

## GEMEINSAMES KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT IN HAMBURG

Urteil vom 05.02.2021, I MAVO 11/20

### **Leitsatz**

Einzelfallentscheidung zu einer Zustimmungsersetzung einer Ein (bzw. Rück)-gruppierung im Zusammenhang mit der Frage, ob die übertragene Tätigkeit selbstständige Leistungen im Sinne der Vergütungsgruppen 5c Fallgruppe 41a oder 49 oder 6b Fallgruppe 57 der Anlage 2 AVR Caritas nach Maßgabe der Anmerkung 123 erfordert.

### **Tenor**

1. Die Zustimmung der Beklagten zur Rückgruppierung der Mitarbeiterin B. M. in die Vergütungsgruppe 7 Anlage 2 AVR Caritas wird ersetzt.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Parteien streiten um die Ersetzung der Zustimmung zur Rück- bzw. Umgruppierung einer Mitarbeiterin.
- 2 Die Beklagte ist die bei der Klägerin gebildete Mitarbeitervertretung. Mit Datum vom 5. Februar 2020 beantragte die Klägerin die Zustimmung zur Rückgruppierung der Mitarbeiterin M. von der Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a der Anlage 2 AVR Caritas in die Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 58 der Anlage 2 AVR Caritas. Sie hatte der Mitarbeiterin zum 1. September 2019 neue Aufgaben übertragen. Die Beklagte verweigerte die Zustimmung und berief sich auf einen Verstoß gegen Gesetze, Rechtsverordnungen, kircheneigene Ordnungen, eine Dienstvereinbarung oder sonstiges geltendes Recht sowie den Verdacht, die Maßnahme bevorzuge oder benachteilige die Mitarbeiterin ohne sachliche Gründe. Sie wandte ein, auch die neue Tätigkeit erfordere selbstständige Leistungen und rechtfertige eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 49 der Anlage 2 AVR Caritas, zumindest in Vergü-

tungsgruppe 6b Fallgruppe 58 der Anlage 2 AVR Caritas. Nach Prüfung der Einwände beantragte die Klägerin am 7. April 2020 erneut die Zustimmung zur Rückgruppierung der Mitarbeiterin in die Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 der Anlage 2 zu den AVR Caritas mit der Begründung, die Mitarbeiterin erbringe keine selbstständigen Leistungen und verfüge nicht über eine vierjährige Bewährung in Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 der Anlage 2 AVR Caritas. Die Beklagte verweigerte unter dem Datum des 9. April 2020 erneut die Zustimmung zur Rückgruppierung mit derselben Begründung wie zuvor. Die am 24. April 2020 durchgeführte Einigungsverhandlung blieb erfolglos.

- 3 Die Mitarbeiterin ist seit dem 1. März 2012 bei der Klägerin auf der Grundlage ihres Arbeitsvertrages vom 10. Februar 2011, auf den Bezug genommen wird, beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme die AVR Caritas Anwendung. Bis zum 31. August 2019 wurde sie als Personalsachbearbeiterin/Bezügerechnerin in der kaufmännischen Abteilung beschäftigt und entsprechend zunächst nach Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 44 der Anlage 2 AVR Caritas und nach einem Bewährungsaufstieg von vier Jahren nach Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a der Anlage 2 AVR Caritas vergütet. Zum 1. September 2019 wurden ihr dauerhaft die folgenden Arbeiten im Bereich Wirtschaft und Finanzen zugewiesen:
  - 4 „Bearbeitung von abrechnungsrelevanten Aufgaben insbesondere
    - Anmeldung, Dokumentation, Abrechnung integrierte Versorgung § 140 a SGB V, externe Partner- und Selektivverträge,
    - Abrechnung Privatliquidation, Verbringung und Wahlärztliche Leistungen
    - Rechnungslegung innerdisziplinäre Frühförderung (§ 30 SGB V) und in dem Zusammenhang die Überwachung des Datenaustauschs gem. § 302 SGB V
    - Sonstige Dokumentation und Abrechnung für ambulante Bereiche sowie ambulantes operieren  
Mitwirkung und Vertretung Dokumentation und Abrechnung in den Bereichen:  
§ 76 Abs. 1 SGB V Notfallversorgung und § 116 SGB V Ermächtigte Krankenhausärzte  
§ 116 b SGB V ASV  
§ 120 Abs. 1a SGB V Kinderspezialambulanz
    - Bearbeitung von Buchhaltungsvorgängen MVZ Elisabeth Ambulant gGmbH“
  - 5 Die Klägerin ist der Auffassung, die neuen Aufgaben entsprächen nicht den Merkmalen der Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a der Anlage 2 AVR Caritas. Die Mitarbeiterin sei der Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 der Anlage zu

den AVR Caritas zuzuordnen und in diese eingruppiert. Sie benötige zur Erfüllung ihrer Aufgaben Spezialwissen zu den abrechnungsrelevanten Regelungen der §§ 30, 76 Abs. 1, 116, 116b, 120 Abs. 1a, 140a und 302 SGB V. Ihr Aufgabengebiet umfasse darüber hinaus nicht nur die Bearbeitung von abrechnungsrelevanten Vorgängen, sondern auch von Buchhaltungsvorgängen für ein MVZ. Dieses weitere Aufgabengebiet erfordere, dass die Mitarbeiterin fachlich umdenke und buchhalterische Bestimmungen kenne und anwende. Die ihr übertragenen Aufgaben erfüllten indes nicht das für die Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 57 der Anlage 2 AVR Caritas erforderliche Merkmal der selbstständigen Leistungen. Die Mitarbeiterin müsse keine eigene Initiative mit eigener geistiger Beurteilung und Gedankenarbeit sowie eigener Erschließung hinsichtlich des Weges und des zu findenden Ergebnisses erbringen.

6 Die Klägerin beantragt,

die Zustimmung der Beklagten zur Rückgruppierung der Mitarbeiterin B. M. in die Vergütungsgruppe 7 Ziff. 47 der Anlage 2 zu den AVR Caritas zu ersetzen.

7 Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

8 Sie meint, die Mitarbeiterin erbringe zur Erfüllung ihrer Aufgaben eigenständige Leistungen. Ihr oblägen übergreifend mindestens zwei Aufgaben- und Verantwortungsbereiche innerhalb der Abteilung. Die übertragenen Abrechnungstätigkeiten, die mehr als die Hälfte der Arbeiten ausmachten, erforderten selbstständige Leistungen. Sie hätten ein breites Aufgabenfeld mit verschiedenartigen Aufgaben, in denen ein fachliches Umdenken und die Anwendung mehrerer fachlicher Vorschriften und Regelungen geboten seien. Eine Unterschriftsberechtigung sei zur Erfüllung des Merkmals selbstständiger Leistungen nicht erforderlich. Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 57 der Anlage 2 zu den AVR Caritas käme auch deshalb in Betracht, weil die Anmerkungen 122 der Anlage 2 zu den AVR Caritas Anwendung fänden. Sie könnten nicht pauschal abgewählt werden. Der Rückgruppierung stehe ebenfalls entgegen, dass die Mitarbeiterin ohne ersichtlichen Grund aus der Personalabteilung versetzt worden sei. Zudem seien die Beteiligungsrechte der Beklagten deutlich verspätet umgesetzt worden. Der Antrag auf Zustimmung sei mehr als fünf Monate nach der Umsetzung erfolgt. Die vollständige Unterrichtung der Beklagten und die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens könnten nicht

nachträglich erfolgen. §§ 33, 35 MAVO sähen eine vorherige Zustimmung vor. Die Klägerin habe in den beantragten Zustimmungstatbeständen zur Herabgruppierung die Begründung zur Ablehnung nicht hinterfragt. Darüber hinaus habe sie zum Einigungsgespräch keine Niederschrift gefertigt, sodass Verfahrensfehler vorlägen, die nachträglich nicht geheilt werden könnten. Außerdem sei § 26 Abs. 3a MAVO nicht beachtet worden.

- 9 Wegen der weiteren Ausführungen der Parteien zur Sach- und Rechtslage wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe:**

10 **I.**

Die Klage ist zulässig. Das kirchliche Arbeitsgericht ist zuständig. Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus dem Mitarbeitervertretungsrecht nach § 2 Abs. 2 Satz 1, 1. Satzteil KAGO.

11 **II.**

Die Klage ist auch begründet. Die von der beklagten Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung zur Rückgruppierung der Mitarbeiterin M. in Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 der Anlage 2 AVR Caritas ist nach § 33 Abs. 4 MAVO i.V.m. § 35 Abs. 1 MAVO zu ersetzen. Der Widerspruch der Beklagten ist nicht wirksam. Er ist unbegründet. Die der Mitarbeiterin seit September 2019 übertragenen Tätigkeiten entsprechen der Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 der Anlage 2 AVR Caritas. Die Mitarbeiterin ist nicht in Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a, Ziffer 49 oder in Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 57 der Anlage 2 AVR Caritas eingruppiert. Sie erbringt keine selbstständigen Leistungen. Auch erfüllt sie nicht die Voraussetzungen eines Bewährungsaufstiegs.

12 **1.**

Unstreitig finden auf das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterin die AVR Caritas Anwendung. Nicht im Streit ist ebenfalls, dass sich deren Eingruppierung nach der Anlage 2 AVR Caritas richtet. In dieser ist die Eingruppierung für Mitarbei-

ter (allgemein)“ geregelt. Dazu gehören auch Aufgabenbereiche in der Verwaltung und Buchhaltung oder der Berechnung von Bezügen, wie sie von der Mitarbeiterin wahrgenommen werden.

13 a)

Die für die Eingruppierung maßgeblichen Vergütungsgruppen lauten:

#### **Vergütungsgruppe 5c**

Fallgruppe 41a

Mitarbeiter/-innen als Berechner von Bezügen, deren Tätigkeit sich dadurch aus Vergütungsgruppe 7 Ziffer 36 heraushebt, dass sie aufgrund der angegebenen Merkmale die Bezüge selbständig errechnen und die im Datenverarbeitungsverfahren erforderlichen Arbeiten und Kontrollen zur maschinellen Berechnung verantwortlich vornehmen und den damit verbundenen Schriftwechsel selbständig führen, nach vierjähriger Bewährung in Vergütungsgruppe 6b Ziffer 44.

Fallgruppe 49

Mitarbeiter/-innen in der Verwaltung und Buchhaltung, deren Tätigkeit sich aus Vergütungsgruppe 6b Ziffer 57 dadurch heraushebt, dass sie selbständige Leistungen erfordert 123

#### **Vergütungsgruppe 6b**

Fallgruppe 57

Mitarbeiter/-innen in der Verwaltung und Buchhaltung, deren Tätigkeit gründliche und vielseitige Fachkenntnisse und mindestens zu einem Viertel selbständige Leistungen erfordert. 122, 123

Fallgruppe 58

Mitarbeiter/-innen in der Verwaltung und Buchhaltung, deren Tätigkeit gründliche und vielseitige Fachkenntnisse erfordert, nach vierjähriger Bewährung in Vergütungsgruppe 7 Ziffer 47. 122

#### **Vergütungsgruppe 7**

Fallgruppe 47

Mitarbeiter/-innen in der Verwaltung und Buchhaltung, deren Tätigkeit gründliche und vielseitige Fachkenntnisse erfordert. 122

14 Die maßgeblichen Anmerkungen zu den Vergütungsgruppen haben folgenden Wortlaut:

„Nr. 121

Gründliche Fachkenntnisse liegen vor, wenn zur abschließenden Bearbeitung routinemäßiger Normfälle in einem eng begrenzten Aufgabengebiet Erlerntes oder durch Erfahrung gewonnenes Spezialwissen angewandt wird. Hierzu gehört die nähere Kenntnis und gegebenenfalls die Anwendung von staatlichen und kirchlichen Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und sonstigen Ordnungen.

**Nr. 122**

Gründliche und vielseitige Fachkenntnisse verlangen gegenüber gründlichen Fachkenntnissen ein breites Aufgabengebiet mit verschiedenartigen Aufgaben, in denen ein fachliches Umdenken und die Anwendung mehrerer fachlicher Vorschriften und Regelungen geboten ist.

**Nr. 123**

Selbstständige Leistungen erfordern insgesamt eine eigene Initiative, die nach Art und Umfang eine eigene geistige Beurteilung und Gedankenarbeit im Rahmen der geforderten Fachkenntnisse für das übertragene Aufgabengebiet sowie eine eigene Entschließung hinsichtlich des einzuschlagenden Weges und des zu findenden Ergebnisses verlangen. Die Letztverantwortung ist nicht erforderlich.“

15 **b)**

In Anwendung dieser Bestimmungen erfüllt der Tätigkeits- und Aufgabenbereich der Mitarbeiterin die Anforderungen der Vergütungsgruppe 7 Ziffer 47 Anlage 2 AVR Caritas. Die Tätigkeit gehört zur Verwaltung und Buchhaltung und erfordert gründliche und vielseitige Fachkenntnisse. Das ist zwischen den Parteien auch unstrittig.

16 **aa)**

Bei einem Rechtsstreit über eine Ein- oder Umgruppierung ist eine pauschale Überprüfung erforderlich, aber auch ausreichend, soweit die Tätigkeit zwischen den Parteien unstrittig ist und diese das Tätigkeitsmerkmal oder ein Richtbeispiel einer bestimmten Entgeltgruppe als erfüllt ansehen (*st. Rspr. vgl. für viele BAG vom 13. November 2019 - 4 ABR 3/19 - juris Rn. 20; vom 23. Oktober 2012 - 4 AZR 48/11 - juris Rn. 38 mwN*). Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens (*vgl. für die inhaltsgleiche Norm im BetrVG: BAG vom 21. Oktober 2009 - 4 ABR 40/08 - juris Rn. 34*). Eine summarische Prüfung muss dabei nur erkennen lassen, aufgrund welcher konkreten Tatsachen die Erfordernisse einer bestimmten Vergütungs- oder Fallgruppe als erfüllt angesehen werden (*vgl. BAG 17. März*

2005 - 8 ABR 8/04 - juris Rn. 32) und welche Tatumstände insbesondere zur Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale herangezogen worden sind (vgl. BAG vom 24. Februar 1999 - 4 AZR 8/98 - ZTR 1999, 319).

17 **bb)**

Das ist vorliegend gegeben. Beide Parteien gehen auf Grund der Tätigkeit und Funktion der Mitarbeiterin von der Erfüllung der Anforderungen gründlicher und vielseitiger Kenntnisse aus. Das ergibt auch eine pauschalisierte Prüfung. Die Bearbeitung von abrechnungsrelevanten Aufgaben und darüber hinausgehenden Buchhaltungsvorgängen insbesondere die Zuständigkeit für zwei Bereiche erfordert die nähere Kenntnis und gegebenenfalls die Anwendung von staatlichen und kirchlichen Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und sonstigen Ordnungen wie sie in den Anmerkungen 122 und 123 beschrieben sind. Das gilt insbesondere, weil die Mitarbeiterin zur Erfüllung ihrer Aufgaben Spezialwissen zu den abrechnungsrelevanten Regelungen der §§ 30, 76 Abs. 1, 116, 116b, 120 Abs. 1a, 140a und 302 SGB V benötigt.

18 **c)**

Die übertragene Tätigkeit erfordert indes keine selbstständigen Leistungen im Sinne der Vergütungsgruppen 5c Fallgruppe 41a oder 49 oder 6b Fallgruppe 57 der Anlage 2 AVR Caritas nach Maßgabe der Anmerkung 123.

19 **aa)**

Nach Anmerkung 123 erfordern selbstständige Leistungen eine eigene Initiative, die nach Art und Umfang eine eigene geistige Beurteilung und Gedankenarbeit im Rahmen der geforderten Fachkenntnisse für das übertragene Aufgabengebiet sowie eine eigene EntschlieÙung hinsichtlich des einzuschlagenden Weges und des zu findenden Ergebnisses verlangen. Die Letztverantwortung ist dabei nicht erforderlich.

20 **bb)**

Eine so verstandene Selbständigkeit lassen die übertragenen Tätigkeiten nicht erkennen. Dabei können die von der Beklagten in der Anlage 1 dargestellten Aufgaben als zutreffend unterstellt werden.

21 **(1)**

Zum einen ist die Mitarbeiterin schon nicht (mehr) mit der Berechnung der Bezüge befasst wie sie die Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a der Anlage 2 AVR Caritas voraussetzt.

22 **(2)**

Die Tätigkeit umfasst auch keine der Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 49 der Anlage 2 AVR Caritas entsprechenden selbstständigen Leistungen. Sie verlangt kein den gründlichen und vielseitigen Fachkenntnissen entsprechendes, selbstständiges Erarbeiten eines Ergebnisses unter Entwicklung einer eigenen geistigen Initiative hinsichtlich des einzuschlagenden Weges und des zu findenden Ergebnisses (Anmerkung 123). Es handelt sich um reine Abrechnungs- und Buchhaltungstätigkeiten.

23 **(a)**

Eine leichte geistige Arbeit genügt für die Annahme „selbstständiger Leistungen“ im Sinne der Vergütungsgruppe nicht. Das Tatbestandsmerkmal der selbstständigen Leistungen darf nicht mit dem Begriff "selbstständig arbeiten" im Sinne von "allein arbeiten" gleichgestellt werden, d.h. ohne direkte Aufsicht oder Lenkung durch Weisungen tätig zu sein. Unter selbstständiger Leistung ist vielmehr eine Gedankenarbeit zu verstehen, die im Rahmen der für die Vergütungsgruppe vorausgesetzten Fachkenntnisse hinsichtlich des zu findenden Ergebnisses eine eigene Beurteilung und eine eigene Entschließung erfordert, wie es die Anmerkung 123 beschreibt. Kennzeichnend für selbstständige Leistungen im Sinne der Arbeitsvertragsrichtlinien ist - ohne Bindung an verwaltungsrechtliche Fachbegriffe - nur ein wie auch immer gearteter Ermessens-, Entscheidungs-, Gestaltungs- oder Beurteilungsspielraum bei der Erarbeitung des Arbeitsergebnisses. Von dem Mitarbeiter werden Abwägungsprozesse verlangt; es werden Anforderungen an das Überlegungsvermögen gestellt; der Mitarbeiter muss unterschiedliche Informationen verknüpfen, diese untereinander abwägen und so zu einer Entscheidung kommen. Geistige Arbeit in diesem Sinne wird nur geleistet, wenn der Mitarbeiter sich bei der Arbeit fragen muss: Wie geht es nun weiter? Worauf kommt es jetzt an? Was muss als nächstes geschehen?

24 **(b)**

Solche Fragestellungen ergeben sich weder bei der Aufgabenstellung in der Buchhaltung für das MVZ noch bei der ambulanten Abrechnung/MVZ/integrierte Versorgung. Es handelt sich vielmehr um Sachbearbeitertätigkeit, die gründliche und vielseitige Kenntnisse erfordert. So ist die Mitarbeiterin nicht befugt zu entscheiden, welchen Weg sie bei der Bearbeitung der Aufgaben einschlagen oder wie sie das Ergebnis der zu erbringenden



Leistungen finden soll. Dieses ist vorgegeben. Der Aufgabenbereich erfordert auch keine gewisse Eigenständigkeit. Die Mitarbeiterin führt vorwiegend schematische Tätigkeiten aus: Sie kontiert und bucht Rechnungen, holt Unterschriften ein für die sachliche Richtigkeit und Freigabe, beachtet Zahlungsziele, bereitet den Zahllauf vor, überwacht und schreibt Mahnungen (ohne diese inhaltlich zu prüfen), gleicht offene Posten aus, usw. Sie überwacht Zahlungseingänge, erstellt und pflegt Tabellen, ist für die Patientenaufnahme zuständig, erstellt Rechnungsgrundlagen für Belegärzte, etc. Eine Verschiedenheit von Fällen und Problemen, die ihr im Rahmen der Tätigkeit ständig begegnen und die ein Einarbeiten in komplizierte Sachverhalte bedingen, ist nicht erkennbar. Entsprechendes wird auch nicht aufgezeigt. Die Beklagte behauptet zwar, der Mitarbeiterin oblägen übergreifend mindestens zwei Aufgaben- und Verantwortungsbereiche innerhalb der Abteilung. Das Erfordernis selbständiger Leistungen wird damit allerdings nicht begründet. Es zeigt nur, dass zur Erfüllung der Aufgaben gründliche und vielseitige Fachkenntnisse erforderlich sind. Das ist zwischen den Parteien unstrittig.

25 **d)**

Die Mitarbeiterin ist auch nicht in Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 58 der Anlage 2 AVR Caritas eingruppiert. Die Voraussetzungen für den Bewährungsaufstieg aus der Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47 in die Vergütungsgruppe 6b Fallgruppe 58 sind nicht erfüllt. Die Mitarbeiterin war in der Vergangenheit in Vergütungsgruppe 5c Fallgruppe 41a der Anlage 2 AVR Caritas eingruppiert, erbrachte mithin nicht Tätigkeiten der Vergütungsgruppe 7 Fallgruppe 47.

26 **2.**

Auch im Übrigen liegt kein begründeter Widerspruch der Beklagten vor. Die Rüge der Mitarbeitervertretung, der fast zwei Jahre nach der Zuweisung neuer Aufgaben erfolgte Zustimmungsantrag verstoße gegen §§ 33, 35 Abs. 1 Ziffer 3 MAVO verhilft nicht zum Erfolg. Sie stellt keine ordnungsgemäße Angabe des Zustimmungsverweigerungsgrundes eines Gesetzesverstoßes im Sinne von § 35 Abs. 2 Ziffer 1 MAVO dar (*vgl. zur inhaltsgleichen Norm im BetrVG: BAG vom 12. Januar 2011 - 7 ABR 15/09 - juris Rn. 43*). § 35 Abs. 1 MAVO ordnet zwar an, dass die Mitarbeitervertretung „vor“ jeder Um- bzw. Rückgruppierung zu unterrichten ist. Der Gesetzesverstoß betrifft jedoch nur das Verfahren der Beteiligung, nicht die Um- bzw. Rückgruppierung als solche. Der Zustimmungsverweigerungsgrund eines Gesetzesverstoßes im Sinne von

§ 33 MAVO setzt aber voraus, dass die personelle Maßnahme selbst gesetzwidrig ist. Die Verletzung der Unterrichtungspflicht des § 33 Abs. 2 MAVO durch den Dienstgeber ist kein Gesetzesverstoß in diesem Sinn (*vgl. zu der inhaltgleichen Norm im BetrVG: schon BAG vom 10. August 1993 - 1 ABR 22/93 - zu B I 1 und B II 2 a der Gründe, NZA 1994, 187*). Die Mitarbeitervertretung ist auch nicht berechtigt, die Zustimmung allein wegen mangelnder Unterrichtung zu verweigern. Ohne die gesetzlich vorgeschriebene Unterrichtung läuft allerdings die Wochenfrist des § 33 Abs. 2 MAVO nicht (*vgl. BAG vom 5. Mai 2010 - 7 ABR 70/08 - juris Rn. 23 mwN,*).

27 **3.**

Ebenso wenig kann die Beklagte einwenden, eine nachträgliche Antragstellung sei unzulässig; die Verfahrensfehler könnten nicht geheilt werden.

28 **a)**

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Mitarbeitervertretung in Fällen, in denen der Dienstgeber eine Ein- oder Umgruppierung vorgenommen hat, ohne zuvor versucht zu haben, die nach § 35 Abs. 1 MAVO erforderliche Zustimmung einzuholen, zur Sicherung ihres Mitbestimmungsrechts die nachträgliche Einholung der Zustimmung sowie bei deren Verweigerung die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens nach §§ 33 Abs. 4, 35 Abs. 1 MAVO verlangen (*vgl. zu den inhaltsgleichen Normen des BetrVG: BAG vom 31. Mai 1983 - 1 ABR 57/80 - juris Rn. 62; vom 9. Februar 1993 - 1 ABR 51/92 - juris Rn. 24; vom 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - juris Rn. 33; vom 17. Juni 2008 - 1 ABR 37/07 - ZTR 2008, 638; Eichstätter Kommentar-Schmitz, § 35 Rn 109*).

29 **b)**

Entsprechend ist es dem Dienstgeber umgekehrt gestattet, die Zustimmung zur Ein-, Um- oder Rückgruppierung nachträglich noch einzuholen. Das dient dem Schutz der Mitbestimmungsrechte nach §§ 33 ff. MAVO. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll vermieden werden, einen rechtswidrigen Zustand dauerhaft bestehen zu lassen.

30 **4.**

Das Gericht darf die Eingruppierung der Mitarbeiterin vorliegend nicht auf einen Verstoß gegen eine Individualvereinbarung überprüfen. Eine derartige Begründung der Zustimmungsverweigerung ist von der Beklagten nicht inner-

halb der Frist nach § 33 Abs. 2, 3 MAVO vorgebracht worden. Die Beklagte hat der Umgruppierung mit der Begründung widersprochen, die Mitarbeiterin sei weiterhin in der Vergütungsgruppe 5c, zumindest 6b der Anlage 2 AVR Caritas eingruppiert. Aus der Begründung ergeben sich keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte eine Individualzusage verletzt sieht. Das Amtsermittlungsprinzip bedingt grundsätzlich nicht die Prüfung, ob weitere, nicht innerhalb der Äußerungsfrist von der Mitarbeitervertretung geltend gemachte Gründe für die Zustimmungsverweigerung bestehen. Die Mitarbeitervertretung kann zwar die Unwirksamkeit einer Rechtsvorschrift, auf der die personelle Einzelmaßnahme beruht, auch noch nach Ablauf der Äußerungsfrist des § 33 Abs. 2 MAVO geltend machen (vgl. BAG vom 6. August 2002 - 1 ABR 49/01 - juris Rn 49). Ein Nachschieben von Zustimmungsverweigerungsgründen tatsächlicher Art nach Ablauf der Wochenfrist ist jedoch nicht möglich (vgl. für viele: BAG vom 28. April 1998 - 1 ABR 50/97 - juris Rn. 25; vom 15. April 1986 - 1 ABR 55/84 - juris Rn. 47).

31 **5.**

Die von der Klägerin darüber hinaus vorgetragene Einwände können den Widerspruch ebenfalls nicht begründen. Sie bleiben unberücksichtigt. Denn sie sind erstmals im vorliegenden Rechtsstreit, mithin verspätet, erhoben worden (s.o.). Die Mitarbeitervertretung hat ihre Widerspruchsgründe grundsätzlich im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach §§ 33 iVm. 35 MAVO vorzutragen. Sie kann im Zustimmungsersetzungsverfahren keine weiteren Gründe für die Verweigerung der Zustimmung nachschieben (*Freiburger-Komm/Sroka MAVO § 33 Rn. 48; Eichstätter Kommentar-Schmitz, § 33 Rn. 38; vgl. BAG vom 6. August 2002 - 1 ABR 49/01, aaO*).

32 **III.**

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst. Die Entscheidung ergeht gerichtsbührenfrei. Die Erstattung der Kosten, die der Beklagten durch die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten entstanden sind, ist nicht beantragt. Sie ist wohl außergerichtlich zugesagt.

33 **IV.**

Gründe, die Revision zuzulassen (§ 47 Abs. 1, 2a KAGO), liegen nicht vor. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist daher nicht gegeben.