



**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Heiligen Stuhls**

URTEIL

In dem Revisionsverfahren

Mitarbeitervertretung der Kath. Kirchengemeinde Heilig Kreuz,

– Beklagte und Revisionsklägerin –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Kath. Kirchengemeinde Heilig Kreuz,

– Klägerin und Revisionsbeklagte –

Prozessbevollmächtigter:

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.07.2016 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Dr. Heinz-Jürgen Kalb, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und Prof. Dr. Stephan Haering sowie die beisitzenden Richter Udo Koser und Stefan Häusler

am 08.07.2016

für Recht e r k a n n t

Die Revision wird zurückgewiesen.

Tatbestand:

- ¹ Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung von zwei sog. Ergänzungskräften im Kindergarten.

- ² Die Klägerin stellte aufgrund der Arbeitsverträge vom 3.6.2015 bzw. 6.7.2015 die Arbeitnehmerinnen Frau _____ und Frau _____ zum 1.8.2015 zunächst befristet bis zum 31.7.2016 als Ergänzungskräfte für den von ihr betriebenen Kindergarten ein. Beide Mitarbeiterinnen verfügen über eine Ausbildung als Erzieherin mit staatlicher Anerkennung. Auf die Arbeitsverhältnisse findet die Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) in ihrer jeweils gültigen Fassung einschl. der Anlagen Anwendung.

- ³ Die Beklagte, die bei der Klägerin gewählte Mitarbeitervertretung, stimmte der Einstellung zu, lehnte jedoch eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 3 der Anlage 29 - Sonderregelungen für Mitarbeiterinnen im Sozial- und Erziehungsdienst – ab. Sie vertrat bei dem Einigungsversuch am 19.8.2015 die Ansicht, dass die Mitarbeiterinnen in die Entgeltgruppe S 6 einzugruppieren seien, selbst wenn – wie im Streitfall – eine Beschäftigung als Ergänzungskraft arbeitsvertraglich vereinbart sei.

4 Die Klägerin traf sodann eine vorläufige Regelung und vergütet die Mitarbeiterinnen seither nach Entgeltgruppe S 3.

5 Sie hat beantragt,

durch das Kirchliche Arbeitsgericht gem. § 33 Abs. 4 MAVO die Zustimmung der MAV zur Eingruppierung Frau _____ und Frau _____ in die Entgeltgruppe S 3 der Anlage 29 KAVO ersetzen zu lassen.

6 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

7 Das Kirchliche Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 28.1.2016 die Zustimmung der Beklagten zur Eingruppierung der Mitarbeiterinnen in die Entgeltgruppe S 3 der Anlage 29 KAVO ersetzt und die Revision zugelassen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Mitarbeiterinnen seien zutreffend in die Entgeltgruppe S 3 eingruppiert, weil sie auch gem. den Dienstanweisungen Tätigkeiten als Ergänzungskräfte auszuüben hätten.

8 Die Beklagte hat gegen das ihr am 15.2.2016 zugestellte Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes am 11.3.2016 Revision eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 15.5.2016 am 17.5.2016 (Pfingstdienstag) begründet worden ist. Sie rügt, dass der rechtlichen Beurteilung der Eingruppierung ausschließlich die durch die Klägerin ausgehändigte Dienstanweisung und die im Schriftsatz der Klägerin vom 17.12.2015 dargelegten streitigen Tatsachen zugrunde gelegt worden seien. Es sei aber nicht zulässig, eine durch den Dienstgeber verfasste Stellenbeschreibung und die dort genannten auszuübenden Tätigkeiten sowie deren Aufgliederung der rechtlichen Beurteilung der Eingruppierung zugrunde zu legen. Das Kirchliche Arbeitsgericht habe dagegen den entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten nicht in Erwägung gezogen, obwohl dieser Sachvortrag im Tatbestand des Urteils (S. 3) dokumentiert sei. Es fehle an einer argumentativen Auseinandersetzung in den Entscheidungsgründen des Urteils, wodurch der Beklagten nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden sei.

9 Die Beklagte macht ferner geltend, dass die auszuübende Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen dem Berufsbild der Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung entspreche, hingegen nicht dem Berufsbild einer Kinderpflegerin.

10 Die Tätigkeiten einer Erzieherin oder Ergänzungskraft sei nicht vergleichbar mit denen einer Kinderpflegerin. Die Ausbildung überschneide sich lediglich teilweise. Bei der Ausbildung von Kinderpflegerinnen stehe die Ausbildung im Bereich Erziehung und Pflege des Säuglings im Vordergrund, wohingegen Erzieher im sozialpädagogischen Bereich sowie im Bereich Kunst, Werken, Musik, Sport und Spiele Kenntnisse erwerben sollten, die im Rahmen der Erziehungskonzeption erforderlich seien. Erzieher sei jemand, der in der außerschulischen Kinder- und Jugendarbeit Kinder sozialpädagogisch und fürsorgerisch bewahrend zu betreuen habe, was der umfassenden Ausbildung in verschiedenen Bereichen wie Pädagogik, Psychologie, aber auch Rhythmik und Leibesübungen entspreche. Würde man die Feststellung des Arbeitsgerichtes, dass die Tätigkeit der Arbeitnehmerin hinsichtlich der pädagogischen Aufgaben im Umgang mit den Kindern oder den Eltern nicht durch eine hinreichende Selbständigkeit gekennzeichnet sei, hypothetisch zugrunde legen, bedeutete diese Tatsache aufgrund der qualitativ unterschiedlichen Anforderungen des Berufsbildes nicht, dass die Arbeitnehmerinnen Aufgaben einer Kinderpflegerin zu erledigen hätten.

11 Die Beklagte beantragt,

**das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes der Diözese Münster,
nordrhein-westfälischer Teil, vom 28.1.2016 – 8 / 15 KAG –
aufzuheben und die Klage abzuweisen.**

12 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

13 Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen.

Entscheidungsgründe

I.

14 Die Revision ist zwar zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO).

II.

15 Das Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet.

16 1. Die Klage ist zulässig. Der Rechtsweg zur Kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist nach § 2 Abs. 2 KAGO eröffnet. Es handelt sich um einen Rechtsstreit aus der MAVO im Bistum Münster zwischen der Dienstgeberin und der bei ihr gebildeten Mitarbeitervertretung. Die Klägerin hat das nach der MAVO vorgesehene Einigungsverfahren mit der Beklagten ordnungsgemäß durchgeführt. Sie hat den Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung gestellt und die gesetzlich vorgesehenen Einwendungsfristen gewahrt. Die Zustimmung der Beklagten wurde auch unter Hinweis auf einen zulässigen Verweigerungsgrund, nämlich den Verstoß gegen eine kircheneigene Ordnung durch eine falsche Eingruppierung nach der Kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO), verweigert.

17 2. Die Klage ist auch begründet. Es ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die von der Beklagten verweigerte Zustimmung zur Eingruppierung der beiden Mitarbeiterinnen in die Entgeltgruppe S 3 der Anlage 29 KAVO ersetzt worden ist.

18 Nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO im Bistum Münster kann die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur vorgesehenen Eingruppierung nur verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnungen, eine Dienstvereinbarung oder sonstiges geltendes Recht verstößt. Der hier allein in Betracht kommende Verstoß gegen die Eingruppierungsvorschriften der KAVO liegt nicht vor.

19 Im Anhang 1 zur Anlage 29 KAVO (Eingruppierungsmerkmale im Sinne von § 1 Abs. 5 KAVO) sind die Entgeltgruppen wie folgt definiert:

Mitarbeiterinnen in der Tätigkeit von Kinderpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung.

S 3

Kinderpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung oder mit staatlicher Prüfung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Mitarbeiterinnen, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrung entsprechende Tätigkeiten ausüben.

S 4

1. Kinderpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung oder mit staatlicher Prüfung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Mitarbeiterinnen, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrung entsprechende Tätigkeiten ausüben, mit schwierigen fachlichen Tätigkeiten.

2. Mitarbeiterinnen in der Tätigkeit von Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung.

S 5

(nicht besetzt)

S 6

Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Mitarbeiterinnen, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe S 6 bei dem Einsatz der Mitarbeiterinnen und nicht erfüllt. Sie verfügen zwar über die persönliche Qualifikation als Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung. Sie haben aber nicht die weiter erforderliche „entsprechende Tätigkeit“ auszuüben. Nach § 20 Abs. 2 KAVO ist der Mitarbeiter in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht. Die „auszuübende Tätigkeit“ ist hier die einer sog. Ergänzungskraft im Kindergarten. Beide Mitarbeiterinnen wurden nicht nur ausdrücklich als Ergänzungskräfte eingestellt, sondern erhielten bei Vertragsschluss auch die Dienstanweisung mit näheren Vorgaben für ihre Tätigkeit. Darin wird zwischen den Aufgaben der pädagogischen Fachkräfte und den

Aufgaben der Ergänzungskräfte unterschieden. Die Fachkraft trägt innerhalb ihrer Gruppe die Verantwortung für Planung, Gestaltung und Durchführung der pädagogischen und religionspädagogischen Arbeit, die in die Gesamtkonzeption des Erziehungs- und Bildungsauftrages der Einrichtung integriert werden muss (Ziff. 3). Demgegenüber können Ergänzungskräfte Kinderpflegerinnen oder andere Personen sein, die in der Lage sind, die pädagogische Fachkraft in der pädagogischen Arbeit zu unterstützen, ohne selbst sozialpädagogische Fachkraft zu sein. Die Ergänzungskraft trägt „nach Weisung“ der pädagogischen Fachkraft die Mitverantwortung für die Kinder.

26 Dies entspricht der Unterscheidung in der Vereinbarung zu den Grundsätzen über die Qualifikation und den Personalschlüssel nach § 26 Abs. 3 Nr. 3 des Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiz) in der Fassung vom 1.1.2015. Dort heißt es in § 2 unter der Überschrift „Ergänzungskräfte“:

„(1) Ergänzungskräfte sind Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger, Sozialassistentinnen und Sozialassistenten, Heilerziehungshelferinnen und Heilerziehungshelfer, Krippenerzieherinnen und Krippenerzieher, Hortnerinnen und Hortner oder Personen mit einer vergleichbaren Ausbildung. § 1 Abs. 4 findet keine Anwendung.

27 *(2) Andere Personen, die keine Kinderpfleger- oder Heilerziehungspflegerausbildung haben und keine Fachkräfte im Sinne von § 1 sind, sind Ergänzungskräfte, wenn sie nach Qualifikation und Eignung in der Lage sind, die Fachkräfte in der Einrichtung in der pädagogischen Arbeit zu unterstützen. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Ergänzungskraft ab 15. März 2008 in der Einrichtung eingesetzt ist. Die Träger streben eine Nachqualifizierung in an Anlehnung mindestens an die Ausbildung der Kinderpflege an; Alter und Berufserfahrung sollen dabei berücksichtigt werden.*

28 *(3) Die Einsatzmöglichkeiten für Ergänzungskräfte sind von den Trägern der Tageseinrichtungen vorrangig im Rahmen des bewilligten Einrichtungsbudgets auszuschöpfen. Hierfür sind alle Gestaltungsmöglichkeiten für die Angebotsstruktur der Einrichtung zu prüfen, die eine Weiterbeschäftigung der Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger und andere Ergänzungskräfte ermöglichen...“*

29 Da die Mitarbeiterinnen konkret als Ergänzungskräfte und nicht als Fachkräfte im Sinne dieser Vereinbarung eingestellt wurden, haben sie in Verbindung mit den ausgehändigten

Dienstanweisungen auch „nur“ die unterstützenden Tätigkeiten von Kinderpflegerinnen zu verrichten. Dies ist die in Entgeltgruppe S 3 vorausgesetzte Tätigkeit.

30

Für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 6 reicht es nicht aus, dass die Mitarbeiterinnen über die Qualifikation einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung verfügen. Hinzukommen muss die entsprechende Tätigkeit. Die von dem Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit bestimmt sich nach dem Arbeitsvertrag und den ergänzenden Weisungen des Arbeitgebers (vgl. BAG 26.3.1997 – 4 AZR 489/95 mit weiteren Nachweisen). Das ist hier die Tätigkeit einer Ergänzungskraft und nicht die einer Fachkraft mit Leitungsverantwortung für die Gruppe.

31

Die Beklagte hat auch mit der Revision nicht darlegen können, dass den Mitarbeiterinnen etwa die Aufgabe der Gruppenleitung oder sonstige Aufgaben einer Fachkraft übertragen worden sind. Selbst wenn es zuträfe, dass die von der Beklagten in der Klageerwiderung vom 2.12.2015 aufgeführten Teiltätigkeiten zu ihrem Aufgabenbereich gehören und es sich dabei um „klassische Aufgaben einer Erzieherin“ handelt, bedeutete dies nicht, dass ihnen von der Klägerin die Aufgaben einer Erzieherin als Fachkraft zugewiesen worden seien. Unerheblich ist auch, ob die Mitarbeiterinnen faktisch die gleiche Tätigkeit verrichten wie die Fachkräfte (mit Ausnahme der Leitungstätigkeit), wie die Revision aus den Berufsbildern von Erzieherinnen und Kinderpflegerinnen ableiten möchte. Für die Eingruppierung entscheidend ist die vom Arbeitgeber zugewiesene, mithin auszuübende Tätigkeit, nicht eine möglicherweise in Abstimmung mit den unmittelbaren Vorgesetzten tatsächlich übernommene höherwertige Aufgabe. Diese sind nämlich nicht befugt, mit den Arbeitnehmern arbeitsvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Dazu ist nur die für die Personalangelegenheiten zuständige Stelle des Arbeitgebers berechtigt (vgl. BAG 26.3.1997 – 4 AZR 489/95; LAG Düsseldorf 21.10.1997 – 3 Sa 1127/97; LAG Hamm, 9.8.1995 – 18 Sa 25/95).

32

Auf der Grundlage der Anlage zur Dienstanweisung der Klägerin, bei der es sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht lediglich um eine dokumentierende Stellenbeschreibung handelt, kann die Tätigkeit einer Ergänzungskraft im Kindergarten nicht als Tätigkeit gewertet werden, die derjenigen einer Erzieherin mit staatlicher Anerkennung entspricht. Danach bestehen wesentliche Unterschiede zwischen den eingesetzten pädagogischen Fachkräften und den Aufgaben der sog. Ergänzungskräfte. Deren Aufgaben bestehen insbesondere in:

- „ - Beteiligung an der Gruppenarbeit unter Anleitung der pädagogischen Fachkraft,
- Ausführung pflegerischer und hauswirtschaftlicher Arbeiten, die in direktem Zusammenhang mit der pädagogischen Arbeit stehen, insbesondere im Rahmen der Über-Mittag-Betreuung,

- Betreuung der Kinder bei vorübergehender Verhinderung der pädagogischen Fachkraft nach Weisung der Leiterin der Tageseinrichtung,
- Teilnahme an Dienstbesprechungen nach Weisung der Leiterin der Tageseinrichtung.“

33 Weder nach der Dienstanweisung noch nach übergeordnetem Recht ist es erforderlich, dass es sich bei den Ergänzungskräften um Erzieherinnen und Erzieher handeln muss (vgl. BAG 26.3.1997 – 4 AZR 489/95 für den vergleichbaren Fall einer sog. Zweitkraft). Auch soweit die Revision anzunehmen scheint, dass bereits der Einsatz pädagogischer Fähigkeiten bei der Tätigkeit als Ergänzungskraft in der Gruppe diese als Tätigkeit einer Erzieherin ausweist, kann ihr nicht gefolgt werden. Auch eine Kinderpflegerin hat als „pädagogisch-pflegerische Fachkraft“ pädagogische Arbeit zu leisten. Demgemäß hat sich der Schwerpunkt ihrer Ausbildung in den pädagogisch-psychologischen Bereich verlagert. Die durchaus vorhandenen pädagogischen Inhalte ihrer Tätigkeit rechtfertigen daher noch nicht den Schluss, die Ergänzungskraft (Kinderpflegerin) verrichte die Tätigkeit einer Erzieherin (vgl. BAG 26.3.1997 – 4 AZR 489/95).

34 Schließlich scheidet auch die von der Beklagten hilfsweise für richtig gehaltene Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 4 aus, weil die Mitarbeiterinnen nach dem zuvor Ausgeführten keine Tätigkeit von Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung ausüben haben, also nicht solche „in der Tätigkeit von Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung“ sind. Sie sind vielmehr trotz ihrer höheren persönlichen Qualifikation als Ergänzungskräfte eingestellt worden und demgemäß auch nur verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Tätigkeit einer Ergänzungskraft (Kinderpflegerin) auszuüben.

gez.

Dr. Amrei Wisskirchen

gez.

Dr. Heinz-Jürgen Kalb

gez.

Prof. Dr. Stephan Haering

gez.

Udo Koser

gez.

Stefan Häusler