

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 24. Februar 2011
- 6 AZR 634/09 -

I. Arbeitsgericht
Potsdam

Urteil vom 22. April 2008
- 2 Ca 67/08 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin-
Brandenburg

Urteil vom 21. April 2009
- 7 Sa 1821/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Diakonische Einrichtung - Bezugnahme auf Arbeitsordnung

Gesetz:

BGB § 158 Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 1, § 612 Abs. 2

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu BAG 24. Februar 2011 - 6 AZR
719/09 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 634/09
7 Sa 1821/08
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 2011

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamt-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Richter Matiaske und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. April 2009 - 7 Sa 1821/08 - wird hinsichtlich des Zeitraums September 2006 bis einschließlich Dezember 2007 verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob auf ihr Arbeitsverhältnis die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW-EKD) nach Maßgabe der von der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz beschlossenen Arbeitsrechtsregelung (AVR-DWBO) auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden.

Die Beklagte erbringt Leistungen zur beruflichen Rehabilitation junger Menschen mit Behinderungen. Sie ist Mitglied des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (DWBO) e. V. In der Satzung dieses Vereins heißt es ua.:

„§ 2 Zuordnung zur Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz, den Freikirchen und zum Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland

...

§ 7 Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Diakonischen Werk

...

(4) Die Mitglieder sind verpflichtet,



...

6. das Arbeitsrecht eines gliedkirchlichen Diakonischen Werkes oder des DW EKD oder einer der beteiligten Kirchen zu übernehmen. Der Diakonische Rat kann von dieser Verpflichtung Ausnahmen zulassen und außerdem Arbeitsvertragsrichtlinien bzw. Tarifverträge dem Arbeitsrecht der Diakonie zuordnen. ...

...

§ 9 Organe

Organe des Diakonischen Werkes sind

...

2. der Diakonische Rat,

...

Die Schieds- und Schlichtungsstelle des DWBO untersagte der Beklagten am 16. Februar 2007, bis zum Vorliegen einer rechtswirksamen Ausnahmegenehmigung eine von der Beklagten verfasste Arbeitsordnung (AO-BBW) auf bestehende und künftig zu begründende Arbeitsverhältnisse anzuwenden. Am 15. Mai 2007 verpflichtete sich die Beklagte in einem Vergleich vor der Schieds- und Schlichtungsstelle des DWBO gegenüber der Mitarbeitervertretung, ab dem 1. Mai 2007 bis zur Aufhebung des Beschlusses der Schiedsstelle vom 16. Februar 2007 bzw. bis zum Wegfall der Verpflichtung aus § 7 Abs. 4 der Satzung des DWBO die AVR-DWBO auf alle zur Verlängerung oder Entfristung anstehenden Dienstverhältnisse anzuwenden.

3

Die Klägerin ist Heilerziehungspflegerin. Sie war zunächst befristet bei der Beklagten beschäftigt. Vom 1. August 2005 bis zum 31. August 2006 richtete sich das Arbeitsverhältnis hinsichtlich der Vergütung nach der AVR-DWBO und im Übrigen nach den AVR-DW-EKD. Für die Zeit vom 1. September 2006 bis zum 31. Juli 2007 vereinbarten die Parteien die Anwendung der AO-BBW. Seit dem 1. August 2007 ist die Klägerin aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags vom 4. Juli 2007 bei der Beklagten tätig. § 2 dieses Vertrags regelt ua.:

4



„§ 2 Arbeitsordnung

Auf das Arbeitsverhältnis findet die Arbeitsordnung der B gGmbH (AO-BBW) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung, sofern in diesem Dienstvertrag nichts anderes vereinbart wurde. ...“

Die Beklagte bat die Klägerin in einem Schreiben vom 5. Juli 2007 mit dem Betreff „Ihr Dienstverhältnis - Umsetzung des Vergleichs vom 15.05.2007“, mit ihrer Unterschrift ihr Einverständnis zu erklären, dass auf das Arbeitsverhältnis bis zum Ende ihrer Verpflichtung gegenüber der Mitarbeitervertretung aus dem Vergleich vom 15. Mai 2007 die AVR-DWBO angewendet wird. Die Klägerin entsprach dieser Bitte. Die Beklagte wandte daraufhin auf das Arbeitsverhältnis von August 2007 bis Dezember 2007 die AVR-DWBO an.

Mit einem Schreiben vom 16. November 2007 beantragte die Beklagte gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 6 Satz 2 der Satzung des DWBO beim Diakonischen Rat die Genehmigung, statt der AVR-DWBO die AO-BBW anzuwenden. Am 10. Dezember 2007 beschloss der Diakonische Rat, dem Antrag der Beklagten vom 16. November 2007 zu entsprechen. Ab Januar 2008 wandte die Beklagte daraufhin statt der AVR-DWBO die AO-BBW auf das Arbeitsverhältnis an. Mit einem Beschluss vom 23. Februar 2010 (- II-0124/R18-09 -) wies der Zweite Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland in einem mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschwerdeverfahren ua. den Antrag der Mitarbeitervertretung zurück, der Beklagten die Anwendung der AO-BBW zu untersagen.

Die Klägerin hat gemeint, die Beklagte habe über Dezember 2007 hinaus die AVR-DWBO bzw. die AVR-DW-EKD auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Die der Beklagten vom Diakonischen Rat erteilte Ausnahme-genehmigung sei nicht wirksam, weil die Arbeitsrechtliche Kommission im Genehmigungsverfahren nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Die staatlichen Gerichte seien nicht an die Entscheidung des Kirchengerichtshofs gebunden. Im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 sei zwar die Anwendung der AO-BBW vereinbart worden, diese Vereinbarung sei jedoch durch die konkludent getroffene Abrede ersetzt worden, dass sich das Arbeitsverhältnis



nach der AVR-DWBO bzw. den AVR-DW-EKD bestimmt. Eine arbeitsvertragliche Verweisung auf die AO-BBW in der jeweils geltenden Fassung wäre wegen Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 Nr. 4 BGB und § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Aufgrund der Unwirksamkeit der Verweisungsklausel fänden die AVR-DWBO bzw. die AVR-DW-EKD auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Bei Abschluss des Arbeitsvertrags seien über 80 % der Gesamtbelegschaft der Beklagten nach der AVR-DWBO vergütet worden. Selbst wenn die AVR-DWBO nicht als Taxe iSd. § 612 Abs. 2 BGB anzusehen sei, stelle die in ihr geregelte Vergütung doch die übliche Vergütung dar. Vor dem Hintergrund der Rechtsfigur der ergänzenden Vertragsauslegung könne für die übrigen Arbeitsbedingungen nichts anderes gelten. Angesichts der seit vielen Jahren üblichen Anwendung der AVR-DWBO bei der Beklagten hätten die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der Verweisung auf die AO-BBW nicht nur gesetzliche Mindeststandards, sondern die AVR-DWBO vereinbart.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

8

festzustellen, dass auf ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung seit dem 1. September 2006 nicht die Arbeitsordnung B gGmbH, sondern im Hinblick auf die Vergütungsregelungen die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz in ihrer jeweils geltenden Fassung, auf die übrigen Arbeitsbedingungen die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils geltenden Fassung Anwendung finden,

hilfsweise

festzustellen, dass auf ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung seit dem 1. August 2007 nicht die Arbeitsordnung B gGmbH, sondern die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz in der jeweils geltenden Fassung Anwendung finden.



Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, die AO-BBW sei im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 wirksam in Bezug genommen worden. Die ihr vom Diakonischen Rat am 10. Dezember 2007 erteilte Genehmigung zur Anwendung der AO-BBW habe ihre Verpflichtung zur Anwendung der AVR-DWBO beendet.

9

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist unzulässig, soweit sich der Klageantrag auf die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 bezieht. Im Übrigen ist die Revision der Klägerin zwar zulässig, jedoch unbegründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend angenommen, dass sich das Arbeitsverhältnis der Parteien ab dem 1. Januar 2008 nicht nach der AVR-DWBO bzw. nicht nach den AVR-DW-EKD richtet.

11

I. Die Revision ist mangels einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils unzulässig, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass sich das Arbeitsverhältnis vor dem 1. Januar 2008 nach der AVR-DWBO bzw. den AVR-DW-EKD bestimmt hat.

12

1. Nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Die Revisionsbegründung hat sich daher mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll (*BAG 19. März 2008 - 5 AZR 442/07 - Rn. 13, AP ZPO § 551*

13



Nr. 65 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 8). Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Revisionskläger das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt. Außerdem soll die Revisionsbegründung durch ihre Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen (vgl. BAG 27. Juli 2010 - 1 AZR 186/09 - Rn. 13, NZA 2010, 1446).

2. Hiernach enthält die Revisionsbegründung der Klägerin keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils, soweit das Landesarbeitsgericht die Klage bezüglich des vor dem 1. Januar 2008 liegenden Zeitraums mangels eines Feststellungsinteresses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO als unzulässig abgewiesen hat. Die Revisionsbegründung der Klägerin erschöpft sich insoweit in dem bloßen Hinweis auf die vom Landesarbeitsgericht angenommene teilweise Unzulässigkeit der Klage. 14

II. Im Übrigen ist die Revision der Klägerin zulässig, aber unbegründet. 15

1. Soweit der Feststellungsantrag die Zeit ab dem 1. Januar 2008 erfasst, ist die Klage zulässig. 16

a) Der Antrag bedarf allerdings der Auslegung dahingehend, dass die Klägerin nur festgestellt haben will, dass auf das Arbeitsverhältnis die AVR-DWBO bezüglich der Vergütung und die AVR-DW-EKD hinsichtlich der übrigen Arbeitsbedingungen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. Soweit die Antragsformulierung die AO-BBW erfasst, begehrt die Klägerin nicht im Wege einer eigenständigen negativen Feststellungsklage die Feststellung, dass sich das Arbeitsverhältnis nicht nach der AO-BBW richtet. Der Antragswortlaut schließt ein solches Verständnis zwar nicht aus. Der Umstand, dass die auf die AO-BBW bezogene Formulierung im Hilfsantrag wiederholt wird, spricht jedoch dafür, dass sie nur der Klarstellung dient. Ein eigenständiger, auf die Nichtanwendung der AO-BBW bezogener Feststellungsantrag wäre von dem Eventualverhältnis zwischen Haupt- und Hilfsantrag nicht betroffen. Die Wiederholung der auf die Nichtanwendung der AO-BBW bezogenen Formulierung im 17



Hilfsantrag ist deshalb nur dann nicht sinnwidrig, wenn diese Formulierung nicht als eigenständiger Klageantrag verstanden wird. Auch die gebotene interessengerechte Auslegung des Klageantrags gibt dieses Ergebnis vor. Wird davon ausgegangen, dass die Klägerin mit ihrem Klageantrag das erreichen will, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und ihrer recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BAG 12. Dezember 2006 - 3 AZR 716/05 - Rn. 17, AP BetrAVG § 1 Berechnung Nr. 32 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 88), muss der Klageantrag als einheitlicher Feststellungsantrag ausgelegt werden. Eine negative Feststellungsklage wäre mangels des nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses nicht zulässig, weil mit der Feststellung, dass die AO-BBW auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet, noch nicht geklärt wäre, nach welchen anderen Regelungen sich das Arbeitsverhältnis richtet.

b) Der Antrag ist ausreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Abgrenzung zwischen der beanspruchten Anwendung der AVR-DWBO einerseits und den AVR-DW-EKD andererseits kann dem Antrag selbst allerdings nicht mit der an sich erforderlichen Eindeutigkeit entnommen werden. Zwischen den Parteien besteht jedoch kein Streit über die Abgrenzung. Die Beklagte hat im Arbeitsvertrag der Parteien vom 31. Juli 2005 für die Zeit vom 1. August 2005 bis zum 31. August 2006 selbst keine andere, detailliertere Abgrenzung vorgenommen. Im Übrigen regelt § 1a Abs. 2 Satz 1 AVR-DW-EKD, dass die Arbeitsvertragsrichtlinien nach Maßgabe der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung gelten, wenn für den Bereich eines oder mehrerer gliedkirchlich-diakonischer Werke eine Arbeitsrechtliche Kommission gebildet ist. Von dieser Abgrenzung gehen auch die Parteien aus.

c) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, dass die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrags oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann (10. August 2000 - 6 AZR 84/99 -; 25. Februar 1999 - 6 AZR 494/97 -; 23. Februar 1995 - 6 AZR 667/94 - BAGE 79, 224, 226; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11,

18

19



BAGE 128, 165). Für die Frage der Anwendung einer kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsregelung gilt in Bezug auf das Feststellungsinteresse nichts anderes. Der teilweise Vergangenheitsbezug der Feststellungsklage steht dem Feststellungsinteresse nicht entgegen. Der von § 256 Abs. 1 ZPO verlangte Gegenwartsbezug wird dadurch hergestellt, dass die Klägerin insoweit aus der Anwendung der AVR-DWBO Vergütungsansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil erstrebt.

2. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich weder nach der AVR-DWBO noch nach den AVR-DW-EKD. Für die Anwendung dieser Regelungen fehlt eine rechtliche Grundlage. 20

a) Kirchliche Arbeitsvertragsregelungen entfalten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine normative Wirkung, sondern können als vom jeweiligen Arbeitgeber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen nur kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung finden (vgl. 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - ZTR 2010, 658; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - BAGE 129, 1; 26. Oktober 2006 - 6 AZR 307/06 - Rn. 12, BAGE 120, 55; 13. September 2006 - 4 AZR 1/06 - Rn. 20, ZMV 2007, 148; 17. November 2005 - 6 AZR 160/05 - Rn. 17, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 7; 8. Juni 2005 - 4 AZR 412/04 - Rn. 53 ff., AP Mitbestimmungsgesetz/EK Rheinland-Westfalen § 42 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 6). 21

b) Die Parteien haben im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 nicht vereinbart, dass sich das Arbeitsverhältnis nach der AVR-DWBO bzw. den AVR-DW-EKD richtet. Vielmehr haben sie in diesem Vertrag geregelt, dass die AO-BBW in der jeweils geltenden Fassung auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung findet, sofern nichts anderes vereinbart ist. 22

c) Mit dem Schreiben vom 5. Juli 2007 hat die Beklagte der Klägerin zwar die Anwendung der AVR-DWBO auf das Arbeitsverhältnis angetragen. Die 23



Klägerin hat dieses Angebot der Beklagten auch angenommen. Die Vereinbarung wurde jedoch unter einer auflösenden Bedingung getroffen. Diese ist mit der Erteilung der Ausnahmegenehmigung durch den Diakonischen Rat am 10. Dezember 2007 eingetreten. Damit wurde gemäß § 158 Abs. 2 BGB der frühere Rechtszustand wieder hergestellt mit der Folge, dass die im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 getroffenen Vereinbarungen wieder maßgebend sind.

aa) Mit den Worten „Bis zum Ende der Verpflichtung aus dem geschlossenen Vergleich“ haben die Parteien die Anwendung der AVR-DWBO in zeitlicher Hinsicht an die Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Mitarbeitervertretung aus dem Vergleich vom 15. Mai 2007 gebunden. Dies wird auch aus dem Betreff „Ihr Dienstverhältnis - Umsetzung des Vergleichs vom 15.05.2007“ deutlich. Damit hat sich die Beklagte gegenüber der Klägerin nicht auf Dauer, sondern nur so lange zur Anwendung der AVR-DWBO verpflichtet, wie sie dazu gegenüber der Mitarbeitervertretung aus dem Vergleich vom 15. Mai 2007 verpflichtet war.

24

bb) Die Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Mitarbeitervertretung zur Anwendung der AVR-DWBO ist mit dem Beschluss des Diakonischen Rates vom 10. Dezember 2007 entfallen, mit dem der Beklagten die Genehmigung zur Anwendung der AO-BBW erteilt wurde. Der Zweite Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland hat am 23. Februar 2010 in einem mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (- II-0124/R18-09 -) die Wirksamkeit dieser Genehmigung festgestellt. Er hat ausdrücklich angenommen, dass die Ausnahmegenehmigung des Diakonischen Rates vom 10. Dezember 2007 die Befugnis der Beklagten umfasst, die AO-BBW anzuwenden. Die Beklagte war gegenüber der Mitarbeitervertretung damit nur bis zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung am 10. Dezember 2007 zur Anwendung der AVR-DWBO verpflichtet. Eine Anfechtung des Beschlusses des Zweiten Senats für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 23. Februar 2010 durch die Mitarbeitervertretung ist nicht vorgesehen. Die Mitarbeitervertretung kann damit nicht mehr

25



geltend machen, dass der Beklagten die Genehmigung zur Anwendung der AO-BBW rechtswidrig erteilt worden ist. Dies bewirkt, dass die Klägerin aufgrund der Vereinbarung vom 5. Juli 2007 auch dann keinen Anspruch auf die Anwendung der AVR-DWBO hätte, wenn die der Beklagten vom Diakonischen Rat erteilte Ausnahmegenehmigung entgegen der Annahme des Zweiten Senats für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland nicht wirksam wäre. Maßgebend ist, dass die Verpflichtung der Beklagten aus dem Vergleich vom 15. Mai 2007 und damit auch die am 5. Juli 2007 gegenüber der Klägerin eingegangene Verpflichtung zur Anwendung der AVR-DWBO mit der am 10. Dezember 2007 vom Diakonischen Rat erteilten Genehmigung zur Anwendung der AO-BBW geendet hat.

- cc) Die Bindung der Anwendung der AVR-DWBO an die gegenüber der Mitarbeitervertretung im Vergleich vom 15. Mai 2007 eingegangene Verpflichtung der Beklagten zur Anwendung der AVR-DWBO ist nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. 26
- (1) Nach dieser Vorschrift sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus, wobei ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen ist (vgl. BAG 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - Rn. 23, BAGE 118, 36). 27
- (2) Hiernach war es sach- und interessengerecht, abweichend von der im Arbeitsvertrag vereinbarten Bezugnahme auf die AO-BBW die Anwendung der AVR-DWBO nur so lange zu vereinbaren, bis die Verpflichtung der Beklagten zur Anwendung der AVR-DWBO gegenüber der Mitarbeitervertretung endete. Es entsprach einem begründeten und billigen Interesse der Beklagten, einerseits an den Vereinbarungen festzuhalten, die sie ab dem 1. September 2006 in den Arbeitsverträgen mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ge- 28



troffen hat, andererseits aber nicht gegen Vorgaben der Satzung des DWBO und gegen die gegenüber der Mitarbeitervertretung im Vergleich vom 15. Mai 2007 eingegangene Verpflichtung zu verstoßen. Dieses Interesse der Beklagten überwiegt das Interesse der Klägerin an der unbedingten und unbefristeten Anwendung der AVR-DWBO, mit der sie aufgrund der im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 getroffenen Regelung und aufgrund der in § 7 Abs. 4 Nr. 6 Satz 2 der Satzung des DWBO vorgesehenen Erteilung einer Ausnahme-genehmigung durch den Diakonischen Rat nicht auf Dauer rechnen durfte.

d) Soweit die Klägerin geltend macht, sie habe mit der Beklagten die Anwendung der AVR-DWBO konkludent vereinbart, steht dem entgegen, dass die Parteien die Anwendung der AVR-DWBO in der Vereinbarung vom 5. Juli 2007 ausdrücklich an die Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Mitarbeitervertretung aus dem Vergleich vom 15. Mai 2007 gebunden haben. Zwar hat diese Verpflichtung bereits mit der vom Diakonischen Rat am 10. Dezember 2007 erteilten Genehmigung zur Anwendung der AO-BBW geendet. Wenn die Beklagte die AVR-DWBO über diesen Tag hinaus bis zum 31. Dezember 2007 angewandt hat, kann daraus aber noch keine konkludente Vereinbarung der Parteien abgeleitet werden, dass sich das Arbeitsverhältnis auf Dauer nach der AVR-DWBO richten sollte. 29

e) Eine Anwendung der AVR-DWBO bzw. der AVR-DW-EKD auf das Arbeitsverhältnis folgt nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Ungeachtet seiner umstrittenen dogmatischen Herleitung wird dieser Grundsatz inhaltlich durch den Gleichheitssatz bestimmt (*ErfK/Schmidt 11. Aufl. Art. 3 GG Rn. 29 mwN*). Er knüpft an eine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers an und gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regelung gleich zu behandeln. Damit verbietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (*Senat 17. Dezember 2009 - 6 AZR 242/09 - Rn. 29, AP BGB § 620 Nr. 41 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 10*). Eine solche hat die Beklagte nicht 30



dadurch vorgenommen, dass sie ab dem 1. September 2006 in neuen Arbeitsverträgen nicht mehr die Anwendung der AVR-DWBO, sondern der AO-BBW vereinbart hat. Es handelt sich um eine zulässige Stichtagsregelung, ohne die eine Umstellung eines Vergütungssystems nicht durchführbar wäre (*Senat 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 - Rn. 33; 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 120*). Soweit die Beklagte auf vor dem Stichtag begründete Arbeitsverhältnisse die AVR-DWBO anwendet, liegt keine Begünstigung einer Beschäftigtengruppe aufgrund einer verteilenden Entscheidung der Beklagten vor. Damit erfüllt die Beklagte nur ihre vor dem Stichtag eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen.

f) Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich ihr Anspruch auf Anwendung der AVR-DWBO bzw. der AVR-DW-EKD auch nicht aus § 612 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn die Vergütungsvereinbarung unwirksam ist (*Senat 21. April 2005 - 6 AZR 287/04 - Rn. 19; BAG 28. September 1994 - 4 AZR 619/93 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 38 = EzA BGB § 612 Nr. 17*). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die Vergütung der Klägerin ist in der AO-BBW geregelt, auf die im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 verwiesen wurde. Darüber hinaus wäre die in der AVR-DWBO vorgesehene Vergütung auch nicht die übliche Vergütung iSv. § 612 Abs. 2 BGB.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11. Februar 2009 (- 10 AZR 222/08 - Rn. 24, EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9) zutreffend angenommen, dass eine Unwirksamkeit der Jeweiligkeitsklausel im Arbeitsvertrag vom 4. Juli 2007 nicht insgesamt die Unwirksamkeit der Bezugnahme auf die AO-BBW begründen würde. Die Verweisungsklausel ist teilbar. Die Teilbarkeit einer Klausel ist mittels einer Streichung des unwirksamen Teils mit einem „blauen Stift“ zu ermitteln (vgl. zum sog. *blue-pencil-Test* BAG 12. März 2008 - 10 AZR 152/07 - Rn. 28, AP BGB § 305 Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 33; 21. April 2005 - 8 AZR

31

32



425/04 - AP BGB § 307 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 3). Ist die verbleibende Regelung weiterhin verständlich, bleibt sie bestehen. So verhält es sich hier. Werden die Worte „in der jeweils geltenden Fassung“ in § 2 Satz 1 des Arbeitsvertrags vom 4. Juli 2007 gestrichen, wird die AO-BBW in der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags gültigen Fassung in Bezug genommen, so dass sich die Vergütung der Klägerin danach bestimmt.

bb) Selbst wenn zugunsten der Klägerin angenommen würde, dass die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf die AO-BBW insgesamt unwirksam und damit die Höhe der Vergütung der Klägerin iSv. § 612 Abs. 2 BGB nicht bestimmt wäre, würde daraus nicht die von der Klägerin beanspruchte Anwendung der AVR-DWBO bzw. der AVR-DW-EKD auf das Arbeitsverhältnis folgen. 33

(1) Soweit die Klägerin die Anwendung von Vorschriften der AVR-DWBO oder der AVR-DW-EKD auf ihr Arbeitsverhältnis begehrt, die nicht die Höhe der Vergütung regeln, scheidet § 612 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage von vornherein aus. 34

(2) Die AVR-DWBO beinhaltet keine taxmäßige Vergütung iSv. § 612 Abs. 2 BGB. Taxen sind nach Bundes- oder Landesrecht festgelegte Vergütungssätze. Für Arbeitsverhältnisse bestehen solche Taxen nicht (*ErfK/Preis 11. Aufl. § 612 BGB Rn. 36*). 35

(3) Die in der AVR-DWBO vorgesehene Vergütung wäre auch nicht die gemäß § 612 Abs. 2 BGB übliche Vergütung. Üblich im Sinne dieser Vorschrift ist die Vergütung, die am gleichen Ort in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen für entsprechende Arbeit unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Dienstleistenden bezahlt zu werden pflegt, wobei für Arbeitnehmer häufig die tarifliche Vergütung die übliche Vergütung ist (*MünchKommBGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 612 Rn. 29 f. mwN*). Maßgeblich ist damit nicht die vom Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gezahlte Vergütung, sondern die verkehrsübliche Vergütung in dem vergleichbaren Wirtschaftskreis (*BAG 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 - Rn. 26, BAGE 118, 66; 24. März 2004 - 5 AZR 303/03 - BAGE* 36



110, 79, 83). Deshalb käme es nicht darauf an, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, wonach die Beklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags am 4. Juli 2007 über 80 % der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach der AVR-DWBO vergütet hat.

(4) Der Annahme der Klägerin, die in der AVR-DWBO geregelte Vergütung sei die übliche Vergütung iSv. § 612 Abs. 2 BGB, steht entgegen, dass die Einrichtungen des DWBO nicht einem Wirtschaftskreis, sondern einer Vielzahl von Wirtschaftskreisen angehören. Diese Einrichtungen erbringen nicht ausschließlich wie die Beklagte Leistungen zur beruflichen Rehabilitation junger Menschen mit Behinderungen. Sie bieten sehr unterschiedliche Pflege-, Betreuungs-, Beratungs- und Serviceleistungen an, insbesondere im Bereich der Wohlfahrtspflege. Maßgeblich für die Üblichkeit der Vergütung wäre der Wirtschaftskreis der Berufsbildungswerke in Brandenburg. Dafür, dass der AVR-DWBO in diesem Wirtschaftskreis eine ähnliche Funktion zukommt wie einem regionalen, branchenspezifischen Vergütungstarifvertrag für Berufsbildungswerke, fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Klägerin hat eine solche Funktion der AVR-DWBO auch nicht behauptet.

37

3. Über den Hilfsantrag war nicht zu entscheiden. Die Klägerin hat ihn für den Fall gestellt, dass ihrem Hauptantrag nicht stattgegeben wird, weil sich dieser sowohl auf die Anwendung der AVR-DWBO als auch auf die Anwendung der AVR-DW-EKD bezieht. Aus diesem Grund ist der Hauptantrag nicht abgewiesen worden. Der spätere Zeitpunkt, ab dem die Klägerin die Anwendung der AVR-DWBO nach ihrem Hilfsantrag begehrt, hat keine eigenständige Bedeutung. Wäre der Hauptantrag zwar nicht ab dem 1. September 2006, jedoch ab dem 1. August 2007 begründet gewesen, hätte der Klägerin dieses „Weniger“ auch ohne den Hilfsantrag zuerkannt werden müssen (vgl. BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 505/06 - Rn. 16 f. mwN, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 308 = EzTöD 400 Eingruppierung BAT Allg. Verwaltungsdienst VergGr. VIb Nr. 1).

38



III. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 39

Fischermeier

Brühler

Spelge

Lorenz

Matiaske

