

## GEMEINSAMES KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT IN HAMBURG

Urteil vom 16.04.2024, I MAVO 16/23

### **Leitsätze**

1. Eine Klage, die darauf gerichtet ist, dem Dienstgeber aufzugeben, die Zustimmung zur Eingruppierung zu beantragen, ist eine Leistungsklage, für die ein besonderes Rechtsschutzinteresse nicht erforderlich ist.

2. 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.

Das ist der Fall, wenn die Mitarbeitervertretung einem Antrag des Dienstgebers auf Zustimmung zu einer Eingruppierung nicht zugestimmt und ordnungsgemäß widersprochen hat und das kirchliche Arbeitsgericht die Zustimmung nicht ersetzt hat.

3. Das Beteiligungsverfahren zur zwingenden Mitbestimmung ist bei Eingruppierungen erst dann durchgeführt, wenn die Mitarbeitervertretung dem Antrag des Dienstgebers auf Zustimmung zur Eingruppierung zugestimmt oder das kirchliche Arbeitsgericht die Zustimmung durch rechtskräftiges Urteil ersetzt hat.

Dabei erschöpfen sich die Verpflichtungen des Dienstgebers aus § 33 MAVO nicht darin, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung und, wenn die Mitarbeitervertretung diese verweigert hat, deren gerichtliche Ersetzung zu beantragen. Kann der Dienstgeber die Zustimmung zur vorgesehenen Eingruppierung nicht erreichen und bleibt er auch im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 35 Abs. 4 MAVO erfolglos, so darf er es nicht hierbei bewenden lassen und die Eingruppierung aufrechterhalten. Er ist verpflichtet, das Beteiligungsverfahren fortzusetzen und (erneut) die Zustimmung zur Eingruppierung, ggf. in eine andere Entgeltgruppe, zu beantragen.

### **Tenor**

1. Dem Beklagten wird aufgegeben, bei der Klägerin die Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H. zu beantragen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, die Kosten der Klägerin zu tragen, die ihr im Zusammenhang mit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes für das vorliegende Verfahren entstanden sind.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

- 1 Die Parteien streiten über die Korrektur einer Eingruppierung nach Rücknahme einer dienstgeberseitigen Klage auf Ersetzung der von der Klägerin verweigerten Zustimmung.
- 2 Der Dienstgeber (Beklagter) vereinbarte mit seinen Mitarbeitern die Anwendung der AVR Caritas. Nach Einstellung der Mitarbeiterin H. Ende 2020 verweigerte die Mitarbeitervertretung (Klägerin) die Zustimmung zu der beantragten Eingruppierung in die Vergütungsgruppe 3 Ziffer 21 der Anlage 2 AVR Caritas; sie hält die Vergütungsgruppe 2 der Anlage 2 AVR Caritas für zutreffend, weil die Mitarbeiterin Diplom-Psychologin sei und als solche beschäftigt werde.
- 3 Die Klage des vorliegend Beklagten auf Ersetzung der Zustimmung wies das angerufene Gericht ab. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nahm der Beklagte die Klage zurück. Ein neuer Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin liegt der Klägerin bis heute nicht vor. Sie stimmte der Eingruppierung in Vergütungsgruppe 3 Ziffer 21 Anlage 2 AVR Caritas auch nicht im Nachhinein zu. Ihre Aufforderung, einen neuen Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung zu stellen, blieb erfolglos. Der Beklagte erklärte, er habe insoweit nichts mehr zu veranlassen.
- 4 Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte verletze ihr Beteiligungsrecht nach § 34 MAVO. Die Mitarbeiterin werde seit rund drei Jahren beschäftigt, ohne dass ihre Eingruppierung geklärt sei. Der Beklagte sei verpflichtet, ein neues Beteiligungsverfahren einzuleiten.
- 5 Die Klägerin beantragt,
  1. dem Beklagten aufzugeben, bei der Klägerin die Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H. zu beantragen;
  2. dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.
- 6 Der Beklagte beantragt,
  - die Klage abzuweisen.
- 7 Er meint, die Klage sei unzulässig. Ihr fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Der Beklagte habe bereits einen Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung gestellt. Die damit zusammenhängende Problematik sei Gegenstand des Klageverfahrens beim Gemeinsamen Kirchlichen Arbeitsgericht in Hamburg gewe-

sen. Ein Rechtsschutzinteresse für den Ausspruch einer Verpflichtung zur - erneuten - Einholung der Zustimmung sei nicht ersichtlich. Zumindest sei die Klage unbegründet. Der Beklagte habe einen Antrag zur Eingruppierung gestellt, der Gegenstand der vorerwähnten Gerichtsverfahren gewesen sei.

Wegen der weiteren Ausführungen der Parteien zur Sach- und Rechtslage wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidung durch das Gericht waren.

- 8 Die Parteien haben sich mit der Anordnung, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden, einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe:**

- 9 Die Klage ist zulässig und begründet. Der Beklagte ist verpflichtet, gegenüber der Klägerin um (erneute) Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H. zu ersuchen und im Fall der Zustimmungsverweigerung das kirchengerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten. Jedenfalls ist er verpflichtet, das Beteiligungsverfahren gesetzeskonform nach §§ 33, 35 Abs. 1 Ziff. 1. MAVO durchzuführen.
- 10 **I.**  
Der Antrag ist zulässig.
- 11 **1.**  
Das kirchliche Arbeitsgericht ist zuständig. Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus dem Mitarbeitervertretungsrecht nach § 2 Abs. 2 KAGO.
- 12 **2.**  
Der Einwand des Beklagten, dem Antrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil er eine Verpflichtung des Beklagten zur Einholung der Zustimmung durch Urteil aussprechen solle und der Beklagte bereits einen Antrag auf Zustimmung gestellt habe, greift nicht durch. Es handelt sich um einen Leistungsantrag, für den ein besonderes Rechtsschutzinteresse nicht erforderlich ist (*st.Rspr. so schon BAG vom 9. März 1993 - 1 ABR 48/92, juris Rn. 25; vgl. auch BAG vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93, juris Rn. 16 und vom 14. April 2015 - 1 ABR 66/13, juris Rn. 17; vgl. für viele auch: EichstätterKomm.-Schmitz, MAVO, § 28 KAGO Rn. 16 ff., 21 ff.*). Die Fragen, ob die Korrektur einer Eingruppierung erzwungen werden kann und ob dies auch nach erfolgter

Beantragung der Zustimmung zu einer Eingruppierung möglich ist, betreffen nicht die Zulässigkeit des Antrags, sondern seine Begründetheit. Ihr Gegenstand ist materieller Gehalt der Normen des Beteiligungsrechts nach § 33 Abs. 1 - 4 iVm § 35 Abs. 1 Ziff. 1. MAVO (vgl. BAG vom 26. April 1990 - 1 ABR 79/89, juris Rn. 49 ff. m.w.N.; vom 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90, juris Rn. 17).

13 **II.**

Die Klage ist auch begründet.

14 **1.**

Nach gefestigter Rechtsprechung und allgemeiner Auffassung der Literatur besteht das Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung - ebenso wie das des Betriebsrats - bei Eingruppierungen in einem Mitbestimmungsrecht, das als Richtigkeitskontrolle dient (vgl. für viele: BAG vom 14. April 2015 - 1 ABR 66/13, juris Rn. 25; Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen vom 30. November 2006 - M 02/06, ZMV 2007, 81, vom 8. Juli 2016 - M 02/2016, ZMV 2016, 274 und vom 15. Mai 2020 - M 17/2019; Eichstätter-Komm.-Schmitz, MAVO, § 35 Rn. 5; T/F/J-Jüngst, MAVO, § 35 Rn. 5, 7; FreiburgerKomm-Sroka, MAVO, § 35 Rn. 11, 25; Reichold/Ritter/Gohm-Ritter, MAVO, § 35 Rn. 6).

15 **a)**

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 (Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen vom 15. Mai 2020 - M 17/2019, ZMV 2020, 197-200; EichstätterKomm.-Schmitz, MAVO, § 35 Rn. 109; T/F/J-Jüngst, MAVO, § 33 Rn. 12, § 35 Rn. 121 ff.; FreiburgerKomm-Sroka, MAVO, § 33 Rn. 60, § 35 Rn. 11, 64; Reichold/Ritter/Gohm-Ritter, MAVO, § 35 Rn. 100). In den Fällen, in denen der Dienstgeber die gebotene Eingruppierung eines Mitarbeiters unterlassen hat, kann die Mitarbeitervertretung in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG zur Sicherung ihres Mitbestimmungsrechts beantragen, dem Dienstgeber aufzugeben, eine Eingruppierungsentscheidung vorzunehmen, sie um Zustimmung zu ersuchen und im Fall beachtlicher Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsetzungsverfahren durchzuführen (st.Rspr. vgl. BAG vom 14. April 2015 - 1 ABR 66/13, juris Rn. 17 m.w. Rsprnw.)

16 **b)**

Die Mitarbeitervertretung hat zur Sicherung ihres Mitbestimmungsrechts Anspruch darauf, dass der Dienstgeber das Mitbestimmungsverfahren, und, wenn kein Einvernehmen mit der Mitarbeitervertretung erzielt wird, das kirchengerichtliche Verfahren nach § 33 Abs. 4 MAVO einleitet; unterlässt es der Dienstgeber, die Mitarbeitervertretung nach §§ 33, 35 Abs. 1 Ziff. 1. MAVO zur Eingruppierung anzuhören oder setzt er das Mitbestimmungsverfahren nicht bis zum Ende und damit notfalls durch Anrufung des kirchlichen Arbeitsgerichts fort, so liegt darin ein Rechtsverstoß, der zu beseitigen ist (vgl. *KGH.EKD vom 12. April 2010 - I-0124/R48/09 - www.kirchenrecht-ekd.de = ZMV 2011, 99-101; vom 24. September 2018 - II-0124/26-2018; BAG vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93, juris Rn. 17*). Die Mitarbeitervertretung kann zur Sicherung ihres Mitbestimmungsrechts die nachträgliche Einholung der Zustimmung sowie bei deren Verweigerung die Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 33 Abs. 4 MAVO beantragen (*EichstätterKomm.-Schmitz, MAVO, § 35 Rn. 109; T/F/J-Jüngst, MAVO, § 35 Rn. 121 ff.; FreiburgerKomm-Sroka, § 35 Rn. 11, 64; Reichold/Ritter/Gohm-Ritter, MAVO, § 35 Rn. 94, 99, 100*).

17 **2.**

In Anwendung dieser Grundsätze ist der Beklagte verpflichtet, gegenüber der Klägerin um (erneute) Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H. zu ersuchen und im Fall der Zustimmungsverweigerung das kirchengerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten. Jedenfalls aber ist er verpflichtet, das Beteiligungsverfahren gesetzeskonform nach §§ 33, 35 Abs. 1 Ziff. 1. MAVO bis zum Ende durchzuführen. Das ist bisher nicht geschehen.

18 **a)**

Das Beteiligungsverfahren zur zwingenden Mitbestimmung ist bei Eingruppierungen erst dann durchgeführt, wenn die Mitarbeitervertretung dem Antrag des Dienstgebers auf Zustimmung zur Eingruppierung zugestimmt oder das kirchliche Arbeitsgericht die Zustimmung durch rechtskräftiges Urteil ersetzt hat. Dabei erschöpfen sich die Verpflichtungen des Dienstgebers aus § 33 MAVO nicht darin, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung und, wenn die Mitarbeitervertretung diese verweigert hat, deren gerichtliche Ersetzung zu beantragen. Kann der Dienstgeber die Zustimmung zur vorgesehenen Eingruppierung nicht erreichen und bleibt er auch im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 35 Abs. 4 MAVO erfolglos, so darf er es

nicht hierbei bewenden lassen und die Eingruppierung aufrechterhalten. Das in § 33 Abs. 1 - 4 MAVO vorgeschriebene Beteiligungsverfahren ist nämlich erst dann durchgeführt, wenn es zu einer Eingruppierung geführt hat, für die eine von der Mitarbeitervertretung nach § 33 Abs. 2, 3 MAVO erteilte oder eine vom Gericht nach § 33 Abs. 4 MAVO ersetzte Zustimmung vorliegt. Das ergibt sich aus dem Zweck des Beteiligungsverfahrens (*st.Rspr. vgl. BAG vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93, juris Rn. 25 ff.; vom 25. August 2010 - 4 ABR 104/08, juris Rn. 43; vom 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - juris Rn. 33; vgl. Reichold/Ritter/Gohm-Ritter, aaO, § 41 KAGO Rn. 20 Bsp. 3*). Das Mitbestimmungsrecht bei Eingruppierungen soll sicherstellen, dass die Bewertung der Tätigkeit eines Mitarbeiters und deren Zuordnung zu einer Vergütungsgruppe möglichst zutreffend sind. Diese Beurteilung ist angesichts der vielfach allgemein und unscharf gehaltenen Fassung der in den Arbeitsvertragsrichtlinien enthaltenen Tätigkeitsmerkmale oft schwierig. Die einheitliche und gleichmäßige Anwendung der Lohn- und Gehaltsgruppenordnung in gleichen und vergleichbaren Fällen und die Transparenz der in der Einrichtung vorgenommenen Eingruppierungen dienen der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie der Transparenz (*st.Rspr.: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen vom 15. Mai 2020 - M 17/2019, ZMV 2020, 197-200; BAG vom 22. April 2009 - 4 ABR 14/08, juris Rn. 50; vom 3. Mai 2006 - 1 ABR 2/05, juris Rn. 25; vom 21. März 1995 - 1 ABR 46/94, juris Rn. 17; vom 9. März 1993 - 1 ABR 48/92, juris Rn. 34 m.w.N.; vgl. auch Reichold/Ritter/Gohm-Ritter, MAVO, § 35 Rn. 6*). Diesem Zweck könnte ein Verständnis des § 33 MAVO nicht gerecht werden, nach dem die Zurückweisung eines Zustimmungsetzungsantrags durch das Gericht - oder wie hier die Rücknahme der Klage nach Hinweis des Gerichts auf deren Erfolglosigkeit - für den Dienstgeber rechtlich unverbindlich bliebe, diesen also nicht daran hinderte, es bei der für unzutreffend erkannten Eingruppierung zu belassen. Ein solches Verständnis würde das zwingende Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei Eingruppierungen aus § 35 MAVO auf ein Informations- und Beratungsrecht reduzieren. Insoweit kann für die Mitbestimmung bei Eingruppierungen kein geringerer Schutz angenommen werden als für die Mitbestimmung bei Einstellungen und Versetzungen (*vgl. BAG vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93, juris Rn. 26*).

19 **b)**

Danach hat der Beklagte das Beteiligungsverfahren bisher nicht durchgeführt. Weder hat die Klägerin einem Antrag des Beklagten auf Zustimmung zu einer

Eingruppierung der Mitarbeiterin H. zugestimmt noch liegt eine Zustimmungsersetzung durch ein kirchliches Arbeitsgericht vor.

20 **aa)**

Dem Antrag des Beklagten auf Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H. in Vergütungsgruppe 3 Anlage 2 AVR Caritas hat die Klägerin innerhalb der Frist des § 33 Abs. 2 Satz 2 MAVO ordnungsgemäß widersprochen.

21 **bb)**

Die Zustimmung der Klägerin wurde auch nicht durch das kirchliche Arbeitsgericht ersetzt. Vielmehr hat der Beklagte seine Klage auf Ersetzung der Zustimmung zur beantragten Eingruppierung in Vergütungsgruppe 3 Anlage 2 AVR Caritas in der Revisionsinstanz nach Hinweis des Vorsitzenden zurückgenommen. Die Rücknahme der Klage hat die Wirkung einer nicht erhobenen Klage.

22 **cc)**

Der Beklagte hat in der Folgezeit weder ein neues Zustimmungsersetzungsverfahren eingeleitet noch bei der Klägerin (erneut) einen Antrag auf Zustimmung gestellt. Er bleibt untätig und missachtet gröblich das Mitbestimmungsrecht der Klägerin bei Eingruppierungen.

23 **dd)**

Das Mitbestimmungsverfahren kann nachgeholt werden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der gesetzwidrige Zustand durch das Beteiligungsverfahren nachträglich korrigiert werden kann, wenn der Dienstgeber eine Eingruppierung ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung vorgenommen hat oder sie aufrechterhält, obwohl die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung verweigert und das Arbeitsgericht die Zustimmung nicht ersetzt hat (s.o.: II. 1.). Auch individualrechtliche Wirkungen kann das nachgeholte Beteiligungsverfahren im Fall der Eingruppierung noch entfalten, denn eine Entgelt Differenz lässt sich für vergangene Zeiträume entsprechend der nachträglich als zutreffend erkannten Eingruppierung ausgleichen. Der Dienstgeber darf nicht die Möglichkeit haben, die der Sicherung des Mitbestimmungsrechts dienende Wirkung dadurch zu vereiteln oder doch abzuschwächen, dass er den gesetzwidrigen Zustand möglichst lange aufrechterhält, um eine Korrektur dann nur für die Zukunft vorzunehmen (vgl. zum BetrVG: BAG vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93, juris Rn. 24).

- 24 **3.**  
Mithin ist der Beklagte verpflichtet, seinen Antrag auf Zustimmung zu wiederholen und das Beteiligungsverfahren durchzuführen. Der Antrag kann nur eine andere Vergütungsgruppe als diejenige zum Gegenstand haben, zu dem die Parteien bereits ein - wenn auch nicht rechtskräftig abgeschlossenes, im Ergebnis aber erfolgloses - Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung geführt haben.
- 25 **III.**  
Die Kostenentscheidung beruht auf § 12 KAGO i.V.m. § 17 Abs. 1, Spiegelstrich 4 MAVO. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes folgt aus dem prozessualen Grundsatz der Waffengleichheit.
- 26 **IV.**  
Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist damit nicht gegeben.