

---

**Datum:** 06.03.2007  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 8. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 Sa 1245/06  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGD:2007:0306.8SA1245.06.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Essen, 7 Ca 792/06  
**Schlagworte:** Tarifautomatik und Unkündbarkeit  
**Normen:** §§ 20, 41, 43 KAVO  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**

Die sog. Tarifautomatik, nach der die Leiterin einer Tageseinrichtung für Kinder nach der Anzahl der Gruppen eingruppiert bzw. vergütet wird, lässt auch bei einer ordentlich unkündbaren Mitarbeiterin, die unter den Voraussetzungen des § 43 (2) S. 2 KAVO nur um eine Vergütungsgruppe herabgruppiert werden kann, eine Herabgruppierung um mehr als eine Vergütungsgruppe zu.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 27.06.2006 - 7 Ca 792/06 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.  
Die Revision wird zugelassen.

---

**TATBESTAND:**

Die am 12.07.1950 geborene, geschiedene und alleinstehende Klägerin ist als staatlich geprüfte und examinierte Erzieherin seit dem 01.09.1976 bei der Beklagten beschäftigt, und

1

2

zwar zunächst als Erzieherin im Anerkennungsjahr aufgrund des Arbeitsvertrages vom 05.11.1976 (Bl. 19 f d. A.), der in § 2 - wie alle Arbeitsverträge - vorsah, dass die KAVO in ihrer jeweiligen Fassung Bestandteil des Vertrages war. Hiernach war die Klägerin in Vergütungsgruppe K VII eingruppiert. Laut Arbeitsvertrag vom 24.02.1977 (Bl. 21 f d. A.) wurde sie als Erzieherin/Gruppenleiterin ab 01.01.1977 weiterbeschäftigt, und zwar nach Vergütungsgruppe K VI b. Aufgrund des letzten Arbeitsvertrages vom 02.12.1981 (Bl. 23 f d. A.) wurde sie dann ab 01.01.1981 als Kindergartenleiterin beschäftigt, und zwar nach Vergütungsgruppe K V b. Zu dieser Zeit übte sie diese Tätigkeit als Kindergartenleiterin - wie jetzt auch - im Kindergarten "W. X." aus.

Die einschlägigen Vorschriften der KAVO (Bl. 125 d. A.) lauten wie folgt:	3
" _____	4
Vergütungsgr. Fallgr. Eingruppierung und Vergütungs-	5
gruppenzulage bei Bewährung nach § 21 a; sonstige Vergütungs-	6
_____	7
K V c 5.1.1 Leiterin einer Tages-	8
einrichtung für Kinder; die	9
Leiterin erhält, soweit keine	10
andere Eingruppierung vorge-	11
sehen ist, eine monatliche Ver-	12
gütungsgruppenzulage in Höhe	13
von 6 % der Grundvergütung der	14
Stufe 4 der Vergütungsgruppe K V c	15
	16
K V c 5.1.3 Erzieherinnen mit staatlicher Aner- KV b 9.5.1.3 nach 4 Jahren	17
kennung und entsprechender Tätig-	18
keit mit besonders schwierigen fach-	19
lichen Tätigkeiten	20
K V b 5.1.1 Leiterin einer zweigruppigen Tages- K IV b 9.5.1.1 nach 4 Jahren	21
einrichtung für Kinder	22
K V b 5.1.2. Ausdrücklich bestellte ständige Ver- K IV b 9.5.1.2 nach 4 Jahren	23
treterin der Leiterin einer dreigruppigen	24
Tageseinrichtung für Kinder	25
	26

K IV b 5.1.1 Leiterin einer dreigruppigen Tagesein- Verütungsgruppenzulage in	
richtung für Kinder Höhe von 6 % der Grundver-	27
gütung der Stufe 4 der Ver-	28
gütungsgruppe K IV b nach	29
4 Jahren (§ 21 a)"	30
Während der Kindergarten "W. X." drei Gruppen hatte, wurde die Klägerin nach	31
Vergütungsgruppe K IV b bezahlt und erhielt nach vier Jahren aufgrund Bewährung nach §	
21 a KAVO eine Vergütungszulage von 6 %. Aufgrund der Verkleinerung des Kindergartens	
auf zwei Gruppen ab 01.08.2003 verlor die Klägerin ab 01.01.2004 die	
Vergütungsgruppenzulage von 6 % (siehe Schreiben der Beklagten vom 09.12.2003, Bl. 126	
d. A.). Aufgrund der jetzt erfolgten nochmaligen Verkleinerung des Kindergartens auf eine	
Gruppe wurde die Klägerin in die Vergütungsgruppe K V c herabgruppiert. Wegen der	
Zuordnung der Vergütungsgruppen der KAVO zu den Entgeltgruppen des TVöD wird auf die	
Zuordnungstabelle der Vergütungsgruppen zu den Entgeltgruppen für am 30.09./01.10.2005	
vorhandene Mitarbeiter für die Überleitung, § 60 v KAVO (Bl. 46 d. A.) Bezug genommen.	
Mit dem Schreiben der Beklagten vom 08.02.2006 (Bl. 5 d. A.) sprach die Beklagte eine	32
Änderungskündigung zum 01.10.2006 aus, die die Klägerin unter Vorbehalt angenommen	
hat. Hiermit bot die Beklagte der Klägerin ab dem 01.10.2006 an, mit einer reduzierten	
Vergütung nach Vergütungsgruppe EG 8, Stufe 06 KAVO weiterhin als Kindergartenleiterin	
tätig zu sein.	
Mit der am 22.02.2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend	33
gemacht, die Vorschriften der KAVO über die ordentliche Unkündbarkeit stünden der hier	
erfolgten Herabgruppierung entgegen.	
Die hier einschlägigen §§ 20, 41 und 43 KAVO lauten wie folgt:	34
§ 20	35
Eingruppierung	36
(1) Die Eingruppierung des Mitarbeiters richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der	37
Anlage 1. Der Mitarbeiter erhält Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in der er eingruppiert	
ist.	
(2) Der Mitarbeiter ist in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die	38
gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.	
...	39
§ 41	40
Ordentliche Kündigung	41
...	42
(3) Nach einer Beschäftigungszeit gemäß § 18 von 15 Jahren, frühestens	43
	44

nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist eine ordentliche Kündigung	
durch den Arbeitgeber ausgeschlossen. Der Ausschluss einer ordentli-	45
chen Kündigung gilt nicht für den Fall eines groben äußeren Verstoßes	46
gegen kirchliche Grundsätze, hierzu gehört auch der Kirchenaustritt.	47
...	48
§ 43	49
Unkündbare Mitarbeiter	50
(1) Dem nach § 41 Abs. 3 unkündbaren Mitarbeiter kann fristlos gekün-	51
digt werden, wenn wichtige Gründe im Sinne des § 626 BGB vorliegen.	52
(2) Andere wichtige betriebliche Gründe, die einer Weiterbeschäftigung	53
des Mitarbeiters entgegenstehen, berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Kündigung. In dies	54
Fällen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Beschäftigung zu den	
bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist,	
zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen.	
Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis ferner zum Zwecke der Herabgruppierung um	55
eine Vergütungsgruppe kündigen, wenn der Mitarbeiter dauernd außerstande ist, diejenigen	
Arbeitsleistungen zu erfüllen, für die er eingestellt ist und die die Voraussetzungen für seine	
Eingruppierung in die bisherige Vergütungsgruppe bilden und ihm andere Arbeiten, die die	
Tätigkeitsmerkmale seiner bisherigen Vergütungsgruppe erfüllen, nicht übertragen werden	
können."	
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten:	56
§ 43 KAVO als spezielle Regelung stehe der Tarifautomatik gem. § 20 KAVO entgegen.	57
Zumindest habe sie hierauf in schützenswerter Weise vertraut. Einer Herabgruppierung um	
zwei Vergütungsgruppen stehe darüber hinaus entgegen, dass hiermit die	
Rückgängigmachung eines Bewährungsaufstiegs verbunden wäre. Eine	
Rückgängigmachung des Bewährungsaufstiegs sei in der KAVO jedoch nicht vorgesehen, so	
dass die Klägerin allenfalls in die Entgeltgruppe 09 hätte eingruppiert werden können.	
Die Klägerin hat beantragt,	58
1. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen	59
im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom	60
08.02.2006, ihr ausgehändigt am 13.02.2006, unwirksam	61
ist;	62
2. die Beklagte zu verurteilen, sie zu den bisherigen vertrag-	63
lichen Bedingungen als Kindergärtnerin weiter zu beschäftigen,	64

und zwar auch über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus	65
bis zur Rechtskraft,	66
3. festzustellen, dass sie ab dem 01.08.2006 hinaus in Vergü-	67
tungsgruppe KAVO IV b bzw. Entgeltgruppe TvöD 09, Stufe 06	68
KAVO eingruppiert und nach dieser Vergütungsgruppe zu ent-	69
lohnen ist.	70
Die Beklagte hat beantragt,	71
die Klägerin mit der Klage abzuweisen.	72
Sie hat die Auffassung vertreten:	73
Einer Änderungskündigung habe es nicht bedurft. Da sich die Größe der Einrichtung, in der	74
die Klägerin tätig sei, reduziere, sei auch die Vergütung der Klägerin entsprechend den	
tariflichen Regelungen zu reduzieren. Deshalb seien auch die Regelungen zur Unkündbarkeit	
hier nicht anwendbar. Gemäß der Tabelle zur vorläufigen Zuordnung der Vergütungsgruppe	
zu den Entgeltgruppen sei die Entgeltgruppe K V c ohne Aufstieg nach K V b eindeutig der	
Entgeltgruppe 08 TVöD zuzuordnen. Ein Anspruch der Klägerin auf eine Eingruppierung in	
die Entgeltgruppe 09 TVöD bestehe nicht, da keine der geregelten Voraussetzungen auf die	
Tätigkeit der Klägerin ab August 2006 zuträfen.	
Mit Urteil vom 27.06.2006 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Insoweit sei auf die	75
Entscheidungsgründe Bezug genommen.	
Gegen dieses der Klägerin am 19.11.2006 zugestellte Urteil hat sie am 17.11.2006 Berufung	76
eingelegt und hat diese nach Verlängerung der Frist bis zum 19.01.2007 am 19.01.2007	
begründet.	
Die Parteien wiederholen im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Rechtsauffassungen.	77
Die Klägerin beantragt,	78
1. das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 27.06.2006	79
- 7 Ca 792/06 - abzuändern und festzustellen, dass die	80
Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang	81
mit der Änderungskündigung vom 08.02.2006, ihr aus-	82
gehündigt am 13.02.2006, unwirksam ist;	83
2. hilfsweise, dass sie über den 01.08.2006 hinaus in	84
Vergütungsgruppe KAVO IV b, bzw. in Entgeltgruppe	85
TvöD 09, Stufe 06 eingruppiert und nach dieser Ver-	86
gütungsgruppe zu entlohnen ist;	87

3. die Beklagte zu verurteilen, sie zu den bisherigen	88
vertraglichen Bedingungen als Kindergärtnerin auch	89
über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus weiter zu	90
beschäftigen.	91
Die Beklagte beantragt,	92
die Berufung zurückzuweisen.	93
Nach Mitteilung der Beklagten ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin ab 01.01.2007 auf den	94
Zweckverband Katholische Tageseinrichtungen für Kinder im Bistum Essen, Zwölfling 16,	
45127 Essen übergegangen. Da nach Auffassung beider Parteien gem. § 265 Abs. 2 ZPO	
der Betriebsübergang keinen Einfluss auf diesen Prozess hat, ist davon abgesehen worden,	
die Klage auf den Betriebserwerber umzustellen.	
Wegen der sonstigen Einzelheiten wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der Akte	95
Bezug genommen.	
<b>ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:</b>	96
Die Berufung ist zulässig.	97
Sie ist nämlich an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des	98
Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 ArbGG), sowie in gesetzlicher Form und	
Frist eingelegt (§§ 519 Abs. 1, Abs. 2 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und begründet worden (§§	
66 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, 520 Abs. 3 ZPO, 64 Abs. 6 ArbGG).	
Die Berufung ist jedoch nicht begründet.	99
Im Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist zunächst nach ständiger Rechtsprechung des	100
Bundesarbeitsgerichts davon auszugehen, dass eine "überflüssige" Änderungskündigung	
wegen der damit verbundenen Bestandsgefährdung unverhältnismäßig ist mit der Folge der	
Unwirksamkeit (so BAG, Urteil vom 24.06.2004 - 8 AZR 22/03 - NZA 2005, 656 m. w. N.).	
Der allgemein im Kündigungsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch bei	101
der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer auf dringende betriebliche Erfordernisse	
gestützten Änderungskündigung zu beachten. Eine Änderungskündigung kommt wegen der	
damit verbundenen Bestandsgefährdung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig nur in	
Betracht, wenn für den Arbeitgeber keine Möglichkeit besteht, mit weniger einschneidenden	
Maßnahmen das mit der Änderungskündigung bezweckte Ziel zu erreichen (so BAG, Urteil	
vom 21.01.1988 - 2 AZR 533/87 - RzK I 10 b Nr. 9 m. w. N.).	
In einem Fall, in dem sich nach dem Manteltarifvertrag des Einzelhandels NRW die Höhe der	102
Vergütung nach der Anzahl der unterstellten Mitarbeiter richtete, hat das	
Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 07.11.2001 - 4 AZR 724/00 - AP Nr. 78 zu § 1 TVG	
Tarifverträge: Einzelhandel) festgestellt, dass es keine gesetzliche Bestimmung gibt, die für	
eine tarifvertraglich vorgesehene tatsächliche Änderung der Arbeitsbedingungen - hier:	
Änderung der Höhe der Vergütung bei Veränderung der Anzahl der unterstellten Mitarbeiter -	
zwingend den Ausspruch einer Änderungskündigung im Sinne von § 2 KSchG vorschreibe.	
Vielmehr könnten Tarifverträge sogar vorsehen, dass der Arbeitgeber ohne Änderung des	

Arbeitsvertrages dem Arbeitnehmer andere, auch nach einer niedrigeren Vergütungsgruppe zu vergütende Tätigkeiten zuweise. Auch eine solche Regelung wäre mit der geltenden Rechtsauffassung vereinbar und widerspräche nicht staatlichem Gesetzesrecht. Dem dortigen Kläger sei von der Beklagten keine andere Tätigkeit zugewiesen worden. Im Rahmen der unverändert gebliebenen Tätigkeit als Filialleiter habe sich ein vergütungsrelevanter Umstand geändert. Dieser geänderte Umstand betreffe die arbeitsvertragliche Rechtsposition des Klägers. Diese war und sei unverändert: Er schulde der Beklagten eine Tätigkeit als Filialleiter und die Beklagte schulde ihm eine Vergütung, deren Höhe sich nach den tariflichen Vorschriften richte. Der Kläger schulde gerade nicht ausschließlich eine Tätigkeit als Angestellter in leitender Stellung mit regelmäßig mehr als acht unterstellten Vollzeitbeschäftigten einschließlich Auszubildender gegen entsprechende Vergütung.

Hier finden die allgemeinen Grundsätze der Tarifautomatik Anwendung. 103

In einem Fall, in dem es um die Rückgruppierung einer stellvertretenden Schulleiterin einer Grundschule nach Absinken der Schülerzahl ging, hat das BAG (Urteil vom 05.09.2002 - 8 AZR 620/01 - AP Nr. 93 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer) festgestellt, dass eine Änderungskündigung nicht erforderlich sei, weil sich die Tätigkeit der Klägerin als stellvertretende Schulleiterin als solche nicht geändert habe, sondern nur ein Parameter, an dem die Vergütung anknüpfe. 104

Steht damit fest, dass eine Änderungskündigung "überflüssig" war, so führt eine "überflüssige" Änderungskündigung bei Annahme des mit der Änderungskündigung verbundenen Angebots unter Vorbehalt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei der Änderungsschutzklage nach § 2 KSchG geht es nicht um den Bestand, sondern um den Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Die Änderungsschutzklage zielt auf die Feststellung, dass für das Arbeitsverhältnis nicht die Arbeitsbedingungen gelten, die in dem mit der Kündigung verbundenen Änderungsangebot des Arbeitgebers enthalten sind. Streitgegenstand ist daher regelmäßig nicht eine mögliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen inhaltliche Ausgestaltung. Unverhältnismäßig kann danach allenfalls das Element der Kündigung sein, nicht dagegen das mit der Kündigung verbundene Änderungsangebot. Die Frage, ob die im Änderungsangebot des Arbeitgebers enthaltenen Arbeitsbedingungen gerade infolge der mit der Änderungskündigung angebotenen Vertragsänderung gelten, ob es also zu einer Herbeiführung der Änderung der Änderungskündigung bedurfte oder ob die angebotenen Arbeitsbedingungen ohnehin Grundlage des Arbeitsverhältnisses sind, wird daher nur als ein Element der Begründetheitsprüfung angesehen mit der Folge, dass es einer sozialen Rechtfertigung nicht bedarf, wenn die angebotenen Arbeitsbedingungen z. B. wegen einer Änderung des Tarifvertrages bereits unabhängig hiervon eingetreten waren (so BAG, a. a. O., NZA 2005, 656). 105

Mit dem Arbeitsgericht ist hier festzustellen, dass die von der Beklagten verfügte Herabgruppierung aufgrund der Tarifautomatik gem. § 20 KAVO auch ohne Änderungskündigung eingetreten ist. 106

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen keine normative Wirkung zu. Sie finden nur kraft einzelarbeitsvertraglicher Bezugnahme auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung (so BAG, Urteil vom 28.01.1998 - 4 AZR 491/96 - AP Nr. 11 zu § 12 AVR Caritasverband m. w. N.). 107

108

Eine solche Vereinbarung liegt hier vor.

Die Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Verweisung auf die KAVO in der jeweils geltenden Fassung ergibt, dass für die Eingruppierung der Klägerin unabhängig von der beim Vertragsabschluss festgelegten Vergütungsgruppe jeweils die einschlägigen Bestimmungen der KAVO maßgeblich sein sollen. Dabei ist davon auszugehen, dass eine Verweisung auf die KAVO in ihrer jeweils geltenden Fassung nur widerspiegeln soll, was nach der KAVO rechtens ist. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte muss bei Vorliegen einer solchen Verweisung angenommen werden, dass die Vertragsparteien zum Ausdruck bringen wollten, dass sich die Vergütung jeweils nach der Vergütungsgruppe richten soll, deren Voraussetzungen der Arbeitnehmer mit seiner Tätigkeit erfüllt (so BAG, a. a. O., AP Nr. 11 zu § 12 AVR Caritasverband). 109

Eine bewusste Vereinbarung einer übertariflichen Vergütung scheidet hier ebenfalls aus. Vielmehr hat die Beklagte die Vergütung der Klägerin immer wieder - entsprechend dem Tarifvertrag - danach ausgerichtet, über wie viele Gruppen der von der Klägerin geleitete Kindergarten verfügte. 110

Zuletzt war die Klägerin nach Schließung der dritten Gruppe als Kindergartenleiterin eines Kindergartens mit nur noch zwei Gruppen nach Vergütungsgruppe KAVO IV b eingruppiert. 111

Gem. § 20 KAVO ist der Arbeitnehmer in die Entgeltgruppe einzugruppieren, deren Tätigkeitsmerkmale die nicht nur vorübergehend von ihm ausgeübte Tätigkeit entspricht. Damit gilt die sogenannte Tarifautomatik, d. h. die Vergütung richtet sich nach der ausgeübten Tätigkeit. Einer Änderungskündigung bedarf es dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - nicht die Tätigkeit der Klägerin sich ändert, sondern andere für die Eingruppierung maßgebliche Kriterien. 112

Bei der KAVO handelt es sich um Kollektivvereinbarungen besonderer Art, in denen allgemeine Bedingungen für die Vertragsverhältnisse der bei den Kirchen beschäftigten Arbeitnehmern durch paritätisch zusammengesetzte arbeitsrechtliche Kommissionen festgelegt werden. Diesen Regelungen kommt allerdings keine normative Wirkung zu. Sie finden auf das Arbeitsverhältnis nur kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung. Gleichwohl erfolgt die Auslegung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für die Tarifauslegung maßgeblich sind. Danach ist vom Wortlaut auszugehen und anhand dessen der Sinn der Erklärung zu erforschen, ohne am Wortlaut zu haften. Der wirkliche Wille der Richtliniengeber und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Bestimmungen ist mit zu berücksichtigen, soweit sie in den Vorschriften ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist auch auf den systematischen Zusammenhang. Verbleibende Zweifel können durch die Heranziehung weiterer Auslegungskriterien, wie der Entstehungsgeschichte oder einer praktischen Handhabbarkeit, geklärt werden (BAG, Urteil vom 23.09.2004 - 6 AZR 430/03 - AP Nr. 1 zu § 1 a AVR Caritasverband m. w. N.). 113

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Anlage 1 zur KAVO kommt es für die Eingruppierung einer Kindergartenleiterin auf die Zahl der in der Kindertageseinrichtung eingerichteten Gruppen an. Diesbezüglich, so hat das Arbeitsgericht ebenfalls zutreffend festgestellt, ist in den Vergütungsgruppen KAVO 5 c und 4 b bereits anhand des Wortlauts die Bewertung der Tätigkeiten der Leiterin eindeutig von der tatsächlichen Gruppengröße abhängig gemacht. Dabei wurde erkennbar davon ausgegangen, dass bei der Leitung von Einrichtungen der Verantwortungsgrad am ehesten von der Zahl der Gruppen und damit von der Zahl der zu betreuenden Kinder und dem hierfür notwendige Personal abgelesen werden kann. Eine 114

solche Bewertung ist auch nicht sachfremd, da regelmäßig mit der Anzahl der Kinder sowie des unterstellten Personals die Belastung für das Leitungspersonal zunimmt.

Den in erster Instanz erhobenen Einwand, die Reduzierung auf eine Gruppe beruhe nicht auf zurückgehenden Anmeldezahlen, sondern auf einer Verlegung einer Gruppe in den anderen Kindergarten "T. Straße", hat die Klägerin zweitinstanzlich nicht mehr aufrechterhalten. 115

Dagegen ist die Klägerin nach wie vor der Auffassung, die Herabgruppierung verstoße gegen die Vorschriften der §§ 41, 43 KAVO. 116

Unter Bezugnahme auf die bisher bereits gemachten Ausführungen muss zunächst klargestellt werden, dass die §§ 20, 21 KAVO in Verbindung mit der Anlage 1 auf der einen Seite und §§ 41, 43 KAVO auf der anderen Seite völlig unterschiedliche Tatbestände regeln. Während die erstgenannten Vorschriften die Eingruppierung in einem laufenden Arbeitsverhältnis regeln und dabei bestimmen, dass die Vergütung einer Kindergartenleiterin per Tarifautomatik sich danach richtet, wie viele Gruppen der Kindergarten umfasst, regelt die letztgenannte Vorschrift des § 43 Abs. 2 KAVO, die unkündbaren Mitarbeiter betreffend, dass dann, wenn eine Beschäftigung des Mitarbeiters zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist, jedenfalls eine Kündigung zum Zwecke der Herabgruppierung zulässig ist, allerdings nur um eine Vergütungsgruppe. 117

Es wurde bereits ausgeführt, dass die vertraglich vereinbarte Tätigkeit nicht die einer Kindergartenleiterin für eine, zwei oder drei Gruppen ist, sondern die einer Kindergartenleiterin überhaupt. Ob der von ihr geleitete Kindergarten ein, zwei oder drei Gruppen umfasst, hat lediglich Auswirkungen auf die Vergütung. 118

Eine Beschäftigung der Klägerin als Kindergartenleiterin ist damit nach wie vor möglich. Das für die Eingruppierung wesentliche Merkmal, ob der Kindergarten ein, zwei oder drei Gruppen umfasst, gehört nicht zu den Vertragsbedingungen im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 KAVO. Damit ist auch eine Beschäftigung der Klägerin zu den bisherigen Vertragsbedingungen - nämlich als Kindergartenleiterin - möglich, so dass ein Fall des § 43 Abs. 2 Satz 2 KAVO hier nicht gegeben ist. Das Arbeitsgericht hat es seinerseits so ausgedrückt: Damit setzt § 43 Abs. 2 KAVO dem Wortlaut nach bereits voraus, dass sich nicht allein die tatsächlichen Umstände der Eingruppierung ändern, sondern die bisherige Tätigkeit selbst aufgrund betrieblicher Gründe wegfällt. In diesen Fällen greift aber gerade keine Tarifautomatik gemäß § 20 KAVO, sondern bei Änderung der Tätigkeit selbst ist stets eine Änderungskündigung erforderlich. § 43 KAVO regelt damit bereits nach seinem eindeutigen Wortlaut etwas anderes als § 20 KAVO: § 20 KAVO regelt die Vergütungshöhe entsprechend der Tätigkeitsmerkmale, § 43 KAVO regelt den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses unkündbarer Arbeitnehmer . 119

Aus der Regelung des § 43 Abs. 2 KAVO ist auch nicht zu entnehmen, dass im Rahmen der Herabgruppierung im Wege der Tarifautomatik diese bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern nur um maximal eine Vergütungsgruppe erfolgen darf. 120

In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist auch hier davon auszugehen, dass es sich um unterschiedliche Sachverhalte handelt, die nicht vergleichbar sind und deshalb auch einen solchen Schluss nicht zulassen. 121

In dem einen Fall (§ 43 Abs. 2 KAVO) handelt es sich um einen Bestandsschutz zu Gunsten des Mitarbeiters, der aufgrund seiner langen Betriebszugehörigkeit davor geschützt werden soll, seinen Arbeitsplatz durch eine ordentliche Beendigungskündigung zu verlieren, selbst wenn seine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen 122

nachweisbar nicht mehr möglich ist. Ist die Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht mehr möglich, so wird eine Weiterbeschäftigung mit einer erheblich geringwertigen Tätigkeit für den ordentlich unkündbaren Mitarbeiter damit sozial abgefedert, dass er maximal nur um eine Vergütungsgruppe herabgruppiert werden kann (so LAG Köln - Urteil vom 25.02.1999 - 10 Sa 1652/97 - ZTR 1999, 424). Würde die Klägerin beispielsweise überhaupt nicht mehr als Erzieherin mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit beschäftigt werden können, so könnte sie bei einer anderweitigen Weiterbeschäftigung, die beispielsweise überhaupt keine Ausbildung erfordert und deshalb mehrere Gruppen unterhalb ihrer jetzigen Eingruppierung einzugruppieren wäre, dennoch nur um eine Vergütungsgruppe herabgruppiert werden.

In dem anderen Fall (Tarifautomatik) wusste die Klägerin seit ihrer Einstellung aufgrund der Tatsache, dass laut ihrem Arbeitsvertrag die KAVO Vertragsbestandteil geworden war, dass sich ihre Vergütung jeweils nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung und ihrer jeweiligen Tätigkeit richten würde. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die Tarifautomatik nicht erst, wie die Klägerin meint, mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geschaffen worden ist, sondern der Regelung, wonach sich die Vergütung einer Kindergartenleiterin nach der Größe ihres Kindergartens (Anzahl der Gruppen) richtet, von Anfang an immanent war, dies nur später erst so ausgeurteilt worden ist. So wie die Klägerin aufgrund der Erweiterung des Kindergartens eine höhere Vergütung erhielt, so musste sie bei einer Verkleinerung des Kindergartens, wie hier in zwei Abschnitten geschehen, auch mit einer Herabgruppierung rechnen. 123

Der Regelung des § 43 KAVO ist nur eine Bestandsgarantie hinsichtlich der Vergütung (Absenkung um maximal eine Vergütungsgruppe) für den Fall zu entnehmen, dass eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht mehr möglich ist. Den Fall der Klägerin, die nach wie vor unverändert als Kindergartenleiterin tätig sein kann, hätte man im Fall ihrer Unkündbarkeit zwar auch so regeln können, dass ihr aufgrund ihrer langen Betriebszugehörigkeit nur eine Herabgruppierung um maximal eine Vergütungsgruppe zugemutet wird. Wenn dies in der KAVO jedoch nicht so geregelt ist, so ist dies aufgrund der hier anzuwendenden Prüfungskriterien rechtlich nicht zu beanstanden. 124

Die KAVO ist nicht einem Tarifvertrag gleichgesetzt, sie ist nicht Tarifsurrogat. Die beschließenden Organe der arbeitsrechtlichen Kommissionen haben nicht die unabhängige Stellung einer Tarifvertragspartei. Die arbeitsrechtliche Kommission ist vielmehr Dritter im Sinne des § 317 Abs. 1 BGB. Den arbeitsrechtlichen Kommissionen wurde durch Unterwerfung der Arbeitnehmer über den Einzelarbeitsvertrag das Leistungsbestimmungsrecht für ihre Arbeitsverhältnisse übertragen. Im Gegensatz zum Tarifbereich unterliegt dieses Recht der Billigkeitskontrolle des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dieser Billigkeitskontrolle steht das Selbstordnungs- bzw. Selbstverwirklichungsrecht der Kirchen gemäß Art. 140 GG nicht entgegen. Die Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers steht für die auf der Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse unter dem Vorbehalt der für alle geltenden Gesetze. Die für Tarifverträge geltenden Maßstäbe können demzufolge nur eingeschränkt herangezogen werden. Dieses beschränkte Überprüfungsrecht ist auf Bestimmungen beschränkt, die Tarifvertragsregelungen des öffentlichen Dienstrechts gänzlich, zumindest mit wesentlich gleichem Inhalt übernehmen (so LAG Hamm, Urteil vom 17.10.2000 - 7 Sa 1122/00 - LAGE § 613 a BGB Nr. 80 m. w. N.). 125

Wie sich bereits aus der Präambel zur KAVO ergibt, entsprechen die Entgeltregelungen im Wesentlichen den Bestimmungen des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD-VKA). Im Übrigen, so heißt es hier, entspricht diese Ordnung den wesentlichen Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT-VKA).

Dies gilt auch speziell hier zum einen für die aus dem BAT übernommenen Vorschriften über die Unkündbarkeit wie auch zum anderen für die Tarifautomatik bei Kindergartenleiterinnen. Auch wenn die KAVO die heutige Regelung des BAT (Differenzierung nach Durchschnittsbelegung mit 70 oder 100 Plätzen), die sie früher enthielt, nicht mehr aufrecht erhalten hat, sondern nunmehr nur noch nach der Anzahl der Gruppen unterscheidet, ist dies im Wesentlichen nichts anderes. In beiden Fällen wird die Kindergartenleiterin nach der Größe (Plätze oder Gruppen) vergütet (vgl. BAG, Urteil vom 28.01.1998 - 4 AZR 491/96 - AP Nr. 11 zu § 12 AVR Caritasverband m. w. N.). 127

Sind somit für die Inhaltskontrolle kirchlicher Arbeitsvertragsrichtlinien die für Tarifverträge anzuwendenden Maßstäbe heranzuziehen, so gilt folgendes: 128

Bei tarifvertraglichen Regelungen ist es nicht Sache der Gerichte zu prüfen, ob jeweils die gerechteste oder zweckmäßigste Regelung gefunden wurde. Tarifverträge sind allein daraufhin zu überprüfen, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder gegen die guten Sitten verstoßen. Dabei sind keine anderen Prüfungsmaßstäbe heranzuziehen, wenn die Tarifnormen nicht kraft Tarifbindung, sondern kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarungen anzuwenden sind. Auch bei einer nur einzelvertraglichen Bezugnahme auf tarifvertragliche Regelungen bedarf es einer einzelvertraglichen Billigkeitskontrolle der in Bezug genommenen Tarifregelungen nicht, soweit es sich um Gesamt- oder Globalbezugnahmen auf den ganzen Tarifvertrag oder auf einzelne, inhaltlich und sachlich zusammenhängende Regelungskomplexe handelt. Auch in solchen Fällen ist von der grundsätzlichen Richtigkeitsgewähr der einbezogenen Tarifvertragsnormen auszugehen (so BAG, Urteil vom 06.11.1996 - 5 AZR 334/95 - AP Nr. 1 zu § 10 a AVR Caritasverband m. w. N.). 129

Danach ist hier weder von einer Tariflücke (vgl. die Übersicht bei Schmidt, HZA, Gruppe 18, Teilbereich 1, Rz. 166 m. w. N.) auszugehen noch ist ein Wertungswiderspruch in der Form gegeben, dass man davon ausgehen müsste, dass eine solche Unterscheidung nicht gewollt gewesen sein kann. Ebenso wenig ist unter Beachtung der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien aufgrund der bisherigen Ausführungen hier ein Verstoß gegen Art. 3 GG, d. h. eine sachwidrige oder gar diskriminierende Gruppenbildung zu erkennen (Erf-K., Dieterich, 7. Aufl., 10 GG Einleitung, Rz. 58). 130

Damit scheidet aber auch eine andere als die von der Beklagten gewählte Eingruppierung aus. Denn wenn die Regelung des § 43 KAVO hier im Falle der Klägerin nicht hinsichtlich der Tarifautomatik entsprechend anwendbar ist, so ist auch der aufgrund einer höheren Vergütungsgruppe in der Vergangenheit erzielte Bewährungsaufstieg nicht zu berücksichtigen. Auch insoweit gibt es keine Bestandsgarantie für die Klägerin, die bei nur noch einer Gruppe als Kindergartenleiterin zutreffend in Vergütungsgruppe V c der KAVO = TVÖD 08 eingruppiert ist. 131

Während somit die Anträge zu 1) und 2) als unbegründet abzuweisen waren, fehlt, wie das Arbeitsgericht zutreffend entschieden hat, für den Antrag zu 3) das Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin wird weiterbeschäftigt. Sie will auch hiermit nur eine Weiterbeschäftigung zu der nach ihrer Auffassung zutreffenden Eingruppierung erreichen. Diese fällt jedoch nicht unter die vertraglichen Bedingungen, zu denen die Klägerin die Weiterbeschäftigung begehrt. 132

Damit wird die Klägerin bereits antragsgemäß weiterbeschäftigt.	
Nach allem war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	133
Gemäß § 97 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG hat die Klägerin die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.	134
Die Kammer hat das Vorliegen einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG bejaht und die Revision zugelassen.	135
<b>RECHTSMITTELBELEHRUNG :</b>	136
Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin	137
<b>REVISION</b>	138
eingelegt werden.	139
Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	140
Die Revision muss	141
innerhalb einer Notfrist von einem Monat	142
nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim	143
Bundesarbeitsgericht,	144
Hugo-Preuß-Platz 1,	145
99084 Erfurt,	146
Fax: (0361) 2636 - 2000	147
eingelegt werden.	148
Die Revision ist gleichzeitig oder	149
innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils	150
schriftlich zu begründen.	151
Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.	152
gez.: Dr. Pauly gez.: Dr. Rüter gez.: Knuth	153
	154