

**Kircheng ericht:** Kircheng ertichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland  
**Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)  
**Datum:** 08.08.2005  
**Aktenzeichen:** KGH.EKD I-0124/L22-05  
**Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 38 Abs. 3 und 4  
**Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle nach dem MVG der Ev. Kirche von Westfalen,  
2. Kammer in Münster, Az.: 2 M 11/04

**Leitsatz:**

1. Verlangt die Mitarbeitervertretung eine Erörterung (§ 38 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD), so braucht sie nach Beendigung der Erörterung gegenüber der Dienststellenleitung keine schriftliche Stellungnahme abzugeben, auch wenn die Erörterung nicht zur Zustimmung zur beabsichtigten Maßnahme der Dienststellenleitung geführt hat.
2. Die zweiwöchige Frist zur Anrufung des Kircheng ertichts (§ 38 Abs. 4 MVG.EKD) gilt nicht für Fälle der Mitbestimmung bei der Eingruppierung.

**Tenor:**

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen vom 4. Februar 2005 - 2 M 11/04 - wird zurückgewiesen.
2. Der Verfahrenswert zur Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren wird auf 4.000,-- Euro festgesetzt.

**Gründe:**

I. Die Beteiligten streiten über die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung der Dipl.-Psychologin D als Gruppen-/Bezugstherapeutin.

Die beteiligte Dienststellenleitung leitet die Klinik E., eine unselbständige Einrichtung. Die Klinik ist eine Rehabilitationseinrichtung i.S. des § 15 Abs. 2 SGB VI für Suchtkranke, mit dem Schwerpunkt alkoholabhängige Männer und hat 120 Therapieplätze. Sie ist im Krankenhausbedarfsplan des Landes Nordrhein-Westfalen seit einigen Jahren nicht mehr ausgewiesen; ihre Hauptbeleger sind die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Landesversicherungsanstalten, die Postbeamtenkasse und verschiedene Kranken- und Ersatzkassen. Die Patienten kommen i.d.R. erst nach einer akuten Entgiftung zur Entwöhnungsbehandlung in die Klinik.

Die Dienststellenleitung beabsichtigte, Frau D ab 1. August 2003 als Gruppen-/Bezugstherapeutin einzustellen und sah als Eingruppierung zunächst die Vergütungsgruppe (VergGr) II Fallgruppe (FallGr) 1 Buchst. c des Einzelgruppenplanes (EGP) 02 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR.DW.EKD) vor. Die

Mitarbeitervertretung stimmte der Einstellung zu, nicht jedoch der Eingruppierung. Hierauf strengte die Dienststellenleitung vor der Schlichtungsstelle ein Verfahren gegen die Mitarbeitervertretung mit dem Ziel an, feststellen zu lassen, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur beabsichtigten Eingruppierung von Frau D in die VergGr II FallGr 1 Buchst. c EPG 02 AVR.DW.EKD vorgelegen habe; sie nahm diesen Antrag sodann mit der Begründung zurück, sie werde bei der Mitarbeitervertretung einen neu-en Antrag auf Zustimmung zur Eingruppierung stellen (2 M 118/03 - die Akten wurden beigezogen).

Vorliegend begehrt die Dienststellenleitung nunmehr mit Schreiben (Personaländerungsmeldung) vom 8. Dezember 2003 die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung von Frau D in VergGr II FallGr 1 Buchst. a EGP 02 AVR.DW.EKD. Die Mitarbeitervertretung wünschte ein Erörterungsgespräch. Es fand am 13. Januar 2004 statt und wurde am selben Tag einvernehmlich für beendet erklärt.

Mit ihrem am 22. Januar 2004 bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Schriftsatz verfolgt die Dienststellenleitung ihr Begehren - "zunächst fristwährend" weiter. Mit ihrem Schriftsatz vom 29. Juli 2004, bei der Schlichtungsstelle eingegangen am 12. August 2004, hat sie erstmals zur Begründung ihres Antrags vorgetragen. Sie hat unter anderem geltend gemacht, sie behalte sich vor, ihren Antrag an die Schlichtungsstelle zurückzuziehen, weil keine schriftliche Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung vorliege und die Zustimmung deshalb als erteilt zu gelten habe. Sie habe ihrem jetzigen Zustimmungsbegehren die an sich zutreffende Vergütungs- und Fallgruppe zugrunde gelegt. Die vorherige Eingruppierung in die Vergütungsgruppe II FallGr 1 Buchst. c EGP 02 AVR.DW.EKD sei nur dem nicht mehr gegebenen Umstand der entsprechenden Refinanzierung geschuldet. Die jetzt vorgesehene Eingruppierung sei zutreffend; die Tätigkeit der Psychologin als Gruppen-/Bezugstherapeutin sei nicht höher zu bewerten als die eines Arztes, der ebenfalls in VergGr II FallGr 1 Buchst. a EGP 02 AVR.DW.EKD eingruppiert sei.

Sie hat beantragt,

festzustellen, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 41 Abs. 1 MVG zur beabsichtigten Eingruppierung von Frau D in die VergGr. II FallGr. 1 Buchst. a EGP 02 AVR vorliegt.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie hat geltend gemacht, der Antrag an die Schlichtungsstelle sei verfristet, weil er nicht innerhalb der Antragsfrist begründet worden sei. Die angestrebte Eingruppierung treffe nicht zu; Frau D sei in die VergGr Ib FallGr 2 Buchst. b EGP 02 AVR.DW.EKD eingruppiert, weil sich die Tätigkeit durch "besondere Schwierigkeit und Bedeutung" aus der Vergütungsgruppe II heraushebe.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten im ersten Rechtszug wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die von ihnen überreichten Anlagen Bezug genommen.

Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag der Dienststellenleitung durch ihren Beschluss vom 4. Februar 2005 stattgegeben. Sie hat ausdrücklich offengelassen, ob die Antragsbegründung innerhalb der Antragsfrist vorliegen müsse, weil die Dienststellenleitung eine korrekte Eingruppierung vorzunehmen habe und deshalb die Anrufungsfrist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD suspendiert sei. Ebenso hat sie offengelassen, ob es nicht zweckmäßiger sei, im Gesetz auch im Fall des Erörterungsgesprächs eine schriftliche Begründung der Zustimmungsverweigerung vorzusehen. In der Sache habe für die Mitarbeitervertretung kein Grund bestanden, die Zustimmung zur Eingruppierung zu verweigern, weil bereits das Merkmal der besonderen Schwierigkeit nicht vorliege. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss Bezug genommen.

Gegen diesen ihr am 23. Februar 2005 zustellten Beschluss hat die Mitarbeitervertretung am 23. März 2005 Beschwerde eingelegt und im selben Schriftsatz zur Begründung vortragen. Sie legt dar, aus welchen Gründen die Beschwerde anzunehmen sei und macht geltend, die Antragsfrist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD sei nicht gewahrt. Die Heraushebungsmerkmale lägen schon wegen des Zuschnitts der Klinik, des Behandlungskonzeptes und der Patienten vor. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 23. März 2005 und die dazu überreichten Anlagen Bezug genommen.

Sie beantragt,

den Beschluss der Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen vom 4. Februar 2005 - 2 M 11/04 - abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.

Die Dienststellenleitung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss nach näherer Maßgabe ihrer Schriftsätze vom 21. April 2005 und 6. Juli 2005.

Der Kircheng Gerichtshof hat die Beschwerde zur Entscheidung angenommen. Die Akte des vorangegangenen Verfahrens 2 M 118/03 wurde zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

II. Die Beschwerde ist nicht begründet.

1. Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung hat nicht schon deshalb nach § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD - unabhängig von der Anrufung des Kircheng Gerichts nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD - als erteilt zu gelten, weil es an einer schriftlichen Erklärung der Zustimmungsverweigerung fehlt. Vielmehr hat die Mitarbeitervertretung - unstrittig - die Frist für den Antrag auf das Erörterungsgespräch gewahrt. Der Umstand, dass die Mitarbeitervertretung nach dem gemeinsam festgestellten Scheitern des Erörterungsgesprächs keine schriftliche Zustimmungsverweigerung erteilt hat, ist ohne rechtliche Bedeutung. Denn bei einem Scheitern des Erörterungsgesprächs ist eine solche schriftliche Verweigerungserklärung der Mitarbeitervertretung im MVG.EKD nicht vorgesehen. Darin unterscheidet sich das MVG.EKD zum Beispiel von der Regelung in § 66 Abs. 3 LPVG NW, wonach

nach (dem Scheitern) eines Erörterungsgesprächs eine schriftliche Erklärung der Zustimmungsverweigerung vorgesehen ist, oder von § 33 Abs. 3 MAVO, wonach die Mitarbeitervertretung innerhalb von drei Tagen nach Abschluss der Verhandlungen zu erklären hat, ob sie die Zustimmung erteilt oder verweigert.

Der Unterschied der nach § 38 MVG.EKD einzuhaltenden Verfahrensabläufe - schriftliche Zustimmungsverweigerung bei Versagung der Zustimmung, aber keine schriftliche Zustimmungsverweigerung nach Scheitern eines Erörterungsgesprächs - wirft in der Tat die Frage nach der Sinnfälligkeit der gewählten Konstruktion auf. Denn die Schriftform der Zustimmungsverweigerung hat den Sinn und Zweck, die Gründe zu fixieren, auf die die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung stützen will, damit die Dienststellenleitung in der Lage ist, hierauf zur Begründung ihres fristgebundenen Antrags an das Kirchenggericht (§ 38 Abs. 4 MVG.EKD) angemessen einzugehen. Fristwährend ist dies nur möglich, wenn feststeht, worauf die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung stützt. Ohne solche Fixierung können beliebige Zustimmungsverweigerungsgründe nachgeschoben werden mit der Folge, dass die Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD hinsichtlich der Begründung nicht gewahrt werden kann oder aber mit jedem nachgeschobenen Grund von neuem beginnt.

2. Das Begehren der Dienststellenleitung scheitert auch nicht schon daran, dass die Begründung des Antrags nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD nicht innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist beim Kirchenggericht - Schlichtungsstelle - eingegangen ist. Die Antragsfrist lief am 27. Januar 2004 ab. Der formelle Antrag ist am 22. Januar 2005 eingegangen, die Begründung hierzu erst am 12. August 2004. Es spricht vieles dafür, dass es sich bei der Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist mit der Folge handelt, dass die zur Begründung des Antrags dienenden Tatsachen innerhalb dieser Frist vorgetragen sein müssen.

a) Letztlich kann diese Frage im hier vorliegenden Fall der Mitbestimmung bei der Eingruppierung dahingestellt bleiben, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat. Denn in solchen Fällen kann der Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD entgegen dem scheinbar klaren Wortlaut dieser Bestimmung nicht die Wirkung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD) beige-messen werden. Danach darf eine von der Dienststellenleitung beabsichtigte Maßnahme erst durchgeführt werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder kirchenggerichtlich ersetzt worden ist. Wird die Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD versäumt, so darf die Dienststellenleitung die von ihr beabsichtigte Maßnahme - von § 38 Abs. 5 MVG.EKD abgesehen - nicht durchführen.

Diese Wirkung trifft für die Tatbestände zu, zu deren Herbeiführung es der Willensbetätigung der Dienststellenleitung bedarf. Für die Mitbestimmung bei der Eingruppierung nach AVR.DW.EKD kann diese Wirkung der Versäumung des § 38 Abs. 4 MVG.EKD deshalb nicht angenommen werden, weil es sich bei der Eingruppierung nicht um eine vom

Willen der Dienststellenleitung abhängige Maßnahme handelt, sondern die Dienststellenleitung lediglich eine ihr obliegende Pflicht ausübt, die zutreffende Vergütungsgruppe festzustellen. Nach § 12 Abs. 2 AVR.DW.EKD "ist die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die gesamte von ihr bzw. ihm nicht nur vorübergehend ausübende Tätigkeit entspricht". Es stellt eine rechtliche Verfälschung dar, wenn davon die Rede ist, die Dienststellenleitung gruppiere die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter in eine Vergütungsgruppe ein. § 12 Abs. 2 AVR.DW.EKD sieht kein der Willensbildung zugängliches finales Handeln der Dienststellenleitung vor, sondern leitet die zutreffende Vergütungsgruppe aus der gesamten, nicht nur vorübergehend ausübenden Tätigkeit ab. Mit anderen Worten: Die sogenannte Eingruppierung ist vergütungsrechtlicher Nachvollzug aus der nicht nur vorübergehend übertragenen Tätigkeit. Demgemäß steht der Mitarbeitervertretung für die Mitbestimmung bei der Eingruppierung wie auch bei der Um-, Höher- und Rückgruppierung (§ 38, § 41, § 42 Buchst. c MVG.EKD) ein lediglich "kontrollierendes" Mitbestimmungsrecht zu, nämlich das Recht zu prüfen, ob die von der Dienststellenleitung angenommene Zuordnung der Tätigkeit in den Vergütungsgruppenkatalog (rechtlich) zutrifft oder nicht. Dies stellt jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung dar (vgl. statt vieler: BAG 26. August 1992 - 4 AZR 210/92 - ZTR 1993, 126-128). Anderenfalls hätte die Versäumung der Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD zur Folge, dass materiell rechtskräftig unklar bliebe, nach welcher Vergütungsgruppe sich die Vergütung zu richten hat.

b) Vielmehr ist das Mitbestimmungsverfahren nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD solange durchführbar, wie die nicht nur vorübergehende Zuweisung der Tätigkeit andauert, auf die Einhaltung der Frist des § 38 Abs. 4 MVG.EKD kommt es nicht an (vgl. Schiedsstelle DW Berlin-Brandenburg 28. November 2000 - 43/00 -, ZMV 2001, 34; Sittinger, ZMV 1999, 7 ff, 9; Fey/Rehren § 38 MVG.EKD Rn. 21; a.A. Baumann-Czichon/Dembki/Germer/Kopp, MVG.EKD § 38 Rn. 30a). Dagegen bedarf es eines neu einzuleitenden Mitbestimmungsverfahrens, wenn es nicht mehr bei derselben nicht nur vorübergehend ausübenden Tätigkeit verblieben ist.

3. Hiervon ausgehend hat die Vorinstanz zutreffend angenommen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund hatte, der Eingruppierung (besser wohl: dem Eingruppiertsein) in der von der Dienststellenleitung als zutreffend angesehenen Vergütungsgruppe/Fallgruppe die Zustimmung zu versagen.

Die Voraussetzungen der von der Mitarbeitervertretung als zutreffend angenommenen Vergütung nach der VergGr I b FallGr 2 Buchst. b EGP 02 AVR.DW.EKD liegen nicht vor, weil die dort geforderten Heraushebungsmerkmale nicht erfüllt sind. Die von Frau D nicht nur vorübergehend zu leistende Tätigkeit als Gruppen-/Bezugstherapeutin hebt sich weder durch "besondere Schwierigkeit" noch durch "Bedeutung" aus der Vergütungsgruppe IIa bzw. II heraus. Die von der Mitarbeitervertretung angeführten Umstände lassen sich ohne weiteres der entsprechenden Tätigkeit einer Mitarbeiterin mit abgeschlossener

wissenschaftlicher Hochschulbildung i.S. der VergGr IIa bzw. II FallGr 1 Buchst. a EGP 02 AVR.DW.EKD zuordnen. Dies hat die Vorinstanz zutreffend erkannt. Die Beschwerde bietet keinen Anlass zu einer insoweit abweichenden Beurteilung, zumal auch nach ihren Ausführungen nicht erkennbar ist, welche Umstände der geschuldeten Tätigkeit der "allgemeinen" Tätigkeit i.S. der VergGr IIa bzw. II FallGr 1 Buchst a EGP 02 AVR.DW.EKD zuzuordnen sein sollen und welche die Heraushebungsmerkmale erfüllen. Der Zuschnitt der Klinik und deren Behandlungskonzept lassen einen Schluss darauf, dass die Heraushebungsmerkmale vorliegen, jedenfalls für sich allein nicht zu.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung, § 12 Abs. 5 ArbGG). Die Wertfestsetzung beruht auf § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG i.V.m. § 22 Abs. 2 KiGG.EKD, wobei der Antrag unterstellt wurde.