

LEITSATZ:

- 1. Änderungen des Arbeitszeitdeputats von Lehrkräften können bei generalisierender Betrachtung erst bei mehr als sechs Stunden als Einstellung im Sinne des § 34 Abs. 1 MAVO erheblich sein.**
- 2. Für die Durchführung der Mitbestimmung ist von der Organisationsstruktur der Einrichtung auszugehen, für die die amtierende Mitarbeitervertretung gewählt worden ist.**
- 3. Regelungsabreden über das Bestehen oder Nichtbestehen von Mitbestimmungsrechten verstoßen gegen § 55 MAVO. Die objektive Rechtslage bleibt unberührt.**

**DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ
KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF**

M 10/2023



ABSCHRIFT

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

URTEIL

In dem Revisionsverfahren

Mitarbeitervertretung

- Klägerin – und Revisionsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Erzdiözese

- Beklagte - und Revisionsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17.05.2024 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. theol. habil. Stefan Ihli J. C. L. sowie die Beisitzenden Richter Dorothea Brust-Etzel und Andreas Franken

für Recht erkannt:

- 1. Die Revision der Klägerin gegen das am 06.10.2023 verkündete Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts beim Erzbischöflichen Offizialat in Freiburg wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Beklagte trägt die notwendigen Verfahrenskosten der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten.**

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über Beteiligungsrechte bei personellen Einzelmaßnahmen nach den §§ 34, 35 MAVO.

2 Die Klägerin ist die bei der beklagten Erzdiözese für den XX XX gewählte Mitarbeitervertretung. Der XX XX. XX wird innerhalb des Bildungswerks der Beklagten als eigenständige Einrichtung geführt und besteht aus 9 Schulen an vier verschiedenen Standorten, nämlich in XX, X, XX und XX.

3 Früher gab es bei der Beklagten die Praxis, die Klägerin jedenfalls bei einer Veränderung des Stundenumfangs von drei oder mehr Deputatstunden sowie beim Einsatz in einer Schule an einem anderen Ort zu beteiligen. Nunmehr findet eine Beteiligung jedoch nicht mehr statt, wenn die Änderung sechs Stunden oder weniger beträgt. Auch bei Teilabordnungen und Teilversetzungen innerhalb des Fachbereiches wird die Klägerin nicht beteiligt.

4 Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass ihr ein Mitbestimmungsrecht nach den §§ 34 und 35 MAVO zustehe. Hinsichtlich des Wechsels von Einsatzorten sei jedenfalls von einer Versetzung auszugehen. Sämtliche Schulen, die zum XX XX. XX gehörten, würden eigenständig geführt, seien zum Teil ganz erheblich räumlich voneinander entfernt und verfolgten unterschiedliche Konzepte auf dem Weg zu unterschiedlichen Schulabschlüssen. Es sei daher nicht möglich, alle Schulen als eine Einrichtung zu bewerten.

5 Die Klägerin hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass die Beklagte durch die ohne Beteiligung der MAV für das Schuljahr 2021 / 22 erfolgte Aufstockung des Stundendeputats der Frau X von 16 Deputatstunden auf 20 Deputatstunden für das erste Halbjahr sowie**

auf 21 Deputatstunden für das 2. Halbjahr sowie einer Teilabordnung ans X / Berufskolleg XX gegen § 34 MAVO sowie § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO verstoßen hat;

2. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren im Zusammenhang mit der Versetzung des Herrn X nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO nachzuholen;
3. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren nach § 34 MAVO im Zusammenhang mit der Übertragung von drei Deputatstunden auf Herrn X im Schuljahr 2022/2023 nachzuholen;
4. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren nach § 34 MAVO im Zusammenhang mit der Aufstockung des Stundendeputats von Frau X von 15 auf 20 Deputatstunden für das Schuljahr 2022 / 2023 nachzuholen;
5. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren nach § 34 MAVO im Zusammenhang mit der Aufstockung des Stundendeputats der Frau X. X von 5 auf 9 Deputatstunden für das Schuljahr 2022 / 2023 nachzuholen.

6 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

7 Sie hat vorgetragen, es handele sich bei dem XX XX. XX um eine überregionale Einrichtung, für die nur eine Mitarbeitervertretung gebildet worden sei. Versetzungen in eine andere Einrichtung fänden daher nicht statt. Die Lehrkräfte seien allgemein in den Dienst der Beklagten eingestellt, auch im Arbeitsvertrag erfolge keine Zuweisung an einen bestimmten Dienstort.

8 Das Kirchliche Arbeitsgericht hat die Klage mit am 6.10.2023 verkündeten Urteil abgewiesen und die Revision zugelassen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, eine Beteiligung nach § 34 Absatz 1 MAVO bei Einstellungen sei nur bei einer Änderung der Stundenzahl von mehr als sechs Stunden geboten, nämlich von mehr als 25 % der üblichen Arbeitszeit. Der Mitbestimmungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO sei mangels Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „anderen Einrichtung“ nicht erfüllt. Auch beim Einsatz von Lehrkräften in einer anderen Schulart sei keine erneute Anhörung der Klägerin bezüglich der Eingruppierung notwendig. Die Zuweisung an eine andere Schule könne, müsse aber nicht in jeden Fall zu einem veränderten Tätigkeitsprofil führen. Von einer erheblich veränderten Art der Tätigkeit könne ohne nähere Angaben nicht ausgegangen werden.

9 Gegen das ihr am 09.10.2023 zugestellte Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 09.11.2023 Revision eingelegt und am 09.01.2024 nach entsprechender Verlängerung der Begründungsfrist begründet. Sie rügt vor allem eine Verkennung des Einrichtungsbegriffs. Das Kirchliche Arbeitsgericht habe auch die Regelungsabrede zur Durchführung der Beteiligung nach § 35 MAVO nicht beachtet. Der Wechsel von einer Schulform in eine andere Schulform erfülle für Lehrkräfte auch ohne weiteres den Versetzungsbegriff des § 95 BetrVG. Das Kirchliche Arbeitsgericht habe entgegen der Rechtsprechung des KAGH zu hohe Anforderungen an die Auslösung der Pflicht zur Wiederholung der Eingruppierungsentscheidung angelegt.

10 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des KAG vom 06.10.2023 – M 02/2022 – abzuändern

und

1. festzustellen, dass die Beklagte durch die ohne Beteiligung der MAV für das Schuljahr 2021 / 22 erfolgte Aufstockung des Stundendeputats der Frau X von 16 Deputatstunden auf 20 Deputatstunden für das erste Halbjahr sowie auf 21 Deputatstunden für das 2. Halbjahr sowie einer Teilabordnung ans X / Berufskolleg XX gegen § 34 MAVO sowie § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO verstoßen hat;
2. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren im Zusammenhang mit der Versetzung des Herr X nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO nachzuholen;
3. festzustellen, dass die Übertragung von drei Deputatstunden auf Herr X X für das Schuljahr 2022/2023 der Beteiligung nach § 34 MAVO bedurfte;
4. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren nach § 34 MAVO im Zusammenhang mit der Aufstockung des Stundendeputats der Frau X von 15 auf 20 Deputatstunden für das Schuljahr 2022 / 2023 nachzuholen;
5. die Beklagte zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren nach § 34 MAVO im Zusammenhang mit der Aufstockung des Stundendeputats der Frau X. X von 5 auf 9 Deputatstunden für das Schuljahr 2022 / 2023 nachzuholen.

11 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

12 Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung aus Rechtsgründen. Allerdings habe sie inzwischen eine Umstrukturierung des Fachbereichs X XX mit dem Ziel begonnen, dass zukünftig die Schulen als selbständige Einrichtungen im Sinne der MAVO mit jeweils einer eigenen Mitarbeitervertretung geführt würden. Die Problematik werde sich daher absehbar erledigen.

Entscheidungsgründe:

I.

13 Die Revision ist zwar zulässig, weil sie statthaft sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§ 50 Abs. 1 und 2 KAGO).

II.

14 In der Sache bleibt das Rechtsmittel jedoch ohne Erfolg.

15 1. Die Klageanträge können ohne Weiteres als zulässig angesehen werden. Es ist anerkannt,
dass beim Streit über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten nach der MAVO bei
einem Andauern der angeblich mitbestimmungspflichtigen Maßnahme auf Nachholung
der Beteiligung oder auf Feststellung des Mitbestimmungsrechts geklagt werden kann.
Letzteres gilt jedenfalls dann, wenn ein Konflikt aktuell besteht oder aber aufgrund der
betrieblichen Verhältnisse zumindest jederzeit entstehen kann (vgl. KAGH 22.12.2023 –
M 02/2023 mit weiteren Nachweisen).

16 2. Die Anträge sind insgesamt unbegründet. Das angefochtene Urteil des KAG ist
revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

17 a. Die Änderungen der Arbeitszeit bei den betroffenen Mitarbeitern, die jeweils bis zu 6
Deputatstunden betrug, unterlag nicht als Einstellung gem. § 34 Absatz 1 MAVO der
Mitbestimmung durch die Klägerin.

18 Eine Einstellung liegt nach der Legaldefinition des § 34 Absatz 1 Satz 2 MAVO vor,
wenn eine Person in die Einrichtung eingegliedert wird, um zusammen mit den dort
beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern den arbeitstechnischen Zweck der
Einrichtung durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Dieser aus der
Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts übernommene Einstellungsbegriff gilt ebenso
für die Mitbestimmungstatbestände des § 99 BetrVG und des § 75 BPersVG (vgl. nur
Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 8. Aufl., § 34 Rdnr 13 mit weiteren Nachweisen). Auch
die nicht unerhebliche Erweiterung des Volumens der regelmäßigen Arbeitszeit schon
beschäftigter Mitarbeiter der Einrichtung über mehr als einen Monat kann eine
Einstellung sein. Dies hat der KAGH in seinem Urteil vom 07.11.2008 (M 12/2008) im
Anschluss an die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschlüsse
vom 25.01.2005 – 1 ABR 59/03 – und 15.05.2007 – 1 ABR 32/06) näher begründet. Die
vom Bundesarbeitsgericht zuletzt in Anlehnung an § 12 Absatz 1 Satz 3 TzBfG aF
präzisierte Erhöhung der Arbeitszeit um mindestens 10 Stunden (BAG 09.12.2008 – 1
ABR 74/07) entspricht 25 % der Arbeitszeit in einer 40 -Stunden-Woche. Das KAG hat
diese auch in der Kommentarliteratur anerkannte Rechtsprechung zugrunde gelegt und
bezogen auf ein Vollzeitdeputat von 25 Stunden die Erheblichkeitsschwelle mit mehr als
6 Stunden angenommen. Da diese Schwelle unstreitig nicht überschritten wurde, hat es
ein Mitbestimmungsrecht der Klägerin konsequent verneint.

19 Eine von der bisherigen 25 %-Schwelle abweichende Beurteilung ist auch nicht wegen
der Besonderheiten der Arbeitszeitgestaltung bei Lehrkräften geboten. Dem
Bundesarbeitsgericht geht es in seiner Rechtsprechung erkennbar um eine rechtssichere
Festlegung der Erheblichkeitsschwelle, die es mit der absoluten Grenzziehung von 10
Stunden im Regelfall als sachgerecht betrachtet. Demgegenüber wäre eine prozentuale
Bestimmung zumindest bei niedrigen Ausgangswerten nicht angemessen (BAG
9.12.2008 – 1 ABR 74/07 Rdnr 19). Vor diesem Hintergrund bedeutet die prozentuale
Anpassung bezogen auf ein Vollzeitdeputat für Lehrkräfte bereits eine Berücksichtigung
der besonderen Arbeitszeitgestaltung dieser Personengruppe.

20 Eine weitere Differenzierung ist auch nicht nach Sinn und Zweck des
Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung geboten, wie die Revision ohne Erfolg geltend
macht. Nicht jede noch so geringe Erhöhung der vereinbarten Arbeitszeit kann als
Einstellung bewertet werden, die die Belange der Belegschaft des Betriebs erkennbar
berührt (BAG 9.12.2008 – 1 ABR 74/07 Rdnr 19). Das jeweils betroffene

Arbeitsvolumen muss vielmehr „typisierend“ als Teilzeitarbeitsplatz in Betracht kommen, was unterhalb der 10-Stunden-Grenze bzw. 25 % -Grenze bei Lehrkräften zu verneinen ist.

- 21 b. Ein Mitbestimmungsrecht steht der Klägerin auch nicht hinsichtlich der Teilabordnung von Frau X an das X / Berufskolleg in XX sowie der Versetzung von Herrn X zu, weil der Tatbestand des §§ 35 Absatz 1 Nr. 5 MAVO nicht erfüllt ist.

22 Unter Abordnung ist die vorübergehende Übertragung einer Tätigkeit in einer anderen Einrichtung des Rechtsträgers zu verstehen. Versetzung ist die dauerhafte Übertragung einer Tätigkeit in eine andere Einrichtung des Rechtsträgers, mit dem ein Arbeitsverhältnis besteht (vgl. nur Eichstätter Kommentar/Schmitz, MAVO, § 35 Rdnr 56). Entscheidend kommt es damit auf die mitarbeitervertretungsrechtliche Abgrenzung der Einrichtung im Sinne des § 1 a MAVO an. Wenn etwa eine Organisationseinheit mit einer einzigen Mitarbeitervertretung geschaffen ist, dann ist der Wechsel eines Mitarbeiters von der einen zur anderen Dienststelle derselben Einrichtung keine Abordnung bzw. Versetzung, auch wenn die Einrichtung – wie im Streitfall – überregional organisiert ist (vgl. Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, § 35 Rdnr 69).

23 Es mag sein, dass alle „aktuell verwaltungstechnisch unabhängigen neun Einzelschulen des X XXs“ bei der Beklagten für sich das Kriterium einer eigenständigen Einrichtung erfüllen, für die jeweils eine MAV gebildet werden könnte. Der Begriff der Einrichtung in § 1 a MAVO korrespondiert mit dem Begriff des Betriebs im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. der Dienststelle im Sinne der staatlichen Personalvertretungsgesetze. Die dem Rechtsträger in § 1 a Absatz 2 MAVO eingeräumte Regelungskompetenz bezweckt, die Einrichtung so abzugrenzen, dass in ihr eine funktionsfähige Mitarbeitervertretung mit dem Ziel einer mitarbeitervertretungsnahen Mitbestimmung geschaffen werden kann (vgl. KAGH 28.11.2014 – M 08/2014).

24 Für die konkrete Durchführung der Mitbestimmung ist aber bis zu einer möglicherweise rechtswirksamen Änderung der Organisationsstruktur von der Einrichtung auszugehen, für die die Klägerin als Mitarbeitervertretung gewählt worden ist. Da ihre Wahl nicht angefochten worden ist, muss sie als amtierende Mitarbeitervertretung für die derzeit überregionale Einrichtung anerkannt werden.

25 Dies steht durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung, dass nicht jede Verkenning des Betriebsbegriffs die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hat, sondern nur eine „offensichtliche“ bzw. „willkürliche“ (vgl. Fitting, BetrVG, 31. Aufl., § 19 Rdnr 5 mit weiteren Nachweisen). So geht die Klägerin selbst davon aus, dass sie aufgrund Ablaufs der Anfechtungsfrist und Fehlens von Nichtigkeitsgründen rechtskräftig im Amt ist, und zwar unabhängig davon, ob der bei der Wahl zugrunde gelegte Einrichtungsbegriff zutreffend ist oder nicht. Es stellt auch keinen unzulässigen Zirkelschluss dar, wenn das KAG mit Rücksicht auf den status quo argumentiert, es handele sich bei den im X XX zusammengefassten Schulen um eine einheitlich geführte Einrichtung, weshalb auch nur eine Mitarbeitervertretung gebildet sei. Als einrichtungsbezogene Mitarbeitervertretung muss die Klägerin die Organisation, für die sie gewählt ist, akzeptieren. Sie agiert widersprüchlich, wenn sie als Mitarbeitervertretung für den gesamten Fachbereich amtiert, die einzelnen Schulen aber als eigenständige Einrichtungen behandelt wissen will.

26 Auch die von der Klägerin behauptete Regelungsabrede, die in einem Sitzungsprotokoll von Mai 2021 festgehalten worden sei, führt zu keinem anderen Ergebnis. Dies gilt

unabhängig von der Frage, ob überhaupt rechtsverbindliche Willenserklärungen von Dienstgeber und Mitarbeitervertretung abgegeben wurden. Denn Regelungsabreden über das Bestehen oder Nichtbestehen von Mitbestimmungsrechten verstoßen gegen § 55 MAVO (XXer Kommentar / Thüsing-Mathy, § 38 MAVO Rdnr 14; wohl auch Eichstätter Kommentar / Schmitz, § 38 Rdnr 5; Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 38 MAVO Rdnr 137). Das Abweichungsverbot gilt auch für etwa günstigere Vereinbarungen (vgl. zutreffend XXer Kommentar / Beyer, § 55 Rdnr 3). Es bleibt bei der Rechtslage, die objektiv nach dem Mitarbeitervertretungsrecht besteht.

27 c. Schließlich ist kein Verstoß gegen die Mitbestimmung nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 MAVO wegen unterbliebener – erneuter – Eingruppierung im Hinblick auf den Einsatz bei einer anderen Schulart festzustellen.

28 Ob bei den beiden betroffenen Lehrkräften die Voraussetzungen einer grundlegend veränderten Tätigkeit gegeben sind (vgl. KAGH 15.05.2020 – M 17/2019), kann dahinstehen. Die Klägerin hat jedenfalls mit der Revision keine darauf bezogenen Anträge gestellt. Da sie die angeblich verletzte Mitbestimmungstatbestände ausdrücklich benannt hat, verbietet sich eine erweiternde Auslegung.

III.

29 Die Entscheidung über die Kostentragung beruht auf § 12 Absatz 1 KAGO in Verbindung mit § 17 Absatz 1 MAVO. Die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten war zur Wahrung der Rechte der Klägerin auch im Revisionsverfahren notwendig.

Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb

Dr. Amrei Wisskirchen

Prof. Dr. theol. habil. Stefan Ihli J. C. L

Dorothea Brust-Etzel

Andreas Franken