



M 08/2018

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

U R T E I L

In dem Revisionsverfahren

Mitarbeitervertretung

- Beklagte und Revisionsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Katholischer Kirchengemeindeverband

- Kläger und Revisionsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt

Beigeladener:

Erzbistum Köln

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2018 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und Prof. Dr. Stephan Haering sowie die beisitzenden Richter Hans-Josef Haasbach und Renate Wulf

am 14.12.2018

für Recht e r k a n n t :

- 1. Die Revision wird zurückgewiesen.**
- 2. Es wird festgestellt, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts für das Revisionsverfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zur Wahrung der Rechte der Revisionsklägerin notwendig war.**

Tatbestand:

¹Die Parteien streiten im Zustimmungsersetzungsverfahren über die zutreffende Eingruppierung der Mitarbeiterin XY.

²Die Mitarbeiterin XY ist seit dem 1.12.2011 zuletzt in Vollzeit bei dem klagenden Kirchengemeindeverband als Erzieherin beschäftigt.

³Am 1.10.2016 wurde ihr kommissarisch die Leitung der Kindertagesstätte St. J. übertragen. Deswegen wurde ihr zusätzlich zur Vergütung nach EG S 8a der Differenzbetrag zu EG S 15 Anhang 1 der Anlage 29 KAVO gezahlt.

⁴Mit Wirkung zum 1.1.2017 übertrug der Kläger Frau XY die Leitung der Kindertagesstätte St. J. und beantragte die Zustimmung der Beklagten zur Eingruppierung in EG S 16 Stufe 4 Anhang 1 der Anlage 29 KAVO. Die Zustimmung wurde erteilt.

⁵Daraufhin fertigte der Kläger den entsprechenden „Vierten Nachtragsvertrag zum Arbeitsvertrag vom 17.1.2012“ mit einem Genehmigungsvorbehalt für das Erzbischöfliche Generalvikariat (Kopie Blatt 9 der erstinstanzlichen Akten). Unter dem 14.3.2017 teilte das Generalvikariat mit, dass dieser Vertrag nicht genehmigt werden könne, weil für die Eingruppierung nach KAVO die tatsächlichen Kinderzahlen im Zeitpunkt der Einstellung maßgeblich seien, in diesem Fall 98 Kinder. Demnach sei Frau XY korrekterweise in die EG S 15 einzugruppieren (Kopie Bl. 10 der erstinstanzlichen Akten).

⁶Dies nahm der Kläger zum Anlass, nunmehr die Zustimmung der Beklagten zur Eingruppierung in die EG S 15 Stufe 4 Anhang 1 der Anlage 29 KAVO zu beantragen. Der Beklagte verweigerte die Zustimmung und hielt daran auch nach einem gescheiterten Einigungsgespräch fest.

⁷Der Kläger hat beantragt,

die verweigerte Zustimmung der Beklagten zur Eingruppierung der Mitarbeiterin XY in EG S 15 Stufe 4 Anhang 1 der Anlage 29 KAVO zu erteilen.

⁸Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

⁹Mit Urteil vom 18.6.2018 hat das Diözesane Arbeitsgericht für den MAVO-Bereich Köln die verweigerte Zustimmung ersetzt und die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zugelassen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach der einschlägigen Rechtsprechung des BAG (11.12.2013 – 4 AZR 493/12) sei für die Eingruppierung entscheidend auf die tatsächliche Belegung der Kindertagesstätte zum 1.1.2017 abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt habe es unstreitig eine Belegung mit lediglich 98 Kindern gegeben.

¹⁰Die Beklagte hat gegen das ihr am 15.7.2018 zugestellte Urteil am 1.8.2018 Revision eingelegt und diese nach Fristverlängerung am 5.10.2018 begründet. Sie meint, das Mitbestimmungsrecht sei durch die ursprünglich erteilte Zustimmung zur Eingruppierung in EG S 16 KAVO verbraucht gewesen. Danach sei nur noch eine sogenannte korrigierende Rückgruppierung nach Maßgabe des § 35 Absatz 1 Nr. 3 möglich gewesen, die aber gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, weil sich zu Gunsten der Mitarbeiterin XY auch wegen der zuvor erfolgten Zulagengewährung ein Vertrauenstatbestand im Hinblick auf die EG S 16 KAVO ergeben habe.

¹¹Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Diözesanen Arbeitsgerichts vom 18.6.2018 – MAVO 03/2018 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

¹²Ferner beantragt die Beklagte,

festzustellen, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts für das Revisionsverfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zur Wahrung der Rechte der Revisionsklägerin notwendig gewesen ist.

¹³Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

¹⁴Er verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen.

Entscheidungsgründe:

I.

¹⁵Die Revision ist zulässig. Sie ist im Urteil des Diözesanen Arbeitsgericht zugelassen (§ 47 Absatz 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 50 KAGO).

II.

¹⁶Das Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet.

¹⁷1. 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 Erzbistum Köln zwischen dem Kläger und der bei ihm gebildeten Mitarbeitervertretung. Der Kläger hat das nach der MAVO vorgesehene Einigungsverfahren mit der Beklagten ordnungsgemäß durchgeführt. Er hat den Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung gestellt und die gesetzlich vorgesehenen Einwendungsfristen gewahrt.

¹⁸2. Die Klage ist auch begründet. Es hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand, dass die von der Beklagten verweigerte Zustimmung zur Eingruppierung in die EG S 15 KAVO vom Kirchlichen Arbeitsgericht ersetzt worden ist (§ 33 Absatz 4, 35 Absatz 1 MAVO).

¹⁹a. Die hier einschlägigen Eingruppierungsmerkmale des Anhangs 1 zur Anlage 29 KAVO lauten:

*„EG S 15 Fallgruppe 1
Mitarbeiterinnen als Leiterinnen von Kindertagesstätten mit einer
Durchschnittsbelegung von mindestens 70 Plätzen. (Erläuterungen 8 und 9).*

*EG S 16 Fallgruppe 1
Mitarbeiterinnen als Leiterinnen von Kindertagesstätten mit einer
Durchschnittsbelegung von mindestens 100 Plätzen. (Erläuterungen 8 und 9).“*

²⁰In der Erläuterung 9 heißt es:

„Der Ermittlung der Durchschnittsbelegung ist für das jeweilige Kalenderjahr grundsätzlich die Zahl der vom 1.10.-31.12. des vorangegangenen Kalenderjahres vergebenen, je Tag gleichzeitig belegbaren Plätze zugrunde zu legen. Eine Unterschreitung der maßgeblichen je Tag belegbaren Plätze von nicht mehr als 5 von 100 führt nicht zur Herabgruppierung. Eine Unterschreitung von mehr als 5 von 100 führt erst dann zur Herabgruppierung, wenn die maßgebliche Platzzahl drei Jahre hintereinander unterschritten wird. Eine Unterschreitung aufgrund vom Dienstgeber verantworteter Maßnahmen (zum Beispiel Qualitätsverbesserungen) führt ebenfalls nicht Herabgruppierung. Hiervon bleiben organisatorische Maßnahmen infolge demografischer Handlungsnotwendigkeiten unberührt“.

²¹Die durchschnittliche Belegungszahl für die Kindertagesstätte St. J. betrug nach dieser Maßgabe bezogen auf den Zeitpunkt der Übertragung der Leitungsaufgabe vom 1.1.2017 unstrittig 98 Kinder. Die Vorgängerin in der Leitungsfunktion, Frau Z. , war noch in EG S 16 eingruppiert, weil sie von der Besitzstandsregelung in der Erläuterung Nr. 9 des Anhangs 1 zur Anlage 29 KAVO erfasst wurde.

²²Die zugrundeliegenden Eingruppierungsmerkmale der KAVO sind denen des TVöD – BT-V/VKA nachgebildet. Die Entgeltstaffelung knüpft bei der Leitung von Kindertagesstätten ausschließlich an die Zahl der vergebenen Plätze an, wobei die Tarifparteien davon ausgehen, dass die Anforderungen an die Leitung einer Kindertagesstätte und damit die tarifliche Wertigkeit der Tätigkeit steigen, je mehr Kinder in der Einrichtung gleichzeitig betreut werden. Die Tarifregelung schließt damit nicht nur eine Doppelzählung der Plätze aus, die vormittags und nachmittags an andere Kinder vergeben werden, sondern auch eine fiktive, nicht auf die tatsächlich vergebenen Plätze abstellende Berechnung (vgl. BAG 11.12.2013 – 4 AZR 493/12). Für den Bereich der KAVO kann nichts anders gelten. Damit ist klar, dass die Berechnung nach KiBiZ (Kinderbildungsgesetz NRW), die nur deswegen auf 100 Plätze gekommen ist, weil zwei behinderte Kinder doppelt gezählt wurden, nicht herangezogen werden kann.

^{23b.} Eine andere Beurteilung lässt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht unter dem Aspekt einer Rückgruppierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3 MAVO in der besonderen Erscheinungsform einer „korrigierenden Rückgruppierung“ rechtfertigen.

²⁴Vorliegend geht es schon deshalb nicht um eine Rückgruppierung der Mitarbeiterin, weil das Mitbestimmungsrecht zur Ein- bzw. Höhergruppierung mit der zunächst erteilten Zustimmung zur Eingruppierung in die EG S 16 nicht verbraucht war.

²⁵Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG wie das der Mitarbeitervertretung nach § 35 Abs. 1 MAVO besteht bei der Ein- bzw. Umgruppierung in einem Recht auf Mitbeurteilung der – objektiven – Rechtslage. Die Ein- oder Umgruppierung ist ein Akt der Rechtsanwendung und die Kundgabe des hierbei gefundenen Ergebnisses. Bei dem Mitbestimmungsrecht handelt es sich um ein Mitbeurteilungsrecht im Sinne einer Richtigkeitskontrolle. Die Beteiligung des Betriebsrats bzw. der Mitarbeitervertretung soll

dazu beitragen, möglichst zutreffende Ergebnisse zu erzielen. Das Mitbeurteilungsrecht dient der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung der Vergütungsordnung und damit der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie der Transparenz der Vergütungspraxis (vgl. BAG 22.4.2009 – 4 ABR 14/08, Rz 50 mit weiteren Nachweisen).

²⁶Hier war dieses Mitbeurteilungsverfahren jedenfalls deswegen nicht abgeschlossen und das Mitbestimmungsrecht deswegen nicht verbraucht, weil der Eingruppierungsakt gegenüber der betroffenen Mitarbeiterin nicht zu einer neuen vertraglichen Regelung geführt hat. Erst die vertragliche Festschreibung einer anderen – möglicherweise objektiv unzutreffenden – Vergütungsgruppe hätte den durch die Übertragung einer neuen Tätigkeit ausgelösten Eingruppierungsakt zunächst abschließen und später eine Rückgruppierung notwendig werden lassen können. Dazu ist es wegen der verweigerten Genehmigung des Vierten Nachtragsvertrags durch das Erzbischöfliche Generalvikariat nicht gekommen, dem nach näherer Maßgabe des § 21 Absatz 2 VermVerwG in Verbindung mit Artikel 7 Nr. 1 h der Geschäftsanweisungen für die Verwaltung des Vermögens in den Kirchengemeinden und Gemeindeverbänden in der Fassung vom 1.9.2009 (GV.NRW.2009, 818) ein Genehmigungsvorbehalt zustand. Wegen der Versagung der Genehmigung und des Hinweises auf die objektiv unzutreffende Eingruppierung nach EG S 16 KAVO war der Kläger gehalten, das Mitbestimmungsverfahren unter Beteiligung der Beklagten wieder aufzunehmen, um eine objektiv zutreffende Eingruppierung nach EG S 15 KAVO zu erreichen.

²⁷c. Selbst wenn man einen Verbrauch des Mitbestimmungsrechts annähme und in der Wiederaufnahme des Verfahrens eine „korrigierende Rückgruppierung“ sähe, könnte sich die Beklagte nicht auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) berufen. Richtig ist zwar, dass der Betriebsrat einer korrigierenden Rückgruppierung nach § 99 Absatz 2 Nr. 1 BetrVG auch unter dem Aspekt widersprechen kann, dass die Rückgruppierung wegen der Besonderheiten des Falles gegen Treu und Glauben verstößt. In dem vom LAG Köln entschiedenen Fall (Beschluss vom 6.12.2001 – 6/2 TABV 54/01) ging es um die Rückgruppierung einer seit 23 Jahren in der angeblich unzutreffenden Vergütungsgruppe eingruppierten Sachbearbeiterin und Sekretärin. Der Streitfall ist damit offensichtlich nicht ansatzweise vergleichbar. Gleiches gilt für die von der Beklagten herangezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.12.2017 (4 AZR 576/16). Abgesehen davon, dass dieses Urteil nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, sondern einen Individualrechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber betraf, hat das Bundesarbeitsgericht hervorgehoben, dass eine korrigierende Rückgruppierung wegen eines Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens dann treuwidrig sein kann, wenn eine vorangegangene erneute Überprüfung der Eingruppierung – bei unveränderter Tätigkeit – zu einer Höhergruppierung geführt hatte.

²⁸Hier fehlt es schon an der Voraussetzung einer „unveränderten Tätigkeit“. Der Kläger macht zutreffend darauf aufmerksam, dass zwischen der Tätigkeit einer kommissarischen Leitung und der dauerhaften Leitung ein rechtserheblicher Unterschied besteht, der auch vergütungsrechtliche Auswirkungen hat (Zulage bzw. endgültige Höhergruppierung). Im Übrigen liegt auch keine erneute Überprüfung einer Eingruppierung vor, weil es um eine

erstmalige Höhergruppierung wegen der Übertragung der Leitungsfunktion ging. Ein Vertrauenstatbestand durch wiederholtes aktives Verhalten des Arbeitgebers bei gleichbleibender Tätigkeit des Arbeitnehmers konnte mit Rücksicht darauf nicht entstehen.

III.

²⁹Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 12 Absatz 1 Satz 2 KAGO in Verbindung mit § 17 Absatz 1 MAVO.

Kalb

Wisskirchen

Haering

H. J. Haasbach

R. Wulf