

Aktenzeichen: 4 AZR 417/04
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 8. Juni 2005
- 4 AZR 417/04 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Urteil vom 26. August 2003
- 5 Ca 3360/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 18. März 2004
- 16 Sa 1649/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Umgruppierung im Bereich der Diakonie

Gesetze:

BGB § 612 Abs. 3 Satz 1, § 611a Abs. 1 Satz 1, §§ 305 ff., § 310 Abs. 4 Satz 1, §§ 317, 319; EGBGB Art. 229 § 5 Satz 2; GG Art. 3 Abs. 2; EG Art. 141; BAT-KF Anl. 1c; MTArb-KF Lohngruppenverzeichnis; Arbeitsrechtsregelungsgesetz für Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (ARRG) § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1; Beschluss der Rheinisch-Westfälisch-Lippischen Arbeitsrechtlichen Kommission vom 5. Oktober 2001; Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG) § 42 Buchst. c, § 41

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Im Wesentlichen parallel zu - 4 AZR 412/04 - (führend) und
- 4 AZR 416/04 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 417/04
16 Sa 1649/03
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Juni 2005

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Wolter sowie die ehrenamtliche Richterin Scherweit-Müller und den ehrenamtlichen Richter Seifner für Recht erkannt:



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



1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. März 2004 - 16 Sa 1649/03 - insoweit aufgehoben als es der Berufung stattgegeben hat. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 26. August 2003 - 5 Ca 3360/02 - wird insgesamt zurückgewiesen.
2. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. März 2004 - 16 Sa 1649/03 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die zutreffende Vergütung der Klägerin.

1

Die Beklagte ist eine gemeinnützige GmbH, die zu den von Bodelschwingschen Anstalten Bethel, Sarepta und Nazareth gehört. Diese sind Stiftungen privaten Rechts, die sich zu einem Anstaltsbund zusammengeschlossen haben und dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche von Westfalen angehören. Bei der Beklagten ist eine eigene Mitarbeitervertretung gebildet.

2

Die Klägerin ist seit dem 12. Mai 1980 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Sie ist in der Zentralküche des Hauses A der Beklagten tätig. Dem Arbeitsverhältnis liegt der schriftliche Arbeitsvertrag vom selben Tage zu Grunde. Dieser enthält ua. die folgenden Regelungen:

3

„§ 2

Die Vergütung richtet sich nach dem Dienstrecht für Kirchliche Arbeiter (MTL II) vom 13.11.1968 in der jeweils gültigen Fassung und wird monatlich nachträglich gezahlt. Die Einstufung erfolgt nach Lohngruppe II, Fallgr. 1.

...

...

§ 6

Im übrigen richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den Richtlinien für die Regelung des Dienstrechts Kirchlicher Arbeiter vom 13.11.1968 (MTL II) mit den ergänzenden Regelungen für Mitarbeiter der von Bodelschwingschen Anstalten.“



Die Klägerin erhielt in den letzten Jahren Vergütung nach der Lohngruppe 2 des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF (MTL II-KF), wobei zwischen den Parteien streitig ist, nach welcher Fallgruppe sie in dieser Lohngruppe eingruppiert war. Nach einer Bewährungszeit von drei Jahren erhielt sie Lohn nach der Lohngruppe 2a, nach einer weiteren Bewährungszeit nach der Lohngruppe 3.

4

Der MTArb-KF ist eine im Rahmen des sogenannten Dritten Wegs beschlossene kirchliche Arbeitsrechtsregelung. Zuständig für die Beklagte ist die Rheinisch-Westfälisch-Lippische Arbeitsrechtliche Kommission (ARK-RWL). Zusammensetzung, Organisation und Aufgabenstellung sowie Wirkung der Beschlüsse sind im Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst vom 15. November 2001 (Arbeitsrechtsregelungsgesetz - ARRG) geregelt. Nach § 3 Abs. 1 ARRG sind die von der Arbeitsrechtlichen Kommission und der Schiedskommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen verbindlich und wirken normativ. Der ARK-RWL gehören je neun Vertreter der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst sowie der Dienstgeberseite an. Nach Einführung des sogenannten Verbandsprinzips werden die Mitarbeitervertreter durch die Vereinigungen entsandt, in denen mindestens 3.000 Mitarbeiter im kirchlichen Dienst des Zuständigkeitsbereichs zusammengeschlossen sind (§ 6 ARRG). Zuvor waren die Mitarbeitervertreter über die Mitarbeitervertretungen in die ARK-RWL entsandt worden.

5

Zu den Vereinigungen, die zu einer Mitarbeit in der ARK-RWL eingeladen worden sind, gehörte die damalige Gewerkschaft ÖTV. Diese arbeitet jedoch in den arbeitsrechtlichen Kommissionen nicht mit, da ihr Gewerkschaftstag im Jahre 1988 beschlossen hatte, sich nicht an den arbeitsrechtlichen Kommissionen im kirchlichen und diakonischen Bereich zu beteiligen. Der Aufforderung des Vorsitzenden der ARK-RWL vom 30. April 1999, für die ab dem 1. Januar 2000 beginnende Amtszeit Vertreter zu benennen, kamen weder die Gewerkschaft ÖTV noch die damals ebenfalls eingeladene Deutsche Angestelltengewerkschaft nach. In der seit dem 1. Januar 2000 amtierenden ARK-RWL waren damit lediglich der Verband Kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Rheinland-Westfalen-Lippe - VKM - mit sieben Personen, unter denen sich ein Personalleiter befand, und der Marburger Bund mit zwei Personen - beides Oberärzte - vertreten.

6

Am 5. Oktober 2001 beschloss die ARK-RWL eine „Arbeitsrechtsregelung für die Vergütung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in besonderen Arbeitsbereichen und zur Änderung der Altersteilzeitordnung“, die im Kirchlichen Amtsblatt der

7



Evangelischen Kirche von Westfalen Nr. 13 vom 21. Dezember 2001 veröffentlicht wurde. Der Beschluss umfasst ua. folgende Regelungen:

„§ 3

**Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF für Angestellte
in besonderen Arbeitsbereichen**

Als Anlage 1c zum BAT-KF wird folgender Vergütungsgruppenplan eingefügt:

**„Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF
für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen
(BA-Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF - BAVGP.BAT-KF)**

Vorbemerkungen

1. Der BA-Vergütungsgruppenplan gilt nicht für Angestellte in gleichen Tätigkeiten, die unter ein Tätigkeitsmerkmal des Allgemeinen Vergütungsgruppenplans fallen.
2. Die Vorbemerkungen 1, 2, 4 bis 9, 11 und 12 des Allgemeinen Vergütungsgruppenplans zum BAT-KF gelten entsprechend.

Berufsgruppe

1 Mitarbeiter in handwerklichen, landwirtschaftlichen und hauswirtschaftlichen Hilfstätigkeiten

Fallgruppe	Tätigkeitsmerkmal	Verg.Gr.
1	Mitarbeiter mit einfacher Tätigkeit, für die eine kurze Einweisung nötig ist (z.B. einfache Küchenhilfsarbeiten wie Gemüse putzen, Geschirr spülen - ausgenommen an Maschinen -, einfache Reinigungsarbeiten) ¹	BA 1
2	Mitarbeiter mit einer Tätigkeit, für die eine eingehende Einarbeitung nötig ist (z.B. nicht einfache hauswirtschaftliche Arbeiten wie Zubereiten von Kaltverpflegung oder Arbeiten an Maschinen wie Kartoffelschälmaschinen, Gemüseputzmaschinen, Geschirrspülmaschinen) ¹	BA 2“

Nach Abschnitt 1 § 8 wurde außerdem das Lohngruppenverzeichnis zum MTArb-KF geändert. Es wurden die Lohngruppen 1, 1a und 2 gestrichen und die

8



Lohngruppen 2a, 3 sowie 3a geändert. Im Rahmen der Änderung wurde in der Lohngruppe 2a die Fallgruppe 3 (einschließlich der Beispiele) und in der Lohngruppe 3 die Fallgruppe 3.3 gestrichen. In der Lohngruppe 3a Fallgruppe 3.1 wurde die Angabe „3.1“ gestrichen. Die Vergütung der diesem Vergütungsgruppenplan unterfallenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde dahin gehend geändert, dass sie nur noch eine Grundvergütung erhielten, zu der der ehedem- und kinderbezogene Anteil des Ortszuschlags hinzukommt. Die Höhe der Grundvergütung ergibt sich aus Anlage 6a der Ordnung für die Vergütung der kirchlichen Angestellten (AngVergO). Für Mitarbeiter, die, wie die Klägerin, am 31. Dezember 2001 in einem Arbeitsverhältnis standen, das am 1. Januar 2002 fortbestand, wurde jedoch die Zahlung einer Ausgleichszulage in Höhe der Differenz zur bisherigen Vergütung vereinbart (Abschnitt 1 § 9 Abs. 1). Bei zukünftigen allgemeinen Vergütungserhöhungen wird sich die Ausgleichszulage allerdings um 1/3 des Erhöhungsbetrags vermindern (Abschnitt 1 § 9 Abs. 1 Ziff. 2). Für die von diesen Änderungen betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde zugleich vereinbart, dass ihnen im Fall einer Ausgliederung ihres Arbeitsbereichs bis zum 31. Januar 2007 nicht betriebsbedingt gekündigt werden darf (Abschnitt 1 § 9 Abs. 1 Ziff. 3). In Abschnitt 2 wurde schließlich als zusätzliche Kompensierung im Rahmen der Altersteilzeitordnung eine Anhebung des Aufstockungsbetrags auf 83 % des Nettobetrags des bisherigen Arbeitsentgelts beschlossen.

Der Beschluss der ARK-RWL enthält weiterhin folgende Übergangsbestimmung nach § 9 Abs. 2:

9

„(2) Für Arbeiterinnen und Arbeiter mit einem Lohn nach den Bestimmungen des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF, die durch § 8 dieser Arbeitsrechtsregelung gestrichen werden, gilt, wenn sie am 31. Dezember 2001 in einem Arbeitsverhältnis nach dem MTArb-KF und den ihn ergänzenden Arbeitsrechtsregelungen stehen und am 1. Januar 2002 weiterbeschäftigt werden, ab 1. Januar 2002 folgendes:

1. Sie sind Angestellte in einem Arbeitsverhältnis nach dem BAT-KF und den ihn ergänzenden Arbeitsrechtsregelungen. Die bisher in der Lohngruppe 1 eingruppierten Arbeiterinnen und Arbeiter sind in der Vergütungsgruppe BA 1 eingruppiert. Die bisher in der Lohngruppe 2, 2a oder 3 eingruppierten Arbeiterinnen und Arbeiter sind in der Vergütungsgruppe BA 2 eingruppiert.
2. Absatz 1 findet entsprechend Anwendung.“

Mit Beschluss vom 19. April 2002 wurde § 1 Abs. 2 des Bundes-Angestelltentarifvertrags in kirchlicher Fassung (BAT-KF) zum 1. Juni 2002 wie folgt

10



gefasst:

„Mit Mitarbeitern in einer der Rentenversicherung der Arbeiter unterliegenden Tätigkeit kann im Arbeitsvertrag vereinbart werden, dass sie als Angestellte nach diesem Tarifvertrag beschäftigt werden, wenn ihre Tätigkeit im Allgemeinen Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF oder im Pflegepersonal-Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF (Anlagen 1a und 1b) aufgeführt sind. Sie sind als Angestellte gemäß Satz 1 zu beschäftigen, wenn ihre Tätigkeit im Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen (Anlage 1c) aufgeführt ist.“

Die Klägerin unterliegt weiterhin der Rentenversicherung der Arbeiter. 11

Mit Schreiben vom 4. März 2002 wandte sich die Klägerin gegen ihre Eingruppierung durch die Beklagte. Die Beklagte reagierte hierauf mit Schreiben vom 2. April 2002, das auszugsweise folgenden Inhalt hatte: 12

„Ihr Brief zwecks Überprüfung Ihrer Vergütungsgruppe ist hier eingegangen.

Diese Prüfung hat ergeben, dass Ihre Einstufung, die Grundlage für die Eingruppierung in die BA-Gruppen war, durchaus korrekt war. Danach waren Sie eingestuft in die Vergütungsgruppe für „Arbeiter, die nicht einfache hauswirtschaftliche Arbeiten verrichten“ bzw. Beiköche ohne abgeschlossene Berufsausbildung. Wir können daher keine rückwirkende Veränderung der alten MTArb-KF-Einstufung vornehmen.“

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie unterfalle nicht den neu eingeführten Vergütungsgruppen. Die Arbeitsrechtsregelungen im Bereich der Kirchen wirkten nicht unmittelbar und zwingend. Die Inhalte des Arbeitsverhältnisses und die Arbeitsbedingungen müssten durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen jeweils gesondert für die einzelnen Arbeitnehmer festgelegt werden. Die Verweisung in ihrem, der Klägerin, Arbeitsvertrag beziehe sich nur auf den MTArb-KF und seine Vorläufer. Der Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen sei deshalb nicht Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses geworden. Sie unterfalle auch entgegen der Anordnung in der Übergangsbestimmung des Abschnitt 1 § 9 Abs. 2 im Beschluss vom 5. Oktober 2001 nicht dem BAT-KF. Der Beschluss sei schon deshalb unwirksam, weil die ARK-RWL nicht paritätisch besetzt gewesen sei. In der ARK-RWL säßen auf der Arbeitnehmerseite Mitglieder, die im „wirklichen Leben“ in ihren Einrichtungen eine Arbeitgeberstellung ausübten. Außerdem entspreche der Beschluss der ARK-RWL 13



nicht billigem Ermessen. Nach bisherigen Erfahrungen mit Ausgründungen von Betriebsteilen sei es nicht praktikabel, lediglich die ungelernten Kräfte auszugliedern. Die Einführung der neuen Gehaltsgruppen BA 1 und BA 2 sei auch wegen mittelbarer Geschlechtsdiskriminierung unwirksam. Von den neuen Gehaltsgruppen seien überwiegend Arbeitnehmerinnen erfasst. Sei demnach die BA-Vergütungsordnung nicht anzuwenden, sei es auch unbillig, die für sie im MTArb-KF maßgebliche Eingruppierungsvorschrift ersatzlos wegfallen zu lassen.

Unter Anwendung der alten Lohngruppen sei sie zutreffend in der Lohngruppe 3a MTArb-KF eingruppiert. Sie nehme überwiegend die gleichen Aufgaben wahr wie ein ausgebildeter Koch. Sie sei entgegen der Behauptung der Beklagten auch nicht Analphabetin. Bei Einstellung hätte sie zutreffender Weise nach der FallGr. 1.1.6 in der Lohngruppe 2 eingruppiert sein müssen.

14

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

15

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr rückwirkend zum 1. August 2001 Vergütung nach Lohngruppe 3a MTArb-KF zu zahlen,

hilfsweise

ab 1. Januar 2002 Vergütung nach Lohngruppe 3 MTArb-KF zu zahlen,

hilfsweise

festzustellen, dass ihre von der Beklagten vorgenommene Umgruppierung in die BA-Gruppe des BAT-KF unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, alle nach dem ARRG geschaffenen Arbeitsrechtsregelungen entfalteten normative Wirkung. Dies ergebe sich aus § 3 Abs. 1 ARRG, der in ausreichender Weise Inhalt und Reichweite des normativen Geltungsanspruchs bestimme. Aber auch wenn man eine normative Wirkung verneine, sei die Arbeitsrechtsregelung vom 5. Oktober 2001 für die Klägerin verbindlich. Auch bei Anwendung der alten Lohngruppen sei die Klägerin nicht in der Lohngruppe 3a eingruppiert. Die Tätigkeit der Klägerin beschränke sich darauf, Brot und Brötchen nach vorgegebenen Listen zu verteilen, das Frühstück vorzubereiten, Gemüse zu waschen und zu schneiden und evtl. Salat zuzubereiten, Fleisch und Fisch zu waschen und für den Garprozess vorzubereiten, Frikadellen nach vorgegebenen Zahlen zu portionieren, Schnitzel zu würzen, zu panieren, zu braten sowie Geschirr und Küche zu reinigen. Als ungelernte Küchenhilfe sei sie bei

16



Einstellung zutreffend nach der FallGr. 1.1.2 in der Lohngruppe 2 eingruppiert gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen hinsichtlich der Vergütung nach der Lohngruppe 3 MTArb-KF ab 1. Januar 2002 stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin weiterhin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr rückwirkend zum 1. August 2001 Vergütung nach Lohngruppe 3a MTArb-KF zu zahlen. Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihren Klageabweisungsantrag weiter.

17

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet, die Revision der Beklagten ist begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. August 2001 Vergütung nach Lohngruppe 3a MTArb-KF zu zahlen. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Demgegenüber ist die Revision der Beklagten begründet. Die Klägerin ist ab dem 1. Januar 2002 in die BA-Vergütungsgruppe eingruppiert, die entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts an die Stelle der Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3 getreten ist. Die Klage ist deshalb insgesamt unbegründet, so dass das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts insoweit wiederherzustellen war.

18

A. Die Revision der Klägerin, mit der sie anstrebt, entgegen der insoweit klageabweisenden Entscheidungen beider Vorinstanzen rückwirkend zum 1. August 2001 nach Lohngruppe 3a des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF vergütet zu werden, ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage aus dem Hauptantrag zu Recht abgewiesen.

19

Die Klage ist mit dem Hauptantrag als Eingruppierungsfeststellungsklage zwar zulässig (vgl. Senat 6. August 1997 - 4 AZR 195/96 - AP AVR Diakonisches Werk § 12 Nr. 7 = EzBAT BAT §§ 22, 23 F. 1 Sozialdienst VergGr. IV b Nr. 44, zu B I der Gründe; 25. September 1991 - 4 AZR 87/91 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel Nr. 7 = EzA TVG § 4 Großhandel Nr. 2, zu I der Gründe, jeweils mwN), aber unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Klägerin rückwirkend zum 1. August 2001 nach Lohngruppe 3a des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF zu vergüten.

20

Dabei kann dahinstehen, ob sich dies für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2002 bereits daraus ergibt, dass durch den Beschluss der ARK-RWL in der Lohngrup-

21



pe 3a FallGr. 3.1 die Angabe 3.1 gestrichen worden ist und damit ein Bewährungsaufstieg aus der Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.1 in die Lohngruppe 3a nicht mehr möglich ist. Die Beklagte war schon ab dem 1. August 2001 nicht verpflichtet, die Klägerin nach Lohngruppe 3a des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF zu vergüten, weil die Klägerin die hierfür erforderlichen Tätigkeitsmerkmale nicht erfüllt.

I. Die maßgebenden Vorschriften des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF lauteten wie folgt:

22

„Lohngruppe 2

1 Allgemeines Tätigkeitsmerkmal

1.1 Arbeiter mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung erforderlich ist.

Beispiele:

...

1.1.2 Arbeiter, die nicht einfache hauswirtschaftliche Arbeiten verrichten (z.B. Zubereiten von Kaltverpflegung) oder an Maschinen (z.B. Kartoffelschälmaschinen, Gemüseputzmaschinen, Geschirrspülmaschinen) arbeiten

1.1.3 Arbeiter, die Speisen und Getränke zutragen und auch kassieren

...

1.1.6 Arbeiter ohne abgeschlossene Ausbildung in einem einschlägigen anerkannten Ausbildungsberuf als Beiköche, soweit nicht höher eingereiht

...

...

Lohngruppe 2 a

...

3 Bewährungs-/Zeitaufstieg

...

3.2 Arbeiter der Lohngruppe 2 Nr. 1.1 nach dreijähriger Bewährung in Lohngruppe 2, soweit nicht nach Nr. 3.3 oder nach Lohngruppe 3 Nr. 3.1 eingereiht

...

Lohngruppe 3

...

3 Bewährungs-/Zeitaufstieg



3.1 Arbeiter der Lohngruppe 2 Nr. 1.1.1, 1.1.5 und 1.1.6 nach dreijähriger Bewährung in der jeweiligen Tätigkeit in Lohngruppe 2

...

3.3 Arbeiter der Lohngruppe 2 a Nr. ... 3.2 ... nach vierjähriger Tätigkeit in der jeweiligen Fallgruppe der Lohngruppe 2 a

...

Lohngruppe 3 a

1 und 2 (nicht besetzt)

3 Bewährungs-/Zeitaufstieg

3.1 Arbeiter der Lohngruppe 3 Nr. 1.2 ... 3.1... nach vierjähriger Tätigkeit in der jeweiligen Fallgruppe der Lohngruppe 3.“

- II. Die Klägerin hat nicht zum 1. August 2001 die Voraussetzungen der Lohngruppe 3a Fallgruppe 3.1 MTArb-KF erfüllt. Sie war nicht ursprünglich in Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 eingruppiert, von der aus sie nach dreijähriger Bewährung in die Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.1 und nach weiterer vierjähriger Tätigkeit im Wege des Zeitaufstiegs in die Lohngruppe 3a Fallgruppe 3.1 hätte gelangen können. 23
- In die Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 sind eingruppiert Arbeiter ohne abgeschlossene Ausbildung in einem einschlägigen anerkannten Ausbildungsberuf als Beiköche, soweit sie nicht höher eingereiht sind. 24
- Für eine Erfüllung dieses Tätigkeitsmerkmals hat die Klägerin nicht ausreichend vorgetragen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt hat. 25
1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür hat, dass sie Tätigkeiten zu verrichten hat, die eine Eingruppierung nach Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 MTArb-KF rechtfertigen. 26
- Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Lohngruppe liegt grundsätzlich bei dem Arbeitnehmer, der eine Vergütung nach einer bestimmten Lohngruppe begehrt (*zB Senat 8. September 1999 - 4 AZR 688/98 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 271, zu I 3 c bb (1) der Gründe*). 27
2. Eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast ergibt sich nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 2. April 2002. Aus ihm ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte mit der Verweigerung der Höhergruppierung zum 1. August 28



2001 eine korrigierende Rückgruppierung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Senats vorgenommen hat.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der korrigierenden Rückgruppierung auch im Falle des Bewährungs- bzw. Zeitaufstiegs anzuwenden, soweit eine Mitteilung des Arbeitgebers über die Eingruppierung eine für einen Bewährungs- oder Zeitaufstieg maßgebliche Vergütungs- und Fallgruppe bezeichnet (*Senat 16. Oktober 2002 - 4 AZR 447/01 - AP AVR Caritasverband § 12 Nr. 12, zu II 3 der Gründe*). Dieser Fall steht dem Fall gleich, in dem der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer eine bestimmte Vergütungsgruppe mitgeteilt hat, sich an dieser Mitteilung nicht festhalten lassen und aus einer niedrigeren Vergütungsgruppe vergüten will. Beruft sich der Arbeitnehmer auf die ihm vom Arbeitgeber mitgeteilte Vergütungsgruppe, muss der Arbeitgeber, um die niedrigere Bezahlung durchzusetzen, die objektive Fehlerhaftigkeit der mitgeteilten Vergütungsgruppe darlegen und beweisen, wobei die Fehlerhaftigkeit bereits dann gegeben ist, wenn eine der Voraussetzungen für die bisherige Eingruppierung fehlt (*Senat 26. April 2000 - 4 AZR 157/99 - BAGE 94, 287, 296 f.*). Die Gleichbehandlung dieser Fallkonstellation mit der, in der eine bestimmte Vergütungs- und Fallgruppe mitgeteilt wurde, aus der ein Zeit- oder Bewährungsaufstieg möglich ist, der Arbeitgeber nach Zeitablauf eine Bezahlung entsprechend der Aufstiegsgruppe aber verweigert, ist der Sache nach geboten. In beiden Fällen geht es um die vom Arbeitgeber gewollte Abkehr von der dem Arbeitnehmer früher mitgeteilten und in der Folgezeit praktizierten Eingruppierung (*Senat 26. April 2000 - 4 AZR 157/99 - aaO*).

29

Diese Grundsätze finden jedoch im Falle der Klägerin keine Anwendung, weil die Beklagte der Klägerin zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich mitgeteilt hat, dass sie nach Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 eingruppiert ist oder war. Eine solche Mitteilung erfolgte auch nicht durch das Schreiben der Beklagten vom 2. April 2002. Zu dem Zeitpunkt, zu dem der Klägerin dieses Schreiben zuging, existierte die Lohngruppe 2 MTArb-KF schon nicht mehr. Die Beklagte teilte der Klägerin lediglich im Rahmen einer Überprüfung von deren Eingruppierung mit, dass ihre Einstufung, die Grundlage für die bereits vorgenommene Eingruppierung in die BA-Vergütungsgruppen gewesen sei, korrekt gewesen sei. Dass sie dieses Ergebnis, das bei einer vorherigen Eingruppierung in Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 mit anschließendem Bewährungs- und Zeitaufstieg ausgeschlossen gewesen wäre, durch Hinweis einerseits auf die Fallgruppe 1.1.2 (Arbeiter, die nicht einfache hauswirtschaftliche Tätigkeiten verrichten ...) und andererseits auf die Tätigkeit als Beiköchin (Fallgruppe 1.1.6) widersprüchlich begründet hat,

30



kann kein für eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hinreichendes Vertrauen darauf begründen, sie sei nach der Vorstellung der Beklagten nach Bewährungs- und Zeitaufstieg in Lohngruppe 3a Fallgruppe 3.1 MTArb-KF eingruppiert.

Dass allein in der Höhergruppierung der Klägerin in die Lohngruppe 3 keine Mitteilung liegt, sie sei ursprünglich in Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.6 MTArb-KF eingruppiert gewesen, ergibt sich bereits daraus, dass der Aufstieg in die Lohngruppe 3 auch aus der Lohngruppe 2 Fallgruppe 1.1.2 über den Zwischenschritt eines Bewährungsaufstiegs in die Lohngruppe 2a Fallgruppe 3.2 im Wege des Zeitaufstiegs möglich ist (Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3).

31

3. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie die Tätigkeit eines Beikochs ausgeübt hat. Unter Beiköchen werden Kochgehilfen oder zweite Köche verstanden. Nach der FallGr. 1.1.6 in der Lohngruppe 2 eingruppiert sind demnach nur Arbeitnehmer, die eine Tätigkeit als Koch, wenn auch nur als zweiter oder als Gehilfe, ausüben. Eine solche arbeitsvertragliche Aufgabenstellung lässt sich dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen. Sie hat die substantiierten Tätigkeitsschilderungen der Beklagten, welche die Einstufung der Klägerin als Beiköchin ausschließen, nicht im Einzelnen in Frage gestellt. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht festgestellt.

32

a) Die Klägerin hat lediglich vorgetragen, sie übe in der Küche alle anfallenden Tätigkeiten eines Kochs aus und nehme dabei die dort anfallenden Aufgaben selbstständig und eigenverantwortlich wahr. Dies genügt nicht. Es fehlt jeglicher Sachenvortrag, welche konkreten Tätigkeiten sie ausübt. Entgegen der Ansicht der Klägerin folgt auch aus der Entscheidung des Senats vom 28. Juni 1989 (- 4 AZR 191/89 -) nicht, dass ein weitergehender Sachvortrag entbehrlich ist. Der Senat hat in dieser Entscheidung lediglich ausgeführt, welche Tätigkeiten zum Berufsbild eines Kochs gehören und damit den für die Eingruppierung maßgeblichen durch Tatsachen auszufüllenden Obersatz gebildet. Daraus folgt aber nicht, dass der Vortrag der Klägerin, sie übe die Tätigkeiten eines Kochs aus, ausreichend bestimmt wäre. Es bedarf eben auch der Darlegung der Tatsachen, die den Obersatz ausfüllen sollen.

33

b) Die Verfahrensrüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht sei dem angebotenen Beweisantritt hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin nicht nachgegangen, ist nicht ordnungsgemäß erhoben. Erforderlich wäre gewesen, dass die Klägerin das übersehene Beweismittel, das dazugehörnde Beweisthema, den genauen Ort des Beweisantritts sowie das voraussichtliche Ergebnis der unterbliebenen Beweisaufnahme be-

34



nannt hätte (*BAG 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - BAGE 71, 56, zu 6 b der Gründe*). Tatsächlich hat die Klägerin keine Aussagen der benannten Zeugin zu ihren Tätigkeiten behauptet, sondern nur zur angeblichen Vorstellung der Beklagten von der richtigen Eingruppierung der Klägerin. Auf solche Vorstellungen kommt es für die geltend gemachte Eingruppierung nicht an.

c) Versteht man die Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe den Vortrag der Klägerin nicht ohne weiteren Hinweis verwerfen dürfen, dahin, es sei § 139 ZPO verletzt worden, ist diese ebenfalls unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss derjenige, der eine Verletzung von § 139 ZPO rügt, im Einzelnen angeben, welche Fragen das Berufungsgericht hätten stellen müssen und was er darauf erwidert hätte (*5. Juli 1979 - 3 AZR 197/78 - BAGE 32, 56, zu II 1 b der Gründe; 12. April 2000 - 5 AZR 704/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 72, zu II 1 a der Gründe*). Hieran fehlt es.

B. Während die Revision der Klägerin nach alledem als unbegründet zurückzuweisen ist, ist die Revision der Beklagten begründet. Sie richtet sich zu Recht gegen die Zuerkennung des Hilfsantrags zu 1., mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin rückwirkend zum 1. Januar 2002 Vergütung nach Lohngruppe 3 MTArb-KF zu zahlen. Dieser Klageantrag ist ebenso unbegründet, wie der von denselben Voraussetzungen abhängige Hilfsantrag zu 2. Die Klägerin ist nicht mehr in Lohngruppe 3 MTArb-KF, sondern entsprechend dem Beschluss der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 in die Vergütungsgruppe BA 2 eingruppiert.

I. Die Klage ist insoweit zulässig. Es handelt sich um eine Eingruppierungsfeststellungsklage, die auch außerhalb des öffentlichen Dienstes üblich ist und keinen prozessrechtlichen Bedenken begegnet (*Senat 6. August 1997 - 4 AZR 195/96 - AP AVR Diakonisches Werk § 12 Nr. 7 = EzBAT BAT §§ 22, 23 F. 1 Sozialdienst VergGr. IVb Nr. 44, zu B I der Gründe; 25. September 1991 - 4 AZR 87/91 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel Nr. 7 = EzA TVG § 4 Großhandel Nr. 2, zu I der Gründe, jeweils mwN*).

II. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Klägerin ab dem 1. Januar 2002 nach Lohngruppe 3 MTArb-KF zu vergüten. Die Vergütungsgruppe BA 2 ist im Falle der Klägerin anstelle der Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3 MTArb-KF Inhalt von deren Arbeitsverhältnis geworden. Die Klägerin war als Arbeiterin, die nicht einfache hauswirtschaftliche Arbeiten verrichtete, ursprünglich in Lohn-



gruppe 2 Fallgruppe 1.1.2 MTArb-KF eingruppiert. Nach dreijähriger Bewährung wurde sie in die Lohngruppe 2a Fallgruppe 3.2 und nach weiterer vierjähriger Tätigkeit in dieser Lohngruppe im Wege des Zeitaufstiegs in Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3 höher gruppiert. Diese Fallgruppe der Lohngruppe 3 ist durch Beschluss der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 mit Wirkung zum 1. Januar 2002 gestrichen und durch die Vergütungsgruppe BA 2 ersetzt worden.

Dieser Beschluss der ARK-RWL ist formell wirksam zustande gekommen und verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. 39

1. Die Einführung der neuen BA-Vergütungsgruppen durch Abschnitt 1 § 3 des Beschlusses der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 ist formell und materiell rechtswirksam. 40

a) Der Beschluss vom 5. Oktober 2001 ist von einer ordnungsgemäß gebildeten Arbeitsrechtlichen Kommission gefasst worden. Die hiergegen gerichteten Einwände der Klägerin sind unbegründet. 41

Der insgesamt 18 Personen umfassenden ARK-RWL gehörten zum Zeitpunkt des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 die nach § 5 Abs. 1 ARRg für eine Parität erforderlichen neun entsandten Mitglieder als Vertreterinnen und Vertreter der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst an. Allein die Tatsache, dass für die Mitarbeiterseite ein Personalleiter entsandt worden ist, beeinträchtigt die paritätische Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht. Ein Personalleiter gehört als von der Mitarbeiterseite entsandtes Kommissionsmitglied auch dann der Mitarbeiterseite an, wenn er bei Ausübung seiner Funktion im Betrieb Interessen des Arbeitgebers wahrnehmen muss. Durch seine Entsendung wird die Parität der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht in Frage gestellt (*BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 3 a der Gründe*). Gleiches gilt für einen Oberarzt. Zwar wird auf Grund der Entscheidung der ÖTV und der DAG, sich anders als der Marburger Bund und der Verband kirchlicher Mitarbeiter an den arbeitsrechtlichen Kommissionen im kirchlichen und diakonischen Bereich nicht zu beteiligen, die ARK-RWL auch auf Beschäftigtenseite eher mit Mitarbeitern in gehobenen Positionen besetzt. Dies steht aber nicht im Widerspruch zum Grundsatz der paritätischen Besetzung in § 5 Abs. 1 ARRg. 42



b) Die danach formell ordnungsgemäße Einführung der neuen BA-Vergütungsgruppen ist auch materiell wirksam. Sie verstößt insbesondere nicht gegen § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB. 43

Nach § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB darf bei einem Arbeitsverhältnis für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden als bei einem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts. § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB gibt dem wegen des Geschlechts schlechter gestellten, dh. diskriminierten, Arbeitnehmer einen Anspruch auf diejenige Vergütung, die Arbeitnehmer des anderen Geschlechts, die gleiche oder gleichwertige Arbeit erbringen, erhalten. 44

Dies gilt auch bei einer nur mittelbaren Diskriminierung. 45

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs enthält eine nationale Regelung eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer, wenn sie zwar neutral gefasst ist, jedoch tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteiligt, sofern diese unterschiedliche Behandlung nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben (30. November 1993 - C-189/91 - EuGHE I 1993, 6215, zu Rn. 22 mwN; 13. Mai 1986 - 170/84 - EuGHE 1986, 1620, zu Rn. 36). Eine ungleiche Behandlung ist danach zulässig, wenn die Maßnahme einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich ist (EuGH 13. Mai 1986 - 170/84 - aaO). Es ist Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob eine nationale Regelung durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit dem Geschlecht zu tun haben (EuGH 2. Oktober 1997 - C-1/95 - EuGHE I 1997, 5274, zu Rn. 35 mwN). 46

aa) Die Klägerin hat für einen Verstoß gegen § 612 Abs. 3 BGB bereits nicht ausreichend vorgetragen. 47

Sie hat nicht dargelegt, dass die nun in den BA-Vergütungsgruppen eingruppierten Arbeitnehmer gleiche (vgl. hierzu BAG 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 - BAGE 80, 343, zu III 1 a der Gründe) oder gleichwertige (vgl. hierzu BAG 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 - aaO, zu III 1 b aa der Gründe) Arbeit wie Arbeitnehmer leisten, die in anderen Vergütungsgruppen eingruppiert sind, die zu höheren Arbeitsentgelten führen. Angesichts der geschlechtsneutralen Formulierung der einschlägigen Regelungen des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 hätte die Klägerin auch darlegen müssen, 48



dass die neuen Vergütungsregelungen mittelbar eine Benachteiligung von Frauen bedeuten. Hierfür genügt der Vortrag der Klägerin, die Schlechterstellung treffe im Wesentlichen weibliche Arbeitnehmer, nicht. Die Benachteiligung eines Geschlechts kann nur im Vergleich mit dem durch die Maßnahme des Arbeitgebers vermeintlich begünstigten Geschlecht festgestellt werden (*BAG 18. Februar 2003 - 9 AZR 272/01 - BAGE 105, 123, zu II 2 a der Gründe; Senat 10. Dezember 1997 - 4 AZR 264/96 - BAGE 87, 272, zu II 2.2.3 der Gründe; vgl. BAG 19. März 2002 - 9 AZR 109/01 - EzA EG-Vertrag 1999 Art. 141 Nr. 9, zu B II 2 d aa der Gründe; 5. März 1997 - 7 AZR 581/92 - BAGE 85, 224*). Ob eine geschlechtsbezogene Benachteiligung vorliegt, ist durch einen statistischen Vergleich der durch die Anwendung der Regelung unterschiedlich betroffenen Personengruppen zu ermitteln (*EuGH 27. Oktober 1993 - Rs. C-127/92 - EuGHE I 1993, 5566; 15. Dezember 1994 - Rs. C-399/92 ua. - EuGHE I 1994, 5738*).

bb) Eine rechtswidrige mittelbare Diskriminierung liegt im Übrigen aber auch dann nicht vor, wenn man zu Gunsten der Klägerin unterstellt, von den BA-Vergütungsgruppen seien Tätigkeiten betroffen, die anderen Tätigkeiten mit höherer tariflicher Bewertung gleich oder gleichwertig seien, und es seien in der benachteiligten Personengruppe prozentual deutlich mehr Frauen betroffen als in der begünstigten Gruppe. Die Neuregelung ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit dem Geschlecht der Betroffenen zu tun haben.

49

Der Zweck der Einführung der BA-Vergütungsgruppen ist es, eine an der gewerblichen Wirtschaft orientierte Vergütungsstruktur zu schaffen, um Auslagerungen von Wirtschaftszweigen aus dem Bereich des kirchlichen Dienstes aus Kostengründen in Zukunft zu vermeiden. Die Einführung der BA-Vergütungsgruppen dient damit dem Erhalt der Arbeitsplätze innerhalb des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass dieses Ziel nicht tatsächlich verfolgt wird. Die Einführung der BA-Vergütungsgruppen ist auch geeignet und erforderlich, dieses Ziel zu verwirklichen. Durch die hiermit verbundenen Einsparungen wird der Anreiz genommen oder zumindest verringert, durch Auslagerung eine Entlastung auf der Ausgabenseite zu erreichen. Die Einführung der BA-Vergütungsgruppen ist damit durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit dem Geschlecht zu tun haben (*vgl. bereits Senat 26. Januar 2005 - 4 AZR 171/03 - AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 1 b aa (2) (b) (cc) der Gründe*).

50



- Der Senat muss nicht entscheiden, ob dieser Rechtfertigungsgrund auch dann
ausreicht, eine Diskriminierung wegen des Geschlechts auszuschließen, wenn die
Ausgliederungsgefahr ihrerseits auf der Geschlechtszugehörigkeit der betreffenden
Arbeitnehmergruppe beruht. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, dass die relativ
niedrige Bezahlung der von der Neueinteilung der Vergütungsgruppen betroffenen Tä-
tigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf der typischen Geschlechtszugehörig-
keit der in dem betreffenden Bereich tätigen Arbeitnehmer beruht. 51
- c) Aus den dargelegten Gründen liegt auch kein Verstoß gegen Art. 141 EG,
§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB oder Art. 3 Abs. 2 und 3 GG vor. Es kann deshalb offen
bleiben, ob die Beschlüsse der ARK-RWL überhaupt unmittelbar an Art. 3 Abs. 2 und 3
GG zu messen sind. 52
- d) Es kommt auch nicht darauf an, ob auf dem Dritten Weg zustande gekomme-
ne Beschlüsse einer Arbeitsrechtlichen Kommission wie ein Regel bildendes Verhalten
eines einzelnen Arbeitgebers am allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungs-
grundsatz zu messen sind. Ein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehand-
lungsgrundsatz liegt jedenfalls nicht vor. 53
- Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet die sachwidrige
Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern ver-
gleichbarer Lage sowie die sachwidrige Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer
bestimmten Ordnung (*BAG 20. Juli 1993 - 3 AZR 52/93 - BAGE 73, 343, zu 2 b der
Gründe*). Es ist nicht sachwidrig, allein die Vergütung der vorhandenen ungelernten
Hilfskräfte von der allgemeinen Vergütungsentwicklung abzukoppeln, weil deren Tätig-
keit in besonderem Maße gefährdet ist, an branchenfremde Unternehmen vergeben zu
werden, die entsprechend niedrigere Vergütungen zahlen (*vgl. bereits Senat 26. Ja-
nuar 2005 - 4 AZR 171/03 - AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1 = EzA BGB
2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen
Sammlung vorgesehen, zu III 1 b bb (3) (b) (aa) der Gründe; BAG 15. November 2001
- 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 5 der Gründe*). 54
- e) Der Beschluss vom 5. Oktober 2001, durch den der Vergütungsgruppenplan
zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen eingeführt worden ist, hält
auch einer Inhaltskontrolle stand. 55



aa) Bei kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen handelt es sich nicht um Tarifverträge im Sinne des Tarifvertragsgesetzes, weil sie nicht nach dessen Maßgabe, insbesondere nicht unter Beteiligungen von Gewerkschaften (§ 2 Abs. 1 TVG), zustande gekommen sind (*st. Rspr., Senat 19. Februar 2003 - 4 AZR 11/02 - BAGE 105, 148, zu I 1 e aa der Gründe; 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9, zu III 2 b aa der Gründe; BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 1 der Gründe*). Die Arbeitsrechtsregelungen werden vielmehr durch Beschluss der ARK-RWL festgelegt, die auf Grund der Beteiligung der Mitarbeiterseite nicht als Repräsentantin des Arbeitgebers sondern als Dritte den Inhalt der Arbeitsverhältnisse der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer bestimmt.

Es ist umstritten, ob die inhaltliche Kontrolle von Arbeitsrechtsregelungen durch staatliche Gerichte deshalb als eine Billigkeitskontrolle nach §§ 317, 319 BGB vorzunehmen ist (*BAG 17. April 1996 - 10 AZR 558/95 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 24 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 140, zu 4 d der Gründe*) oder ob sie sich auf eine reine Rechtskontrolle zu beschränken hat (*Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 4. Aufl. § 15 Rn. 39 f.; Schliemann FS Hanau S. 577, 597 f.; Thüsing Anm. AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 24; ders. Anm. EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48; für solche Arbeitsrechtsregelungen, die einen Tarifvertrag ganz oder im Wesentlichen übernehmen auch: BAG 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - BAGE 84, 282, zu I 2 a der Gründe; Senat 28. Januar 1998 - 4 AZR 491/96 - AP AVR Caritasverband § 12 Nr. 11 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 44, zu II 1 a der Gründe*).

bb) Nach welchen Maßstäben der Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen inhaltlich zu überprüfen ist, kann unentschieden bleiben. Die Arbeitsrechtsregelung hält in jedem Falle einer inhaltlichen Kontrolle stand.

(1) Auch wenn man annimmt, dass der Beschluss der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 der Billigkeitskontrolle nach §§ 317, 319 BGB unterliegt, bestehen keine Bedenken an der Rechtswirksamkeit der Bestimmung.

Fehlen Anhaltspunkte für eine anderweitige Vereinbarung der Parteien, ist nach § 317 Abs. 1 BGB davon auszugehen, dass die ARK-RWL ihre Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu treffen hat. Die Entscheidung des Dritten ist den Parteien gegenüber nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist (§ 319 Abs. 1 Satz 1 BGB). Offenbar unbillig iSd. § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Leistungs-



bestimmung des Dritten dann, wenn sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt (*Senat 19. Februar 2003 - 4 AZR 11/02 - BAGE 105, 148, zu I 1 e aa (1) der Gründe; BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 4 a aa der Gründe; BGH 26. April 1991 - V ZR 61/90 - NJW 1991, 2761, zu I 1 der Gründe*).

Der Beschluss der ARK-RWL zur Einführung des Vergütungsgruppenplans zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen stellt keine offenbar unbillige Entscheidung iSd. § 319 BGB dar (*vgl. bereits für die Einführung von Niedriglohngruppen in den AVR des Diakonischen Werks der evangelischen Kirche in Deutschland: Senat 26. Januar 2005 - 4 AZR 171/03 - AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu III 1 b bb (3) (b) (aa) der Gründe; BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 4 a bb der Gründe*). Zweck der Einführung der BA-Vergütungsgruppen war es, eine an der gewerblichen Wirtschaft orientierte Vergütungsstruktur zu schaffen, um der Auslagerung und Fremdvergabe von Wirtschaftsbereichen innerhalb Diakonischer Einrichtungen der Evangelischen Kirche entgegenzuwirken und damit Arbeitsplätze innerhalb der Diakonie zu erhalten. Dies stellt eine an sich zweckmäßige und damit nicht offenbar unbillige Entscheidung dar. Es ist nicht unbillig für Arbeitnehmer, deren Tätigkeiten auf Grund ihrer Hilfsfunktion in besonderem Maße dem Risiko einer Auslagerung ausgesetzt sind, das Gehaltsgefüge den Marktbedingungen anzupassen. Dass die teilweise Abkoppelung der Beschäftigten der BA-Vergütungsgruppen von der allgemeinen Vergütungsentwicklung von vornherein ungeeignet wäre, Dienstgeber von Auslagerungen abzuhalten, ist nicht erkennbar. Entscheidend ist vielmehr, dass durch die Einsparung selbst ein Anreiz genommen oder zumindest verringert wird, durch Auslagerung eine Entlastung auf der Ausgabenseite zu erreichen (*vgl. bereits Senat 26. Januar 2005 - 4 AZR 171/03 - aaO; BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - aaO*). Hinzu kommt, dass für die Berufsgruppe der Klägerin vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Januar 2007 betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen sind und damit über die Minderung des Anreizes zur Auslagerung hinaus dem Interesse der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Erhalt ihrer Arbeitsplätze zumindest zeitweise in rechtlich bindender Weise Rechnung getragen wird.

Eine offenbare Unbilligkeit lässt sich auch nicht aus der Streichung des Altersstufen- und Bewährungsaufstiegs herleiten. Die von der Neuordnung betroffenen

61

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

62



Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bereits nach Maßgabe der bisherigen Vergütungsregelungen bezahlt wurden, erhalten auf Grund der Übergangsregelung nach § 9 Abs. 1 des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 eine Ausgleichszulage in Höhe der Differenz zu ihrem bis zum 31. Dezember 2001 bezogenen Lohn. Eine Verdienstminderung tritt so mit der Einführung der BA-Vergütungsgruppen für die bereits Beschäftigten nicht ein. Die Ausgleichszulage wird bei folgenden Gehaltserhöhungen auch nur jeweils um 1/3 des Erhöhungsbetrags vermindert.

Die Neuregelung ist auch nicht von vornherein ungeeignet, die Arbeitgeberseite von Auslagerungen in dem betreffenden Tätigkeitsbereich abzuhalten. Zwar sind die Kosteneinsparungen bei den bereits im Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nur relativ gering. Die neuen Eingruppierungsregelungen wirken sich aber bei Neueinstellungen in vollem Umfang aus. 63

(2) Die Neuregelung hält auch einer Rechtskontrolle nach den für Tarifverträge geltenden Maßstäben stand. 64

Bei Tarifverträgen ist nicht gerichtlich zu prüfen, ob jeweils die gerechteste oder zweckmäßigste Regelung gefunden wurde. Tarifverträge sind allein darauf zu untersuchen, ob sie rechtswidrig sind, weil sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder gegen die guten Sitten verstoßen (*st. Rspr., vgl. Senat 19. Februar 2003 - 4 AZR 11/02 - BAGE 105, 148, zu I 1 e bb (1) der Gründe; BAG 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - BAGE 84, 282, zu I 2 a aa der Gründe*). Derartige Verstöße liegen nicht vor; insbesondere ist kein Verstoß gegen Grundrechte gegeben (*vgl. schon BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48, zu I 4 b der Gründe*). Dabei kann offen bleiben, welcher Maßstab hinsichtlich der Grundrechtsbindung anzulegen ist (*vgl. zuletzt hinsichtlich der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien: BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 5 = EzA GG Art. 3 Nr. 101, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II der Gründe mwN*). Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegt in keinem Fall vor. Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn eine Gruppe als Regelungsadressat im Vergleich zu anderen Regelungsadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (*vgl. BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - aaO, zu B II 3 c cc der Gründe mwN*). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass von der Einführung 65



der BA-Vergütungsgruppen diejenigen Arbeitnehmer betroffen sind, deren Tätigkeiten in besonderem Maße gefährdet sind, an branchenfremde Unternehmen vergeben zu werden. Die gesteigerte Gefährdung dieser Arbeitnehmer, von einer Auslagerung betroffen zu werden, begründet einen die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Unterschied zu den anderen Arbeitnehmern, die nicht den BA-Vergütungsgruppen unterfallen (*Senat 26. Januar 2005 - 4 AZR 171/03 - AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu III 1 b bb (3) (b) (bb) der Gründe*). Weitere Grundrechtsverstöße kommen nicht in Betracht.

f) Die Einführung der BA-Vergütungsgruppen ist auch nicht wegen Verstoßes gegen die §§ 307 bis 309 BGB unwirksam, wobei in diesem Zusammenhang zunächst unterstellt wird, dass diese Regelung in das Arbeitsverhältnis einbezogen worden ist. 66

aa) Es kann unentschieden bleiben, ob die Einführung der BA-Vergütungsgruppen durch die ARK-RWL seit dem 1. Januar 2003 (vgl. Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB) an den §§ 305 ff. BGB zu überprüfen ist. 67

Teilweise wird vertreten, dass die kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien im Hinblick auf die auch ihnen innewohnende Angemessenheitsvermutung ebenso wie Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht den §§ 305 ff. BGB unterfallen (*Thüsing Anm. EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48 mwN*). Dieses Ergebnis wird auch aus dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) gefolgert, demzufolge § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB für kirchliche Arbeitsrechtsregelungen entsprechend gelten müsse, jedenfalls aber §§ 305 ff. BGB auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht anzuwenden seien (*so Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 4. Aufl. § 15 Rn. 42 f.; ders. NZA 2002, 1057, 1062 f.; Thüsing NZA 2002, 306, 310; vgl. auch Müller-Volbehr NZA 2002, 301, 305; Ritter NZA 2005, 447*). 68

Hiergegen spricht allerdings neben dem Wortlaut des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB auch die Beschlussempfehlung vom 25. September 2001, in der das kirchliche Arbeitsrecht als ein Fall der arbeitsrechtlichen Besonderheiten genannt wurde, die gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB bei der Anwendung der §§ 305 ff. BGB zu berücksichtigen sind (BT-Drucks. 14/7052 S. 189). Der Anwendungsbereich des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB ist aber erst eröffnet, wenn eine Regelung nicht bereits nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB einer Überprüfung nach §§ 305 ff. BGB entzogen ist, so dass auch nach 69



der Entstehungsgeschichte des § 310 Abs. 4 BGB kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinien nicht § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB unterfallen.

bb) Aber auch dann, wenn der Vergütungsgruppenplan zum BAT-KF für Angestellte in besonderen Arbeitsbereichen seit dem 1. Januar 2003 grundsätzlich an den §§ 305 ff. BGB gemessen werden muss, bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit. 70

(1) Die Arbeitsrechtsregelungen enthalten keine Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen vereinbart werden, so dass gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der § 307 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 BGB nicht gelten. 71

(2) Die Arbeitsrechtsregelungen sind auch nicht nach § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Die Bestimmungen sind iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB klar und verständlich. Dies wird von der Klägerin auch nicht im Einzelnen in Frage gestellt. 72

2. Die Neuregelung der BA-Vergütungsgruppen ist auch Bestandteil des Arbeitsverhältnisses der Klägerin geworden. 73

a) Die Beklagte geht allerdings zu Unrecht davon aus, dies beruhe bereits darauf, dass der Beschluss der ARK-RWL normativ wirke, also in seinem Geltungsbereich unabhängig von einem Geltungswillen der Arbeitsvertragsparteien wirksam geworden sei. Eine solche normative Wirkung lässt sich weder aus dem säkularen Recht noch aus dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) herleiten. Auch § 3 Abs. 1 Satz 1 ARRG, wonach die beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen verbindlich sind und normativ wirken, begründet keine unmittelbare und zwingende Wirkung der Arbeitsrechtsregelungen für die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern in kirchlichen Einrichtungen. 74

aa) 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. Zwar ermöglicht es das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, auf dem autonom ausgestalteten Dritten Weg Arbeitsrechtsregelungen zu schaffen. Das säkulare Recht enthält aber keine Bestimmung, welche die normative Wirkung so entstandener kirchlicher Arbeitsrechtsregelun- 75



gen anordnet (*Senat 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - BAGE 103, 353, zu I 3 b bb der Gründe; 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9, zu III 2 b aa der Gründe*). Dafür kann auch nicht auf § 4 Abs. 1 TVG zurückgegriffen werden. Eine unmittelbare Anwendung dieser Geltungsanordnung scheidet schon deshalb aus, weil es sich bei den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen nicht um Tarifverträge handelt (*Senat 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - aaO*). Auch eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht. Die Grundvoraussetzungen für Tarifverträge einerseits und Arbeitsrechtsregelungen andererseits sind hierfür zu unterschiedlich. Die unmittelbare und zwingende Geltung von Tarifverträgen ist auf das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG zurückzuführen, die Schaffung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen auf dem Dritten Weg dagegen auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht (*Senat 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - aaO*).

bb) Auch § 3 Abs. 1 Satz 1 ARRG begründet außerhalb der kirchlichen Organisation keine normative Wirkung der Arbeitsrechtsregelungen. 76

Der Senat hat bislang offen gelassen, ob das kirchliche Recht eine normative Wirkung von kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen für alle mit einem kirchlichen Arbeitgeber abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse anordnen kann (*Senat 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9, zu III 2 b bb der Gründe*). Die Frage ist zu verneinen. 77

Zwar sichert Art. 137 Abs. 3 WRV den Religionsgemeinschaften die Freiheit bei der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Die Ordnung bezieht sich dabei auf die Rechtssetzung in eigenen Angelegenheiten (*Jarass/Pierothe GG 7. Aufl. Art. 140 Rn. 7 mwN*). Daraus folgt aber auch, dass die aus Art. 137 Abs. 3 WRV resultierende Rechtssetzungsbefugnis auch nur soweit besteht, wie die eigenen Angelegenheiten iSd. Verfassungsnorm betroffen sind. Hiervon ist - zumindest weitgehend - 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 sich aus dem kirchlichen Selbstverwaltungsrecht nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt (*4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83 ua. - BVerfGE 70, 138, 165*): „Bedienen sich die Kirchen wie jedermann der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen, so findet auf diese das staatliche Arbeitsrecht Anwendung. Das ist die schlichte Folge einer Rechtswahl. Die Einbeziehung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse in das staatliche Arbeitsrecht hebt indessen deren Zu- 78



gehörigkeit zu den ‚eigenen Angelegenheiten‘ der Kirche nicht auf (vgl. *BVerfGE* 53, 366 [392]). Sie darf deshalb die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart des kirchlichen Dienstes, das spezifisch Kirchliche, das kirchliche Proprium, nicht in Frage stellen. Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts bleibt für die Gestaltung dieser Arbeitsverhältnisse wesentlich. Auch im Wege des Vertragsschlusses können daher einem kirchlichen Arbeitnehmer besondere Obliegenheiten einer kirchlichen Lebensführung auferlegt werden. Werden solche Loyalitätspflichten in einem Arbeitsvertrag festgelegt, nimmt der kirchliche Arbeitgeber nicht nur die allgemeine Vertragsfreiheit für sich in Anspruch; er macht zugleich von seinem verfassungskräftigen Selbstbestimmungsrecht Gebrauch.“

Hieraus ergibt sich, dass die Kirchen dann, wenn sie eine privatrechtliche Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse wählen, auch nur die Möglichkeiten des Privatrechts haben, um die ihnen weitgehend in der Ausgestaltung freigestellten kirchenarbeitsrechtlichen Bestimmungen im einzelnen Arbeitsverhältnis zur Geltung zu bringen. Die Anordnung einer normativen Geltung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen gegenüber Arbeitnehmern, die nur auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags mit der Kirche oder einer ihrer Einrichtungen verbunden sind, ist auch mittels Kirchenrechts nicht möglich (*Dütz FS Schaub S. 157, 170; Annuß Anm. AR-Blattei ES 960 Kirchenbedienstete Nr. 67; Hammer ZTR 2003, 281, 284; Pirson RdA 1979, 65, 68*). Soweit die Kirchen von ihrer Befugnis, ein eigenständiges Dienstrecht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zu schaffen, nicht Gebrauch machen, gilt für die auf Vertragsebene begründeten Dienstverhältnisse das allgemeine Arbeitsrecht (*Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 4. Aufl. § 2 Rn. 24*).

Eine Freistellung von der Bindung an die Gestaltungsmittel des Arbeitsrechts kann auch nicht aus dem verfassungsrechtlichen Sonderstatus der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts begründet werden; denn auch der Staat ist an das Arbeitsrecht gebunden, wenn er eine Person auf Grund eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt (*Richardi aaO*). Die fehlende Möglichkeit der Anordnung einer normativen Geltung der Arbeitsrechtsregelungen ist Folge der Wahl des profanen Arbeitsverhältnisses.

b) Auch die Verweisung in §§ 2 und 6 des Arbeitsvertrags der Parteien reicht nicht aus, die Neuregelung der BA-Vergütungsgruppen zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses der Parteien zu machen.



Die durch § 3 des Beschlusses der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 eingeführten Vergütungsgruppen sind als Anlage 1c Bestandteil des BAT-KF geworden. Sie hätten deshalb für das Arbeitsverhältnis der Klägerin nur Wirkung entfalten können, wenn auf deren Arbeitsverhältnis der BAT-KF Anwendung fände. Zwar sieht die Übergangsbestimmung des § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Satz 1 des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 vor, dass Arbeiterinnen und Arbeiter, deren Lohngruppen durch § 8 des Beschlusses gestrichen worden sind, ab dem 1. Januar 2002 in einem Angestelltenverhältnis nach dem BAT-KF stehen. Diese Übergangsbestimmung entfaltete für die Klägerin jedoch keine Rechtswirkung, weil sie von der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel nicht gedeckt ist.

82

aa) Die Verweisungsregelung im Arbeitsvertrag der Klägerin ist eine typische Vertragsbestimmung. Ihre Auslegung durch das Berufungsgericht unterliegt damit der unbeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (*BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 465/99 - BAGE 96, 95, zu II 1 b der Gründe; 20. Juni 1985 - 2 AZR 427/84 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 33 = EzA KSchG § 4 Ausgleichsquittung Nr. 1, zu B I 2 der Gründe*).

83

bb) Die §§ 2 und 6 des Arbeitsvertrags bestimmen, dass sich das Arbeitsverhältnis sowohl hinsichtlich der Vergütung (§ 2) als auch hinsichtlich der übrigen Inhalte (§ 6) nach den Vorschriften des MTL II-KF - nunmehr MTArb-KF - richtet. Nach dem Wortlaut der Erklärung richtet sich der Inhalt des Arbeitsverhältnisses allein nach den für Arbeiter geltenden Bestimmungen der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen. Die Verweisung deckt damit zwar grundsätzlich jede Änderung der für die Arbeiter geltenden Arbeitsrechtsregelungen, eröffnet jedoch nicht die Möglichkeit einer Überführung in ein Angestelltenverhältnis.

84

Auch die Begleitumstände lassen keinen Schluss auf einen anderen Sinngehalt der Erklärung zu. Den Arbeitsvertragsparteien war bekannt, dass die Arbeitsverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiter unterschiedlichen Arbeitsrechtsregelungen - BAT-KF oder MTArb-KF - unterfallen können. Legen sich die Arbeitsvertragsparteien im Rahmen der Verweisung auf ein Regelungswerk fest, so schließt dies eine Anwendung des anderen gerade nicht gewählten Regelungswerks aus.

85

Ein anderes Ergebnis lässt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus der Entscheidung des Senats vom 19. Februar 2003 (- 4 AZR 11/02 - BAGE 105, 148) entnehmen. Dort ging es um die Frage, ob auf das Arbeitsverhältnis der dortigen angestellten Klägerin die kirchlichen Sonderregelungen „Ordnung für das

86



Urlaubsgeld der kirchlichen Angestellten“ vom 17. Juni 1992 sowie die „Ordnung über eine Zuwendung für kirchliche Angestellte“ vom 12. Oktober 1973 Anwendung finden. Die arbeitsvertragliche Inbezugnahme auch des ARRG war nur daraufhin zu untersuchen, ob die weiteren für die Angestellten der Kirchen geltenden Regelungen neben dem BAT-KF ebenfalls in Bezug genommen werden sollten. Vorliegend haben demgegenüber die Arbeitsvertragsparteien den MTArb-KF in Bezug genommen. Dadurch ist zwar auch das ARRG in Bezug genommen, dies jedoch nur insoweit als die ARK-RWL die für Arbeiter geltenden Arbeitsrechtsregelungen ändert. Die Verweisung umfasst die Befugnis der ARK-RWL, als Dritter das Regelungswerk für Arbeiter zu ändern, nicht jedoch die Befugnis das Arbeitsverhältnis einem anderen gerade nicht in Bezug genommenen Regelungswerk zu unterwerfen.

c) Obwohl hiernach die Überführung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin in ein Angestelltenverhältnis nach dem BAT-KF von der arbeitsvertraglichen Verweisklausel nicht gedeckt ist, sind die BA-Vergütungsgruppen Bestandteil des Arbeitsverhältnisses der Klägerin geworden. Dies ergibt sich aus einer ergänzenden Auslegung des Arbeitsvertrags der Klägerin. 87

aa) Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält hinsichtlich der Vergütung der Klägerin eine im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auszufüllende Regelungslücke. 88

Durch § 8 des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 wurde auch das Lohngruppenverzeichnis zum MTArb-KF geändert. Die Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3, in der die Klägerin bis zum 31. Dezember 2001 eingruppiert war, existiert nicht mehr. Sie kann damit auch nicht mehr Grundlage der Lohnansprüche der Klägerin sein. Insoweit ist der arbeitsvertraglich in Bezug genommene und so zum Inhalt des Arbeitsvertrags gewordene MTArb-KF lückenhaft geworden. 89

(1) Die von einer ordnungsgemäß gebildeten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossene Änderung des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF ist von der Verweisklausel in § 2 des Arbeitsvertrags, wonach sich die Vergütung nach dem MTArb-KF richtet, gedeckt. 90

(2) Die Änderung des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF im Zuge der Einführung der BA-Vergütungsgruppen ist wie dargelegt nicht als solche iSd. § 319 BGB offenbar unbillig. Die Unbilligkeit lässt sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht daraus herleiten, dass die Einführung der BA- 91



Vergütungsgruppen als Anlage 1c zum BAT-KF mit einer Überführung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin in ein Angestelltenverhältnis nach dem BAT-KF einhergehen sollte. Deckt die arbeitsvertragliche Verweisklausel ein entsprechendes Bestimmungsrecht der ARK-RWL nicht und ist die Arbeitsrechtsregelung insoweit nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden, kann sich aus ihr auch keine Unbilligkeit iSv. § 319 BGB ergeben. § 319 BGB betrifft Leistungsbestimmungen durch Dritte, denen sich die Arbeitsvertragsparteien unterworfen haben. Daran fehlt es hier, soweit die Überführung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin in ein Angestelltenverhältnis nach dem BAT-KF betroffen ist.

(3) Da die Lohngruppe 3 Fallgruppe 3.3, in der die Klägerin zuletzt eingruppiert war, nicht mehr Teil des durch Verweisung in den Arbeitsvertrag der Klägerin inkorporierten MTArb-KF ist, ist eine Regelungslücke im Arbeitsvertrag entstanden, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. 92

bb) Es ist unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu untersuchen, wie die Beteiligten bei redlichem Verhalten den offen gebliebenen Punkt geregelt haben würden, wenn sie ihn bedacht hätten (*BGH 21. September 1994 - XII ZR 77/93 - BGHZ 127, 138, zu II 3 der Gründe mwN*). Es ist also vorliegend zu fragen, welche Vergütungsregelungen die Arbeitsvertragsparteien getroffen hätten, wenn sie bedacht hätten, dass die BA-Vergütungsgruppen auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin allein deswegen keine Anwendung finden, weil sie nicht in einem Angestelltenverhältnis nach dem BAT-KF steht. Bei der Erforschung des objektivierten Willens der Parteien ist zu berücksichtigen, dass diese durch die Verweisung in § 2 des Arbeitsvertrags die Bestimmung der Vergütung einem Dritten - der ARK-RWL - übertragen haben. Insoweit entspricht es dem Willen der Arbeitsvertragsparteien, sich bei der Bestimmung der Vergütung an den Beschlüssen der ARK-RWL zu orientieren. Nach dem Beschluss der ARK-RWL vom 5. Oktober 2001 soll die Tätigkeit, welche die Klägerin ausübt, von den BA-Vergütungsgruppen erfasst werden. Im Hinblick darauf ist im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien die Vergütung der Klägerin nach den BA-Vergütungsgruppen zuzüglich der Ausgleichszulage nach § 9 Abs. 1 des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 bemessen hätten, zumal es sich hierbei für den Bereich der Beklagten um die für die betreffenden Tätigkeiten übliche Vergütung handelt (§ 612 Abs. 2 BGB). 93

Hiergegen spricht auch nicht, dass die Klägerin weiterhin dem MTArb-KF unterfällt und sich die Einreihung in die Lohngruppen nach § 22 Abs. 2 MTArb-KF nach 94



den Tätigkeitsmerkmalen des Lohngruppenverzeichnisses zum MTArb-KF richtet. Der MTArb-KF erfasst nach der Änderung des Lohngruppenverzeichnisses die Tätigkeit der Klägerin nicht mehr. Gerade daraus ergibt sich die zu schließende Regelungslücke.

3. Die Eingruppierung der Klägerin in der VergGr. BA 2 an Stelle der vorherigen Lohngruppe 3 ist nicht deshalb unwirksam, weil die bei der Beklagten bestehende Mitbestimmungsververtretung an ihr nicht nach § 42 Buchst. c, § 41 MVG beteiligt worden ist. 95

a) Das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht nach § 42 Buchst. c, § 41 MVG besteht nicht, weil die Beklagte im vorliegenden Zusammenhang keine Umgruppierung vorzunehmen hatte. 96

Eine Umgruppierung im Sinne des Mitbestimmungsgesetzes liegt nur vor, wenn eine neue wertende Entscheidung über die Zuordnung zu einer bestimmten Vergütungsgruppe getroffen werden kann und muss. Die Mitbestimmung der Mitbestimmungsververtretung bei einer Umgruppierung beschränkt sich auf einen Mitvollzug der wertenden Zuordnung der tatsächlichen Merkmale der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit zu einer Vergütungsgruppe. Daran fehlt es vorliegend. Die Beklagte hatte bei der Zuordnung der Klägerin zur Vergütungsgruppe BA 2 keine wertende Entscheidung zu treffen. § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Satz 2 und 3 des Beschlusses vom 5. Oktober 2001 nimmt selbst die Zuordnung der in die bisherigen Lohngruppen eingruppierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in eine der beiden neuen BA-Vergütungsgruppen vor. Darum, ob die Eingruppierung in den bisherigen Lohngruppen zutraf, geht es bei der Einführung der BA-Gruppen nicht (*VerwG EKD Hannover 10. Januar 2003 - I-0124/G19-02 - ZMV 2004, 138, zu II 1 der Gründe*). 97

b) Nur klarstellend ist hiernach darauf hinzuweisen, dass die Verletzung eines Mitbestimmungsrechts bei der Umgruppierung für den Vergütungsanspruch unerheblich ist. Dies ergibt sich schon daraus, dass das Mitbestimmungsrecht der Mitbestimmungsververtretung bei Ein-, Um-, Höher- und Rückgruppierungen, soweit sie auf der Grundlage einer unveränderten Tätigkeit erfolgen, nur in der Form eines Rechts auf Mitbestimmung der Eingruppierungsentscheidung des Arbeitgebers besteht. Ein nach den vertraglichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen nicht gegebener Vergütungsanspruch kann nicht durch eine etwaige Verletzung des Mitbestimmungsrechts begründet werden (*Senat 6. August 1997 - 4 AZR 195/96 - AP AVR Diakonisches Werk § 12 Nr. 7, zu* 98



B II 5 b der Gründe; BAG 28. Mai 1997 - 10 AZR 383/95 - ZTR 1997, 457, zu II 2 der Gründe).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

99

Bepler

Der Richter am Bundes-
arbeitsgericht Bott ist
durch Urlaub an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Wolter

Bepler

Seifner

H. Scherweit-Müller

