

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 23. November 2017
- 6 AZR 739/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:231117.U.6AZR739.15.0

I. Arbeitsgericht Hagen

Urteil vom 19. März 2015
- 4 Ca 10/15 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 23. Juli 2015
- 8 Sa 542/15 -

Entscheidungsstichwort:

Bindung nichtkirchlicher Betriebserwerber an arbeitsvertragliche dynamische Verweisung auf AVR-Caritas

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 739/15
8 Sa 542/15
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. November 2017

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht

Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Lauth und die ehrenamtliche Richterin Klar für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. Juli 2015 - 8 Sa 542/15 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Gründe

Die Parteien streiten über Differenzvergütungsansprüche für die Zeit von Oktober 2013 bis einschließlich Juni 2014. 1

Die Klägerin war ursprünglich seit dem 1. Februar 1981 bei der katholischen Kirchengemeinde S als Rechtsträgerin des S-Hospitals in H beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1981 lautet auszugsweise wie folgt: 2

„Caritas ist eine der Lebens- und Wesensäußerungen der Katholischen Kirche. Der obengenannte Rechtsträger [gemeint: katholische Kirchengemeinde S] ist dem Deutschen Caritasverband angeschlossen. Seine Einrichtung dient der Verwirklichung des gemeinsamen Werkes christlicher Nächstenliebe. Alle Mitarbeiter dieser Einrichtung leisten deshalb ihren Dienst in Anerkennung dieser Zielsetzung und bilden ohne Rücksicht auf ihre Tätigkeit und Stellung eine Dienstgemeinschaft.

Auf dieser Grundlage wird der folgende Vertrag geschlossen.

§ 1

... M wird ab 1. Febr. 1981 als Masseurin und med. Bademeisterin eingestellt.

...

§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten die ‚Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes‘ (AVR) in der zur Zeit des Vertragsabschlusses in der ‚Caritas-Korrespondenz‘ veröffentlichten und im Amtsblatt des Ortsbistums in Kraft gesetzten Fassung.

Die AVR sind Bestandteil des Dienstvertrages und haben dem Mitarbeiter zur Kenntnisnahme zur Verfügung gestanden.

Bei Änderungen der AVR gilt jeweils die in der ‚Caritas-Korrespondenz‘ veröffentlichte und im Amtsblatt des Ortsbistums in Kraft gesetzte Fassung, ohne daß es einer weiteren Vereinbarung bedarf. Auch insoweit ist dem Mitarbeiter Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben.

...

§ 4

- a) Der Mitarbeiter wird in die Vergütungsgruppe 6, Ziffer b, Stufe 3 eingestuft. ...“

Seit dem 1. August 1986 wurde die Klägerin wegen ihrer Bestellung zur Leiterin der Physikalischen Therapie nach Vergütungsgruppe 4a Ziff. 6 AVR bezahlt. 3

Zum 1. Juli 2006 ging das Arbeitsverhältnis im Rahmen eines Betriebsteilübergangs auf die M H GmbH & Co. KG über, welche den Funktionsbereich Physikalische Therapie übernommen hatte. Die Betriebserwerberin bot der Klägerin eine Änderung des Arbeitsvertrags an. Mit dieser sollte die bisherige Bezugnahme auf die AVR entfallen. Die Klägerin lehnte eine solche Vertragsänderung ab. Der Arbeitsvertrag blieb auch im Übrigen unverändert. Die Klägerin arbeitete nach dem Betriebsteilübergang weiterhin bei einer Wochenarbeitszeit von regelmäßig 38,5 Stunden für eine Bruttomonatsvergütung iHv. 3.623,82 Euro. Zum 1. Oktober 2013 ging der Betrieb der M H GmbH & Co. KG auf die Beklagte über. 4

Mit Schreiben vom 31. März 2014 hat die Klägerin für die Zeit ab Oktober 2013 eine monatliche Differenz von 373,60 Euro brutto zwischen dem geleisteten Entgelt von 3.623,82 Euro brutto und einer Vergütung nach Vergü- 5

tungsgruppe 4a Stufe 10 AVR iHv. 3.997,42 Euro brutto verlangt. Die Beklagte hat diese Forderung abgelehnt. Die dynamische Inbezugnahme der AVR sei bereits mit dem ersten Betriebsübergang zum 1. Juli 2006 entfallen.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage demgegenüber die Auffassung vertreten, die im Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1981 vereinbarte dynamische Geltung der AVR sei durch die beiden Betriebsübergänge unberührt geblieben. Es handle sich um den durch § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB geschützten Vertragsinhalt. Dabei sei unbeachtlich, dass weder die M H GmbH & Co. KG noch die Beklagte dem Caritasverband angehörten. Eine solche Zugehörigkeit sei in der vertraglichen Regelung nicht zur Voraussetzung für die Geltung der AVR gemacht worden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach die Inbezugnahme von Tarifverträgen in vor dem 1. Januar 2002 mit tarifgebundenen Arbeitgebern abgeschlossenen Arbeitsverträgen dahingehend zu verstehen sei, dass lediglich eine Gleichstellung von tarifgebundenen und tarifungebundenen Arbeitnehmern bezweckt gewesen sei und deshalb die Dynamik der Inbezugnahme mit Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers ende, sei auf die hier vorliegende Inbezugnahme der AVR nicht übertragbar. Ein Bedürfnis für eine Gleichstellung von tarifgebundenen Gewerkschaftsmitgliedern und tarifungebundenen Arbeitnehmern sei schon deshalb nicht gegeben gewesen, weil es sich bei den AVR nicht um Tarifverträge handle, sondern um ein Regelwerk, welches nur aufgrund vertraglicher Vereinbarung zur Anwendung gebracht werden könne.

6

Die geltend gemachten Differenzvergütungsansprüche seien auch nicht deshalb verwirkt, weil sie erstmals mit Schreiben vom 31. März 2014 geltend gemacht wurden. Die bloße Nichterhebung einer Forderung bewirke keine Vertragsänderung. Zudem habe schon die M H GmbH & Co. KG nicht darauf vertrauen dürfen, dass dynamisierte Vergütungsansprüche nach dem Betriebsteilübergang am 1. Juli 2006 nicht geltend gemacht würden. Sie (die Klägerin) habe die angetragene Vertragsänderung, das heißt den Wegfall der Bezugnahme auf die AVR, nicht akzeptiert. Damit sei deutlich geworden, dass sie unverändert von einer dynamischen Geltung der AVR ausgehe. Eine Begrenzung des

7

entsprechenden Forderungsrechts folge nur aus der in § 23 AVR enthaltenen Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit. Diese sei in dem Schreiben vom 31. März 2014 schon berücksichtigt worden, da nur Differenzvergütungsansprüche für die Zeit ab Oktober 2013 gefordert worden seien.

Bei einem monatlichen Differenzbetrag von 373,60 Euro ergebe sich für die Zeit bis einschließlich Juni 2014 ein Gesamtbetrag von 3.362,40 Euro brutto.

Die Klägerin hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.362,40 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

1. aus 373,60 Euro seit dem 1. November 2013,
 2. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Dezember 2013,
 3. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Januar 2014,
 4. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Februar 2014,
 5. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. März 2014,
 6. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. April 2014,
 7. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Mai 2014,
 8. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Juni 2014 und
 9. aus weiteren 373,60 Euro seit dem 1. Juli 2014
- zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass die AVR seit dem 1. Juli 2006 nur noch statisch zur Anwendung kommen könnten. Die Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 setze ersichtlich eine Zugehörigkeit des Arbeitgebers zum Caritasverband voraus. Diese sei bereits mit dem ersten Betriebsübergang am 1. Juli 2006 entfallen. Das Arbeitsverhältnis sei schon damals auf eine nichtkirchliche Arbeitgeberin übergegangen. Damit sei keine Grundlage mehr für eine dynamische Fortgeltung der AVR gegeben gewesen. Die vertragliche Inbezugnahme der AVR habe gleiche Arbeitsbedingungen für alle Beschäftigten erreichen sollen und sei deshalb einer Gleichstellungsabrede vergleichbar. Bei den AVR handle es sich

zwar nicht um einen Tarifvertrag. Die Bindung der ursprünglich kirchlichen Arbeitgeberin an den Deutschen Caritasverband bei Abschluss des Arbeitsvertrags im Jahr 1981 entspreche aber einer Tarifbindung („tarifähnliche Bindung“). Dementsprechend sei der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf eine nicht der Caritas zugehörige Arbeitgeberin der Privatwirtschaft vergleichbar mit dem Wegfall einer Tarifbindung auf Arbeitgeberseite. Dies bewirke - wie bei einer Gleichstellungsabrede - den Wegfall der Dynamisierung.

Eine zeitlich unbegrenzte Fortgeltung der dynamischen Inbezugnahme der AVR würde zudem gegen unionsrechtliche Vorgaben verstoßen. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) habe in der Rechtssache Alemo-Herron ua. (- C-426/11 -) am 18. Juli 2013 entschieden, dass die dynamische Inbezugnahme eines Tarifvertrags einen Betriebserwerber nicht binde, der keine Möglichkeit habe, an den künftigen Tarifvertragsverhandlungen teilzunehmen. Dies gelte auch bei einer dynamischen Verweisung auf die AVR im Fall eines Betriebsübergangs auf einen nichtkirchlichen Arbeitgeber. Ein solcher Arbeitgeber habe keine Möglichkeit, die Entwicklung der AVR zu beeinflussen.

11

Zudem wäre der geltend gemachte Anspruch verwirkt. Die Klägerin habe die Forderung nach einer dynamisierten AVR-Vergütung zwischen 2006 und der Einreichung der Klage im Jahr 2014 nicht erhoben. Schon die M H GmbH & Co. KG habe darauf vertrauen dürfen, dass eine solche Forderung auch künftig nicht geltend gemacht werde. Sie (die Beklagte) könne sich als weitere Betriebserwerberin hierauf berufen, da das Arbeitsverhältnis mit diesem Inhalt auf sie übergegangen sei.

12

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht zurückgewiesen. 14

I. Die Klage ist begründet. Die Klägerin kann die geltend gemachte Vergütung in zuletzt unstreitiger Höhe gemäß § 611 Abs. 1 BGB beanspruchen. Ihre Vergütung richtet sich gemäß § 2 des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 in dynamisierter Weise nach den AVR. Dieser Vertragsinhalt blieb durch die beiden Betriebsübergänge gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB unverändert. Die Geltendmachung der sich daraus ergebenden Ansprüche verstößt nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. 15

1. Der Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1981 sieht die dynamische Geltung der AVR vor. Die Zugehörigkeit der Arbeitgeberin zum Caritasverband ist hierfür keine Voraussetzung. 16

a) Bei den Regelungen des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Darauf lässt schon das äußere Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung schließen (*vgl. BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82*). 17

b) 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. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (*BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 14*). Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Diese Grundsätze finden auch auf die Auslegung von Bezugnahme Klauseln auf kirchliche Regelwerke wie die AVR Anwendung (*vgl. BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 12, BAGE 135, 163; 10. Dezember 2008 - 4 AZR* 18

801/07 - Rn. 17, BAGE 129, 1). Bei der Auslegung einer solchen Bezugnahme-
klausel ist von der allgemeinen Funktion von Verweisungsklauseln im kirchli-
chen Arbeitsverhältnis auszugehen. Mangels normativer Geltung der AVR in
privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen kann ihnen nur über Bezugnahme-
klauseln Wirkung verschafft werden (vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 -
Rn. 107, BAGE 143, 354; 22. Februar 2012 - 4 AZR 24/10 - Rn. 18). Diese sind
grundsätzlich dahin auszulegen, dass sie dem kirchlichen Arbeitsrecht im pri-
vatrechtlichen Arbeitsverhältnis umfassend Geltung verschaffen (vgl. BAG
16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 16). Typischer-
weise liegt es im Interesse beider Vertragsparteien, dass das kirchliche Arbeits-
recht durch eine dynamische Bezugnahme-
klausel in seiner jeweiligen Fassung
zur Anwendung gebracht wird (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 -
Rn. 44 ff., BAGE 142, 247).

- c) Eine solche Bezugnahme ist hier erfolgt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags 19
vom 1. Februar 1981 sind die AVR in ihrer jeweiligen Fassung Bestandteil des
Arbeitsverhältnisses. Bei Änderungen gilt die aktuelle Fassung nach ihrer Veröf-
fentlichung „ohne dass es einer weiteren Vereinbarung bedarf“. Diese dynami-
sche Bezugnahme-
klausel wurde zu einem wirksamen Vertragsbestandteil (vgl.
BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 38 ff., BAGE 142, 247).
- d) Die dynamische Geltung der AVR setzt entgegen der Auffassung der 20
Beklagten nicht voraus, dass die Arbeitgeberin dem Caritasverband angehört.
- aa) Dies lässt sich den arbeitsvertraglichen Regelungen nicht entnehmen. 21
- (1) Die Bezugnahme steht nicht unter der auflösenden Bedingung der Kir- 22
chenzugehörigkeit der Arbeitgeberseite. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer
auflösenden Bedingung vorgenommen, so endet nach § 158 Abs. 2 BGB mit
dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeit-
punkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein. Aus § 2 des Arbeitsvertrags
vom 1. Februar 1981 kann auch in Verbindung mit der Präambel nicht ge-
schlossen werden, dass die AVR bei Entfall der Zugehörigkeit der Arbeitgeberin

zum Caritasverband nicht mehr oder nur noch statisch zur Anwendung kommen sollen.

(a) Die Präambel des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 stellt klar, dass die katholische Kirchengemeinde als damalige Vertragspartnerin dem Deutschen Caritasverband angeschlossen war und dessen Einrichtung der Verwirklichung des gemeinsamen Werks christlicher Nächstenliebe dient. Der Arbeitsvertrag wurde auf der Grundlage dieser Zielsetzung geschlossen. Der Beklagten ist zuzugestehen, dass diese spezifisch kirchliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses von einer Zugehörigkeit der Arbeitgeberin zum Caritasverband ausgeht. Die folgende Inbezugnahme der AVR in § 2 des Arbeitsvertrags entspricht der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 34, BAGE 142, 247). 23

(b) Eine Beendigung der dynamischen Inbezugnahme der AVR für den Fall, dass die Arbeitgeberin nicht mehr dem Caritasverband angehört, ist jedoch weder der Präambel noch § 2 des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 zu entnehmen. Beide Vertragsbestandteile gehen vielmehr von unveränderten Verhältnissen aus und befassen sich nicht mit dem Entfall der arbeitgeberseitigen Kirchenzugehörigkeit, zB in der Konstellation eines Betriebsübergangs auf einen nichtkirchlichen Arbeitgeber. Gegen die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung iSd. § 158 Abs. 2 BGB spricht auch, dass es keinen vertraglich vereinbarten früheren Rechtszustand gäbe, welcher ex nunc wieder eintreten könnte (vgl. demgegenüber zur nach § 3 Abs. 3 TVG gesetzlich angeordneten Nachbindung an einen Tarifvertrag BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 31). Eine nur statische Geltung der AVR ist vertraglich ebenso wenig vorgesehen wie die Bezugnahme eines anderen Regelungssystems bei Entfall der Kirchenzugehörigkeit der Arbeitgeberseite. Folglich gilt die vereinbarte Inbezugnahme der AVR als grundlegende Regelung des Vertragsinhalts auch bei einer Veränderung der Verhältnisse auf Arbeitgeberseite (vgl. zur Weitergeltung einer Inbezugnahme der AVR bei Gesellschafterwechsel BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 24

24/10 - Rn. 20 ff.). Die in der Literatur (Seel FA 2017, 66, 68) vertretene Auffassung, wonach ein Wegfall der kirchlichen Trägerschaft ein Ende der dynamischen Geltung der AVR nach sich ziehen müsse, weil der Geltungsgrund für die Dynamik die Qualität des Arbeitgebers als kirchlicher Arbeitgeber sei, dem der sog. „Dritte Weg“ als Instrument für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen eröffnet sei, ist mit dem Wortlaut der hier zu beurteilenden Vertragsregelungen nicht vereinbar.

(2) § 2 des Arbeitsvertrags vom 1. Februar 1981 ist auch keine zur Beendigung der Dynamik führende Gleichstellungsabrede. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 25

(a) Nach der früheren Rechtsprechung galt die - widerlegbare - Vermutung, es gehe einem an arbeitsvertraglich in Bezug genommene Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber nur darum, durch die Bezugnahme die nicht organisierten Arbeitnehmer mit den organisierten Beschäftigten hinsichtlich der Geltung des in Bezug genommenen Tarifwerks gleichzustellen. Die Rechtsprechung ging davon aus, mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel sollte lediglich die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge ersetzt werden, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags für alle Beschäftigten zu kommen. Daraus wurde die Konsequenz gezogen, ohne weitere Anhaltspunkte im Vertragstext oder aus den Begleitumständen bei Vertragsschluss seien im Fall der normativen Gebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge Bezugnahmeklauseln in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung wurde deshalb einschränkend dahin ausgelegt, die auf diese Weise zum Ausdruck gebrachte Dynamik gehe nur so weit, wie sie bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer reiche, sie ende also dann, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen 26

gebunden sei (vgl. BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 990/13 - Rn. 29; 23. Februar 2011 - 4 AZR 536/09 - Rn. 17 f. mwN).

(b) Diese Rechtsprechung wurde für vertragliche Bezugnahme Klauseln, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 vereinbart worden sind, aufgegeben. Eine individualvertragliche Klausel, die ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf einen bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung verweist, ist im Regelfall nunmehr dahingehend auszulegen, dass dieser Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung gelten soll und dass diese Geltung nicht von Faktoren abhängt, die nicht im Vertrag genannt oder sonst für beide Parteien ersichtlich zur Voraussetzung gemacht worden sind (vgl. BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 22 f.; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29, BAGE 122, 74). Die Auslegungsregel wird lediglich aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahme Klauseln angewendet, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform vereinbart worden sind (vgl. BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 31 mwN). 27

(c) Die hier auszulegende Bezugnahme Klausel wurde zwar am 1. Februar 1981 und somit weit vor dem 1. Januar 2002 vereinbart. Die vertragliche Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen wie der AVR kann jedoch generell nicht als Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung verstanden werden. Da die AVR immer nur anwendbar sind, wenn dies in dem betreffenden Arbeitsverhältnis vereinbart ist, kann deren vertragliche Inbezugnahme nie den eine derartige Auslegung erklärenden Grund einer Gleichbehandlung von organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern haben (so Beppler ZAT 2016, 145, 148; im Ergebnis ebenso LAG Berlin-Brandenburg 24. Februar 2012 - 6 Sa 1943/11 - zu 2.1.2 der Gründe; Klein jurisPR-ArbR 45/2016 Anm. 1; Klumpp ZMV 2017, 239, 242; von Tiling ZTR 2017, 11, 13). Es gibt keine Gewerkschaftsmitgliedschaft, die zu einer normativen Wirkung der AVR gemäß § 4 Abs. 1 TVG führen könnte und somit auch kein Gleichstellungsbedürfnis im dargestellten Sinne. Die von der Revision angeführte „tarif- 28

ähnliche Bindung“ der vormaligen kirchlichen Arbeitgeberin ist daher ohne Belang.

bb) Auf den von den AVR für sich selbst definierten Geltungsbereich kommt es folglich nicht an. Die Geltung der AVR gründet sich allein auf die dargestellte vertragliche Inbezugnahme (*vgl. Bepfer ZAT 2016, 145, 149; Klein jurisPR-ArbR 45/2016 Anm. 1; Klumpp ZMV 2017, 239, 241*). 29

2. Die dynamische Inbezugnahme der AVR blieb durch die beiden Betriebsübergänge zum 1. Juli 2006 und 1. Oktober 2013 unberührt. Weder das nationale Recht noch die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen privilegieren den Erwerb eines Betriebs bzw. eines Betriebsteils von einem kirchlichen Träger. 30

a) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Die aus in Bezug genommenen Tarifverträgen herrührenden individualvertraglichen Rechte und Pflichten gehören zum Inhalt des nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergehenden Arbeitsverhältnisses (*vgl. BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 656/10 - Rn. 22*). Im Fall eines Betriebsübergangs wird der Erwerber so gestellt, als hätte er die dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden privatautonomen Willenserklärungen des Veräußerers gegenüber dem Arbeitnehmer selbst abgegeben und die Vereinbarungen in eigener Person, dh. mit der Verweisung auf ein bestimmtes Tarifwerk oder Teile davon in der jeweiligen Fassung abgeschlossen und zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht. Dabei bleibt der individualvertragliche Charakter der in Bezug genommenen Kollektivregelungen erhalten (*BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 15, BAGE 152, 12*). 31

b) Davon zu unterscheiden ist die statische Aufrechterhaltung kollektivrechtlich geregelter Arbeitsbedingungen durch die sog. Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB (*zur statischen Fortgeltung vgl. AR/Bayreuther 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 63; ErfK/Preis 17. Aufl. § 613a BGB Rn. 117; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni 7. Aufl. § 613a BGB Rn. 265*). Diese bezieht sich nur auf vor dem Betriebsübergang normativ geltende Regelungen (*vgl. BAG 12. September 2013 - 6 AZR 512/12 - Rn. 24; 16. Mai 2012 - 4 AZR 320/10 - Rn. 21 mwN*). Vertragliche Rechtspositionen, auch wenn sie in einer privatautonomen Einbeziehung von Tarifrecht ihren Grund haben, gehen ohne Weiteres und uneingeschränkt nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB über. Sie werden auch nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB durch einen beim Betriebserwerber geltenden Tarifvertrag abgelöst, weil sich diese Vorschrift nur auf § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB bezieht (*vgl. BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 23, BAGE 136, 184*). Dies gilt auch für § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB (*vgl. BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 70 ff., BAGE 130, 237*).

32

c) Die mit einem kirchlichen Arbeitgeber vereinbarte Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen behält im Fall eines Betriebsübergangs als vertragliche Regelung gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber dem Betriebserwerber ihre Wirkung (*vgl. bereits BAG 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - zu III 3 b der Gründe, BAGE 101, 9*). Dies gilt auch dann, wenn ein kirchlicher Betriebserwerber nicht mehr ein Anstellungsträger im Sinne der in Bezug genommenen Dienstvertragsordnung ist (*BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 31, BAGE 141, 16*) oder der Betriebserwerber nicht mehr der Kirche zuzuordnen ist (*vgl. BepIer jurisPR-ArbR 34/2016 Anm. 2; Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 7. Aufl. § 5 Rn. 31; Krings Der Betriebsübergang gem. § 613a BGB im kirchlichen Arbeitsrecht S. 118*). Das Regelungssystem des § 613a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB ist weder direkt noch analog auf vertraglich in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen anwendbar, da diese vor dem Betriebsübergang keine normative Wirkung hatten (*vgl. BAG 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - aaO*). Es besteht kein Anlass, Betriebserwerber, die an die Dynamik einzelvertraglich vereinbarter AVR gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB

33

gebunden sind, durch das „Einfrieren“ dieser Regelungen auf den zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs vorliegenden Stand im Ergebnis so zu stellen, als sei eine Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt. Dies lässt sich auch nicht aus der Funktion kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen, welche einheitliche Arbeitsbedingungen bezwecken (*BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 27, BAGE 135, 163*), ableiten. Der Betriebsübergang kann hier nicht dazu führen, dass zuvor einheitlich behandelte Arbeitnehmer nunmehr unterschiedlichen Regelungen unterfallen, je nachdem, ob eine dynamische Inbezugnahme als Vertragsrecht weiter gilt oder eine statische Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB eingreift. Eine Differenzierung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern, wie sie eine Gleichstellungsabrede verhindern will, erfolgt aus den genannten Gründen nicht. Auch nach einem Betriebsübergang auf einen sog. weltlichen Betriebserwerber bestehen die ursprünglich mit dem kirchlichen Arbeitgeber vereinbarten einheitlichen Arbeitsbedingungen.

d) Der Betriebserwerber ist deshalb jedenfalls bezogen auf die Entgeltansprüche der übernommenen Arbeitnehmer auch an eine vereinbarte Dynamik der Inbezugnahme gebunden. Der nichtkirchliche Betriebserwerber wird durch die Bindung an die dynamische Bezugnahme Klausel nicht unter Verstoß gegen unionsrechtliche Vorgaben in seiner unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt (*vgl. hierzu EuGH 11. September 2014 - C-328/13 - [Österreichischer Gewerkschaftsbund] Rn. 29; 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 33 ff.*). Mit Urteil vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt] Rn. 22 f.) hat der EuGH entschieden, dass Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG in Verbindung mit Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. Solche Möglichkeiten bietet die deutsche Rechtsordnung in Form der einvernehmlichen Vertragsänderung und der Änderungskündigung nach § 2 KSchG (*vgl. BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 -*

34

Pressemitteilung Nr. 35/17). Unter welchen Voraussetzungen eine Änderungskündigung zum Zwecke der „Entdynamisierung“ einer Bezugnahmeklausel sozial gerechtfertigt ist, bedarf im vorliegenden Fall schon mangels Erklärung einer Änderungskündigung keiner Entscheidung (*vgl. zu dieser Problematik: Bayreuther NJW 2017, 2158, 2159; Busch/Gerlach BB 2017, 2356, 2360; Eylert/Schinz RdA 2017, 140, 145; Hartmann EuZA 2017, 521, 532; Wißmann/Niklas NZA 2017, 697, 701*).

e) Es besteht hier auch keine Veranlassung zu klären, welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis der Parteien in Bezug auf die in § 4 und § 5 AVR enthaltenen allgemeinen und besonderen Dienstpflichten hat. Insbesondere kann offenbleiben, welchen Inhalt die Loyalitätspflichten nach dem Betriebsübergang aufweisen (*vgl. zu den kirchlichen Loyalitätsanforderungen: BAG 28. Juli 2016 - 2 AZR 746/14 (A) - Rn. 14 ff., BAGE 156, 23; KR/Fischermeier 11. Aufl. Kirchl. ArbN Rn. 2 ff.*) und ob die negative Religionsfreiheit eines Betriebserwerbers (*Art. 4 GG*) durch spezifisch kirchliche Regelungen verletzt sein kann (*vgl. Klumpp ZMV 2017, 239, 240*). Gegenstand des Rechtsstreits sind nur Vergütungsansprüche. 35

3. Der streitgegenständliche Entgeltdifferenzanspruch der Klägerin ist auch nicht verwirkt. 36

a) Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung und soll dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen. Sie hat nicht den Zweck, Schuldner, denen gegenüber Gläubiger ihre Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht haben, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien. Deshalb kann allein der Zeitablauf die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen (Zeitmoment). Es müssen vielmehr besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzutreten (Umstandsmoment), die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Der Berechtigte muss unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, 37

so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 168/16 - Rn. 41, BAGE 157, 116).

b) Jedenfalls ein solches Umstandsmoment liegt hier nicht vor. 38

aa) Die Klägerin war weder verpflichtet, die dynamisierte Vergütung nach AVR von der M H GmbH & Co. KG oder der Beklagten zu fordern, noch ergibt sich aus der insoweit widerspruchslosen Durchführung des Arbeitsverhältnisses seitens der Klägerin eine vertrauensbegründende Verhaltensweise (vgl. BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 45). Im Gegenteil hat die Klägerin gegenüber der M H GmbH & Co. KG eine Änderung ihres Arbeitsvertrags abgelehnt und damit deutlich gemacht, dass sie an der dynamischen Inbezugnahme der AVR und den sich daraus ergebenden Ansprüchen festhalten will. 39

bb) Eine Verwirkung scheidet zudem aus, weil von der Beklagten keine Umstände vorgebracht wurden, welche die Annahme rechtfertigten, der Beklagten sei es aufgrund eigener Dispositionen unzumutbar geworden, die Ansprüche der Klägerin zu erfüllen (vgl. BAG 22. März 2017 - 5 AZR 424/16 - Rn. 24). Die statische Anwendung der AVR wird bereits langjährig praktiziert und ist offensichtlich auch ohne Kirchenzugehörigkeit durchführbar. Letztlich wendet sich die Beklagte nur gegen die mit der Dynamisierung verbundene Kostensteigerung. Sie belegt aber nicht, dass diese Belastung ein nicht mehr tragbares Ausmaß angenommen hat. Der bloße Umstand, dass wegen der Nichtinbezugnahme der AVR in Arbeitsverträgen anderer Beschäftigter zwei Vergütungssysteme im Betrieb bestehen, führt nicht zur Unzumutbarkeit der Fortgeltung der fraglichen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag der Klägerin. Diese Aufspaltung ist die Folge des Bestandschutzes nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. 40

4. Folglich hat die Klägerin gemäß § 611 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf die geltend gemachte Differenzvergütung in unstreitiger Höhe. Sie kann nach § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB Verzugszinsen für die einzelnen monatlichen Differenzvergütungsbeträge jeweils ab dem ersten Tag des 41

Folgemonats verlangen. Verzugszinsen sind nach § 187 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach dem in den AVR bestimmten Zahltag zu entrichten (*vgl. zu tariflichen Ansprüchen BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 37*). Nach Abschnitt X Unterabschnitt (a) Satz 1 der Anlage 1 zu den AVR (Vergütungsordnung) sind die Bezüge, die in Monatsbeträgen festgelegt sind, für den Kalendermonat zu berechnen und dem Mitarbeiter so rechtzeitig zu zahlen, dass er am letzten Werktag des Kalendermonats über sie verfügen kann. Ausgehend von einer Einordnung des Samstags als Werktag führt dies bezogen auf alle streitgegenständlichen Monate zu einem Beginn des Zinslaufs am ersten Tag des Folgemonats.

II. Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

42

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Lauth

C. Klar