

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 23.06.2003
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD II-0124/H4-03
- Rechtsgrundlagen:** MVG.K § 42 Nr. 4, § 65 Abs. 1 Nr. 1
- Vorinstanzen:** Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover und Oldenburg, Kammer Diakonisches Werk Hannover, Az.:4 VR MVG 26/02, Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 6/03, S. 297

**Leitsatz:**

1. Eine nicht auf Dauer angelegte, aber länger als drei Monate dauernde höherbewertete Tätigkeit i.S.d. § 42 Nr. 4 MVG.K liegt nur dann vor, wenn sie, wäre sie nicht nur vorübergehend übertragen, eine Höhergruppierung nach den anzuwendenden Eingruppierungsvorschriften auslöst. Das setzt voraus, dass sowohl die subjektiven als auch die objektiven Anforderungen eines oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale einer höheren Vergütungsgruppe erfüllt sind. Das Vorliegen einer höherwertigen Tätigkeit "an sich" - lediglich die objektiven Voraussetzungen sind erfüllt - reicht nicht aus.
2. Ob ein anderer Fall der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten bei Übertragung einer anderen Tätigkeit gegeben ist, bleibt offen.

**Tenor:**

1. Auf die Beschwerde der Dienststellenleitung wird der Beschluss der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover und Oldenburg, Kammer Diakonisches Werk Hannovers, vom 22. November 2002 - 4 VR MVG 26/02 - abgeändert:  
Der Antrag der Mitarbeitervertretung wird abgewiesen.
2. Die Dienststellenleitung hat die durch die Hinzuziehung des Rechtsanwalts durch die Mitarbeitervertretung entstandenen Kosten nach einem Verfahrenswert von 4.000,- Euro zu tragen.

**Gründe:**

**I.** Die Beteiligten streiten darüber, ob die Übertragung der Tätigkeiten in der Küche auf die Mitarbeiterin Frau D ab 8. April 2002 der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung nach § 42 Nr. 4 MVG.K unterlag und ob die Maßnahme unwirksam ist, weil die Mitarbeitervertretung der Maßnahme weder zugestimmt hat, noch die erteilte Zustimmung ersetzt worden ist oder die Maßnahme als gebilligt gilt.

Die Küche ist mit drei Mitarbeiterinnen besetzt, nämlich Frau E als Hauswirtschaftliche Betriebsleitung, Frau F und Frau G bzw. Frau D, die diese nach Erkrankung mit 30 Std./Woche ab 8. April 2002 vertritt. Vom Prinzip her sind diese Mitarbeiterinnen jeweils allein tätig. Der Einkauf wird von der Mitarbeiterin Frau E organisiert.

Mit am 28. Juni 2002 bei der Schiedsstelle eingegangenem Schriftsatz vom 27. Juni 2002 hat sich die bei der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung unter Hinweis auf die nicht datierte "Aufgabenbeschreibung der Stelle von Frau D /Küchenhilfe aus Sicht der Hauswirtschaftlichen Betriebsleitung des Hauses und der Mitarbeitervertretung" auf den Standpunkt gestellt, sie habe bei der Übertragung einer anderen Tätigkeit in der Küche für die Dauer von mehr als drei Monaten an die Mitarbeiterin Frau D, die seit Anfang 1993 bei der Dienststelle als Raumpflegerin in Teilzeit beschäftigt ist und zuletzt nach Vergütungsgruppe W 4 vergütet wurde, mitzubestimmen. Die Mitarbeiterin sei nicht mehr in der Vergütungsgruppe W 4, sondern in der Vergütungsgruppe H 3 oder H 4 der Anlage 1c zu den AVR.DW.EKD eingruppiert.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

festzustellen, dass der Mitarbeiterin Frau D ab 8. April 2002 die Tätigkeit einer (Allein-) Köchin und Hauswirtschafterin in der Küche übertragen worden ist und diese Maßnahme unwirksam ist, weil sie der Mitbestimmung der Antragstellerin unterlag und die Antragstellerin weder zugestimmt hat noch die nicht erteilte Zustimmung ersetzt worden ist oder die Maßnahme als gebilligt gilt.

Die Dienststelle hat beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.

Sie leugnet eine Personalangelegenheit i.S.d. § 42 Nr. 4 MVG.K. Auch dieser Arbeitsplatz sei nach Vergütungsgruppe W 4 zu vergüten.

Mit dem der Dienststelle am 10. Januar 2003 zugestellten Beschluss der Schiedsstelle vom 22. November 2002 hat die Schiedsstelle dem Antrag der Mitarbeitervertretung entsprochen. In der Begründung ist im wesentlichen ausgeführt, ein Fall des § 42 Nr. 4 MVG.K liege vor. Die Tätigkeit der Mitarbeiterin in der Küche ab 8. April 2002 sei "an sich höher bewertet als die bis dahin ... auszuübende Tätigkeit im Reinigungsbereich". Die Tätigkeit in der Küche sei - an sich - bewertet nach der Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppe 1a, da zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfielen (§ 12 AVR.DW.EKD), die eine Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf mit einer Ausbildung von weniger als 2½ Jahren - Köchin oder Beiköchin - voraussetzen. Die Vor- und Zubereitung des Mittagessens sowie die Frühstücksvorbereitung und die Vorbereitung des Abendessens, die nach dem eigenen Vortrag der Dienststelle mehr als 50% der Gesamttätigkeit ausmachten, seien ein - großer - Arbeitsvorgang i.S.d. Anmerkung 1 zu § 12 Abs. 2 AVR.DW.EKD. Diese Tätigkeit einschließlich der Zusammenhangstätigkeiten sei nach der Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppe 1a der Anlage 1c zu den AVR.DW.EKD bewertet. Es handele sich

um die Tätigkeit einer Köchin oder Beiköchin. Die Zubereitung der Kalt- und der Warmverpflegung stellten nicht jeweils einen eigenen Arbeitsvorgang dar. Abgrenzbare Arbeitsergebnisse sei bei natürlicher Betrachtung die Fertigstellung von Speisen. Eine Differenzierung danach, ob es sich um kalte oder warme Speisen handle, sei nicht angängig, weil diese Tätigkeiten nicht unterschiedlich bewertet werden könnten. Es handle sich in beiden Fällen um die Tätigkeit einer Köchin oder Beiköchin, die auch die Zubereitung kalter Speisen umfasse. Sonach sei die Übertragung der Tätigkeit gem. § 39 Abs. 1 S. 2 MVG.K unwirksam. Diese Maßnahme habe gem. § 42 Nr. 4 MVG.K der Mitbestimmung der Antragstellerin unterlegen und die Mitarbeitervertretung habe ihr nicht zugestimmt. Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung sei auch nicht ersetzt worden. Ob die Mitarbeiterin die individualrechtlichen Voraussetzungen für eine Vergütung aus der Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppe 1b erfülle, sei nicht zu entscheiden gewesen. Es sei hier allein darum gegangen, ob eine an sich höherwertige Tätigkeit übertragen worden sei oder nicht.

Mit der am 10. Februar 2003 beim VerwG.EKD eingegangene Beschwerde wendet sich die Dienststellenleitung gegen den Beschluss der Schiedsstelle. Sie macht geltend, der Spruch der Schiedsstelle könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil eine nicht spezifizierte Annahme einer höherwertigen Tätigkeit nicht zulässig sei. Eine Vergütungs- und Fallgruppe habe genannt werden müssen. Tätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeit dürften nicht zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst werden, wenn es sich nicht um Zusammenhangstätigkeiten handle. Die Schiedsstelle habe zu prüfen gehabt, ob die Vor- und Zubereitung des Frühstücks und des Abendbrots die Fähigkeiten einer Köchin oder Beiköchin erforderten, ebenso wie die Vor- und die Zubereitung des Mittagessens. Die Prüfung dieser Frage ergebe, dass die Qualifikation bei der Zubereitung eines warmen Mittagessens höher sei als bei einem kalten Frühstück oder Abendbrot. Betrachte man die Stellenbeschreibungen - an dieser Stelle die Zeitanteile außer Acht lassend -, ergebe sich kein wesentlicher Unterschied zwischen den von den Beteiligten vorgelegten. Aus beiden ergebe sich, dass die Aufgaben bei der Frühstücks- und Abendessenvor- und -zubereitung wesentlich anderer Art seien als beim Mittagessen. Die Tätigkeiten dürften daher nicht zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst werden. Die Mitarbeitervertretung habe nicht belegen können, dass die Zubereitung des Mittagessens einschließlich der Vorbereitung einen Zeitanteil von mehr als 50% habe. Dass die Essenausgabe an Kinder und Mitarbeiter Küchenhilftätigkeit sei und nicht die Tätigkeit einer Beiköchin oder Köchin, sei offensichtlich.

Die Stellenausschreibung für Frau F weise einen Zeitanteil von 26% für Mittagessen und Vorbereitung des Mittagessens aus. Die übrigen Arbeiten bezögen sich auf die Zubereitung von Kaltverpflegung - Schnitten oder Brötchen schmieren - und auf Küchenhilfsarbeiten. Die Zubereitung der Kaltverpflegung und die Küchenhilfsarbeiten nähmen den weitüberwiegenden Zeitanteil ein und gäben der Tätigkeit von Frau D ihr Gepräge. Die Zubereitung von Kaltverpflegung und die Küchenhilfsarbeiten benötigten keine abgeschlossene Ausbildung, nicht einmal eine, deren Dauer weniger als 2 ½ Jahre betrage. Nur die Tätigkeit

und die Zeiteile aus dieser Stellenbeschreibung seien Frau D übertragen. Die Einzeltätigkeiten und die Zeiteile seien richtig dargestellt. Die von der Mitarbeitervertretung eingereichte Aufgabenbeschreibung treffe in den Zeiteilen nicht zu. Jedoch enthalte auch sie für die Vorbereitung und die Zubereitung des Mittagstisches nur 48,15%. Die Annahme eines einzigen großen Arbeitsvorganges verbiete sich. Die Tätigkeit lasse sich in ihrer Wertigkeit je nach Mahlzeit genau einordnen und abgrenzen. Weil das so sei, müsse sie nicht jederzeit damit rechnen, dass ihr gesamtes Wissen abgefragt werde, was in der vorliegenden Situation wohl der einzige Grund sei, die Tätigkeit zu einem einzigen großen Arbeitsvorgang zusammenzuziehen. Auch die Reinigungsarbeiten seien deutlich abzugrenzen, sowohl zeitlich wie auch der Wertigkeit nach. Auch sie könnten nicht zu einem einzigen großen Arbeitsvorgang führen.

Im Übrigen sei Frau G gegenwärtig wieder im Dienst. Frau D solle auch künftig vertretungsweise in der Küche tätig werden. Allerdings könne das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag der Mitarbeitervertretung aufgrund der Änderung entfallen sein.

Die Dienststellenleitung beantragt,

den Beschluss der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werk Braunschweig, Hannover und Oldenburg, Kammer Diakonisches Werk Hannovers vom 22. November 2002 - 4 VR MVG 26/02 - aufzuheben und den Antrag der Mitarbeitervertretung zurückzuweisen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

die Beschwerde der Dienststellenleitung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Spruch der Schiedsstelle als richtig. Es handele sich bei der Essenvorbereitung, Essenzubereitung, Essenausgabe und den damit zusammenhängenden Tätigkeiten um einen einheitlichen Arbeitsvorgang i.S.d. eingruppierungsrelevanten Normen eingeschlossen die Tätigkeiten für Frühstück, Mittag und Abendessen, und zwar unabhängig davon, ob warme oder kalte Speisen gereicht würden. Die Schiedsstelle habe in ihrer Entscheidung auch zutreffend festgestellt, dass die betroffene Mitarbeiterin wegen Übertragung höherwertiger Tätigkeit neu und höher einzugruppiert sei.

**II.** Die nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 MVG.K an sich statthafte Beschwerde - ist die Übertragung der Tätigkeit in der Küche an Frau D per 8. April 2002 mitbestimmt i.S.d. § 42 Nr. 1 MVG.K? - ist im übrigen zulässig. Sie ist auch begründet.

1. Sie ist nicht schon deswegen begründet, weil wegen der zwischenzeitlich erfolgten Rückkehr in den Reinigungsdienst das Rechtsschutzbedürfnis entfallen ist. Denn das ist nicht der Fall. Es würde dann - nur - um die Frage der Mitbestimmtheit der Tätigkeitsübertragung für die Zeit vom 8. April 2002 bis zu dem - nicht mitgeteilten - Zeitpunkt der Rückkehr in den Reinigungsdienst gehen. Frau D soll jedoch auch künftig in der Küche "vertreten", mit anderen Worten, erforderlichenfalls die Aufgaben der anderen Mitarbeiterinnen übernehmen.

2. Ein Fall des § 42 Nr. 4 MVG.K ist aber deswegen nicht gegeben, weil die vorübergehend übertragene Tätigkeit nicht höher bewertet ist; sie führt nicht zu einer Zulage nach § 13 AVR.DW.EKD.

Die Schiedsstelle hat verkannt, dass es bei § 42 Nr. 4 MVG.K nicht auf eine Höherwertigkeit der Tätigkeit "an sich" ankommt, sondern darauf, ob eine Tätigkeit vorliegt, die den Merkmalen einer höheren Vergütungsgruppe entspricht, mit anderen Worten, sowohl die subjektiven als auch die objektiven Voraussetzungen eines oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale einer höheren Vergütungsgruppe erfüllt sind. Das folgt aus dem Sinn und Zweck der Fälle der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten, insbesondere der Nummern. 3 und 4.

Der Mitarbeitervertretung wird ein Mitbeurteilungsrecht bei der Eingruppierung, bei Wechsel der Fallgruppe, bei der Umgruppierung, beim Bewährungsaufstieg eingeräumt. Der Dienstgeber soll nicht allein die Bewertung der Tätigkeit(en) vornehmen sollen. Vielmehr soll die Mitarbeitervertretung das Eingruppiertsein des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin, also die Rechtsanwendung durch die Dienststellenleitung mit beurteilen, eine Richtigkeitskontrolle ausüben. Das bezieht sich nicht nur auf objektive Merkmale, wie z.B. "selbständige Leistungen", sondern auch auf subjektive Voraussetzungen, wie z.B. das Vorhandensein einer bestimmten Berufsausbildung oder "gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen".

Bei § 42 Nr. 4 MVG.K gilt nichts Anderes. Denn auch hier geht es letztlich um Eingruppierung. Eine nur vorübergehend übertragene Tätigkeit, die den Merkmalen einer höheren Vergütungsgruppe entspricht, führt nicht zu einer Umgruppierung, sondern zu einem Anspruch auf eine Zulage, z.B. nach § 13 AVR.DW.EKD. Daraus folgt, dass sich die Frage, ob es sich bei der vorübergehend übertragenen Tätigkeit um eine höherwertige handelt, ausschließlich nach den Grundsätzen des § 12 Abs. 2 AVR.DW.EKD richtet. Die übertragene Tätigkeit muss also - wäre sie nicht nur vorübergehend übertragen - eine Höhergruppierung Kraft AVR.DW.EKD auslösen, mit anderen Worten, sowohl die subjektiven als auch die objektiven Voraussetzungen eines oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale einer höheren Vergütungsgruppe erfüllen, § 12 Abs. 2 Unterabs. 2 und 4 AVR.DW.EKD. Das ist hier nicht der Fall. Frau D ist nicht in der Vergütungsgruppe H 3 eingruppiert. Sie erfüllt weder die Voraussetzungen der Fallgruppe 1a noch die der Fallgruppe 1b.

Frau D weist eine erfolgreich abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungsdauer von weniger als 2 ½ Jahren nicht auf. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob sie in diesem Beruf oder in einem diesem Beruf verwandten Beruf beschäftigt wird.

Dafür, dass sie aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen eine entsprechende Tätigkeit i.S.d. Fallgruppe 1b der Vergütungsgruppe H 3 ausübt, ist nichts vorgebracht und ersichtlich.

Auch ein Tätigkeitsmerkmal der Vergütungsgruppe H 4 liegt nicht vor.

Die Fallgruppe 1a scheidet deswegen aus, weil Frau D weder über eine abgeschlossene Ausbildung als Köchin - Ausbildungszeit grundsätzlich 3 Jahre - noch über eine solche als Hauswirtschafterin, noch über eine Ausbildung in einem sonstigen anerkannten Ausbildungsberuf mit einer Ausbildungsdauer von mindestens 2 ½ Jahren verfügt.

Auch die Voraussetzungen der Fallgruppe 1b der Vergütungsgruppe H 4 sind nicht gegeben.

Zwar ist davon auszugehen, dass Frau D, wiese sie eine Ausbildung als Köchin auf, auch mit entsprechenden Tätigkeiten betraut wäre, also mit Arbeitsvorgängen, die mindestens 50% ihrer Tätigkeit ausmachten, die der Wertigkeit der Fallgruppe 1a entsprächen. Denn, zur Tätigkeit einer Köchin gehört nach der Organisation der Küche nicht nur die Zubereitung der Speisen, wobei nach dem Berufsbild einer Köchin, diese nicht nur warme Speisen anrichtet, sondern auch kalte Speisen, wie kalte Platten (Hartges/Wohleben-Schäfer, Koch/Köchin, Blätter zur Berufskunde 1-I E 103, 4. Aufl. 2000 S. 5), sondern auch das Reinigen und Pflegen der Küchenräume und des Küchengeschirrs und/oder eine Beschäftigung im Service, z.B. bei der Essenausgabe (vgl. Blätter zur Berufskunde, aaO, Ausbildungsinhalte S. 10f; vgl. im übrigen BAG 11. Juni 1986 - 4 AZR 176/85 - AP MTB II § 21 Nr. 7 = Personalvertretung 1991, 135).

Es fehlen aber jedwede Anhaltspunkte dafür, dass Frau D über die geforderten gleichwertigen Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt. Die bisherige Tätigkeit als Raumpflegerin lässt diesen Schluss nicht zu.

Die Tatsache einer "entsprechenden Tätigkeit" bedeutet nicht, dass damit auch in jedem Fall die in der Person zu erfüllende Anforderung der gleichwertigen Fähigkeiten und Erfahrungen gegeben ist. Es sind nach der Rechtsprechung des BAG insoweit lediglich Rückschlüsse aus der auszuübenden Tätigkeit auf Fähigkeiten und Erfahrungen möglich. Die geschilderte Tätigkeit lässt indes den Schluss nicht zu, dass eine ähnlich gründliche Beherrschung des Wissens einer ausgebildeten Köchin bei Frau D vorliegt.

Für die Hauswirtschafterin gilt entsprechendes.

Da sonach eine höherbewertete Tätigkeit i.S.d. § 42 Nr. 4 MVG.K von mehr als drei Monaten Dauer nicht übertragen wurde, war auf die Beschwerde der Beschluss der Schiedsstelle abzuändern und der Antrag der Mitarbeitervertretung abzuweisen.

Die Entscheidung konnte gem. § 130a S. 1 VwGO i.V.m. § 16 S. 1 VGG.EKD i.V.m. § 65 Abs. 3 S. 1 MVG.K ohne mündliche Verhandlung ergehen.

**III.** Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 13 VGG.EKD i.V.m. § 65 Abs. 3 MVG.K, § 8 BRAGO.