

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 170/08  
3 Sa 912/07  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
22. Juli 2010

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 22. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Spiekermann und Sieberts für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 2007 - 3 Sa 912/07 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Klageabweisung in Höhe von 1.014,39 Euro (Reduzierung des Monatslohns für Oktober 2005 bis Juni 2006) nebst Zinsen bestätigt hat.
- II. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 18. Dezember 2006 - 15/22 Ca 4729/06 - teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.586,40 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 558,64 Euro seit dem 1. Februar 2006, 1. März 2006, 1. April 2006, 1. Mai 2006, 1. Juni 2006, 1. Juli 2006, 1. August 2006, 1. September 2006, 1. Oktober 2006 und 1. November 2006 zu zahlen.
  2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin 1.014,39 Euro brutto (Reduzierung des Monatslohns) zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 112,71 Euro brutto seit dem 1. November 2005, 1. Dezember 2005, 1. Januar 2006, 1. Februar 2006, 1. März 2006, 1. April 2006, 1. Mai 2006, 1. Juni 2006 und 1. Juli 2006 zu zahlen.
  3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
- IV. Die Klägerin trägt die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 55 %, die Beklagte trägt sie zu 45 %. Von den Kosten der zweiten Instanz haben die Klägerin 86 % und die Beklagte 14 % zu tragen. Der Klägerin werden die Kosten der Revision zu 73 % auferlegt, der Beklagten zu 27 %.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch darüber, ob aufgrund einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auf ihr Arbeitsverhältnis Änderungen der für das

1

Diakonische Werk in Hessen und Nassau (*DWHN*) geltenden Arbeitsvertragsregelungen, die die Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelischen Kirche und des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*Arbeitsrechtliche Kommission*) im Jahr 2005 beschlossen hat, Anwendung finden. In diesem Zusammenhang begehrt die Klägerin konkret die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes und einer höheren Sonderzuwendung für 2005. Ferner wendet sie sich gegen die Entgeltreduzierung durch die Überleitung in ein neues Vergütungssystem.

Die 1945 geborene Klägerin war seit 1991 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten beschäftigt. Am 5. August 1992 vereinbarten die Arbeitsvertragsparteien eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 24. Mai 1991. In § 2 dieses Ergänzungsvertrags heißt es:

2

„(1) Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den jeweiligen, für Angestellte geltenden Bestimmungen des Dienstvertragsrechts des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*DVR/DWHN*). Hierbei handelt es sich insbesondere um den Bundesangestellten-tarifvertrag vom 23. Februar 1961 und diesen ändernde, ergänzende oder ersetzende Tarifverträge in der Fassung der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*BAT/DW*). ...

...“

Art. 71 der Kirchenordnung der zuständigen evangelischen Kirche für Hessen und Nassau (*EKHN*) regelt:

3

„(1) Die Arbeitsverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau können im Rahmen des kirchlichen Auftrages unter partnerschaftlicher paritätischer Beteiligung von Vertreterinnen und Vertretern der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst verbindlich für alle Anstellungsträger geregelt werden.

(2) Das nähere bestimmt ein Kirchengesetz, dem mehr als die Hälfte der gewählten und berufenen Mitglieder der Kirchensynode zustimmen muss.“

Auf dieser Grundlage beschloss die EKHN am 29. November 1979 das Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst (*Arbeitsrechts-Regelungsgesetz - ARRG*). § 4 ARRG lautet:

4

„(1) Die durch die Arbeitsrechtliche Kommission oder den Schlichtungsausschuß nach Maßgabe dieses Kirchengesetzes beschlossenen arbeitsrechtlichen Regelungen sind für alle Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich dieses Kirchengesetzes verbindlich.

(2) Es dürfen nur Arbeitsverträge geschlossen werden, die den in Absatz 1 genannten Regelungen entsprechen.“

§ 1 Abs. 1 der von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau vom 25. September 1980 (*Ang-AVO/DWHN 1980*) regelte, dass auf die Arbeitsverhältnisse der im kirchlich-diakonischen Dienst des DWHN als Angestellte beschäftigten Mitarbeiter der Bundes-Angestelltentarifvertrag (*BAT*) vom 23. Februar 1961 sowie die für BAT-Angestellte zusätzlich abgeschlossenen oder noch abzuschließenden Tarifverträge in der für das Land Hessen jeweils geltenden Fassung Anwendung fanden, soweit in Abschnitt II durch die zuständigen Gremien des DWHN nichts anderes bestimmt war. Für die Arbeiter galt die Arbeitsvertragsordnung für Arbeiter im kirchlich-diakonischen Dienst des DWHN (*Arbeitervertragsordnung - ArbVO/DWHN*) vom 15. Dezember 1982. Gemäß § 1 Abs. 1 ArbVO/DWHN fanden auf die als Arbeiter beschäftigten Mitarbeiter der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (*BMT-G II*) vom 31. Januar 1962 sowie die für Arbeiter zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge in der für das Land Hessen am 30. Juni 2004 geltenden Fassung Anwendung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt war.

5

Im Jahr 1999 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin im Wege des Betriebsübergangs auf das St. M Krankenhaus über. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin als Köchin und stellvertretende Küchenleiterin beschäftigt und erhielt eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe Vc BAT idF der Arbeitsvertrags-

6

ordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des DWHN (*BAT/DW*). Seit dem Betriebsübergang wurde sie mit ihrem Einverständnis als Küchenhilfe eingesetzt. Mit dieser Tätigkeit war sie nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in die Lohngruppe 1 des Hessischen Lohntarifvertrags (*HLT*) eingruppiert. Die Parteien vereinbarten mündlich eine Vergütung nach der Lohngruppe 3 HLT. Dies bestätigte die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin mit Schreiben vom 22. Juli 2002 wie folgt:

**„Gewährung einer außertariflichen Zulage**

Sehr geehrte Frau L,

wie in einem persönlichen Gespräch mit Frau La bereits erläutert, werden Sie ab 01. Oktober 2002 nach BMTG II / HLT, Lohngruppe 3 vergütet.

Sie erhalten ab 01. Oktober 2002 eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages von Vergütungsgruppe V c B/L zur Vergütungsgruppe BMTG II / HLT, Lohngruppe 3.

Diese Zulage vermindert sich bei jeder Erhöhung ihrer Vergütung um 50 % des entsprechenden Erhöhungsbetrages (z.B. Tariferhöhung).

Des weiteren wird vereinbart, dass Sie mit Vollendung des 60. Lebensjahres ausscheiden und Rente beantragen werden.

...“

In der Folgezeit erhielt die Klägerin stets eine Vergütung nach der Lohngruppe 3 BMT-G II zuzüglich einer abschmelzenden Zulage, die zuletzt 558,64 Euro brutto monatlich betrug. 7

Zum 1. Januar 2004 ging das Arbeitsverhältnis durch einen weiteren Betriebsübergang auf die Beklagte über. Diese ist eine kirchlich-diakonische Einrichtung und Mitglied des DWHN. 8

Bis 2004 erhielt die Klägerin ein Urlaubsgeld. Rechtsgrundlage dafür war der Verweis in § 1 Abs. 1 Ang-AVO/DWHN auf den Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte bzw. in § 1 ArbVO/DWHN auf den Tarifvertrag über 9

ein Urlaubsgeld für Arbeiter, jeweils vom 16. März 1977. Am 17. Mai 2005 fasste die Arbeitsrechtliche Kommission den Beschluss über eine Arbeitsrechtsregelung zum Wegfall des Urlaubsgeldes 2005 (*ABl. EKHN 2005 S. 195*). Danach wurde in die Ang-AVO/DWHN folgender § 31 eingefügt:

„Zum Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte  
Der Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom  
16. März 1977 findet keine Anwendung. Urlaubsgeld wird  
nicht gezahlt.“

In die ArbVO/DWHN wurde ein entsprechender § 11c eingefügt. 10

Die Klägerin erhielt daraufhin für das Jahr 2005 kein Urlaubsgeld. Mit 11  
ihrer Klage begehrt sie dieses Urlaubsgeld zuletzt in einer Höhe von  
284,86 Euro brutto.

Mit Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 20. Juli 2005 12  
wurden die materiellen Arbeitsbedingungen aller Arbeitnehmer sowohl der  
Evangelischen Kirche Hessen und Nassau (*EKHN*) als auch des DWHN im  
Rahmen einer „Arbeitsrechtsregelung zur Einführung der Kirchlich-  
Diakonischen Arbeitsvertragsordnung“ (*ARR 2005 [ABl. EKHN 2005 S. 262]*)  
mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 neu geregelt. Ziel dieses Regelwerks war die  
Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit am Markt der Wohlfahrtspflege und der  
Arbeitsplätze, die Schaffung eines einheitlichen Tarifrechts für Arbeiter und  
Angestellte und die Einführung einer aufgaben- und leistungsbezogenen Ver-  
gütung. Die mit den Änderungen der Arbeitsbedingungen für die Klägerin  
verbundenen finanziellen Einbußen betragen unter Berücksichtigung einer Ver-  
gütung nach der Entgeltgruppe 3 weniger als 20 % der ihr bisher gezahlten  
Vergütung.

Die ARR 2005 ist wie ein Artikelgesetz aufgebaut. Die Kirchlich- 13  
Diakonische Arbeitsvertragsordnung (*KDAVO*) vom 20. Juli 2005 ist als Art. 1  
der ARR 2005 (*ABl. EKHN 2005 S. 262*) geregelt. § 13 KDAVO setzt die  
wöchentliche Arbeitszeit auf durchschnittlich 40 Stunden fest. § 37 KDAVO  
regelt den Anspruch auf eine Sonderzahlung. § 37 Abs. 2 KDAVO bestimmt:

„In den Jahren 2005 bis 2007 bemisst sich die Sonderzahlung nach folgenden Prozentsätzen auf der Basis der in Absatz 4 festgelegten Bemessungsgrundlage:

1. 70 Prozent in den Entgeltgruppen E 1 bis E 5

...“

Für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse vor dem 1. Oktober 2005 begonnen haben, gelten gemäß § 2 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 3 KDAVO die Neufassungen der Ang-AVO/DW bzw. der ArbVO/DW, die als Art. 5 bzw. Art. 6 Teil der ARR 2005 sind. Die Ang-AVO/DWHN idF vom 20. Juli 2005 (*ABI. EKHN 2005 S. 281*) bestimmt:

14

**„§ 1. Geltungsbereich.** Diese arbeitsrechtliche Regelung gilt für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich des DWHN, wenn

1. das Arbeitsverhältnis vor dem 1. Oktober 2005 begonnen hat und
2. im Arbeitsvertrag bestimmt wurde, dass die Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (Ang-AVO/DW) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung findet.

**§ 2. Anwendung der KDAVO.** Auf die Arbeitsverhältnisse finden ab dem 1. Oktober 2005 die Bestimmungen der Kirchlich-Diakonischen Arbeitsvertragsordnung (KDAVO) in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.

...

**§ 10. Sonderzahlung 2005.** Abweichend von § 37 Abs. 4 KDAVO ist die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlung im Jahr 2005 die Summe aus dem Arbeitsentgelt (§ 30 KDAVO), der Leistungszulage (§ 29 KDAVO), der Vergütung für Mehrarbeit (§ 31 KDAVO), dem Überstundenzuschlag (§ 32 KDAVO) und 65 Prozent der Besitzstandszulage (§ 8) für den Monat Oktober.

...“

Dementsprechende Überleitungsregelungen enthalten §§ 1, 2 und 7 der ArbVO/DWHN idF vom 20. Juli 2005 (*ABI. EKHN 2005 S. 283*).

15

Die Klägerin erhielt im November 2005 eine um 584,21 Euro brutto niedrigere Sonderzahlung als im November 2004. Diese Differenz ist ebenfalls Gegenstand der Klage. Seit Oktober 2005 arbeitet die Klägerin ohne finanziellen Ausgleich 1,5 Wochenstunden mehr. Den deshalb erstinstanzlich gestellten Antrag auf eine Mehrarbeitsvergütung von 368,22 Euro brutto hat die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht weiterverfolgt. 16

Die Beklagte gruppierte die Klägerin zum 1. Oktober 2005 in die Entgeltgruppe 1 um. Dadurch sank der Grundlohn der Klägerin von 1.947,25 Euro brutto auf 1.364,00 Euro brutto. Unter Berücksichtigung einer Leistungszulage von 132,40 Euro brutto sowie einer Besitzstandszulage von 338,14 Euro brutto erhielt die Klägerin insgesamt 1.834,54 Euro brutto im Monat. Die verbleibende monatliche Differenz von 112,71 Euro brutto zu dem ihr im September 2005 gezahlten Entgelt ist für die neun Monate von Oktober 2005 bis Juni 2006 Gegenstand der Klage. 17

Nach Art. 2 der ARR 2005 erhielten die Mitarbeiter, die unter den Geltungsbereich der KDAVO fielen, zwischen Dezember 2005 und August 2007 Einmalzahlungen von insgesamt 450,00 Euro brutto. Die Klägerin hat diese Zahlungen erhalten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 19. Oktober 2007 haben die Parteien einen Teil-Vergleich geschlossen, wonach die Beklagte von der Klageforderung die Einmalzahlung für das Jahr 2005 in Höhe von 150,00 Euro brutto in Abzug bringen darf, sofern die KDAVO auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet. 18

Die Beklagte stellte zum 1. Januar 2006 die Zahlung der mit Schreiben vom 22. Juli 2002 zugesagten außertariflichen Zulage ein, weil die Klägerin über das 60. Lebensjahr hinaus arbeitete. Das Arbeitsgericht hat der Klägerin diesen für die Zeit vom Januar bis Oktober 2006 in einer Gesamthöhe von 5.586,40 Euro eingeklagten Entgeltbestandteil rechtskräftig zugesprochen. 19

Soweit für die Revision noch von Bedeutung hat die Klägerin geltend gemacht, mit der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags hätten die Parteien das Tarifvertragssystem des BAT zur Basis ihrer vertraglichen Beziehungen machen wollen. Die Verweisung auf den BAT/DW erlaube grund- 20



sätzlich nur Modifikationen dieser Tarifverträge, verlange aber insgesamt Systemtreue. Die KDAVO weiche aber in einer Vielzahl von Strukturmerkmalen vom BAT ab. Für deren Anwendung hätte es daher einer Tarifsistemwechselklausel bedurft. Jedenfalls sei durch die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 und die spätere Handhabung die Bezugnahme Klausel dahin abgeändert worden, dass anstelle der vorher geltenden Angestelltenregelungen des BAT ab dem 1. Oktober 2002 ausschließlich und vollständig die Bestimmungen des BMT-G II/HLT zur Anwendung kommen sollten. Die KDAVO könne deshalb ohne eine Vertragsänderung auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht angewandt werden.

Selbst wenn § 2 des Arbeitsvertrags dahin ausgelegt werden könne, dass davon auch die Einführung der KDAVO umfasst sei, halte die Klausel einer Inhaltskontrolle nicht stand. Mit diesem Inhalt sei die Bezugnahme Klausel überraschend. Eine Abkehr vom BAT und dessen Austausch durch ein völlig anderes Kirchenrecht habe nicht erwartet werden können. Zudem verstoße § 2 des Arbeitsvertrags bei einer solchen Auslegung gegen die Unklarheitenregelung. Die Bezugnahme erwecke den Eindruck, es gebe einen Tarifvertrag BAT/DW. Dem Transparenzgebot sei nicht genügt, weil in der Bezugnahme Klausel die Voraussetzungen, unter denen sich die Beklagte vom BMT-G als Teil des öffentlichen Dienstrechts verabschieden könne, nicht genau umschrieben seien. Auch berechtige die Bezugnahme Klausel den Arbeitgeber, seine spezifischen Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnisse einseitig in das Arbeitsverhältnis einzubeziehen. Darin liege eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Dritte Weg gewähre keinen § 2 KSchG angenäherten Schutz vor willkürlichen, einseitigen Änderungen der vertraglich vereinbarten Bedingungen. Insgesamt weiche die Bezugnahme Klausel erheblich vom Grundgedanken des arbeitsrechtlichen Inhaltsschutzes ab. Anders als bei Tarifverträgen könne nicht angenommen werden, dass die Entscheidungen der Arbeitsrechtlichen Kommission eine Gewähr dafür böten, dass die Interessen der Arbeitnehmer nicht unangemessen belastet würden. Zudem berühre eine entsprechende Auslegung der Bezugnahme Klausel die Klägerin in ihren durch Art. 12 GG geschützten Rechten. Zwischen kirchlichem

21

Selbstbestimmungsrecht und Arbeitnehmerrechten müsse eine Abwägung erfolgen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die durch die KDAVO erfolgten Eingriffe in das Leistungs- und Gegenleistungsgefüge seien unbillig. Insoweit hat sie mit der Höhe der Vergütung nach der Entgeltgruppe E 1 argumentiert. Jedenfalls richte sich die Vergütung auch bei Wirksamkeit der KDAVO für das Arbeitsverhältnis weiterhin nach der Lohngruppe 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT. Die Parteien hätten mit der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 eine wirksame Nebenabrede zum Arbeitsvertrag getroffen, die durch die KDAVO nicht verdrängt worden sei.

22

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt beantragt,

23

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 284,86 Euro brutto Urlaubsgeld zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1. August 2005 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 584,21 Euro brutto Zuwendung zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1. Dezember 2005 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.014,39 Euro brutto (Reduzierung des Monatslohns) zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 112,71 Euro brutto seit 1. November 2005, 1. Dezember 2005, 1. Januar 2006, 1. Februar 2006, 1. März 2006, 1. April 2006, 1. Mai 2006, 1. Juni 2006 und 1. Juli 2006 zu zahlen;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr über den 30. September 2005 hinaus Vergütung nach BMT-G II/HLT Lohngruppe 3, Stufe 8 auf der Basis von anteilig 38,7 Stunden wöchentlich zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Parteien hätten sich mit der dynamischen Verweisung im Arbeitsvertrag auf die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsregelungen deren Bestimmungsrecht unterworfen. Es sei klar gewesen,

24

dass über § 2 des Arbeitsvertrags nicht der BAT als solcher, sondern die Arbeitsvertragsregelungen in ihrer jeweiligen Fassung Inhalt des Vertrags werden sollten. Den Parteien sei bewusst gewesen, dass Inhalt und Umfang der Hauptleistungspflichten an die jeweiligen Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission gebunden seien. Sie müssten deshalb Änderungen dieser Regelungen auch dann hinnehmen, wenn sie eine vollständige Umgestaltung der Rechtsbeziehung beinhalteten. Die KDAVO unterliege nur einer Transparenzkontrolle. Dieser halte sie stand.

Das Arbeitsgericht hat die Klage hinsichtlich der für die Revision maßgeblichen Streitgegenstände abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dabei hat das Landesarbeitsgericht die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 als konstitutive Vereinbarung der Lohngruppe 3 BMT-G II/HLT, nicht aber als Inbezugnahme des BMT-G II insgesamt angesehen. Ausgehend von diesem Rechtsstandpunkt hat es bei der von ihm vorgenommenen Inhaltskontrolle der Gehaltsreduzierung auf die Entgeltgruppe E 3 als Basis abgestellt. Die Differenz zu der Entgeltgruppe E 3 hat es der Klägerin gleichwohl nicht zugesprochen. Dem stehe § 308 Abs. 1 ZPO entgegen.

25

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, mit der sie ua. geltend macht, selbst dann, wenn die KDAVO wirksam eingeführt worden sei und auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur Anwendung komme, stehe ihr wegen der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 zumindest eine Vergütung nach der Lohngruppe 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT zu.

26

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin ist begründet, soweit die Beklagte die einzelvertragliche Vereinbarung zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin vom 22. Juli 2002, die Klägerin als Küchenhilfe außerhalb der geltenden Vergütungsordnung nach der Lohngruppe 3 BMT-G II/HLT zu vergüten, bei der

27

Überleitung der Klägerin in die ARR 2005 nicht beachtet hat. Die Klägerin hat darum Anspruch auf die Entgeltdifferenz von 1.014,39 Euro brutto für Oktober 2005 bis Juni 2006. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

A. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Die gleichzeitig erhobene Leistungsklage steht dem Feststellungsinteresse nicht entgegen. Der Feststellungsantrag umfasst eine strukturell andere Vergütung als die seit 1. Oktober 2005 der Klägerin gezahlte und geht damit auch weiter als der auf die Entgeltdifferenz gerichtete Zahlungsantrag. Er basiert auf der Annahme der Klägerin, für sie gelte der BMT-G II idF des Diakonischen Werkes (*BMT-G II/DW*) insgesamt und nicht nur hinsichtlich der Höhe der Vergütung weiter. 28

B. Die Klage ist unbegründet, soweit sich die Klägerin gegen die Anwendung der im Jahr 2005 erfolgten Änderung der Arbeitsvertragsregelungen auf ihr Arbeitsverhältnis wendet. Die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags vom 5. August 1992 erfasst auch die Änderungen der Arbeitsvertragsregelungen durch den Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. Mai 2005 über den Wegfall eines Urlaubsgeldes für das Jahr 2005 sowie durch die ARR 2005. Das ergibt die Auslegung dieser Klausel. Die Änderungen der Arbeitsvertragsregelungen halten einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB stand. Darum ist der Antrag auf Zahlung eines Urlaubsgeldes sowie einer höheren Sonderzuwendung für 2005 ebenso unbegründet wie der aus der Annahme der Weitergeltung des BMT-G II/DW für das Arbeitsverhältnis resultierende Feststellungsantrag sowie das Begehren auf Zahlung der Differenz zur im September 2005 gezahlten Vergütung, soweit dieses sich auf die Annahme der Weitergeltung des BMT-G II/DW für das Arbeitsverhältnis der Parteien stützt. 29

I. Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lässt sich nicht entnehmen, ob die Klägerin im September 2005 - wie im Vertrag vom 5. August 1992 vereinbart - mit Ausnahme der Vereinbarung eines Lohns der Lohngruppe 3 BMT-G II/HLT weiterhin den für Angestellte geltenden Arbeitsvertragsregelungen des DWHN unterfiel oder ob - wie die Klägerin behauptet - das Arbeitsverhältnis seit dem 22. Juli 2002 insgesamt nach den für Arbeiter 30

geltenden kirchlichen Bestimmungen behandelt worden ist. In den von der Klägerin vorgelegten Abrechnungen für November 2004 und September 2005 ist allerdings als „Tarifwerk“ das Werk 016 angegeben, als „Tarifgruppe“ 03 und als „Tarifbezeichnung“ BMT-G GrdLT. Dies spricht für eine Behandlung der Klägerin als Arbeiterin. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin unterfällt jedenfalls nicht, wie sie annimmt, dem BMT-G II, sondern den jeweils aktuell geltenden Arbeitsvertragsregelungen.

II. Bei der in § 2 des Formulardienstvertrags vom 5. August 1992 getroffenen Bezugnahme Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSd. §§ 305 ff. BGB. Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Formulararbeitsvertrag durch das Landesarbeitsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung durch das Bundesarbeitsgericht (*st. Rspr., vgl. Senat 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 22, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 15*). Der Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu ermitteln. Sie sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut (*Senat 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 21, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17*). Dies gilt auch für Vertragsklauseln, die dynamisch auf Tarifverträge verweisen (*Senat 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 23 f., aaO*). Nehmen die Arbeitsvertragsparteien auf kirchlich-diakonische Arbeitsbedingungen und ihre Änderungen und Ergänzungen und damit auch auf ein von ihnen selbst nicht abzuänderndes externes Regelwerk Bezug, besteht kein Anlass, von den für die Auslegung von AGB allgemein geltenden Grundsätzen abzugehen (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 798/07 - Rn. 14*).

31

III. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsregelungen maßgeblich sein sollen und die Bezugnahmeklausel jede im Verfahren des Dritten Weges mit paritätischer Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder ordnungsgemäß zustande gekommene „Änderung und Ergänzung“ der Arbeitsvertragsregelungen umfasst. 32

1. Dies hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10. Dezember 2008 (- 4 AZR 798/07 - Rn. 16 - 27) für eine inhaltsgleiche Bezugnahmeklausel entschieden. Er hat sein Auslegungsergebnis eingehend insbesondere mit dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck und der Funktion der Regelung begründet und dabei das auch von der Klägerin vorgebrachte Argument gewürdigt und dann verworfen, die Bezugnahmeklausel habe das Arbeitsverhältnis dem Tarifvertragssystem des BAT zeitdynamisch unterstellt. § 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags lasse sich nicht entnehmen, dass damit der BAT als solches, eine ihm entsprechende Grundstruktur oder jedenfalls eine Bindung an das Tarifvertragssystem des öffentlichen Dienstes Gegenstand der Bezugnahme sein sollte. Damit solle nur die seinerzeit geltende Rechtslage umschrieben und das aktuelle Dienstvertragsrecht dargestellt werden. Eine inhaltliche Eingrenzung der Dynamik der Bezugnahmeklausel werde mit dieser Formulierung nicht begründet. 33

Die Bezugnahme erlaubt auch das Außerkraftsetzen der in das Arbeitsverhältnis einbezogenen Regelungen. Darum umfasst die Bezugnahmeklausel auch den von der Arbeitsrechtlichen Kommission am 17. Mai 2005 gefassten Beschluss über den Wegfall des Urlaubsgeldes 2005 (*BAG 21. Oktober 2009 - 4 AZR 880/07 - Rn. 28*). 34

2. Das Vorbringen der Klägerin rechtfertigt es nicht, an diesen überzeugenden Ausführungen des Vierten Senats und seinem Auslegungsergebnis nicht festzuhalten. Entgegen der Auffassung der Klägerin erfordert die Einbeziehung der ARR 2005 in das Arbeitsverhältnis nicht die Vereinbarung einer „Tarifsystemwechselklausel“. Die Bezugnahmeklausel in § 2 der Ergänzung vom 5. August 1992 zum Arbeitsvertrag verweist nicht in erster Linie auf den 35

Bundes-Angestelltentarifvertrag und nur in zweiter Linie auf etwaige Anpassungen dieses Tarifvertrags durch die Arbeitsrechtliche Kommission. Einen Bundes-Angestelltentarifvertrag idF der Empfehlung des DWHN als ein abgeschlossenes Normenwerk dieses Namens gab es nicht (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 17, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10*). Deshalb hilft der Klägerin auch der Hinweis nicht weiter, aufgrund der Abkoppelung vom Bundes-Angestelltentarifvertrag liege materiell ein „Tarifwechsel“ vor.

3. Entgegen der Auffassung der Revision steht die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 der Einbeziehung der durch die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. Mai 2005 über den Wegfall eines Urlaubsgeldes für das Jahr 2005 sowie vom 20. Juli 2005 über die ARR 2005 in das Arbeitsverhältnis nicht entgegen. 36

Die Klägerin nimmt insoweit an, durch die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 und die anschließende Handhabung habe die Beklagte die verbindliche Zusage gegeben, das Arbeitsverhältnis der Klägerin ausschließlich nach den Bestimmungen des BMT-G II zu behandeln. Zwar geht der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien, eine Klausel habe einen bestimmten Inhalt, auch der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen vor (*Senat 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 25, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 15; BGH 16. Juni 2009 - XI ZR 145/08 - Rn. 16, BGHZ 181, 278*). Eine solche übereinstimmende Vorstellung der Parteien vom Inhalt der Bezugnahme Klausel bringt die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 aber nicht zum Ausdruck. Vielmehr haben die Parteien nach dem Vortrag der Klägerin damit in Anlehnung an die Vergütungssicherung im Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte vom 9. Januar 1987 (*TV Ratio*) eine vom kirchlichen Vergütungssystem abweichende Entgeltregelung getroffen. Deshalb lässt sich der getroffenen Vereinbarung nichts für das Verständnis der Parteien über den Inhalt der Bezugnahme Klausel entnehmen. Ebenso wenig beinhaltet sie eine verbindliche Zusage der Rechtsvorgängerin der Beklagten, das Arbeitsverhältnis der Klägerin künftig ausschließlich nach den Bestimmungen des BMT-G II/HLT zu 37

behandeln. Bis auf die einzelvertragliche Entgeltvereinbarung sollte es bei der Bezugnahme auf die jeweils gültigen einschlägigen kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen bleiben. Davon ist das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den erkennbaren Willen der Parteien nicht ausreichend beachtet, ist daher unbegründet.

IV. Die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags vom 5. August 1992 38  
ist wirksam. Sie hält einer Vertragskontrolle nach §§ 305 ff. BGB stand.

1. Die Bezugnahmeklausel ist hinreichend klar und verständlich iSv. § 307 39  
Abs. 1 Satz 2 BGB und steht nicht zu anderen im Dienstvertrag getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch.

2. Es handelt sich auch nicht um eine überraschende Klausel iSv. § 305c 40  
Abs. 1 BGB. Ein Überraschungsmoment ergibt sich weder aus der äußeren Form und Positionierung der in einem gesonderten Paragraphen vereinbarten Klausel noch aus ihrer inhaltlichen Gestaltung. Ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit einer Einrichtung eines Diakonischen Werkes schließt, hat davon auszugehen, dass sein Arbeitgeber das spezifisch kirchliche Vertragsrecht in seiner jeweiligen Fassung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses machen will und dazu auch kirchenrechtlich verpflichtet ist (*vgl. BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 798/07 - Rn. 34*). Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Klausel nicht deshalb überraschend, weil sie mit Änderungen, wie sie durch die ARR 2005 erfolgt sind, nicht habe rechnen müssen. Auch dann wäre die Bezugnahmeklausel selbst noch nicht überraschend (*Deinert ZTR 2005, 461, 478*).

Der Senat hat im Urteil vom 24. September 2008 (- 6 AZR 76/07 - 41  
*Rn. 21, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 15*) ebenso wie vor der Schuldrechtsreform in seiner Entscheidung vom 28. Juni 2001 (- 6 AZR 114/00 - *BAGE 98, 175, 195*) offengelassen, ob über eine an sich nicht überraschende Bezugnahmeklausel solche tariflichen Bestimmungen nicht Vertragsinhalt werden, die für die Vertragspartner bei Abschluss des Vertrags schlechterdings nicht vorhersehbar waren. Die Frage des Überraschungsschutzes stellt



sich auch bei auf kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsregelungen bezogenen vertraglichen Jeweiligkeitsklauseln (*bejahend für Änderungen, mit denen der Arbeitnehmer gemeinhin nicht rechnen musste, Deinert ZTR 2005, 461, 477 f.*). Ein Fall bei Vertragsschluss generell nicht vorhersehbarer Änderungen liegt jedoch nicht vor. Mit den neuen Regelungen, zB der Anhebung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 auf 40 Stunden, der Änderung der Vergütung von Bereitschaftsdiensten und der geringeren Sonderzahlung, musste die Klägerin rechnen. Es handelt sich dabei um Veränderungen, wie sie als Reaktion auf eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage oder der Wettbewerbssituation auch in anderen Bereichen, zB im öffentlichen Dienst, nicht ungewöhnlich sind. Deshalb kann auch hier dahinstehen, ob bei Vertragsschluss schlechterdings nicht vorhersehbare Änderungen der in Bezug genommenen Regelungen Vertragsinhalt werden und an welchen Kriterien gegebenenfalls die Unvorhersehbarkeit zu messen wäre.

3. Die Bezugnahmeklausel genügt auch dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 798/07 - Rn. 40 - 44*). Entgegen der Auffassung der Revision verlangt das Transparenzgebot nicht die Nennung der Voraussetzungen für eine inhaltliche Änderung oder grundlegende Umgestaltung der bestehenden Regelungen in der Klausel. Die Bestimmbarkeit der jeweils Anwendung findenden Regelung reicht aus. 42
4. Auf die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB kann sich die Klägerin nicht berufen, weil die Auslegung der Bezugnahmeklausel keinen Anlass zu Zweifeln gibt (*BAG 21. Oktober 2009 - 4 AZR 880/07 - Rn. 36*). 43
5. Die Bezugnahmeklausel in § 2 der Ergänzung vom 5. August 1992 zum Arbeitsvertrag ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht deswegen unwirksam, weil die Beklagte dadurch ihre „spezifischen Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnisse“ einseitig in das Arbeitsverhältnis einbeziehen könnte. 44
- a) Behält sich ein Arbeitgeber in einem Arbeitsvertrag einseitig das Recht vor, eine versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, ist diese 45

Abrede nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer zumutbar ist. Ein Abänderungsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar (*BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9*). Dass Verträge die Vertragsparteien grundsätzlich binden („*pacta sunt servanda*“), gehört zu den Grundelementen des Vertragsrechts (*BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 144*). Die automatische Änderung vertraglicher Leistungspflichten oder sonstiger vertraglicher Bestimmungen aufgrund der Änderung eines externen Regelungswerkes läuft diesem Grundsatz zuwider. Auf vom Arbeitgeber formulierte allgemeine Arbeitsbedingungen verweisende Jeweiligkeitsklauseln unterliegen daher den strengen Anforderungen der Änderungsvorbehalte (*Preis NZA 2010, 361, 362*). Die Kontrolle von dynamischen Bezugnahmeklauseln am Maßstab der §§ 305 ff. BGB entspricht auch der Rechtsprechung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (*14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 20, BAGE 122, 12*). Allerdings hat der Fünfte Senat die dynamische Verweisung in einem Formulararbeitsvertrag auf die für Beamte geltende Arbeitszeit nur einer eingeschränkten Überprüfung unterzogen. Dies beruhte jedoch darauf, dass die Klausel die Arbeitszeit und damit die einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle entzogene Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers betraf. Auch der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat ausdrücklich angenommen, dass seit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 die AGB-Kontrolle für Arbeitsverträge und damit auch für arbeitsrechtliche Bezugnahmeklauseln gesetzlich angeordnet ist (*18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 43, BAGE 122, 74*). Diese Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle von dynamischen Bezugnahmeklauseln steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dieser hat die dynamische Verweisung in einem vorformulierten Heimvertrag mit pflegebedürftigen Bewohnern auf bestimmte Regelungen des jeweils gültigen Rahmenvertrags gemäß § 75 SGB XI einer Inhaltskontrolle unterzogen (*BGH 8. November 2001 - III ZR 14/01 - zu II 4 b der Gründe, BGHZ 149, 146*).

b) Bei der Angemessenheitskontrolle ist nicht auf die durch den Arbeitgeber tatsächlich erfolgten Änderungen abzustellen, sondern auf die Möglichkeiten, die ihm eine Klausel einräumt (*BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9*). Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB missbilligen bereits das Stellen inhaltlich unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen, nicht erst den unangemessenen Gebrauch einer Klausel im konkreten Einzelfall. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit tragen auch solche Klauseln, die in ihrem Übermaßteil in zu beanstandender Weise ein Risiko regeln, das sich im Entscheidungsfalle nicht realisiert hat (*BAG 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - Rn. 38 mwN, BAGE 118, 36*). Eine Bezugnahmeklausel in einem Arbeitsvertrag mit einem kirchlich-diakonischen Anstellungsträger, die nicht ausschließlich auf die auf dem Dritten Weg von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsregelungen Bezug nimmt, sondern darüber hinaus - etwa bei einem kirchenrechtlich vorgesehenen Letzentscheidungsrecht der Synode oder des Bischofs - auch einseitig von der Dienstgeberseite vorgegebene Regelungen erfasst und damit inhaltlich ein Vertragsänderungsrecht der Dienstgeberseite darstellt, dürfte zu weit gefasst und damit insgesamt unwirksam sein (*vgl. BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - Rn. 23, aaO*), wenn die Klausel sprachlich nicht teilbar ist und sie deshalb nicht auf einen verständlichen, zulässigen Inhalt zurückgeführt werden kann (*vgl. zu diesem sog. blue-pencil-test BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 443/08 - Rn. 11, AP BGB § 307 Nr. 43 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 44; 12. März 2008 - 10 AZR 152/07 - AP BGB § 305 Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 33*).

46

c) Soweit der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10. Dezember 2008 (- 4 AZR 798/07 - Rn. 35 ff.) angenommen hat, die Bezugnahmeklausel beschränke sich auf die (*dynamische*) Verweisung, weiche nicht von Rechtsvorschriften ab, weise damit keinen kontrollfähigen Inhalt auf und unterliege deshalb nur einer eingeschränkten Inhaltskontrolle, hat er sich zu der Frage, ob und inwieweit eine Inhaltskontrolle deswegen geboten ist, weil die dynamische Bezugnahme auf ein kirchliches Regelwerk den Arbeitgeber der Notwendigkeit enthebt, Änderungen des kirchlichen Arbeitsrechts im

47

Wege einer einvernehmlichen Vertragsänderung oder Änderungskündigung durchzusetzen, nicht geäußert. Er hat lediglich auf den Grundsatz „pacta sunt servanda“ hingewiesen und angenommen, der Arbeitgeber könne die dynamische Bezugnahmeklausel nicht einseitig ändern.

d) Der Änderungs- und Ergänzungsvorbehalt in § 2 der Ergänzung vom 5. August 1992 zum Arbeitsvertrag erfasst jedoch anders als in jenem Fall, der der Entscheidung des Zehnten Senats vom 11. Februar 2009 (- 10 AZR 222/08 - EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9) zugrunde lag, nicht die einseitige Änderung einer Arbeitsordnung durch den Arbeitgeber. Er bezieht sich nur auf für das Arbeitsverhältnis einschlägige kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsregelungen, die auf dem Dritten Weg entstehen und von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen werden. Ein so eingeschränkter Änderungs- und Ergänzungsvorbehalt stellt keine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis einer Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen bedarf und schränkt wesentliche Rechte der Klägerin, die sich aus der Natur des Arbeitsvertrags ergeben, nicht so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). 48

aa) Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern auch die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze. Dazu zählen alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6). Der Senat hat im Urteil vom 17. November 2005 (- 6 AZR 160/05 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7) eingehend begründet, dass kirchliche Arbeitsvertragsregelungen seit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 grundsätzlich einer Überprüfung nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen. Er 49

hat jedoch auch anerkannt, dass bei der Inhaltskontrolle kirchlicher Arbeitsvertragsregelungen gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit angemessen zu berücksichtigen ist, dass kirchliche Arbeitsvertragsregelungen auf dem Dritten Weg entstehen und von einer paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen werden (*Senat 19. November 2009 - 6 AZR 561/08 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 53 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 12; 17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - aaO*). Dies kann dazu führen, dass in kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Gestaltungen zulässig sind.

bb) Die angemessene Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts iSv. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB schließt es ein, dass in einem Arbeitsvertrag mit einem kirchlich-diakonischen Anstellungsträger auf die für das Arbeitsverhältnis einschlägige, von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossene Arbeitsvertragsordnung in der jeweils gültigen Fassung Bezug genommen werden kann. Eine solche Bezugnahme gewährleistet ebenso wie die arbeitsvertragliche Bezugnahme eines einschlägigen Tarifvertrags eine Anpassung der Arbeitsbedingungen an veränderte Umstände und liegt nicht nur im Interesse des Anstellungsträgers, sondern auch des Arbeitnehmers. Unabhängig davon, ob man den Beschlüssen der Arbeitsrechtlichen Kommission eine Richtigkeitsgewähr zubilligt, gewährleisten paritätische Besetzung und Unabhängigkeit der Mitglieder der Kommission, dass die Arbeitgeberseite bei der Festlegung des Inhalts der Arbeitsbedingungen ihre Interessen nicht einseitig durchsetzen kann (*vgl. Deinert ZTR 2005, 461, 475*). Die Bezugnahme stabilisiert das Arbeitsverhältnis insofern, als eine notwendige Anpassung der Arbeitsbedingungen an veränderte Umstände auch ohne Änderungskündigung und damit ohne Gefährdung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses erreicht werden kann. Beschließt die Arbeitsrechtliche Kommission für den Arbeitnehmer günstige Regelungen, zB die Erhöhung der Vergütung, finden diese ohne eigenes Zutun des Arbeitnehmers auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Die Bezugnahme-

50

klausel verschafft dem Arbeitnehmer damit die Teilhabe an der Entwicklung der Lohn- und Gehaltsentwicklung.

- e) Entgegen der Auffassung der Revision benachteiligt die Bezugnahme-  
klausel die Klägerin auch nicht deshalb unangemessen iSv. § 307 Abs. 2 Nr. 1  
BGB, weil dadurch vom Grundgedanken des § 2 KSchG abgewichen würde.  
Das Kündigungsschutzgesetz schützt den Arbeitnehmer lediglich vor einseitig  
vom Arbeitgeber auf der Grundlage kollektiver Ermächtigungen verfügten  
Änderungen. Es schützt dagegen nicht vor Änderungen der Arbeitsbe-  
dingungen durch die in Bezug genommene kirchliche Arbeitsvertragsregelung  
selbst, wenn und soweit diese im Verfahren des Dritten Weges ordnungsgemäß  
zustande gekommen ist. Die Änderung der Arbeitsbedingungen erfolgt bei der  
Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsvertragsregelungen nicht einseitig durch den  
Arbeitgeber, sondern aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Bezug-  
nahme-klausel und damit rechtstechnisch gesehen einvernehmlich durch beide  
Vertragspartner (*Deinert ZTR 2005, 461, 473; vgl. für Tarifverträge Senat  
24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 49, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB  
2002 § 305c Nr. 15*). 51
- V. Die Änderung der Arbeitsvertragsregelungen durch die Beschlüsse der 52  
Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. Mai 2005 und 20. Juli 2005 ist wirksam.
1. Anhaltspunkte, die Zweifel an der formellen Ordnungsgemäßheit dieser 53  
Beschlüsse begründen könnten, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt.  
Solche Zweifel hat die Klägerin auch nicht geäußert.
2. Die durch diese Beschlüsse geänderten Arbeitsvertragsregelungen 54  
unterliegen ebenso wie die beim Abschluss des Arbeitsvertrags in Bezug  
genommenen kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsregelungen der Kontrolle  
nach den §§ 305 ff. BGB.
- a) Soweit der Dritte und Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts (*vgl.  
19. August 2008 - 3 AZR 383/06 - Rn. 38 ff., NZA 2009, 1275; 10. Dezember  
2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 71 ff., AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA*) 55

*BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10; - 4 AZR 798/07 - Rn. 52 ff.)* kirchliche Arbeitsvertragsregelungen im Falle ihrer Änderung auch nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 ausschließlich am Maßstab der §§ 317 ff. BGB gemessen und nur daraufhin überprüft haben, ob die Änderung offenbar unbillig iSv. § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, weil sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt, haben sie kirchliche Arbeitsvertragsregelungen anhand eines anderen Kontrollmaßstabs überprüft als der Senat im Urteil vom 17. November 2005 (- 6 AZR 160/05 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7). Eine entscheidungserhebliche Abweichung von dem vorhergehenden Urteil des Senats haben der Dritte und der Vierte Senat nicht angenommen und daher von einer Anfrage beim Senat bzw. Vorlage an den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts nach § 45 ArbGG abgesehen.

b) Für eine einheitliche Kontrolle kirchlich-diakonischer Arbeitsvertragsregelungen und ihrer Änderungen und Ergänzungen am Maßstab der §§ 305 ff. BGB spricht jedoch, dass das paritätische Rechtsetzungsverfahren die Qualität der Arbeitsvertragsregelungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht grundsätzlich in Frage stellt (*Deinert ZTR 2005, 461, 474*). Dieser Inhaltskontrolle steht deshalb nicht entgegen, dass die geänderten oder ergänzten Arbeitsvertragsregelungen nicht einseitig vom kirchlich-diakonischen Anstellungsträger, sondern von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen wurden (*Reichold NZA 2009, 1377; ders. Anm. zu BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52*). Wie ein Regelungskomplex zustande gekommen ist, ob durch einseitige Arbeitgeberfestlegung oder unter Mitwirkung einer Arbeitnehmervertretung, hat nach seiner Aufnahme in den Arbeitsvertrag für seine rechtliche Qualifizierung als Individualvertragsinhalt keine Bedeutung (*Dütz FS Schaub S. 157, 167*). Maßgebend ist, dass solche Änderungen und Ergänzungen der Arbeitsvertragsregelungen nicht auf den Arbeitnehmer zurückgehen und nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB Allgemeine Geschäftsbedingungen als vom Unternehmer gestellt gelten, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden. Dies hat ua. auch

56

zur Folge, dass sich der Unternehmer nicht auf die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen in den Arbeitsvertragsregelungen berufen darf (vgl. BAG 21. Oktober 2009 - 10 AZR 786/08 - Rn. 26; 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 42, AP ZPO § 717 Nr. 9).

c) Gegen die Annahme, kirchliche Arbeitsvertragsregelungen unterlägen nur bei der (*erstmaligen*) Bezugnahme im Arbeitsvertrag einer Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB, nicht jedoch im Falle ihrer Änderung oder Ergänzung, spricht vor allem auch die Funktion kirchlicher Arbeitsvertragsregelungen. Sie bezwecken einheitliche Arbeitsbedingungen (*Dütz FS Schaub S. 157*). Diesem Ziel entspräche es nicht, wenn kirchliche Arbeitsvertragsregelungen anhand unterschiedlicher Kontrollmaßstäbe überprüft würden, je nachdem, ob im Arbeitsvertrag auf die kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen vor oder nach ihrer Änderung bzw. Ergänzung verwiesen worden ist. Es kommt hinzu, dass die Arbeitsvertragsparteien die Regelung der Arbeitsbedingungen der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht im Vertrauen auf die Redlichkeit und das ausgewogene Urteil eines Dritten übertragen, sondern im Vertrauen auf die Ausgewogenheit des Verhandlungsergebnisses. Dies ist etwas anderes und wird vom Ziel des § 317 BGB, der an der Redlichkeit des Dritten und nicht an seiner Verhandlungsstärke ansetzt, nicht erfasst. Die §§ 317, 319 BGB zielen auf eine rechtsfolgenorientierte Vertragsergänzung bzw. tatbestandliche Feststellungen durch einen neutralen Dritten im Rahmen einzelner Rechtsverhältnisse. So ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass die Mehrheitsentscheidungen der hinsichtlich des betrieblichen Vorschlagswesens geschaffenen paritätischen Kommissionen in entsprechender Anwendung der §§ 317, 319 BGB auf grobe Unbilligkeit und Verstoß gegen die zugrunde liegenden Vorschriften zu überprüfen sind (*zuletzt BAG 20. Januar 2004 - 9 AZR 393/03 - BAGE 109, 193, 201 f.*). Die Arbeitsrechtliche Kommission steht dagegen außerhalb der konkreten Vertragsbeziehung der Parteien und regelt für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen und Mitgliedern des DWHN den Inhalt der Rechtsbeziehungen, die über eine vertragliche Bezugnahme Klausel für das konkrete Arbeitsverhältnis wirksam werden. Dieser Regelungsmechanismus unterscheidet sich grundlegend von den Sachverhalten, auf die

57



§§ 317, 319 BGB zugeschnitten sind (vgl. *Thüsing Anm. zu BAG 17. April 1996 - 10 AZR 558/95 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 24; ders. Anm. zu BAG 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - EzA BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 16; ders. Kirchliches Arbeitsrecht S. 134 f.*).

d) Die Überprüfung einer Leistungsbestimmung oder ihrer Änderung nach § 319 BGB bezöge sich anders als die AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB auch auf die beiderseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis und wäre fallbezogen vorzunehmen. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (*st. Rspr., vgl. Senat 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - BAGE 112, 80, 83 mwN*). Die fallbezogene Abwägung der Umstände und Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zielt jedoch auf die individuelle Situation der Arbeitsvertragsparteien und nicht auf die möglicherweise sehr unterschiedliche Lage, in der sich die einzelnen kirchlich-diakonischen Anstellungsträger und ihre Arbeitnehmer jeweils befinden. Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Urteil vom 21. Oktober 2009 (- 4 AZR 880/07 - Rn. 42) deshalb bei der Ausübungskontrolle nach den §§ 317, 319 Abs. 1 Satz 1 BGB ua. auch auf die wirtschaftliche und finanzielle Situation des beklagten kirchlich-diakonischen Anstellungsträgers abgestellt (*zum Erfordernis einer arbeitgeberbezogenen Billigkeitskontrolle vgl. auch Deinert ZTR 2005, 461, 469*). Demgegenüber kommt es bei einer Angemessenheitskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht auf die individuellen Verhältnisse beim jeweiligen Anstellungsträger und seinen Arbeitnehmern an (*Deinert ZTR 2005, 461, 477*). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind auf der Basis der Verhältnisse zu prüfen, wie sie bei Verwender und Verwendungsgegner typischerweise gegeben sind.

e) Würde die Billigkeitskontrolle nach § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB dazu führen, dass eine einzelne Regelung oder ein gesamtes kirchlich-diakonisches Regelwerk unverbindlich ist, müsste „die Bestimmung“ gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Urteil erfolgen. Ob eine solche nicht auf eine Inhaltskontrolle beschränkte Entscheidung der Gerichte für Arbeitsachen mit dem

verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen vereinbar wäre, erscheint zumindest zweifelhaft. Mit dem Dritten Weg haben die Kirchen für den überbetrieblichen Bereich ein eigenständiges kollektives Arbeitsrecht geschaffen, dessen Verfassungsmäßigkeit, insbesondere dessen Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG, heute außer Frage steht (*Dütz FS Schaub S. 157, 158; Jousen RdA 2010, 182, 183 f.*).

3. Die Änderungen der Arbeitsvertragsregelungen durch die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. Mai 2005 und vom 20. Juli 2005 benachteiligen die Klägerin auch nicht unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. 60

a) Bei der Inhaltskontrolle der Änderung der Arbeitsvertragsregelungen ist gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit angemessen zu berücksichtigen, dass diese Arbeitsvertragsregelung auf dem Dritten Weg entstanden ist und von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen wurde. Der Senat hat für auf dem Dritten Weg entstandene kirchliche Arbeitsvertragsregelungen angenommen, dass sie jedenfalls dann, wenn sie einschlägige tarifvertragliche Regelungen des öffentlichen Dienstes ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernehmen, wie Tarifregelungen nur einer eingeschränkten gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliegen (*19. November 2009 - 6 AZR 561/08 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 53 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 12; 17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7; vgl. auch bereits BAG 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - BAGE 84, 282*). In diesem Fall rechtfertigten die Unterschiede gegenüber der Entstehung von Tarifverträgen keine weitergehende Überprüfung. Die kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien seien bei einer solchen Übernahme einschlägiger Tarifverträge des öffentlichen Dienstes wie diese nur daraufhin zu untersuchen, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstießen (*Senat 17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - mwN, aaO*). 61

- b) An diesem Überprüfungsmaßstab hält der Senat unter der Voraussetzung fest, dass die Arbeitsvertragsregelung auf dem Dritten Weg gemäß den einschlägigen Organisations- und Verfahrensvorschriften entstanden ist, von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen wurde und damit nicht der Arbeitgeberseite zugeordnet werden kann. Er macht diese eingeschränkte Kontrolle aber grundsätzlich nicht mehr davon abhängig, dass einschlägige tarifvertragliche Regelungen des öffentlichen Dienstes ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernommen werden (*ebenso Thüsing Anm. zu BAG 6. November 1996 - 5 AZR 334/95 - EzA BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 16; Schliemann FS Hanau S. 577, 597; Staudinger/Coester [2006] § 310 Rn. 89*). Sind vorstehende Voraussetzungen der eingeschränkten Kontrolle nicht erfüllt und liegt damit keine im Arbeitsrecht geltende Besonderheit iSv. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB mehr vor, unterliegen kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsregelungen der uneingeschränkten Überprüfung nach den §§ 305 ff. BGB. Dafür bestehen hier allerdings keine Anhaltspunkte. 62
- aa) Kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsregelungen erfassen nicht nur, aber doch vor allem auch Einrichtungen der Wohlfahrtspflege. In diesem Markt konkurrieren sie zunehmend nicht mehr nur mit entsprechenden Einrichtungen öffentlicher Arbeitgeber. So ist insbesondere eine Vielzahl kommunaler Krankenhäuser privatisiert worden. Die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit kirchlich-diakonischer Einrichtungen kann es deshalb erfordern, von der Übernahme oder der Übernahme des wesentlichen Inhalts einschlägiger Tarifverträge des öffentlichen Dienstes abzusehen. 63
- bb) Es kommt hinzu, dass sich nach der Ersetzung des BAT und anderer für das gesamte Bundesgebiet geltender Tarifverträge durch das neue Tarifrecht für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes beim Bund und den Kommunen sowie den Ländern und aufgrund spezieller Tarifverträge zB für Ärzte mit unterschiedlichen Regelungen wie im TV-Ärzte (Länder) und im TV-Ärzte (VKA) oft nicht oder nur schwer feststellen lässt, welcher Tarifvertrag im öffentlichen Dienst „einschlägig“ ist. 64

cc) Dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen unterliegt die Festlegung des Verfahrens, in dem die kollektiven Regelungen des kirchlichen Arbeitsrechts zustande kommen. Zum Abschluss von Tarifverträgen sind die Kirchen nicht verpflichtet. Aus Art. 9 Abs. 3 GG kann eine derartige Pflicht nicht abgeleitet werden (*Joussen RdA 2010, 182, 183*). Dass es den Kirchen gestattet ist, den kirchlichen Dienst und den Dienst in ihren Einrichtungen auf der Grundlage ihres Selbstverständnisses zu gestalten, keine Tarifverhandlungen zu führen und sich nicht in Arbeitskämpfen zu engagieren, wird auch von einem Teil des Schrifttums zugestanden, der eine Richtigkeitsvermutung für auf dem Dritten Weg beschlossene Arbeitsrechtsregelungen ablehnt (*vgl. Deinert ZTR 2005, 461, 464*). Mit dem Erfordernis, dass die Arbeitsvertragsregelungen auf dem Dritten Weg entstanden und von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen worden sein müssen, wird der Gefahr einer unangemessenen Benachteiligung der Arbeitnehmer eines kirchlich-diakonischen Anstellungsträgers ausreichend Rechnung getragen (*aA Deinert ZTR 2005, 461, 467*). Das Verfahren des Dritten Weges mit paritätischer Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einseitig ihre Interessen durchsetzen kann (*vgl. Senat 17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - mwN, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7; Deinert ZTR 2005, 461, 475; Joussen RdA 2010, 182, 185 f.*). Die Einflussmöglichkeit des einzelnen kirchlich-diakonischen Anstellungsträgers ist ähnlich begrenzt wie die eines Mitgliedsunternehmens eines Arbeitgeberverbandes beim Abschluss von Tarifverträgen, so dass die für die Annahme einer einseitigen Leistungsbestimmung erforderliche Durchsetzungsfähigkeit nicht besteht und damit auch nicht die Gefahr einer unangemessenen Benachteiligung der Arbeitnehmer. Hinsichtlich der Vergütung wird die Gefahr zudem dadurch begrenzt, dass die Arbeitgeberseite kirchenrechtlich auf das Gebot der Lohngerechtigkeit verpflichtet ist (*vgl. Thüsing ZTR 1999, 298, 300*).

65

c) Bei Anlegung dieses Prüfungsmaßstabs hat die Arbeitsrechtliche Kommission die Grenzen ihrer Regelungsmacht nicht überschritten. Ihre Be-

66

schlüsse vom 17. Mai 2005 und 20. Juli 2005 verstoßen nicht gegen höher-rangiges zwingendes Recht oder gesetzesvertretendes Richterrecht. Entgegen der Auffassung der Klägerin wird sie durch die ARR 2005 nicht in ihrem Recht aus Art. 12 GG verletzt. Sie macht schon nicht geltend, dass ihr Verdienst auch unter Beachtung der getroffenen Besitzstandsregelungen so abgesunken sei, dass sie gezwungen sei, ihren Arbeitsplatz aufzugeben. Es kann daher dahinstehen, ob in einer Verschlechterung kirchlicher Arbeitsbedingungen, zumal unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, überhaupt ein Eingriff in die Rechte aus Art. 12 GG liegen könnte.

Die Annahme der Arbeitsrechtlichen Kommission, die neuen Regelungen, zB die Anhebung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 auf 40 Stunden, die geänderte Vergütung von Bereitschaftsdiensten und die geringere Sonderzahlung, seien zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit am Markt der Wohlfahrtspflege und zur Sicherung der Arbeitsplätze erforderlich, hält sich innerhalb ihrer Einschätzungsprärogative. Dies gilt auch, soweit sie die Schaffung eines einheitlichen Tarifrechts für Arbeiter und Angestellte und die Einführung einer aufgaben- und leistungsbezogenen Vergütung für angemessen gehalten hat.

67

VI. Die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht nach § 45 ArbGG sind nicht erfüllt.

68

1. Eine eventuelle Vorlagepflicht bestünde nur dann, wenn die Überprüfung der Änderungen der Arbeitsvertragsregelungen am Maßstab der §§ 317, 319 Abs. 1 Satz 1 BGB zu einem für die Klägerin günstigeren Ergebnis führen würde. Dies ist nicht der Fall. Die Streichung des Urlaubsgeldes für das Jahr 2005 und die in der ARR 2005 getroffenen Regelungen sind nicht offenbar unbillig, weil sich bei unbefangener Sachprüfung nicht sofort aufdrängt, dass sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstoßen (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 71 ff., AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10*). Die auf den Monat umgerechnete Absenkung der Sonderzuwendung und die Streichung des Urlaubsgeldes von 48,68 Euro brutto bzw. von 23,73 Euro brutto ist unter Berücksichtigung der

69

erheblichen Absenkungen oder Streichungen der Sonderzuwendungen und des Urlaubsgeldes im öffentlichen Dienst (*vgl. dazu im Einzelnen BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 798/07 - Rn. 74 f. [Sonderzuwendung]; - 4 AZR 801/07 - Rn. 86 [Urlaubsgeld], aaO*) als nicht offenbar unbillig anzusehen. Die Klägerin reklamiert selbst die Orientierung ihrer Arbeitsbedingungen an denen des öffentlichen Dienstes. Ihr Prozessvortrag gibt keinen Anlass, die Billigkeit der Entgelthöhe der Entgeltgruppe E 3 zu überprüfen. Sie rügt nur die Unbilligkeit der Vergütung der Entgeltgruppen E 1 und E 2, die für sie aufgrund der getroffenen besonderen Vergütungsvereinbarung nicht einschlägig sind.

Damit ist die Frage, ob Änderungen kirchlicher Arbeitsvertragsregelungen am Maßstab der §§ 305 ff. BGB oder der §§ 317, 319 Abs. 1 Satz 1 BGB zu überprüfen sind, nicht entscheidungserheblich. Eine Vorlagepflicht nach § 45 ArbGG kommt nur dann in Betracht, wenn eine entscheidungserhebliche Abweichung zu der identischen Rechtsfrage vorliegt. Diese Voraussetzung betrifft die zu treffende Entscheidung wie die vorhergehende Entscheidung, von der abgewichen werden soll (*vgl. BAG 23. Oktober 1996 - 1 AZR 299/96 - zu II 3 a der Gründe, EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 59; zur Entscheidungserheblichkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung jeder Vorlage BGH Vereinigte Große Senate 5. Mai 1994 - VGS 1-4/93 - BGHZ 126, 63, 71; GMP/Prütting 7. Aufl. § 45 Rn. 22 f.; GK-ArbGG/Dörner Stand April 2010 § 45 Rn. 26; ErfK/Koch 10. Aufl. § 45 ArbGG Rn. 4, 5*).

70

2. Die Annahme des Vierten Senats in den Urteilen vom 10. Dezember 2008 (- 4 AZR 801/07 - AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10; - 4 AZR 798/07 -; - 4 AZR 802/07 -; - 4 AZR 845/07 -), die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Änderungen seien nur nach § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB zu kontrollieren, war im Übrigen nicht tragend. Der Vierte Senat hat als Zweitbegründung für die Wirksamkeit der durch die ARR 2005 vorgenommenen Änderungen angeführt, dass diese nicht die Orientierung an den Arbeitsbedingungen im öffentlichen Dienst verlassen hätten und als Bestandteil einer Umorientierung gerade im Bereich des öffentlichen Dienstes - etwa durch die Vereinbarung des zum 1. Oktober

71

2005 in Kraft getretenen TVöD - als auch im weiteren kirchlichen Bereich gesehen werden müssten. Die (Wieder-)Heraufsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit ohne Lohnausgleich orientiere sich an in vergleichbaren Bereichen ebenfalls durchgeführten Veränderungen. Auch in seiner Entscheidung vom 21. Oktober 2009 (- 4 AZR 880/07 - Rn. 42) hat der Vierte Senat darauf abgestellt, dass im Bereich des öffentlichen Dienstes vom Bund und der TdL Tarifverträge gekündigt worden sind und die neuen Tarifverträge bisherige Leistungen nicht mehr vorsehen.

C. Die Klage ist begründet, soweit die Klägerin hilfsweise auf der Grundlage der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 die monatliche Entgelt Differenz von 112,71 Euro zu der Vergütung von Arbeitnehmern, die aus der Lohngruppe E 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT in die neue Entgeltordnung übergeleitet worden sind, für die Zeit von Oktober 2005 bis einschließlich Juni 2006, insgesamt somit 1.014,39 Euro brutto, begehrt. 72

I. Die Parteien haben mit der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 konstitutiv eine über das Vergütungssystem des DWHN hinausgehende Entgeltvereinbarung getroffen. Das hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, ohne dass die Beklagte in der Revisionsinstanz dagegen eine Rüge erhoben hätte. Aufgrund dieser Vereinbarung musste die Beklagte die Klägerin mit einem Entgelt der Lohngruppe 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT in die ARR 2005 überleiten und ihr die sich daraus ergebende Vergütung zahlen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin dies hilfsweise auch geltend gemacht. Sie hat in der Berufungsbegründung vorgetragen, die Vereinbarung vom 22. Juli 2002 sei ungeachtet der ARR 2005 wirksam geblieben und durch diese nicht verdrängt worden. Die Revision rügt die rechtliche Behandlung ihres Vorbringens durch das Landesarbeitsgericht. Auch wenn sie aus der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 unzutreffend den rechtlichen Schluss gezogen hat, die Klägerin müsse weiterhin eine Vergütung nach der Lohngruppe 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT auch unter der Geltung der ARR 2005 erhalten, hat die Verfahrensrüge Erfolg. Dafür reicht es aus, dass hinreichend deutlich gerügt ist, dass das Landesarbeits- 73

gericht dem Klagantrag zu Ziff. 3 zu Unrecht nicht jedenfalls aufgrund der Vereinbarung vom 22. Juli 2002 entsprochen hat.

II. Die Lohngruppe 3 Stufe 8 BMT-G II/HLT ist ausweislich des „Umklappkatalogs HLT-Lohngruppen“ (*ABI. EKHN 2005 S. 302*) der Entgeltgruppe E 3 zugeordnet worden. Daraus stand der Klägerin, die bereits mehr als elf anrechnungsfähige Dienstjahre aufwies, eine Vergütung von 1.835,00 Euro brutto monatlich zu (*Anlage 2 zu KDAVO, ABI. EKHN 2005 S. 298*). Außerdem war ihr gemäß § 6 Abs. 1 ArbVO/DW eine Besitzstandszulage in Höhe der Differenz zwischen der ihr im September 2005 und im Oktober 2005 zustehenden Vergütung als Besitzstandszulage zu zahlen. Diese Differenz betrug 112,25 Euro. Ihr Gesamtverdienst hätte dann unverändert 1.947,25 Euro betragen. Allgemeine Entgelterhöhungen, die gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 ArbVO/DW auf die Besitzstandszulage anzurechnen gewesen wären, haben im streitbefangenen Zeitraum von Oktober 2005 bis Juni 2006 nicht stattgefunden. Die Einmalzahlung von 150,00 Euro im Dezember 2005 (*Art. 2 ARR 2005, ABI. EKHN 2005 S. 278*) wird von der Anrechnungsregelung des § 6 Abs. 3 Satz 1 ArbVO/DW nicht erfasst.

74

Es kann dahinstehen, ob die der Klägerin gezahlte Leistungszulage anrechnungsfähig war, weil sich die Klägerin diese Zahlung anrechnen lässt.

75

III. Der vor dem Landesarbeitsgericht geschlossene Teil-Vergleich berechtigt die Beklagte nicht dazu, von der Klageforderung weitere 150,00 Euro abzusetzen. Danach sollte ein Abzug der Einmalzahlung von 150,00 Euro für das Jahr 2005 nur erfolgen, wenn die KDAVO keine Anwendung auf das Arbeitsverhältnis findet. Der Vergleich beruht ersichtlich auf den Ausführungen der Beklagten im zwei Tage vor dem Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingereichten Schriftsatz vom 17. Oktober 2007. Darin hatte die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Klägerin zwischenzeitlich die in Art. 2 § 1 ARRG vorgesehenen Einmalzahlungen für 2005, 2006 und 2007 erhalten habe. Sie hatte geltend gemacht, dass die Klägerin diese Zahlungen zurückzahlen müsse, wenn die KDAVO nicht anzuwenden sei. Vor diesem Hintergrund ist der Vergleich auszulegen. Die Verrechnung mit der

76



Einmalzahlung für 2005, also für den von der bezifferten Leistungsklage erfassten Zeitraum, sollte nur dann erfolgen, wenn die Klägerin von den Nachteilen der KDAVO nicht erfasst wurde. Dann - und nur dann - sollte sie auch von einem von den Parteien genau bezeichneten Vorteil der KDAVO, eben der Einmalzahlung für 2005, nicht profitieren. Diese Voraussetzung des Vergleichs liegt nicht vor. Die Klägerin erhält die Differenz zu der ihr zuletzt gezahlten Vergütung lediglich deshalb, weil die Beklagte die einzelvertragliche Vereinbarung einer Vergütung nach der Lohngruppe 3 BMT-G II/HLT bei der Überleitung der Klägerin in die neue Arbeitsvertragsregelung missachtet hat. Im Übrigen wird die Klägerin von allen Nachteilen der KDAVO erfasst. Sie darf nach dem Regelungszweck des Teil-Vergleichs dann auch von deren Vorteilen profitieren.

IV. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 288, 291 BGB. 77

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Klägerin erstinstanzlich zum Teil rechtskräftig obsiegt hat, die Klageabweisung bezüglich der Mehrarbeitsvergütung durch das Arbeitsgericht rechtskräftig geworden ist und die Klägerin den allgemeinen Feststellungsantrag, dass die KDAVO auf sie keine Anwendung findet, in der Revisionsinstanz nicht mehr gestellt hat. 78

Fischermeier

Brühler

Spelge

Sieberts

Spiekermann