

Das Zustimmungsverfahren nach § 33 MAVO

Das Zustimmungsrecht ist die stärkste Form der Beteiligung der Mitarbeitervertretung (MAV). Ohne die Zustimmung der MAV darf der Dienstgeber¹ bestimmte geplante Maßnahmen nicht durchführen. Das Verfahren ist genau festgelegt.

Welche Rechte und Pflichten ergeben sich hieraus für Dienstgeber und MAV?

Fallgestaltungen aus der Praxis:

- Der Dienstgeber hält das Beteiligungsverfahren nicht ein. Die MAV erfährt durch Zufall, dass ein neuer Mitarbeiter eingestellt wurde.
- Der Dienstgeber plant eine bestimmte zustimmungspflichtige Maßnahme (z.B. Einstellung¹) und die MAV verweigert die Zustimmung. Der Dienstgeber will die Maßnahme aber unbedingt durchführen.

Was können die Beteiligten tun? Kann die MAV den Dienstgeber zwingen das Verfahren einzuhalten? Wenn ja, wie? Hat der Dienstgeber die Möglichkeit die Zustimmung der MAV evtl. ersetzen zu lassen?

Dienstgeber und MAV können ihre Rechte und Pflichten nur wahrnehmen, wenn sie wissen, welche Angelegenheiten zustimmungspflichtig sind, wie das Beteiligungsverfahren abzulaufen hat und was die einzelnen Verfahrensschritte beinhalten. Denn nur wer seine Rechte und Pflichten kennt, kann entsprechend handeln.

1. Welche geplanten Maßnahmen sind zustimmungspflichtig?

In Angelegenheiten der §§ 34 bis 36 sowie des § 18 Abs. 2 und 4 kann der Dienstgeber die von ihm beabsichtigte Maßnahme oder Entscheidung nur mit Zustimmung der MAV treffen. Die Zustimmung ist somit erforderlich bei

- a) Einstellungen (§ 34 MAVO)
- b) sonstigen persönlichen Angelegenheiten (§ 35 MAVO), z.B. Eingruppierung, Höhergruppierung, Rückgruppierung, Abordnung über drei Monate, Versetzung.

¹ Aus Gründen der Vereinfachung und leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die jeweils auch für die weibliche Form steht.

- c) Angelegenheiten der Dienststelle (§ 36 MAVO), z.B. Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit (Dienstplan), Festlegung der Richtlinien zum Urlaubsplan und zur Urlaubsregelung (z.B. Betriebsferien), Einführung und Anwendung einer technischen Einrichtung², die dazu geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen (z.B. elektronische Zugangssysteme zum Arbeitsplatz oder Zeiterfassungsgeräte/-systeme).
- d) Versetzung oder Abordnung eines MAV-Mitglieds aus wichtigen dienstlichen Gründen in eine andere Einrichtung gegen den Willen des Mitglieds (§ 18 Abs. 2).
- e) Ablehnung der Weiterbeschäftigung eines Jugendvertreters, wenn dieser die Weiterbeschäftigung beantragt hat, der Dienstgeber gleichzeitig andere Auszubildende weiterbeschäftigt (§ 18 Abs. 4 MAVO).

2. Wie hat das Verfahren nach § 33 MAVO abzulaufen?

- a) Der Dienstgeber hat die MAV **rechtzeitig** und **umfassend** von der geplanten Maßnahme oder Entscheidung (z.B. Neueinstellung) zu **unterrichten** und **beantragt** die Zustimmung der MAV, § 33 Abs. 2 Satz 1 MAVO. Adressat ist die MAV bzw. der Vorsitzende der MAV, § 14 Abs. 1 Satz 5 MAVO. Empfehlung: Schriftliche Unterrichtung.
- b) Die MAV hat drei Reaktionsmöglichkeiten: Sie sagt **ja**, **nein** oder sie **schweigt**. Sie kann sich mit dem Antrag ausdrücklich einverstanden erklären oder sie verweigert die Zustimmung ausdrücklich, indem sie **binnen einer Woche**³ nach Eingang des Antrages schriftlich oder mündlich Einwendungen erhebt. Die MAV kann die Wochenfrist auch verstreichen lassen, ohne sich zu äußern.

Erhebt die MAV innerhalb der Wochenfrist **keine Einwendungen**, gilt die Zustimmung als erteilt, § 33 Abs. 2 Satz 2 MAVO. „Einwendungen erheben“ bedeutet, dass die MAV ihre Zustimmungsverweigerung begründen muss. Grundlage dafür ist ein Beschluss der MAV. Empfehlung: Einwendungen schriftlich erheben.
- c) Frist: Die MAV hat die Möglichkeit eine **Fristverlängerung** zu beantragen (zwei Wochen statt einer Woche, § 33 Abs. 2 Satz 3 MAVO). Der Dienstgeber hingegen kann die **Frist** auf drei Tage oder bei Personaleinstellungen auf 24 Stunden **verkürzen**, wenn es sich um einen **Eilfall** handelt und gewichtige Gründe die Fristverkürzung rechtfertigen. Dies ist zu begründen, § 33 Abs. 2 Satz 4 MAVO.⁴

² Zur Vertiefung: Arbeitshilfe „Technische Einrichtung“, A-Z, www.diag-mav-freiburg.de

³ Für Sondervertretungen nach § 1a Abs. 5 MAVO (Pastoral- und Gemeindeferenten, Religionslehrer) verdoppelt sich die Wochenfrist, § 56a MAVO.

⁴ Schmitz, in: Eichstätter Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 33.

Ob eine solche **Eilbedürftigkeit** gegeben ist, entscheidet sich danach, ob **außergewöhnliche Umstände** vorliegen, die die Abkürzung der Beteiligungsfrist rechtfertigen.⁵

Die Erklärungsfrist der MAV beginnt erst zu laufen, wenn die MAV vom Dienstgeber **rechtzeitig und umfassend** unterrichtet worden ist. Voraussetzung: Die MAV muss beim Dienstgeber reklamieren, dass sie beispielsweise nicht vollständig oder zu spät (nachträglich) unterrichtet worden ist. Dann weiß der Dienstgeber Bescheid und kann die fehlenden Informationen nachreichen bzw. das Verfahren einleiten.

Bitte beachten: Eine Fristverkürzung auf 24 Stunden ist bei Sondervertretungen⁶ nicht zulässig, § 56a MAVO Freiburg.

- d) **Verweigert** die MAV ihre Zustimmung, kann der Dienstgeber auf die geplante Maßnahme verzichten oder er hält an seiner Absicht (z.B. Einstellung) fest. Bleibt der Dienstgeber bei seiner Planung, muss er die MAV zu einem **Einigungsgespräch** einladen, dessen Termin er festlegt, § 33 Abs. 3 MAVO.
- e) Die MAV hat nun wieder drei Reaktionsmöglichkeiten. Sie sagt ja, nein oder sie schweigt. Sie muss **innerhalb von drei Tagen**⁷ nach dem Einigungsgespräch erklären, ob sie die Zustimmung nun doch erteilt oder weiterhin verweigert. Schweigt die MAV, gilt die Zustimmung als erteilt, § 33 Abs. 3 Satz 3 und 4 MAVO.
- f) Verweigert die MAV auch nach dem Einigungsgespräch die Zustimmung, so kann der Dienstgeber je nach geplanter Maßnahme das **Kirchliche Arbeitsgericht** (§§ 34, 35) oder die **Einigungsstelle** (§ 36) anrufen und beantragen, dass die **Zustimmung der MAV ersetzt wird**, § 33 Abs. 4 MAVO.
- g) Bei **unaufschiebbaren Angelegenheiten** kann der Dienstgeber bis zur endgültigen Entscheidung ausnahmsweise **vorläufige Regelungen** treffen, § 33 Abs. 5 MAVO.
Voraussetzung: Er muss dies der MAV **unverzüglich mitteilen** und **begründen** und er muss das Verfahren nach § 33 Abs. 2 und 4 einleiten oder fortsetzen (Verhandlung mit dem Ziel der Einigung).

„**Unaufschiebbar**“ bedeutet **mehr als eilbedürftig** und setzt eine größere Dringlichkeit voraus.⁸ Das Kriterium ist gegeben, wenn die Erfüllung von Pflichten und Aufgaben ohne die vorläufige Regelung nicht sichergestellt werden kann oder wichtige dienstliche oder persönliche Belange der Betroffenen nachhaltig gefährdet

⁵ Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 34.

⁶ Gemeindereferenten, Pastoralreferenten, Religionslehrer, §§ 1a Abs. 5, 23 MAVO.

⁷ Für Sondervertretungen nach § 1a Abs. 5 MAVO verdoppelt sich die 3-Tagesfrist, § 56a MAVO.

⁸ Schmitz, in: Eichstätter Kommentar, § 33 Rn 64; Sroka, in: Freiburger Kommentar, § 33 Rn 50.

oder beeinträchtigt werden. **Eigene Versäumnisse** darf der Dienstgeber durch diese Ausnahmeregelung nicht ausgleichen (z.B. zu späte Unterrichtung der MAV).⁹

Die vorläufige Regelung muss sich auf **das sachlich und zeitlich unbedingt Notwendige** beschränken, es sei denn, die Natur der Sache lässt keine Einschränkung zu (z.B. Mehrarbeit oder Überstunden in Katastrophenfällen).¹⁰ Zudem darf der Dienstgeber in der Sache noch keine endgültige Entscheidung treffen.

Eine vorläufige Regelung kommt außerdem nur dann in Betracht, wenn eine **Fristverkürzung** nach § 33 Abs. 2 Satz 4 MAVO als **mildere Maßnahme** unzureichend wäre.¹¹

Reaktionsmöglichkeiten der MAV im Überblick:

	Die MAV sagt JA	Die MAV schweigt	Die MAV sagt NEIN
Reaktion der MAV	Sie ist mit der geplanten Maßnahme einverstanden.	Sie äußert sich nicht innerhalb der Frist.	Sie erhebt Einwendungen (verweigert die Zustimmung)
Folge	Der Dienstgeber (DG) darf die geplante Maßnahme durchführen. Beispiel: Er darf den Mitarbeiter einstellen.		Der DG darf die Maßnahme nur durchführen, wenn das KAG bzw. die Einigungsstelle die Zustimmung der MAV ersetzt.

3. Was kann die MAV tun, wenn das Verfahren nicht eingehalten wird?

Auf **Antrag der MAV** prüft und entscheidet das **Kirchliche Arbeitsgericht**, ob der Dienstgeber das Zustimmungsverfahren verletzt hat, § 2 Abs. 2 KAGO i.V.m. § 33.

Das Beteiligungsverfahren ist verletzt, wenn der Dienstgeber die MAV an einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme nicht beteiligt hat oder die Maßnahme durchführt, obwohl die MAV die Zustimmung verweigert hat, oder wenn er zwingende Verfahrensregeln verletzt hat. Folge: Die MAV kann einen **Anspruch auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahme** oder auf **Rücknahme** der bereits durchgeführten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme haben.¹²

In der Praxis **beantragt** die MAV die **nachträgliche Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens** und verlangt eine entsprechende **vollständige Unterrichtung**.¹³ Das kann die Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens bedeuten.

⁹ Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 30 und 49.

¹⁰ Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 53.

¹¹ Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 35; Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 52.

¹² Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 63; Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 71 und 73, Schmitz, in: Eichstätter Kommentar, § 33 Rn 62.

¹³ Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 73.

Beispiel für eine Zustimmungsverletzung: Der Dienstgeber stellt einen neuen Mitarbeiter ein und beschäftigt diesen in der Einrichtung, ohne die MAV beteiligt zu haben. Die MAV erfährt durch Zufall von dem neuen Mitarbeiter.

Nach der MAVO darf der Dienstgeber den Mitarbeiter nicht beschäftigen, solange die Zustimmung der MAV nicht vorliegt.

Der Arbeitsvertrag, den der Dienstgeber mit dem Bewerber abgeschlossen hat, ist aber wirksam (Individualrecht). Die Verletzung des Mitbestimmungsrechtes der MAV berührt den abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht.¹⁴ Das bedeutet für den Dienstgeber, dass er den Bewerber nach der MAVO nicht beschäftigen darf, aber nach dem Arbeitsvertrag zur Beschäftigung verpflichtet ist und die vereinbarte Vergütung bezahlen muss. Der Bewerber bleibt zu Hause und bekommt trotzdem seine Vergütung, bis das Verfahren nach § 33 MAVO geheilt ist. Der Dienstgeber kann auch zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sein.¹⁵ Das heißt, für den Dienstgeber kann es riskant und kostspielig sein, wenn er Einstellungen ohne Zustimmung der MAV vornimmt.

Frist: Die MAVO legt hier keine bestimmte Frist fest.¹⁶ Der MAV ist aber zu raten das Kirchliche Arbeitsgericht **unverzüglich** anzurufen, wenn sie eine Verletzung ihres Mitbestimmungsrechtes nach den §§ 34, 35 oder 36 MAVO geltend machen will.

4. Was kann der Dienstgeber tun, wenn die MAV die Zustimmung verweigert?

Handelt es sich um eine Angelegenheit der **§§ 34 und 35 MAVO** (z.B. Einstellung und Eingruppierung) kann der Dienstgeber das **Kirchliche Arbeitsgericht** anrufen und beantragen die fehlende Zustimmung der MAV zu ersetzen.

Handelt es sich um eine Angelegenheit des **§ 36** (z.B. Einführung und Anwendung eines Zeiterfassungssystems) kann er die **Einigungsstelle** anrufen und eine Ersetzung der Zustimmung anstreben, § 33 Abs. 4 MAVO.

Plant der Dienstgeber ein **MAV-Mitglied gegen dessen Willen** in eine andere Einrichtung zu **versetzen** oder **abzuordnen**, darf er dies nur tun, wenn er wichtige dienstliche Gründe dafür hat und die MAV zustimmt, § 18 Abs. 2 MAVO. Stimmt die MAV nicht zu, darf er die Versetzung/Abordnung nicht durchführen, es sei denn, er erreicht über die **Einigungsstelle** eine Ersetzung der Zustimmung, § 45 Abs. 2 MAVO.¹⁷ Es sind zwei Zustimmungen einzuholen; eine nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 und eine nach § 18 Abs. 2

¹⁴ Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 58.

¹⁵ Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 58.

¹⁶ Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 74.

¹⁷ Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 18 Rn 52 und § 33 Rn 67; Weber, in: Eichstätter Kommentar, § 18 Abs. 36; Sroka, in: Freiburger Kommentar, § 33 Rn 2.

MAVO (wenn das betreffende MAV-Mitglied mit seiner Versetzung/Abordnung nicht einverstanden ist). Verbindet der Dienstgeber die beiden Verfahren miteinander, muss er dies deutlich machen.¹⁸

Die Anrufung des Kirchlichen Arbeitsgerichts bzw. der Einigungsstelle setzt voraus, dass der Dienstgeber das Zustimmungsverfahren nach § 33 MAVO ordnungsgemäß durchgeführt hat.¹⁹ Wird die Zustimmung ersetzt, ist die Maßnahme voll wirksam; wird sie nicht ersetzt, ist sie unwirksam und darf nicht durchgeführt werden.²⁰ Vorläufige Maßnahmen siehe Seite 3 und 4 (Gliederungspunkt 2.g).

5. Fazit:

Die vom Dienstgeber geplante zustimmungspflichtige Maßnahme darf nur durchgeführt werden, wenn die MAV zustimmt, schweigt und ihre Zustimmung angenommen wird oder das Kirchliche Arbeitsgericht (KAG) bzw. die Einigungsstelle die fehlende Zustimmung ersetzt.

Dienstgeber und MAV müssen das Zustimmungsverfahren nach § 33 MAVO einhalten.

Der Dienstgeber hat die MAV rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und ihre Zustimmung zu beantragen. Stimmt die MAV der geplanten Maßnahme nicht zu, hat er die MAV zeitnah zu einem Einigungsgespräch einzuladen. Bleibt die MAV weiterhin bei ihren Einwendungen, kann der Dienstgeber eine Ersetzung der Zustimmung über das KAG bzw. die Einigungsstelle anstreben (siehe **Schaubild**, Seite 7).

Sollte der Dienstgeber das Zustimmungsverfahren nicht einhalten, indem er die MAV z.B. nicht beteiligt, unvollständig beteiligt oder zu spät beteiligt, hat die MAV die Möglichkeit das KAG anzurufen, um ihr Beteiligungsrecht einzufordern und durchzusetzen.

¹⁸ Jousen, in: Freiburger Kommentar, § 18 Rn 52; Thüsing/Mathy, in: Freiburger Kommentar § 45 Rn 9.

¹⁹ Schmitz, in: Eichstätter Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 61.

²⁰ Sroka, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 33 Rn 58.

6. Schaubild zum Ablauf des Beteiligungsverfahrens nach § 33 MAVO

Zustimmung

