



M 02/2017

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

U R T E I L

In dem Revisionsverfahren

CBS Caritas Betriebsträgergesellschaft mbH Speyer,

vertreten durch die Geschäftsführer

- Beklagte und Revisionsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Mitarbeitervertretung des Caritasförderzentrums St. Rafael

vertreten durch die Vorsitzende

- Klägerin und Revisionsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2017 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 Richterinnen Lioba Ziegele und Renate Wulf

am 15.12.2017

für Recht e r k a n n t

- 1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier vom 7.12.2016 (M 16/16) aufgehoben und die Klage abgewiesen.**
- 2. Die notwendigen Auslagen der Klägerin wegen der Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof trägt die Beklagte.**

Tatbestand :

¹ Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin ein Mitbestimmungsrecht nach § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO für das Bistum Speyer wegen einer „nicht nur vorübergehenden Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ innerhalb der Einrichtung zusteht mit der Folge, dass ein entsprechendes Beteiligungsverfahren durchzuführen ist.

² Die Beklagte ist Trägerin des Caritasförderzentrums St. Rafael in Altleiningen und die Klägerin die dort gewählte Mitarbeitervertretung (MAV). Frau X, die Vorsitzende der Klägerin, und Herr Y, ebenfalls Mitglied der Klägerin, wurden beide im Jahr 2002 als pädagogische Fachkräfte eingestellt und nach Entgeltgruppe S 8b Stufe 5 der Anlage 33 AVR eingruppiert und bezahlt. Die Beklagte übertrug beiden Mitarbeitern mit deren Einvernehmen neue Tätig-

keiten im ambulanten Dienst der sozialpädagogischen Familienhilfe und im sozialpädagogischen Clearing, Frau X ab dem 1.1.2010 und Herrn Y ab dem 1.2.2016. Das Arbeitsverhältnis von Herrn Y wurde zwischenzeitlich zum 31.12.2016 durch Eigenkündigung beendet.

3

Die beiden Mitarbeiter machten zunächst individualrechtlich einen Höhergruppierungsanspruch gegen die Beklagte geltend. Mit Schreiben vom 28.04.2016 beantragten sie übereinstimmend eine Höhergruppierung von EG S 8b Stufe 5 auf S 12 Stufe 5 unter Berufung auf ein Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 19.10.2011 (10 Ca 2710/11). Die Beklagte lehnte die Anträge mit Schreiben vom 01.06.2016 ab und verwies darauf, dass die Mitarbeiter nicht über die formale Qualifikation als Sozialarbeiter/Sozialpädagoge mit staatlicher Anerkennung oder Heilpädagoge mit abgeschlossener Hochschulbildung und – soweit nach dem jeweiligen Landesrecht vorgesehen – mit staatlicher Anerkennung verfügten. Auch eine Eingruppierung als „sonstiger Mitarbeiter, der aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und seiner Erfahrung entsprechende Tätigkeiten ausübt“, scheidet aus, weil sie nicht über eine ähnlich gründliche Beherrschung eines entsprechend umfangreichen Wissensgebiets wie die Absolventen der Studiengänge mit Abschluss Sozialarbeiter/Sozialpädagoge oder Heilpädagoge verfügten. Daraufhin wandte sich Herr Y unter dem 16.06.2016 an die Klägerin mit einem „Antrag auf Überprüfung der Eingruppierung lt. AVR“. Anschließend hat die MAV von der Beklagten die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens wegen der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit verlangt. Diesem Begehren ist die Beklagte nicht nachgekommen.

4

Die Klägerin hat schließlich vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, das Beteiligungsverfahren gemäß §§ 33 Absatz 1, 35 Absatz 1 Nr. 4 der MAVO Bistum Speyer hinsichtlich der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit für die Mitarbeiterin Frau X im Zusammenhang mit der Übertragung der Tätigkeit „sozialpädagogische Familienhilfe und sozialpädagogisches Clearing“ im ambulanten Dienst nachzuholen,**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, das Beteiligungsverfahren gemäß §§ 33 Absatz 1, 35 Absatz 1 Nr. 4 der MAVO Bistum Speyer hinsichtlich der Übertragung ei-**

ner höher zu bewertenden Tätigkeit für den Mitarbeiter Herrn Y im ambulanten Dienst im Zusammenhang mit der Übertragung der Tätigkeit „sozialpädagogische Familienhilfe“ nachzuholen.

5 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

6 Mit Urteil vom 7.12.2016 hat das Kirchliche Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, das Beteiligungsverfahren gemäß §§ 33 Absatz 1, 35 Absatz 1 Nr. 4 der MAVO Speyer hinsichtlich der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit für

- die Mitarbeiterin X im Zusammenhang mit der Übertragung der Tätigkeit „sozialpädagogische Familienhilfe und sozialpädagogisches Clearing“ im ambulanten Dienst und
- den Mitarbeiter Y im ambulanten Dienst im Zusammenhang mit der Übertragung der Tätigkeit „sozialpädagogische Familienhilfe“ durchzuführen.

7 Ferner hat es die Revision gegen das Urteil zugelassen. Zur Begründung hat das Kirchliche Arbeitsgericht ausgeführt, der Tatbestand des § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO sei bereits dann erfüllt, wenn eine dauerhafte Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes oder die Veränderung des bisherigen Aufgabengebiets bei einem Mitarbeiter herbeigeführt werde. Die Übertragung einer anderen Tätigkeit auf Dauer ohne Beteiligung der MAV zur Eingruppierung sei unwirksam. Hierbei sei unerheblich, ob der Dienstgeber gleichzeitig mit der Übertragung der neuen Tätigkeit dem Mitarbeiter eine neue Vergütungsgruppe zuordne oder meine, die bisherige Vergütungsgruppe sei beizubehalten, weil er sie nach wie vor für zutreffend halte.

8 Gegen das ihr am 6.1.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1.2.2017 die zugelassene Revision eingelegt und nach Fristverlängerung am 24.3.2017 begründet.

9 Sie meint, § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO könne nicht dahin ausgelegt werden, dass jede Übertragung einer anderen Tätigkeit auf Dauer zustimmungspflichtig sei. Entscheidend sei

vielmehr, ob eine in Bezug auf die Vergütungsgruppe geringer oder höher zu bewertende Tätigkeit vorliege. Da dies nicht vorgetragen worden sei, sei die Klage unbegründet.

10 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier vom 7.12.2016 (M 16/16) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

11 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen und der Beklagten aufzugeben, ihre Auslagen wegen der Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten zu erstatten.

12 Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung aus Rechtsgründen und trägt ergänzend vor: Verwunderlich sei allein, weshalb sich der Dienstgeber hinter einer vermeintlichen Beweislast der Klägerin verstecke. Wäre kein „Risiko“ einer höher zu bewertenden Tätigkeit bei beiden Mitarbeitern gegeben, könnte der Dienstgeber die jeweiligen Stellenbeschreibungen und diesbezüglichen Bewertungen ohne Zögern herausgeben. Von der Dienstnehmerseite sei auch ausdrücklich eine Höhergruppierung geltend gemacht worden. Sie habe auch mehrfach auf die Bedeutung des Inhalts der Tätigkeiten hingewiesen.

Entscheidungsgründe:

I

¹³ Die Revision ist zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes zugelassen (§ 47 Absatz 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 50 KAGO).

II

¹⁴ Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die Klage ist jedenfalls unbegründet.

¹⁵ Die Beklagte ist nicht verpflichtet, ein Beteiligungsverfahren gemäß §§ 33 Absatz 1, 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO hinsichtlich der beiden benannten Mitarbeiter durchzuführen.

¹⁶ Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass der Mitbestimmungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO erfüllt ist.

¹⁷ Danach bedarf die „nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ der Zustimmung der MAV. Ob einem Mitarbeiter eine höher zu bewertende Tätigkeit übertragen wird, ist vor allem anhand der einschlägigen Vergütungsordnung zu entscheiden (vgl. Freiburger Kommentar / Sroka, § 35 MAVO Rdnr. 42). Kommt es dabei zu einer Höher- oder Rückgruppierung des Mitarbeiters, so ist das Zustimmungsverfahren auch auf die Mitbeurteilung der neuen Vergütungs- oder Entgeltgruppe auszudehnen (vgl. Thiel / Fuhrmann / Jüngst, § 35 MAVO Rdnr. 56). Allerdings muss mit der Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit nicht zwangsläufig auch ein Wechsel der Vergütungsgruppe verbunden sein. So kann eine höher zu bewertende Tätigkeit auch nach der Organisation des Dienstgebers anzunehmen sein, wenn umfangreichere Aufgaben zum Beispiel im Chefarztbereich übernommen werden, ohne dass sich die Eingruppierung ändert (vgl.

Thiel / Fuhrmann / Jüngst, § 35 MAVO Rdnr. 51, 52). Der Mitbestimmungstatbestand findet seine Entsprechung in § 75 Absatz 1 Nr. 2 BPersVG und steht im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg. Dort 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 27.5.2009 – 6 P 17/08).

18 Voraussetzung für das Eingreifen der Mitbestimmung ist nach dem Gesetzeswortlaut die „nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“. Ist der Dienstgeber – wie hier – der Meinung, dass von ihm vorgesehene Maßnahmen nicht der Zustimmung der MAV bedürfen, setzt er sie ohne Beteiligung der MAV um. Allerdings kann die MAV, wenn sie ihrerseits ein Mitbestimmungsrecht annimmt, die Streitfrage durch das Kirchliche Arbeitsgericht klären lassen und gegen den Dienstgeber auf die nachträgliche Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens klagen (vgl. Thiel / Fuhrmann / Jüngst, § 33 MAVO Rdnr. 11, 12).

19 In diesem Verfahren liegt die Darlegungs- und Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen jedenfalls zunächst bei der Klägerin, die ein Mitbestimmungsrecht geltend macht. Sie muss vortragen, dass der reklamierte Mitbestimmungstatbestand gegeben ist, konkret etwa eine „höher zu bewertende Tätigkeit“ nicht nur vorübergehend übertragen worden ist. Dazu reicht die schlichte Wiedergabe des Gesetzestextes nicht aus. Vielmehr müssen substantiiert Tatsachen behauptet werden, die dem Gericht einen Rückschluss darauf zulassen, dass der Mitbestimmungstatbestand erfüllt sein kann. Streitiger Tatsachenvortrag ist gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme zu klären. Sollte die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung haben, kann zu ihren Gunsten eine sekundäre Darlegungslast den Prozessgegner treffen, wenn diesem nähere Angaben ohne weiteres möglich und zumutbar sind (vgl. BAG 17.3.2016 – 2 AZR 110/15 mit weiteren Nachweisen).

20 Im Streitfall hat die Klägerin nicht hinreichend konkret vorgetragen, dass den beiden Mitarbeitern eine höher zu bewertende Tätigkeit übertragen worden ist. Nähere Einzelheiten

zu einem Vergleich der früheren Tätigkeit mit den zuletzt ausgeübten Tätigkeiten im ambulanten Dienst der sozialpädagogischen Familienhilfe und im sozialpädagogischen Clearing sind überhaupt nicht mitgeteilt worden, obwohl dies über die betroffenen Mitarbeiter, die Mitglieder der Klägerin sind, ohne weiteres möglich gewesen wäre. Die Klägerin hat vielmehr eingeräumt, dass die im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 08.11.2016 herangezogene Stellenbeschreibung nicht von der Beklagten stammt. Diese Stellenbeschreibung ist offenbar dem Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund entnommen worden, auf das sich die Mitarbeiter vorprozessual berufen haben. Näheren einlassungsfähigen Tatsachenvortrag etwa zur – größeren – Bedeutung des Inhalts der übertragenen Tätigkeiten hat die Klägerin nicht gehalten. Klar ist im Streitfall nur, dass Frau X ab dem 1.1.2010 und Herr Y ab dem 1.2.2016 neue Tätigkeiten als pädagogische Fachkräfte im ambulanten Dienst statt wie früher in der Tagesgruppe übernommen haben. Dies alleine reicht zur Annahme des Mitbestimmungstatbestandes nach § 35 Absatz 1 Nr. 4 MAVO nicht aus. Denn das Gesetz verlangt ausdrücklich „eine höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit“. Es kann nicht darauf reduziert werden, dass bereits jedwede neue Aufgabenzuweisung genügt und damit generell die Übertragung einer anderen Tätigkeit auf Dauer ohne Beteiligung der MAV zur Eingruppierung unwirksam ist. Dafür kann auch nicht die vom Kirchlichen Arbeitsgericht zitierte Kommentarmeinung (Freiburger Kommentar / Sroka, § 35 MAVO Rdnr. 41 und 48) herangezogen werden. Dort wird lediglich ausgeführt, dass die Übertragung „der anderen Tätigkeit“, die zuvor als „höher zu bewertende“ angesprochen worden ist, ohne Zustimmung der MAV unwirksam ist (Rdnr. 41). Später wird darauf hingewiesen, dass die Eingruppierung zu überprüfen sei, wenn einem Mitarbeiter ein neuer Arbeitsbereich übertragen werde, der sich von dem bisherigen erheblich unterscheidet (Rdnr. 48 mit Verweis auf BAG 21.3.1995 – 1 ABR 46/94). Das ist aber ein anderer Mitbestimmungstatbestand, weil er die Eingruppierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO betrifft.

21

Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, ob der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Erforderlichkeit einer „Neueingruppierung“ gemäß § 99 BetrVG, 75 Absatz 1 Nr. 2 BPersVG zu folgen ist. Denn sie setzt jedenfalls voraus, dass ein neuer Arbeitsbereich übertragen wird, der sich von dem bisherigen „erheblich unterscheidet“. Gerade dies lässt sich nach dem Vorbringen der Parteien nicht feststellen und ist auch vom Gericht erster Instanz nicht festgestellt worden. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Mitbe-

stimmungsrecht nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO um einen anderen Streitgegenstand handeln würde, der hier nach dem Antrag der Klägerin nicht zur Entscheidung gestellt ist.

²² Dahinstehen kann auch, ob das Recht der Klägerin, ein Mitbestimmungsrecht in Personalangelegenheiten gerichtlich geltend zu machen, im Hinblick auf die Mitarbeiterin X ausnahmsweise verwirkt ist. Das kann bei einem Untätigbleiben über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren anzunehmen sein (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 20.04.2016 – 4 TaBV 17/15 m.w.N.).

III

²³ Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 12 Absatz 1 KAGO in Verbindung mit § 17 Absatz 1 MAVO.

Kalb

Wisskirchen

Haering

Lioba Ziegele

R. Wulf