

Aktenzeichen: 4 AZR 354/05
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 11. Oktober 2006
- 4 AZR 354/05 -

I. Arbeitsgericht
Wuppertal

Urteil vom 15. Oktober 2004
- 8 Ca 1182/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 15. April 2005
- 9 Sa 1843/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Gleichbehandlung bei Vergütung

Gesetze:

BSHG §§ 18, 19; Bundes-Angestelltentarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF) § 3 Satz 1 Buchst. d, Anlage 1a VergGr. Vc, VergGr. VIII; GG Art. 140; WRV Art. 137 Abs. 3; Gesetz für die Evangelische Kirche von Westfalen über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (ARRG) § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 354/05
9 Sa 1843/04
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Oktober 2006

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wolter und Creutzfeldt sowie die ehrenamtlichen Richter Vorderwülbecke und Rupprecht für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. April 2005 - 9 Sa



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1843/04 - aufgehoben, soweit es der Berufung des Klägers stattgegeben und die Beklagte verurteilt hat.

2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 15. Oktober 2004 - 8 Ca 1182/04 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. April 2005 - 9 Sa 1843/04 - wird zurückgewiesen.
4. Der Kläger hat die gesamten Kosten der Berufung und die der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über Vergütungsdifferenzen nach der vom Kläger beanspruchten Eingruppierung in VergGr. Vc der Anl. 1a zum Bundes-Angestellten-tarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF).

1

Die Beklagte ist Mitglied des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland. Sie ist durch Freistellungsbescheide des Finanzamtes Wuppertal-Barmen von der Körperschaftsteuer befreit, weil sie ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigten gemeinnützigen Zwecken iSd. §§ 51 ff. AO dient. Gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrages ist ihr Zweck die Schaffung und Förderung von Arbeitsangeboten für schwer vermittelbare arbeitslose Gefährdete, insbesondere für Haftentlassene, Nichtsesshafte und andere langfristige Arbeitslose, bei denen besondere soziale Schwierigkeiten einer Teilnahme am Arbeitsprozess entgegenstehen, mit dem Ziel der Eingliederung bzw. Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, und zwar insbesondere durch

2

- a) Entsorgung von Elektro- und Elektronikschrott und anderen werkstoffhaltigen Materialien,
- b) Reparatur von Elektrogeräten und Verkauf von Elektrogeräten, insbesondere an sozial bedürftige Personen,
- c) Sanierung und Instandhaltung von Bauwerken durch Handwerksleistungen von Malern, Elektrikern und Mauern sowie Tätigkeiten im Garten- und Landschaftsbau,
- d) berufliche und persönliche Aus-, Fort- und Weiterbildung,



- e) Wartung und Reparatur von eigenen und fremden Fahrzeugen sowie der Handel mit Fahrzeugen.

Im Jahr 2002 waren bei der Beklagten 229 „betreute“ Personen zur Förderung ihrer Integration in den Arbeitsmarkt beschäftigt. Als „Stammpersonal“ beschäftigte sie im selben Jahr ca. 57 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und setzte zusätzlich etwa 20 Leiharbeiter ein. Ihr „Stammpersonal“ vergütet die Beklagte nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF) und den ergänzenden Ordnungen für kirchliche Angestellte im Bereich der Evangelischen Kirche im Rheinland. 3

Die Stadt Wuppertal hat bei dem Ressort „Jugendamt und Soziale Dienste“ die Fachstelle „Hilfe zur Arbeit“ gebildet, die zur Vermittlung von Personen in Beschäftigung und Qualifizierung mit anderen staatlichen und privaten Einrichtungen zusammenarbeitet. Den Schwerpunkt der Vermittlungsarbeit machen die Stellen aus dem „Arbeit statt Sozialhilfe“-Programm (ASS) aus, die von der Stadt, ihren Tochterunternehmen und den freien Trägern wie der Beklagten unterhalten werden. Innerhalb des ASS-Programms werden Stellen auch vom Europäischen Sozialfonds (ESF) gefördert. 4

Der am 26. März 1969 geborene Kläger verfügt über eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Industriekaufmann. Er hat bis 1998 in dem erlernten Beruf gearbeitet und war danach arbeitslos. 5

Entsprechend dem Antrag der Beklagten „auf Bewilligung im Rahmen des Programms zur Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für arbeitslose Sozialhilfeempfänger/innen“ wies die Stadt Wuppertal der Beklagten den Kläger zunächst im Rahmen des ASS-Programms vom 2. September 2002 bis zum 1. September 2003 zu. Dementsprechend schlossen die Parteien am 2. September 2002 einen bis zum 1. September 2003 befristeten Arbeitsvertrag, der eine monatliche Vergütung von 1.397,56 Euro vorsah. 6

§ 2 dieses Arbeitsvertrages lautet: 7

„Die Beschäftigung erfolgt im Rahmen des Landesprogramms für arbeitslose Sozialhilfeempfänger und ist somit eine Beschäftigung im Sinne von § 18 und § 19 BSHG.

Die im öffentlichen Dienst bzw. kirchlichen Raum tarif- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen werden deshalb ... nicht angewandt.“



8

In einem weiteren Bewilligungsbescheid vom 22. Oktober 2002 wurde der Kläger der Beklagten nunmehr im Rahmen eines ESF-Projektes für den Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis zum 30. September 2003 zugewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde mit dem bis zum 30. September 2003 befristeten Arbeitsvertrag vom 1. Oktober 2002 bei gleichbleibender Vergütung angepasst. In § 5 des Arbeitsvertrages war entsprechend den Anforderungen des Bewilligungsbescheides bestimmt:

„Das Beschäftigungsverhältnis beinhaltet verbindliche Qualifizierungsanteile (25 % bezogen auf den Beschäftigungszeitraum) sowie externe betriebliche Praktika. Diese Anteile sind ausdrücklich Gegenstand des Arbeitsvertrages.“

9

Nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, dass er an dem entsprechend dieser Vereinbarung durchgeführten „Coaching“ nicht weiter teilnehmen wolle, einigten sich die Parteien mit Zustimmung der Fachstelle „Hilfe zur Arbeit“ der Stadt Wuppertal am 21. November 2002, das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des ursprünglichen Arbeitsvertrages fortzusetzen.

10

Der Kläger hatte weit überwiegend - mit einem Zeitanteil von ca. 95 % - die Aufgabe, für die „betreuten“ Personen die Einstellungsformalitäten und andere Personalangelegenheiten zu bearbeiten. Im Einzelnen gehörte zu den Aufgaben des Klägers das Sammeln der Arbeitspapiere, das Ausfüllen von Einkaufsgutscheinen für die Dienstkleidung der von der Arbeitsverwaltung geförderten Personen und die Ermittlung der zuständigen Kostenstelle, die Überprüfung der Dauer der Praktika, die die nach dem BSHG geförderte Personen vorab zu absolvieren hatten, die Mitteilung von Fehlzeiten an das Sozialamt, das Ausfüllen und die Zusammenstellung der Formulare für die betriebsärztliche Untersuchung, wobei auch Angaben über die Art der Untersuchung erforderlich waren (zB Impfungen, Schwindelfreiheit bei Malern). Der Kläger gab ferner die Personaldaten in die EDV und den Stellenplan ein und vervollständigte die vorformulierten Arbeitsverträge, indem er deren Dauer, die Dauer der Probezeit bei von der Arbeitsverwaltung geförderten Personen sowie Angaben zur Tätigkeit und zur Höhe der Vergütung eintrug. Er übergab den geförderten Personen von ihm gefertigte Wegbeschreibungen und erteilte ihnen mündlich Auskünfte. Im Anschluss an die betriebsärztliche Untersuchung überprüfte er die Arbeitspapiere auf Vollständigkeit und legte die Arbeitsverträge zur Unterschrift vor. Am Ende eines jeden Monats stellte er vorhandene Daten in statistischen Auswertungen zusammen. Er war außerdem mit der Bearbeitung von Formalitäten bei Versetzungen und beim Ausscheiden geförderter Personen befasst.



Ab dem 1. Januar 2003 übernahm der Kläger zusätzliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem Sperrgutservice mit einem Zeitaufwand von etwa einer Viertelstunde je Arbeitstag. Ab dem 1. März 2003 beschaffte er auch Büromaterial und EDV-Verbrauchsartikel, wofür er etwa eine Stunde je Arbeitstag benötigte. Ab dem 14. Juni 2003 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses war der Kläger arbeitsunfähig krankgeschrieben. 11

Mit Schreiben vom 30. September 2003 machte er erfolglos Entgeltansprüche „aufgrund Bezahlung nach tarifvertraglicher Vergütung“ für den Zeitraum vom 1. März 2003 bis 1. September 2003 geltend, die er mit Schreiben vom 9. Januar 2004 ausgehend von der Vergütung nach VergGr. IVb BAT-KF auf 15.305,13 Euro bezifferte. 12

Mit seiner Klage hat der Kläger seine Ansprüche auf Vergütungsdifferenzen in Höhe von zunächst 10.518,16 Euro weiter verfolgt. Er hat vorgetragen, nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sei die Beklagte verpflichtet, ihn nach den Bestimmungen des BAT-KF zu vergüten und ihm zusätzliches Urlaubsgeld und die tarifliche Zuwendung zu zahlen. Da die Beklagte auch erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolge und Gewinne erzielen wolle, sei die von ihm bei ihr ausgeführte Arbeit nicht gemeinnützig gewesen. Es habe sich auch nicht um zusätzliche Arbeit gehandelt, denn ohne seinen Einsatz wäre sie von anderer Seite geleistet worden. Seine Tätigkeit entspreche den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. Vc BAT-KF. 13

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 14
die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 9.734,64 Euro brutto
nebst näher spezifizierten Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Bewertung ihrer Aktivitäten als gemeinnützig stehe nicht entgegen, dass sie nach kaufmännischen Grundsätzen kalkuliere und handele. Der Kläger habe keine dem „Stammpersonal“ zugewiesenen, sondern zusätzliche Aufgaben wahrgenommen. Dies ergebe sich auch daraus, dass seine Aufgaben ausschließlich im Zusammenhang mit den geförderten Maßnahmen und den Maßnahmeteilnehmern gestanden hätten, oder wie die Beschaffung von Büromaterial von der zuständigen Mitarbeiterin ohne weiteres in ihrer Arbeitszeit hätte erledigt werden können. Schon die Finanzierung im Rahmen des Programms „Arbeit statt Sozialhilfe“ schließe eine Zurechnung des Klägers zu ihrem „Stammpersonal“ aus. Auch seien die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. Vc BAT-KF nicht erfüllt. Bei den von ihm erledigten Personalverwaltungsauf- 15



gaben habe der Kläger lediglich standardisierte Vorgänge ausgeführt. Überdies seien die Ansprüche nach § 70 BAT-KF verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die ursprünglich auf die Zahlung von 10.518,16 Euro gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage in Höhe von 5.172,18 Euro nebst Zinsen teilweise stattgegeben; es hat dem Kläger ausgehend von einer Eingruppierung in VergGr. VIII BAT-KF die Vergütungsdifferenzen zwischen der vereinbarten und ausgezahlten Vergütung, zusätzliches Urlaubsgeld und eine höhere Zuwendung zugesprochen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Zahlungsansprüche weiter, und zwar - einschließlich des vom Landesarbeitsgericht zuerkannten Betrages - noch in Höhe von 9.642,46 Euro. Die Beklagte strebt mit ihrer Revision die Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung an.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine höhere als die vertraglich vereinbarte Vergütung. Dementsprechend ist seine Revision unbegründet.

I. Dem Kläger steht nur die vertraglich vereinbarte Vergütung von 1.397,56 Euro monatlich zu, die er unstreitig erhalten hat. Der von ihm geltend gemachte Anspruch auf eine höhere Vergütung auf Grund der Eingruppierung nach Anl. 1a zum BAT-KF ist nicht begründet. Die Anwendung des BAT-KF ist vertraglich ausgeschlossen. Die vertraglich vereinbarte Nichtanwendbarkeit des BAT-KF verstößt nicht gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Kläger kann sich zur Begründung seines höheren Vergütungsanspruchs auch nicht mit Erfolg auf eine normative Geltung des BAT-KF berufen.

1. In § 6 der dem Beschäftigungsverhältnis der Parteien zugrunde liegenden Arbeitsverträge vom 2. September 2002 und vom 1. Oktober 2002 ist eine Vergütung von 1.397,56 Euro monatlich vereinbart worden. Diese hat der Kläger unstreitig erhalten.



2. Eine höhere Vergütung auf Grund der vom Kläger geltend gemachten Eingruppierung nach Anl. 1a zum BAT-KF in VergGr. Vc oder - wie vom Landesarbeitsgericht erkannt - in VergGr. VIII steht dem Kläger nicht zu. Die Anwendbarkeit des BAT-KF ist in § 2 Abs. 2 der Arbeitsverträge ausdrücklich ausgeschlossen. Die Beklagte ist auch nicht auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet, den Kläger nach dem BAT-KF und den ergänzenden Ordnungen zu vergüten. 20
- a) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung. Allerdings ist der Gleichbehandlungsgrundsatz im Bereich der Vergütung nur beschränkt anwendbar, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang hat. Das gilt aber nur für individuell vereinbarte Löhne und Gehälter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist jedoch anwendbar, wenn der Arbeitgeber die Leistungen nach einem erkennbaren generalisierenden Prinzip gewährt (*st. Rspr. vgl. BAG 12. Januar 1994 - 5 AZR 6/93 - BAGE 75, 236, 243 f. mwN*). 21
- Eine Ungleichbehandlung ist jedoch nicht schlechthin verboten, sondern mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt, insbesondere die Unterscheidung nach dem Zweck der Leistung (*BAG 8. März 1995 - 5 AZR 869/93 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 123 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 62; 20. Juli 1993 - 3 AZR 52/93 - BAGE 73, 343, 347; 23. April 1997 - 10 AZR 603/96 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 22 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 72*) oder dem Zweck des Vertragsverhältnisses (*BAG 18. Juni 1997 - 5 AZR 259/96 - BAGE 86, 136, 142*) gerechtfertigt ist. Die Prüfung des sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung muss sich an diesen Zwecken orientieren. 22
- b) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass vorliegend die Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht durch den Vorrang der Vertragsfreiheit ausgeschlossen ist. Der arbeitsvertraglichen Vergütungsregelung mit dem Kläger liegt ein allgemeines Prinzip zugrunde. Die Beklagte gewährt ihrem Stammpersonal Vergütung nach BAT-KF und den ergänzenden Ordnungen, während sie den betreuten Beschäftigten wie dem Kläger lediglich die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung in Höhe der von der Stadt Wuppertal festgelegten Erstattungsbeträge gewährt. 23



- c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts verstößt die vereinbarte Nichtanwendung des BAT-KF nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Mit dem Kläger ist ein Arbeitsverhältnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG begründet worden, dessen sozialrechtlicher Charakter ein sachlicher Grund für die vertraglich vereinbarte, gegenüber dem Stammpersonal deutlich abgesenkte Vergütung ist. Dem steht auch die tatsächliche Handhabung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. 24
- aa) Nach den zur Zeit der Beschäftigung des Klägers bei der Beklagten geltenden Vorschriften der §§ 18 bis 20 BSHG (Hilfe zur Arbeit) hat der Sozialhilfeträger den Hilfesuchenden bei seiner Verpflichtung zu unterstützen, die Sicherung der Lebensgrundlage durch eigene Tätigkeit zu erreichen. Das geschieht durch die Vermittlung in ein reguläres Arbeitsverhältnis nach § 18 BSHG oder durch die Schaffung einer Arbeitsgelegenheit nach § 19 Abs. 1 oder Abs. 2 BSHG. Findet der Hilfesuchende auf Grund der Vermittlung durch den Sozialhilfeträger Arbeit im Sinne des § 18 BSHG, so entsteht ein reguläres Arbeitsverhältnis. Dasselbe gilt, wenn dem Hilfesuchenden eine normale Arbeitsgelegenheit geschaffen wird, die nicht gemeinnützig oder zusätzlich ist (§ 19 Abs. 1 BSHG). Auch im Falle der Verschaffung einer Arbeitsgelegenheit zu zusätzlicher und gemeinnütziger Arbeit nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG entsteht zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. 25
- bb) Zwischen dem Kläger und der Beklagten ist ein Arbeitsverhältnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG begründet worden. Dem Kläger ist Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit geschaffen worden, für die ihm auch nur das dafür übliche Entgelt zu gewähren ist. Das ergibt sich aus dem auf die Förderung eines solchen Arbeitsverhältnisses gerichteten Antrag der Beklagten, den Bewilligungen der Stadt Wuppertal als Sozialhilfeträger mit der Zuweisung des Klägers und den daraufhin abgeschlossenen Arbeitsverträgen der Beklagten mit dem Kläger. In dem Antrag „auf Bewilligung im Rahmen des Programms zur Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für arbeitslose Sozialhilfeempfänger/innen“ hat die Beklagte unter Hinweis auf ihre Gemeinnützigkeit und ihre Zielsetzung, die berufliche Integration von langzeitarbeitslosen und sozial benachteiligten Menschen unter sozialpädagogischer Begleitung zu fördern, angegeben, dass die Aufgaben der beantragten Stelle bisher „niemand“ erledigt habe, dass die wahrzunehmenden Tätigkeiten als Bürogehilfe in der Verwaltung zusätzlich seien und nicht zu den originären Aufgaben gehörten, weil sie der Zielsetzung der beruflichen Integration dienten. Ohne die Förderung könnten die Arbeiten „nicht - nicht in diesem Umfang - nicht zu diesem Zeitpunkt“ durchgeführt werden, weil die Gesell- 26



schaft nicht in der Lage sei, die zusätzlichen Personalkosten zu erwirtschaften. Durch die geförderten ehemaligen Sozialhilfeempfänger werde kein bisher vorhandener, freigewordener bzw. frei gebliebener Arbeitsplatz besetzt und keine von der Aufgabe her gebotene und mögliche Einrichtung von regulären Arbeitsplätzen verhindert. In den Bewilligungen wurde die Beschäftigungs- und Qualifizierungsmaßnahme in Form der Mitarbeit im Bürobereich „analog“ dem Stellenantrag bewilligt und der Kläger der Beklagten zugewiesen. In dem Bescheid waren ua. die Befristung der Förderung, die Notwendigkeit der sozialpädagogischen Betreuung und die maximale Höhe des erstattungsfähigen monatlichen Bruttolohnes (einheitlich 1.397,56 Euro bei 38,5 Wochenstunden) bestimmt. Weiter war geregelt, dass der Abschluss des Arbeitsvertrages mit den bekannten Konditionen nur in Absprache mit dem Sozialhilfeträger erfolgen dürfe, wobei insbesondere im Arbeitsvertrag klargestellt werden müsse, dass es sich um ein Beschäftigungsverhältnis nach § 19 BSHG handle und die tarifvertraglichen Regelungen des öffentlichen Dienstes oder daran angelehnte Tarifvereinbarungen keine Anwendung fänden. Die mit dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsverträge entsprechen diesen in den Bewilligungsbescheiden aufgestellten Vorgaben. Aus diesen vom Landesarbeitsgericht nicht hinreichend berücksichtigten Umständen ergibt sich, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG begründet worden ist.

cc) Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat einen sozialrechtlichen Charakter, der die vertraglich vereinbarte Vergütung in Höhe des von dem Sozialhilfeträger gewährten maximalen Erstattungsbetrages rechtfertigt. Das der sozialrechtlichen Obhut unterliegende Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von den mit der Stammbegleichschaft geschlossenen Arbeitsverhältnissen in seiner Begründung, seinem Inhalt und seiner Zweckrichtung. In diesem nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG begründeten Arbeitsverhältnis werden keine regulären, für den Arbeitgeber jetzt unbedingt erforderlichen Arbeiten geleistet; es werden - regelmäßig vorübergehend - Beschäftigungen geboten, die der Eingliederung des Hilfesuchenden in das künftige Arbeitsleben dienen. Der Arbeitgeber, der Sozialhilfeträger oder ein Dritter erfüllt eine sozialhilferechtliche Aufgabe in der Form des Arbeitsverhältnisses. Diese Umstände rechtfertigen die Bezahlung mit einer anderen Vergütung als der nach dem für die anderen Beschäftigten geltenden Tarifvertrag (*BAG 9. Mai 1995 - 9 AZR 269/94 -*).

dd) Dieser Rechtfertigung steht der tatsächliche Vollzug des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner abweichenden

27

28



Auffassung im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die vom Kläger überwiegend erledigten Aufgaben in der Personalverwaltung für die Beklagte tatsächlich nicht zusätzlich waren. Dem kann nicht gefolgt werden.

- (1) Es spricht viel dafür, dass die Beklagte, die mit dem Kläger entsprechend ihrem Antrag und den Bewilligungen des Sozialhilfeträgers ein Arbeitsverhältnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG begründet hat, sich auf die sich aus dem besonderen sozialhilferechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses ergebende Rechtfertigung für den Ausschluss der Vergütung nach BAT-KF nur dann nicht berufen kann, wenn sie bei der Begründung oder dem Vollzug des Arbeitsverhältnisses zulasten des Arbeitnehmers missbräuchlich gehandelt hat. Dafür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Es ist im Übrigen auch nicht ohne weiteres nachvollziehbar, dass sich Fehler bei der Bewilligung einer von dem Arbeitgeber beantragten Fördermaßnahme zugunsten des durch diese Maßnahme geförderten Arbeitnehmers dahingehend auswirken, dass dem Arbeitnehmer statt der für diese Integrationsmaßnahme üblichen Vergütung eine höhere, zB die tarifliche Vergütung für ein normales Arbeitsverhältnis zusteht. Denn die Voraussetzungen der „Gemeinnützigkeit“ und „Zusätzlichkeit“ dienen vorrangig dem Zweck, dem Arbeitgeber keine ungerechtfertigten Lohnerstattungen zukommen und für die auf normale Arbeitsverhältnisse angewiesenen Unternehmen im Waren- oder Dienstleistungsbereich keine öffentlich geförderte Konkurrenz entstehen zu lassen. Zu diesem Schutzzweck im Widerspruch stehende Fehler im Bewilligungsverfahren sind nicht ersichtlich. 29
- (2) Die aufgeworfenen Fragen können jedoch offenbleiben, weil der Kläger auch tatsächlich im Wesentlichen mit Aufgaben betraut war, die den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BSHG entsprechen. 30
- (a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sind für den Kläger bei der Beklagten „zusätzliche“ Arbeitsgelegenheiten geschaffen worden. 31
- (aa) Nach der Legaldefinition des § 19 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. BSHG ist „zusätzlich“ nur die Arbeit, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde. Diese Definition umfasst jede Arbeit, die nicht notwendig ist und für deren Verrichtung keine regulären Arbeitskräfte bzw. -stellen zur Verfügung stehen. Von der Zusätzlichkeit der Arbeit ist außerdem dann auszugehen, wenn die Arbeit ohne die Möglichkeit des § 19 Abs. 2 BSHG in qualitativer wie zeitlicher Hinsicht in einem geringeren Maße geleistet oder in zeitlich längeren Intervallen als nötig 32



verrichtet werden würde. Es ist unerheblich, aus welchem Grund die betreffende Arbeit sonst, dh. ohne eine Beschäftigung nach § 19 Abs. 2 BSHG, nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet würde. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes muss der Rahmen zusätzlicher Arbeiten weit gezogen werden. Es liefe auch dem Interesse des Hilfeempfängers zuwider, wenn ihm bei enger Auslegung des Begriffs „zusätzlich“ nur Arbeiten zugemutet werden dürften, deren Sinn für ihn nicht mehr erkennbar ist (*OVG NRW 27. Mai 1991 - 24 A 899/89 - ZfS 1991, 309*). Die Grenze der Zusätzlichkeit wird (erst) dann überschritten, wenn der Arbeitseinsatz in den Bereich von vorhandenen regulären (wenn auch ggf. vorübergehend nicht besetzten) Arbeitsplätzen hineingeht oder wenn er auf unabdingbar notwendige Verrichtungen zielt (*vgl. W. Schellhorn/H. Schellhorn BSHG 16. Aufl. § 19 Rn. 10, 11 mwN*).

(bb) Danach hat der Kläger bei der Beklagten zusätzliche Arbeit geleistet. Der der Beklagten zugewiesene Kläger erhielt nur deswegen die Arbeitsgelegenheit bei der Beklagten als Maßnahme zur Wiedereingliederung, weil das Beschäftigungsverhältnis in vollem Umfang mit Mitteln aus dem Landesprogramm „Arbeit statt Sozialhilfe“ finanzierte wurde. Die in dem Antrag der Beklagten und der Bewilligung des Sozialhilfeträgers verfolgte Zielsetzung, für die Wiedereingliederung des Klägers eine zusätzliche Arbeitsgelegenheiten zu schaffen, ist tatsächlich nicht verfehlt worden. Insoweit ist es unschädlich, dass die vom Kläger tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten in der Personalverwaltung nicht den in dem Antrag der Beklagten beschriebenen Aufgaben eines Bürogehilfen entsprechen. Denn in dem Bewilligungsbescheid ist als Tätigkeitsbereich allgemein „Mitarbeit im Bürobereich“ bestimmt und nur „analog“ auf den Stellenantrag verwiesen worden. Die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten in der Personalverwaltung können aber ohne weiteres auch als von der Beschreibung „Mitarbeit im Bürobereich“ umfasst angesehen werden.

33

Ob sich die Zusätzlichkeit der Arbeitsgelegenheit des Klägers entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts schon daraus ergibt, dass die gesamte Tätigkeit der Beklagten auf die Schaffung und Förderung von Arbeitsangeboten für schwer vermittelbare Arbeitslose gerichtet ist und ohne die öffentliche Förderung dieser Arbeitsverhältnisse offensichtlich gar nicht stattfinden könnte, kann offenbleiben. Jedenfalls waren die dem Kläger übertragenen Aufgaben von der Zielsetzung bestimmt, ihn im Interesse der Wiedereingliederung in das Arbeitsleben unter Berücksichtigung seiner beruflichen Ausbildung zusätzlich zum Stammpersonal im Bürobereich zu beschäftigen. Dabei kann es sich, wenn das Ziel der Wiedereingliederung ernst genommen

34



wird, nicht nur um überflüssige oder vorbereitende Tätigkeiten handeln. Die Voraussetzung der „Zusätzlichkeit“ kann auch als erfüllt angesehen werden, wenn für diese Arbeiten keine zusätzliche Arbeitskraft der Stammbesellschaft vorgesehen und notwendig ist, weil die Aufgaben nicht, nicht in dem Umfang oder der Gründlichkeit durchgeführt werden müssen, in der sie von dem Maßnahmeteilnehmer erfüllt werden, und die tatsächlich notwendigen Kernaufgaben von dem vorhandenen Stammpersonal mit erledigt werden könnten. Davon ist vorliegend auszugehen. Dafür spricht ferner, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers ab dem 1. Oktober 2002 ohne weiteres auf die Beschäftigung im Rahmen eines ESF-Projektes umgestellt hat, das mit einem Zeitanteil von 25 % verbindliche Qualifizierungsanteile sowie externe betriebliche Praktika vorsah. Auch die Übertragung zusätzlicher Aufgaben im Sperrgutservice ab dem 1. Januar 2003 und bei der Beschaffung von Büromaterial und EDV-Verbrauchsartikeln ab dem 1. März 2003 zeigt, dass es der Beklagten um die sinnvolle Beschäftigung des Klägers ging und nicht um die Erfüllung notwendiger, dem Stammpersonal zugewiesener Aufgaben. Dafür spricht schließlich, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass zur Erfüllung der dem Kläger übertragenen Aufgaben in der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit ab dem 14. Juni 2003 bis zum Ablauf der Befristung zum 30. September 2003 eine Ersatzkraft eingestellt werden musste.

(b) Der Kläger verrichtete bei der Beklagten auch gemeinnützige Arbeit, was das Landesarbeitsgericht aus seiner Sicht zu Recht offen gelassen hat. 35

Der Begriff der Gemeinnützigkeit in § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG richtet sich nach den §§ 51 ff. AO. Eine Arbeit ist danach gemeinnützig, wenn durch sie ausschließlich und unmittelbar Interessen der Allgemeinheit gefördert werden. Die gemeinnützige Arbeit darf nicht unmittelbar erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Vielmehr soll durch das Erfordernis der Gemeinnützigkeit insbesondere die Förderung erwerbswirtschaftlicher Zwecke von Privatunternehmen im Wege der Sozialhilfe vermieden werden. Auch darf dadurch auf dem Waren- und Dienstleistungsmarkt keine Konkurrenz für die auf dem freien Arbeitsmarkt tätigen Privatunternehmen entstehen (BAG 22. März 2000 - 7 AZR 824/98 - BAGE 94, 138, 141 f. mwN). Angesichts des Hilfecharakters der Maßnahmen im Rahmen der „Hilfe zur Arbeit“ und der ihr innewohnenden rehabilitativen Komponente darf das Merkmal der „Gemeinnützigkeit“ aber nicht zu eng ausgelegt werden. So wird ohne weiteres davon ausgegangen, dass Arbeiten im Rahmen der öffentlichen Verwaltung in der Regel gemeinnützig sind (BAG 22. März 2000 - 7 AZR 824/98 - aaO; W. Schellhorn/H. Schellhorn § 19 Rn. 9; Fichtner/Fasselt BSHG 36



2. Aufl. § 19 Rn. 7) und davon auch Tätigkeiten umfasst sind, die in der allgemeinen Verwaltung üblicherweise anfallen.

Wegen des von der Beklagten ausweislich der §§ 2, 3 des Gesellschaftsvertrages verfolgten Zwecks, dessen tatsächliche Umsetzung durch die Freistellungsbescheide des Finanzamtes Wuppertal-Barmen belegt wird, ist von der Gemeinnützigkeit der vom Kläger verrichteten Arbeiten auszugehen. Dem entspricht, dass die Beklagte Mitglied des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland ist. Gemäß § 4 der Satzung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland e.V. können solche juristischen Personen Mitglieder sein, die nach ihrer Satzung, Stiftungsurkunde oder sonstigen Verfassung sowie nach der tatsächlichen Geschäftsführung die Bedingungen für die Anerkennung als gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung erfüllen. Der Kläger ist bei der Beklagten sowohl in dem Rahmen von deren allgemeiner Zwecksetzung, als auch in dem des Programms „Arbeit statt Sozialarbeit“ um der Reintegration in den beruflichen Alltag willen, also mit einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung tätig geworden. Soweit der Kläger die Gemeinnützigkeit ursprünglich in Frage gestellt hatte, bezog er sich auf Arbeiten, die er selbst nicht verrichtete (Verkauf neuer Elektrogeräte zu marktüblichen Preisen etc.). Er hat seine diesbezüglichen Einwendungen nicht weiter verfolgt.

37

3. Der Kläger kann sich zur Begründung seiner Ansprüche auch nicht mit Erfolg auf die unmittelbare Geltung des BAT-KF und der ergänzenden Ordnungen berufen. Diese kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen haben keine unmittelbare normative Wirkung. Sie gelten nur kraft - beim Kläger fehlender - arbeitsvertraglicher Bezugnahme.

38

a) Der BAT-KF und die genannten Ordnungen sind kirchliche, von der Rheinisch-Westfälisch-Lippischen Arbeitsrechtlichen Kommission (ARK-RWL) für den Bereich der Evangelischen Kirche im Rheinland, der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche sowie ihrer Diakonischen Werke beschlossene Arbeitsrechtsregelungen. Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes für die Evangelische Kirche von Westfalen über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechtsregelungsgesetz; ARRG) ebenso wie nach der gleichlautenden Bestimmung im ARRG der Evangelischen Kirche im Rheinland und der Lippischen Landeskirche hat die ARK-RWL die Aufgabe, Regelungen zu erarbeiten, die den Inhalt, die Begründung und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen. In § 1 der von der ARK-RWL beschlossenen Ordnung über die Anwendung

39



des Bundes-Angestelltentarifvertrages vom 26. Juni 1986 in der Fassung vom 6. Dezember 2001 (BAT-AO) ist bestimmt, dass im Geltungsbereich für die Arbeitsverhältnisse der Angestellten grundsätzlich der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) in der kirchlichen Fassung anzuwenden ist, die sich aus der BAT-AO und späteren Änderungen ergibt.

- b) Das säkulare Recht ordnet für kirchliche Arbeitsrechtsregelungen keine unmittelbare und zwingende Geltung an. Auch aus dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) lässt sich eine normative Geltung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen nicht herleiten (*Senat 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - BAGE 103, 353, 362; 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9, 17 f.; 8. Juni 2005 - 4 AZR 412/04 - AP MitarbeitervertretungsG-EK Rheinland-Westfalen § 42 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 6*). Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ermöglicht es, auf dem autonom ausgestalteten Dritten Weg Arbeitsrechtsregelungen zu schaffen. Das säkulare Recht enthält aber keine Bestimmung, welche die normative Wirkung so entstandener kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen im weltlichen Raum anordnet. Dafür kann insbesondere nicht auf § 4 Abs. 1 TVG zurückgegriffen werden, weil es sich bei den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen nicht um Tarifverträge handelt (*Senat 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - aaO*). 40
- c) Auch § 3 Abs. 1 Satz 1 ARRG begründet keine normative Wirkung des BAT-KF und der einschlägigen Ordnungen. 41

Nach der Rechtsprechung des Senats kann das kirchliche Recht nicht mit Wirkung für die staatlichen Gerichte die normative Wirkung von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen für alle mit einem kirchlichen Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse anordnen (*8. Juni 2005 - 4 AZR 412/04 - AP MitarbeitervertretungsG-EK Rheinland-Westfalen § 42 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 6*). 42

Zwar sichert Art. 137 Abs. 3 WRV den Religionsgemeinschaften die Freiheit bei der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Daraus folgt aber nur, dass die aus Art. 137 Abs. 3 WRV resultierende Rechtssetzungsbefugnis soweit besteht, wie die eigenen Angelegenheiten iSd. Verfassungsnorm betroffen sind. Hiervon ist idR auszugehen, soweit es um die inhaltliche Ausgestaltung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse durch auf dem Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsrechtsregelungen geht. Eine Befugnis zu in den staatlichen Raum hineinwirkender Normsetzung unabhängig von einem individualvertraglich zum Ausdruck gekommenen Umsetzungswillen ergibt 43



sich aus dem kirchlichen Selbstverwaltungsrecht nicht. Wenn die Kirchen eine privatrechtliche Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse wählen, haben sie auch nur die Möglichkeiten des Privatrechts, um die ihnen weitgehend in der Ausgestaltung freigestellten kirchenarbeitsrechtlichen Bestimmungen im einzelnen Arbeitsverhältnis zur Geltung zu bringen.

4. Weil eine normative Geltung des BAT-KF und der ergänzenden Ordnungen für das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht besteht, kommt es nicht darauf an, ob § 3 Satz 1 Buchst. d BAT-KF, der ua. die Angestellten, die Arbeiten nach den §§ 19, 20 BSHG oder nach einem entsprechenden öffentlichen Programm zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit verrichten, aus dem Geltungsbereich ausschließt, wirksam ist, und welche Vergütung der Kläger bei Anwendbarkeit des BAT-KF beanspruchen könnte. 44

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Bepler

Creutzfeldt

Wolter

Vorderwülbecke

Rupprecht

