



Kirchlicher Arbeitsgerichtshof

Urteil vom 7. November 2008 – M 12/08

Vorinstanz: Kirchliches Arbeitsgericht für die Diözesen Limburg-Mainz-Speyer-Trier

MAVO Trier § 38

Leitsatz

In der nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Mitarbeiters liegt eine Einstellung nach § 38 MAVO Trier. Die Aufstockung des Beschäftigungsumfangs um 7,25 Wochenstunden ist aber nicht erheblich.

M 12/08

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

ergeht am
07.11.2008 folgendes

URTEIL

In dem Verfahren

Mitarbeitervertretung der Einrichtung III „Beratungsstellen, Telefonseelsorge“ des Bistums,
vertreten durch den Vorsitzenden H

- **Klägerin und Revisionsklägerin** -

Prozessbevollmächtigte: RAe M.

g e g e n

**Bistum
vertreten durch das Bischöfliche Generalvikariat, vertreten durch den
Diözesanadministrator B.**

- **Beklagte- und Revisionsbeklagte** -

Prozessbevollmächtigter: Herr X., T.

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2008 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Dr. Joachim Eder und Helmut Müller

f ü r R e c h t erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die der Klägerin durch die Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof entstandenen notwendigen Auslagen trägt der Beklagte.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die klagende Mitarbeitervertretung (MAV) beanspruchen kann, bei der Erhöhung des Beschäftigungsumfanges der Mitarbeiterin M. unter dem Gesichtspunkt einer nach § 38 MAVO Trier zustimmungsbedürftigen Einstellung beteiligt zu werden.
- 2 Die vorgenannte Mitarbeiterin ist seit 2001 in Teilzeit beim Beklagten beschäftigt. Sie wurde mit Vertrag vom 4.1.2005 ab dem 1.12.2004 als Diplom-Heilpädagogin in der Stelle „Lebensberatung“ in Trier auf unbestimmte Zeit weiterbeschäftigt. Dabei wurde ihre regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 50% der Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten festgesetzt, d.h. auf 19,25 Wochenstunden. Mit Vertrag vom 1.8.2005 wurde ihre Arbeitszeit für die Zeit vom 13.6.2005, befristet bis zum 30.11.2007, auf 32 Stunden festgelegt, nachdem die Klägerin dem am 08.06.2005 zugestimmt hatte. Zur Erhöhung der Anzahl ihrer Wochenstunden kam es, weil die ebenfalls in der Lebensberatung Trier beschäftigte Frau W. bis zum 30.11.2007 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in Anspruch nehmen konnte.
- 3 Für die Zeit ab dem 1.12.2007 wurde Frau W. jedoch bis zum Zeitpunkt ihrer Berechtigung zum Bezug einer Altersrente die Rente wegen nur teilweiser Erwerbs-

minderung zugestanden. Sie übernahm deshalb ab diesem Zeitpunkt wieder einen Teil der an Frau M. vergebenen Wochenarbeitszeit, nämlich 12 Stunden. Der restliche Teil in Höhe von 7,25 Wochenstunden verblieb bei Frau M., ebenfalls mit Wirkung vom 1.12.2007.

4 Hierüber informierte der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 15.11.2007.

5 Die Klägerin machte nunmehr geltend, die im Vergleich zur ursprünglichen Festsetzung vorgesehene Erhöhung des Beschäftigungsumfanges von Frau M. stelle eine beteiligungspflichtige Maßnahme nach § 38 MAVO Trier dar und sie erwarte die Einleitung des Zustimmungsverfahrens. Dies lehnte der Beklagte ab, weil die Aufstockung des Beschäftigungsumfanges um 7,25 Wochenstunden nicht als beteiligungspflichtig anzusehen sei.

6 Daraufhin hat die Klägerin beim Kirchlichen Arbeitsgericht Klage erhoben und beantragt,

festzustellen, dass der Beklagte durch die Erhöhung des Beschäftigungsumfanges um 7,25 Stunden von 19,25 auf 26,5 Wochenstunden von Frau M., Dipl.-Heilpädagogin in der Lebensberatung Trier, ohne vorherige Beteiligung der Klägerin deren Zustimmungsrecht gemäß § 38 Abs. 1 MAVO (Bistum Trier) verletzt hat.

7 Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

8 Der Beklagte hat vorgetragen, in einer Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit um 7,25 Stunden könne keine zustimmungspflichtige Einstellung liegen. Das Eintreten einer neuen Auswahl-situation sei mit Sicht auf die in der Mitarbeitervertretungsordnung festgelegten Zustimmungsverweigerungsgründe nicht erheblich.

9 Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Diözesen Limburg-Mainz-Speyer-Trier hat die Klage abgewiesen. In der Erhöhung um 7,25 Wochenstunden könne keine Einstellung i.S. des § 38 MAVO Trier erblickt werden.

10 Mit der vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassenen Revision beantragt die Klägerin,

1. unter Abänderung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichtes Mainz vom 24.4.2008, Az KAG Mainz M 07/08 Tr, zugestellt am 10.6.2008, festzustellen, dass der Beklagte durch die Erhöhung des Beschäftigungsumfanges um 7,25 Stunden von 19,25 auf 26,5 Wochenstunden von Frau M., Dipl. Heilpädagogin in der Lebensberatungsstelle Trier, ohne vorherige Beteiligung der Klägerin deren Zustimmungsrecht gemäß § 38 I MAVO (Bistum Trier) verletzt hat,
2. dass die Auslagen der klagenden Mitarbeitervertretung einschließlich der wegen der Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof vom beklagten Bistum zu tragen sind.

11 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

12 Die Revision ist zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO).

II.

13 Die Revision ist nicht begründet.

14 1. Die Feststellungsklage ist zulässig; auf die hierzu gemachten Ausführungen des
erstinstanzlichen Gerichts wird vollinhaltlich Bezug genommen.

15 2. Die Klage ist jedoch unbegründet; der begehrte Feststellungsanspruch steht der
Klägerin nicht zu. Bei der Erhöhung des Beschäftigungsumfangs von Frau M.
handelt es sich nicht um eine beteiligungspflichtige Maßnahme nach § 38 MAVO
Trier.

Zu Recht hat die Vorinstanz angenommen, dass aus der vorgenannten Bestimmung
für den vorliegenden Fall kein Zustimmungsverweigerungsrecht der Klägerin
hergeleitet werden kann.

16 § 38 MAVO Tr regelt das Beteiligungsrecht der MAV bei der Einstellung von
Mitarbeitern.

17 Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof teilt die Bedenken der Vorinstanz, in der
Erhöhung des Beschäftigungsumfangs eines Mitarbeiters (oder einer Mitarbeiterin)
eine Einstellung im Sinne der Mitbestimmungsregelungen zu erblicken. Mit dem
Wortsinn des Begriffs „Einstellung“ ist dies nicht vereinbar.

18 Auch mit einer ausweitenden Begriffsbestimmung unter Heranziehung der
Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts
lässt sich bei der vorliegenden Fallkonstellation ein Beteiligungsrecht der Klägerin
nicht ableiten.

19 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine
Einstellung vor, wenn eine Person in den Betrieb eingegliedert wird, um zusammen
mit den schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch
weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (vgl. BAG 12.11.2002 AP BetrVG
1972 § 99 Einstellung Nr. 43; 25.1.2005 AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr.
114).

- 20 Entsprechend definiert auch das Bundesverwaltungsgericht als Einstellung die „Eingliederung eines Beschäftigten in die Dienststelle, die regelmäßig durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages und die tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit bewirkt wird“ (BVerwG 23.3.1999 AP BPersVG § 75 Nr. 73). Im Hinblick auf den Schutzzweck der Mitbestimmung, der vornehmlich den Interessen der schon vorhandenen Belegschaft diene, kommt jedoch nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts eine Einstellung nicht nur bei der erstmaligen Eingliederung eines Mitarbeiters in den Betrieb in Betracht; Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts verlangen vielmehr eine erneute Beteiligung des Betriebsrats dann, wenn sich die Umstände der Beschäftigung – ohne dass eine Versetzung vorläge – aufgrund einer neuen Vereinbarung grundlegend ändern (BAG AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 114). Entsprechend ist die Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht, wobei auf den Zweck der Beteiligung des Personalrats bei der Einstellung von Beschäftigten abgestellt wird, der darin liege, die allgemeinen, im Versagungskatalog des § 77 Abs. 2 BPersVG zum Ausdruck gekommenen Interessen der von ihm vertretenen Beschäftigten der Dienststelle zu wahren (BVerwG AP BPersVG § 75 Nr. 73).
- 21 Gegen eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die kirchliche Mitarbeitervertretungsordnung spricht, wie von der Vorinstanz zutreffend hervorgehoben wird, dass ihre Begründung auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG bzw. § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG ausgerichtet ist, wonach ein Zustimmungsverweigerungsgrund gegeben ist, wenn andere, schon beschäftigte Arbeitnehmer durch die Einstellung grundlos benachteiligt werden. § 38 Abs. 2 MAVO Trier enthält keinen derartigen Zustimmungsverweigerungsgrund. Eine Konkurrenzsituation oder eine neue Auswahl-situation kann, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, im Verhältnis zu schon beschäftigten Mitarbeitern deshalb keine Rolle spielen.
- 22 Gleichwohl folgt der Kirchliche Arbeitsgerichtshof wie die Vorinstanz trotz der genannten Bedenken der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, um den Einklang mit der staatlichen Rechtsordnung zu wahren, da mit dem Begriff der Einstellung keine kirchenspezifische Besonderheit angesprochen wird. Der Gesetzestext lässt einen derartigen Interpretationsspielraum

zu. Eine Erhöhung des Beschäftigungsumfanges **kann**, wie die Vorinstanz annimmt, auch im Bereich der nach § 38 Abs. 2 MAVO Trier gegebenen Zustimmungsverweigerungsgründe relevant sein. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich bei ihr nicht nur um die Festlegung der Arbeitszeitdauer handelt, die den zeitlichen Umfang der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung bestimmt. Ein Zustimmungs- und sogar Antragsrecht hat die Mitarbeitervertretung nur bei der Lage der Arbeitszeit, nicht aber bei deren Dauer i.S. eines Arbeitszeitdeputats (§ 40 Abs. 1 Nr. 1, § 41 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Trier). § 38 MAVO Trier betrifft dagegen eine personelle Einzelmaßnahme, also in der Sprache der kirchlichen Mitarbeitervertretungsordnung eine persönliche Angelegenheit. Es geht also darum, dass mit der Erhöhung des Beschäftigungsumfanges insoweit eine andere, neue Entscheidungssituation geschaffen wird, so dass bei der Arbeitszeitverlängerung eines schon (meist in Teilzeit) beschäftigten Mitarbeiters an Stelle einer Neueinstellung Zustimmungsverweigerungsgründe wie bei einer Neueinstellung oder Zustimmungsverweigerungsgründe in Betracht kommen, die bei der Ersteinstellung des schon beschäftigten Mitarbeiters nicht voraussehbar waren.

23

Bisher ist es der Rechtsprechung der staatlichen Gerichte allerdings nicht gelungen, bei einer Erhöhung des Beschäftigungsumfanges die mitbestimmungspflichtige „Einstellung“ von der nach dem BetrVG und dem BPersVG ebenfalls mitbestimmungsfreien Festlegung des zeitlichen Umfangs der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung klar abzugrenzen. Dem Bundesverwaltungsgericht lag in der hier bereits zitierten Entscheidung die Aufstockung einer Teilzeitbeschäftigung für die Dauer von fünf Monaten um 14,75 Stunden Wochenarbeitszeit zugrunde. Das Bundesarbeitsgericht bezog sich im Beschluss vom 25.1.2005 auf den Fall, dass der Arbeitgeber durch die Erhöhung des vertraglich vereinbarten Arbeitszeitvolumens einen Arbeitsplatz besetzen wollte, den er zuvor ausgeschrieben hatte (BAG AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 114). Es hat diese Einschränkung im Beschluss vom 15.5.2007 aufgegeben (AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30). Es verlangt nur noch eine sowohl nach ihrer Dauer als auch nach ihrem Umfang nicht unerhebliche Erweiterung der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit eines im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers. Unter Hinweis, dass es um die Beurteilung einer personenbezogenen konkreten Einzelmaßnahme geht, sieht das Bundesarbeitsgericht als erheblich an,

dass zur Bestimmung des erforderlichen Mindestmaßes einer Arbeitszeiterhöhung ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG in Frage kommen könnte; denn mit dieser Regelung gebe der Gesetzgeber zu erkennen, dass er eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden typischerweise als beiderseits interessengerechtes zeitliches Minimum für eine Beschäftigung ansehe (BAG a.a.O. Rn. 55).

24

Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof folgt dieser Abgrenzung. Für das Betriebsverfassungsgesetz spielt in diesem Zusammenhang eine Rolle, ob der Beschäftigungsumfang, der erhöht werden soll, sich als Arbeitsplatz darstellt, dessen Besetzung der Betriebsrat nach § 93 BetrVG verlangen kann. Diese Bestimmung enthält zwar keine Kriterien, ob eine Einstellung oder Versetzung vorliegt. Sie setzt vielmehr voraus, dass ein Arbeitsplatz vorliegt, für dessen Besetzung der Betriebsrat die Ausschreibung verlangen kann, auch wenn er sie nicht verlangt hat.

25

Diese Beurteilung eröffnet zugleich die rechtliche Einordnung einer Erhöhung des Beschäftigungsumfanges unter dem Gesichtspunkt der Einstellung. Die Einstellung als Mitbestimmungstatbestand ist nicht mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags identisch; sie liegt vielmehr in der Zuweisung eines Arbeitsbereichs, durch die ein Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert wird. Nach Sinn und Zweck der Mitbestimmung ist es daher nicht zutreffend, wenn angenommen wird, der Arbeitsbereich werde räumlich und funktional bestimmt; er habe keine zeitliche Komponente (so noch BAG 25.1.2005 AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 114). Der einem Arbeitnehmer zugewiesene Arbeitsbereich wird nicht nur durch die Art der Tätigkeit, sondern auch durch den für sie regelmäßig festgelegten zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung, das Arbeitszeitdeputat, bestimmt. Der Vorinstanz ist daher beizupflichten, dass das Stundenvolumen der Beschäftigung den zeitlichen Anforderungen an einen „Arbeitsplatz“ genügen muss, der Gegenstand der Vergabe an einen neu eingestellten Mitarbeiter sein kann. Zutreffend nimmt sie daher auch an, dass sich ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG anbiete; denn mit dieser Vorschrift gebe der Gesetzgeber zu erkennen, dass er eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden typischerweise als zeitliches Minimum für eine Beschäftigung auf einem eigenen Arbeitsplatz ansehe.

- 26 Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof folgt deshalb auch der Beurteilung der Vorinstanz, dass bei einer Erhöhung um 7,25 Wochenstunden keine Erhöhung des Beschäftigungsumfangs unter dem Gesichtspunkt der Einstellung vorliegt.
- 27 3. Schließlich muss im vorliegenden Fall auch beachtet werden, dass die Festlegung des Beschäftigungsumfangs von Frau M. in Verbindung mit der Tätigkeit von Frau W. steht. Der in diesem Zusammenhang vorgenommenen Erhöhung des Beschäftigungsumfangs hatte die Klägerin zugestimmt. Die Erhöhung war allerdings nur befristet. Eine Befristung von Vertragsabreden kann jedoch der Arbeitgeber nicht willkürlich festlegen, weil anderenfalls durch sie § 14 TzBfG umgangen werden kann. Die sachliche Rechtfertigung ist hier darin zu erblicken, dass Frau M. ihre Arbeitskollegin „zeitlich“ vertreten hat. Da die Klägerin der Erhöhung des Beschäftigungsumfangs und damit der darin liegenden Zuweisung des Arbeitsplatzes an Frau M. zugestimmt hat, rechtfertigt die vom Beklagten vorgenommene Entfristung unter Absenkung des wöchentlichen Beschäftigungsumfangs nicht die Annahme eines neuen Mitbestimmungstatbestands unter dem Blickwinkel der Einstellung, zumal die Maßnahme ebenfalls im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Frau W. steht.
- 28 Auch unter diesem Blickwinkel besteht kein Grund, in der Absenkung der befristet vorgesehenen Arbeitszeiterhöhung eine Einstellung zu erblicken, an der die Klägerin zu beteiligen ist.

III.

- 29 Die Revision war demnach zurückzuweisen.
- 30 B. Die Entscheidung über die Auslagentragung beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO i.V.m. § 24 Abs. 1 MAVO Trier. Die Beauftragung eines Bevollmächtigten zur Wahrung der Rechte der Klägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ist sachgerecht, um in dieser schwierigen Rechtsfrage die Rechte der Mitarbeitervertretung zu wahren.

Prof. Dr. Reinhard Richardi

Margit Maria Weber

Prof. Dr. Alfred E. Hierold

Dr. Joachim Eder

Helmut Müller