innerhalb der Vergütungsgruppe aussagt. Dies ist, so das Gericht, dann nicht der Fall, wenn sie Arbeitnehmern ohne Rücksicht auf die Zuordnung zu bestimmten Vergütungsgruppen generell für bestimmte Erschwernisse bezahlt wird, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Darunter fallen auch die Zulagen, die nach dem BAT allen Angestellten derselben Fallgruppe einer Vergütungsgruppe zu zahlen ist, ohne dass es noch auf weitere Voraussetzungen ankäme (BAG, Beschluss vom 02.04.1996, 1 ABR 50/95, Rn. 27).

Nach Ansicht des BAG kommt es entscheidend darauf an, dass die Gewährung der Zulage so in das Vergütungssystem eingebunden ist, dass die Voraussetzungen der Zulage an diejenigen anknüpfen, die für das zu bewertende Entgeltschema maßgeblich sind, z. B. an die Lohn- oder Gehaltsgruppenmerkmale. Nur in diesem Fall beruht die Entscheidung über die Gewährung der Zulage in gleicher Weise wie die Zuordnung zur Tarifgruppe auf der für die Eingruppierung charakteristischen Subsumtion einer Tätigkeit unter abgrenzende und abstufende Tatbestandsmerkmale. Hinzu kommen muss, dass die Zulage die Funktion einer Zwischengruppe erfüllt, in dem sie eine Bewertungsstufe zum Ausdruck bringt (BAG, Beschluss vom 02.04.1996, 1 ABR 50/95, Rn. 28).

- <sup>32</sup> Dieser obergerichtlichen Rechtsprechung hat sich die Literatur für das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht uneingeschränkt angeschlossen (Jüngst, MAVO, § 35, Rn. 25; Sroka, Freiburger Kommentar, § 35, Rn. 17; Schmitz, Eichstätter Kommentar MAVO, § 35, Rn. 29).

- 33 Die Klägerin hält diese Rechtsprechung auf das vorliegende Verfahren für nicht übertragbar, weil sich aus Art. 7 GrO zwingend die Anwendung paritätisch besetzten Rechts ergebe. Daraus ergebe sich ein abgeschlossenes System, von dem weder nach oben oder unten abgewichen werden dürfe. Nach ihrer Auffassung sind sämtliche Zulagen, die nach der AVR nicht vorgesehen sind, unzulässig.
- 34 Diese Auslegung des Regelungsbereichs von Art. 7 GrO ist nicht zutreffend. Sie wird auch von sonst niemanden vertreten. Bei dieser Norm handelt es sich um eine Kernvorschrift des Dritten Wegs. Die katholische Kirche hat sie deshalb in die Grundordnung aufgenommen. Die Bischöfe haben in ihrer Erklärung zum kirchlichen Dienst darauf hingewiesen, dass das Tarifvertragssystem mit dem zu seinen Funktionsverbesserungen gehörenden Arbeitskampf – Streik und Aussperrung – nicht die Eigenart des kirchlichen Dienstes sichert. Die Gestaltung des kirchlichen Arbeitsverhältnisses geht von der Dienstgemeinschaft aller aus, in der jede Mitarbeiterin und jeder Mitarbeiter das kirchliche Selbstverständnis der Einrichtung anerkennt und dem dienstlichen Handeln zugrundelegt (Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst vom 22.09.1993, IV.1.) Die Bischöfe wollten auch nicht aufgrund ihrer bischöflichen Gesetzgebungsbefugnis in die Tarifkonflikte einbezogen werden. Aus diesen Gründen wurde die Gestaltung der Arbeitsentgelte und sonstigen Arbeitsbedingungen auf paritätisch besetzte Kommissionen übertragen. Die von diesen Kommissionen geschaffenen Regeln bezüglich der Arbeitsentgelte stellen nichts anderes dar, als die von den Tarifparteien getroffenen Regelungen im staatlichen Bereich.
- 35 Eine darüber hinaus gehende Bedeutung kommt Art. 7 GrO nicht zu. Die von den Kommissionen geschaffenen Regelungen zu den Arbeitsentgelten dürfen, wie auch Tarifverträge im staatlichen Bereich, nicht unterschritten werden. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass freiwillige übertarifliche Leistungen nicht zulässig sein sollen.
- 36 Die Auffassung der Klägerin wird weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vertreten. So hat der KAGH in seinem Urteil vom 15.05.2020 (M 17/2019) die Entscheidung über die Frage, ob eine Zulage als „übertariflicher“ Vergütungsbestandteil mitbestimmungsfrei ist (Rn. 22 des Urteils), ausdrücklich offen gelassen, weil es aus anderen Gründen darauf nicht angekommen ist. Wäre die Auffassung der Klägerin

zutreffend, dann hätte es dieser Feststellung des Gerichtes nicht bedurft, sondern es hätte schlicht feststellen können, dass die Zulage unzulässig ist.

37 In der Literatur zum Mitarbeitervertretungsrecht wird die Gewährung der Zulage durchweg nur unter dem Gesichtspunkt des Mitbestimmungsrechts der MAV behandelt. Zweifel an deren Zulässigkeit sind nicht Gegenstand der Diskussion.

38 Abschließend sei noch bemerkt, dass die Klägerin diese Frage offensichtlich im Hinblick auf die Stationsleiterzulage anders sieht. Darüber hat sie mit der Dienstgeberin am 14.03.2012 eine Dienstvereinbarung geschlossen, die auch heute noch angewandt wird. Aufgrund dieser Dienstvereinbarung erhält der Mitarbeiter G. zusätzlich eine Stationsleiterzulage.

39 Aus alledem ergibt sich, dass die Zulage des Mitarbeiters G. Nicht mitbestimmungspflichtig ist, da die Voraussetzungen für eine Eingruppierung nicht vorliegen.

40 Die Zulage knüpft an keine Vergütungsgruppe bzw. deren Lohn- oder Gehaltsgruppenmerkmale an. Eine Verknüpfung besteht nur in der Verbindung mit der Leitung der Außenwohngruppe. Aus ihr ergibt sich auch keine Aussage über die Stellung des Mitarbeiters innerhalb der Vergütungsordnung.

41 2. Klageantrag 2

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Nachholung eines Beteiligungsverfahrens wegen Höhergruppierung oder Beförderung nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO zu.

42 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beteiligungsrechte der MAV bei Eingruppierung und Höhergruppierung in einem Alternativverhältnis stehen und wegen desselben Anlasses nicht nebeneinander vorliegen können. Nachdem die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO nicht gegeben sind, kommt es hierauf im vorliegenden Fall aber nicht an.

43 Voraussetzung für ein Mitbestimmungsrecht in diesem Zusammenhang ist, dass dem Mitarbeiter eine andere Tätigkeit mit Tätigkeitsmerkmalen einer höheren Vergü-

tungsgruppe übertragen worden sind, oder er wegen Änderung einer Vergütungs- oder Entgeltgruppeneinteilung in eine höhere Vergütungs- oder Entgeltgruppe einzugruppieren ist (Jüngst, MAVO, § 35, Rn. 29).

44 Keine der aufgeführten Möglichkeiten sind im vorliegenden Fall gegeben.

Dem Mitarbeiter wurde keine andere Tätigkeit, die mit einer höheren Vergütungsgruppe verbunden gewesen wäre, übertragen. Er ist nach wie vor als Heilerziehungspfleger bei der Beklagten beschäftigt. Die Leitung einer Außengruppe ist auch keine Tätigkeit mit Tätigkeitsmerkmalen einer höheren Vergütungsgruppe.

45 Wie oben ausführlich dargelegt (Rn. 30-38), stellt die Zulage keine Änderung des Entgeltsystems dar. Dazu müsste sie in irgendeiner Form an die Lohn- oder Gehaltsgruppenmerkmale anknüpfen. Die Zulage ist mit keiner Vergütungsgruppe verbunden.

46 3. Klageantrag 3

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Nachholung eines Beteiligungsverfahrens wegen Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO.

47 Voraussetzung für diesen Mitbestimmungstatbestand ist, dass dem Mitarbeiter Tätigkeiten übertragen werden, die höher zu bewerten sind. Darunter ist in erster Linie zu verstehen, dass es sich bei der neu übertragenen Tätigkeit um eine solche handelt, die den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren Vergütungsgruppe entspricht. Dies ist anhand der einschlägigen Vergütungsordnung zu entscheiden (KAGH, Urteil vom 15.12.2017, M 02/2017, Rn. 17; Sroka, Freiburger Kommentar, § 35, Rn. 42). Allerdings muss mit der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit nicht zwangsläufig auch ein Wechsel der Vergütungsgruppe verbunden sein. Eine solche ist auch dann anzunehmen, wenn nach der Organisation des Dienstgebers umfangreichere Aufgaben übernommen werden, ohne dass sich die Eingruppierung ändert (KAGH, Urteil vom 15.12.2017, Rn. 17; KAGH, Urteil vom 15.05.2020, M 17/2019, Rn. 21; Jüngst, MAVO, § 35, Rn. 53). Das Gericht führt als Beispiel die Tätigkeit eines Chefarztes an, dem umfangreichere Aufgaben übertragen werden.

48 Voraussetzung ist jedoch, dass dem Mitarbeiter eine neue Tätigkeit zugewiesen wird, die sich nach ihrem Gesamtbild von der bisherigen so deutlich unterscheidet, dass sie als eine andere Tätigkeit angesehen werden muss (KAGH, Urteil vom 15.05.2020, M 17/2019, Rn. 18). Dafür genügt nicht jede neue Aufgabenzuweisung, sondern diese muss sich vom bisherigen Arbeitsbereich erheblich unterscheiden (KAGH, Urteil vom 15.12.2017, M 2/2017, Rn. 20).

49 Hierzu hat die Klägerin vorgetragen, dass die Beklagte in der übertragenen Leitungsfunktion eine solche Tätigkeit sieht, die der Zahlung einer besonderen Zulage bedarf. Mit der Vergütung einer besonderen Leistung kann letztlich nichts anderes gemeint sein, als dass in der übertragenen Tätigkeit eine besondere Schwierigkeit und auch eine besondere Verantwortung liegt, die dazu führt, dass hier eine höhere Vergütung geleistet werden müsse.

50 Der von der Klägerin behauptete Zusammenhang besteht nicht. Es gibt viele Gründe für die Gewährung einer Zulage. So werden Zulagen für bestimmte Erschwernisse bezahlt oder für die Bereitschaft zusätzliche Aufgaben zu übernehmen. Auch als Anerkennung für gute Dienste ist die Zahlung von Zulagen nicht unüblich. Die Leitung einer Außengruppe beinhaltet im Vergleich zu anderen Gruppen keine umfangreicheren Aufgaben. Die Zulage soll ein Ausgleich für die etwas größere Verantwortung sein.

51 Da die Klägerin das Mitbestimmungsrecht geltend macht, trifft sie auch die Darlegungs- und Beweislast. Dazu muss sie substantiiert Tatsachen behaupten, die dem Gericht einen Rückschluss darauf zulassen, dass der Mitbestimmungstatbestand erfüllt sein kann (KAGH, Urteil vom 15.12.2017, M 2/2017, Rn. 19). Dafür reicht das Vorbringen der Klägerin nicht aus.

52 4. Klageantrag 4

Die Klage ist auch nicht begründet, soweit die Klägerin die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 7 GrO begehrt.

- <sup>53</sup> Wie oben ausgeführt (Rn. 33-36), ergibt sich aus dieser Norm, dass die Arbeitsbedingungen und Arbeitsentgelte von paritätisch besetzten Kommissionen festgelegt werden müssen. Sie erfüllen die Aufgabe der Tarifverträge im staatlichen Bereich. Aus dieser Norm ergibt sich jedoch nicht, dass der Dienstgeber keine freiwilligen Leistungen erbringen darf, die über die von den paritätisch besetzten Kommissionen festgelegten Entgeltsätze hinaus gehen.
- <sup>54</sup> Soweit die Klägerin den Verstoß damit begründet, dass der Dienstgeber nach § 26 Abs. 1 S. 2 MAVO gehalten ist, alle Mitarbeiter nach Recht und Billigkeit zu behandeln, bringt sie lediglich vor, sie verstoße mit der Zulage gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der es dem Dienstgeber gebietet, seine Mitarbeiter oder Gruppen von ihnen, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbstgesetzten Regelung gleich zu behandeln. Sie bringt insoweit ohne nähere Angabe von Tatsachen lediglich vor, dass eine sachliche Begründung, warum im vorliegenden Fall eine Zulage geleistet werden müsse und für andere, vergleichbare Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter keine Zulage geleistet wird, von der Beklagten nicht vorgebracht wurde.
- <sup>55</sup> Auch insoweit ist die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Über die bloße Behauptung, dass vergleichbare Mitarbeiter keine entsprechenden Zulagen erhielten, bringt sie nichts vor. Es fehlt an der Angabe von Tatsachen, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich wären.

### III.

- <sup>56</sup> Gemäß § 12 Abs. 1 KAGO werden im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen Gebühren nicht erhoben. Die Beklagte hat die notwendigen Kosten

und Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten ihres Prozessbevollmächtigten zu tragen (§ 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i.V.m. § 17 Abs. 1 MAVO).

- 57 Der für die Beauftragung des Bevollmächtigten erforderliche Beschluss der MAV wurde am 17.07.2020 gefasst. Die MAV war beschlussfähig, nachdem mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend waren. Sämtliche Mitglieder wurden ordnungsgemäß eingeladen. Dem telefonisch nicht erreichbaren Mitglied wurde eine Nachricht hinterlassen. Dies muss ausreichend sein, weil es andernfalls in Eilfällen kaum möglich wäre, eine Sitzung durchzuführen. Der Beschluss wurde ohne Gegenstimme gefasst. Er wurde auch ordnungsgemäß gefasst. Ein Verstoß gegen die Ladungsfrist liegt nicht vor. Nach der Geschäftsordnung ist zu regulären Sitzungen der MAV spätestens am Donnerstag auf den folgenden Dienstag einzuladen. In Eilfällen gibt es keine Ladungsfrist. Die Klägerin hatte es vor der Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten versäumt, den dazu notwendigen Beschluss zu fassen. Als dieses Säumnis festgestellt worden ist, konnte er noch nachgeholt werden. Der Beschluss kommt einer Genehmigung der Beauftragung gleich. Aufgrund der unmittelbar bevorstehenden mündlichen Verhandlung lagen die Voraussetzungen eines Eilfalles vor. Für diese Beurteilung sind die objektiv gegebenen Umstände maßgebend.
- 58 Die Beauftragung des Bevollmächtigten für das Verfahren vor dem kirchlichen Arbeitsgericht war notwendig (§ 17 Abs. 1 4. Spiegelstrich MAVO). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Abgrenzung zwischen einer mitbestimmungsfreien und mitbestimmungspflichtigen Zulage um eine schwierige Rechtsfrage handelt. Für den Zeitpunkt der Entscheidung ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Beklagte anwaltlich vertreten ist. Auch das Gebot der sparsamen Mittelverwendung steht dem nicht entgegen. Dem Vorbringen der Beklagten, dass mit der Durchführung eines Musterverfahrens die Streitpunkte der Parteien hätten geklärt werden können, kann nicht gefolgt werden. Dagegen spricht zunächst, dass die im Streit stehenden Zulagen aus den verschiedensten Gründen und in unterschiedlicher Höhe gezahlt werden. Es ist auch nicht ersichtlich oder dargetan, dass die Beklagte der Klägerin nach Klageerhebung einen entsprechenden Vorschlag zur Kostenreduzierung gemacht hätte.



#### IV.

<sup>59</sup> Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch von einer Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs oder eines anderen Kirchlichen Arbeitsgerichts abgewichen wird (§ 47 Abs. 2 KAGO). Eine Rechtssache hat nur dann grundsätzliche Bedeutung, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage des Verfahrens von allgemeiner Bedeutung und klärungsbedürftig ist. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Freiwillige Zulagen waren wiederholt Gegenstand der obergerichtlichen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Im Streit in diesem Zusammenhang ist nur die Frage, ob derartige Zulagen mitbestimmungspflichtig sind oder nicht. Auch der KAGH hat in seinem Urteil vom 15.05.2020 (M 17/2019) sich mit einer Zulage befassen müssen und zur Frage der Zulagengewährung ausgeführt, dass es im vorliegenden Verfahren, mangels Entscheidungserheblichkeit, nicht darauf ankommt, ob der „übertarifliche“ Vergütungsbestandteil mitbestimmungsfrei ist. Für das Vorbringen der Klägerin gibt es auch in der kirchlichen mitarbeitervertretungsrechtlichen Literatur keinen Hinweis.

#### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof – Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-5369 – innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Wird auf die Beschwerde die Revision zugelassen, so können Sie gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einlegen. 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 Beschlusses, in dem die Revision zugelassen worden ist, beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof – Adresse: Kirchlicher

Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-5369 – schriftlich einzulegen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses, in dem die Revision zugelassen worden ist, 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

Baur

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht