

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 21. Juni 2018
- 6 AZR 38/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:210618.U.6AZR38.17.0

I. Arbeitsgericht Stralsund

Urteil vom 24. Juni 2015
- 2 Ca 239/13 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 15. Dezember 2016
- 5 Sa 153/15 -

Entscheidungsstichwort:

Intransparenz eines Verzichts auf Entgeltsteigerungen nach kirchlichen
Arbeitsvertragsregelungen

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 38/17

5 Sa 153/15

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

21. Juni 2018

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Lorenz und Kammann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 15. Dezember 2016 - 5 Sa 153/15 - 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 Vergütungsansprüche der Klägerin nach einem Betriebsübergang. 1

Die Klägerin ist seit dem 1. September 1983 im Krankenhaus An beschäftigt. Am 18. März 1993 schloss sie mit der L-Hospital gGmbH als ihrer damaligen Arbeitgeberin einen Änderungsvertrag. Die L-Hospital gGmbH war Mitglied des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche. Der Änderungsvertrag lautet auszugsweise wie folgt: 2

„Diakonie ist Wesens- und Lebensäußerung der Evangelischen Kirche. Die Evangelische Kirche nimmt ihre diakonischen Aufgaben durch das Diakonische Werk wahr. Die oben genannte Einrichtung ist dem Diakonischen Werk angeschlossen. Sie 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 nachstehende Vertrag geschlossen:

§ 1

Frau S. tritt ab 01.01.93 als Krankenschwester in den Dienst der/des L-Hospital gGmbH An mit 100% der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Mitarbeiters.

...

§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR) in der jeweils gültigen Fassung. Sie sind als Anlage beigelegt.

...

Die L-Hospital gGmbH gründete später mit der C Diakoniewerk gGmbH, die ein Krankenhaus in U betrieb, die beklagte Gesellschaft. Diese firmierte damals als „Kliniken An-U g.GmbH“ und trat dem Diakonischen Werk in der Pommerschen Evangelischen Kirche bei. Sie übernahm zum 1. April 2003 die beiden Krankenhäuser im Wege eines Betriebsübergangs. In einem mit den übertragenden Gesellschaften und den dort gebildeten Mitarbeitervertretungen geschlossenen Personalüberleitungsvertrag heißt es ua.:

3

„Personalüberleitungsvertrag

...

§ 2

Eintritt in die Dienst- und Arbeitsverträge sowie sonstige Regelungen

1. Die Gesellschaft tritt anstelle der C Diakoniewerk U g.GmbH und der L Hospital An g.GmbH in alle Dienstverträge mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein, die am Stichtag in der C Diakoniewerk U g.GmbH und in der L Hospital An g.GmbH beschäftigt sind. ...

...

7. Die Gesellschaft ist kein Tendenzbetrieb im Sinne des § 118 BetrVG. Ab dem Stichtag findet in der Gesellschaft das BetrVG in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

8. Die bestehende Mitarbeitervertretung übt das Übergangsmandat nach § 7 MVG - EKD aus, längstens jedoch bis 6 Monate nach dem Stichtag. Innerhalb dieser Zeit sind in der Gesellschaft Betriebsratswahlen nach dem BetrVG vorzubereiten und durchzuführen. Dazu wird die Mitarbeitervertretung der C Diakoniewerk g.GmbH einen Wahlvorstand berufen, der die Wahl vorbereitet und durchführt.

...

§ 4
Stichtag

Stichtag im Sinne dieses Vertrages ist der 01.04.2003.

...“

Ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs wandte die Beklagte die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW EKD) in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung nur noch statisch an. 4

Mit Änderungsvertrag vom 1. März 2005 vereinbarten die Parteien eine Aufteilung der Arbeitszeit der Klägerin. Sie wurde seitdem zu 50 % in der Krankenpflege und zu 50 % im Sozialdienst beschäftigt. Zu den Aufgaben der Klägerin im Sozialdienst gehörte es ua., eine Sozialanamnese zu erstellen, einen Hilfeplan aufzustellen und umzusetzen, die Patienten und deren Bezugspersonen bei der Bewältigung von psychosozialen Problemen im Zusammenhang mit der Erkrankung zu unterstützen, die Patienten und deren Bezugspersonen zu Fragen der Sozialgesetzgebung zu beraten sowie im Rahmen der Nachsorge Angebote im ambulanten, teilstationären und stationären Bereich zu vermitteln. 5

Am 15. Oktober 2006 schloss die Beklagte mit dem zwischenzeitlich gebildeten Betriebsrat die folgende Vereinbarung (Vereinbarung I): 6

„Betriebsvereinbarung zur Regelung der Vergütungsstruktur im A Diakonie-Klinikum

...

§ 1
AUSGANGSSITUATION

Das A Diakonie-Klinikum ist nicht tarifgebunden. Mit den Mitarbeitenden bestehen Dienstverträge, die überwiegend auf die Allgemeinen Vertragsrichtlinien (AVR) des Diakonischen Werkes verweisen. Auf die AVR verweisen im Wesentlichen die Dienstverträge, die vor dem 01.04.2003 abgeschlossen wurden. Seit dem 01.04.2003 gelten die AVR statisch, d.h. in der Fassung vom

01.01.2002. Anstellungen ab 01.04.2003 enthalten im Regelfall keinen Verweis auf die AVR.

...

§ 2

GELTUNGSBEREICH

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Mitarbeitenden des A Diakonie-Klinikum. Den Betriebsparteien ist bewusst, dass es zur Umsetzung dieser Betriebsvereinbarung der Mitwirkung der Mitarbeitenden bedarf.

...

§ 4

GEGENSTAND DER BETRIEBSVEREINBARUNG

Die Betriebsparteien kommen überein, dass die bisherige monatliche Vergütung unverändert für alle Mitarbeitenden bestehen bleibt. Für keinen der Mitarbeitenden verringert sich die monatliche Vergütung aufgrund dieser Betriebsvereinbarung.

Jährliche Einmalzahlungen werden dahingehend angepasst, dass an alle Mitarbeitenden mit AVR-Verträgen im Dezember 2006 einmalig 400,- Euro brutto zu leisten ist.

... Vereinbarungen hinsichtlich der Gewährung einer Zuwendung nach Anlage 14 AVR und der Zahlung von Urlaubsgeld werden durch Nebenabrede mit den Mitarbeitenden für die Laufzeit dieser Betriebsvereinbarung ausgesetzt.

Mitarbeiter mit AVR-Verträgen, die diese Nebenabrede unterschreiben, erhalten ab 01.01.2007 zusätzlich zur monatlichen Vergütung 75,- Euro brutto pro Monat. ...

Mitarbeitende mit AVR-Verträgen erhalten ab 01.01.2008 eine 1 % Erhöhung und ab 01.01.2009 eine weitere 1 % Erhöhung der monatlichen Grundvergütung und des OZ-Grundbetrages. ...

§ 5

GELTUNGSDAUER

Diese Betriebsvereinbarung tritt in Kraft, wenn 85 % der Mitarbeitenden mit AVR-Verträgen eine entsprechende Nebenabrede (dieser Betriebsvereinbarung als Anlage 1 beigelegt - Muster) bis zum 17.11.2006 unterschrieben haben, dann allerdings mit Wirkung zum 01.11.2006 ggf.

rückwirkend auf diesen Zeitpunkt. Die Betriebsvereinbarung ist gültig bis zum 31.12.2009 und entfaltet keine Nachwirkung.

...“

Unter Bezugnahme auf diese Regelung vereinbarten die Parteien am 27. Oktober/7. November 2006 wie mehr als 85 % der „Mitarbeitenden mit AVR-Verträgen“ eine entsprechende Nebenabrede (Nebenabrede I). Deren Geltung war bis zum 31. Dezember 2009 befristet.

Am 4. Dezember 2009 schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat folgende Vereinbarung (Vereinbarung II):

**„Vereinbarung zur Regelung der Vergütung
der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der
Kliniken An-U g.GmbH**

...

§ 1

AUSGANGSSITUATION

Die Kliniken An-U g.GmbH ist nicht tarifgebunden. Mit Betriebsvereinbarung vom 15.10.2006 wurden u.a. Vergütungsfragen geregelt.

§ 2

GELTUNGSBEREICH

Der Inhalt dieser Vereinbarung wird von der Geschäftsführung durch eine Nebenabrede zu den bestehenden Dienstverträgen mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern umgesetzt. Die Regelung gilt ausdrücklich für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kliniken An-U g.GmbH, die die bisherige Regelung gemäß der Betriebsvereinbarung vom 15.10.2006 akzeptiert haben (ausdrücklich oder stillschweigend). Der Betriebsrat wird die Geschäftsführung bei der Umsetzung unterstützen. Diese Regelungsabrede soll ab dem 01.01.2010 gelten.

§ 3

GEGENSTAND DER VEREINBARUNG

Um den Bestand der Einrichtung und der Arbeitsplätze zu sichern, sollen die nachfolgenden zukünftigen Arbeitsbedingungen gelten.

Im Zusammenhang mit der Vereinbarung wird die Geschäftsführung den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine Nebenabrede (Anlage 1) zum bestehenden Dienstvertrag anbieten, um die Umsetzung dieser Vereinbarung zu gewährleisten.

Mit In-Kraft-Treten dieser Regelungsabrede wird für den Zeitraum bis zum 31.12.2012 den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit AVR-Verträgen zugesichert, dass deren Arbeitsverhältnisse nicht durch betriebsbedingte Beendigungskündigungen vor dem 31.12.2012 gekündigt werden.

Die Betriebsparteien kommen überein, dass hinsichtlich der Vergütung die Regelungsabrede vom 15.10.2006 auch weiterhin gelten soll, d.h., die monatliche Vergütung - Stand Dezember 2009 - soll fortgelten und ist Ausgangsbasis für die nachfolgenden Erhöhungen. Zuwendung nach Anlage 14 AVR und Urlaubsgeld sind für die Geltungsdauer dieser Vereinbarung, einschließlich einer eventuellen Nachwirkung, aufgehoben.

Die Betriebsparteien haben sich auf folgende Steigerungsraten für alle Mitarbeiter auf die derzeitige monatliche Grundvergütung, den Ortszuschlag und die Allgemeine Zulage sowie die vereinbarten, bisherigen Steigerungsraten gemäß der Betriebsvereinbarung vom 15.10.2006 bzw. den Festbetrag (jeweils Stand Dezember 2009) verständigt:

- ab 01.01.2010 um EURO 50,-- monatlich sowie ab 01.07.2010 um weitere EURO 50,-- ...
- zusätzlich zum 01.01.2011 und zum 01.01.2012 um jeweils 1 %

...

§ 4

GELTUNGSDAUER

Diese Vereinbarung tritt in Kraft, wenn mindestens 80 % der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit ‚AVR-Verträgen‘ der Kliniken An-U g.GmbH diese Vereinbarung akzeptieren. Mit Erreichen dieser Quote gilt diese Vereinbarung dann allerdings für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß Geltungsbereich und ist dann gültig bis zum 31.12.2012 und entfaltet danach Nachwirkung, ausgenommen von der Nachwirkung ist die Regelung zum Kündigungsschutz.

...“

Vor diesem Hintergrund trafen die Parteien unter dem 4./18. Dezember 2009 folgende Nebenabrede (Nebenabrede II):

9

**„NEBENABREDE
ZUM BESTEHENDEN DIENSTVERTRAG**

...

Der mit dem Mitarbeiter abgeschlossene Dienstvertrag wird wie folgt mit Wirkung vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2012 ergänzt:

- Die dem Mitarbeiter gemäß der Regelungsabrede vom 15.10.2006 zustehende monatliche fixe Vergütung (Grundvergütung, Ortszuschlag und allgemeine Zulagen sowie die bisherigen Steigerungen gemäß der Betriebsvereinbarung vom 15.10.2006) - Stand Dezember 2009 - wird dauerhaft statisch vereinbart. Zuwendung nach Anlage 14 AVR und Urlaubsgeld sind für die Geltungsdauer dieser Nebenabrede aufgehoben.
- Zusätzlich werden folgende Steigerungsraten vereinbart:
 - ab 01.01.2010 um Euro 50,-- monatlich sowie ab 01.07.2010 um Euro 50,-- monatlich (bei unter 35 Stunden jeweils zeitanteilig, bei 35 Stunden ist von 100 % auszugehen)
 - zusätzlich zum 01.01.2011 und zum 01.01.2012 wird die erreichte Vergütung (Grundvergütung, Ortszuschlag und Allgemeine Zulage sowie die vereinbarten Steigerungsraten) um jeweils 1 % erhöht.
- Die derzeitige vereinbarte Stundenzahl bleibt hiervon unberührt.
- Des Weiteren werden folgende Ansprüche der Mitarbeiter in einer Betriebsvereinbarung geregelt:
 - jährlich einen zusätzlichen Urlaubstag, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter pro Kalenderjahr weniger als 5 Tage krankheitsbedingt abwesend sind;
 - sofern Sie Ihre Kinder in der A Kindertagesstätte ‚M ‘ betreuen lassen, erhalten Sie auf den Elternbeitrag eine Ermäßigung von 20 %;

- im Falle einer stationären Behandlung im A Diakonie-Klinikum erstattet der Arbeitgeber die gesetzliche Zuzahlung des Mitarbeiters und dessen Familienangehörigen bei Krankhausaufenthalt in voller Höhe.
- Diese Nebenabrede ist bis zum 31.12.2012 gültig. Im Falle der Nachwirkung verlängert sich diese Nebenabrede um die Nachwirkungszeit der zwischen den Betriebsparteien vereinbarten Regelung zur Vergütung vom 04.12.2009.

Diese Vereinbarung wird wirksam, wenn mindestens 80 % der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit ‚AVR-Verträgen‘ der Kliniken An-U g.GmbH diese Vereinbarung akzeptieren.

...“

Insgesamt nahmen mehr als 80 % der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter 10
„mit AVR-Verträgen“ das Angebot der Beklagten an.

Im Jahr 2010 trat die Beklagte aus dem Diakonischen Werk aus. 11

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 vereinbarten die Parteien keine wei- 12
tere Vertragsänderung. Die Klägerin lehnte diesbezügliche Angebote der Beklagten ab. Zwischen den Parteien blieb streitig, ob zumindest eines der Angebote auf der Grundlage einer die Vereinbarung II ablösenden Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem neu konstituierten Betriebsrat erfolgte.

Die Klägerin erhielt für die Zeit ab Januar 2013 eine Vergütung nach 13
Vergütungsgruppe K5A Stufe 9 AVR-DW EKD in der am 31. Dezember 2012 geleisteten Höhe. Die Vergütungsgruppe K5A Stufe 9 existiert in dem seit dem 1. Oktober 2012 geltenden Vergütungssystem der AVR-DW EKD nicht mehr. Die Beklagte bringt diese Vergütungsgruppe jedoch wegen der von ihr angenommenen statischen Geltung der AVR-DW EKD auch weiterhin zur Anwendung.

Seit April 2009 setzte die Beklagte die Klägerin vollumfänglich im Sozialdienst ein. Anfang/Mitte 2014 übertrug die Beklagte der Klägerin zu 50 % ihrer Arbeitszeit Aufgaben im Funktionsbereich und beschäftigte sie in der Diagnostik. Im Übrigen verblieb die Klägerin im Sozialdienst. 14

Mit ihrer der Beklagten am 24. Mai 2013 zugestellten Klage hat die Klägerin für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 eine Vergütung nach Entgeltgruppe 9 Erfahrungsstufe 2 AVR-DW EKD verlangt. Nach dem Auslaufen der Nebenabrede II zum 31. Dezember 2012 seien die AVR-DW EKD, welche am 23. Januar 2014 in Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD) umbenannt wurden, entsprechend der Vereinbarung in § 2 des Arbeitsvertrags vom 18. März 1993 wieder uneingeschränkt anzuwenden. Wegen der vereinbarten Dynamik habe sie Anspruch auf die aktuelle und künftige Vergütung nach den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Der zum 1. April 2003 erfolgte Betriebsübergang habe die arbeitsvertragliche Vergütungsvereinbarung nicht abgeändert. Die Nebenabreden I und II seien jeweils befristet gewesen. Sie habe damit nicht dauerhaft auf eine dynamische Vergütung nach den kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien verzichtet. Die Nebenabrede II wirke auch nicht nach. Die in ihr getroffene Nachwirkungsvereinbarung halte einer Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot. Es sei nicht hinreichend ersichtlich, ob, wie lange und mit welchem Inhalt die Regelung nachwirken solle. 15

Hieraus folge der Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 9 Erfahrungsstufe 2 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Die Tätigkeit einer Sozialarbeiterin sei im Eingruppierungskatalog der Anlage 1 zu den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD als Richtbeispiel angeführt. Zumindest sei eine Vergütung nach Entgeltgruppe 7 Erfahrungsstufe 2 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD zu leisten. Dies belege das hierzu angeführte Richtbeispiel der Gesundheits- und Krankenpflegerin. 16

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 17

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 1. Januar 2013 Vergütung nach der Entgeltgruppe 9, Erfahrungsstufe 2 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evan-

gelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung zu zahlen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 1. Januar 2013 Vergütung nach der Entgeltgruppe 7, Erfahrungsstufe 2 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung zu zahlen,

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin rückständige Vergütung für die Monate Januar 2013 bis Januar 2015 einschließlich der Jahressonderzahlungen in Höhe von insgesamt 33.824,75 Euro brutto zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die AVR-DW EKD seien nach dem Betriebsübergang im Jahr 2003 nur noch statisch anwendbar. Die Mitgliedschaft im Diakonischen Werk habe bereits zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs nur formal bestanden, tatsächlich hätten die satzungsmäßigen Voraussetzungen einer Zugehörigkeit zum Diakonischen Werk mangels hinreichender Verbundenheit zur Kirche nicht vorgelegen. Die vertragliche Inbezugnahme der AVR-DW EKD habe daher mit dem Betriebsübergang ihre Dynamik verloren. Mangels möglicher Einflussnahme auf die Fortentwicklung der Arbeitsvertragsrichtlinien verletze eine dynamische Weitergeltung der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD die unionsrechtlich durch Art. 16 GRC gewährleistete unternehmerische Freiheit.

18

Jedenfalls sei mit der Nebenabrede II ausdrücklich eine „dauerhaft statische“ Geltung der AVR-DW EKD vereinbart worden. Die ursprünglich vereinbarte Dynamik sei damit über den 31. Dezember 2012 hinaus abbedungen worden. Ohnehin gelte die gesamte Nebenabrede II im Wege der vereinbarten Nachwirkung weiter. Die diesbezügliche Vertragsklausel sei nicht intransparent. Eine die Regelungsabrede vom 4. Dezember 2009 ersetzende Vereinbarung sei mit dem Betriebsrat nicht mehr zustande gekommen.

19

Selbst wenn die AVR-DW EKD bzw. AVR-DD ab dem 1. Januar 2013 wieder dynamisch gelten sollten, seien Vergütungssteigerungen nur ausgehend von der bis zum 31. Dezember 2012 maßgeblichen Vergütung zu berechnen. Die bis zu diesem Zeitpunkt unstreitig geltenden Nebenabreden hätten einen Verzicht auf weiter gehende Entgeltsteigerungen beinhaltet, welcher nicht rückwirkend entfalle. Zudem könne die Klägerin allenfalls eine Vergütung nach Entgeltgruppe 7 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD beanspruchen. 20

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil auf die Berufung der Klägerin abgeändert und die mit dem Hauptantrag zu 1. begehrte Feststellung getroffen. Zudem hat es die Beklagte entsprechend dem zu 2. gestellten Leistungsantrag zur Zahlung verurteilt. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 21

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Über die nur teilweise zulässige Klage kann jedoch noch nicht abschließend entschieden werden. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend erkannt, dass seit dem 1. Januar 2013 die AVR-DW EKD bzw. AVR-DD auf das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 2 des Arbeitsvertrags vom 18. März 1993 wieder in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. Die Klägerin kann daher seit dem 1. Januar 2013 die aktuelle Vergütung nach den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD verlangen. Für die Beurteilung ihrer Eingruppierung und Stufenzuordnung fehlt es jedoch an hinreichenden Tatsachenfeststellungen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 22

- I. Die Klage ist teilweise unzulässig. 23
1. Den als Haupt- und Hilfsantrag gestellten Feststellungsanträgen fehlt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, soweit sie sich für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Januar 2015 mit der Leistungsklage überschneiden. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, welches über die mit der Leistungsklage verfolgten Zahlungen hinausgehende Interesse für diesen Zeitraum an den begehrten Feststellungen besteht. Deshalb ist die Klage auch nicht als Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig (*BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 785/15 - Rn. 14; 12. Mai 2016 - 6 AZR 259/15 - Rn. 13*). 24
2. Im Übrigen ist die Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Der angestrebte feststellende Ausspruch ist trotz seiner nicht vollstreckbaren Wirkung geeignet, den Streit der Parteien über die Vergütung der Klägerin beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Das rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses (*vgl. BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 245/16 - Rn. 24 mwN*). 25
- II. Ob die Klage im Umfang ihrer Zulässigkeit begründet ist, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. 26
1. Die Vergütung der Klägerin bestimmt sich seit dem 1. Januar 2013 gemäß § 2 des Arbeitsvertrags vom 18. März 1993 wieder nach den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD in der jeweils gültigen Fassung. Die nach der Nebenabrede II zum 31. Dezember 2012 maßgebliche Vergütungshöhe ist nicht Ausgangsbasis für die seit dem 1. Januar 2013 vorzunehmende Dynamisierung des Entgelts. Die Geltung der Nebenabrede II hat mit Ablauf des 31. Dezember 2012 ohne Nachwirkung geendet. 27
- a) Nach § 2 des formularmäßigen Arbeitsvertrags vom 18. März 1993 gelten die AVR-DW EKD in der jeweils gültigen Fassung. Diese bedingungslos dynamische Inbezugnahme blieb gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB durch den Betriebsübergang auf die Beklagte zum 1. April 2003 auch dann unberührt, wenn die Beklagte trotz ihrer damals formal noch bestehenden Mitgliedschaft 28

mangels Erfüllung der satzungsrechtlichen Voraussetzungen nicht dem Diakonischen Werk hätte zugerechnet werden können. Eine dynamische Verweisung auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen gilt auch nach einem Betriebsübergang auf einen weltlichen Erwerber weiter. Auch wenn die Präambel des Arbeitsvertrags vom 18. März 1993 erkennen lässt, dass der Inbezugnahme der Arbeitsvertragsrichtlinien die Zugehörigkeit der damaligen Arbeitgeberin zum Diakonischen Werk zugrunde lag, lässt sich dem nicht entnehmen, dass die Kirchenzugehörigkeit des jeweiligen Arbeitgebers auflösende Bedingung für die dynamische Geltung der Arbeitsvertragsrichtlinien sein sollte. Art. 3 der 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 in Verbindung mit Art. 16 GRC steht dem nicht entgegen, weil der Betriebserwerber eine Anpassung des Arbeitsvertrags an veränderte Umstände durch eine einvernehmliche Vertragsänderung oder eine Änderungskündigung nach § 2 KSchG erreichen kann (*vgl. BAG 23. November 2017 - 6 AZR 683/16 - Rn. 17 ff.; 23. November 2017 - 6 AZR 739/15 - Rn. 33 ff.; 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - Rn. 44 ff., BAGE 160, 87; zustimmend: Klein ArbRAktuell 2018, 69; Laber öAT 2018, 56; kritisch: HWK/Roloff 8. Aufl. Anh. §§ 305 - 310 BGB Rn. 22; Trebeck ArbRB 2018, 101, 102*). Dies entspricht der neuesten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), der damit die Bedingungen für die Fortgeltung einer einzelvertraglichen dynamischen Bezugnahme Klausel nach einem Betriebsübergang abschließend geklärt hat (*EuGH 27. April 2017 - C-680/15 und C-681/15 - [Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt] Rn. 22 f.*). Hierunter fällt auch die vertragliche Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen, so dass eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV nicht erforderlich war (*aA Seel öAT 2018, 48, 51*).

b) Im Falle der Klägerin hat sich die Beklagte nicht auf eine Abänderung der Verweisungsklausel im Wege einer Änderungskündigung berufen. Eine einvernehmliche Vertragsänderung kam durch die Nebenabreden I und II zwar zustande. Sie führten aber nicht zu einem über den 31. Dezember 2012 hinaus

29

gehenden Entfall der dynamischen Anwendbarkeit der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Die Nebenabrede I war unstrittig bis zum 31. Dezember 2009 befristet. Anschließend galt die Nebenabrede II. Deren Wirkung endete ebenfalls aufgrund Befristung zum 31. Dezember 2012. Entgegen der Auffassung der Revision schloss sich hieran keine Nachwirkung der Abrede an.

aa) Bei der Nebenabrede II 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). Entgegen der Annahme der Beklagten steht der Umstand, dass die von ihr gestellten Bedingungen zuvor kollektivrechtlich ausgehandelt worden sind, der Einordnung der Nebenabrede II als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht entgegen (BAG 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 20). Die Übereinstimmung mit der Vereinbarung II entzieht die Nebenabrede II auch nicht nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB der AGB-Kontrolle, weil es sich bei der Vereinbarung II nur um eine Regelungsabrede handelte, die keine normative Wirkung entfaltete (vgl. Kreft in Clemenz/Kreft/Krause AGB-Arbeitsrecht § 310 Rn. 43; vgl. zur Anwendbarkeit des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB bei Übereinstimmung mit einer Betriebsvereinbarung BAG 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 - Rn. 35, BAGE 122, 197).

30

bb) 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. Abzustellen ist dabei auf den typischerweise bei Arbeitsverträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Arbeitnehmer (vgl. BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 14, BAGE 158, 349; 21. April 2016 - 8 AZR 753/14 - Rn. 30). Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedin-

31

gungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut (*BAG 22. März 2018 - 6 AZR 835/16 - Rn. 46*).

cc) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass dem Einleitungssatz der Nebenabrede II maßgebliche Bedeutung für alle folgenden Regelungen zukommt. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieses Satzes wird der bestehende Arbeitsvertrag „mit Wirkung vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2012 ergänzt“. Ein durchschnittlicher Vertragspartner kann diese Formulierung nur dahin gehend verstehen, dass in den nach dem Doppelpunkt aufgezählten Gliederungspunkten lediglich eine zeitlich befristete Änderung des Vertragsinhalts erfolgen soll. Dementsprechend kann sich die im ersten Gliederungspunkt verwendete Formulierung „dauerhaft statisch“ nur auf die Laufzeit der Vereinbarung vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2012 beziehen und keine darüber hinausgehende Wirkung aufweisen. Dies gilt auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass der Folgesatz bzgl. der „Zuwendung nach Anlage 14 AVR und Urlaubsgeld“ auf die „Geltungsdauer dieser Nebenabrede“ abstellt. Letztlich regeln beide Sätze des ersten Gliederungspunkts der Nebenabrede II anknüpfend an die Kollektivregelung vom 15. Oktober 2006 die Grundstruktur der Vergütung, deren Steigerung anschließend im zweiten Gliederungspunkt bestimmt wird. In der Gesamtschau werden damit die Entgeltansprüche der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2012 abschließend geregelt. Dies bestätigt der erste Satz des letzten Gliederungspunkts, wonach die Nebenabrede II „bis zum 31.12.2012 gültig“ ist. Dies macht abermals deutlich, dass die gesamte Nebenabrede mit allen darin getroffenen Regelungen nur befristet gelten sollte. Entgegen der Annahme der Revision führt diese Auslegung nicht dazu, dass die Differenzierung zwischen dem ersten und zweiten Satz des ersten Gliederungspunkts sinnlos ist. Satz 1 macht in dieser Auslegung deutlich, dass die Arbeitsvertragsrichtlinien in ihrer Grundstruktur weiterhin Anwendung finden, aber „dauerhaft“, dh. für die Geltungsdauer der Nebenabrede II, nur noch statisch gelten. Satz 2 hebt darüber hinausgehend für die Dauer der Abrede Ansprüche, die auch bei statischer Geltung der Arbeitsvertragsrichtlinien noch bestünden, gänzlich auf.

32

dd) Eine Nachwirkung dieser Vergütungsregelung über den 31. Dezember 2012 hinaus fand nicht statt. Die im zweiten Satz des letzten Gliederungspunkts vorgesehene Vereinbarung einer Nachwirkung ist wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 BGB unwirksam. Es kann daher offenbleiben, ob eine die Vereinbarung II ablösende Kollektivvereinbarung zustande kam. 33

(1) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, verständlich und durchschaubar darzustellen (*BAG 24. August 2017 - 8 AZR 378/16 - Rn. 18*). Es verpflichtet den Verwender nicht nur dazu, die einzelnen Klauseln des von ihm vorformulierten Vertrags klar zu formulieren. Diese müssen auch im Kontext mit den übrigen Regelungen des Vertrags verständlich sein. Zusammengehörende Regelungen müssen grundsätzlich im Zusammenhang aufgeführt werden oder der Bezug in anderer Weise, etwa durch Bezugnahme auf andere Klauseln, deutlich gemacht werden. Ist das nicht der Fall und hat das die Folge, dass die Vertragsgestaltung objektiv dazu geeignet ist, den Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Rechtsstellung irrezuführen, ist das Transparenzgebot verletzt. Das gilt insbesondere für widersprüchliche Klauseln (*BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 31, BAGE 158, 349*). Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Die Voraussetzungen und der Umfang der Leistungspflicht müssen deshalb so bestimmt oder zumindest so bestimmbar sein, dass der Vertragspartner des Verwenders bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, was auf ihn zukommt. Eine Klausel verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten enthält und Spielräume eröffnet. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen von der Wahrnehmung seiner Rechte abgehalten wird, liegt eine unange- 34

messene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (*st. Rspr. vgl. BAG 20. Juni 2017 - 3 AZR 540/16 - Rn. 58; zur Unterscheidung von Abschluss- und Abwicklungstransparenz vgl. BAG 26. Januar 2017 - 6 AZR 671/15 - Rn. 20 ff. mwN, BAGE 158, 81*). Dies gilt auch bei der Kontrolle der zeitlichen Befristung einer Vertragsbedingung (*vgl. BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 51; 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 23, BAGE 132, 59*).

(2) Die Vereinbarung einer möglichen Nachwirkung im zweiten Satz des letzten Gliederungspunkts der Nebenabrede II genügt diesen Anforderungen nicht. Die Vertragsklausel lässt für die Klägerin als Vertragspartnerin wesentliche Umstände hinsichtlich des ab dem 1. Januar 2013 geltenden Vertragsinhalts nicht hinreichend erkennen. 35

(a) Während der erste Satz des letzten Gliederungspunkts der Nebenabrede II noch eine eindeutige Befristung auf den 31. Dezember 2012 vorsieht, relativiert der zweite Satz diese zeitliche Begrenzung durch eine mögliche Verlängerung der Nebenabrede „um die Nachwirkungszeit der zwischen den Betriebsparteien vereinbarten Regelung zur Vergütung vom 04.12.2009“. Die Nebenabrede II enthält damit keine eigenen Bedingungen für eine Nachwirkung im Sinne einer Fortgeltung über den 31. Dezember 2012 hinaus. Sie setzt vielmehr einen „Fall der Nachwirkung“ voraus. Eine Nachwirkung kann sich folglich nur daraus ergeben, dass die in Bezug genommene Kollektivvereinbarung nachwirkt und dies auch die Fortgeltung der Nebenabrede II für die Nachwirkungszeit der Kollektivvereinbarung zur Folge haben soll. 36

(b) Die Kollektivvereinbarung ist konkret bezeichnet, so dass die erforderliche Bestimmbarkeit des Bezugnahmeobjekts gegeben ist (*vgl. hierzu BAG 19. November 2015 - 6 AZR 581/14 - Rn. 25; 18. März 2015 - 7 AZR 272/13 - Rn. 39*). Dies ändert aber nichts daran, dass ein nicht rechtskundiger Arbeitnehmer als typischer Vertragspartner die Bedeutung der Nachwirkung nicht einschätzen kann. Insbesondere verschleiert die harmlos wirkende Vertragsgestaltung (*vgl. hierzu Staudinger/Coester (2013) § 307 Rn. 191*) die Folgen der Nachwirkung, insbesondere den Umstand, dass über die Vereinbarung der 37

Nachwirkung eine für den Arbeitnehmer überwiegend negative Vertragsregelung entgegen der im Einleitungssatz und im ersten Satz des letzten Gliederungspunkts der Nebenabrede II hervorgehobenen Befristung im Ergebnis unbefristet für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses gelten könnte.

(aa) Der Arbeitnehmer hat als Vertragspartner mit Abschluss der Nebenabrede II zunächst für einen befristeten Zeitraum auf seine Vergütungsansprüche aus den AVR-DW EKD in der jeweils aktuellen Fassung verzichtet und damit unstreitig im Ergebnis eine niedrigere Vergütung akzeptiert. Nach dem Wortlaut der Nebenabrede II hat er hierfür bezugnehmend auf eine Betriebsvereinbarung nur einen zusätzlichen Urlaubstag bei krankheitsbedingter Abwesenheit von jährlich weniger als fünf Tagen sowie bestimmte Vergünstigungen bei Nutzung der Kindertagesstätte und bei einer stationären Behandlung erhalten. Der in der Vereinbarung II vorgesehene Sonderkündigungsschutz findet sich in der Nebenabrede II nicht. Selbst wenn unterstellt wird, dass dieser Sonderkündigungsschutz als Gesamtzusage zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses wurde und inhaltlich über den in § 30 Abs. 3, § 31 AVR-DW EKD vorgesehenen Sonderkündigungsschutz hinausging, so wäre er nach § 4 der Vereinbarung II von der Nachwirkung ausdrücklich ausgenommen. Folglich blieben dem Arbeitnehmer im Falle der Nachwirkung ab dem 1. Januar 2013 nur die für ihn überwiegend negativen Inhalte der Nebenabrede II, dh. ein nahezu kompensationsloser Einkommensverzicht. 38

(bb) Dieser Vertragsstatus könnte auf unbegrenzte Zeit fort dauern, denn die Nachwirkungszeit ist nicht kalendermäßig befristet. Eine Beendigung der Fortgeltung der Nebenabrede II könnte nur durch eine ersetzende Vereinbarung erfolgen. Eine solche könnte der Arbeitnehmer nicht einseitig herbeiführen. Verweigerte die Beklagte eine einzelvertragliche Neuregelung, könnte der Arbeitnehmer nach der vertraglichen Konstruktion nur abwarten, bis die Beklagte mit dem Betriebsrat eine die Vereinbarung II ablösende Vereinbarung schließt, welche die Nachwirkungszeit beendet. Käme eine solche Vereinbarung nicht zustande, bestünde auch die Nebenabrede II unbefristet fort. Diese Abhängig- 39

keit seiner Entgeltansprüche von den Betriebsparteien ist für einen rechtsunkundigen Arbeitnehmer nicht hinreichend absehbar und hätte bei der Vertragsgestaltung der Nebenabrede II verdeutlicht werden können. Diese suggeriert stattdessen im Einleitungssatz eine zeitliche Beschränkung des Einkommensverlusts, wie es bei der Nebenabrede I als Vorgängervereinbarung der Fall war. In der Gesamtschau der Regelungen erweist sich die Nachwirkungsvereinbarung daher als intransparent und damit unwirksam.

(cc) Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob bei der Beklagten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung II überhaupt wirksam ein Betriebsrat gebildet war. Dies wäre nicht der Fall gewesen, wenn die Beklagte damals gemäß § 118 Abs. 2 BetrVG vom Geltungsbereich des staatlichen Betriebsverfassungsrechts ausgenommen gewesen wäre (*zur Problematik der Zuordnung zu einer Religionsgemeinschaft vgl. BAG 5. Dezember 2007 - 7 ABR 72/06 - Rn. 29 ff., BAGE 125, 100*). Ferner kann offenbleiben, ob die Vereinbarung II als Regelungsabrede betriebsverfassungsrechtlich überhaupt eine Nachwirkung entfalten konnte (*vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 ABR 53/91 -; zum Streitstand bzgl. der Nachwirkung von Regelungsabreden Fitting BetrVG 29. Aufl. § 77 Rn. 226; HaKo-BetrVG/Lorenz 5. Aufl. § 77 Rn. 27; Richardi in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 77 Rn. 250*). 40

c) Infolge der Unwirksamkeit der Nachwirkungsvereinbarung richtet sich die Geltungsdauer der Nebenabrede II nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 306 Abs. 2 BGB). Gemäß § 163 BGB findet die für die auflösende Bedingung geltende Vorschrift des § 158 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung. Demnach endet mit dem Endtermin die Wirkung des Rechtsgeschäfts, es tritt mit diesem Zeitpunkt der frühere Rechtszustand wieder ein. Für die Wirkung der Nebenabrede II wurde der 31. Dezember 2012 vertraglich als Endtermin bestimmt. Da die vorangegangene Nebenabrede I ihrerseits bis zum 31. Dezember 2009 befristet war, stellt sie nicht den früheren Rechtszustand dar, welcher mit Wirkung ab dem 1. Januar 2013 wieder Geltung beanspruchen kann. Dies ist vielmehr der Inhalt des Arbeitsvertrags vom 18. März 1993. Dieser sieht in 41

§ 2 unbefristet die Anwendbarkeit der AVR-DW EKD in der jeweils gültigen Fassung vor. Die Klägerin kann daher ab dem 1. Januar 2013 wieder eine dynamisierte Vergütung nach den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD verlangen. Dabei gelten die jeweils aktuellen Regelungen der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD und nicht die AVR-DW EKD, wie sie auf Grundlage der Nebenabrede II bis zum 31. Dezember 2012 zur Anwendung gebracht wurden. Die Klägerin hat sich nur für die von den beiden Nebenabreden umfassten Zeiträume mit einer Absenkung ihres Vergütungsniveaus auf Grundlage einer statischen Geltung der AVR-DW EKD einverstanden erklärt. Hierin liegt der Unterschied zu der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. November 2010 (- 5 AZR 633/09 -). Der dortige Kläger hatte unbefristet auf eine Entgeltsteigerung verzichtet (*Rn. 29*). Im Falle der Klägerin war die Teilhabe an der zwischenzeitlichen Fortentwicklung der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD hingegen nur befristet ausgesetzt und wurde zum 1. Januar 2013 wieder vollumfänglich in Kraft gesetzt. Bezogen auf die Verweisungsklausel ist dies der frühere vertragliche Rechtszustand.

2. Nach den bisherigen Tatsachenfeststellungen kann jedoch noch nicht entschieden werden, ob der Klägerin der begehrte Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 9 Erfahrungsstufe 2 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD zusteht. Der Rechtsstreit ist insoweit weder bzgl. der im Hilfsverhältnis gestellten Feststellungsanträge noch hinsichtlich der Leistungsklage entscheidungsreif. Das Berufungsurteil war daher vollumfänglich aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 42

a) Die Eingruppierung der Klägerin seit dem 1. Januar 2013 steht noch nicht fest. 43

aa) Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD erfolgt die Eingruppierung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters in die Entgeltgruppe, deren Tätigkeitsmerkmale sie bzw. er erfüllt und die der Tätigkeit das Gepräge geben. Die Erfordernisse eines Tätigkeitsmerkmals einer Entgeltgruppe sind regel- 44

mäßig als erfüllt anzusehen, wenn der Arbeitnehmer eine dem in der Entgeltgruppe genannten Regel- oder Richtbeispiel entsprechende Tätigkeit ausübt (vgl. BAG 12. April 2016 - 6 AZR 284/15 - Rn. 25; 24. September 2014 - 4 AZR 558/12 - Rn. 15; vgl. auch KGH.EKD 26. April 2010 - I-0124/R51-09 - Rn. 23). Wird die von dem Arbeitnehmer verrichtete Tätigkeit jedoch nicht oder nicht vollständig von einem Beispiel erfasst, ist auf die allgemeinen Merkmale der Entgeltgruppe zurückzugreifen (BAG 19. November 2014 - 4 AZR 996/12 - Rn. 29). Nach den zum 1. Juli 2007 modifizierten Eingruppierungsgrundsätzen des § 12 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD erfolgt dabei keine Aufspaltung der Gesamttätigkeit in einzelne Arbeitsvorgänge (BAG 27. April 2017 - 6 AZR 284/16 - Rn. 26). Anders als nach dem bis Ende Juni 2007 geltenden Eingruppierungsrecht ist die überwiegend auszuübende Tätigkeit nicht mehr ausschlaggebend. Darum kommt es dafür, ob Tätigkeiten das für die Eingruppierung erforderliche Gepräge aufweisen, auch nicht mehr auf das zeitliche Ausmaß der Tätigkeit (so noch BAG 5. April 1995 - 4 AZR 1043/94 - zu II 4 a der Gründe), sondern gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD allein darauf an, dass die Tätigkeit unverzichtbarer Bestandteil des Arbeitsauftrags ist. Tätigkeiten, die nur einen geringen Anteil der Gesamttätigkeit ausmachen und ihr deshalb nicht das Gepräge geben können, sind allerdings außer Acht zu lassen (BAG 29. Juni 2017 - 6 AZR 785/15 - Rn. 34).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die Klägerin für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum einen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 9 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD hat, weil ihre Tätigkeit unter das in der Anlage 1 zu den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD zur Entgeltgruppe 9 angeführte Richtbeispiel „Sozialpädagogin/Sozialarbeiterin“ falle. Die Aufgaben im Sozialdienst prägten die Tätigkeit und seien unverzichtbarer Bestandteil des Arbeitsauftrags. Dies ergebe sich schon aus der mehrjährigen ausschließlichen Beschäftigung im Sozialdienst. Soweit die Klägerin daneben auch Aufgaben als Krankenschwester, welche der Entgeltgruppe 7 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD zuzuordnen seien, wahrgenommen habe, stünden diese nicht im Vordergrund.

45

Die Klägerin sei nicht durchgängig als Krankenschwester eingesetzt gewesen. Im Sozialdienst sei sie jedoch fortlaufend beschäftigt gewesen.

cc) Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Es spricht zwar viel dafür, dass die Tätigkeit der Klägerin im Sozialdienst unter das in der Anlage 1 zu den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD zur Entgeltgruppe 9 angeführte Richtbeispiel „Sozialpädagogin/Sozialarbeiterin“ fällt und die Klägerin demzufolge während ihrer ausschließlich im Sozialdienst ausgeübten Tätigkeit nach dieser Entgeltgruppe zu vergüten war. Es kann jedoch entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit im Sozialdienst wegen ihrer mehrjährigen alleinigen Ausübung die Tätigkeit der Klägerin noch prägt, obwohl sie seit „Anfang/Mitte 2014“ mit der Hälfte ihrer Arbeitszeit mit anderen Tätigkeiten im Funktionsbereich beschäftigt wird. Die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses in der Vergangenheit ist für die Vergütung im jeweils aktuellen Abrechnungszeitraum ohne Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, welche Tätigkeitsmerkmale welcher Entgeltgruppe die Klägerin nunmehr erfüllt und wie die Tätigkeit geprägt ist. Hierüber kann der Senat mangels hinreichender Feststellungen nicht selbst entscheiden. Derzeit steht noch nicht einmal fest, zu welchem konkreten Zeitpunkt sich die Tätigkeit der Klägerin im Jahr 2014 verändert hat. 46

b) Zudem kann entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts aufgrund des bisher erfolgten Tatsachenvortrags nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin bereits seit dem 1. Januar 2013 eine Vergütung nach Erfahrungsstufe 2 der in Betracht kommenden Entgeltgruppen 9 oder 7 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD verlangen kann. 47

aa) Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren angeführt, die nach § 15 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD in Verbindung mit Anlage 2 zu den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD insgesamt zehnjährige Stufenlaufzeit bis zum Erreichen der Erfahrungsstufe 2 sei nicht erfüllt. Die Klägerin hat diesbezüglich keinen Vortrag erbracht. Sie geht ohne nähere Begründung von einem Anspruch auf Vergütung nach Erfahrungsstufe 2 aus. Beide Seiten lassen jedoch unberücksichtigt, 48

dass sich die Stufenzuordnung für die am 30. September 2012 bereits Beschäftigten nicht nach dem in § 15 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD geregelten regulären Stufenaufstieg richtet, sondern nach der Überleitungsregelung zu § 15 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Hierauf sind die Parteien durch die Vorinstanzen nicht gemäß § 139 ZPO hingewiesen worden.

bb) Das Vergütungssystem der AVR-DW EKD wurde mit Wirkung zum 1. Oktober 2012 abgeändert. 49

(1) Nach § 15 AVR-DW EKD in der bis zum 30. September 2012 geltenden Fassung bemaß sich das Grundentgelt nach drei Stufen. Zunächst war in der sog. Einarbeitungsstufe ab Entgeltgruppe 5 eine Verweildauer von 24 Monaten zu absolvieren. Anschließend war ab Entgeltgruppe 5 eine Basisstufe mit einer Verweildauer von 72 Monaten zu durchlaufen. Danach bestand ein Anspruch auf Vergütung nach der sog. Erfahrungsstufe. 50

(2) § 15 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD in der seit dem 1. Oktober 2012 geltenden Fassung sieht in Verbindung mit der Entgelttabelle (*Anlage 2 zu den AVR-DW EKD bzw. AVR-DD*) ab Entgeltgruppe 5 nach der unverändert 24-monatigen Einarbeitungsstufe eine Basisstufe mit einer Verweildauer von nur noch 48 Monaten vor. Anschließend folgt in diesen Entgeltgruppen die Erfahrungsstufe 1 mit einer Verweildauer von ebenfalls 48 Monaten und danach die neu geschaffene Erfahrungsstufe 2. 51

(3) Nach der Überleitungsregelung zu § 15 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD werden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die am 30. September 2012 in einem Dienstverhältnis stehen, das am 1. Oktober 2012 fortbesteht und deren Verweildauer in der Basisstufe 48 oder mehr Monate beträgt, zum 1. Oktober 2012 in die Erfahrungsstufe 1 eingereiht. Die in der Basisstufe zurückgelegten Zeiten werden nicht auf die Verweildauer in der Erfahrungsstufe 1 angerechnet. Vor dem 1. Oktober 2012 zurückgelegte Zeiten in der bisherigen Erfahrungsstufe werden für die Verweildauer zur Erreichung der Erfahrungsstufe 2 ab dem 1. Juli 2007 zur Hälfte anerkannt. Nur Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Ent- 52

geltgruppen 5 bis 13 AVR-DW EKD, die sich in der Sonderstufe der Anlage 5 befanden, wurden zum 1. Oktober 2012 sofort in die Erfahrungsstufe 2 eingereiht.

cc) Die Klägerin hat nicht behauptet, dass sie sich bei dynamischer Anwendung der AVR-DW EKD am 30. September 2012 in einer Sonderstufe der Anlage 5 zu den AVR-DW EKD befunden hätte (*vgl. hierzu § 18 Abs. 3 AVR-DW EKD*). Hieraus ergeben sich zwei Möglichkeiten: 53

(1) Wäre die Klägerin seit dem 1. April 2009 der Entgeltgruppe 9 AVR-DW EKD zugeordnet gewesen, so hätte sie sich nach dem bisherigen Vergütungssystem nach Durchlaufen der 24-monatigen Einarbeitungsstufe seit dem 1. April 2011 in der Basisstufe befunden. Diese dauerte 72 Monate, dh. sechs Jahre. Zum 30. September 2012 wäre sie daher noch in der Basisstufe gewesen. Ihre dortige Verweildauer hätte aber nicht 48 oder mehr Monate zum 30. September 2012 betragen. Die Klägerin hätte daher nach neuem Recht eine Basisstufe von 48 Monaten durchlaufen müssen, bis sie die neue Erfahrungsstufe 1 erreicht hätte (*vgl. Scheffer/Mayer AVR-Kommentar 5. Aufl. Stand August 2017 § 15 Nr. 8*). Dies wäre zum 1. April 2015 der Fall gewesen. Folglich würde sie die Erfahrungsstufe 2 erst zum 1. April 2019 erreichen. 54

(2) Anders verhält es sich, falls die Klägerin bereits seit dem 1. März 2005 nach der Entgeltgruppe 9 AVR-DW EKD zu vergüten gewesen wäre. Hierfür wäre Voraussetzung, dass ihre Tätigkeit als Sozialarbeiterin für ihre Gesamttätigkeit prägend gewesen wäre. Dies unterstellt, hätte sie sich seit dem 1. März 2007 nach Absolvierung der Einarbeitungsstufe in der Basisstufe befunden. Zum 30. September 2012 wären dies mehr als 48 Monate gewesen. Sie wäre nach der Überleitungsregelung deshalb zum 1. Oktober 2012 bereits in die Erfahrungsstufe 1 eingereiht worden. Folglich hätte sie die Erfahrungsstufe 2 nach einer Verweildauer von 48 Monaten bereits zum 1. Oktober 2016 erreicht. 55

dd) Mangels hinreichender Feststellungen kann der Senat auch hierüber nicht abschließend entscheiden. Das Landesarbeitsgericht wird den Parteien vor einer Entscheidung im fortgesetzten Berufungsverfahren zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben haben. 56

Spelge

Heinkel

Krumbiegel

Lorenz

Kammann