

Aktenzeichen: 4 AZR 10/03
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 14. Januar 2004
- 4 AZR 10/03 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 1. November 2000
- 37 Ca 18573/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 10. Oktober 2002
- 14 Sa 2575/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Umgruppierung entsprechend der Änderung der kirchlichen
Vergütungsordnung

Gesetze:

Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR DW EKD) § 1a Abs. 2; Sonderregelungen für Diakonie-Stationen des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg (SR-DS DW BB) Anlage 1 Gruppe PDL; Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 1992 (MVG EKD)

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 10/03
14 Sa 2575/00
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Januar 2004

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Januar 2004 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Bott als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter sowie die ehrenamtlichen Richter Seifner und Ratayczak für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 10. Oktober 2002 - 14 Sa 2575/00 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Vergütung der Klägerin.

Die Klägerin war seit dem 1. November 1976 als Gemeindeschwester in der Evangelischen P Kirchengemeinde tätig. In § 2 des Arbeitsvertrages vom 11. Februar 1977 wurde die Anwendbarkeit der Teile A (Arbeitsvertragsordnung) und B (Vergütungsordnung) der Arbeitsrechtlichen Ordnungen für das Kirchengebiet Berlin (AOB) vom 22. September 1960 mit den Durchführungsbestimmungen in der jeweils geltenden Fassung vereinbart.

Ab dem 1. Februar 1990 war die Klägerin als Krankenschwester bei dem Diakonieverein L e.V. beschäftigt. Nach § 2 des zugrunde liegenden Arbeitsvertrages vom 26. Februar 1990 richtete sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für hauptberufliche Mitarbeiter der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg (Berlin-West) und den jeweils geltenden ergänzenden Tarifverträgen. Nach § 9 galt „Besitzstandswahrung für alle aus dem Arbeitsverhältnis zur P-Gemeinde erworbenen Rechte“.

Am 18. April 1996 wurde der Nachtrag Nr. 3 zum Arbeitsvertrag vom 26. Februar 1990 vereinbart, in dem ua. bestimmt war:

„§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR) in der jeweils gültigen Fassung.

§ 3

Die Mitarbeiterin wird in die Vergütungsgruppe KR VIII Einzelgruppenplan 74 Fallgruppe 20 eingestuft.

§ 4

Im übrigen gelten die bisherigen vertraglichen Vereinbarungen.“

Mit Schreiben vom 24. April 1997 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Diakonieverein L e.V. übernommen. Die Beklagte, bei der eine Mitarbeitervertretung besteht, beschäftigte die Klägerin



zuletzt als stellvertretende Pflegedienstleiterin und zahlte ihr bis Ende Mai 2000 monatlich 2.721,82 Euro entsprechend der Vergütung nach dem Einzelgruppenplan 74 Fallgruppe 21 KR 8 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR DW EKD).

Mit Wirkung zum 1. Oktober 1998 bildete das Diakonische Werk Berlin-Brandenburg - Innere Mission und Hilfswerk - e.V. (DW BB), dessen Mitglied die Beklagte ist, eine eigenständige arbeitsrechtliche Kommission (AK DW BB). Diese beschloss nicht nur die Übernahme der AVR DW EKD für Einrichtungen, die dem DW BB angeschlossen sind, sondern ua. auch Sonderregelungen für Diakonie-Stationen des DW BB (SR-DS DW BB). Die SR-DS DW BB wurden durch Beschluss der AK DW BB vom 4. April 2000 geändert, ua. wurden für die Pflegedienstleitung und deren Stellvertretung neue Vergütungsgruppen mit einer geänderten Vergütungsstruktur und -höhe gebildet (§ 3 Abs. 1 Satz 2 SR-DS DW BB iVm. der dazugehörigen Anlage 1). Um die Absenkung der Vergütung vorübergehend auszugleichen, räumt § 5 SR-DS DW BB den betroffenen Arbeitnehmern einen Anspruch auf die Zahlung einer persönlichen Zulage in Höhe der Differenz zwischen der bisherigen und der neuen Vergütung ein, die im Laufe der Zeit bei Vergütungserhöhungen und Höhergruppierungen aufgezehrt wird und sich jährlich um einen bestimmten Prozentsatz mindert.

Ohne zuvor die Mitarbeitervertretung zu unterrichten, teilte die Beklagte der Klägerin, deren Tätigkeit unstreitig den Merkmalen der neuen Vergütungsgruppe PDL Stufe 2 Anlage 1 zu SR-DS DW BB entspricht, unter dem 28. Juni 2000 mit, sie sei ab dem 1. Juni 2000 in der Vergütungsgruppe PDL Stufe 2 eingruppiert. Dementsprechend zahlt die Beklagte seit dem 1. Juni 2000 an die Klägerin Vergütung nach der Vergütungsgruppe PDL Stufe 2 und die Zulage.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, sie weiter nach Einzelgruppenplan 74 Fallgruppe 21 KR 8 AVR DW EKD zu vergüten, sowie die Zahlung der Differenzbeträge für die Monate Juni bis Oktober 2000.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beschlüsse der AK DW BB entfalteten ihr gegenüber keine Rechtswirkung. § 2 des Nachtrags Nr. 3 vom 18. April 1996 zum Arbeitsvertrag vom 26. Februar 1990 nehme lediglich auf die AVR DW EKD, nicht jedoch auf die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg (AVR DW BB) Bezug. Im Übrigen habe die AK DW BB zum Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrags Nr. 3 noch nicht existiert. Die Vertragsklausel, die der AK



DW BB die Möglichkeit eröffne, wesentliche Elemente des Arbeitsvertrages zwischen den Parteien zu ändern, stelle ihrem Wesen nach einen unzulässigen Widerrufsvorbehalt dar. Die seitens der Beklagten erstrebte Änderung der Vergütungsordnung greife unter Umgehung des Änderungsschutzes des § 2 KSchG in den Kernbereich der arbeitsvertraglichen Vereinbarung ein. Schließlich stünden dem Beschluss der AK DW BB vom 4. April 2000 sowohl die Vorschriften des AGB-Gesetzes als auch die Bestimmung des § 305 BGB nF entgegen. Da die Beklagte im Vorfeld der Vergütungsabsenkung die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt habe, sei die Umgruppierung außerdem gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 42 lit. c des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Evangelischen Kirche Deutschlands vom 6. November 1996 (MVG) unwirksam.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr weiterhin ab dem 1. Juni 2000 Vergütung nach Maßgabe des Einzelgruppenplans 74 Fallgruppe 21 KR 8 der AVR (EKD) zu zahlen, und
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 225,25 Euro brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Bestimmungen der AVR wirkten normativ auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ein. Selbst wenn eine unmittelbare und zwingende Wirkung nicht vorliege, gölten die AVR kraft der dynamischen Bezugnahme Klausel des § 2 des Nachtrags Nr. 3 vom 18. April 1996 zum Arbeitsvertrag vom 26. Februar 1990, die sich gemäß § 1a AVR DW EKD auch auf die AVR DW BB erstreckten. Da sich das Arbeitsverhältnis nach den AVR bestimme, habe es einer Änderungskündigung nicht bedurft. Die Vorschrift des § 305 BGB nF finde gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nF auf Arbeitsverträge keine Anwendung. Die Bestimmungen der AVR seien nicht an den Vorschriften des AGB-Gesetzes zu messen, da Erstere keine seitens des Arbeitgebers festgesetzten Arbeitsbedingungen darstellten. Um das Diakonische Werk im Allgemeinen und die dortigen Arbeitsplätze im Besonderen zu erhalten, sei die Absenkung des Vergütungsniveaus dringend geboten gewesen. Nach Einführung der Pflegeversicherung drängten private Leistungsanbieter auf den Markt, die den Kostendruck auf sie - die Beklagte - verschärften.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen die zulässige Klage abgewiesen.

I. Der Feststellungsantrag zu 1) ist zulässig. Dabei handelt es sich um einen Eingruppierungsfeststellungsantrag, gegen den nach ständiger Rechtsprechung im Bereich des öffentlichen Dienstes keine prozessrechtlichen Bedenken bestehen (zB *Senat 28. Januar 1998 - 4 AZR 473/96 - ZTR 1998, 329; 26. Juli 1995 - 4 AZR 280/94 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 203*). Entsprechendes gilt für Eingruppierungsfeststellungsklagen eines Mitarbeiters einer christlichen Kirche (*Senat 21. Mai 2003 - 4 AZR 420/02 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 37, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Senat 28. Januar 1998 - 4 AZR 491/96 - AP AVR § 12 Caritasverband Nr. 11 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 44*).

II. Der Klageantrag zu 1) ist nicht begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. Juni 2000 weiter Vergütung nach Maßgabe des Einzelgruppenplans 74 Fallgruppe 21 KR 8 der AVR DW EKD zu zahlen. Auf Grund der - dynamischen - Bezugnahme auf die AVR DW EKD in § 2 des am 18. April 1996 vereinbarten Nachtrags zum Arbeitsvertrag vom 26. Februar 1990 finden die von der AK DW BB am 4. April 2000 beschlossenen SR-DS DW BB auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Die fehlende Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei der Eingruppierung der Klägerin nach den SR-DS DW BB steht deren Wirksamkeit nicht entgegen. Auch die sonstigen Bedenken der Klägerin gegen die Wirksamkeit der - mittelbaren - dynamischen Verweisung auf die SR-DS DW BB greifen nicht durch.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die SR-DS DW BB Anwendung. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht stillschweigend ausgegangen. § 2 des Nachtrags Nr. 3 vom 18. April 1996 enthält eine dynamische Verweisung auf die AVR DW EKD. Nach § 1a Abs. 2 der AVR DW EKD gelten die AVR nach Maßgabe der glied-



kirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung, wenn für den Bereich eines oder mehrerer gliedkirchlich-diakonischen Werke eine arbeitsrechtliche Kommission gebildet ist. Die SR-DS DW BB sind eine gliedkirchlich-diakonische Arbeitsrechtsregelung, die von der zum 1. Oktober 1998 gebildeten AK DW BB wirksam beschlossen worden ist.

a) In § 2 des Nachtrags Nr. 3 vom 18. April 1996 zum Arbeitsvertrag vom 26. Februar 1990 haben die Parteien ihr Arbeitsverhältnis den „Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils geltenden Fassung“ unterstellt. Damit haben die Parteien ausdrücklich keine statische, sondern eine dynamische Bezugnahme auf die AVR DW EKD vereinbart. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass bei einer Bezugnahme auf einen Tarifvertrag oder sonstige kollektivrechtliche Regelungen auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf die jeweils geltende Fassung idR von einer dynamischen Bezugnahme auszugehen ist (*Senat 20. März 1991 - 4 AZR 455/90 - BAGE 67, 330 = AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 20 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 7; 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120 = AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 21 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 19*).

b) Auf Grund der dynamischen Bezugnahme auf die AVR DW EKD finden auch die SR-DS DW BB auf das Arbeitsverhältnis Anwendung, weil § 1a AVR DW EKD die vorrangige Geltung der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen bestimmt.

§ 1a Abs. 2 AVR DW EKD lautet:

„Ist für den Bereich eines oder mehrerer gliedkirchlich-diakonischer Werke eine arbeitsrechtliche Kommission gebildet, gelten die AVR nach Maßgabe der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung. ...“

Wird in dem Arbeitsvertrag uneingeschränkt die Geltung des AVR DW EKD vereinbart, so erstreckt sich diese Bezugnahme auch auf die Verweisungsbestimmung in § 1a Abs. 2 Satz 1 AVR DW EKD (*VerwG EKD 7. Dezember 2000 - 0124/E4-00 - ZMV 2001, 138*). Somit gelten für das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund der dynamischen Bezugnahme auf die AVR DW EKD auch die von der AK DW BB beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen. Die AK DW BB ist zum 1. Oktober 1988 gebildet worden. Sie hat die SR-DS DW BB beschlossen und durch Beschluss vom 4. April 2000 geändert. Bedenken gegen die formelle Wirksamkeit dieser Beschlüsse der AK DW BB hat die Klägerin nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.



- c) Die Klägerin fällt unter den Geltungsbereich der SR-DS DW BB idF vom 4. April 2000. Die maßgeblichen Regelungen lauten:

„§ 1 Geltungsbereich

- (1) Die Regelung gilt für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Diakonie-Stationen, die als Mitglieder des DW BB die AVR anwenden.
- (2) Für die Dienstverhältnisse gelten die AVR DW EKD, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.
- (3) Wenn die Arbeitsrechtliche Kommission des DW BB (AK DW BB) von den AVR DW EKD abweichende Regelungen beschlossen hat, gelten insoweit die von der AK DW BB beschlossenen Regelungen.

...

§ 3 Eingruppierung und Vergütung

- (1) ...

Ab 1.1.2000 werden in die Anlage 1 Ziff. 1 als neue Berufsgruppen aufgenommen KP1, S1, PDL, V2, GF. ...
- (2) Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält die Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in die sie bzw. er eingruppiert ist. ...

...

§ 5 Überleitungsregelung - persönliche Zulage

- (1) Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter, die bzw. der am 31.12.1998 in einem Dienstverhältnis stand, das am 01.01.1999 zu derselben Dienstgeberin bzw. demselben Dienstgeber fortbesteht, erhält eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen der bisherigen Vergütung und der Vergütung nach dieser Regelung. Für die Berufsgruppen gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass das Dienstverhältnis am 31.12.1999 bei derselben Dienstgeberin bzw. demselben Dienstgeber bestanden haben muss, bei dem es am 1.1.2000 fortbesteht.
- (2) Die persönliche Zulage wird durch allg. Vergütungserhöhungen und Höhergruppierungen (Erhöhungsbeträge) aufgezehrt. Die persönliche Zulage für die Berufsgruppen gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 vermindert sich jährlich um 12,5 v. H., beginnend ab 1.1.2000, so dass sie nach acht Jahren aufgezehrt ist. ..."



Die maßgebliche Vorschrift der Anlage 1 zur SR-DS DW BB lautet wie folgt:

„1. Tätigkeitsmerkmale

...

Gruppe PDL (ab 1. Januar 2000) - Pflegedienstleitung und Stellvertretung

2. Vergütung

...

2.2.1 Gruppen KP1 - S1 - PDL - V2 - GF

Die Mitarbeiter/innen erhalten die Vergütung gem. den Vergütungstabellen SR-Diak. Stat (West und Ost) ..."

Die Klägerin fällt unter den Geltungsbereich der SR-DS DW BB, weil ihre Diakonie-Station als Mitglied des DW BB die AVR anwendet. Nach § 3 Abs. 2 SR-DS DW BB steht ihr die Vergütung nach der Vergütungsgruppe zu, in die sie eingruppiert worden ist. Als stellvertretende Pflegedienstleiterin erfüllt sie unstreitig die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe PDL Stufe 2 der Anlage 1 zur SR-DS DW BB.

d) Gegen die Anwendbarkeit der SR-DS DW BB kann sich die Revision nicht mit Erfolg auf § 2 AGBG bzw. § 305 BGB nF berufen. Das Landesarbeitsgericht hat zu- treffend darauf hingewiesen, dass die Anwendbarkeit des § 2 AGBG schon durch § 23 Abs. 1 AGBG und die des § 305 BGB nF schon durch § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nF ausgeschlossen sei. Entgegen der Auffassung der Revision gilt § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nF auch für Änderungen eines Arbeitsvertrages.

e) Weil somit die SR-DS DW BB auf Grund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel Anwendung findet, kommt es auf die Frage nicht an, ob kirchliche Arbeitsrechtsregelungen auch normative, dh. unmittelbare und zwingende Wirkung beanspruchen können oder ob die Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis eine arbeitsvertragliche Bezugnahme voraussetzt (*vgl. dazu Senat 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9 = AP GG Art. 140 Nr. 53 = EzA BGB § 613a Nr. 208; 21. Mai 2003 - 4 AZR 420/02 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 37, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*).

2. Die fehlende Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei der Umgruppierung der Klägerin nach VergGr. PDL Stufe 2 der Anlage 1 zur SR-DS DW BB führt nicht dazu, dass die Beklagte weiterhin verpflichtet ist, an die Klägerin Vergütung nach Maßgabe



des Einzelgruppenplans 74 Fallgruppe 21 KR 8 der AVR DW EKD zu zahlen. Das hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat dazu im Wesentlichen ausgeführt: Die fehlende Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung (MAV) zur Umgruppierung führe individualrechtlich nicht zu deren Unwirksamkeit. Zwar bestimme § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD (*Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 1992 idF vom 5. November 1998 - MVG EKD*), dass eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme unwirksam ist, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. Die Auslegung dieser Regelung unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Gesamtzusammenhangs führe jedoch zu dem Ergebnis, dass eine Umgruppierung, die gemäß § 42 lit. c MVG EKD der eingeschränkten Mitbestimmung der MAV unterliege, „keine Maßnahme“ iSd. § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG EKD sei. Die Formulierung des § 38 Abs. 1 Satz 1 MVG EKD beschränke die Unwirksamkeit auf Maßnahmen des Arbeitgebers, die er ohne Beteiligung der MAV treffe, und unterscheide nicht zwischen der kollektivrechtlichen und individualrechtlichen Ebene. Die beschränkte Mitbestimmung gem. § 42 MVG betreffe überwiegend Tatbestände, bei denen der Arbeitgeber ein Gestaltungsrecht ausübe bzw. eine Willenserklärung abgebe. Demgegenüber beziehe sich § 42 lit. c MVG auf Tatbestände (Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe, Wechsel der Fallgruppe, Umgruppierung), die nicht auf einem rechtsgestaltenden Akt des Arbeitgebers beruhten. Insoweit sei von den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Tarifautomatik bei der Eingruppierung nach § 22 BAT auszugehen. Somit gehe es bei der beschränkten Mitbestimmung der MAV bei Ein- und Umgruppierungen ebenso wie in § 99 BetrVG und § 75 BPersVG nur um eine Rechtskontrolle. Zwar sei die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer Maßnahme bei fehlender Beteiligung des Betriebsrats in § 99 BetrVG bzw. des Personalrats in § 69 BPersVG nicht normiert; sie würde aber auch ohne solche Regelung daraus abgeleitet. Soweit bei Ein- und Umgruppierungen wegen der fehlenden Beteiligung des Betriebsrats oder Personalrats nicht deren Unwirksamkeit angenommen werde, beruhe das deshalb nicht auf der fehlenden gesetzlichen Anordnung der Unwirksamkeit, sondern auf dem Charakter der Ein- und Umgruppierung als Rechtsanwendung, bei der die Mitbestimmung sich auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Das hält der Revision stand.

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts führt allein die Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gem. § 99 Abs. 1 BetrVG bzw. des Personalrats gem. den einschlägigen personalvertretungsrechtlichen Be-



stimmungen (zB § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG) bei Ein- und Umgruppierungen nicht zu deren Unwirksamkeit. Bei einer Ein- und Umgruppierung ohne gleichzeitige Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit handelt es sich nicht um eine konstitutive Maßnahme des Arbeitgebers, sondern um einen Akt der Rechtsanwendung. Die Mitbestimmung des Betriebsrats bzw. Personalrats ist dabei kein Mitgestaltungsrecht, sondern lediglich ein Mitbeurteilungsrecht, das der Richtigkeitskontrolle dient. Verletzt der Arbeitgeber dieses Mitbestimmungsrecht, so ist zwischen den Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat/Personalrat einerseits und den individualrechtlichen Rechtsfolgen andererseits zu unterscheiden. Aus der Verletzung des Mitbestimmungsrechts allein folgt kein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine höhere Vergütung (*BAG 3. August 1999 - 1 ABR 30/98 - BAGE 92, 162 = AP BetrVG 1972 § 25 Nr. 7 = EzA BetrVG 1972 § 33 Nr. 1; 6. August 2002 - 1 ABR 49/01 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 99 Umgruppierung Nr. 2; Senat 26. August 1992 - 4 AZR 210/92 - BAGE 71, 139 = AP BPersVG § 75 Nr. 37; 30. Mai 1990 - 4 AZR 74/90 - BAGE 65, 163 = AP BPersVG § 75 Nr. 31 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 89*).

c) Diese Grundsätze gelten auch für die Mitbestimmung der kirchlichen MAV bei Ein- und Umgruppierungen. Die Ein- und Umgruppierung nach den kirchlichen AVR ist ebenfalls Rechtsanwendung. Die Eingruppierung richtet sich nach den einschlägigen Tätigkeitsmerkmalen; das ergibt sich vorliegend aus § 3 Abs. 1 SR-DS DW BB. Auch im Bereich der AVR hängt die Vergütung eines Arbeitnehmers nicht von dem Eingruppierungsakt des Arbeitgebers ab, sondern richtet sich nach der von dem Arbeitnehmer überwiegend auszuübenden Tätigkeit und den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsregelungen (*Senat 12. Dezember 1990 - 4 AZR 306/90 - AP AVR Diakonisches Werk § 12 Nr. 1*).

aa) Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichts der EKD ist die eingeschränkte Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei Ein- und Umgruppierungen gem. § 42 Nr. 3 MVG lediglich als Kontrolle der Anwendung von Entlohnungsregelungen ausgestaltet (*VerwG EKD 4. Mai 2000 - 0124/D 39-99 - ZMV 2000, 183*). Der Mitarbeitervertretung stehe insoweit nur zu, darauf zu achten, dass die Entlohnungsregelungen eingehalten werden. Gegenstand der eingeschränkten Mitbestimmung sei die Zuordnung in ein vorgegebenes Vergütungssystem. Insoweit gelte nichts anderes als für die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder den Personalvertretungsgesetzen. Deshalb könne auf die Rechtsprechung zu diesen Gesetzen zurückge-



griffen werden. Es handele sich insoweit nicht um eine rechtliche Gestaltung, sondern um die Anwendung strikter rechtlicher Regeln.

bb) Der Anwendung der dargelegten Grundsätze zu den Rechtsfolgen bei fehlender Beteiligung des Betriebsrats bzw. Personalrats bei Ein- und Umgruppierung steht nicht, wie von der Revision vertreten, entgegen, dass die SR-DS DW BB auf Grund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Anwendung finden und nicht wie Tarifverträge normativ gelten. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, worauf die Anwendbarkeit der tarifvertraglichen Regelungen beruht, dh. auch wenn ihr eine arbeitsvertragliche Bezugnahme zugrunde liegt. Insoweit besteht also kein Unterschied zu der Anwendbarkeit von AVR auf Grund einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme. Die Klägerin vertritt demgegenüber die Auffassung, dass wegen der fehlenden normativen Geltung der AVR nicht nur die Einführung der AVR der Transformation durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung bedarf, sondern auch die Änderung der AVR und die sich daraus ergebende Umgruppierung. Dabei verkennt die Klägerin, dass bei Anwendbarkeit der AVR auf Grund einer dynamischen arbeitsvertraglichen Bezugnahme nicht nur eine Änderung der AVR unmittelbar für das Arbeitsverhältnis gilt, sondern - wie dargelegt - auch eine sich ggf. daraus ergebende Umgruppierung automatisch stattfindet.

cc) Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG nicht nach der Art der Maßnahme unterscheide und somit jede Maßnahme, also auch eine Umgruppierung bei fehlender Beteiligung der MAV unwirksam sei. Wegen der klaren Regelung in § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG seien keine Abstufungen wie im Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht zulässig. Im Übrigen handele es sich bei der Umgruppierung nicht nur um einen Akt der Rechtsanwendung.

Dabei verkennt die Revision, dass für den Fall der fehlenden Mitwirkung der MAV bei einer Ein- oder Umgruppierung eine andere Rechtsfolge als im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht nicht allein aus der Rechtsfolgenregelung in § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG abgeleitet werden kann. Zwar enthalten weder §§ 87, 99 BetrVG noch die einschlägigen personalvertretungsrechtlichen Regelungen (zB § 75 BPersVG) eine entsprechende Regelung. Auch ohne eine solche Rechtsfolgenanordnung ist aber anerkannt, dass je nach Maßnahme bei fehlender Mitbestimmung des Betriebsrats bestimmte individualrechtliche Rechtsfolgen eintreten, bei den personellen Angelegenheiten gem. § 99 BetrVG ebenso wie bei den sozialen Angelegenheiten gem. § 87 BetrVG. Dass für den Fall der Ein- und Umgruppierung keine individualrechtliche Sanktion zum Tragen kommt, beruht also nicht auf der fehlenden Rechtsfol-



genanordnung in § 99 BetrVG, sondern erklärt sich aus dem Charakter der Ein- und Umgruppierung als Akt der Rechtsanwendung. Darauf hat das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich der rechtsgestaltende Charakter der Umgruppierung auch nicht aus den vertraglichen Abreden. Die Klägerin meint, nach § 4 des Nachtrags Nr. 3 vom 18. April 1996 gölten die bisherigen vertraglichen Vereinbarungen, dh. auch die Besitzstandswahrung für alle aus dem Arbeitsverhältnis zur P-Gemeinde erworbenen Rechte gem. § 9 des Arbeitsvertrages vom 26. Februar 1990 und die Schriftformvereinbarung für Nebenabreden gem. § 10 dieses Vertrages. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass künftige Änderungen der AVR automatisch gelten würden. Für die Änderung der Vergütung habe es deshalb einer „rechtsgestaltenden Eingruppierung“ bedurft; die Umgruppierung beinhalte deshalb „nicht nur eine Vertragsänderung, sondern (auch) eine Nebenabrede“. Dabei verkennt die Klägerin wiederum, dass der Nachtrag vom 18. April 1996, wie dargestellt, eine dynamische Verweisung enthält und sich die Eingruppierung der Klägerin somit nach der jeweils geltenden Fassung der AVR richtet. Darin können die von der Klägerin benannten vertraglichen Regelungen schon deshalb nichts ändern, weil sie die Eingruppierung der Klägerin nicht betreffen.

dd) Diese Auffassung, dass sich aus der fehlenden Beteiligung der Mitarbeitervertretung kein höherer individualrechtlicher Vergütungsanspruch ergeben kann als nach den einschlägigen Vergütungsregelungen, wird auch von den Instanzgerichten (*ArbG Berlin 1. November 2000 - 35 Ca 20384/00 -*; *ArbG Freiburg 5. April 2000 - 13 Ca 11/00 -*; *ArbG Ludwigshafen 21. Juli 1999 - 2 Ca 270/99 -*) und von dem einschlägigen Schrifttum (*Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 3. Aufl. § 19 Rn. 21*; *Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp MAV-EKD § 42 Rn. 58*) vertreten.

III. Weil sich die Vergütung der Klägerin nach der SR-DS DW BB richtet, ist auch der Zahlungsanspruch unbegründet. Die Klägerin hat in dem streitigen Zeitraum die ihr zustehende Vergütung nach Vergütungsgruppe PDL Stufe 2 der Anlage 1 zur SR-DS DW BB erhalten.

Soweit die Klägerin sich zur Begründung jedenfalls ihres Zahlungsantrags in dem Revisionsverfahren erstmalig auf die Verletzung von § 3 NachwG beruft, geht das fehl. Nach § 3 Satz 2 NachwG bedarf es keiner schriftlichen Mitteilung über die Änderung von wesentlichen Vertragsbedingungen, wenn es um die Änderung der gesetzli-



chen Vorschriften, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen geht, die für das Arbeitsverhältnis gelten; AVR sind „ähnliche Regelungen“ iSv. § 3 Satz 2 NachwG. Im Übrigen ist der Klägerin die Änderung der Vergütung mit dem Schreiben vom 28. Juni 2000 mitgeteilt worden. Sie hat auch nicht dargelegt, wie die von ihr begehrte Vergütung nach AVR DW EKD als Schadensersatzanspruch auf Grund der Verletzung der Nachweispflicht begründet werden kann.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bott Friedrich Wolter

Seifner J. Ratayczak



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)