

Aktuelle Rechtsprechung des BAG zum Arbeitsrecht bei kirchlichen Arbeitgebern

RA, FAArbR Dr. Christian von Tiling, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

In den vergangenen Monaten haben die EuGH-Verfahren zur Kündigung wegen Loyalitätspflichtverletzung und zur Bewerberauswahl nach dem Kriterium der Religionszugehörigkeit (EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, öAT 2018, 121) die Diskussionen unter den kirchenarbeitsrechtlichen Praktikern beherrscht. Im Folgenden soll die Aufmerksamkeit auf aktuelle praxisrelevante Entscheidungen der nationalen Gerichte, namentlich des BAG, gerichtet werden.

I. BAG vom 24.5.2018: Unterschreitung des kirchlichen Vergütungsniveaus

Das BAG hatte am 24.5.2018 – soweit ersichtlich – erstmals über ein Phänomen zu entscheiden, das in ganz unterschiedlichen Ausprägungen beobachtet werden kann: Ein kirchlicher Arbeitgeber, der kirchenrechtlich zur vollständigen Anwendung der Regelungen des Dritten Weges oder kirchlicher Tarifverträge verpflichtet ist, greift – über die kirchenrechtlich vorgesehenen Abweichungsmöglichkeiten hinaus – eigenmächtig zu Maßnahmen der Personalkostensenkung. So kommt es vor, dass von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossene Entgelterhöhungen nicht oder verspätet weitergegeben werden, die Jahressonderzahlung gekürzt oder gestrichen wird oder auch der Anspruch auf eine Zusatzversorgung aus der umfassenden Bezugnahme auf das kirchliche Arbeitsrecht ausgeklammert wird.

In einem jetzt vom BAG entschiedenen Fall ist diese Praxis für kirchenrechtswidrig, aber **arbeitsrechtlich sanktionslos** erklärt worden (BAG v. 24.5.2018 – 6 AZR 308/17). Gleichwohl ist der kirchliche Arbeitgeber davor zu warnen, eine solche Praxis in sein Geschäftsmodell zu übernehmen.

1. Der Sachverhalt: Einzelvertragliche Absenkung des AVR-Niveaus

Die Arbeitgeberin betreibt in Niedersachsen eine Pflegeeinrichtung in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH und ist Mitglied im Diakonischen Werk. Nach der damaligen Satzung des Diakonischen Werks war die Arbeitgeberin verpflichtet, das kirchliche Arbeitsrecht anzuerkennen und zu beachten. Sie war weiter verpflichtet, für alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse schriftliche Arbeitsverträge abzuschließen, in denen die Beschlüsse der zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission **vollständig und unverändert** zur Geltung gebracht werden.

Mit der Klägerin des vorliegenden Verfahrens schloss die Arbeitgeberin unter dem 23.1.2014 einen Arbeitsvertrag, in dem ua ein Arbeitsentgelt „nach Entgeltgruppe 3 der AVR-EKD“ sowie ein Jahresurlaubsanspruch „nach AVR-EKD“ vereinbart wurden. Eine umfassende Bezugnahme auf die AVR-DD enthielt der Arbeitsvertrag nicht. An anderer Stelle heißt es im Vertrag, dass in dem vereinbarten Stundenlohn „insbesondere die Jahressonderzahlung anteilmäßig enthalten“ ist.

Ebenfalls unter dem 23.1.2014 schlossen die Arbeitsvertragsparteien einen schriftlichen Änderungsvertrag. Darin wurde bestimmt, dass sich das Entgelt jährlich um 1,25 % erhöht. Dazu wird klargestellt, dass weitere Erhöhungen des monatlichen Entgelts **nicht stattfinden**. Zur Jahressonderzahlung heißt es wörtlich: „Ein Anspruch auf Jahressonderzuwendungen besteht **nur**

***zur Hälfte;** die zweite Hälfte kann für 2011 bis 2015 auch dann nicht beansprucht werden, wenn das Betriebsergebnis positiv sein sollte. Die damit nicht zur Auszahlung an mich gelangenden Gehaltsanteile stelle ich meinem Arbeitgeber (...) uneingeschränkt zur Verfügung."*

Die einzelvertraglich vereinbarten Entgelterhöhungen blieben hinter den Erhöhungen zurück, die die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland für den fraglichen Zeitraum beschlossen hatte.

Mit ihrer Klage begehrte die Arbeitnehmerin die volle Jahressonderzahlung nach Maßgabe der Anlage 14 der AVR-DD sowie die Gehaltsdifferenz, die sich bei Anwendung der durch die Arbeitsrechtliche Kommission beschlossenen Entgeltsteigerungen ergibt. Die Klage blieb jedoch **in allen Instanzen erfolglos**.

2. Die rechtliche Würdigung des BAG: Keine Anspruchsgrundlage trotz Kirchenrechtswidrigkeit

Das BAG sah sich aus folgenden Gründen gehindert, der Arbeitnehmerin die ihr nach den AVR-DD zustehenden Vergütungsbestandteile zuzusprechen:

Die AVR-DD kommen als unmittelbare Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG haben die AVR anders als Tarifverträge **keine unmittelbare und zwingende Wirkung** im Einzelarbeitsverhältnis. Das Tarifvertragsgesetz ordnet für kirchliche Arbeitsrechtsregelungen keine normative Wirkung an.

- •Anspruchsgrundlage kann daher allein der geschlossene **Einzelarbeitsvertrag** vom 23.1.2014 sein. Im vorliegenden Fall fehlt es an einer umfassenden Bezugnahme auf die AVR-DD. Es handelt sich vielmehr um eine punktuelle Bezugnahme. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass die Parteien eine dynamische Bezugnahme auf die Entgeltgruppe 3 der AVR-DD vereinbart haben. Diese Bezugnahme ist jedoch durch den Änderungsvertrag eingeschränkt worden.

Der Änderungsvertrag vom 23.1.2014, der mögliche Entgelterhöhungen auf 1,25 % pro Jahr begrenzt und die Jahressonderzahlung auf 50 % reduziert, ist **keine überraschende Klausel** im Sinne des § 305 c I BGB. Die streitigen Regelungen sind nicht im Arbeitsvertrag an unerwarteter Stelle oder unter einer überraschenden Überschrift „versteckt“ worden, sondern in einer gesonderten Vereinbarung niedergelegt worden.

- •Der Änderungsvertrag vom 23.1.2014 ist auch **nicht intransparent** im Sinne des § 307 I 2 BGB. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, verständlich und durchschaubar darzustellen. Dies ist hier erfolgt, insbesondere durch die Klarstellung, dass *weitere Erhöhungen des monatlichen Entgelts nicht stattfinden*, und durch die unmissverständliche Formulierung zur Absenkung der Jahressonderzahlung auf 50 %.

Die Wirksamkeit des Änderungsvertrages scheitert auch nicht daran, dass **gegen kirchliches Arbeitsrecht verstoßen** worden ist. Ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag bleibt grundsätzlich wirksam, auch wenn er keine oder nur eine eingeschränkte Bezugnahme auf kirchliches Arbeitsrecht enthält. Derartige Verstöße können kirchenrechtliche Konsequenzen oder eine Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung nach sich ziehen. Das staatliche Arbeitsgericht hat jedoch **nicht die Aufgabe, für die**

Aufrechterhaltung der kirchlichen Ordnung zu sorgen. Dies bleibt den nach Kirchenrecht zuständigen kirchlichen Autoritäten vorbehalten.

Schließlich verstößt der Änderungsvertrag auch nicht gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB) oder gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Die Parteien haben sich mit der Vereinbarung einer Vergütung nach Entgeltgruppe 3 der AVR-DD an der kirchlich vorgesehenen Grundvergütung orientiert und nur die Entgeltsteigerungen beziehungsweise die Höhe einer Sonderzuwendung eigenständig festgelegt.

3. Bedeutung der Entscheidung für die Praxis

Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass die Entscheidung ein Freibrief sei für jegliche Aktivitäten zur Personalkostensenkung unterhalb des kirchlichen Vergütungsniveaus. Es sprechen jedoch gute Gründe dafür, von solchen Maßnahmen Abstand zu nehmen.

a) Kirchenrechtliche Sanktionen

Das zentrale Gegenargument ist natürlich die **offensichtliche Kirchenrechtswidrigkeit**.

Die Satzungen der Diakonischen Werke sehen für Abweichungen vom kirchlichen Arbeitsrecht **differenzierte Sanktionen** bis zu einem Ruhen der Mitgliedschaftsrechte oder sogar einem **Ausschluss aus dem Diakonischen Werk** vor.

Praxistipp: *Der kirchliche Arbeitgeber wird sich gut überlegen, ob er einen Konflikt mit dem Diakonischen Werk riskiert, zumal er sicher sein kann, dass ein derartiger Konflikt durch Mitarbeitervertretung und Gewerkschaften auch in die Öffentlichkeit getragen wird.*

b) Zustimmungsverweigerung durch die MAV

Der kirchliche Arbeitgeber riskiert auch Ärger mit der Mitarbeitervertretung und dem Kirchengericht.

Das BAG weist in seiner Entscheidung zutreffend darauf hin, dass eine Unterschreitung des kirchlichen Vergütungsniveaus ein Recht der Mitarbeitervertretung begründen kann, die erforderliche **Zustimmung** zur Eingruppierung zu **verweigern**. In dem sich anschließenden kirchengerichtlichen Verfahren würde eine kirchenrechtswidrige Vergütungspraxis „schwarz auf weiß“ dokumentiert werden.

c) Normative Wirkung kirchlicher Tarifverträge

Dort, wo sich kirchengemäße Tarifverträge durchsetzen (neuerdings auch in der Diakonie Niedersachsen), hätte eine solche Umgehungsstrategie des Arbeitgebers ohnehin keinen Erfolg. Denn kirchliche Tarifverträge dürften an der **Anordnung der normativen Wirkung** durch § 4 I TVG partizipieren. Das BAG hat die Frage der normativen Wirkung kirchengemäßer Tarifverträge in der Entscheidung vom 25.1.2018 (6 AZR 687/16,) offengelassen und in der Entscheidung vom 22.3.2018 obiter dictum bejaht (6 AZR 835/16); siehe dazu auch *Laber*, öAT 2018, 167).

Geht man davon aus, dass die Arbeitsbedingungen aus kirchlichen Tarifverträgen unmittelbar und zwingend im Einzelarbeitsverhältnis wirken, kann es einzelvertragliche Abweichungen zu Lasten der Arbeitnehmer nicht geben. Klagen benachteiligter Arbeitnehmer vor den staatlichen Arbeitsgerichten hätten – anders als im vorliegenden Fall – ohne weiteres Erfolg.

d) Anfälligkeit für Streikmaßnahmen

Eine Unterschreitung des kirchlichen Vergütungsniveaus birgt nicht zuletzt die Gefahr, dass Gewerkschaften die Unzulänglichkeit der Regelung des Dritten Weges und die **Notwendigkeit eines Streikrechts** behaupten können.

Namentlich solche Einrichtungen und Träger, die die kirchenrechtlich geltenden AVR nicht konsequent anwenden, setzen sich dem **Risiko von Streikmaßnahmen** zur Erzwingung eines Haustarifvertrages aus.

Praxistipp: *Das durch das BAG bestätigte Streikverbot gilt nicht absolut, sondern setzt insbesondere voraus, dass das kirchliche Arbeitsrecht konsequent angewendet wird, also mit sämtlichen Arbeitnehmern eine uneingeschränkte und dynamische Bezugnahme auf das kirchliche Arbeitsrecht vereinbart ist.*

Die Sonderstellung kirchlicher Arbeitgeber aufgrund der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts ist zwar zuletzt durch das BAG (NZA 2013, 448) und das BVerfG (NZA 2014, 1387) gestärkt worden. Von Seiten des EuGH wird das kirchliche Arbeitsrecht jedoch massiv unter Beschuss genommen (v. 17.4.2018 – C-414/16,; siehe dazu auch Löser, öAT 2018, 121). Wenn in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass der einzelne kirchliche Arbeitgeber seine verfassungsrechtliche Sonderstellung **missbraucht** und die fehlende normative Wirkung der AVR ausnutzt, um seine Arbeitnehmer mit einer untertariflichen Vergütung abzuspeisen, wird dies die Kritik an der arbeitsrechtlichen Sonderstellung kirchlicher Arbeitgeber nur beflügeln.

II. BAG vom 22.3.2018: Verbindlichkeit kirchlicher Dienstvereinbarungen

In dem am 22.3.2018 (6 AZR 835/16,) entschiedenen Fall ging es vordergründig um die Frage, ob die klagende Arbeitnehmerin die Kürzung ihres Anspruchs auf die Jahressonderzahlung hinnehmen musste. Dahinter stand jedoch die grundsätzliche Frage, ob kirchliche Dienstvereinbarungen eine unmittelbare und zwingende Wirkung im Einzelarbeitsverhältnis entfalten oder ob es einer (ausdrücklichen) vertraglichen Inbezugnahme bedarf.

1. Zum Hintergrund: Kürzung der Jahressonderzahlung bei wirtschaftlicher Notlage

In den Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutsch-land (AVR DD) ist der Jahressonderzahlung eine eigene Anlage mit der laufenden Nummer 14 gewidmet. Gemäß Anlage 14 III AVR.DD steht den Arbeitnehmern eine Jahressonderzahlung in Höhe eines Monatsentgelts zu. Die Auszahlung erfolgt in zwei Teilbeträgen im November sowie im Juni des Folgejahres. Dabei ist die Höhe der Zahlung im Juni vom betrieblichen Ergebnis der Einrichtung bzw. eines wirtschaftlich selbständig arbeitenden Teils der Einrichtung abhängig und kann gemäß Anlage 14 IV AVR.DD bei einem vom Arbeitgeber nachzuweisenden negativen betrieblichen Ergebnis je nach dessen Höhe (und bei Erfüllung weiterer strenger Voraussetzungen) ganz oder teilweise entfallen.

In dem vom BAG entschiedenen Fall war der Abschluss einer **Dienstvereinbarung über eine Notlagenregelung** erforderlich. Diese wurde auch abgeschlossen. Die klagende Arbeitnehmerin wehrte sich gegen die Kürzung der Jahressonderzahlung und berief sich darauf, dass kirchliche Dienstvereinbarungen keine unmittelbare und zwingende Wirkung im Einzelarbeitsverhältnis entfalteten. Ihr Arbeitsvertrag enthalte auch keine Verweisung auf diese oder andere Dienstvereinbarungen.

2. Die pragmatische Lösung des BAG

Im Ergebnis verneinte das BAG den Anspruch auf die volle Jahressonderzahlung. Die abgeschlossene Dienstvereinbarung über die Kürzung der Sonderzahlung müsse die Klägerin gegen sich gelten lassen.

a) Normative Wirkung kirchlicher Dienstvereinbarungen?

Nach wohl hM ist eine normative Wirkung abzulehnen. Im säkularen Recht fehle eine ausdrückliche Anordnung der normativen Wirkung. So wie § 4 I TVG nur auf Tarifverträge, nicht aber auf Regelungen des Dritten Weges bezogen sei, sei auch § 77 IV BetrVG nur auf Betriebsvereinbarungen und eben nicht auf kirchliche Dienstvereinbarungen bezogen (BAG v. 24.6.2014 – 1 AZR 1044/12, BeckRS 2014, 73230).

b) Geltung allein durch vertragliche Inbezugnahme

Das BAG konnte die hoch umstrittene Frage, ob kirchlichen Dienstvereinbarungen eine normative Wirkung zukommt, offen lassen.

Die arbeitsvertragliche Verweisung auf kirchliche Arbeitsvertragsregelungen oder einen kirchlichen Tarifvertrag beinhaltet regelmäßig die Vereinbarung der Geltung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts und der auf dessen Grundlage abgeschlossenen Dienstvereinbarungen, wenn das in Bezug genommene Regelwerk von der Anwendbarkeit des kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts ausgeht.

Das BAG hält es ausdrücklich für unschädlich, dass es sich um eine **Kettenverweisung** handelt. Wenn der Arbeitnehmer sich arbeitsvertraglich mit der Einbeziehung einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung oder eines kirchengemäßen Tarifvertrags einverstanden erklärt, muss ihm bewusst sein, dass damit auch das Mitarbeitervertretungsrecht mit all seinen Mechanismen gilt.

Praxistipp: Unerheblich ist es nach Auffassung des BAG, ob die Dienstvereinbarung bei Abschluss des Arbeitsvertrages bereits existierte oder erst später erstmalig abgeschlossen wurde.

3. Bedeutung der Entscheidung für die Praxis

Die Bedeutung der Entscheidung reicht weit über die Kürzung der Jahressonderzahlung hinaus.

In allen Fällen, in denen die arbeitsvertraglich in Bezug genommene Arbeitsrechtsregelung **Öffnungsklauseln** zugunsten der Betriebsparteien enthält (zB **zur Gestaltung der Arbeitszeit**), werden die durch solche Dienstvereinbarungen begründeten Rechte und Pflichten zu Bestandteilen des Arbeitsverhältnisses.

Auch für die Geltung der kirchenspezifischen **Loyalitätsobliegenheiten** ist die Entscheidung relevant: Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Kirchengesetze wie die katholische Grundordnung oder die Loyalitätsrichtlinien privatrechtliche Arbeitsverhältnisse normativ gestalten (so aber ausdrücklich LAG Rheinland-Pfalz v. 2.7.2008 – 7 Sa 250/08, BeckRS 2008, 55651). Daher bedarf es einer vertraglichen Einbeziehung der Loyalitätserwartungen in das Einzelarbeitsverhältnis. Dies war im Fall der Chefarztkündigung nicht entscheidungserheblich, da im dortigen Arbeitsvertrag als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung das „Leben in

kirchlich ungültiger Ehe oder eheähnlicher Gemeinschaft" vorgesehen war (BAG v. 8.9.2011 – 2 AZR 543/10, BeckRS 2012, 66845; siehe dazu auch Kortmann, öAT 2012, 86).

Im weiteren Verfahrensgang sah sich das BVerfG gleichwohl zu dem Hinweis veranlasst, dass sich der Arbeitnehmer „der ihm vertraglich auferlegten Loyalitätsanforderungen und der Möglichkeit arbeitsrechtlicher Sanktionierung von Verstößen **bewusst war** oder hätte bewusst sein müssen“ (BVerfG, NZA 2014, 1387). Weiter heißt es wörtlich: „Das Erfordernis der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit steht einer Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln (vgl. etwa Art. 4 I 1 GrO: "Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre") in Arbeitsverträgen und der **Verweisung auf Dienstordnungen** nicht grundsätzlich entgegen. Im Zweifel ist der kirchliche Arbeitgeber jedoch gehalten, abstrakte Begrifflichkeiten zum Verständnis des Arbeitnehmers **im Rahmen der individualvertraglichen Vereinbarung** zu konkretisieren“.

Der Entscheidung des BAG vom 22.3.2018 (6 AZR 835/16, BeckRS 2018, 13917) ist nun die generelle Wertung zu entnehmen, dass an die (Ketten-) Verweisung auf Kirchengesetze **keine allzu strengen Anforderungen** zu stellen sind. Es dürfte daher ausreichend sein, wenn im Arbeitsvertrag auf die Regelungen des Dritten Weges Bezug genommen wird, sofern diese selbst Loyalitätsanforderungen enthalten (vgl. § 32 II AVR DD) oder ihrerseits auf die Geltung allgemeiner Kirchengesetze verweisen. Von einer solchen Verweisung dürfte bspw. die katholische Grundordnung oder die Loyalitätsrichtlinie erfasst sein (so auch LAG Rheinland-Pfalz v. 2.7.2008 – 7 Sa 250/08,).

Praxistipp Um Auseinandersetzungen um die Frage, ob die Loyalitätsobliegenheiten Bestandteil des Arbeitsverhältnisses geworden sind, zu vermeiden, empfiehlt sich, die Obliegenheiten so konkret wie möglich im Arbeitsvertrag zu umschreiben oder im Arbeitsvertrag ausdrücklich auf die Grundordnung bzw. die Loyalitätsrichtlinie zu verweisen und den Wortlaut dem Arbeitsvertrag beizufügen.