

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 847/07
3/6 Sa 177/07
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Juli 2010

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin 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:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 13. Juli 2007 - 3/6 Sa 177/07 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 28. November 2006 - 3 Ca 123/06 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag bewirkt, dass die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Evangelischen Kirche und des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*Arbeitsrechtliche Kommission*) am 20. Juli 2005 beschlossene Neufassung der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (*DWHN*) auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

1

Die Beklagte ist eine kirchlich-diakonische Einrichtung und Mitglied im DWHN. Die Klägerin ist bei ihr und ihrer Rechtsvorgängerin, dem Hessischen Diakonieverein eV Darmstadt, seit dem 1. Oktober 1987 als Krankenschwester beschäftigt. In § 2 des Formuldienstvertrags vom 9. September 1987 ist vereinbart, dass, soweit durch diesen Vertrag nicht etwas anderes bestimmt wird, für das Dienstverhältnis der Bundes-Angestelltentarifvertrag in der Fassung der Empfehlung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau nebst Änderungen und Ergänzungen gilt. Art. 71 der Kirchenordnung der zuständigen Evangelischen Kirche für Hessen und Nassau (*EKHN*) regelt:

2

„(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:

3

„(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 finden, soweit in Abschnitt II durch die zuständigen Gremien des DWHN nichts anderes bestimmt ist oder wird. In der Arbeitsrechtsregelung zur Einführung der Kirchlich-Diakonischen Arbeitsvertragsordnung vom 20. Juli 2005 (*ARR 2005*) hat die Arbeitsrechtliche Kommission ua. die Kirchlich-Diakonische Arbeitsvertragsordnung (*KDAVO*) und die Neufassung der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des DWHN (*Ang-AVO/DWHN 2005*) beschlossen. Ziel dieses Regelwerks war die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit am Markt der Wohlfahrtspflege und der

4

Arbeitsplätze, die Schaffung eines einheitlichen Tarifrechts für Arbeiter und Angestellte und die Einführung einer aufgaben- und leistungsbezogenen Vergütung. Die mit den Änderungen der Arbeitsbedingungen für die Klägerin verbundenen finanziellen Einbußen betragen nicht mehr als 20 % der ihr bisher gezahlten Vergütung.

Die Klägerin hat gemeint, die Verweisungsklausel in § 2 des Dienstvertrags vom 9. September 1987 bewirke nicht, dass die Bestimmungen der Ang-AVO/DWHN 2005 auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fänden. Die Auslegung der Klausel ergebe, dass das Tarifsysteem des BAT die maßgebliche Basis der Arbeitsbedingungen sein müsse. Bei der Ang-AVO/DWHN 2005 handele es sich weder um eine Änderung noch um eine Ergänzung, sondern um eine von der Bezugnahmeklausel nicht mehr erfasste Ersetzung der ursprünglichen Arbeitsvertragsordnung. Der Hinweis auf den BAT sei ersatzlos entfallen. Aufgrund dieser Abkoppelung vom BAT liege materiell ein „Tarifwechsel“ vor. Jedenfalls wäre eine Bezugnahme auf die Ang-AVO/DWHN 2005 nicht wirksam. Die Einführung der Ang-AVO/DWHN 2005 benachteilige sie unangemessen und sei auch unbillig iSv. § 319 BGB.

5

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass sich das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch über den 30. September 2005 hinaus nach der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Werk in Hessen und Nassau in der bis zum 30. September 2005 geltenden Fassung richtet, und dass die Einführung der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung in der Fassung vom 20. Juli 2005 für die Klägerin unverbindlich ist.

6

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis der Parteien richte sich ab dem 1. Oktober 2005 nach den Bestimmungen der Ang-AVO/DWHN 2005. Die Bezugnahme in § 2 des Dienstvertrags vom 9. September 1987 enthalte zwingend eine Verweisung auch auf das ARRG. Bei dem BAT in der Fassung der Empfehlung des Diakonischen Werkes (*BAT/DW*) habe es sich schon immer um eine eigen-

7

ständige Regelung gehandelt, die von vielen Vorschriften des BAT abgewichen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und hat der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Unrecht abgeändert.

9

I. Die Feststellungsklage ist zulässig. In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, dass der Arbeitnehmer ein rechtliches Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO an der Feststellung hat, dass sein Arbeitsverhältnis entgegen der Rechtsauffassung seines Arbeitgebers nicht einem bestimmten Tarifvertrag unterfällt, sondern dieses sich nach einem anderen Tarifvertrag richtet (*23. Februar 1995 - 6 AZR 667/94 - BAGE 79, 224; 25. Februar 1999 - 6 AZR 494/97 -; 10. August 2000 - 6 AZR 84/99 -*). Durch eine solche Entscheidung wird der wesentliche Inhalt des Arbeitsverhältnisses geklärt und eine Vielzahl von Einzelfragen dem Streit der Parteien entzogen. Entsprechendes gilt, wenn die Parteien darüber streiten, welche Fassung einer kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

10

II. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich ab dem 1. Oktober 2005 nach den Bestimmungen der Ang-AVO/DWHN 2005. Dies folgt aus der Verweisklausel in § 2 des Dienstvertrags vom 9. September 1987. Danach gilt für das Dienstverhältnis grundsätzlich der Bundes-Angestelltentarifvertrag in der Fassung der Empfehlung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau nebst Änderungen und Ergänzungen.

11

1. Bei der in § 2 des Formulardienstvertrags vom 9. September 1987 getroffenen Verweisungsklausel 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; BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 15 mwN, BAGE 124, 259*). Der Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu ermitteln. Diese 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 Allgemeinen Geschäftsbedingungen allgemein geltenden Grundsätzen abzugehen (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 14, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10*).

12

2. Dieser uneingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts nicht stand. Sie berücksichtigt nicht ausreichend den Wortlaut der Verweisungsklausel, der nicht vom BAT, sondern vom BAT in der Fassung der Empfehlung des DWHN spricht. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts wird auch dem Sinn und Zweck der Verweisung sowie dem Umstand nicht gerecht, dass niemand, der im kirchlich-diakonischen

13

Bereich bei einem Anstellungsträger arbeitet, der Mitglied eines Diakonischen Werkes ist, davon ausgehen darf, dass sich sein Arbeitsverhältnis auch dann, wenn die Verweisklausel Änderungen und Ergänzungen des in Bezug genommenen Regelwerks ausdrücklich einschließt, nach Arbeitsbedingungen richtet, die erheblich von den Bedingungen abweichen, die den kirchenrechtlichen Anforderungen entsprechen und für alle Anstellungsträger im Bereich des Diakonischen Werkes gelten.

3. Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 2008 (- 4 AZR 801/07 - Rn. 35, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10) eine Verweisklausel mit demselben Wortlaut wie dem in § 2 des Dienstvertrags vom 9. September 1987 so ausgelegt, dass sie die Ang-AVO/DWHN dynamisch in Bezug nimmt und damit die nach dem innerkirchlichen Verfahrensrecht ordnungsgemäß zustande gekommenen „Änderungen und Ergänzungen“ der Ang-AVO/DWHN 1980 durch die Ang-AVO/DWHN 2005 umfasst. 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 Verweisklausel habe das Arbeitsverhältnis, wenn auch in modifizierter Form, dem BAT zeitdynamisch unterstellt. Die Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts und das Vorbringen der Klägerin rechtfertigen es nicht, an diesen überzeugenden Ausführungen des Vierten Senats und seinem Auslegungsergebnis nicht festzuhalten. Das Argument, bei der Ang-AVO/DWHN 2005 handele es sich weder um eine Änderung noch um eine Ergänzung, sondern um eine von der Bezugnahmeklausel nicht mehr erfasste Ersetzung der ursprünglichen Arbeitsvertragsordnung, trägt nicht. Die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags verweist nicht in erster Linie auf den Bundes-Angestelltentarifvertrag und nur in zweiter Linie auf etwaige Anpassungen dieses Tarifvertrags durch die Arbeitsrechtliche Kommission. Einen Bundes-Angestelltentarifvertrag in der Fassung der Empfehlung des DWHN als ein abgeschlossenes Normenwerk dieses Namens gab es nicht (BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 17, aaO). Deshalb hilft der Klägerin

14

auch der Hinweis nicht weiter, aufgrund der Abkoppelung vom Bundes-Angestelltentarifvertrag liege materiell ein „Tarifwechsel“ vor. Die seit dem 1. Oktober 1987 bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin beschäftigte Klägerin greift die Anwendung der Ang-AVO/DWHN in der jeweiligen Fassung letztlich im Kern auch nicht an. Sie wendet sich nur gegen die Änderung zum 1. Oktober 2005 durch die Ang-AVO/DWHN 2005. Anhaltspunkte, die Zweifel an der formellen Ordnungsgemäßheit dieser Regelung begründen könnten, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Solche Zweifel hat die Klägerin auch nicht geäußert.

4. Die Verweisungsklausel in § 2 des Formuldienstvertrags vom 9. September 1987 ist wirksam. Sie hält einer Vertragskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand. 15

a) Die Bezugnahmeklausel ist hinreichend klar und verständlich iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und steht nicht zu anderen im Dienstvertrag getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch. Es handelt sich auch nicht um eine überraschende Klausel iSv. § 305c 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 801/07 - Rn. 42, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10*). Dass sich die Verweisungsklausel nicht auf die Bezugnahme auf eine bestimmte Fassung der Ang-AVO/DWHN beschränkt, sondern mit der Formulierung „nebst Änderungen und Ergänzungen“ einen Änderungsvorbehalt beinhaltet, benachteiligt die Klägerin nicht unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Regelung ist deshalb wirksam. 16

b) Behält sich ein Arbeitgeber in einem Arbeitsvertrag einseitig das Recht vor, eine versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, ist diese 17

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*). Auf vom Arbeitgeber formulierte allgemeine Arbeitsbedingungen verweisende Jeweiligkeitsklauseln unterliegen daher den strengen Anforderungen der Änderungsvorbehalte (*Preis NZA 2010, 361, 362*). Die Kontrolle von dynamischen Bezugnahme Klauseln 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 Verweisungsklauseln gesetzlich angeordnet ist (*18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 43, BAGE 122, 74*). Diese Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle von dynamischen Verweisungsklauseln 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 (*8. November 2001 - III ZR 14/01 - zu II 4 b der Gründe, BGHZ 149, 146*).

c) 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

18

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 Verweisungsklausel 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 Letztentscheidungsrecht 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*).

d) Soweit der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10. Dezember 2008 (- 4 AZR 801/07 - Rn. 43 ff., AP BGB § 611 Kirchengdienst Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10) 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, beziehen sich diese Ausführungen nicht auf ein einseitiges Vertragsänderungsrecht des Arbeitgebers. Der Vierte Senat hat ausdrücklich auf den Grundsatz „pacta sunt servanda“ hingewiesen und angenommen, der Arbeitgeber könne die dynamische Bezugnahmeklausel nicht einseitig ändern. Zudem hat der Vierte Senat die von ihm vorgenommene eingeschränkte Inhaltskontrolle der Verweisungsklausel damit begründet, dass der Bereich der

19

Leistungsbeziehungen der inhaltlichen Überprüfung entzogen sei (10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 44, aaO). Anders als im Fall des Vierten Senats macht die Klägerin jedoch nicht ausschließlich Zahlungsansprüche geltend, sondern begehrt die Feststellung dass die Ang-AVO/DWHN 2005 auf ihr Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet.

e) Der Änderungs- und Ergänzungsvorbehalt in § 2 des Dienstvertrags 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). 20

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 21

2002 grundsätzlich einer Überprüfung nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen. Er 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 die paritätische Besetzung und die 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 An-

22

wendung. Die Bezugnahme Klausel verschafft dem Arbeitnehmer damit die Teilhabe an der Entwicklung der Lohn- und Gehaltsentwicklung.

cc) Der Senat hat im Urteil vom 24. September 2008 (- 6 AZR 76/07 - 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 Bezugnahme Klausel solche tariflichen Bestimmungen 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. 23

5. Die in der Ang-AVO/DWHN 2005 getroffenen Regelungen unterliegen ebenso wie die beim Abschluss des Arbeitsvertrags in Bezug genommenen kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsregelungen der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. 24

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 BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 10*) kirchliche Arbeitsvertrags- 25

regelungen 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 zur Folge, dass sich der Unternehmer nicht auf die Unwirksamkeit einzelner

26

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 (vgl. 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 die vertragliche Bezugnahmeklausel für das konkrete Arbeitsverhältnis wirksam werden. Dieser Regelungsmechanismus unterscheidet sich grundlegend von den Sachverhalten, auf die die §§ 317, 319 BGB zugeschnitten sind (vgl. *Thüsing Anm. zu BAG 17. April 1996 - 10 AZR*

27

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 Regelungswerk 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 verein-

bar 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; Joussem RdA 2010, 182, 183 f.*).

6. Die in der Ang-AVO/DWHN 2005 getroffenen Regelungen be- 30
nachteiligen die Klägerin nicht unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Bei der Inhaltskontrolle der Ang-AVO/DWHN 2005 ist gemäß § 310 31
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*).

b) An diesem Überprüfungsmaßstab hält der Senat unter der Voraus- 32
setzung fest, dass die Arbeitsvertragsregelung auf dem Dritten Weg gemäß den einschlägigen Organisations- und Verfahrensvorschriften entstanden ist, von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrecht-

lichen Kommission beschlossen wurde und damit nicht der Dienstgeberseite 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.

- 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. 33
- 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. 34
- 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 35

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*).

c) Mit der Einführung der Ang-AVO/DWHN 2005 hat die Arbeitsrechtliche Kommission die Grenzen ihrer Regelungsmacht nicht überschritten. Ihre Annahme, 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

36

Arbeitsplätze erforderlich, hält sich innerhalb ihrer Einschätzungsprärogative. Dies gilt auch, soweit die Arbeitsrechtliche Kommission die Schaffung eines einheitlichen Tarifrechts für Arbeiter und Angestellte und die Einführung einer aufgaben- und leistungsbezogenen Vergütung für angemessen gehalten hat.

7. Die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht nach § 45 ArbGG sind nicht erfüllt. 37

a) Eine eventuelle Vorlagepflicht bestünde nur dann, wenn die Überprüfung der Ang-AVO/DWHN 2005 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 in der ARR 2005 getroffene Regelung ist nicht offenbar unbillig, weil sich bei unbefangener Sachprüfung nicht sofort aufdrängt, dass sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt (*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*). Damit ist die Frage, ob die Ang-AVO/DWHN 2005 am Maßstab der §§ 305 ff. BGB oder der §§ 317, 319 Abs. 1 Satz 1 BGB zu überprüfen ist, 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 vgl. auch 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*). 38

b) 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 39

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 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.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

40

Fischermeier

Brühler

Spelge

Sieberts

Spiekermann