



Kirchlicher Arbeitsgerichtshof

Urteil vom 3. August 2007 – M 03/07

Vorinstanz: Kirchliches Arbeitsgericht für die Diözese Münster

MAVO [REDACTED] § 35

Leitsatz

Der Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags ist kein Beteiligungstatbestand i.S. des § 35 MAVO ([REDACTED]). Soweit es um den Wechsel der Vergütungsordnung geht, ist die Mitarbeitervertretung berechtigt, die Zustimmung zu einer Eingruppierung zu verweigern, wenn es sich bei der Vergütungsregelung um keine Regelung i.S. des „Dritten Weges“ gemäß Art. 7 Abs. 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) handelt.



M 03/07

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

ergeht am
12.10.2007 folgendes

URTEIL

In dem Verfahren

Bischöfliches Generalvikariat [REDACTED],
vertreten durch [REDACTED],
[REDACTED]

– Kläger und Revisionskläger –

g e g e n

Mitarbeitervertretung des Bischöflichen Generalvikariats, [REDACTED]
vertreten durch die Vorsitzende, [REDACTED]
[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED]

– Beklagte und Revisionsbeklagte –

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf Grund der mündlichen Verhandlungen vom 03. August und 12. Oktober 2007 durch seinen Präsidenten Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Sr. Josefia Schulte und Udo Koser

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der seit März 2004 im kirchlichen Dienst als Angestellter in der Hauptabteilung Schule des Generalvikariats (Schulaufsicht) tätige Mitarbeiter wie seine in gleicher Position tätigen Kollegen ebenfalls einen beamtenähnlichen Arbeitsvertrag erhalten kann. Der Mitarbeiter verfügt über die beamtenrechtlichen Voraussetzungen und der Kläger erstrebt für ihn eine vertragliche Vereinbarung, die ihm die Gehaltszahlungen eines A 13-Beamten, dessen Unkündbarkeit, Pensionsberechtigung sowie die Beihilfeberechtigung verschaffen soll.
- 2 Die MAV des Klägers wurde über dieses Vorhaben gemäß § 27 MAVO informiert, da entsprechend der Praxis in den vergangenen Jahren diese Maßnahme nicht für zustimmungsbedürftig angesehen wurde, weil keine Tatbestände des § 35 MAVO erfüllt seien. Der Kläger schloss sich nach Erörterung dieser Streitfrage der Auffassung der Beklagten an, so dass nunmehr beide Parteien übereinstimmend der Meinung sind, dass diese Maßnahme der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf. Die Zustimmung zu der beabsichtigten vertraglichen Regelung mit dem Mitarbeiter wurde letztlich, nachdem ein förmliches Einigungsgespräch am 04.10.2006 gescheitert war, durch die Beklagte verweigert.

- 3 Mit seiner Klage vom 06.10.2006 begehrt der Dienstgeber, die Zustimmung der Beklagten zu der erstrebten „Verbeamtung“ des Mitarbeiters in der Schulaufsicht gemäß § 33 Abs. 4 MAVO durch das Kirchliche Arbeitsgericht ersetzen zu lassen. Er ist der Auffassung, dass die Beklagte die Zustimmung zu Unrecht verweigert habe. Es liege keine sachliche Ungleichbehandlung vor (§ 35 Abs. 2 Nr. 2 MAVO). Die in der KAVO niedergelegten Arbeitsbedingungen seien Mindestbedingungen, von denen der Dienstgeber zu Gunsten der Dienstnehmer abweichen dürfe. Das den Dienstgeber bindende Gleichbehandlungsgebot finde seine Grenze auch wegen des nicht abschließenden Charakters der KAVO in der Vertragsfreiheit des Dienstgebers.
- 4 Soweit die Beklagte sich nunmehr darauf stütze, die angestrebte Regelung des Arbeitsvertrages nach beamtenrechtlichen Grundsätzen verstoße gegen § 35 Abs. 2 Nr. 1 MAVO, sei sie mit diesem Vorbringen ausgeschlossen. Es handele sich hierbei um eine nachgeschobene Begründung für ihre Zustimmungsverweigerung, die nach Ablauf der Äußerungsfrist nicht mehr möglich sei.
- 5 Im Übrigen verbleibt der Dienstgeber bei seiner Auffassung, dass Abweichungen von der KAVO sowohl aufgrund des auch im kirchlichen Bereich geltenden Günstigkeitsprinzips als auch wegen der mangelnden Rechtsnormqualität dieser keinen abschließenden Charakter aufweisenden Regelungen zulässig seien.
- 6 Der Kläger hat beantragt, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung des BGV durch den Spruch des Kirchlichen Arbeitsgerichtes des Bistums Münster hinsichtlich einer Vergütung und Versorgung des Mitarbeiters in der Schulaufsicht nach beamtenrechtlichen Grundsätzen (A 13 Bundesbesoldungsgesetz) zu ersetzen.
- 7 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 8 Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass sowohl ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften als auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliege, da mit der beabsichtigten Vertragsregelung eine Bevorzugung des Mitarbeiters gegenüber anderen Angestellten vorgenommen werden solle.

- 9 Das Kirchliche Arbeitsgericht in Münster hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die von dem Kläger erstrebte vertragliche Regelung, nämlich mit dem Mitarbeiter in der Schulaufsicht einen beamtenrechtlichen Arbeitsvertrag abzuschließen, verstoße gegen innerkirchliches Recht. Durch Veröffentlichung im Kirchlichen Amtsblatt vom 15.02.1986 sei der Beschluss der KODA zur Einführung der KAVO – einem kirchlichen Gesetz – auch für die Mitarbeiter des Bistums [REDACTED] in Kraft gesetzt worden, so dass für alle seit dem 01.01.1986 eingestellten Mitarbeiter Arbeitsverträge ausschließlich nach Maßgabe der kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung mit ihren Anlagen abzuschließen seien. Die Beklagte sei auch mit dem Vorbringen, die beabsichtigte Vereinbarung verstoße gegen ein Gesetz, nicht ausgeschlossen, da es sich nicht um ein Nachschieben von tatsächlichen Gründen, sondern um rechtliche Argumente handle, welche zwar noch nicht in der bisherigen Begründung der Verweigerung der Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung enthalten gewesen seien, jedoch jederzeit – somit auch im arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht – geltend gemacht werden könnten.
- 10 Mit seiner vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassenen Revision beantragt der Kläger und Revisionskläger,
das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts des Bistums Münster in der Rechtssache 10/06 aufzuheben und die Zustimmung der Mitarbeitervertretung des BGV hinsichtlich einer Vergütung und Versorgung des Mitarbeiters in der Schulaufsicht nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zu ersetzen.
- 11 Die Beklagte und Revisionsbeklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

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

13 Die Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Entscheidung des Rechtsstreits ergibt sich aus § 2 Abs. 2 KAGO. Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) – hier der Mitarbeitervertretungsordnung für den Bereich des Bistums [REDACTED] i.d.F. vom 08.11.2005 (KirchlABl. 2005, Art. 278). Es geht dabei um die Ersetzung der von der Mitarbeitervertretung verweigerten Zustimmung hinsichtlich einer Vergütung und Versorgung des Mitarbeiters in der Schulaufsicht nach beamtenrechtlichen Grundsätzen.

II.

14 Die zulässige Revision ist jedoch nicht begründet.

15 Dem Kläger und Revisionskläger steht kein Anspruch auf Zustimmung zu dem von ihm beabsichtigten Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags gegen die Beklagte und Revisionsbeklagte zu. Damit ist auch für eine Ersetzung der Zustimmung keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

16 Es besteht bei der vorliegend beabsichtigten vertraglichen Vereinbarung, die einem Mitarbeiter im kirchlichen Dienst die Gehaltszahlungen eines Beamten, dessen Unkündbarkeit, Pensionsberechtigung sowie die Beihilfeberechtigung verschaffen soll, kein Mitwirkungsrecht der Mitarbeitervertretung. Soweit die Parteien übereinstimmend dieser Meinung sind, unterliegen sie einer unzutreffenden Rechtsauffassung.

17 a) Der Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags ist kein Tatbestand, der unter das Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach §§ 33 – 36 Bistums-MAVO fällt. Dem Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung sind nur bestimmte Angelegenheiten unterworfen, die auch Gegenstand eines Arbeitsvertrages sein können, die „Einstellung und Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ gemäß § 34 Bistums-MAVO sowie die in § 35 Bistums-MAVO genannten persönlichen Angelegenheiten.

- 18 Deshalb ist im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits auch nicht zu entscheiden, ob und inwieweit ein Dienstgeber berechtigt ist, beim Abschluss eines Arbeitsvertrags von der Kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) für die (Erz-)Bistümer Aachen, Essen, Köln, Münster (nordrhein-westfälischer Teil) und Paderborn abzuweichen. Das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht folgt in seiner Gestaltung insoweit dem staatlichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht, das den Abschluss eines Arbeitsvertrags nicht als Beteiligungstatbestand kennt. Dies gilt auch für das Begriffsmerkmal der Einstellung, die nicht mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrags identisch ist.
- 19 b) Ein Zustimmungstatbestand i.S.d. § 35 Bistums-MAVO ergibt sich hier auch nicht aufgrund eines Teilbereichs der Vertragsgestaltung.
- 20 Denkbar ist zwar- da sich der Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags nicht nur auf die Unkündbarkeit, Pensionsberechtigung und Beihilfeberechtigung, sondern auch auf die Gehaltszahlung, wie sie ein A 13-Beamter erhält, bezieht, dass darin eine Höhergruppierung, möglicherweise sogar eine Rückgruppierung i.S. des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 Bistums-MAVO liegen kann. Sofern dies der Fall ist, bedarf die Entscheidung des Dienstgebers in einer derartigen Angelegenheit der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Dieser Beteiligungstatbestand greift auch dann ein, wenn es sich bei dem Mitarbeiter um einen Beamten handelt; denn auch Beamte sind Mitarbeiter i.S. von § 3 Abs. 1 Bistums-MAVO. Da der Kläger und Revisionskläger Körperschaft des öffentlichen Rechts i.S. des Art. 140 GG i.V. mit § 137 Abs. 5 WR V ist, kann er auch Beamtenverhältnisse begründen. Beamter ist aber nicht, wer aufgrund eines Arbeitsvertrags tätig wird. Bei dem Mitarbeiter des im vorliegenden Fall beabsichtigten nur beamtenähnlichen Vertrages, handelt es sich daher um einen Arbeitnehmer.
- 21 Bei der „Höhergruppierung“ und „Rückgruppierung“ geht es um die Einordnung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema, das der Arbeitgeber dem Abschluss der Arbeitsverträge zugrunde legt.

- 22 Das Mitbestimmungsrecht soll, wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 30.11.2006 – M 02/06 – hervorgehoben hat, die richtige Einstufung gewährleisten. Bei ihr geht es nicht um eine rechtsgestaltende Arbeitgeberentscheidung, sondern um Normenvollzug. Bei dem Mitbestimmungsrecht handelt es sich daher um ein Mitbeurteilungsrecht i.S. einer Richtigkeitskontrolle.
- 23 Diese Richtigkeitskontrolle bezieht sich auf die Einordnung in die Vergütungsregelung, die ein Arbeitgeber der Entgeltgewährung zugrunde legt. Sie stellt sich daher als Problem auch dann, wenn ein Arbeitgeber die für einen Beamten geltende Besoldungsordnung zugrunde legt. Schon unter diesem Gesichtspunkt ist daher die Beklagte und Revisionsbeklagte zu beteiligen.
- 24 Für den Beteiligungstatbestand spielt keine Rolle, ob und inwieweit ein Arbeitgeber im Arbeitsvertrag zu Gunsten des Arbeitnehmers von der Vergütungsregelung abweichen will. Das verkennt *Jacob Joussem* in seiner gutachterlichen Einschätzung der Erfolgsaussichten der Revision vom 16.4.2007. Ein Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung scheidet nur bei einer individuellen Lohn- oder Gehaltsvereinbarung aus. Fällt ein Mitarbeiter aber unter den Geltungsbereich einer vom Arbeitgeber zugrunde gelegten Vergütungsregelung, so hat die Mitarbeitervertretung trotz Vereinbarung einer übertariflichen Entlohnung darüber mitzubestimmen, in welche Lohn- oder Gehaltsgruppe der Mitarbeiter auf Grund seiner Tätigkeit einzustufen ist, weil von einer richtigen Einstufung nicht nur die Entgeltleistungen abhängen und damit auch die Feststellung, ob ein Mitarbeiter besser entlohnt wird als in der kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) vorgesehen ist, sondern weil die richtige Eingruppierung für die Mitarbeiter auch in anderer Hinsicht von Bedeutung sein kann. Die Problematik ist hier insoweit nicht anders zu lösen als im staatlichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht. Das Bundesarbeitsgericht hat daher bereits in seinem Beschluss vom 9.10.1970 ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats anerkannt. Es sei für die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb nicht ohne Bedeutung, ob ihm auch bei übertariflicher Entlohnung die richtige Lohngruppe „zugewiesen“ sei (BAGE 22, 448, 458 = AP BetrVG § 63 Nr. 4).

25 c) Soweit dem Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags also ein Wechsel der Vergütungsordnung zugrunde liegt, hat für diese Maßnahme die Beklagte und Revisionsbeklagte ein Zustimmungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 Bistums-MAVO. Da es sich bei diesem Mitbestimmungsrecht um ein Mitbeurteilungsrecht i.S. einer Richtigkeitskontrolle handelt, richtet sich der Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß dieser Zweckbestimmung nicht nach Nr. 2, sondern nur nach Nr. 1 des § 35 Abs. 2 Bistums-MAVO. Wie der Kirchliche Arbeitsgerichtshof in seinem bereits angeführten Urteil vom 30.11.2006 festgestellt hat, liegt ein Verstoß i.S. dieser Bestimmung vor, wenn ein der Kirche zugeordneter Dienstgeber ein Vergütungssystem zugrunde legt, das nicht kirchengesetzlich legitimiert ist, also auf keiner KODA-Ordnung beruht. Die Vorinstanz hat ihre Begründung darauf gestützt, dass der Dienstgeber durch den im Bistum ██████ ergangenen Geltungsbefehl für die Anwendung der KAVO gehindert sei, für Angestellte nicht lediglich in Details von der KAVO abweichende, sondern, wie beabsichtigt, grundlegend andere, nämlich beamtenähnliche Anstellungsverträge abzuschließen. Darauf braucht hier nicht eingegangen zu werden; denn die Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Es geht vielmehr ausschließlich darum, ob das Vergütungssystem, in das der Arbeitgeber beim Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrages einen Arbeitnehmer eingruppiert, kirchengesetzlich legitimiert ist, also auf einer KODA-Ordnung beruht. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt; denn aus dem Sachvortrag ergibt sich, dass beim Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags für die Vergütung die Vorschriften über die Dienstbezüge der Beamten im Land NRW zugrunde gelegt werden.

26 Da mit dem Abschluss des beamtenähnlichen Arbeitsvertrags somit eine Vergütungsregelung zugrunde gelegt werden soll, die entgegen Art. 7 Abs. 1 GrO nicht auf einer KODA-Ordnung beruht, lässt sich auch hinsichtlich dieses Teilbereichs weder ein unmittelbarer Anspruch, noch ein solcher auf Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 35 Bistums-MAVO begründen.

27 Nach alledem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Prof. Dr. Reinhard Richardi

Margit Maria Weber

Prof. Dr. Alfred E. Hierold

Udo Koser

Sr. Josefia Schulte