

SICHERUNG DER TARIFDYNAMIK

Am Beispiel der Privatisierung öffentlicher Krankenhäuser

Die Privatisierungswelle in der Krankenhauslandschaft rollt ungebremst weiter. Angesichts des hohen Kostendrucks im Gesundheitswesen werden Krankenhäuser im zunehmenden Umfang privatisiert. Gegenwärtig befinden sich noch ca. 90% der bundesweit über 2.200 Krankenhäuser in der öffentlichen Hand. Dieses Verhältnis wird sich in den kommenden Jahren allerdings grundlegend wandeln. Zukünftig werden öffentlich-rechtliche Krankenhäuser vor allem durch private Klinikbetreiber übernommen werden.

Die Vorläufer des grundlegenden Wandels im ertragsträchtigen Geschäft mit der Gesundheit können bereits beobachtet werden: Zu der bislang größten Privatisierung gehört der Verkauf der Kliniken der LBK Hamburg mit rund 12.000 Arbeitnehmern an die Asklepios Kliniken GmbH. Bemerkenswert ist auch die erste Übernahme einer Uniklinik in Gießen-Marburg durch die Rhön-Klinikum AG.[1]

Angesichts dieser rasanten Entwicklung werden Personalräte vor große Herausforderungen gestellt. Neben der Sicherung der Arbeitsplätze spielt insbesondere die Frage nach der weiteren Anwendbarkeit des öffentlichen Tarifrechts (u.a. BAT, TVöD) eine entscheidende Rolle (sog. Tarifydynamik).[2] Abgesehen von der Sicherung der betrieblichen Altersversorgung [3] geht es vor allem darum, ob private Krankenhäuserwerber auch nach der Privatisierung dazu verpflichtet sind, Tarifierhöhungen nach Maßgabe der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes an die Belegschaft weiter zu reichen. Durch diesen Beitrag sollen die Möglichkeiten zur Sicherung einer Tarifydynamik vorgestellt werden.

I. Tarifydynamik vor der Privatisierung

Um aufzuzeigen, mit welchen Möglichkeiten eine Tarifydynamik gesichert werden kann, ist es erforderlich, zunächst auf die bestehende Rechtslage vor der Privatisierung einzugehen. Die Anwendbarkeit der Tarifverträge im öffentlichen Dienst kann sich aus einer beidseitigen Tarifgebundenheit aufgrund der Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft und des Arbeitgebers im Arbeitgeberverband oder durch Abschluss eines Haustarifvertrages ergeben (§ 4 Abs. 1 TVG). Daneben enthalten Arbeitsverträge von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft in der Regel sog. dynamische Bezugnahme Klauseln, mit denen die Anwendung der Tarifverträge arbeitsvertraglich vereinbart wird. Dadurch wird eine einheitliche Anwendung der Tarifverträge sowohl auf organisierte als auch auf nicht tarifgebundene Beschäftigte sichergestellt. Eine solche Klausel lautet z.B. wie folgt:

»Auf das Arbeitsverhältnis findet der BAT und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung.«

Über den Verweis auf die ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge wird eine dynamische Tarifbindung sichergestellt, so dass sämtliche Beschäftigte in den Genuss späterer Tarifierhöhungen kommen.

II. Statische Weitergeltung von Tarifverträgen nach der Privatisierung

Bei Privatisierungen wird ein in der öffentlich-rechtlichen Rechtsform betriebenes Krankenhaus in eine private Trägerschaft überführt. In den meisten Fällen geschieht dies durch eine Ausgliederung des Krankenhauses in eine GmbH (§§ 168, 324 UmwG).[4] Infolge der damit verbundenen Übertragung eines Betriebes oder eines Betriebsteils auf einen anderen Rechtsträger gelten die Betriebsübergangsregelungen von § 613a BGB.[5] Obwohl die Begriffe Betrieb und Betriebsteil dem öffentlichen Dienstrecht fremd sind, findet § 613a BGB auf den Verkauf von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen Anwendung.[6] Wird der gesamte Krankenhausbetrieb übertragen und von dem neuen Rechtsträger fortgeführt, liegt stets ein Betriebsübergang vor.

Die gesetzlichen Bestimmungen sehen vor, dass Tarifverträge mit dem Betriebsübergang zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwischen den Beschäftigten und dem Klinikwerber werden (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB), sofern sie nicht kollektiv-rechtlich weiter gelten.[7] Entsprechend des Gesetzeswortlautes gelten nur die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits bestehenden Tarifverträge weiter fort. Infolge dessen gelten Tarifverträge nach dem Betriebsübergang nicht mehr dynamisch, sondern nur noch statisch weiter, d.h., es gilt dauerhaft der Tarifzustand, wie er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestand.[8]

Diese Rechtsfolge galt nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch dann, wenn der Arbeitsvertrag eine dynamische Bezugnahme Klausel enthielt. Bezugnahme Klauseln wurden als sog. Gleichstellungsabrede ausgelegt, nach der beim Betriebsübergang nur das gilt, was auch im Falle einer

beidseitigen Tarifbindung gelten würde.[9] Künftige Tarifierhöhungen mussten nach einer Privatisierung somit bislang weder an tarifgebundene noch an nicht organisierte Mitarbeiter weitergegeben werden.

III. Neue (Tarif-)dynamik durch neue Rechtsprechung

Für einen Paukenschlag hat die aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2005 gesorgt. [10] Die Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede soll zukünftig nicht mehr auf Bezugnahmeklauseln angewendet werden, die in Arbeitsverträgen mit In-Kraft-Treten der Schuldrechtsreform ab dem 1.1.2002 vereinbart wurden. Dynamische Bezugnahmeklauseln sollen zukünftig auch nach einem Betriebsübergang wörtlich angewendet werden, weil derartige Klauseln die Übernahme zukünftiger Tarifverträge ausdrücklich vorsehen. Begründet wird die Änderung der Rechtsprechung mit der sog. Unklarheitsregelung von § 305c Abs. 2 BGB.[11]

Dementsprechend würde sich für private Krankenhäuserwerber gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ab sofort die arbeitsvertragliche Verpflichtung ergeben, Tarifierhöhungen an sämtliche Beschäftigte weiterzureichen, die ab dem 1.1.2002 Arbeitsverträge abgeschlossen haben, in denen dynamische Bezugnahmeklauseln enthalten sind.[12]

Der nächste Paukenschlag hat allerdings nicht lange auf sich warten lassen: Der Europäische Gerichtshof hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil vom 9.3.2006 festgestellt, dass Bezugnahmeklauseln, die auf Tarifverträge in einer bestimmten Branche verweisen, nicht zwingend dynamischen Charakter haben müssen.[13] Durch eine dynamische Auslegung von Bezugnahmeklauseln bestehe nämlich die Gefahr, dass nicht tarifgebundene Erwerber an künftige Tarifentwicklungen gebunden werden und dadurch in ihrem Grundrecht auf negative Vereinigungsfreiheit[14] beeinträchtigt werden könnten. Bei einer statischen Auslegung der Klausel sei das hingegen ausgeschlossen. Da sich mit diesem Urteil des Europäischen Gerichtshofs zumindest eine Tendenz abzeichnet, Bezugnahmeklauseln weiterhin statisch auslegen zu müssen, bleibt abzuwarten, ob die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2005 mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Da die auf Europarecht zurückzuführenden Betriebsübergangsregelungen gerade auf die Kontinuität der bestehenden Arbeitsvertragsregelungen setzen, spricht allerdings selbst unter europarechtlichen Gesichtspunkten viel dafür, dass Bezugnahmeklauseln, die vor dem Betriebsübergang zu einer dynamischen Tarifbindung geführt haben, auch nach dem Betriebsübergang zu einer Tarifdynamik führen.[15]

IV. Lösung: Vereinbarung einer Tarifdynamik

Ungeachtet der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bleibt das Problem der statischen Geltung der Tarifverträge für den Großteil der Beschäftigten weiterhin bestehen, weil die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gleichstellungsabrede für die vor dem 1.1.2002 abgeschlossenen Arbeitsverträge nach wie vor gilt: Die Tarifvertragsbedingungen werden zum Zeitpunkt des Übertragungstichtages des Krankenhauses »eingefroren«.[16] Für die Praxis bedeutet das, dass dem Personalrat die Aufgabe obliegt, eine Tarifdynamik zugunsten der Beschäftigten zu sichern.

1. Vereinbarung einer Tarifdynamik im Unternehmenskaufvertrag

Die zukünftige Fortgeltung der Tarifverträge wird sichergestellt, wenn dem privaten Erwerber im Unternehmenskaufvertrag die Verpflichtung auferlegt wird, die bisherigen Tarifverträge dynamisch anzuwenden. Die Festschreibung einer dynamischen Tarifierhöhung im Unternehmenskaufvertrag wurde durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. April 2005 für zulässig erachtet.[17] Der Entscheidung lag die Veräußerung eines Kreiskrankenhauses zugrunde, die zu einem Betriebsübergang auf einen privaten Rechtsträger führte. Auf Initiative des Personalrats hatten der Landkreis und der private Klinikkonzern im Unternehmenskaufvertrag festgehalten, dass nach der Privatisierung die für den Landkreis am Stichtag geltenden Tarifverträge sowie die diese ergänzenden und ersetzenden Tarifverträge anzuwenden sind. Das Bundesarbeitsgericht sah darin einen Vertrag zu Gunsten Dritter, wodurch sich der Klinikkonzern verpflichtet hat, künftige Tarifierhöhungen an die Krankenhausbeschäftigten weiterzugeben.[18] Da der Erwerber mit dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages einer dynamischen Tarifierhöhung ausdrücklich zustimmt, kann eine Bindung an die künftige Tarifentwicklung nicht zu der vom Europäischen Gerichtshof befürchteten Verletzung seiner Rechte aus der negativen Vereinigungsfreiheit führen. Schließlich ist der Erwerber in diesem Fall mit einer dynamischen Tarifierhöhung einverstanden.[19]

2. Sicherung der Tarifiedynamik durch Abschluss einer Dienstvereinbarung

In dem der Entscheidung vom 20.4.2005 zugrunde liegenden Privatisierungsprozess ist es dem Personalrat gelungen, seine Forderung nach einer Sicherung der Tarifiedynamik sogar nach Abschluss des Unternehmenskaufvertrages durchzusetzen. Die Weichen zur Sicherung einer Tarifiedynamik werden jedoch in aller Regel im Vorfeld von Privatisierungen gestellt. Ungeachtet der Reichweite der in den Landespersonalvertretungsgesetzen unterschiedlich geregelten Beteiligungsrechte^[20] zeigt die Praxis, dass öffentlich-rechtliche Krankenhausträger anlässlich bevorstehender Privatisierungen zum Abschluss von Dienstvereinbarungen bereit sind. In der Dienstvereinbarung ist daher eine Regelung aufzunehmen, wodurch der öffentliche Krankenhausträger verpflichtet wird, mit dem neuen Träger einen Unternehmenskaufvertrag abzuschließen, in dem eine dynamische Tarifvertragsanwendung weiterhin vorgesehen ist. Eine solche Regelung kann wie folgt lauten:

»Der öffentlich-rechtliche Krankenhausträger wird mit dem neuen Träger einen Unternehmenskaufvertrag über das Krankenhaus abschließen, in dem sich der neue Träger verpflichtet, die am Übergangsstichtag der Privatisierung geltenden Tarifverträge sowie die diese ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge anzuwenden.«

Indem in der Dienstvereinbarung festgeschrieben wird, dass die Regelung über eine dynamische Tarifvertragsanwendung zum Bestandteil des Unternehmenskaufvertrages wird, ist die dynamische Fortgeltung der bislang anwendbaren Tarifverträge als Vertrag zugunsten der infolge des Betriebsübergangs übergehenden Beschäftigten rechtlich abgesichert. Eine derartige Regelung hat außerdem den Vorteil, dass eine spätere einseitige Abkopplung des Klinikerwerbers von der Tarifentwicklung praktisch ausgeschlossen ist.^[21]

Die in der aktuellen Privatisierungspraxis häufig gewählte Vorgehensweise, zur Durchsetzung der Tarifiedynamik in Dienstvereinbarungen die Verpflichtung des Erwerbers festzuschreiben, Mitglied im Arbeitgeberverband zu werden und dies auch zu bleiben, dürfte dagegen der Vergangenheit angehören. Nach Ansicht des LAG Schleswig-Holstein ist die Auferlegung des Verzichts auf einen späteren Austritt aus dem Arbeitgeberverband mit der in Art. 9 Abs. 3 GG geregelten negativen Koalitionsfreiheit nicht vereinbar und damit unwirksam.^[22] Das letzte Wort ist in dieser Angelegenheit aber noch nicht gesprochen, da die Entscheidung nicht rechtskräftig ist.^[23]

V. Fazit

Sofern die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gleichstellungsabrede mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, kommen Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnisse ab dem 1.1.2002 begründet wurden und deren Arbeitsvertrag eine dynamische Bezugnahmeklausel enthält, auch nach einer Privatisierung in den Genuss von Tarifierhöhungen nach Maßgabe der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes.

Personalräte sind jedoch gut beraten, im Vorfeld von Privatisierungen den Abschluss einer Dienstvereinbarung mit dem öffentlichen Krankenhausträger über eine dynamische Tarifvertragsanwendung anzustreben. Eine insoweit abzuschließende Dienstvereinbarung muss vorsehen, dass der öffentliche Krankenhausträger verpflichtet wird, mit dem neuen Träger einen Unternehmenskaufvertrag abzuschließen, in dem eine dynamische Tarifvertragsanwendung weiterhin vorgesehen ist. Nur in diesem Fall ist eine dynamische Tarifierhebung rechtlich gesichert. Die bislang geübte Praxis, in Dienstvereinbarungen dem Erwerber die Verpflichtung zur Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband aufzuerlegen, ist dagegen nach aktuellem Stand der Rechtsprechung wegen Unvereinbarkeit mit der in Art. 9 Abs. 3 GG geregelten negativen Koalitionsfreiheit unwirksam.

Ob sich die Forderung nach einer Sicherung der Tarifiedynamik durchsetzen lässt, hängt vor allem von der Durchsetzungsfähigkeit des Personalrats und der Bereitschaft des Krankenhausträgers ab, eine derartige Dienstvereinbarung abzuschließen. Die Möglichkeiten zur Sicherung einer Tarifiedynamik bei der Privatisierung von öffentlichen Krankenhäusern stehen Personalräten jedenfalls zur Verfügung.

Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Heiko Peter Krenz
Rechtsanwalt Dr. Martin Heither
Berlin

[1] Selbst private Klinikbetreiber bleiben nicht verschont, wie die spektakuläre Übernahme der Helios Kliniken GmbH durch den Gesundheitskonzern Fresenius zeigt.

[2] Vgl. auch Thannheiser, PersR 2006, 4.

[3] Vgl. hierzu ausführlich Pühler, PersV 2005, 204 ff.

[4] Vgl. Wollenschläger/von Harbou, NZA 2005, 1081 f. (1085) sowie BAG v. 25.5.2000, NZA 2000, 1115. Die Ausgliederung ist ein Unterfall der Spaltung i.S.v. § 324 UmwG; vgl. Semler/Stengel, § 168 UmwG, Rn. 1.

[5] Für die Fälle der Umwandlung folgt das aus § 324 UmwG.

[6] BAG, a.a.O.

[7] Zu einer kollektivrechtlichen Ablösung der bisherigen Tarifverträge kommt es nur dann, wenn beim privaten Klinikbetreiber Tarifverträge bestehen und die übernommenen Arbeitnehmer durch Mitgliedschaft in der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft an die beim Erwerber geltende Tarifverträge gebunden sind (§ 613 a Abs. 1 S. 3 BGB); vgl. ausführlich hierzu ErfK/Preis, § 613a BGB, Rn. 119 m.w.N. In der Praxis kommt das allerdings kaum vor.

[8] BAG v. 20.6.2001, NZA 2002, 519; BAG v. 1.4.1987, NZA 1987, (539).

[9] BAG v. 21.8.2002, NZA 2003, 442; BAG v. 30.8.2000, NZA 2001, 510; BAG v. 4.8.1999, NZA 2000, 155.

[10] BAG v. 14.12.2005, PersR 2006, 292.

[11] Vgl. hierzu auch Nicolai, DB 2006, 671.

[12] Vgl. auch Bauer/Hausmann, DB 2005, 2815 f.; Klebeck, NZA 2006, 17.

[13] EuGH v. 9.3.2006, DB 2006, 673. Ausführlich hierzu Nicolai, DB 2006, 670 ff.; Meinel/Herms, DB 2006, S. 1429 ff.; Thüsing, NZA 2006, S. 473 ff.

[14] Art. 11 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundrechte.

[15] Ebenso Thüsing, NZA 2006, S. 475. A. A. Meinel/Herms, DB 2006, S. 1430.

[16] Vgl. auch BAG vom 14.12.2005, PersR 2006, 292.

[17] BAG v. 20.4.2005, NZA 2006, 281.

[18] Vgl. hierzu auch Hohenstatt/Schramm, NZA 2006, 251.

[19] So auch Meinel/Herms, DB 2006, S. 1430, wonach eine dynamische Anwendung von Tarifverträgen im Falle einer eigenen privatautonomen Gestaltung durch den Erwerber mit europäischem Recht im Einklang steht.

[20] § 72 Abs. 3 Nr. 7 LPersVG NW, § 84 Nr. 7 SaarlPersVG, § 68 Abs. 2 Nr. 2 LPersVG Bbg, § 81 Abs. 1 Satz 1 HPVG, § 77 Nr. 3 SächsPersVG, § 80 Abs. 3 Nr. 6 LPVG BaWü, § 84 Satz 1 Nr. 7 LPersVG RhLPf, § 75 Abs. 1 Nr. 12 NiedPersVG, § 52 Abs. 1 BremPersVG, § 51 Abs. 1 SchlHMBG, § 75a Abs. 2 Nr. 4 ThürPersVG, Art. 69 Abs. 2 Satz 1 BayPersVG, § 57 Abs. 2 Satz 1 SachsAnhPersVG, § 78 Abs. 2 Satz 1 HbgPersVG, § 60 Abs. 1 MVPersVG, § 73 Abs. 1 BlnLPersVG.

[21] Vgl. hierzu Hohenstatt/Schramm, NZA 2006, 251; Klebeck, NZA 2006, 18 f., spricht sogar von einer »ewigen dynamischen Tarifbindung«.

[22] LAG Schleswig-Holstein v. 7.12.2005, PersR 2006, 175.

[23] Näher hierzu Stein, PersR 2006, 276.