

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 30. Oktober 2019
- 6 AZR 465/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:301019.U.6AZR465.18.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 12. Januar 2017
- 10 Ca 4540/16 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 10. April 2018
- 3 Sa 144/17 -

Entscheidungsstichworte:

Kirchliches Arbeitsrecht - Ausschlussfrist

Leitsätze:

1. Vollständig in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen unterliegen keiner Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.
2. Sehen kirchliche Arbeitsrechtsregelungen für die Geltendmachung von Ansprüchen eine Ausschlussfrist vor, ist dies als wesentliche Vertragsbedingung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG schriftlich niederzulegen. Der pauschale Verweis auf die Geltung der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen reicht hierfür nicht aus.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 465/18
3 Sa 144/17
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. Oktober 2019

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtliche Richterin Döpfert und den ehrenamtlichen Richter N. Benrath für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. April 2018 - 3 Sa 144/17 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Differenzvergütungsansprüche. 1

Der Kläger war vom 10. Juni 1996 bis zum 5. Juni 2016 als Küster und 2
Reinigungskraft bei der beklagten katholischen Kirchengemeinde in D
beschäftigt. Der vom Erzbischöflichen Generalvikariat genehmigte Arbeitsver-
trag der Parteien sieht ua. folgende Regelungen vor:

„§ 2

Die Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO) ist in ihrer jeweiligen Fassung einschließlich der Anlagen Bestandteil dieses Vertrages.

...

§ 5

Der Mitarbeiter ist in der Vergütungsgruppe K IX Fallgruppe ohne beginnend mit Stufe 08 eingruppiert. ...

§ 7

Die Vertragspartner sollen bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis vor Einschaltung von staatlichen Gerichten oder Behörden zum Zwecke der gütlichen Einigung den beim Generalvikariat bestehenden Schlichtungsausschuss anrufen (§ 47 KAVO). Die Anrufung des Schlichtungsausschusses macht die Beachtung arbeitsrechtlicher Ausschlussfristen, insbesondere bei Kündigungen, nicht entbehrlich.

...

§ 11

Sonstige Vereinbarungen: Herr J verpflichtet sich zur Küsteraus-
bildung am St. G und diese mit der Küsterprüfung
bis zum 09.06.1998 erfolgreich abzuschließen.“

Die Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung für die (Erz-)Bistümer
Aachen, Essen, Köln, Münster (nordrhein-westfälischer Teil) und Paderborn
(KAVO), Stand Februar 1996 (KAVO aF), lautet auszugsweise wie folgt: 3

„§ 20 Eingruppierung

- (1) Die Eingruppierung des Mitarbeiters richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Anlage 1. Der Mitarbeiter erhält Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in der er eingruppiert ist.
- (2) Der Mitarbeiter ist in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht.
- ...
- (4) Die Vergütungsgruppe des Mitarbeiters ist im Arbeitsvertrag anzugeben.

§ 21a Bewährungsaufstieg

- (1) Erfüllt der Mitarbeiter ein Tätigkeitsmerkmal der Anlage 1, das ein Aufrücken in eine höhere Vergütungsgruppe oder eine Vergütungsgruppenzulage nach Bewährung vorsieht, ist er nach Erfüllung der vorgeschriebenen Bewährungszeit höhergruppiert.
- (2) Das Erfordernis der Bewährung ist erfüllt, wenn der Mitarbeiter während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat. Maßgebend ist hierbei die Tätigkeit, die der Vergütungsgruppe entspricht, in der der Mitarbeiter eingruppiert ist.“

Die Anlage 1 zur KAVO lautet mit Stand Oktober 1998 (KAVO aF) aus-
zugsweise wie folgt: 4

„Ver- gütungs- gruppe	Fall- gruppe		Eingruppierung und Ver- gütungsgruppenzulage bei Bewährung nach § 21a; sonstige Vergütungsgruppen- zulagen
Liturgischer Dienst			
K VIII	3.1.1	Küster mit Küster- prüfung ²⁸⁾	K VII 9.3.1.1 nach 2 Jahren
K VIII	3.1.2	Küster/Hausmeister mit Küsterprüfung bei überwiegender Tätig- keit als Küster ²⁸⁾	K VII 9.3.1.2 nach 2 Jahren
K VIII	3.1.3	Küster/Kirchen- musiker mit Küster- prüfung und kirchen- musikalischem Eignungsnachweis ²⁸⁾	K VII 9.3.1.3 nach 2 Jahren
K VIII	3.1.4	Küster/Pfarramts- helfer mit Küster- prüfung mit über- wiegender Tätigkeit als Küster ²⁸⁾	K VII 9.3.1.4 nach 2 Jahren
K VIII	3.1.6	Mitarbeiter der Fall- gruppen 3.1.1 bis 3.1.4 mit abgeschlos- sener Berufs- oder Fachausbildung, die der ihnen übertrage- nen Küstertätigkeit förderlich ist, in den ersten zwei Jahren der Tätigkeit ²⁸⁾	
...			
K VII	3.1.6	Mitarbeiter nach zweijähriger Tätigkeit in Vergütungsgrup- pe K VIII, Fallgrup- pe 3.1.6 ²⁸⁾	K VI b 9.3.1.6 nach 4 Jahren
...			
²⁸⁾		Küster ohne Küsterprüfung sind in der jeweils nächstniedrigeren Vergütungsgruppe eingruppiert. Dies gilt auch für Küster in der Kombination mit anderen Tätigkeiten; in der Kombination mit der Tätigkeit als Kirchenmusiker nur, wenn die Küstertätigkeit überwiegt. Die Dauer der Bewährungszeit richtet sich nach der Bewährungszeit der Vergütungsgruppe, in der ein Küster mit Küsterprüfung eingruppiert ist.“	

- Der Kläger bestand die Küsterprüfung am 6. Mai 1998. 5
- Mit „Nachtragsvertrag“ vom 20. Juli 1998 wurde § 5 des Arbeitsvertrags 6
dahin gehend abgeändert, dass der Kläger mit Wirkung ab dem 1. Mai 1998 in
Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.2 eingruppiert ist.
- Ein weiterer „Nachtragsvertrag“ vom 25. September 2000 lautet aus- 7
zugsweise wie folgt:
- „§ 5 erhält folgenden Wortlaut: Der Mitarbeiter ist in der
Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 beginnend mit
Stufe 09 eingruppiert. ...
- Ab 01.05.2000 gilt: Der Mitarbeiter ist in der Vergütungs-
gruppe K VII Fallgruppe 3.1.6 beginnend mit Stufe 08 ein-
gruppiert. ...“
- Der Kläger erhielt auch nach Ablauf der vierjährigen Bewährungszeit 8
der Vergütungsgruppe K VII Fallgruppe 3.1.6 weiterhin eine Vergütung aus die-
ser Vergütungsgruppe. Ein Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe K VIb
Fallgruppe 9.3.1.6 erfolgte nicht.
- Das Vergütungssystem der KAVO wurde zum 1. Oktober 2005 refor- 9
miert (KAVO 2005). Dabei wurde der Bewährungsaufstieg abgeschafft und die
Vergütung nach Entgeltgruppen statt Vergütungsgruppen eingeführt. Nach
§ 60v KAVO 2005 ergeben sich die im Rahmen der KAVO-Reform beschlosse-
nen Überleitungs- und Besitzstandsbestimmungen aus den Anlagen 5a, 5b, 6
und 27 KAVO 2005. § 2 Abs. 1 der Anlage 27 KAVO 2005 verweist bzgl. der
Zuordnung der Vergütungsgruppen auf die Zuordnungstabelle in Anlage 5a
KAVO 2005. Danach erfolgte aus der Vergütungsgruppe K VII eine Überleitung
in die Entgeltgruppe 5, wenn der Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgrup-
pe K VIb noch ausstand. Mitarbeiter, die bereits in die Vergütungsgruppe K VIb
aufgestiegen waren, wurden dagegen in die Entgeltgruppe 6 übergeleitet.
- Der Kläger wurde zum 1. Oktober 2005 in die Entgeltgruppe 5 KAVO 10
2005 überführt.
- Nachdem der zuständigen Stelle der Beklagten ein mündliches Höher- 11
gruppierungsverlangen bekannt geworden war und der Kläger mit Schreiben

vom 30. Dezember 2015 seine Höhergruppierung beantragt hatte, wurde er mit Wirkung zum 1. Mai 2015 in die Entgeltgruppe 6 höhergruppiert.

Der Kläger ist - soweit für die Revision noch von Bedeutung - der Auffassung, ausgehend von der seit dem 1. Mai 2000 maßgeblichen Eingruppierung in die Vergütungsgruppe K VII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF sei er im Wege des damals möglichen Bewährungsaufstiegs am 1. Mai 2004 und damit noch vor der Reform des Vergütungssystems in die Vergütungsgruppe K VIb KAVO aF aufgestiegen. Dementsprechend hätte er zum 1. Oktober 2005 in die Entgeltgruppe 6 KAVO 2005 übergeleitet werden müssen. Er habe daher seit dem 1. Mai 2004 einen Anspruch auf die Differenz zwischen den Vergütungsgruppen K VII und K VIb KAVO aF bzw. den Entgeltgruppen 5 und 6 KAVO 2005. 12

Die Beklagte lehnt unter Hinweis auf die Ausschlussfrist des § 57 KAVO die Zahlung einer Differenz für die Zeit vor dem 1. Mai 2015 ab. 13

§ 57 KAVO lautet in der hier maßgeblichen Fassung (aF) wie folgt: 14

„§ 57 Ausschlussfristen

- (1) Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Mitarbeiter oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit in dieser Ordnung nichts anderes bestimmt ist.
- (2) Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistung unwirksam zu machen.“

Die aktuelle Fassung des § 57 Abs. 1 KAVO sieht in einem mit Wirkung zum 1. April 2018 neu eingefügten zweiten Satz vor, dass die Frist nicht gilt für unabdingbare Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz oder nach zwingenden Rechtsverordnungen auf der Grundlage des Arbeitnehmerentsendegesetzes. 15

Nach Ansicht des Klägers ist der geltend gemachte Anspruch nicht nach § 57 Abs. 1 KAVO aF verfallen. Die Ausschlussfristenregelung sei mangels hinreichender Transparenz nicht zum Vertragsinhalt geworden. Jedenfalls 16

könne die Beklagte sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf die Ausschlussfrist berufen, da er diesbezüglich nicht ausreichend informiert worden sei. Es sei kein § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG genügender Nachweis erfolgt. Die KAVO sei nicht ausgelegt gewesen. Unter Verstoß gegen § 3 Satz 1 NachwG sei ihm auch der Bewährungsaufstieg nicht mitgeteilt worden. Die Beklagte sei daher selbst bei unterstelltem Verfall des Anspruchs zur Leistung verpflichtet. Es bestünde dann ein entsprechender Schadensersatzanspruch.

Der Kläger hat im Revisionsverfahren daher beantragt, 17
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 14.292,59 Euro brutto
nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem
jeweils gültigen Basiszinssatz hieraus seit dem 15. Januar
2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger sei ab 18
dem 1. Mai 2015 angesichts seines bevorstehenden Eintritts in den Ruhestand
nur „aus Kulanz“ nach Entgeltgruppe 6 KAVO 2005 vergütet worden. Etwaige
weitergehende Ansprüche wären ohnehin nach § 57 Abs. 1 KAVO aF verfallen.
Die Ausschlussfristenregelung sei durch die Inbezugnahme der gesamten
KAVO zum Vertragsinhalt geworden. Zudem sei sie in § 7 des ursprünglichen
Vertrags erwähnt. Die Ansprüche wären im Übrigen zum Teil verjährt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesar- 19
beitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel im darge-
stellten Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der von ihm gegebenen Begründung 20
durfte das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen die klageab-
weisende Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht zurückweisen. Eine abschlie-
ßende Entscheidung ist dem Senat mangels hinreichender Tatsachenfeststel-
lungen nicht möglich. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur

Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

1. Auf das Arbeitsverhältnis fanden aufgrund vertraglicher Vereinbarung die Regelungen der KAVO für die nordrhein-westfälischen (Erz-)Bistümer in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. 21

a) Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen wie der KAVO um Allgemeine Geschäftsbedingungen, welchen mangels normativer Wirkung in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nur über Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen Wirkung verschafft werden kann (vgl. BAG 15. November 2018 - 6 AZR 240/17 - Rn. 20). Die Grundsätze zur Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. hierzu BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 14, BAGE 158, 349) finden auch auf die Auslegung von typischerweise formularmäßigen Bezugnahmeklauseln auf kirchliche Regelungswerke Anwendung. Diese sind grundsätzlich dahin auszulegen, dass sie dem kirchlichen Arbeitsrecht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis umfassend Geltung verschaffen (vgl. BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 - Rn. 24, BAGE 163, 56; 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 16; zum kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht BAG 22. März 2018 - 6 AZR 835/16 - Rn. 47 ff., BAGE 162, 247). 22

b) Demnach haben die Vertragsparteien hier in § 2 des ursprünglichen Arbeitsvertrags, der eine Allgemeine Geschäftsbedingung ist, die KAVO in ihrer jeweils geltenden Fassung in Bezug genommen. Für diese rechtliche Qualifikation spricht schon das äußere Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung (vgl. BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82). Die Bezugnahmeklausel ist nicht intransparent iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. hierzu BAG 21. Juni 2018 - 6 AZR 38/17 - Rn. 34). Das Bezugnahmeobjekt ist zwar hinsichtlich des Geltungsbereichs der einschlägigen KAVO nicht präzise bezeichnet, da nur von der „Kirchlichen Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO)“ die Rede ist, aber ausreichend bestimmbar. Die Beklagte gehört als Kirchengemeinde zum Erzbistum Köln. Es war daher für den Kläger klar ersichtlich, dass die für dieses Erzbistum einschlägige KAVO gelten soll. Diese wurde 23

dann während der Dauer des Arbeitsverhältnisses auch tatsächlich zur Anwendung gebracht.

2. Nach § 21a iVm. Anlage 1 dieser KAVO in der damals geltenden Fassung hätte eine - nach zweijährigem Durchlaufen der Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF - zum 1. Mai 2000 erfolgte Eingruppierung in die Vergütungsgruppe K VII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF im Wege des damals möglichen Bewährungsaufstiegs zum 1. Mai 2004 zu einer Eingruppierung in die Vergütungsgruppe K VIb 9.3.1.6 KAVO aF führen können. Ob die Voraussetzungen eines solchen vom Kläger in Anspruch genommenen Bewährungsaufstiegs hier vorlagen, kann jedoch ungeachtet der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Bewährung (§ 21a Abs. 2 KAVO aF), gegen die die Beklagte keine Gegenrüge erhoben hat, entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts noch nicht entschieden werden. Folglich kann auch die daraus abgeleitete Überleitung in die Entgeltgruppe 6 KAVO 2005 noch nicht abschließend beurteilt werden. 24

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass im Mai 1998 die Voraussetzungen einer Eingruppierung in die damalige Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF vorgelegen hätten, da der Kläger mit der am 6. Mai 1998 abgelegten Sakristanprüfung über eine Fachausbildung verfügt habe, die der übertragenen Küstertätigkeit förderlich gewesen sei. 25

b) Dies ist unzutreffend. Die Sakristanprüfung kann mit der für die Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF erforderlichen Berufs- oder Fachausbildung nicht identisch sein, weil die Fallgruppen 3.1.1 bis 3.1.4 der Vergütungsgruppe K VIII KAVO aF ihrerseits die Küsterprüfung bereits voraussetzen und die Fallgruppe 3.1.6 an diese Fallgruppen anknüpft („Mitarbeiter der Fallgruppen 3.1.1 bis 3.1.4 ...“). Dabei ist unerheblich, dass die KAVO aF von Küsterprüfung spricht. Die Berufsbezeichnungen Küster, Sakristan oder Mesner werden synonym verwendet (vgl. *Duden Deutsches Universalwörterbuch 8. Aufl. Stichwort Sakristan*). Es handelt sich um die Tätigkeit eines (katholischen) Kirchendieners. Bei der geforderten Berufs- oder Fachausbildung muss 26

es sich folglich um eine zusätzlich zur Küsterprüfung erworbene Qualifikation handeln.

c) Ob der Kläger neben der Küsterprüfung über eine der Küstertätigkeit förderliche, abgeschlossene Berufs- oder Fachausbildung verfügt, kann der Senat mangels Feststellungen zur Qualifikation des Klägers nicht beurteilen. Dem im Berufungsurteil in Bezug genommenen Akteninhalt ist zwar aus einer als Anlage vorgelegten Danksagung anlässlich des Ausscheidens des Klägers zu entnehmen, dass der Kläger eine Ausbildung als Radio- und Fernsehmechaniker absolviert habe. Ob dies zutrifft, ist aber nicht festgestellt. Zudem können die Tätigkeit als Küster und der Ausbildungsinhalt nur auf Grundlage der Berufsbezeichnungen nicht zueinander in Bezug gesetzt werden. Zur Beurteilung der Förderlichkeit bedarf es einer wertenden Betrachtung auf der Grundlage tätigkeitsbezogener Tatsachen. Solche sind nicht festgestellt. 27

d) Eine entsprechende Prüfung ist auch nicht wegen einer vertraglichen Anerkennung der Ausbildung als förderlich iSd. Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF entbehrlich. Der Änderungsvertrag vom 25. September 2000 sieht zwar im Gegensatz zum Vertrag vom 20. Juli 1998 eine entsprechende Eingruppierung vor. Dies stellt aber keine konstitutive Entgeltregelung dar, sondern offensichtlich nur die gemäß § 20 Abs. 4 KAVO aF vorgesehene deklaratorische Angabe der nach Maßgabe der vertraglich in Bezug genommenen KAVO als zutreffend angesehenen Eingruppierung. Ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit einem kirchlichen Arbeitgeber schließt, hat davon auszugehen, dass sein Arbeitgeber das spezifisch kirchliche Vertragsrecht in seiner jeweiligen Fassung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses machen will und damit idR kirchenrechtlichen Geboten genügen will (*BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 - Rn. 24, BAGE 163, 56*). Dem stünde die Annahme einer von den in Bezug genommenen Eingruppierungsregelungen unabhängigen Vergütungsabrede regelmäßig entgegen. Hinzu kommt hier, dass die Bezeichnung des kirchlichen Regelwerks als „Arbeits- und Vergütungsordnung“ unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass sie bei einer Inbezugnahme Geltung für die Vergütungsregelung beansprucht. Es deutet nichts darauf hin, dass mit dem Ände- 28

rungsvertrag vom 25. September 2000 dennoch eine abweichende Entgeltabrede getroffen werden sollte.

e) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Vorliegen einer förderlichen Berufs- oder Fachausbildung iSd. Vergütungsgruppe K VIII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF unabhängig von den vertraglichen Regelungen unstrittig ist. Die Parteien haben keine diesbezüglichen Erklärungen abgegeben. Die Beklagte hat nur eine Höhergruppierung „aus Kulanz“ anlässlich des bevorstehenden Eintritts des Klägers in den Ruhestand und damit eine überobligatorische Leistung für die Zeit ab dem 1. Mai 2015 behauptet. 29

3. Die Vorinstanzen haben entgegen § 139 Abs. 2 ZPO nicht auf die Erforderlichkeit der Prüfung der Qualifikation des Klägers hingewiesen. Den Parteien ist daher in einem fortgesetzten Berufungsverfahren zunächst Gelegenheit zu weiterem diesbezüglichen Sachvortrag zu geben, denn die Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Zwar wäre ein etwaiger Erfüllungsanspruch nach § 57 Abs. 1 KAVO aF verfallen. Der Kläger könnte dann aber in gleicher Höhe Schadensersatz wegen Verletzung von § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG verlangen. 30

a) Hätte der Kläger einen vertraglichen Anspruch auf die streitgegenständliche Differenzvergütung gehabt, wäre dieser Erfüllungsanspruch nach § 57 Abs. 1 KAVO aF verfallen. Die Ausschlussfristenregelung wurde durch die vollständige Inbezugnahme der KAVO entgegen der Auffassung der Revision zum Vertragsinhalt. 31

aa) § 57 Abs. 1 KAVO aF ist eine wirksame Ausschlussfristenregelung. Sie verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. 32

(1) Die KAVO unterliegt als Allgemeine Geschäftsbedingung der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB (*BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 24, BAGE 135, 163*). Bei dieser Kontrolle ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass das Verfahren des Dritten Wegs mit paritätischer Besetzung der Arbeits- 33

rechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einseitig ihre Interessen durchsetzen kann. Die Berücksichtigung dieser Besonderheit bewirkt, dass so zustande gekommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen grundsätzlich wie Tarifverträge nur daraufhin zu untersuchen sind, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen (*BAG 22. März 2018 - 6 AZR 835/16 - Rn. 66, BAGE 162, 247; 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 26 mwN*). Anders verhält es sich dann, wenn ein kirchlicher Arbeitgeber unter Verstoß gegen seine kirchenrechtliche Verpflichtung die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen nur teilweise vertraglich in Bezug nimmt oder sich gänzlich von ihnen löst und ein eigenes Vertragswerk erstellt (*vgl. hierzu BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 - Rn. 38 mwN, BAGE 163, 56*). In diesem Fall handelt es sich um außerhalb des Dritten Wegs zustande gekommene Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche uneingeschränkt nach den §§ 305 ff. BGB zu kontrollieren sind.

(2) Nach diesen Grundsätzen sind vollständig in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Transparenz hin zu überprüfen (*noch offengelassen von BAG 9. August 2011 - 9 AZR 475/10 - Rn. 25 ff.*). Sie müssen jedoch wie Tarifverträge dem Gebot der Normenklarheit genügen (*vgl. hierzu BAG 14. März 2019 - 6 AZR 339/18 - Rn. 34; 12. März 2019 - 1 AZR 307/17 - Rn. 38; 25. September 2018 - 3 AZR 402/17 - Rn. 30*). Mit diesem Gleichlauf der Kontrolldichte wird eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen im Verhältnis zu Tarifverträgen vermieden. Auch die typische inhaltliche Verzahnung zwischen dem kirchlichen Arbeitsrecht und den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes spricht für die Anlegung gleicher Kontrollmaßstäbe. Anderenfalls entstünden unauflösbare Wertungswidersprüche.

34

(3) Entgegen der Auffassung der Revision ist § 57 Abs. 1 KAVO aF daher nicht wegen unzureichender Bestimmung der Schriftform unwirksam. Zwar ist dem Wortlaut der Regelung nicht zu entnehmen, dass zur Geltendmachung auch Textform nach § 126b BGB ausreicht (*vgl. zu § 70 Satz 1 BAT BAG 7. Juli*

35

2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 88, BAGE 135, 80). Eine Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB findet jedoch aus den genannten Gründen ebenso wenig statt wie eine Kontrolle am Maßstab des § 309 Nr. 13 BGB. Ein Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit liegt nicht vor.

(4) § 57 Abs. 1 KAVO in der hier anzuwendenden Fassung war dementsprechend auch nicht wegen Intransparenz unwirksam, weil er entgegen § 3 Satz 1 MiLoG auch den gesetzlichen Mindestlohn erfasste (vgl. zur Transparenzkontrolle BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 43/18 - Rn. 30, BAGE 165, 205; 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 27 ff., BAGE 163, 282; zur Anwendbarkeit des MiLoG auf kirchliche Arbeitgeber Riechert/Nimmerjahn MiLoG 2. Aufl. § 22 Rn. 25). Wie bei tariflichen Verfallklauseln bestand diesbezüglich nur eine Teilunwirksamkeit (vgl. hierzu BAG 20. Juni 2018 - 5 AZR 377/17 - Rn. 25, BAGE 163, 99; kritisch Münzel ZAT 2019, 4, 8). Diese wirkt sich hier auch für die ab dem 1. Januar 2015 etwaig entstandenen Ansprüche des Klägers nicht aus, da der ab diesem Zeitpunkt zu leistende gesetzliche Mindestlohn nicht in Streit steht. 36

(5) Es kann offenbleiben, ob § 57 Abs. 1 KAVO aF mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung auch Ansprüche miteinbezieht, die durch vorsätzliches Handeln des Arbeitgebers verursacht wurden (vgl. BAG 26. September 2013 - 8 AZR 1013/12 - Rn. 30, 40, 43; offengelassen von BAG 28. Juni 2018 - 8 AZR 141/16 - Rn. 36). Die Ausschlussfrist wäre dann wegen Verstoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB nach § 134 BGB nur insoweit nichtig. Im Übrigen bliebe sie wirksam (BAG 23. Januar 2019 - 4 AZR 541/17 - Rn. 41). Eine Transparenzkontrolle erfolgt, wie ausgeführt, nicht. Vorsätzliches Handeln der Beklagten ist hier nicht behauptet. 37

(6) Der von der Revision angenommene Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG liegt nicht vor. Zwar ergibt sich aus diesen Verfassungsnormen ein Recht auf effektiven Rechtsschutz (vgl. hierzu BVerfG 16. Juli 2019 - 2 BvR 881/17 - Rn. 16), welches bei der Auslegung und Anwendung von Ausschlussfristen zu beachten ist. Danach darf den Prozessparteien der Zugang zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise verweigert werden. 38

tigender Weise erschwert werden. Dem Arbeitnehmer dürfen keine übersteigerten Obliegenheiten zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche auferlegt werden (*BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 80/17 - Rn. 39*). Die einstufige Ausschlussfrist des § 57 Abs. 1 KAVO aF verlangt jedoch nur eine außgerichtliche schriftliche Geltendmachung und stellt damit keine Hürde für den Zugang zu den Gerichten für Arbeitssachen auf. Die vorherige Geltendmachung ist keine Voraussetzung für eine Klageerhebung, vielmehr kann eine Klage die Ausschlussfrist wahren. Aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 2004 - 1 BvR 894/04 - ergibt sich nichts anderes.

bb) Der Kläger hat die streitgegenständlichen Ansprüche nicht innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 57 Abs. 1 KAVO aF schriftlich geltend gemacht. Entgegen der Ansicht der Revision lief diese Frist als Teil des Vertragsinhalts unabhängig davon an, ob der Kläger sie zur Kenntnis genommen hatte. Die Vergütung für April 2015 war gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 KAVO in der damals geltenden Fassung am 29. April 2015 zur Zahlung fällig. Der Kläger hat seine Ansprüche für diesen und die vorangegangenen Monate des streitbefangenen Zeitraums unstreitig erst mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 30. Dezember 2015 und damit nach Ablauf der sechsmonatigen Ausschlussfrist in der gebotenen Form geltend gemacht.

39

cc) Die Berufung der Beklagten auf den nach § 57 Abs. 1 KAVO aF eingetretenen Verfall ist nicht rechtsmissbräuchlich. Der von der Revision behauptete Verstoß gegen das Nachweisgesetz würde für sich genommen nicht ausreichen, um eine Ablehnung des Anspruchs unter Berufung auf die Ausschlussfrist als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Die Sanktion dafür ist allein der Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB. Erst wenn zusätzlich die Voraussetzungen eines individuellen Rechtsmissbrauchs erfüllt sind, ist es dem Arbeitgeber verwehrt, sich auf die Ausschlussfrist zu berufen (*vgl. BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 149/17 - Rn. 51; 25. März 2015 - 5 AZR 368/13 - Rn. 36, BAGE 151, 170*). Dies ist hier nicht ersichtlich. Der Kläger konnte nicht darlegen und beweisen, dass seine zum Verfall des Anspruchs führende Untä-

40

tigkeit durch ein Verhalten der Beklagten veranlasst worden war (*vgl. zu diesem Erfordernis BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 39; 28. Juni 2018 - 8 AZR 141/16 - Rn. 38; 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 - Rn. 45, BAGE 163, 56*).

- (1) Dabei kann mit der Revision angenommen werden, dass die KAVO und ihre jeweiligen Änderungen durch die Beklagte nicht bekannt gemacht wurden und eine Einsicht in die KAVO erst auf Verlangen des Klägers im Pfarrbüro gewährt worden wäre. Selbst ein Verstoß gegen die Bekanntmachungspflicht des für Tarifverträge geltenden § 8 TVG führt nicht zur Treuwidrigkeit der Berufung auf die Ausschlussfrist (*BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - BAGE 100, 225*). Es kann deshalb offenbleiben, ob § 8 TVG trotz kirchenrechtlicher Publizitätsvorgaben auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen analog angewendet werden kann. 41
- (2) Die Beklagte hat dem Kläger nach dem Ergebnis der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme eine Einsicht in die KAVO nicht verweigert. Die Revision greift das Berufungsurteil insoweit nicht an. Das bloße Unterlassen der Einsichtnahme hat der Kläger zu verantworten und kann der Beklagten nicht als treuwidriges Verhalten angelastet werden. 42
- (3) Entgegen der Revision hat die Beklagte den Kläger auch nicht von einer fristgemäßen Geltendmachung seiner Ansprüche abgehalten, indem sie den Eindruck erweckt hat, ein Anspruch auf eine höhere Vergütung setze einen vom Generalvikariat genehmigten Nachtrag zum Arbeitsvertrag voraus. Selbst wenn der Kläger vom Erfordernis eines neuen Vertragsschlusses hätte ausgehen dürfen, hätte ihn dies nicht auf Veranlassung der Beklagten von der Geltendmachung seiner Rechte abgehalten. 43
- (4) Die Beklagte hat durch die rückwirkenden Erhöhungen der Vergütung aufgrund der verschiedenen Nachtragsverträge keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, der in einem Zusammenhang mit der Ausschlussfristenregelung steht. Sie hat damit keinen Anlass für die Annahme gegeben, die rückwirkende Erfüllung eines vertraglichen Anspruchs lasse das Erfordernis der fristgerechten Geltendmachung eines anderen oder weitergehenden Anspruchs entfallen. 44

Dies gilt auch, soweit die rückwirkend vereinbarten Entgeltsteigerungen den fraglichen Bewährungsaufstieg zugrunde legen.

(5) Der Ansatz der Revision, die Beklagte habe die Eingruppierung mit Blick auf den Bewährungsaufstieg regelmäßig prüfen lassen müssen, statt auf eine Forderung des Klägers zu warten, führt nicht weiter. Der Kläger wäre auch bei Unterstellung einer solchen Pflichtverletzung nicht gehindert gewesen, seine Forderung rechtzeitig zu erheben. Gerade vertragswidrige Verhaltensweisen führen zu Erfüllungsansprüchen, welche innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht werden müssen. 45

b) Der Kläger könnte jedoch entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts einen an die Stelle des vertraglichen Erfüllungsanspruchs getretenen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Unterrichtung über die Verfallfrist des § 57 Abs. 1 KAVO aF haben. Die Beklagte hat insoweit gegen ihre Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz verstoßen. 46

aa) Der Arbeitgeber hat gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Eine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen ist dem Arbeitnehmer gemäß § 3 Satz 1 NachwG spätestens einen Monat nach der Änderung schriftlich mitzuteilen. Befindet sich ein Arbeitgeber mit der Aushändigung der Niederschrift nach § 2 NachwG oder der Mitteilung nach § 3 NachwG in Verzug, hat er gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB den durch den eingetretenen Verzug adäquat verursachten Schaden zu ersetzen. Der Schadensersatzanspruch ist auf Naturalrestitution gerichtet (§ 249 Abs. 1 BGB). Deshalb kann ein Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber verlangen, so gestellt zu werden, als wäre sein Zahlungsanspruch nicht untergegangen, wenn ein solcher Anspruch nur wegen Versäumung der Ausschlussfrist erloschen ist und bei gesetzmäßigem Nachweis seitens des Arbeitgebers bestehen würde (*BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 486/10 - Rn. 34*). Bei der Prüfung der adäquaten Verursachung kommt dem Arbeitnehmer die Vermutung eines aufklärungsgemäßen Verhaltens zugute (*BAG 5. November 2003 - 5 AZR* 47

676/02 - zu III 3 a der Gründe). Er hat allerdings die Kausalität zwischen der unterlassenen Aufklärung und dem eingetretenen Schaden darzulegen (BAG 20. Juni 2018 - 4 AZR 235/15 - Rn. 23; 20. April 2011 - 5 AZR 171/10 - Rn. 27, BAGE 137, 375; vgl. auch BAG 24. Mai 2017 - 5 AZR 251/16 - Rn. 68).

bb) Der Kläger hat Schadensersatz in Höhe der erhobenen Forderung wegen unterlassener Unterrichtung über die Verfallfrist verlangt und behauptet, er hätte den Anspruch bei Kenntnis von der Verfallfrist rechtzeitig geltend gemacht. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts könnte ein solcher Schadensersatzanspruch bestehen, falls der Kläger tatsächlich falsch eingruppiert war und deshalb den streitigen Vergütungsanspruch gehabt hätte. Vertraglich vereinbarte Verfallfristen sind wesentliche Vertragsbedingungen iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG (BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 b der Gründe, BAGE 100, 225). Keine der vorgelegten Fassungen des Arbeitsvertrags enthält eine ausdrückliche Ausschlussfristenregelung oder einen expliziten Hinweis auf die Verfallfrist des § 57 Abs. 1 KAVO. Die Beklagte hat den Kläger auch nicht gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 oder § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG über diese Frist informiert. Diese Normen sind auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht anwendbar.

48

(1) Mit der Bezugnahme Klausel in § 2 des ursprünglichen Arbeitsvertrags, welche die Grundlage für die Anwendbarkeit der KAVO bildet, hat die Beklagte ihrer Verpflichtung genügt, die Anwendbarkeit der KAVO auf das Arbeitsverhältnis als wesentliche Vertragsbedingung iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG nachzuweisen (vgl. BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 b aa der Gründe, BAGE 100, 225). Entgegen der Ansicht der Beklagten hat sie mit dem Nachweis der nach kirchlichem Arbeitsrecht in Bezug zu nehmenden Arbeitsrechtsregelung jedoch noch nicht die darin enthaltene Ausschlussfrist nachgewiesen. Die Bezugnahme auf die KAVO stellt keinen in allgemeiner Form gehaltenen Hinweis nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG dar, welcher einen gesonderten Hinweis auf die in der KAVO enthaltene Verfallfrist entbehrlich machen könnte. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG ist weder direkt noch analog auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen anwendbar.

49

- (a) In die Niederschrift iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG ist nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, aufzunehmen. Hinsichtlich in Tarifverträgen enthaltener Ausschlussfristen geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Arbeitgeber nur verpflichtet ist, den Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG auf den Tarifvertrag hinzuweisen. Eines gesonderten Hinweises auf die Ausschlussfrist bedürfe es nicht (*BAG 5. November 2003 - 5 AZR 469/02 - zu I 5 c bb der Gründe, BAGE 108, 256; 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 c der Gründe, BAGE 100, 225*). Diese Rechtsprechung wird kritisiert (*vgl. ErfK/Preis 19. Aufl. NachwG § 2 Rn. 25 f.; HK-ArbR/Schubert 4. Aufl. § 2 NachwG Rn. 14; Voltolini Die Nachweispflicht des Arbeitgebers im Hinblick auf tarifvertragliche Ausschlussfristen S. 176 ff.; mit unionsrechtlichen Bedenken EuArbR/Kolbe 2. Aufl. RL 91/533/EWG Art. 2 Rn. 57*). 50
- (b) Unabhängig von der für Tarifverträge geltenden Rechtslage ist § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG seinem unmissverständlichen Wortlaut nach auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht anwendbar. Diese sind Allgemeine Geschäftsbedingungen und damit weder Tarifverträge noch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Der - wie dargelegt - an Tarifverträge angeglichene Kontrollmaßstab hat keine Veränderung der Rechtsqualität der Regelungen zur Folge. 51
- (c) Der Senat folgt der sorgfältig begründeten Ansicht des Landesarbeitsgerichts, § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG finde bei der Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen analog Anwendung, nicht. Es fehlt an der dafür erforderlichen unbewussten Regelungslücke. 52
- (aa) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält. Die Lücke muss sich demnach aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem, dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden Regelungsplan ergeben. Dabei muss die Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke auf- 53

gefasst und diese im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden (*BAG 16. Mai 2019 - 8 AZR 315/18 - Rn. 44*).

(bb) Eine solche Lückenhaftigkeit des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG ist bezogen auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht erkennbar. Dies ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang des Gesetzes und der Gesetzesbegründung. 54

(aaa) Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG können die Angaben nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 bis Nr. 9 und Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 NachwG ersetzt werden durch einen Hinweis auf die einschlägigen Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten. Die Pflicht zur Mitteilung der Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen nach § 3 Satz 1 NachwG gilt nicht bei einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten (§ 3 Satz 2 NachwG). 55

(bbb) Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sind „ähnliche Regelungen“ iSv. § 2 Abs. 3 Satz 1 und § 3 Satz 2 NachwG (*BAG 14. Januar 2004 - 4 AZR 10/03 - zu III der Gründe*). Der Gesetzgeber kannte die Besonderheit des kirchlichen Arbeitsrechts und wollte den Interessen kirchlicher Arbeitgeber, die auf eine Inbezugnahme des kirchlichen Arbeitsrechts angewiesen sind, um diesem im Arbeitsverhältnis Geltung zu verschaffen, mit der Aufnahme der „ähnlichen Regelungen“ in die Kataloge des § 2 Abs. 3 Satz 1 und § 3 Satz 2 NachwG im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens „angemessen“ Rechnung tragen (*vgl. BT-Drs. 13/1753 S. 13; vgl. nunmehr auch § 11 Abs. 4 EntgTranspG*). Eine vollständige Gleichstellung mit Tarifverträgen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen hat er aber nicht vorgenommen, obwohl es sich bei den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen gleichfalls um Kollektivvereinbarungen handelt und auch Tarifverträge oftmals nur aufgrund vertraglicher Bezugnahme zur Geltung gelangen. Der Gesetzgeber hat mithin bewusst differenziert. Eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen setzte sich über diese gesetzgeberische Entscheidung unzulässig rechtsfortbildend hinweg. 56

(ccc) Allerdings müssen kirchliche Arbeitsrechtsregelungen bekannt gemacht werden. Daraus folgt jedoch entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht, dass der Gesetzgeber die Problematik des Nachweises von Ausschlussfristen bei der Inbezugnahme von diesen Regelungen nicht gesehen haben könne, weil den Zielen des Nachweisgesetzes, ohne unzumutbaren Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber Transparenz und Beweissicherung zugunsten des Arbeitnehmers sicherzustellen, durch die kirchliche Publizitätspflicht genügt sei, die es dem kirchlichen Mitarbeiter ermögliche, sich Kenntnis vom Inhalt der Arbeitsrechtsregelung zu verschaffen. Die kirchenrechtlichen Veröffentlichungspflichten, hier im Amtsblatt der Diözese, können eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG nicht rechtfertigen. Es deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber ungeachtet der ihm offenkundig bekannten Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts generell von einer Vergleichbarkeit gesetzlicher Auslegungs- bzw. Bekanntmachungspflichten (zB § 77 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, § 8 TVG) und kirchlichen Veröffentlichungspflichten ausging. Hätte er kirchliche Arbeitgeber davon entbinden wollen, nicht nur das durch Inbezugnahme geltende kirchliche Arbeitsrecht als solches, sondern auch dessen wesentlichen Inhalt nachzuweisen, dann hätte er ihnen nicht nur durch die Aufnahme der Arbeitsrechtsregelungen in die punktuellen Ausnahmen in § 2 Abs. 3 Satz 1 und in § 3 Satz 2 NachwG Erleichterungen von der Nachweispflicht des § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG verschafft. Er ging offenkundig abschließend davon aus, dass damit deren Interessen „angemessen“ gewahrt sind. Diesen Willen des Gesetzgebers hat der Senat zu respektieren. 57

(2) Der Hinweis auf die Verfallfrist des § 57 Abs. 1 KAVO aF wurde auch nicht gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG ersetzt. 58

(a) § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG gestattet es, anstelle der in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 bis Nr. 9 und Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 NachwG genannten Einzelangaben auf die für den betreffenden Bereich einschlägige Kollektivvereinbarung zu verweisen (sog. qualifizierter Hinweis). Die Nennung der konkreten Bestimmung ist nicht erforderlich. Es ist zB ausreichend, dass für das Arbeitsentgelt auf die jeweils gültige Fassung des betreffenden Entgelttarifvertrags verwiesen wird. 59

Durch diese Verweisungsmöglichkeiten wird die praktische Handhabung der angeführten Nachweispflichten nach dem Willen des Gesetzgebers wesentlich erleichtert (vgl. *BT-Drs. 13/668 S. 11; BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 c bb der Gründe, BAGE 100, 225*). Erforderlich ist jedoch neben der Angabe der wesentlichen Vertragsbedingung die genaue Bezeichnung der einschlägigen Kollektivvereinbarung und ggf. die Klarstellung ihrer dynamischen Anwendbarkeit (vgl. *ErfK/Preis 19. Aufl. NachwG § 2 Rn. 30; HWK/Kliemt 8. Aufl. § 2 NachwG Rn. 53; NK-GA/Schaub § 2 NachwG Rn. 40 f.*).

(b) Der Katalog des § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG betrifft ausschließlich die aufgezählten Angaben und ist damit abschließend (vgl. *BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 c bb der Gründe, BAGE 100, 225; Müller-Glöge RdA 2001 Sonderbeilage Heft 5 S. 46, 55*). Die Vereinbarung einer Verfallklausel als wesentlicher Vertragsbedingung ist keiner Angabe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 bis Nr. 9 und Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 NachwG zuzuordnen. Eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG auf in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen enthaltene Verfallklauseln kommt nicht in Betracht. Eine unbewusste Regelungslücke ist wiederum nicht erkennbar. Soweit das Bundesarbeitsgericht einen Hinweis nach § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG auch für weitere, nicht ausdrücklich in § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG genannte wesentliche Vertragsbedingungen hat ausreichen lassen, bezieht sich diese Privilegierung nur auf die unter § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG fallenden Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen bzw. Dienstvereinbarungen (vgl. *BAG 29. Mai 2002 - 5 AZR 105/01 - zu I 3 b bb der Gründe; 17. April 2002 - 5 AZR 89/01 - zu III 2 der Gründe, BAGE 101, 75*). Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen gehören, wie dargelegt, nicht zu dieser Gruppe von Regelungswerken und nehmen an deren von der Rechtsprechung entwickelten Privilegierung deshalb nicht teil. Die Frage des Verhältnisses von § 2 Abs. 3 Satz 1 und § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 NachwG stellt sich vorliegend deshalb nicht (vgl. *hierzu BAG 23. Januar 2002 - 4 AZR 56/01 - zu 4 c bb der Gründe, aaO*). Folglich verbleibt es bei der klaren Anordnung des Gesetzgebers, dass nur die in § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG genannten Angaben durch einen Hinweis auf „ähnliche Regelungen“ ersetzt werden können.

60

(c) Eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG auf dort nicht genannte Angaben ist auch nicht aus unionsrechtlichen Gründen geboten (aA *EuArbR/Kolbe 2. Aufl. RL 91/533/EWG Art. 2 Rn. 56 f.*). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat zwar bzgl. der nicht in Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 91/533/EWG genannten Verpflichtung zur Leistung von Überstunden eine entsprechende Anwendung des Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/533/EWG für möglich gehalten (*EuGH 8. Februar 2001 - C-350/99 - [Lange] Rn. 24*). Dies lässt jedoch nicht auf eine unbewusste Lückenhaftigkeit des Nachweisgesetzes schließen. Es besteht auch kein unionsrechtlicher Zwang zur Übertragung der genannten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG. Gemäß Art. 7 Richtlinie 91/533/EWG bleibt das Recht der Mitgliedstaaten zum Erlass für die Arbeitnehmer günstigerer Rechtsvorschriften unberührt (Mindestharmonisierung). Der deutsche Gesetzgeber durfte daher einen erleichterten Nachweis auf die in § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG genannten Angaben beschränken. 61

(d) Zudem wäre selbst bei unterstellter analoger Anwendbarkeit des § 2 Abs. 3 Satz 1 NachwG hier kein ausreichender Hinweis auf die Verfallfrist erteilt worden. Der sog. qualifizierte Hinweis hätte sich konkret auf die Verfallklausel beziehen müssen. Dies ist nicht geschehen. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag erwähnt zwar in § 7 die „Beachtung arbeitsrechtlicher Ausschlussfristen“. Dies erfolgt allerdings nur im Zusammenhang mit der Anrufung des Schlichtungsausschusses nach § 47 KAVO, welche eine Beachtung arbeitsrechtlicher Ausschlussfristen nicht entbehrlich mache. Ein Bezug zu § 57 Abs. 1 KAVO aF wird nicht hergestellt, vielmehr wird mit dem Passus „insbesondere bei Kündigungen“ ein inhaltlicher Zusammenhang mit einer gesetzlichen Frist (§ 4 Satz 1 *KSchG*) angeführt. 62

c) Es kommt daher nicht darauf an, dass die Höhe des Arbeitsentgelts gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 NachwG nachgewiesen wurde. Hierfür reicht die Angabe der Vergütungs- bzw. Entgeltgruppe in Verbindung mit der dynamischen Inbezugnahme der KAVO im Arbeitsvertrag aus. Der konkrete Vergütungsbetrag muss ebenso wenig wie die Möglichkeit des Bewäh- 63

rungsaufstiegs angegeben werden (*BAG 8. Juni 2005 - 4 AZR 406/04 - zu I 3 c bb der Gründe, BAGE 115, 105*). Der Eintritt eines Bewährungsaufstiegs ist als bloße Rechtsfolge der vertraglichen Vereinbarung auch keine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingung iSd. § 3 Satz 1 NachwG. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

4. Das Landesarbeitsgericht wird im Rahmen des fortzusetzenden Berufungsverfahren prüfen müssen, ob die eingruppierungsrechtlichen Voraussetzungen der KAVO einschließlich der Überleitungsbestimmungen bezogen auf den vertraglichen Primäranspruch erfüllt sind, denn nur ein solcher könnte sich in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt haben. Der Kläger kann sich dabei zunächst darauf berufen, dass er seit dem 1. Mai 2000 nach der mitgeteilten Vergütungsgruppe K VII Fallgruppe 3.1.6 KAVO aF vergütet wurde und ihm demnach der Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe K VIb Fallgruppe 9.3.1.6 KAVO aF offenstand. Die Beklagte hat dann entsprechend den Grundsätzen der korrigierenden Rückgruppierung die objektive Fehlerhaftigkeit der bisher als zutreffend angesehenen Eingruppierung darzulegen und ggf. zu beweisen (*vgl. BAG 11. Juli 2018 - 4 AZR 488/17 - Rn. 22; 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 46 f.*). Diese spezifische Darlegungs- und Beweislast setzt einen „begrenzten Vertrauensschutz“ um und gilt auch bei kirchlichen Arbeitsverhältnissen (*BAG 20. März 2013 - 4 AZR 521/11 - Rn. 18 ff.*). Sollte der Beklagten dies nicht gelingen, wäre die erhobene Einrede der Verjährung zu beachten.

64

Spelge

Heinkel

Krumbiegel

Döpfert

Niklas Benrath