

Leitsätze M 17/2019:

- 1. Ist eine zustimmungspflichtige Maßnahme ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung durchgeführt worden, so hat die Mitarbeitervertretung jedenfalls dann, wenn die Maßnahme tatsächlich und rechtlich abänderbar ist, einen Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens.**

- 2. Im Fall einer Umsetzung, die mit der Übertragung neuer Tätigkeitsbereiche verbunden ist, kann eine – erneute – Eingruppierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO erforderlich sein, wenn sich die neue Tätigkeit nach ihrem Gesamtbild von der bisherigen so deutlich unterscheidet, dass sie als eine andere Tätigkeit angesehen werden muss.**

- 3. Für den Mitbestimmungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 MAVO reicht es aus, dass die Höherwertigkeit der Tätigkeit in nicht unerheblichem Umfang gegeben ist. Eine Höherwertigkeit kann auch vorliegen, wenn umfangreichere Tätigkeiten übertragen werden, ohne dass sich im Ergebnis die Eingruppierung ändert.**

DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ

KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF

M 17/2019



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

URTEIL

In dem Revisionsverfahren

Bistum

- Beklagter- und Revisionskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Mitarbeitervertretung

- Klägerin und Revisionsbeklagte –

Prozessbevollmächtigte:

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof ohne mündliche Verhandlung am 15.05.2020 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, die Richterin am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und den Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Prof. Dr. Stephan Haering sowie die beisitzenden Richterinnen Ursula Becker-Rathmair und Dorothea Brust-Etzel

für Recht e r k a n n t

Die Revision des beklagten Bistums gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Diözese Fulda vom 07.08.2019 (M 5/19) wird zurückgewiesen.

Tatbestand :

¹ Die Parteien streiten über Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit einer Umsetzung der Mitarbeiterin XX .

² Frau XX war bis zum 31.08.2018 im Generalvikariat als Jugendbildungsreferentin für die deutsche Pfadfindergemeinschaft XX (XX) tätig. Der Schwerpunkt ihrer Arbeit bestand darin, Jugendliche und junge Erwachsene im Rahmen der Jugendverbandsarbeit zu unterstützen. Sie war und ist in die Entgeltgruppe 10 der Anlage 13 zur Arbeitsvertragsordnung (AVO X) eingruppiert.

³ Zum 01.09.2018 wurden Frau XX vom beklagten Bistum - ohne Beteiligung der Klägerin - neue Aufgaben übertragen. Nach der Stellenbeschreibung gliedert sich ihre Tätigkeit wie folgt auf:

⁴ Mit 10 Wochenstunden (25%) wurde sie zur Missbrauchsbeauftragten im Bistum X bestellt. In dieser Funktion hat sie im Vorwurfsfall eines möglichen sexuellen Missbrauchs nach den „Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz vom 26.08.2013“ die Sachverhalte zu prüfen. Mit weiteren 10 Wochenstunden (25 %) ist sie zur Mitarbeit bzw. Referententätigkeit im Bereich „Prävention Jugend“ in der Stabstelle „Prävention sexueller Missbrauch“ bestellt. Hier hat sie für die Entwicklung eines Schutzkonzepts für das Bistum X zuzuarbeiten, Präventionsschulungen für Kinder und Jugendliche durchzuführen sowie

Präventionsschulungen für Ehrenamtliche und Dienstnehmer abzuhalten. Schließlich ist sie mit 19 Wochenstunden (50 %) im Bereich der Stabstelle „Strategische Entwicklung“ tätig.

⁵ Frau XX ist weiterhin in die Entgeltgruppe 10 eingruppiert, erhält aber für die Tätigkeit als Missbrauchsbeauftragte eine Funktionszulage von 250 € monatlich. Das beklagte Bistum lehnte mit Schreiben vom 23.10.2018 eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung an dieser personellen Maßnahme ab, weil Frau XX nur von einer EG 10 Stelle auf eine andere EG 10 Stelle umgesetzt worden sei.

⁶ Die Klägerin hat beantragt,

1. das Bistum zu verurteilen, das Zustimmungsverfahren zur Eingruppierung gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO sowie zur Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO hinsichtlich der Umsetzung der Mitarbeiterin XX durchzuführen,
2. das Bistum zu verurteilen, die außergerichtlichen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten der Beauftragung ihres Bevollmächtigten zu tragen.

⁷ Das beklagte Bistum hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

⁸ Das Kirchliche Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 07.08.2019 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass beide Beteiligungstatbestände vorlägen. Da der Mitarbeiterin nach Übertragung der neuen Aufgaben eine Zulage gewährt werde, spreche schon dieser Umstand dafür, dass nicht von einer mitbestimmungsfreien reinen Umsetzungsmaßnahme auszugehen sei. Werde einem Mitarbeiter ein erheblich anderer Arbeitsbereich übertragen, so habe der Dienstgeber in jedem Fall zu überprüfen, ob die Eingruppierung des Mitarbeiters noch zutreffe. Der Mitarbeiterin XX sei hier nicht nur eine wesentlich andere, sondern auch eine höher zu bewertende Tätigkeit übertragen worden.

⁹ Gegen das ihm am 21.08.2019 zugestellte Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts hat das beklagte Bistum am 20.09.2019 die zugelassene Revision eingelegt, die nach Fristverlängerung am 18.11.2019 begründet worden ist. Es trägt vor, das Klagebegehren sei schon nicht hinreichend substantiiert gewesen. Die Mitarbeiterin XX sei lediglich von einem nach der EG 10 bewerteten Arbeitsplatz auf einen anderen mit EG 10 bewerteten Arbeitsplatz umgesetzt worden, womit weder eine Höhergruppierung noch eine Vergütungs- bzw. Entgeltgruppenzulage verbunden gewesen sei. Bei der gezahlten Zulage handele es sich lediglich um eine sogenannte Funktionszulage. Die Gewährung von einzelvertraglich vereinbarten übertariflichen Zulagen sei grundsätzlich keine zustimmungspflichtige Maßnahme. Auch die 25%-ige Tätigkeit im Bereich der Missbrauchsbeauftragten rechtfertige keine höhere Eingruppierung, weil die Grenze von 50 % nicht überschritten werde. Im Ergebnis

sei die Tätigkeit von Frau XX nicht als höherwertig zu bewerten, sodass auch eine Beteiligung nach § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO ausscheide.

¹⁰ Das beklagte Bistum beantragt,

die Klage unter Abänderung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichts Fulda vom 07.08.2019 abzuweisen.

¹¹ Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

¹² Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen.

¹³ Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KAGO einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe :

I.

¹⁴ Die Revision des beklagten Bistums ist zwar zulässig, weil sie vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassen (§ 47 Absatz 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§ 50 KAGO).

II.

¹⁵ In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

¹⁶ Das beklagte Bistum ist verpflichtet, das Mitbestimmungsverfahren zur Eingruppierung und Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit infolge der Umsetzung der Mitarbeiterin XX – nachträglich – gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 1 und Nr. 4 MAVO durchzuführen. Ist eine zustimmungspflichtige Maßnahme ohne Beteiligung der MAV vorgenommen worden, so hat die MAV jedenfalls dann, wenn die Maßnahme tatsächlich und rechtlich abänderbar ist, einen

Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens (vgl. nur KAGH vom 31.08.2012 – M 08/2012; vom 15.12.2017 – M 02/2017; Thiel / Fuhrmann / Jüngst, MAVO, 8. Auflage § 33 Rdnr. 12; Freiburger Kommentar / Sroka, MAVO, § 33 Rdnr. 60).

¹⁷ 1. Das Kirchliche Arbeitsgericht hat zunächst zutreffend erkannt, dass mit der Umsetzung der Mitarbeiterin XX und der Übertragung neuer Tätigkeitsbereiche eine – erneute – Eingruppierung nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO verbunden ist. Der Beteiligungstatbestand ist jedenfalls dann – wieder – gegeben, wenn der Mitarbeiterin ein neuer Aufgabenbereich übertragen wird, der sich von dem bisherigen erheblich unterscheidet (vgl. bisher offen gelassen KAGH vom 05.12.2017 – M 02/2017).

¹⁸ Bei der Eingruppierung handelt es sich ebenso wie bei der Höher- bzw. Rückgruppierung nicht um konstitutive Akte. Da sich die richtige Eingruppierung vielmehr aus der angewandten Vergütungsordnung selbst ergibt, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wie das entsprechende Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung ein Mitbeurteilungsrecht und kein Mitgestaltungsrecht. Die Beteiligung der Arbeitnehmervertretung an diesem Akt der Rechtsanwendung soll sicherstellen, dass die angesichts der allgemeinen und weitgehaltenen Tätigkeitsmerkmale oft schwierige Prüfung, in welcher Vergütungsgruppe der Arbeitnehmer eingruppiert ist, möglichst zutreffend erfolgt. Sie dient der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie der Transparenz der im Betrieb vorgenommenen Eingruppierungen (vgl. BAG vom 21.03.1995 – 1 ABR 46/94 Rdnr. 17 mit weiteren Nachweisen). Angesichts des Zwecks der Mitbestimmung kann eine „Neueingruppierung“ dann erforderlich sein, wenn dem Arbeitnehmer eine neue Tätigkeit – erstmals – zugewiesen wird, die sich nach ihrem Gesamtbild von der bisherigen so deutlich unterscheidet, dass sie als eine andere Tätigkeit angesehen werden muss. Das Mitwirkungsrecht ist nicht davon abhängig, ob es zu einer Änderung der Vergütungsgruppe kommt. Für die Frage, wann in diesem Sinne eine andere Tätigkeit vorliegt, kann auf die dem Versetzungsbegriff des § 95 Absatz 3 BetrVG zugrundeliegenden Kriterien vergleichend zurückgegriffen werden. Voraussetzung ist danach die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Eine solche Änderung der Tätigkeit erfordert eine neue Eingruppierungsbeurteilung (vgl. BAG vom 21.03.1995 – 1 ABR 46/94 Rdnr. 19).

¹⁹ Diese für die Eingruppierung nach dem BetrVG entwickelten Grundsätze gelten entsprechend für das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach der MAVO. Hier wie dort geht es um die Mitbeurteilung bei einem Akt der Rechtsanwendung mit dem Ziel, die einheitliche und gleichmäßige Anwendung der Gehaltsgruppenordnung sowie die zutreffende Bewertung des Arbeitsplatzes sicherzustellen. Auch wenn § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO einen anderen Versetzungsbegriff enthält als § 99 in Verbindung mit § 95 Absatz 2 BetrVG, der wie im Beamtenrecht auf dem räumlichen bzw. organisatorischen Wechsel abstellt und nicht auf die Änderung der Tätigkeit, so steht dies der am Zweck der Mitbestimmungsrechts orientierten Beurteilung nicht entgegen. Denn dieser anders definierte Versetzungsbegriff ist für sich gesehen eingruppierungsneutral (vgl. BAG vom 21.03.1995 – 1 ABR 46/94 für den personalvertretungsrechtlichen Versetzungsbegriff). Er schließt das Erfordernis einer

Überprüfung der Eingruppierungsentscheidung und der erneuten Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei einer erheblich veränderten Tätigkeit nicht aus. Ist eine Neubewertung aufgrund der geänderten Tätigkeit erforderlich, kann das Mitbestimmungsrecht nicht davon abhängen, zu welchem Ergebnis der Dienstgeber bei seiner Bewertung kommt. Auch mit der Entscheidung, die bisherige Eingruppierung sei nach wie vor zutreffend, nimmt der Dienstgeber eine Bewertung vor. Die Richtigkeit dieser Bewertung soll nach Maßgabe des § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO der Mitbeurteilung durch die Mitarbeitervertretung unterworfen sein.

²⁰ Im Streitfall sind die Voraussetzungen für eine solche Neubewertung der Tätigkeit erfüllt, ohne dass es insoweit auf den vergütungsrechtlichen Charakter der gewährten Zulage ankommt. Unstreitig sind der Mitarbeiterin unbefristet andere Aufgaben übertragen worden, die dazu geführt haben, dass sich das Gesamtbild der Tätigkeit geändert hat. Die Mitarbeiterin übt lediglich mit 10 Stunden (25 %) ihre Referententätigkeit im Bereich „Prävention Jugend“ aus, die sie bereits bisher ausübte. Wenn ihr also zu 75 % andere Aufgaben zugewiesen wurden, so liegt darin ein erheblich geänderter Arbeitszuschnitt, der eine Neubewertung erforderlich macht. Das beklagte Bistum muss dies letztlich selbst einräumen, wenn es ausführt, die Tätigkeiten im Bereich der Stabstelle „Strategische Entwicklung“ entsprächen in ihrem Umfang, dem Grad der Verantwortung und dem Spielraum des selbständigen Handelns denen eines Jugendbildungsreferenten. Sie würden lediglich in einem anderen inhaltlichen Kontext ausgeführt. Damit nimmt es eine neue eingruppierungsrechtliche Bewertung vor, die nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO mitbestimmungspflichtig ist.

II.

²¹ Zu Recht hat das Kirchliche Arbeitsgericht auch den Mitbestimmungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO bejaht, wonach die nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf. Dass die Tätigkeit höher zu bewerten ist, steht zumindest für die Aufgabe der Missbrauchsbeauftragten im Bistum X, die zu 25 % ausgeübt wird, außer Frage. Das unterscheidet den Fall von demjenigen, der dem Urteil des Gerichtshofs vom 15.12.2017 (M 02/2017) zugrunde lag. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass mit der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit nicht zwangsläufig auch ein Wechsel der Vergütungsgruppe verbunden sein muss. So kann eine höherwertige Tätigkeit auch nach der Organisation des Dienstgebers anzunehmen sein, wenn umfangreichere Aufgaben übertragen werden, ohne dass sich im Ergebnis die Eingruppierung ändert (vgl. KAGH vom 15.12.2017 – M 02/2017; Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 35 MAVO Rdnr. 53). Denn der Mitbestimmungstatbestand steht im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg. Bei der entsprechenden Regelung in § 75 Absatz 1 Nr. 2 BPersVG ist anerkannt, dass die Beteiligung des Personalrats geeignet ist, die Behandlung aller Arbeitnehmer der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten. Sie soll verhindern, dass einzelne Arbeitnehmer zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt werden (vgl. BVerwG vom 28.08.2008 – 6 P12.07; BVerwG vom 27.05.2009 – 6 P17.08).

²² Für das Eingreifen der Mitbestimmung muss es angesichts dieser Zwecksetzung ausreichen, wenn die Höherwertigkeit in nicht unerheblichem Umfang gegeben ist. Ein Indiz hierfür kann auch in der vom beklagten Bistum gewährten Funktionszulage gesehen werden. Das Kirchliche Arbeitsgericht durfte darin unabhängig von der Frage, ob die Zulagengewährung ihrerseits als „übertariflicher“ Vergütungsbestandteil mitbestimmungsfrei ist, eine Bestätigung für die Höherwertigkeit der neuen Tätigkeit erblicken.

²³ 3. Erst in dem nachzuholenden Mitbestimmungsverfahren wird genauer zu prüfen sein, in welchem Umfang höherwertige Tätigkeiten anfallen und ob diese eine andere Eingruppierung rechtfertigen. Die ergebnisorientierten Überlegungen des beklagten Bistums zur Übertragung höher zu bewertenden Tätigkeiten ohne Änderung der Vergütungsgruppe stehen der Beteiligung der Mitarbeitervertretung nicht entgegen. Das Mitbestimmungsverfahren ist vielmehr ergebnisoffen durchzuführen. Auch eine Aushöhlung des Mitbestimmungstatbestands des § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO durch die gleichzeitige Annahme des Tatbestands der Nr. 4 ist nicht zu befürchten, weil es um unterschiedliche Zweckbestimmungen geht, auf die sich die etwaigen Zustimmungsverweigerungsgründe des § 35 Absatz 2 MAVO beziehen.

III.

²⁴ Das beklagte Bistum hat gemäß § 12 Absatz 1 KAGO in Verbindung mit § 17 Absatz 1 MAVO die Kosten zu tragen, die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts seitens der Klägerin entstanden sind.

Kalb

Wisskirchen

Haering

Becker-Rathmair

Dorothea Brust-Etzel