



## **KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT**

### **Urteil**

**In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren**

MAV

**Klägerin**

Proz.-Bev.:

**gegen**

**Beklagte**

Proz.-Bev.:

**wegen:** § 35 Abs. 1 MAVO<sup>1</sup> u. a.

hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch den Stellvertretenden Vorsitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Dr. Schendzielorz und die Beisitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Baur und Schmid am 20.07.2020

---

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

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr ab dem 01.01.2019 dem Mitarbeiter T. (weiter) gewährten „Zulage“ von monatlich 350,00 € brutto nachzuholen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die notwendigen Kosten und Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten ihrer Prozessbevollmächtigten zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten im Zusammenhang mit der Gewährung einer Zulage an einen Mitarbeiter die Nachholung eines Mitbestimmungsverfahrens sowie die Feststellung eines Verstoßes gegen die Grundordnung.

Der Mitarbeiter der Beklagten, Herr T., ist Heilerziehungspfleger und in die Vergütungsgruppe S 9, Stufe 6, der Anlage 33 der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) eingruppiert.

Mit Schreiben vom 29.01.2014 bzw. 12.02.2014 gewährte die Beklagte Herrn T. rückwirkend zum 01.01.2014 eine Zulage in Höhe von monatlich 350,00 € brutto für seine „erweiterte Leitungstätigkeit“, die darin bestand, dass er im Haus F. in L. Verantwortung für zwei Wohngruppen (nämlich die Wohngruppen F. 01 und F. 02) im Sinne einer Hausleitung übernommen hat, wobei die Zulage an den jeweiligen Tarifsteigerungen nicht teilnimmt und mit dem Wegfall der erweiterten Leitungstätigkeit

automatisch wieder entfällt (vgl. Schreiben der Leiterin des Personalmanagements der Beklagten vom 12.02.2014 und Schreiben des Stellvertretenden Heimleiters vom 29.01.2014). Zu einem späteren Zeitpunkt übernahm Herr T. zusätzlich noch die Gruppenleiterfunktion für eine weitere Wohngruppe eines Hauses der Beklagten in W.

Am 01.01.2019 übernahm Herr T. eine neue Aufgabe. Seit diesem Zeitpunkt ist er zuständig für die Hausleitung einschließlich der Gruppenleitung für die Wohngruppe H. 01 für das neu errichtete Haus H. in V. Vor der Übernahme der neuen Aufgabe vereinbarte der Heimleiter und Vorgesetzte des Herrn T., Herr U., mit Herrn T. mündlich, dass die bisher gewährte Zulage von monatlich 350,00 € brutto auch künftig widerruflich weitergewährt wird. Der Grund hierfür lag nicht nur in der Übernahme der Hausleitung, sondern vor allem in der von der Beklagten Herrn T. zusätzlich übertragenen Verantwortung und Tätigkeit, die Beklagte in der Gemeinde V. nach außen hin in den gemeindeorientierten Gremien sowie gegenüber deren Bürgermeister zu vertreten.

**Die Klägerin trägt vor und ist der Ansicht**, dass es sich bei dieser Zulage um eine „außertarifliche“ Zulage handele, die gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 MAVO mitbestimmungspflichtig sei, weshalb die Beklagte das Beteiligungsverfahren nach § 33 MAVO nachholen müsse.

Bei der streitgegenständlichen Zulage handele es sich um eine Eingruppierung i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO, da ein sachlicher Konnex zu der Regelvergütung bestehe und durch sie ein Vergütungsschema außerhalb der AVR, vergleichbar der Überleitung von einem Entgeltsystem in ein anderes Entgeltsystem (Umgruppierung), eingeführt werde. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), nach der die Zahlung individueller Zulagen grundsätzlich keinen Akt strikter Rechtsanwendung darstelle und insofern für ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats oder Personalrats kein Raum sei, sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da Art. 7 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (Grundordnung – GrO) zwingend die Anwendung paritätisch gesetzten Rechts, konkret der AVR, voraussetze. Anders als für den Bereich des Betriebsverfassungs- und des Personalvertretungsrechts, in de-

nen jeweils günstigere Regelungen für die Mitarbeitenden durch die gegebenenfalls anzuwendenden Tarifsysteme nicht ausgeschlossen seien, gebe die Grundordnung ein abgeschlossenes System vor, von dem weder nach oben, noch nach unten abgewichen werden dürfe. Es handele sich daher immer um einen Akt strikter Rechtsanwendung, denn jede geleistete Vergütung müsse am paritätisch gesetzten Entgeltsystem, der AVR, gemessen werde. Die streitgegenständliche Zulage finde in der AVR jedoch keine Grundlage.

Da die streitgegenständliche Zulage die Anwendung eines neuen, nicht im Wege der paritätischen Kommissionen zustande gekommenen Entgeltsystems darstelle, die zu einer höheren Vergütung / Vergütungsgruppe führe, werde (auch) das Beteiligungsrecht der Klägerin nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO (Höhergruppierung) ausgelöst.

Darüber hinaus sei aber auch der Beteiligungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO (nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit) eröffnet, da dem Mitarbeiter durch die Übertragung der Hausleitung einschließlich Gruppenleitung und der Repräsentanz der Beklagten in der örtlichen Gemeinde eine deutlich erweiterte Verantwortung übertragen worden sei.

Die Gewährung der streitgegenständlichen Zulage verstoße gegen Art. 7 GrO. Diese Vorschrift gebe ein abgeschlossenes System, nämlich die AVR, vor, von dem weder nach oben, noch nach unten abgewichen werden dürfe. Die AVR enthielten eine Öffnungsklausel zur Regelung von Zulagen allein in Ziff. VIIIa der Anlage 1 und damit allein für die sog. Ballungsraumzulage. Bei der streitgegenständlichen Zulage handle es sich offenkundig aber nicht um eine Ballungsraumzulage. Die Gewährung der streitgegenständlichen Zulage an den Mitarbeiter T. stelle daher eine signifikante Missachtung des in Art. 7 GrO normierten sog. Dritten Weges dar. Darüber hinaus verstoße sie gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der es dem Dienstgeber gebiete, seine Mitarbeiter oder Gruppen von ihnen, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbstgesetzten Regelung gleich zu behandeln.

Die Beklagte sei zur Übernahme der Kosten der Prozessbevollmächtigten der Klägerin verpflichtet, da deren Beauftragung erforderlich gewesen sei, insbesondere weil

es sich um eine schwierige kirchenarbeitsrechtliche Konstellation handele. Überdies sei die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem KAG im Regelfall zur Wahrung der Rechte der MAV notwendig.

**Die Klägerin beantragt zuletzt** (hinsichtlich der ursprünglichen Anträge wird auf die Klageschrift vom 29.04.2020 und Schriftsatz der Klägervertreter vom 03.07.2020 verwiesen):

1. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr ab dem 01.01.2019 dem Mitarbeiter T. (weiter) gewährten „Zulage“ von monatlich 350,00 € brutto nachzuholen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr ab dem 01.01.2019 dem Mitarbeiter T. (weiter) gewährten „Zulage“ von monatlich 350,00 € brutto nachzuholen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, das Beteiligungsverfahren nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO im Zusammenhang mit der von ihr ab dem 01.01.2019 dem Mitarbeiter T. (weiter) gewährten „Zulage“ von monatlich 350,00 € brutto nachzuholen.
4. Es wird festgestellt, dass die Zahlung einer individuellen Zulage in Höhe von 350,00 € brutto pro Monat an den Mitarbeiter T. 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 ihrer Prozessbevollmächtigten zu tragen.

**Die Beklagte beantragt:**

Klageabweisung

**Die Beklagte wendet ein und ist der Auffassung**, bei der streitgegenständlichen Zulage handele es sich um eine mitbestimmungsfreie individuelle, widerrufliche „außertarifliche“ Zulage. Diese Zulage werde nur vorübergehend und – anders als bei einer Ein- oder Höhergruppierung – nicht auf Dauer gewährt. Ihre Höhe sei nicht vorgegeben und ändere auch nichts an ihrem Charakter als einer im Ermessen des Dienstgebers stehenden Zulage.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 20.07.2020 und 19.10.2020 verwiesen.

**Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig, hat aber in der Sache nur teilweise Erfolg.

**I.**

Die Klage ist zulässig.

1. Das angerufene Kirchliche Arbeitsgericht ist sachlich und örtlich zuständig.

- a. Die sachliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte für Arbeitsgerichtssachen ergibt sich aus § 2 Abs. 1 und 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KA-GO).

- aa. Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Rechtsstreit aus der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Rottenburg-Stuttgart (im Folgenden kurz MAVO genannt) zugrunde (§ 2 Abs. 2 KAGO). Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ein Mitbestimmungsverfahren gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 MAVO zu der Gewährung einer Zulage an den näher bezeichneten Mitarbeiter nachzuholen hat (vgl. Klageanträge Ziff. 1-3). Die MAVO ist auf die Beklagte anwendbar, da die Beklagte eine gemeinnützige Tochtergesellschaft der Stiftung L. ist, einer kirchlichen Stiftung des privaten Rechts auf katholisch-kirchlicher Grundlage, die die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen der kirchlichen Arbeitsverhältnisse (Grundordnung – GrO) übernommen hat.
- bb. Die sachliche Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die von der Klägerin erstrebte Feststellung, dass die Gewährung der streitgegenständlichen Zulage einen Verstoß gegen Art. 7 GrO darstellt (vgl. Klageantrag Ziff. 4), ergibt sich aus § 2 Abs. 1 KAGO bzw. aus § 2 Abs. 2 KAGO als Annex zu der Streitigkeit über die Nachholung eines Mitbestimmungsverfahrens nach § 35 Abs. 1 MAVO.
- b. Das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart ist nach § 3 Abs. 1 S. 1 KAGO örtlich zuständig, weil die Beklagte ihren Sitz in dessen Dienstbezirk hat.
2. Die Parteien sind gemäß § 8 Abs. 2 lit. a) KAGO Verfahrensbeteiligte.
3. Das für die Feststellungsanträge gemäß §§ 256 Abs. 1 ZPO, 495 ZPO, 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 27 KAGO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor, da die Klägerin gegenüber der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass alsbald festgestellt wird, dass die Beklagte zu der Gewährung der streitgegenständlichen Zulage ein Mitbestimmungsverfahren gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 MAVO nachzuholen hat und die Gewährung dieser Zulage gegen Art. 7 GrO verstößt.

**II.**

Die Klage ist in ihrem Klageantrag Ziff. 3 begründet (dazu nachfolgend 1. c.); im Übrigen ist sie unbegründet (dazu nachfolgend 1. a., b. und 2.). Beim Klageantrag Ziff. 5 handelt es sich um keinen Sachantrag, sondern um einen Kostenantrag, der begründet ist (dazu nachfolgend III. 1.).

**1. Klageanträge Ziff. 1-3 (Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens)**

Die ab dem 01.01.2019 dem Mitarbeiter T. gewährte Zulage bedarf gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO der Mitbestimmung durch die Klägerin. Die Beklagte ist verpflichtet, das Mitbestimmungsverfahren zur Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit infolge der Übertragung der Leitung des Hauses H. in V. und der Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde V. – nachträglich – gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO durchzuführen. Ist eine zustimmungspflichtige Maßnahme ohne Beteiligung der MAV vorgenommen worden, so hat die MAV jedenfalls dann, wenn – wie hier – die Maßnahme tatsächlich und rechtlich abänderbar ist, einen Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens (vgl. KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2019, BeckRS 2020, 13055, Rn. 16 m.w.N.).

Die streitgegenständliche Zulage findet keine Rechtsgrundlage in der Vergütungsordnung der AVR. Die AVR regeln Zulagen in den Ziffern V-VIIIa ihrer Anlage 1. Die streitgegenständliche Zulage ist weder eine Kinderzulage (Ziffer V der Anlage 1 AVR), noch eine Wechselschicht- und Schichtzulage (Ziffer VII der Anlage 1 AVR), noch eine Heim- und Werkstattzulage (Ziffer VIIa der Anlage 1 AVR), noch eine Ballungsraumzulage (Ziffer VIIIa der Anlage 1 AVR), noch eine sonstige Anlage i. S. von Ziffer VIII der Anlage 1 AVR. Es handelt sich vielmehr – wovon auch beide Parteien ausgehen – um eine nicht in den AVR geregelte Zulage. Ob es sich dabei terminologisch um eine „außertarifliche“ oder „übertarifliche“ Zulage handelt, kann im Streitfall mangels Entscheidungserheblichkeit dahingestellt bleiben (Übertariflich sind Zulagen, die über die tariflichen Mindestbedingungen hinausgehen, jedoch an diese dem Gegenstand nach anknüpfen. Demgegenüber betrifft eine außertarifliche Zulage Gegenstände, die tariflich dem Gegenstand nach nicht ge-



regelt sind. Dient eine Leistung des Arbeitgebers einem besonderen Zweck, der keine Entsprechung im Tarifvertrag hat, liegt eine außertarifliche Leistung vor [BAG, Urteil vom 16.04.1980 – 4 261/78, BeckRS 9998, 180137; BAG, Urteil vom 07.02.2007 – 5 AZR 41/06, NZA 2007, 934]; näher zur Definition dieser beiden Begriffe, die in der Praxis, aber auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung häufig synonym verwendet werden, z. B. Goos, NZA 1986, 701, 703 und Hunold, NZA 2007, 912, wobei Letzterer dafür plädiert, die Unterscheidung von „über-“ und „außertariflichen Zulagen“ aufzugeben und nur noch von übertariflichen Zulagen zu sprechen [Hunold, a.a.O., 914]).

- a. Die Gewährung der streitgegenständlichen Zulage unterfällt nicht dem Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO.
  - aa. Unter Eingruppierung i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO ist die Einreihung des Mitarbeiters in das kollektivrechtliche Entgeltschema zu verstehen. Ein solches Entgeltschema zeichnet sich dadurch aus, dass es die Zuordnung der Mitarbeiter nach bestimmten, generell beschriebenen Merkmalen vorsieht. Es geht um die rechtliche Beurteilung des Dienstgebers, den Mitarbeiter aufgrund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe oder jedenfalls einer Vergütungsordnung zuzuordnen. Die Eingruppierung bestimmt sich danach aufgrund von Faktoren, die für die Wertigkeit der jeweiligen Mitarbeitertätigkeiten im Verhältnis zueinander von Bedeutung sind, nicht jedoch aufgrund von sonstigen Faktoren, auch wenn diese sich auf die Höhe des Entgelts auswirken. Maßgebend für die zutreffende Eingruppierung ist allein das betreffende Entgeltschema selbst, nicht die weiteren Entlohnungsgrundsätze.
  - bb. Die streitgegenständliche Zulage gewährt die Beklagte nicht aufgrund tätigkeits- oder personenbezogener Merkmale, die in einer Vergütungsordnung, hier den AVR, generell bestimmt und als Leistungsgrund festgelegt wären, sondern aufgrund freier Willensentschließung, die sie zum Abschluss einer entsprechenden Individualvereinbarung mit dem Mitarbeiter veranlasst hat. Die Zulage steht zu einer solchen Vergütungsordnung in

keinem inhaltlichen Zusammenhang und sagt über die Wertigkeit der Tätigkeit des Mitarbeiters im internen Vergleich zur Tätigkeit anderer Mitarbeiter nichts aus. Somit ist sie nicht Ausfluss einer Einreihung in ein kollektives Entgeltschema, wie sie für den Begriff der Eingruppierung nach der Rechtsprechung prägend ist. Sie dennoch unter diesen Begriff zu fassen, wäre schon mit dessen Wortsinn nicht in Einklang zu bringen; „Eingruppierung“ beschreibt nach allgemeinem Sprachverständnis einen Vorgang der klassifizierenden Beurteilung anhand eines bestimmten Vergleichsmaßstabs (BVerwG, NZA-RR 2012, 670, Rn. 12).

cc. Sinn und Zweck des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO gebieten nicht die ausnahmsweise Mitbestimmungspflichtigkeit der Zulagengewährung im konkreten Fall.

(1.) Die Eingruppierung ist ein Akt strikter Rechtsanwendung. Die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung (MAV) bei Eingruppierung ist kein Mitgestaltungs-, sondern ein Mitbeurteilungsrecht. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt. Sie soll die MAV in den Stand setzen, mitprüfend darauf zu achten, dass die beabsichtigte Eingruppierung mit der anzuwendenden Vergütungsordnung – hier den AVR – im Einklang steht. Im Interesse der betroffenen Mitarbeiter\*innen soll verhindert werden, dass durch eine unsachliche Beurteilung im Rahmen bestehender Auslegungsspielräume einzelne Mitarbeiter\*innen bevorzugt, andere benachteiligt werden. Auf diese Weise dient die Mitbestimmung bei der Eingruppierung der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung der Entgeltordnung in gleichen und vergleichbaren Fällen und damit der Lohngerechtigkeit und Transparenz der Entgeltpraxis in der Einrichtung (vgl. KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2019, BeckRS 2020, 13055, Rn. 18 unter Bezug auf die vom BAG für die Eingruppierung nach dem BetrVG entwickelten Grundsätze, die „entsprechend für das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach der MAVO“ gelten).

- (2.) Wird – wie im vorliegenden Fall – eine Zulagengewährung vereinbart, ohne dass eine dahingehende rechtliche Verpflichtung des Dienstgebers besteht, so kann sie schon nicht als Akt bloßer Rechtsanwendung verstanden werden. Aber auch aus der Ausrichtung von § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO auf die Wahrung der Lohngerechtigkeit und Transparenz der Entgeltpraxis in der Einrichtung ergibt sich kein durchgreifendes Argument für die Mitbestimmungspflichtigkeit der Zulagengewährung. Diese Ziele besitzen im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO keinen absoluten Stellenwert, sondern sind einschränkend auf das für die Einrichtung maßgebliche kollektive Entgeltschema bezogen. Ein Mandat, das schlechthin auf die Verhinderung von vergütungsbezogenen Bevorzugungen oder Benachteiligungen gerichtet wäre, wird der MAV nur in Bezug auf die Mitbestimmung bei der Einordnung der Mitarbeiter\*innen in ein kollektives – abstrakt-generelles – Entgeltschema – hier die AVR – gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 (Eingruppierung) und 2 (Umgruppierung) MAVO eröffnet, nicht hingegen in Bezug auf die Mitbestimmung bei Einzelmaßnahmen; sonst hätte im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO nicht von „Eingruppierung“, sondern von „Festsetzung der Vergütung“ oder Ähnlichem die Rede sein müssen (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 15.05.2012 – 6 P 9/11, NZA-RR 2012, 670, Rn. 15 a.E. zu § 87 Abs. 1 Nr. 4 HbgPersVG).
- (3.) Die Vergütungsinteressen der übrigen Mitarbeiter\*innen rechtfertigen keine weitergehende Auslegung von § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO.
- (a.) Die Vergütungsinteressen der Mitarbeiter\*innen werden kollektivrechtlich durch die AVR und einrichtungsintern durch die Mitbestimmung der MAV in den Fällen des § 35 Abs. 1 MAVO geschützt. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die innerhalb einer Einrichtung zur Anwendung kommenden abstrakt-generellen Entlohnungsgrundsätze nicht einseitig vom Dienstgeber bestimmt werden können. Dies gilt auch in Bezug auf „außertarifliche“ Zulagen: Beabsichtigt der Dienstgeber hier-

über abstrakt-generelle Regelungen zu etablieren, greift der Mitbestimmungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO.

- (b.) Die Frage, ob es sich bei der Vergütungsregelung um keine Regelung i. S. des „Dritten Weges“ gemäß Art. 7 GrO handelt, ist für sich gesehen nicht geeignet, die Mitbestimmung auszulösen. Ob die MAV förmlich im Wege der Mitbestimmung zu beteiligen ist, bestimmt sich danach, ob ein Mitbestimmungstatbestand vorliegt, welcher die vom Dienstgeber beabsichtigte Maßnahme erfasst. Erst wenn das zu bejahen ist, ist die MAV im Rahmen des einzuleitenden Mitbestimmungsverfahrens berechtigt, ihre Zustimmung wegen Verstoßes gegen Art. 7 GrO zu verweigern (vgl. § 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO; KAGH, Urteile vom 07.11.2008, M 09/08, BeckRS 2009, 50488 und M 10/08, BeckRS 2009, 50486; Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 35, Rn. 15). Gleiches gilt für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten des Dienstgebers den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.05.2012 – 6 P 9/11, NZA-RR 2012, 670, Rn. 18).
- dd. Eine Zulagengewährung setzt dann keine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung voraus, wenn sie nichts über die Stellung des Mitarbeiters innerhalb der Vergütungsordnung – hier den AVR – aussagt. Eine Eingruppierung liegt in Fällen der Zulagengewährung nur dann vor, wenn diese in ein Vergütungsgruppensystem eingebunden („eingruppierungsgebunden“; Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35, Rn. 24) ist (vgl. BAG, NZA 1996, 1105, 1106; Schlichtungsstelle Paderborn, Beschluss vom 07.04.2000 – III/2000, ZMV 2000, 189 f.; Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35, Rn. 24; a.A. Schlichtungsstelle Rottenburg-Stuttgart, Beschluss vom 01.03.1991 – SV 7/90, ZMV 1992, 32). Dafür ist zu fordern, dass die Voraussetzungen der Zulage an diejenigen

anknüpfen, die für das bewertende Entgeltschema maßgebend sind, z. B. an die Lohn- und Gehaltsgruppenmerkmale. Nur dann beruht nämlich die Entscheidung über die Gewährung der Zulage in gleicher Weise wie die Zuordnung zur Vergütungsordnung auf der für die Eingruppierung charakteristischen Subsumtion einer Tätigkeit unter abgrenzende und abstufende Tatbestandsmerkmale. Hinzukommen muss ferner, dass die Zulage die Funktion einer Zwischengruppe erfüllt, indem sie eine Bewertungsstufe zum Ausdruck bringt. Wesensmerkmal eines Eingruppierungssystems ist nämlich die schematische Zuordnung von Tätigkeiten zu bestimmten Vergütungsstufen, zwischen denen mehr oder weniger große Abstände bestehen (vgl. BAG, Beschluss vom 24.06.1986 – 1 ABR 31/84, NZA 1987, 31; BAG, Beschluss vom 02.04.1996 – 1 ABR 50/95, NZA 1996, 1105, 1106; BAG, Beschluss vom 21.03.2018 – 7 ABR 38/16, NZA 2018, 1090, Rn. 36; KAG Bayern, Urteil vom 16.01.2017 – 2 MV 18/16, BeckRS 2017, 149540, Rn. 15; Schlichtungsstelle Paderborn, Beschluss vom 07.04.2000 – III/2000, ZMV 2000, 189 f.; Schmitz, in: Eichstätter Kommentar MAVO / KAGO, 2. Aufl. 2018, § 35 MAVO, Rn. 29; Sroka, in: Freiburger Kommentar MAVO, § 35, Rn. 17).

Nach diesen Grundsätzen liegt in der streitgegenständlichen Zulage keine Einordnung in ein kollektives Entgeltschema. Sie ist nicht in die Vergütungsordnung, die AVR, eingebunden. In die Vergütungsgruppe S 9 der Anlage 33 AVR sind nach deren Nummer 1 „Erzieher / Heilerziehungspfleger / Heilerzieher mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit mit besonders schwierigen fachlichen Tätigkeiten und mit fachlichen koordinierenden Aufgaben mit mindestens zwei Mitarbeitern im Erziehungsdienst“ eingruppiert. Die streitgegenständliche Zulage knüpft an ein zusätzliches Tätigkeitsmerkmal, die Übertragung der Hausleitung und die Repräsentanz der Beklagten in der örtlichen Gemeinde, das anlässlich der Eingruppierung in die Vergütungsgruppe als solches nicht zu prüfen war. Gleichwohl handelt es sich nicht um ein Tätigkeitsmerkmal, das über die Wertigkeit der Arbeit und damit über die Eingruppierung und Stellung des Arbeitnehmers innerhalb der Vergütungsord-

nung der AVR etwas aussagt. Die streitgegenständliche Zulage wird nicht ständig, sondern nur für die Zeit der Übertragung der Hausleitung und der Repräsentanz der Beklagten in der örtlichen Gemeinde gezahlt. Sie gilt damit eine besondere Belastung und Verantwortung ab, sagt aber nichts aus über die Wertigkeit der Tätigkeit im Sinne der Vergütungsordnung der AVR. Dem Mitarbeiter, der eine Zeit lang ein Haus leitet und die Beklagte in der örtlichen Gemeinde zu repräsentieren hat, ist damit noch keine höherwertige Tätigkeit übertragen worden, die seine Stellung in der Vergütungsordnung der AVR verändert hat und die ihm ohne Weiteres nicht mehr entzogen werden kann. Seine vertragsgemäß auszuübende Tätigkeit weist vielmehr nur rein tatsächliche Besonderheiten auf, die den Anspruch auf die streitgegenständliche Zulage auslöst. Sie erfüllt nicht die Funktion einer „Zwischengruppe“ im Entgeltschema der AVR, weil sie aus den dargelegten Gründen nicht als Bestandteil eines gestuften Entgeltschemas angesehen werden kann. Sie bringt keine Bewertungsstufe zum Ausdruck. Weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen noch ihrer Höhe nach deckt sie den Zwischenraum zwischen zwei Vergütungsgruppen der AVR ab, stellt mithin keinen gleitenden Übergang zwischen ihnen her.

ee. Mit der Übertragung einer Hausleitung einschließlich Gruppenleitung und der Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde ist auch keine – erneute – Eingruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO (sog. „Neueingruppierung“) verbunden.

(1.) Mit der Übertragung einer neuen Tätigkeit ist eine – erneute – Eingruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO dann – wieder – gegeben, wenn dem Mitarbeiter/der Mitarbeiterin eine neue Tätigkeit – erstmals – zugewiesen wird, die sich nach ihrem Gesamtbild von der bisherigen so deutlich („erheblich“) unterscheidet, dass sie als eine andere Tätigkeit angesehen werden muss (KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2019, BeckRS 2020, 13055, Rn. 17, 18 u. 20).

Das Mitwirkungsrecht ist nicht davon abhängig, ob es zu einer Änderung der Vergütungsgruppe kommt (KAGH, a.a.O., Rn. 18). Voraussetzung für eine neue Eingruppierungsbeurteilung ist – in Anlehnung an den Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG – die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (KAGH, a.a.O.).

(2.) Im Streitfall sind die Voraussetzungen für eine solche Neubewertung der Tätigkeit nicht erfüllt. Dem Mitarbeiter ist zwar neben der Gruppenleitung auch die Hausleitung nebst der Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde übertragen worden, doch hat diese Zuweisung nicht dazu geführt, dass sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Mitarbeiters geändert hat. Durch Übertragung der Hausleitung nebst Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde hat sich der Arbeitszuschnitt des Mitarbeiters nicht erheblich verändert. Ihm ist keine neue Tätigkeit – erstmals – zugewiesen worden. Die Art der Tätigkeit ist im Wesentlichen gleich geblieben. Der Zweck der Mitbestimmung gebietet daher im konkreten Fall keine Neubewertung („Neueingruppierung“).

b. Die Zulagengewährung unterfällt auch nicht dem Beteiligungstatbestand der Höhergruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO.

aa. Eine Höhergruppierung i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 2 MAVO setzt eine dauerhafte, nicht nur vorübergehende Übertragung von Aufgaben einer höheren Entgeltgruppe voraus (vgl. BAG, Urteil vom 03.07.2014 – 6 AZR 1067/12, NZA 2015, 172 Rn. 18). Wird dem Mitarbeiter demgegenüber nur vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit übertragen und eine Zulage gezahlt, liegt keine Höhergruppierung vor (vgl. BAG, a.a.O.).

- bb. Danach stellt die streitgegenständliche Zulage keine Höhergruppierung dar, da sie dem Mitarbeiter T. nicht dauerhaft gezahlt wird, sondern nur solange er zusätzlich zu der Gruppenleitung die Hausleitung nebst Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde zu erbringen hat, sie nichts über die Stellung dieses Mitarbeiters innerhalb der Vergütungsordnung aussagt und sie nicht in das Vergütungsgruppensystem eingebunden ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen oben unter lit. a. – mutatis mutandis – verwiesen.
- c. Die Gewährung der Zulage unterfällt aber dem Mitbestimmungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO.
- aa. Diese Vorschrift setzt für das Eingreifen der Mitbestimmung eine „nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ voraus. Erforderlich ist also eine auf Dauer zu übertragende höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit (Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35, Rn. 53; Schmitz, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 35 MAVO, Rn. 50). Mit der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit muss nicht zwangsläufig auch ein Wechsel der Vergütungsgruppe verbunden sein, denn der Mitbestimmungstatbestand steht im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg (KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2029, BeckRS 2020, 13055, Rn. 21; Urteil vom 15.12.2017 – M 02/2017, BeckRS 2017, 138712, Rn. 17; a.A. wohl Schmitz, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 35 MAVO, Rn. 48). Eine höherwertige Tätigkeit kann auch nach der Organisation des Dienstgebers anzunehmen sein, wenn umfangreichere Aufgaben übertragen werden, ohne dass sich im Ergebnis die Eingruppierung ändert (KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2029, BeckRS 2020, 13055, Rn. 21; Urteil vom 15.12.2017 – M 02/2017, BeckRS 2017, 138712, Rn. 17; Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35 MAVO, Rn. 53). Die Höherwertigkeit muss in nicht unerheblichem Umfang gegeben sein (KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2029, BeckRS 2020, 13055, Rn. 22). Der Dienstgeber kann den Weg einer vorübergehenden Übertragung einer höherwer-



tigen Tätigkeit nur dann als arbeitsvertragliches Gestaltungsmittel wählen, wenn die wahrzunehmende Tätigkeit keine Daueraufgabe darstellt, wenn der bisherige Arbeitsplatzinhaber vorübergehend abwesend ist oder sonstige berechnigte Interessen der Übertragung der Tätigkeit auf Dauer entgegenstehen (Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35 MAVO, Rn. 55). Er handelt rechtsmissbräuchlich, wenn er bei einer vorliegenden Daueraufgabe eine höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend überträgt (Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O.).

bb. Danach ist vorliegend der Mitbestimmungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO erfüllt.

(1.) Dem Mitarbeiter T. wurde – nachdem seine „erweiterte Tätigkeit“ in Form der Leitung von zwei statt „nur“ einer Wohngruppe entfallen ist – ab dem 01.01.2019 eine im Verhältnis zu seiner Eingruppierung höher zu bewertende Tätigkeit übertragen, nämlich zusätzlich zu der Leitung einer Wohngruppe (sc. der Wohngruppe H. 01 im Haus H. in V.) auch die Hausleitung (sc. des Hauses H. in V.) sowie die Repräsentanz der Beklagten in der örtlichen Gemeinde (sc. der Gemeinde V.), insbesondere gegenüber dem Bürgermeister und den gemeindlichen Gremien. Darin liegt die Zuweisung einer qualitativ höherwertigen Tätigkeit und nicht etwa nur ein Mehr an gleicher Arbeit. Dem Mitarbeiter T. wurden umfangreichere Aufgaben in nicht unerheblichem Umfang übertragen. Ein Indiz dafür ist – unabhängig von der Frage, ob die Zulagengewährung ihrerseits als „übertariflicher“ Vergütungsbestandteil mitbestimmungsfrei ist – die gewährte Zulage (KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2019, BeckRS 2020, 13055, Rn. 22). Das Anforderungsprofil der ihm seit dem 01.01.2019 übertragenen Aufgaben ist höherwertiger als das lediglich eines Gruppenleiters. Insbesondere die Repräsentanz der Beklagten in der Gemeinde erfordert besondere kommunikative Fähigkeiten, den Aufbau und die Pflege von persönlichen und beruflichen Kontakten (Networking), Verständnis für administrative Tätigkeiten und eine Präsenz in der Gemeinde, nicht selten in den

Abendstunden (z. B. in Gemeindegremien) und am Wochenende (etwa bei Veranstaltungen der Gemeinde).

- (2.) Diese Übertragung erfolgte auch nicht nur vorübergehend, sondern ist auf Dauer angelegt. Die Übertragung der Hausleitung nebst Repräsentanz der Beklagten in der örtlichen Gemeinde stellt typischerweise eine Daueraufgabe dar. Zwar ist die damit verbundene Zulagengewährung „widerruflich“ ausgestaltet, doch besagt dies nur etwas über die Zulage (Vergütungsbestandteil, der aufgrund gesonderter Vereinbarung zum Entgelt gezahlt wird), nicht aber über die Dauer der übertragenen höherwertigen Tätigkeit. Es besteht vorliegend kein Anhalt dafür, dass die Übertragung der zusätzlichen Aufgaben nur vorübergehend erfolgt ist.

## 2. Klageantrag Ziff. 4 (Verstoß gegen Art. 7 GrO)

Die Zahlung der streitgegenständlichen Zulage an den Mitarbeiter T. stellt keinen Verstoß der Beklagten gegen Art. 7 GrO dar.

- a. Die „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (Grundordnung – GrO)“ ist die wichtigste Rechtsquelle des Kirchenarbeitsrechts; ihre zehn Artikel bilden die Grundpfeiler der Arbeitsverfassung der katholischen Kirche. Sie ist auf die Beklagte, eine gemeinnützige Tochtergesellschaft der Stiftung L., einer kirchlichen Stiftung des privaten Rechts auf katholisch-kirchlicher Grundlage, anwendbar, da sie diese Grundordnung übernommen hat.
- b. Art. 7 GrO normiert den von der katholischen Kirche (und überwiegend auch von den evangelischen Landeskirchen) gewählten Weg zur Regelung der Arbeitsvertragsbedingungen, den „Dritten Weg“, bei dem die Mitarbeiter\*innen an der Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen in mit Vertretern der Dienstgeber und der Mitarbeiter paritätisch besetzten Kommissionen beteiligt werden (im Unterschied zur einseitigen Festsetzung des Inhalts der Arbeitsverhältnisse ihrer

Mitarbeiter\*innen durch die kirchlichen Leitungsstellen – „Erster Weg“ – und dem Abschluss von Tarifverträgen zwischen Kirchen bzw. kirchlichen Arbeitgebern und Gewerkschaften – „Zweiter Weg“; näher dazu Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 38, Rn. 3 ff.). Die katholische Kirche hat sich für den „Dritten Weg“ entschieden, da der „Erste Weg“ dem Wesen der kirchlichen Dienstgemeinschaft widersprechen würde und der „Zweite Weg“ zwangsläufig bedeuten würde, dass ein Arbeitskampf mit Streik und Aussperrung bei Tarifkonflikten im kirchlichen Dienst zugelassen werden müsste, es aber nach dem Selbstverständnis der Kirche mit ihrem Auftrag unvereinbar wäre, die Glaubensverkündigung und den Dienst am Nächsten zu suspendieren, um einen Regelungsstreit über den Inhalt des Beschäftigungsverhältnisses durch Koalitionskampfmittel zu lösen.

Die Umsetzung des „Dritten Weges“ zur Gestaltung der Arbeitsvertragsbedingungen unter Beteiligung der Mitarbeiter\*innen ist im kirchlichen Dienst durch die KODA-Ordnungen erfolgt (näher dazu und zum Folgenden z.B. Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 38, Rn. 25 ff.). Diese regeln das Zustandekommen von Rechtsnormen über Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Diese Bestimmungen, vorgesehen in Art. 7 GrO, treten an die Stelle tarifvertraglicher Regelungen, sind aber keine Tarifverträge. Sie gelten daher nicht unmittelbar für die einzelnen Arbeitsverhältnisse, sondern bedürfen der vertraglichen Transformation durch Einzelvertrag oder durch Gesamtzusage. Die Funktion, die im Tarifvertragsrecht den Tarifvertragsparteien übertragen ist, üben im kirchlichen Arbeitsrecht unterschiedliche Kommissionen aus. Für die Beschlussfassung primär zuständig ist die für jedes Bistum oder mehrere Bistümer gebildete „Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts“ (Bistums- / Regional-KODA) bzw. für den Bereich der Caritas die Arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes. Letztgenannte Kommission hat die AVR beschlossen. Die in diesen Kommissionen beschlossenen Arbeitsvertragsregelungen werden durch den zuständigen Diözesanbischof kirchenrechtlich als Gesetz in Kraft gesetzt.

- c. Die Grundsatznorm des Art. 7 GrO regelt aber nicht, ob eine individuelle, „außertarifliche“ / „übertarifliche“, d. h. nicht in in einer paritätisch besetzten Kom-

mission zustande gekommenen Arbeitsvertragsbedingungen, hier den AVR, vorgesehene Zulage einem Mitarbeiter / einer Mitarbeiterin gewährt werden darf. Sie trifft lediglich die Grundsatzentscheidung, zur Regelung der Arbeitsvertragsbedingungen den „Dritten Weg“ zu beschreiten. Sie macht aber keine Aussage dazu, ob eine frei vereinbarte, in einer – in einer paritätisch besetzten Kommission beschlossenen – kirchlichen Arbeitsvertragsordnung nicht vorgesehene – „außer- / übertarifliche“ - Zulage zulässig ist. Für die Zulässigkeit einer „außer- / übertariflichen“ Zulage im „Dritten Weg“ spricht, dass im „Zweiten Weg“ (Tarifvertragssystem) eine außer- / übertarifliche Zulage grundsätzlich zulässig ist und dieser „Zweite Weg“ von der katholischen Kirche im Wesentlichen nur deshalb nicht beschränkt wurde, um – wie bereits ausgeführt – einen mit ihrem Auftrag unvereinbaren Arbeitskampf mit Streik und Aussperrung nicht zulassen zu müssen. Die von den paritätisch besetzten Kommissionen festgelegten Arbeitsvertragsbedingungen stellen – wie im Tarifsystem die Tarifverträge – (als Instrument des Ausgleichs der strukturellen Unterlegenheit der Mitarbeiter\*innen) zwingende Mindestarbeitsbedingungen dar, die – wenn sie durch Vereinbarung Bestandteil des Arbeitsverhältnisses werden – andere Abmachungen nicht unterschreiten dürfen (Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 38, Rn. 31 u. 26). Sehr wohl dürfen sie darüber hinausgehen (sog. Günstigkeitsprinzip; Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 26 m.w.N.). Eine Begrenzung der Arbeitsvertragsfreiheit durch Höchstarbeitsbedingungen wäre unverhältnismäßig, weil nicht erforderlich und damit ein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien (vgl. BAG, Urteil vom 25.10.2001 – 4 AZR 438/99, NZA 2001, 328, 330 zum Tarifvertragsrecht). Das Günstigkeitsprinzip schützt folglich die Arbeitsvertragsfreiheit (vgl. BeckOK ArbR / Giesen, 56. Ed. 01.06.2020, TVG § 4, Rn. 29 m.w.N.). Die Kirchen müssen – wie die Tarifvertragsparteien – bei der Schaffung ihrer Rechtsnormen zwingendes staatliches Recht, insbesondere dessen Arbeitnehmerschutzrecht beachten (Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 38, Rn. 32). Diese verfassungsrechtlichen Aspekte berücksichtigt die gegenteilige Auffassung der Klägerin nicht. Dementsprechend geht auch das KAGH in seinem Urteil vom 15.05.2020 (M 17/2019, BeckRS 2020, 13055) in einem obiter dictum ganz selbstverständlich davon aus, dass in einem kirchlichen Arbeitsverhältnis die Gewährung einer

„übertariflichen“ Zulage zulässig ist (vgl. KAGH, a.a.O., Rn. 22; ebenso Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35 Rn. 25 a.E.; Sroka, in: Freiburger Kommentar MAVO, § 35, Rn. 17). Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung finden sich Stimmen, dass Art. 7 GrO „außer-“ / „übertarifliche“ Zulagen im kirchlichen Arbeitsrecht sperrt – völlig zu Recht, da dies, wie dargelegt, verfassungswidrig wäre.

Die Klage ist daher lediglich hinsichtlich ihres Klageantrages Ziffer 3 begründet.

### III.

1. Die Entscheidung über die Kosten- und Auslagentragung beruht auf § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i.V. mit § 17 Abs. 1 MAVO. Die Beklagte hat auch die Kosten zu tragen, die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts seitens der Klägerin entstanden sind.
  - a. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO entscheidet das Gericht, ob Auslagen aufgrund materiell-rechtlicher Vorschriften erstattet werden und wer diese zu tragen hat. Zu den erforderlichen Kosten, die der Dienstgeber zu tragen hat, gehören gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 4. Spiegelstrich MAVO auch die Kosten zur Beauftragung eines Bevollmächtigten, soweit die Bevollmächtigung zur Wahrung der Rechte der MAV notwendig oder zweckmäßig erscheint. Dabei sind die Interessen der Mitarbeiter an einer sachgerechten MAV-Tätigkeit und die Interessen des Dienstgebers an einer Begrenzung der Kosten gegeneinander abzuwägen (Eder, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 17 MAVO, Rn. 34). Auch die Grundsätze der Sparsamkeit, Verhältnismäßigkeit und Zweckmäßigkeit sind zu beachten (Eder, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 17, Rn. 35). Die Beauftragung eines Bevollmächtigten ist notwendig, wenn es sich um schwierige Rechtsfragen (KAGH, Urteil vom 27.04.2012 – M 01/12, ZMV 2012, 283) oder um grundsätzliche Rechtsprobleme (KAG Mainz, Urteil vom 25.09.2012 – M 11/12 Mz) handelt, die einer gründlichen Aufarbeitung durch einen Rechtsanwalt bedürfen (KAG Mainz, Urteil vom 16.03.2012 – M

35/11 Sp, ZMV 2013, 163; Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 12 KAGO, Rn. 16). Außerdem ist Voraussetzung für die Übernahme der Kosten eines Bevollmächtigten durch den Dienstgeber ein ordnungsgemäßer Beschluss der MAV (Fuhrmann, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 17, Rn. 82; Jousen, in: Freiburger Kommentar MAVO, § 17, Rn. 35; Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 12 KAGO, Rn. 7 m.w.N.).

b. Danach liegen hier die Voraussetzungen dafür vor, dass die Beklagte die anwaltlichen Vertretungskosten der Klägerin zu tragen hat.

aa. Die Klägerin hat einen ordnungsgemäßen Beschluss über die Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten getroffen.

(1.) Zwar hat die Klägerin vor der Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten mit E-Mail ihres Vorsitzenden vom 10.06.2020 keinen Beschluss über diese Beauftragung getroffen, aber sie hat in ihrer Sondersitzung vom 17.07.2020 diese Beauftragung ausdrücklich genehmigt, ihr also nachträglich zugestimmt. Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (vgl. § 184 Abs. 1 BGB).

(2.) Die Beschlussfassung erfolgte auch ordnungsgemäß. Sie erfolgte wirksam in einer Sondersitzung, zu der ordnungsgemäß geladen wurde. Es lag ein Eilfall i. S. der Geschäftsordnung der Klägerin vor, bei dem ohne Einhaltung einer Frist, auch mündlich oder fernmündlich, zu einer (außerordentlichen/Sonder-) Sitzung eingeladen werden darf. Die Frage der Genehmigung der Beauftragung des Prozessbevollmächtigten durch den Vorsitzenden der Klägerin war eilig, weil zu diesem Zeitpunkt Verhandlungstermin vor dem hiesigen Gericht auf den 22.07.2020 bestimmt war und eine Ladung zu einer ordentlichen MAV-Sitzung unter Einhaltung der Ladungsfrist nicht mehr möglich war. Zu der Sondersitzung wurden auch sämtliche Mitglieder der Klägerin geladen. Aufgrund der glaubhaften Angaben des Vorsitzenden der Klägerin ist das Gericht davon überzeugt, dass er

auch das Mitglied der Klägerin, das in der Sondersitzung am 17.07.2020 nicht anwesend war, geladen hat, und zwar dadurch, dass er ihm die Ladung auf die Mailbox bzw. den Anrufbeantworter gesprochen hat. Die Klägerin war bei der Sondersitzung auch beschlussfähig und hat einstimmig die Genehmigung der Beauftragung der Prozessbevollmächtigten beschlossen (vgl. § 14 Abs. 5 MAVO).

- bb. Bei Durchführung der erforderlichen Abwägung erscheint im konkreten Fall die Beauftragung eines Bevollmächtigten zur Wahrung der Rechte der klagenden MAV notwendig. Die streitige Rechtsfrage, ob die dem Mitarbeiter gewährte Zulage mitbestimmungspflichtig oder mitbestimmungsfrei ist, kann durchaus als schwierig angesehen werden. Ein bestätigendes Indiz dafür ist, dass auch die Beklagte sich anwaltlich vertreten lässt. Der Umstand, dass die Beklagte mit ihrer Vertretung einen Rechtsanwalt erst zu einem Zeitpunkt beauftragt hat, als die Klägerin sich bereits anwaltlich vertreten ließ, ändert daran nichts. Würde die Beklagte die streitigen Rechtsfragen als einfach ansehen, hätte sie wohl kaum einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung vor dem KAG beauftragt, dessen Kosten sie – unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits – zu tragen hat. Auch für die Entscheidung nach § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i. V. mit § 17 Abs. 1 S. 2 4. Spiegelstrich MAVO ist der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung maßgebend. Aus Gründen der Ausgewogenheit und zur Wahrung gleicher Rechte und Chancen im Prozess (Grundsatz der „Waffengleichheit“) ist daher im konkreten Fall die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten auf Seiten der MAV angemessen und daher notwendig (vgl. KAGH, Urteil vom 26.09.2014 – M 04/14; Urteil vom 31.08.2012 – M 08/12; Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 12 KAGO, Rn. 16).
2. Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch von einer Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs (KAGH) oder eines anderen Kirchlichen Arbeitsgerichts abgewichen wird (§ 47 Abs. 2 KAGO).

- a. Es handelt sich um eine Entscheidung eines konkreten Einzelfalls unter Beachtung der – in entsprechender Anwendung der für die die Eingruppierung nach dem BetrVG vom BAG und für die Eingruppierung nach dem Personalvertretungsrecht vom BVerwG entwickelten Grundsätze – von der kirchenarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze für das Mitbestimmungsrecht der MAV nach § 35 Abs. 1 MAVO (z.B. KAGH, Urteil vom 15.05.2020 – M 17/2019, BeckRS 2020, 13055, Rn. 19).
- b. Auch in Bezug auf den Klageantrag Ziff. 4 (Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 7 GrO durch die Gewährung der streitgegenständlichen, in den AVR nicht vorgesehenen [„außertariflichen“ / „übertariflichen“] Zulage) hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung.
  - aa. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist nur dann zu bejahen, wenn es sich um eine Rechtssache geht, die noch durch das KAGH klärungsfähig und klärungsbedürftig ist, die Rechtsfrage für den konkreten Rechtsstreit entscheidungserheblich und von allgemeiner Bedeutung ist (Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 47 KAGO, Rn. 20). An dem Klärungsbedürfnis fehlt es, wenn die Rechtsfrage im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des KAGH bereits entschieden ist und gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung keine neuen Gesichtspunkte von einigem Gewicht vorgebracht worden sind (Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 47 KAGO, Rn. 24 m.w.N.) oder wenn die Rechtsfrage eindeutig und zweifelsfrei mit Hilfe des Gesetzes oder einer anderen Norm zu beantworten ist (Menges, in: Eichstätter Kommentar, a.a.O., § 47 KAGO, Rn. 25).
  - bb. Danach fehlt es vorliegend am erforderlichen Klärungsbedürfnis. In Art. 7 GrO sind die Grundsätze des „Dritten Weges“ geregelt. Aus ihnen ergibt sich jedoch nichts zur Frage der Zulässigkeit individueller, „außertariflicher“ / „übertariflicher“ Zulagen. Die von den paritätisch besetzten Kommissionen festgelegten Arbeitsvertragsbedingungen stellen – wie dargelegt – zwingende Mindestarbeitsbedingungen dar, die aber –



zum Schutz der verfassungsrechtlich garantierten Arbeitsvertragsfreiheit – überschritten werden dürfen (näher dazu oben unter II. 2. c.). Dementsprechend geht das KAGH in seinem Urteil vom 15.05.2020 (M 17/2019, BeckRS 2020, 13055) in einem obiter dictum ganz selbstverständlich davon aus, dass in einem kirchlichen Arbeitsverhältnis die Gewährung einer „übertariflichen“ Zulage zulässig ist (vgl. KAGH, a.a.O., Rn. 22; ebenso Jüngst, in: Thiel / Fuhrmann / Jüngst, a.a.O., § 35, Rn. 25 a.E.; Sroka, in: Freiburger Kommentar MAVO, § 35, Rn. 17). Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung finden sich Stimmen, dass Art. 7 GrO „außer-“ / „übertarifliche“ Zulagen im kirchlichen Arbeitsrecht sperrt.

### **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 Rechtsache 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.

Dr. Schendzielorz

Stellvertretender  
Vorsitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Baur

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Schmid

Beisitzende Richterin am  
Kirchlichen Arbeitsgericht