

Dr. Thomas Bohle

Tarifaustritt, Tarifbindung und Tarifkonkurrenz – tarifrechtliche Aspekte im kommunalen Krankenhaus

„BAT + 30 Prozent sofort“, fordert der Marburger Bund für seine Mitglieder.¹⁾ Es verwundert wenig, dass Ärzte wegen dieses verlockenden Ziels nicht nur demonstrieren, sondern auch streiken, besteht doch allein wegen der gesetzlich geregelten Behandlungspflichten der Krankenhäuser kaum ein Risiko, mehr als nur vorübergehend ausgesperrt zu werden.²⁾ Genauso wenig verwundert es, wenn Krankenhausträger angesichts unseres durch reglementierte Preise und nicht durch Marktmechanismen geprägten Gesundheitssystems die Gegenfrage stellen: „Wer soll das bezahlen?“³⁾ Zudem ist zu befürchten, dass sich schon morgen neue Gewerkschaften für besondere Berufsgruppen innerhalb der Krankenhäuser gründen und die Interessen ihrer Mitglieder im Rahmen eines nur für sie geltenden Tarifvertrags gesichert wissen wollen. Kommt es zu einer Mehrheit von Tarifverträgen für Ärzte im Krankenhaus, die nebeneinander Geltung beanspruchen, ist zu klären, wie beide Tarifwerke miteinander konkurrieren und ob eines das andere verdrängt. In der aktuellen Tarifauseinandersetzung geht es deshalb auch um die Macht: Wird sich der Marburger Bund gegen ver.di durchsetzen? Nicht die Tarifpartner, sondern die Arbeitsgerichte werden wohl die Antwort formulieren.“⁴⁾

Wirkung von Tarifverträgen

Das Tarifrecht ist – so scheint es – eine überschaubare Materie: Das Tarifvertragsgesetz (TVG) beschränkt sich auf insgesamt 15 Paragraphen, die von einer klaren Sprache geprägt sind. Das gilt gerade für § 1 TVG, der Aufgabe, Gegenstand und Form des Tarifvertrags beschreibt: „Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Tarifverträge bedürfen der Schriftform.“ Der Tarifvertrag gliedert sich deshalb in einen schuldrechtlichen („Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien“) und einen normativen Teil („und enthält Rechtsnormen ...“). Nimmt man noch die Regelungen in § 4 Absatz 1 TVG zur Hand, „Die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen“, ist auch seine normative Wirkung erläutert: Die Regelungen des Tarifvertrags über Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsfragen gelten zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung zwischen diesen Parteien bedarf (unmittelbare Wirkung). Sei-

ne Normen sind zudem – als Mindestarbeitsbedingungen – zwingend (zwingende Wirkung). Von ihnen kann nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, sofern nicht der Tarifvertrag selbst eine Verschlechterung zulässt, § 4 Absatz 3 TVG. Die normative Wirkung gilt, wie sich aus § 4 Absatz 1 TVG ergibt, allerdings nicht gegenüber jedermann,⁵⁾ sondern nur zwischen den „beiderseits Tarifgebundenen“. Das sind nach § 3 Absatz 1 TVG „... die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist“.

Die Kürze des Tarifvertragsgesetzes (TVG) darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Tarifrecht seit seiner Entstehung Gegenstand einer nachhaltigen arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite ist. Daran wird sich voraussichtlich auch in Zukunft wenig ändern, weil das Arbeitsleben mit seinen unterschiedlichen kollektiven Interessen der beiden sozialen Gegenspieler neben den altbekannten auch immer wieder neue, noch ungeklärte Fallgestaltungen hervorbringt.

Tarifflicht, Nachbindung

Seit der Existenz des Tarifvertrags als arbeitsrechtliches Regelungsinstrument stellt sich in der Praxis die Frage, ob sich der Arbeitgeber dadurch den normativen Wirkungen des entsprechenden Tarifvertrags entziehen kann, dass er aus dem tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverband, dem er bislang angehört hat, wieder austritt („Tarifflicht“). Die „Tarifflicht“ kann auch durch den Wechsel der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband in eine „Gastmitgliedschaft“ oder „OT-Mitgliedschaft“ – eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung⁶⁾ – erfolgen. Nach § 3 Absatz 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit jedoch trotz des Austritts bestehen, „bis der Tarifvertrag endet“. Diese Regelung („Nachbindung“) bezweckt nicht nur die Weitergeltung der arbeitsvertraglichen Regelungen innerhalb des Tarifvertrags selbst. Sie schützt auch die Interessen des Arbeitgeberverbands, das austrittswillige Mitglied nicht – ggf. an einen anderen Arbeitgeberverband – zu verlieren.⁷⁾ Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband ist deshalb kein geeignetes Mittel, sich auf die Schnelle den Wirkungen des bislang normativ geltenden Tarifvertrags zu entziehen.

Bei dem Ende des Tarifvertrags gemäß § 3 Absatz 3 TVG handelt es sich zum einen um das Datum, an dem ein (befristeter) Tarifvertrag endet. Zum anderen um den Tag, an dem die Kündigungsfrist bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen, jedoch gekündigten Vertrag abläuft.⁸⁾ Neben der Beendigung des Tarifvertrags durch Vertragsablauf und durch Kündigung hat in der Praxis ein dritter Beendigungstatbestand große praktische Bedeutung: Nach der Rechtsprechung des BAG liegt auch dann ein Ende des gesamten Tarifvertrags gemäß § 3 Absatz 3 TVG vor, wenn

er lediglich zu einem Teil geändert wird. „Jede Änderung eines Tarifvertrages, die sich auf Inhalts-, Abschluss-, Beendigungsnormen, betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen bezieht, ist als Beendigung im Sinne des § 3 Absatz 3 TVG – auch hinsichtlich der unveränderten Bestimmungen – anzusehen.“⁹⁾ Zur Begründung verweist das BAG darauf, die normative Fortgeltung des Tarifvertrags gemäß § 3 Absatz 3 TVG werde durch die frühere Mitgliedschaft in der Tarifvertragspartei legitimiert. Diese Legitimation ende, „wenn eine Änderung des Tarifvertrags eintritt, auf dessen Inhalt der ausgetretene Verband oder der ausgetretene Arbeitgeber schon deshalb keinen Einfluss nehmen konnten, weil eine Zugehörigkeit zu dem tarifschließenden Verband weder unmittelbar noch mittelbar mehr besteht. Für die Frage des Fortbestehens der Tarifgebundenheit macht es keinen Unterschied, ob die Tarifvertragsparteien eine inhaltliche Änderung des Tarifvertrags ohne eine vorherige formelle Beendigung beschließen oder nach Beendigung des Tarifvertrags einen inhaltlich teilweise geänderten Tarifvertrag neu vereinbaren.“¹⁰⁾ In diesem Zusammenhang ist es auch gleich, ob es sich um eine erhebliche oder eine unerhebliche Änderung des Tarifvertrags handelt.¹¹⁾ Bei „Ergänzungen“ des Tarifvertrags, die nicht in das bisherige Regelungsgefüge eingreifen, weil sie Sachverhalte strukturieren, die vom Tarifvertrag bislang noch nicht erfasst wurden, ist die Beurteilung allerdings umstritten.¹²⁾ Höchststrichterliche Rechtsprechung gibt es hierzu, soweit ersichtlich, nicht.

Für den TVöD stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob zum Beispiel der Abschluss „landesbezirklicher Tarifverträge“ nach § 6 Absatz 1 Satz 1 lit. b TVöD (Verlängerung der Arbeitszeit von 38,5 auf 40 Stunden/Woche im Tarifgebiet West) in Verbindung mit einer Teilkündigung nach § 39 Absatz 3 TVöD-AT eine Änderung des (gesamten) Tarifvertrags nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung des BAG bewirkt.¹³⁾ Dagegen – und für eine bloße Ergänzung – könnte zwar der Umstand sprechen, dass der TVöD im Übrigen unberührt bleibt. Allerdings ist die Legitimation der Tarifvertragsparteien auf landesbezirklicher Ebene durch den Austritt aus dem Arbeitgeberverband für den betreffenden Arbeitgeber gerade weggefallen. Zudem führt der Abschluss landesbezirklicher Tarifverträge notwendigerweise zu einer materiellen Anpassung der normativen Regelungen des TVöD, weil Veränderungen der Arbeitszeit im Ergebnis stets auch das Verhältnis zwischen Leistung (Arbeit) und Gegenleistung (Entgelt) betreffen. Es spricht deshalb manches dafür, dass es sich bei dem Abschluss landesbezirklicher Tarifverträge nach § 6 Absatz 1 Satz 1 lit. b TVöD um örtlich begrenzte Änderungen des (gesamten) Tarifvertrags im Sinn der bisherigen Rechtsprechung des BAG handelt. In diesem Fall würde die Nachbindung gemäß § 3 Absatz 3 TVG hinsichtlich des gesamten TVöD für die im entsprechenden Landesbezirk ansässigen Tarifgebundenen enden.

Die Nachbindung nach § 3 Absatz 3 TVG betrifft nicht nur Handlungen des Arbeitgebers, sondern auch solche des Arbeitnehmers. Tritt ein bislang nicht gewerkschaftsangehöriger Arbeitnehmer während der Zeit der Nachbindung nach § 3 Absatz 3 TVG in die den Tarifvertrag abschließende Gewerkschaft ein, kann er sich gegenüber dem tarifge-

bundenen Arbeitgeber auf die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen gemäß § 4 Absatz 1 Satz 1 TVG berufen. Eine zuvor getroffene abweichende arbeitsvertragliche Abmachung ist unwirksam, soweit nicht der Ausnahmetatbestand des § 4 Absatz 3 TVG greift (Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers; tarifliche Öffnungsklausel).¹⁴⁾

In der aktuellen tarifrechtlichen Auseinandersetzung gewinnt der umgekehrte Fall an Bedeutung, die „Tarifflucht“ des Arbeitnehmers.¹⁵⁾ Tritt der Arbeitnehmer aus der tarifvertragschließenden Gewerkschaft (ver.di) aus, weil er sich zum Beispiel von einer Mitgliedschaft in dieser Gewerkschaft angesichts der jüngsten Tarifforderungen des Marburger Bundes nicht mehr viel verspricht, bleibt er gegenüber dem entsprechend tarifgebundenen Arbeitgeber, der Mitglied der VKA ist, gemäß § 3 Absatz 3 TVG an den TVöD gebunden. Die „Tarifflucht“ des Arbeitnehmers wird rechtlich nicht anders behandelt als die „Tarifflucht“ des Arbeitgebers.¹⁶⁾

An der Rechtsfolge, der Nachbindung des Tarifvertrags, würde auch der gleichzeitige Eintritt des Arbeitnehmers in eine andere Gewerkschaft, zum Beispiel den Marburger Bund, zunächst nichts ändern. Schließt diese andere Gewerkschaft mit dem Arbeitgeber des Arbeitnehmers oder dem entsprechenden Arbeitgeberverband ebenfalls einen einschlägigen Tarifvertrag ab, stellt sich allerdings das Problem eines Nebeneinanders von tariflichen Regelungen. Die Frage, welcher von den beiden Tarifverträgen tatsächlich zur Anwendung kommt, ist nach den Regelungen zur so genannten Tarifkonkurrenz zu lösen (siehe unten).¹⁷⁾

Nachwirkung

Das Ende der Nachbindung gemäß § 3 Absatz 3 TVG, zum Beispiel verursacht durch eine Abänderung des Tarifvertrags, führt nicht dazu, dass der entsprechende Tarifvertrag für die betroffenen Arbeitsverhältnisse keine Bedeutung mehr hätte. An das Ende der Nachbindung schließt sich vielmehr die „Nachwirkung“ gemäß § 4 Absatz 5 TVG an: „Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.“ Das LAG Schleswig-Holstein fasst die Rechtslage in seinem Urteil vom 12. Mai 2005 zum Beispiel so zusammen: „Aus dem Ende der tariflichen Nachbindung im Sinne des § 3 Absatz 3 TVG folgt jedoch ... nicht, dass der Arbeitnehmer die sich aus dem Tarifvertrag ergebenden Ansprüche oder Rechte ab Ende des – alten – Tarifvertrages nicht mehr hat. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 4 Absatz 5 TVG angeordnet, dass die Normen des auslaufenden, beendeten Tarifvertrages über den Beendigungszeitpunkt hinaus für die vom Tarifvertrag erfasst gewesenen Arbeitsverhältnisse weiter gelten, ‚bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden‘. Insoweit handelt es sich um die so genannte ‚Nachwirkung‘ eines Tarifvertrags. Grundlage der Weitergeltung ist nicht mehr der abgelaufene Tarifvertrag, sondern die gesetzliche Vorschrift ... [BAG ... NZA 2004, 387]. § 3 Absatz 3 TVG soll den Austritt aus dem Verband erschweren und somit dessen Schutz bezwecken. § 4 Absatz 5 TVG dient den Interessen der Tarifvertragsparteien – Arbeitgeber und Arbeitnehmer –, für die es wich-

tig ist, dass ihr Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Tarifvertrags nicht inhaltsleer wird. § 4 Absatz 5 TVG sieht die dispositive – also die durch eine neue Regelung wie einschlägiger Tarifvertrag, Abänderungsvertrag, Änderungskündigung etc. abänderbare Weitergeltung der Tarifnormen nach Ablauf des Tarifvertrages vor (BAG a.a.O.). Die Nachwirkung im Sinne des § 4 Absatz 5 TVG schließt sich auch bei einem Verbandsaustritt dem Ende der verlängerten Tarifgebundenheit nach § 3 Absatz 3 TVG an [BAG... NZA 2002, 748]. Bei einer entsprechenden Fallkonstellation folgt daher der Nachbindung die Nachwirkung des Tarifvertrages, bis die Tarifnormen durch eine andere Abmachung im Sinne des § 4 Absatz 5 TVG ersetzt werden.¹⁸⁾

Die Nachwirkung nach § 4 Absatz 5 TVG beschränkt sich darauf, bis zum Abschluss einer anderen Abmachung (einschlägiger Tarifvertrag, Änderungsvertrag, Änderungskündigung)¹⁹⁾ den materiell-rechtlichen Zustand für das Arbeitsverhältnis „statisch“ beizubehalten, der beim Eintritt der Nachwirkung bestanden hat. Das gilt auch dann, wenn die nachwirkende Norm auf eine fremde Tarifnorm verweist, die während der Zeit der Nachwirkung ihrerseits inhaltlich geändert wird. An künftigen Änderungen dieser, das heißt der in Bezug genommenen Regelung, nimmt die nur noch nachwirkende Tarifbestimmung nicht mehr teil. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der nachwirkende Tarifvertrag quasi als Blankettverweisung auf einen anderen Tarifvertrag verweist, der später geändert wird, oder ob nur einzelne Bestandteile eines Tarifvertrags – zum Beispiel die Höhe des Tarifentgelts – in Bezug genommen werden.²⁰⁾

Die Nachwirkung nach § 4 Absatz 5 TVG ist zeitlich zwar nicht begrenzt und kann deshalb gerade bei einem unbefristet geltenden Tarifvertrag mangels Kündigung (theoretisch) „unendlich“ fort dauern. Das BAG hat mittlerweile in einer neueren Entscheidung die dagegen erhobenen Bedenken der Literatur erneut beiseite geschoben.²¹⁾ Die Nachwirkung bezieht sich jedoch nicht auf Arbeitsverhältnisse, die erst während des Nachwirkungszeitraums begründet worden sind.²²⁾

Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die rechtlichen Folgen sowohl der „Tariffucht“ des Arbeitgebers als auch derjenigen des Arbeitnehmers tarifrechtlich durch § 3 Absatz 3 und § 4 Absatz 5 TVG begrenzt werden. Trotz des Austritts des Arbeitgebers aus seinem Arbeitgeberverband und trotz des Austritts des Arbeitnehmers aus seiner Gewerkschaft bleiben beide für die Zeit der Nachbindung an den einschlägigen Tarifvertrag normativ gebunden. Endet der Tarifvertrag zum Beispiel durch eine Kündigung oder Abänderung, endet auch die Nachbindung. Im Ergebnis gilt der Tarifvertrag deshalb – tarifrechtlich gesehen – statisch mit dem Inhalt fort, den er zum Zeitpunkt des Endes der Nachbindung hatte. An die Phase der Nachbindung schließt sich die Nachwirkung an. Während der Phase der Nachwirkung können die tariflichen Regelungen zum Beispiel durch einen neuen Tarifvertrag derselben Tarifvertragsparteien („Ablöseprinzip“) oder durch einvernehmlich oder mittels Änderungskündigung erzwungene einzelar-

beitsvertragliche Regelungen ganz oder teilweise ersetzt werden.²³⁾

Neue BAG-Rechtsprechung zu Bezugnahme-klauseln

Für nicht gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer kommunaler Krankenhäuser gilt die statische Fortgeltung des Tarifrechts für den Fall des Austritts des bislang tarifgebundenen Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG²⁴⁾ in der Regel ebenfalls. Insoweit gibt es keinen Unterschied zwischen gewerkschaftsangehörigen und nicht gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmern. Der nicht gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer könnte sich zwar hinsichtlich der Geltung eines Tarifvertrags nicht auf §§ 4 Absatz 1, 3 Absatz 3 TVG berufen, weil er selbst nicht tarifgebunden, das heißt Mitglied der Tarifvertragspartei (zum Beispiel ver.di) ist. Die in kommunalen Krankenhäusern verwendeten arbeitsvertraglichen Regelungen verweisen jedoch in der Regel auf den BAT/BAT-O bzw. den TVöD und die insoweit ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung.²⁵⁾

Die bisherige Rechtsprechung des BAG versteht solche Klauseln trotz der dynamischen Bezugnahme auf die einschlägigen Tarifverträge in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrag mangels besonderer Umstände typischerweise (nur) als „Gleichstellungsabrede“. Der Arbeitgeber wolle, so das BAG, mit der entsprechenden Klausel gewerkschaftsangehörige und nicht gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer gleich behandeln, zumal der Arbeitgeber nicht wissen könne, ob der Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglied sei oder künftig werde. Die „Gleichstellungsabrede“ führe dazu, dass der nicht gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer bei einem Verbandsaustritt seines Arbeitgebers vertragsrechtlich nicht anders zu behandeln sei als der Gewerkschaftsangehörige. Das bedeutet nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG, dass die Arbeitsverhältnisse der Nicht-Gewerkschaftsangehörigen trotz der vertraglichen, an sich „dynamischen“ Verweisklausel an einer Änderung bzw. Ergänzung des in Bezug genommenen Tarifvertrags ab dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers nicht mehr teilnehmen.²⁶⁾

Sichere Arzneimitteltherapie?

KODIP® mit OntoDrug – damit Krankenhäuser und Patienten von einem effizienten und sicheren Arzneimittel-Management profitieren.

Mehr Infos im Internet unter: www.SBG-Berlin.de



SBG Software und Beratung im Gesundheitswesen GmbH, Sophie-Charlotten-Str. 15, 14059 Berlin, Tel. 030/32 67 76-0

Dieses durch die tarifrechtliche Betrachtung des BAG geprägte Ergebnis gilt jedoch angesichts der neuen Entscheidung des Gerichts vom 14. Dezember 2005 zu arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln nur noch für bis zum 31. Dezember 2001 abgeschlossene Arbeitsverträge (Altverträge).²⁷⁾ Seit In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 unterliegen Arbeitsverträge der „AGB-Kontrolle“.²⁸⁾ Das bisherige Verständnis der Bezugnahme Klauseln als „Gleichstellungsabreden“ lasse sich, so der 4. Senat des BAG, nicht mit der Unklarheitenregel des § 305 c Absatz 2 BGB, dem Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB und dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion in § 306 BGB in Einklang bringen. Die bisherige tarifrechtlich geprägte Auslegung der oben genannten Bezugnahme Klauseln wird deshalb künftig für ab dem 1. Januar 2002 abgeschlossene Arbeitsverträge (Neuverträge) arbeitsvertraglich überlagert. Die Überlagerung führt dazu, dass es trotz des Verbandsaustritts des Arbeitgebers bei der dynamischen Verweisung und damit auch der dynamischen Weitergeltung des vereinbarten Tarifrechts, das heißt der Geltung des BAT/BAT-O bis zum 30. September 2005 und des TVöD ab dem 1. Oktober 2005 bleibt. Wegen der regelmäßig bestehenden Identität der Arbeitsvertragstexte gegenüber Gewerkschafts- und Nicht-Gewerkschaftsangehörigen werden auch die ersteren von der neuen Rechtsprechung des BAG entsprechend profitieren.²⁹⁾

Tarifkonkurrenz, Tarifpluralität

Seit dem In-Kraft-Treten des TVöD zum 1. Oktober 2005 und der Kündigung des BAT sowie des BAT-O durch den Marburger Bund stellt sich die Frage, ob es in den kommunalen Krankenhäusern künftig zu einem Nebeneinander verschiedener Tarifverträge für Ärzte kommen wird.³⁰⁾ Das ist nicht unwahrscheinlich, da sich voraussichtlich weder die kommunalen Arbeitgebervereinigungen noch die Träger der kommunalen Krankenhäuser selbst, beide gemäß § 2 Absatz 1 TVG taugliche Parteien eines Tarifvertrags, auf Dauer einem Tarifvertragsschluss mit dem Marburger Bund werden entziehen können. Da der Marburger Bund den auch mit ihm abgeschlossenen BAT und den BAT-O jeweils einschließlich der Anlage 1a und der SR 2 c gemäß § 74 Absatz 2 Unterabsatz 1 BAT/BAT-O mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 gegenüber der VKA zum 31. Dezember 2005³¹⁾ gekündigt hat und eigene Regelungsziele für Ärzte anstrebt, ist er, anders als noch im Dezember 2005, nicht mehr an die „Friedenspflicht“ gebunden.³²⁾ Die Arbeitgeberseite kann sich dem Tarifvertragsschluss auch nicht mit einem Hinweis auf ein zu vermeidendes Nebeneinander von Tarifverträgen entziehen. Das gilt selbst für den Fall einer Doppelmitgliedschaft von Arbeitnehmern in konkurrierenden Gewerkschaften.³³⁾

Die entscheidende und durch einen „zweifachen“ Tarifabschluss nicht geklärte Frage lautet dann, welcher der beiden Tarifverträge innerhalb der kommunalen Krankenhäuser zur Anwendung kommen wird. Sofern sich nicht noch eine einvernehmliche Regelung abzeichnet, steht zu befürchten, dass diese Frage erst ganz am Ende von langwierigen – und kaum weniger hartnäckig geführten als die gegenwärtige Tarifaufeinandersetzung im öffentlichen

Dienst – gerichtlichen Auseinandersetzungen durch das BAG beantwortet werden wird.

Das Nebeneinander verschiedener einschlägiger Tarifverträge entscheidet die Rechtsprechung unabhängig davon, ob Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität gegeben ist, nach dem Grundsatz der Tarifeinheit.³⁴⁾

Eine Tarifkonkurrenz liegt nach der ständigen Rechtsprechung des BAG zum einen dann vor, „wenn beide Parteien eines Arbeitsverhältnisses an zwei verschiedene, miteinander konkurrierende Tarifverträge gebunden sind, weil sie entweder Mitglieder der Tarifvertragsparteien beider Tarifverträge sind oder weil sie an den einen Tarifvertrag kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit und an den anderen Tarifvertrag kraft Allgemeinverbindlichkeit gebunden sind“.³⁵⁾ Zum anderen kann auch die arbeitsvertragliche Bezugnahme eines Tarifvertrags eine Tarifkonkurrenz begründen. Diese Folge hat das BAG schon in seinem Urteil vom 20. März 1991 herausgearbeitet,³⁶⁾ in seinem Urteil vom 23. März 2005 bekräftigt und dort auch noch einmal aufgezeigt, nach welchen Kriterien die Lösung des Nebeneinanders zweier Tarifverträge in einem Betrieb zu erfolgen hat: „Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Tarifkonkurrenz nach dem Prinzip der Tarifeinheit dahingehend auszulösen, dass nur der speziellere Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Das ist der Tarifvertrag, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird ... Firmentarifverträge stellen dabei gegenüber Verbandstarifverträgen stets die speziellere Regelung dar ...“³⁷⁾

Zur Begründung verweist das BAG darauf, der Grundsatz der Tarifeinheit habe zwar im TVG keinen Niederschlag gefunden, folge aber aus den übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Die Anwendung mehrerer Tarifverträge im Betrieb, die von verschiedenen Tarifvertragsparteien abgeschlossen wurden, müsse zu praktischen, kaum lösbaren Schwierigkeiten führen. Das betreffe insbesondere Rechtsnormen eines Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen, die für alle Betriebe gelten, wenn nur deren Arbeitgeber tarifgebunden sei. Hier müsse entschieden werden, welcher Tarifvertrag Vorrang habe. Da die Abgrenzung zwischen Betriebsnormen (das heißt betriebsorganisatorischen Regelungen) und Inhaltsnormen oftmals Schwierigkeiten bereite, könne der Vorrang eines Tarifvertrags auch nicht hierauf beschränkt werden. Soweit das BAG. Insbesondere, so ist zu ergänzen, werden sich gerade bei der Dienstplangestaltung im Krankenhaus praktische unlösbare Konflikte ergeben, wenn die gesetzlichen Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes (vergleiche §§ 7, 12, 25 ArbZG)³⁸⁾ durch mehrere, nebeneinander anzuwendende Tarifverträge in unterschiedlicher Weise modifiziert werden. Das Günstigkeitsprinzip gemäß § 4 Absatz 3 TVG, Kollisionsregel für das Verhältnis von schwächeren (Arbeitsvertrag) zu stärkeren Rechtsnormen (Tarifvertrag), scheidet als Abgrenzungskriterium nach der Rechtsprechung des BAG aus, weil bei der Tarifkonkurrenz gleichrangige Regelungen zusammentreffen.³⁹⁾

Eine Tarifpluralität ist zwar auch dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber an im Betrieb konkurrierende Tarifverträge gebunden ist. Im Unterschied zur Tarifkonkurrenz findet hier für den einzelnen Arbeitnehmer, abhängig von seiner Tarifbindung, aber nur einer der beiden Tarifverträge Anwendung.⁴⁰⁾ Die Tarifpluralität kann – wie die Tarifkonkurrenz – nicht nur kraft Tarifbindung gemäß § 3 Absatz 1 oder Absatz 3 TVG entstehen, sondern ebenso durch eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag.⁴¹⁾ Für die Anwendung der Regelungen zur Tarifpluralität genügt es im Übrigen, dass ein einziger der tarifschließenden Gewerkschaft angehörender Arbeitnehmer beschäftigt ist oder beschäftigt sein könnte.⁴²⁾ Die Tarifpluralität wird nach der ständigen Rechtsprechung des BAG trotz der hiergegen in der Literatur erhobenen Bedenken⁴³⁾ genauso wie die Tarifkonkurrenz nach dem Grundsatz der Tarifeinheit, das heißt nach dem Prinzip der Spezialität, gelöst.⁴⁴⁾

Spezialitätsprinzip

Welcher von zwei Tarifverträgen der „speziellere“ ist, richtet sich nach der Rechtsprechung des BAG in erster Linie nach dem jeweiligen fachlichen/betrieblichen Geltungsbereich. Demzufolge genießt der Firmentarifvertrag Vorrang vor dem Flächentarifvertrag (siehe oben).⁴⁵⁾ Für die Lösung einer Tarifkonkurrenz zwischen dem TVöD und einem Tarifvertrag zwischen VKA und Marburger Bund hilft diese Vorrangregel aber nicht, weil es sich auch bei letzterem voraussichtlich um einen Flächentarifvertrag handeln wird. Genauso wenig hilfreich ist innerhalb des anstehenden Tarifkonflikts auch der Grundsatz, dass der Flächentarifvertrag mit einem untergeordneten Verband Vorrang gegenüber demjenigen des übergeordneten Verbandes habe.⁴⁶⁾ Ein solches verbandsinternes Verhältnis ist zwischen ver.di und Marburger Bund nicht gegeben. Selbst der Grundsatz des Vorrangs des fachspezifischeren Tarifvertrags⁴⁷⁾ würde wohl nicht weiterhelfen, weil der TVöD zwar von seinem fachlichen/betrieblichen Geltungsbereich her weitaus mehr Dienststellen bzw. Betriebe erfassen wird als ein Tarifvertrag zwischen dem Marburger Bund und der VKA. Dieser wird sich voraussichtlich auf Ärzte in kommunalen Krankenhäusern beschränken. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass der TVöD mit seinen Spartenregelungen im Abschnitt A 2.2 (Besonderer Teil Krankenhäuser) ebenfalls „Sonderregelungen“ enthält. Für die Frage der Spezialität kann es keine Rolle spielen, ob solche Sonderregelungen für eine bestimmte Art von Betrieben (Krankenhäuser) und die dort beschäftigten „Spezialisten in Schlüsselstellungen“⁴⁸⁾ (Ärzte) innerhalb eines gesonderten Teils eines ansonsten einheitlichen Tarifwerks (TVöD) oder aber außerhalb dessen, das heißt innerhalb eines eigenständigen Tarifvertrags (mit dem Marburger Bund) getroffen werden. Auf die Frage der „Intensität der Regelungsdichte“ der zu vergleichenden Tarifverträge käme es ohnehin nicht an, solange beide Tarifverträge ausreichende Regelungen enthalten.⁴⁹⁾

Neben den vorgenannten, hier nicht einschlägigen Ausformungen des Spezialitätsprinzips gilt nach der Rechtsprechung des BAG zudem der Grundsatz, dass derjenige Tarifvertrag zur Anwendung kommen soll, der den Betrieb als Ganzes erfasst.⁵⁰⁾ Das LAG Rheinland-Pfalz ist dieser Rechtsprechung in seiner Fluglotsen-Entscheidung vom

Flexibler bauen?

Mit ALHO Kliniken in Systembauweise



www.alho.de



22. Juni 2004 (trotz der Mitgliedschaft von ca. 75 Prozent der Fluglotsen des Flughafenbetriebs in der fraglichen Gewerkschaft) mit dem Hinweis gefolgt, „... es kommt nicht darauf an, ob ein für eine bestimmte Berufsgruppe besonders geschlossener Tarifvertrag der speziellere ist, sondern es ist entscheidend, dass ein Tarifvertrag geeignet sein muss, eine tarifliche Ordnung für den Betrieb insgesamt zur Verfügung zu stellen... Im Falle des Nebeneinanders von mit ver.di geschlossenen Tarifverträgen, die auch für Fluglotsen gelten, mit von dem Verfügungsbeklagten geschlossenen Tarifverträgen, die ausschließlich Fluglotsen erfassen, müssen letztere zurücktreten.“⁵¹⁾ Das Gericht hat sich insoweit der prägnanten und überzeugend begründeten Auffassung von Rolfs/Clemens⁵²⁾ angeschlossen: „Ein betriebseinheitlicher Tarifvertrag, der auch die Lokführer erfasste, wäre damit spezieller als ein Tarifvertrag, der nur für Lokführer gilt.“ Ersetzt man die „Funktionseleite“⁵³⁾ der Fluglotsen und Lokführer durch diejenige der Ärzte, ergibt sich diese voraussichtliche Lösung:

Der TVöD, der auch die Arbeitsverhältnisse der Ärzte in kommunalen Krankenhäusern erfasst, wäre spezieller als ein Tarifvertrag mit dem Marburger Bund, der nur für Ärzte gilt. Läge zudem noch ein landesbezirklicher Tarifvertrag zur Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 6 Absatz 1 Satz 1 lit. b TVöD-AT vor, einem Parameter, der stets in einem inneren Zusammenhang zur Vergütung des Arbeitnehmers steht, spräche voraussichtlich auch die größere örtliche Nähe einer solchen Tarifregelung für die Verdrängung eines bundesweit geltenden Tarifvertrags über Arbeitszeit- und Vergütungsregelungen mit dem Marburger Bund.

Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte, insbesondere das BAG, dieser Auffassung folgen werden. Eine Prognose ist angesichts der Rechtsprechungsänderung des 4. Senats

Präzises Kodieren

in nur einem Schritt?

KODIP® mit Semfinder macht möglich, was bisher als undenkbar galt.

Mehr Infos im Internet unter: www.SBG-Berlin.de



SBG Software und Beratung im Gesundheitswesen GmbH, Sophie-Charlotten-Str. 15, 14059 Berlin, Tel. 030/32 67 76-0
Semfinder AG Semantic Technologies, Hauptstrasse 23, CH-8280 Kreuzlingen, Tel. +41 716 778 778, www.semfinder.com

des BAG zur Auslegung von Bezugnahme Klauseln für ab dem 1. Januar 2002 geschlossene Arbeitsverträge (Neuverträge) schwierig. Da das bisherige Verständnis der Bezugnahme Klausel als „Gleichstellungsabrede“ davon ausgehe, dass es nur einen Tarifvertrag im Betrieb geben könne, zu dem dann Gleichstellung verlangt werde, sehen manche in der oben genannten Rechtsprechungsänderung auch den Beginn einer Abkehr von der Konzeption zur Tarifeinheit.⁵⁴⁾ Dafür finden sich jedoch in den Gründen des BAG-Urteils vom 14. Dezember 2005 keine Hinweise. Zudem ändert selbst das neue Verständnis arbeitsvertraglicher Bezugnahmeregelungen durch den 4. Senat des BAG an den Problemen, die eine Konkurrenz verschiedener in einem Betrieb geltender Tarifverträge auslöst, nichts. In jedem Fall ist es unwahrscheinlich, dass das BAG das Spezialitätsprinzip ganz aufgeben und stattdessen zum Beispiel darauf abstellen würde, ob in der einen (ver.di) oder in der anderen Gewerkschaft (Marburger Bund) die Mehrzahl der Ärzte eines Krankenhauses organisiert ist. Ein derartiges, berufsgruppenbezogenes „Mehrheitsprinzip“ findet sich in der bisherigen Rechtsprechung des BAG nicht. Der Hinweis des Gerichts am Ende seines Urteils vom 14. Juni 1989 zur Tarifkonkurrenz zwischen Tarifverträgen der IG Bau-Steine-Erde und der IG Metall, die Mehrzahl der Arbeitnehmer des betroffenen Betriebs seien Mitglieder der IG Metall, stellt eine betriebs- und gerade keine berufsgruppenbezogene Hilfsüberlegung dar, mit der das BAG seine anhand des Spezialitätsprinzips gefundene Lösung, den Vorrang des Tarifvertrags der IG Metall, nur noch einmal bestätigte.⁵⁵⁾

Lösung: Vorrang des TVöD

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Tarifstreit der Ärzte und der kommunalen Krankenhäuser um die Geltung der jetzt und künftig miteinander konkurrierenden Tarifverträge nach wie vor nach dem Spezialitätsprinzip zu lösen. Unterstellt man, dass der den Arzt anstellende Krankenhausträger Mitglied der VKA war und mangels Austritts bleibt, lassen sich die beiden nachfolgend beschriebenen Grundfälle unterscheiden.

■ 1. Mitgliedschaft der Ärzte im Marburger Bund

Im ersten Fall geht es um Ärzte, die bis zum In-Kraft-Treten des TVöD am 1. Oktober 2005 im Krankenhaus unter Verwendung der üblichen Bezugnahme Klausel⁵⁶⁾ eingestellt wurden. Die Ärzte waren vom Zeitpunkt der Einstellung an Mitglied des Marburger Bundes oder sind ihm bis zum 30. September 2005 ohne vorherige Mitgliedschaft in ver.di beigetreten. Dieser Fall ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Bis zum 30. September 2005 galt für das Arbeitsverhältnis der BAT/BAT-O sowohl normativ gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG als auch kraft arbeitsvertraglicher Verweisung. Ab dem 1. Oktober 2005 galt der BAT/BAT-O mangels Kündigung dieses Tarifvertrags durch den Marburger Bund normativ gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG weiter. Daneben galt allerdings auch der TVöD. Grund ist die dynamische Verweisungsklausel innerhalb der Arbeitsverträge auf den BAT/BAT-O und die ihn ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge, wozu der TVöD zählt (vergleiche auch § 2 Absatz 1 TVÜ-VKA). Da der BAT/BAT-O nur noch die

oben genannten Ärzte, der TVöD jedoch den Betrieb als Ganzes erfasst, hat der BAT/BAT-O nach dem Grundsatz der Spezialität zurückzutreten.

Entgegen den Verlautbarungen des Marburger Bundes steht dem die Entscheidung des LAG Köln vom 12. Dezember 2005 nicht entgegen. Das LAG hat insoweit unter Verweis auf den BAG-Beschluss vom 14. Dezember 2004 zur Gewerkschaftseigenschaft der „Unabhängigen Flugbegleiter Organisation“ (UFO)⁵⁷⁾ lediglich deutlich gemacht, Ziel einer Arbeitnehmervereinigung könne es sein, „für einen besonders hoch spezialisierten herausgehobenen Bestandteil der Arbeitnehmerschaft gesonderte Tarifverträge abzuschließen“. Über die Frage, ob Mitglieder des Marburger Bundes „weiterhin die vollen Ansprüche aus dem BAT für sich geltend machen können“, eine „Rechtsfrage, die nicht durch Streik geklärt werden kann“, hat es gerade nicht entschieden.⁵⁸⁾

Ab dem 31. Dezember 2005 ändert sich an dem Vorrang des TVöD vor dem BAT/BAT-O im Ergebnis nichts: Für die oben genannten, im Marburger Bund organisierten Ärzte schließt sich an die normative Wirkung des BAT/BAT-O dessen Nachwirkung gemäß § 4 Absatz 5 TVG an. Da die tariflichen Regelungen ab dem 31. Dezember 2005 zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien standen und auch eine vor dem 31. Dezember 2005 getroffene arbeitsvertragliche Regelung die Abänderung bewirken kann,⁵⁹⁾ führt der arbeitsvertragliche Verweis auf die den BAT/BAT-O ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge, das heißt auf den TVöD (vergleiche auch § 2 Absatz 1 TVÜ-VKA) wiederum zu dessen Geltung. Wer die Abänderbarkeit tariflicher Regelungen im Zeitraum der Nachwirkung gemäß § 4 Absatz 5 TVG durch eine vorherige arbeitsvertragliche Abmachung verneint, muss die Geltung zweier Tarifverträge innerhalb des kommunalen Krankenhauses annehmen: Einerseits wirkt der BAT/BAT-O gemäß § 4 Absatz 5 TVG gegenüber den Ärzten, die Mitglieder des Marburger Bundes sind, nach. Andererseits wirkt der TVöD normativ gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG gegenüber Ärzten, die ver.di angehören. Da solche Fälle der Tarifpluralität ebenso wie diejenigen der Tarifkonkurrenz gemäß der Rechtsprechung des BAG nach den Grundsätzen der Spezialität zu lösen sind, kommt es ebenfalls wieder zur Verdrängung des BAT/BAT-O. Bei diesem Ergebnis wird es voraussichtlich auch bei einem Tarifvertragsabschluss zwischen der VKA und dem Marburger Bund bleiben. Dessen Regelungen gelten dann zwar normativ gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG zwischen dem verbandsangehörigen kommunalen Krankenhaus und den oben genannten, dem Marburger Bund angehörenden Ärzten. Die entstehende Tarifkonkurrenz ist jedoch ein weiteres Mal nach den Regelungen der Spezialität zugunsten des TVöD als dem Tarifvertrag, der auch, aber nicht nur für Ärzte gilt, aufzulösen.

■ 2. Wechsel der Ärzte von ver.di zum Marburger Bund

Für Ärzte, die ursprünglich ver.di angehörten und dann zum Marburger Bund wechselten („Tarifflucht“), stellt sich die Rechtslage ähnlich dar:

Unterstellt, ihre Einstellung erfolgte innerhalb des mitgliederschäftlich an die VKA gebundenen kommunalen Krankenhauses unter Verwendung der üblichen Bezugnahme Klauseln vor dem 1. Oktober 2005, galt für sie bis zu diesem Tag der BAT/BAT-O sowohl normativ gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG als auch arbeitsvertraglich. Ab dem 1. Oktober 2005 galt sodann, die weitere beiderseitige Verbandsangehörigkeit unterstellt, der TVöD. Trat der Arzt im Zeitraum 1. Oktober 2005 bis zum 31. Dezember 2005 aus ver.di aus und in den Marburger Bund ein („Tarifflucht auf Arbeitnehmerseite“), blieb einerseits die Tarifgebundenheit des Arztes an den TVöD wegen § 3 Absatz 3 TVG bis zur Beendigung dieses Tarifvertrags bestehen. Andererseits trat die Tarifbindung gemäß § 3 Absatz 1 TVG an den BAT/BAT-O hinzu, da der Marburger Bund den BAT/BAT-O erst zum 31. Dezember 2005 gekündigt hatte. Die hierdurch entstehende Tarifkonkurrenz ist wie in den oben genannten Fallgestaltungen nach den Grundsätzen der Spezialität dahin zu lösen, dass dem TVöD als dem Tarifvertrag, der den Krankenhausbetrieb als Ganzes erfasst, der Vorrang einzuräumen ist. Daran ändert auch eine unterschiedliche Auslegung der Bezugnahme Klausel innerhalb des Arbeitsvertrags gemäß der Rechtsprechung des BAG für Alt- und Neuverträge, das heißt für vor oder nach dem 1. Januar 2002 eingestellte Arbeitnehmer, voraussichtlich nichts. Selbst die neuere, „dynamische“ Sichtweise des BAG würde zur vertraglichen Geltung des TVöD als einem den BAT „ersetzenden“ Tarifvertrag führen.

Trat der Arzt nicht bis zum 31. Dezember 2005 aus ver.di aus und in den Marburger Bund ein, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, das heißt als der BAT/BAT-O wegen dessen Kündigung durch die Gewerkschaftsseite nur noch gemäß § 4 Absatz 5 TVG nachwirkte, kommt es voraussichtlich zu keiner Tarifkonkurrenz. Der Arzt bleibt vielmehr gemäß § 3 Absatz 3 TVG im Wege der Nachbindung an den TVöD bis zu dessen Ende gebunden. Der gemäß § 4 Absatz 5 TVG nachwirkende BAT/BAT-O hat für sein Arbeitsverhältnis keine Bedeutung.⁶⁰⁾ Daran ändert auch die Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag nichts, weil sie im Ergebnis nicht mehr auf den BAT/BAT-O, sondern mittlerweile auf den TVöD verweist. Kommt es später dann zu einem Tarifvertragsschluss zwischen Marburger Bund und VKA, entstünde zwar eine Tarifkonkurrenz zwischen diesem Tarifvertrag, der gemäß §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 TVG Geltung verlangt und dem TVöD, der kraft Nachbindung gemäß § 3 Absatz 3 TVG wirkt. Auch in dieser Fallgestaltung wird sich der TVöD aber voraussichtlich als ein Tarifvertrag, der den Krankenhausbetrieb als Ganzes betrifft, durchsetzen.

Literatur/Anmerkungen

- 1) Der Marburger Bund (MB) vertritt nach eigenen Angaben (Stand: 23. September 2005) über 80 000 der 146 000 deutschen Krankenhausärzte (www.marburger-bund.de); vergleiche auch die Zahlenangaben in Fn. 15
- 2) Vergleiche Leiser, „Der Streik im öffentlichen Dienst – Gefahr für Demokratie, Gewerkschaften und Streikrecht“, NJW 2006, 1488 ff.; Rüthers, „Zum Arbeitskampf im öffentlichen Dienst“, NJW 2006, 970 ff.
- 3) Vergleiche die gemeinsame Erklärung der DKG, der TdL und der VKA vom 26. April 2006 (www.dkgev.de), „...überzogen und nicht finanzierbar ...“. Das Textzitat entstammt dem Refrain eines Karnevalschlaglers aus der Saison 1949/50, Musik/Text: Jupp Schmitz/Walter

Stein = Kurt Feltz, 1949, vergleiche Ritzel, „Was ist aus uns geworden? – Ein Häufchen Sand am Meer ...“, in Popular Music, Vol. 17, No.3, Cambridge 1998, der deutsche Originaltext ist abgedruckt in www.uni-oldenburg.de/~ritzel/Material/DeutschPop45.htm.

- 4) Die Klage des MB gegen die VKA mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass auf die Dienst- und Arbeitsverhältnisse der Mitglieder des MB mit Mitgliedern eines Mitgliedsverbandes der VKA der BAT in der jeweils geltenden Fassung nach dem 1. Oktober 2005 weiterhin Anwendung findet sowie dass der TVöD keine Anwendung findet, bietet trotz der Bedenken des Arbeitsgerichts gegen die Zulässigkeit der Klage (vergleiche www.kav-rp.de/doc/aktuelles.htm vom 16. Mai 2006) einen ersten Vorgeschmack.
- 5) Erst die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG würde die Wirkungen des Tarifvertrags auch auf bisher nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstrecken.
- 6) Zur Zulässigkeit der OT-Mitgliedschaft vergleiche BAG, NZA 2005, 1320; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 3. März 2006, 6 Sa 158/05; Wilhelm/Dannhorn, „Die „OT-Mitgliedschaft“ – neue Tore für die Tarifflucht?“, NZA 2006, 466 ff.; vergleiche im Übrigen Däubler, „Tarifausstieg – Erscheinungsformen und Rechtsfolgen“, NZA 1996, 225 ff.; Plander, „Tarifflucht durch kurzfristig vereinbarten Verbandsaustritt“, NZA 2005, 897 ff.; von Bernuth, „Austritt aus dem Arbeitgeberverband“, NJW 2003, Seite 2215
- 7) Vergleiche Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 6. Auflage 1999, § 3 Rdnr. 45 unter Verweis auf Herschel, Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, ZfA 1973, 183 ff., 192; ebenso, LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2005, 426 ff., 427
- 8) Der TVöD-AT ist gemäß § 39 Absatz 2 frühestens zum 31. Dezember 2009 kündbar; zur Teilkündigung der Arbeitszeitregelung auf landesbezirklicher Ebene vergleiche § 39 Absatz 3 TVöD-AT
- 9) BAG NZA 2002, 748 ff., 749
- 10) BAG NZA 2002, 748 ff., 750; vergleiche auch BAG NZA 2001, 453; von Bernuth, NJW 2003, 2215 ff.; anderer Ansicht im Sinne einer nur teilweisen Beendigung, Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I (2001), Seite 728; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Auflage (1993), Rdnr. 300; derselbe NZA 1996, 225 ff., 228
- 11) Vergleiche Oetker, a.a.O., § 3 Rdnr. 76
- 12) Vergleiche Oetker, a.a.O., § 3 Rdnr. 72 und die weiteren Nachweise in Fn. 113 und Rdnr. 77
- 13) Zu landesbezirklichen Tarifverträgen vergleiche auch § 14 Absatz 2 TVöD (vorübergehende Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit)
- 14) BAG NZA 1994, 34; von Bernuth, NJW 2003, 2215 ff., 2216; Däubler, NZA 1996, 225 ff., 226; vergleiche auch Wiedemann, a.a.O., § 3 Rdnr. 58
- 15) Laut der Pressemitteilung des Marburger Bundes vom 19. Mai 2006, Nr. 34/06 soll dessen Mitgliederzahl vom Zeitpunkt des Entzugs des Verhandlungsmandats für ver.di bis Ende 2005 um 20 000 angestiegen sein. Die Zahl der Gewerkschaftswechsler ist unbekannt. An den Uniklinika soll der Marburger Bund nach Presseberichten rund 22 000 Ärzte, ver.di rund 1 000 Ärzte vertreten, Frese, „Mehr Arbeit und et-was mehr Lohn“, Der Tagesspiegel vom 20. Mai 2006
- 16) Oetker, a.a.O., § 3 Rdnr. 57. Kempfen, in: Kempfen/Zachert, TVG, 4. Auflage (2006), § 3 Rdnr. 77; BAG NZA 2001, 1085 (Gründe II. 1. c.)

Analysen

auf einen Blick?

KODIP® Indigo Scorecard ist schnell, flexibel und intuitiv bedienbar. Ein Gewinn für jeden Krankenhaus-Controller.

Mehr Infos im Internet unter: www.SBG-Berlin.de



QlikView

SBG Software und Beratung im Gesundheitswesen GmbH, Sophie-Charlotten-Str. 15, 14059 Berlin, Tel. 030/32 67 76-0

- 17) BAG NZA 2005, 1360 ff., anderer Ansicht, Kempfen, a.a.O., § 3 TVG Rdnr. 77
- 18) LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2005, 426 ff., 427
- 19) BAG NZA 2002, 750; zweifelnd Kempfen, a.a.O., § 4 TVG Rdnr. 570
- 20) LAG Niedersachsen, NZA-RR 2004, 364 f.; BAG NZA 2002, 517; BAG, Urteil vom 10. März 2004, 4 AZR 140/03, EzA § 4 TVG Nachwirkung Nr. 36
- 21) Vergleiche BAG NZA 2004, 387 ff., BAG, NZA 1992, 700
- 22) LAG Hamm, NZA-RR 2002, 530 unter Verweis auf BAG AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung = DB 1975, 699; ebenso BAG AP Nr.2 zu § 74 BAT
- 23) LAG Hessen, Urteil vom 17. April 2002, 7 Sa 1350/01, bestätigt von BAG, Urteil vom 12. Februar 2003, 10 AZR 293/02
- 24) Die Auswirkungen des in Fn. 27/29 genannten BAG-Urteils vom 14. Dezember 2005 auf den Verbandsaustritt des Arbeitgebers sind noch ungewiss.
- 25) „Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem BAT [Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und dem Besonderen Teil ... Krankenhäuser ...] und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen [einschließlich des TV zur Überleitung in den TVöD] in der für den Bereich jeweils geltenden Fassung.“ Vergleiche hierzu Fieberg, „TVöD – ohne Tarifwechselklausel ade – oder doch nicht?“, NZA 2005, 1226 ff. gegen Hümmerich/Mäßen, „TVöD – ohne Tarifwechselklausel ade!“, NZA 2005, 961 ff.
- 26) Vergleiche unter anderem BAG NZA 2003, 1207 (Bezugnahme auf Tarifvertrag, zur Weitergeltung des BAT-O nach Austritt des Arbeitgebers aus dem KAV) mit Anmerkung Thüsing, „Statische Rechtsprechung zur dynamischen Bezugnahme“, NZA 2003, 1184 ff. und Boemke, „Frage nach dem Arbeitnehmer nach Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband“, NZA 2004, 142 ff.; vergleiche auch Thüsing, „Tarifkonkurrenz durch arbeitsvertragliche Bezugnahme“, NZA 2005, 1280 ff.; zu Ausnahmen von der Verweisungsklausel als „Gleichstellungsabrede“ bei Besonderheiten im Zuge des Vertragsabschlusses vergleiche ArbG Ulm, Urteil vom 12. Februar 2004, NZA-RR 2004, 420
- 27) BAG, Urteil vom 14. Dezember 2005, 4 AZR 536/04, Gründe I.2. c), zitiert nach juris; vergleiche auch Pressemitteilung Nr. 77/05, NZA aktuell, Heft 24/2005, Seite VII; vergleiche auch das BAG-Urteil des 10. Senats vom 14. Dezember 2005, 10 AZR 296/05 (Bezugnahme auf Sanierungstarifvertrag)
- 28) Vergleiche Bohle, „Chefarztvertrag und AGB-Kontrolle“, das Krankenhaus 9/2004, 724 ff.
- 29) Zu den (vermuteten) Folgen des BAG-Urteils vom 14. Dezember 2005 vergleiche zum Beispiel Gaul/Naumann, „Tarifwechsel durch Fimenterarifvertrag“, DB 2006, 1054 ff.
- 30) Angesichts des Tarifabschlusses vom 19. Mai 2006 zwischen ver.di und der TdL stellt sich in den Universitäts- und in den Landeskliniken dieselbe Frage. Montgomery: „Ich kann den TdL-Vorsitzenden Hartmut Möllring nur davor warnen, diesen Tarifvertrag auf die Ärzte anzuwenden“, so die Pressemitteilung des MB vom 19. Mai 2006, Nr. 34/06.
- 31) Im Übrigen erfolgte die Kündigung zu den jeweils gesonderten Kündigungsfristen (31. Januar 2006 – 31. Dezember 2007).
- 32) Vergleiche LAG Köln, Beschluss vom 12. Dezember 2005, 2 Ta 457/05 (unter anderem Verbot gegenüber dem Marburger Bund, seine Mitglieder trotz Friedenspflicht zu Arbeitsniederlegungen am 13. Dezember 2005 in den Kliniken der Stadt Köln aufzurufen)
- 33) BAG NZA 2005, 697 ff., 703 (Flugbegleiter). Demgegenüber hält das LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. Juni 2004, 11 Sa 2096/03, AP Nr. 169 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf (Fluglotsen) einen Streik für unzulässig, wenn der angestrebte Tarifvertrag nach dem Grundsatz der Tarifeinheit verdrängt würde; gegensätzlich insoweit LAG Hessen, NZA-RR 2005, 262 (Fluglotsen) und LAG Hessen, Urteil vom 2. Mai 2003, 9 SaGa 636/03, FA 2003, 211 (Lokführer); vergleiche auch Fn. 51
- 34) Vergleiche zum Ganzen, Schliemann, „Tarifkollision – Ansätze zur Vermeidung und Auflösung“, Sonderbeilage zu NZA Heft 24/2000, 24 ff.
- 35) BAG NZA 2005, 1360 ff., 1361
- 36) BAG NZA 1991, 736 ff.
- 37) BAG NZA 2005, 1003 ff., 1005; vergleiche hierzu Thüsing, „Tarifkonkurrenz durch arbeitsvertragliche Bezugnahme“, NZA 2005, 1280 ff.
- 38) Nach BAG DB 2006, 1169 gilt die 48-Stunden-Grenze gemäß § 7 Absatz 8 ArbZG trotz § 25 ArbZG auch für Alt-Tarifverträge (europarechtskonforme Auslegung)
- 39) BAG NZA 1991, 436; bestätigt von BAG DB 2003, 1067
- 40) BAG NZA 1991, 436; BAG NZA 1998, 40; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. August 2005, 7 TaBV 2/05 und Beschluss vom 23. September 2005, 7 TaBV 3/05 (beide nicht rechtskräftig, BAG 4 ABR 52 und 60/05)
- 41) BAG NZA 1991, 436; LAG Niedersachsen, Urteil vom 11. August 2000, 2 Sa 2275/99; offengelassen in BAG NZA 1998, 40; anderer Ansicht jedoch BAG DB 2003, 1067
- 42) BAG NZA 1994, 1038; BAG DB 2003, 1067; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. September 2005 (Fn. 40, 44)
- 43) Vergleiche Wendeling-Schröder, in: Kempfen/Zachert, a.a.O., § 4 TVG Rdnr. 156 ff. und die dortigen weiteren Nachweise; Hanau/Kania, Anmerkung zu BAG AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = NZA 1991, 436; der BAG-Rechtsprechung zur Tarifkonkurrenz folgt die Literatur überwiegend, vergleiche Wendeling-Schröder, a.a.O., Rdnr. 156
- 44) BAG NZA 1991, 436; ebenso BAG DB 2003, 1067; ebenso: LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. September 2005 (Fn. 42)
- 45) BAG DB 2003, 1067
- 46) BAGE 3, 351 (353, 357) = AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz
- 47) BAG NZA 1994, 1038; BAG, Urteil vom 25. Juli 2001, 10 AZR 599/00, AP Nr. 242 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; LAG Hessen, Urteil vom 10. Dezember 2002 und 16. September 2003, 15 Sa 252/02 (BAG: 10 AZR 274/03) und 15 Sa 309/03 (BAG: 10 AZR 22/04)
- 48) Zu den in der Kabine beschäftigten Flugbegleitern vergleiche BAG NZA 2005, 697 ff.; zum Cockpitpersonal bei der Deutschen BA vergleiche BAG NZA 2005, 655
- 49) BAG DB 2003, 1067
- 50) BAG NZA 1990, 325; BAG NZA 1991, 202
- 51) LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. Juni 2004, 11 Sa 2096/03, AP Nr. 169 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf (zu den gewerkschaftspolitischen Hintergründen des Fluglotsenstreiks vergleiche die Anmerkung von Däubler; das LAG Hessen hat den Fluglotsenstreik im Anschluss an sein Urteil vom 2. Mai 2003, NZA 2003, 179 (Lokführer) im Übrigen als rechtmäßig beurteilt, Urteil vom 22. Juli 2004, NZA-RR 2005, 262); vergleiche auch Fn. 33
- 52) Rolfs/Clemens, „Entwicklungen und Fehlentwicklungen im Arbeitskampfrecht“, NZA 2004, 410 ff., 414
- 53) Vergleiche Buchner, „Der „Funktionseliten“-Streik – Zu den Grenzen der Durchsetzbarkeit von Spantarifverträgen“, BB 2003, 2121 ff., 2124 f.; Rieble, „Zulässigkeit des Lokführer-„Funktionseliten“-Streiks“, BB 2003, 1227 ff., 1228
- 54) Thüsing, Europarechtliche Bezüge der Bezugnahmeklausel, NZA 2006, 473 ff., 474, zugleich Besprechung des EuGH-Urteils vom 9. März 2006 (Werhof/Freeway Traffic Systems), NZA 2006, 376 ff. = DB 2006, 673 ff.; ebenfalls besprochen von Nicolai, „EuGH bestätigt statische Weitergeltung von Tarifnormen nach Betriebsübergang“, DB 2006, 670 ff.
- 55) BAG AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = DB 1990, 129f; Schliemann, a.a.O., Seite 31
- 56) Vergleiche Fn. 25
- 57) BAG NZA 2005, 697 ff. im Anschluss an LAG Hessen, Beschluss vom 8. August 2003, 12 TaBV 138/01
- 58) LAG Köln, Beschluss vom 12. Dezember 2005, 2 Ta 457/05
- 59) LAG Berlin NZA 1995, 1174 gegen LAG Berlin, NZA 1991, 278; offengelassen in BAG NZA 1998, 40 ff. unter Verweis auf den Streitstand in der Literatur; wie hier, Wank, in: Wiedemann, TVG, 4. Auflage (1999), § 4 TVG Rdnr. 359
- 60) Vergleiche LAG Hamm, NZA-RR 2002, 530

Anschrift des Verfassers:

Dr. Thomas Bohle,
 Fachanwalt für Medizinrecht,
 Fachanwalt für Arbeitsrecht,
 Dierks & Bohle Rechtsanwälte,
 Walter-Benjamin-Platz 6, 10629 Berlin
 www.db-law.de ■