

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 231/08

ö. D. 6 Ca 270 b/08 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 06.11.2008

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit **pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 06.11.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung die Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 06.05.2008 – 6 Ca 270 b/08 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob die Klägerin für das Jahr 2006 noch Anspruch auf Zahlung einer Zuwendung nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 hat.

Die Klägerin schloss unter dem 10. März 1993 mit dem Land Schleswig-Holstein einen Arbeitsvertrag, aufgrund dessen sie ab dem 1. April 1993 bei der Fachklinik für Psychiatrie, Neurologie und Rehabilitation N. als Arzt eingestellt wurde. Die Fachklinik N. war seinerzeit ein unmittelbarer Landesbetrieb des Landes Schleswig-Holstein.

In § 2 des Arbeitsvertrages regelten die Vertragsparteien – soweit für diesen Rechtsstreit von Bedeutung – Folgendes:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.“

Mit Gesetz über die Errichtung öffentlicher-rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken (Fachklinikgesetz-FKIG) vom 8. Dezember 1995 (GVBL für Schleswig-Holstein 1995, 452) wurden die Fachkliniken S., N. und H. in § 1 des Gesetzes vom Land Schleswig-Holstein als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet. Gemäß § 11 S. 1 dieses Fachklinikgesetzes gingen mit Wirkung vom 1. Januar 1996 die Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse der am 31. Dezember 1995 bei dem jeweiligen Landesbetrieb tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom Land Schleswig-Holstein auf die jeweilige Anstalt des öffentlichen Rechts über. Gemäß § 11 Abs. 2 des Gesetzes galten für die von § 11 Abs. 1 erfassten Beschäftigten die bis zum

Zeitpunkt der Fachkliniken maßgeblichen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weiter, wobei dies gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes auch gelten sollte für die diese Tarifverträge künftig ändernden und ergänzenden Tarifverträge.

Durch Gesetz zur Neuordnung der Fachkliniken (FKING) vom 25. November 2002 (GVBL für Schleswig-Holstein 2002, 237) wurde gemäß § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes die als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtete Fachklinik N. aufgehoben und deren bewegliches und unbewegliches Vermögen fiel an die Fachklinik H., die sodann als Fachklinik im Sinne des Fachklinikgesetzes vom 8. Dezember 1995 den Namen Psychatrium-GRUPPE führte. Gemäß § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes gingen die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bei der Fachklinik N. tätig waren, auf die Psychatrium-GRUPPE über. Nach § 10 S. 1 dieses Gesetzes galten für die Beschäftigten der Psychatrium-GRUPPE die bisherigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weiter.

Im Fachklinikgesetz (FKIG) in der Fassung vom 13. Januar 2003 (GVBL für Schleswig-Holstein) ist in dessen § 1 Abs. 1 geregelt, dass die Psychatrium-GRUPPE eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts des Landes Schleswig-Holstein ist. In § 10 dieses Gesetzes heißt es für die Beschäftigten der Psychatrium-GRUPPE, dass die bisherigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weitergelten.

Mit dem Gesetz zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten (PsychUmwG) vom 24. September 2004 (GVBL für Schleswig-Holstein 2004, 350) regelte ausweislich des § 1 dieses Gesetzes der Landesgesetzgeber die Zulässigkeit und das Verfahren der Umwandlung der rechtsfähigen Anstalten der Psychatrium-GRUPPE in Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In § 2 dieses Gesetzes ermächtigte der Landesgesetzgeber die oberste Landesgesundheitsbehörde, im Einvernehmen mit dem Finanzministerium durch Verordnung den Formwechsel der Psychatrium-GRUPPE in die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf der Grundlage des Umwandlungsgesetzes und deren mögliche Veräuße-

nung an einen oder mehrere Rechtsträger zu regeln. Gemäß Artikel 3 Abs. 3 dieses Gesetzes trat § 10 des Fachklinikgesetzes am 25. September 2004 außer Kraft.

Durch Landesverordnung über den Formwechsel und die Veräußerung der Psychatrium-GRUPPE vom 13. Oktober 2004 (GVBL für Schleswig-Holstein 2004, 401) wurde die Anstalt des öffentlichen Rechts „Psychatrium-GRUPPE“ in N. in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung formwechselnd umgewandelt, wobei gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 der Formwechsel mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wirksam werden sollte. Diese Eintragung erfolgte am 4. Januar 2005.

Die Beklagte erwarb die Geschäftsanteile der durch den Formwechsel entstandenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Nach Verkündung des Gesetzes zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten vom 24. September 2004 schloss das Land Schleswig-Holstein mit dem Gesamtpersonalrat der Psychatrium-GRUPPE AöR unter dem 01./21.10.2004 eine „Sicherungsvereinbarung“, die das Ziel hatte, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter so zu stellen, dass sie durch die Umwandlung der AöR in eine GmbH mit dem anschließenden Gesellschafterwechsel keine nachteiligen Veränderungen im Vergleich zu ihren gegenwärtigen Rechten erleiden. Diese Sicherungsvereinbarung, die als Regelung zugunsten Dritter konzipiert wurde, enthält in ihrem § 2 hinsichtlich der Fortgeltung der arbeitsrechtlichen Vereinbarung Folgendes:

„Alle bisher bei der AöR geltenden Arbeitsverträge, Regelungen und Vereinbarungen bleiben auch nach der Umwandlung und dem Gesellschafterwechsel unverändert in Kraft und es sind insbesondere alle bisherigen Rechtsvorschriften und tatsächlichen Verfahrensweisen, die bisher geltenden Tarifregelungen und die bislang von der AöR abgeschlossenen dienststelleninternen/betrieblichen bzw. bei ihr geltenden Vereinbarungen fortzuführen. Das bedeutet insbesondere, dass für die gem. § 1 gesicherten Mitarbeiterinnen die gegenwärtig für sie bei der AöR Anwendung findenden Tarifverträge bei den neuen Gesellschaften als dynamischer Besitzstand vereinbart werden. Das bedeutet, dass diese Mi-

tarbeiterinnen so gestellt bleiben, wie sie stünden, wenn die zu diesem Zeitpunkt geltenden Tarifverträge BAT/MTArb einschließlich ihrer Fortentwicklung auch auf sie unmittelbar Anwendung fänden, auch wenn die neue durch Umwandlung entstehende GmbH nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband bzw. anders tarifgebunden ist.“

Die Beklagte ist nicht aufgrund Verbandszugehörigkeit an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden. Ob die Klägerin Mitglied des Marburger Bundes ist, insbesondere dies bereits bei Abschluss seines Arbeitsvertrages mit dem Land Schleswig-Holstein war, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Beklagte zahlte der Klägerin für das Jahr 2006 eine Jahressonderzahlung in Höhe von 35 % seiner Monatsvergütung für September 2006 auf der Grundlage des TV-L.

Mit seiner Klage verlangt die Klägerin die Differenz zwischen der Sonderzuwendung nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 und der nach dem TV-L gezahlten Zuwendung für das Jahr 2006 in unstreitiger Höhe.

In Abstimmung mit dem Marburger Bund unterbreitete die Beklagte den bei ihr tätigen Ärzten eine Änderungsvereinbarung mit dem Inhalt, dass das Arbeitsverhältnis mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 nach den Regeln des TV-Ärzte behandelt wird.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass jedenfalls bis zum 31. Dezember 2006 auf ihr Arbeitsverhältnis der Bundes-Angestellentarifvertrag und der diesen ergänzende Tarifvertrag über die Zahlung einer Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 anzuwenden ist. Weder der TV-L noch der TV-Ärzte sei ein ändernder Tarifvertrag im Sinne des § 2 seines Arbeitsvertrages. Diese Bezugnahmeklausel erfasse nicht die den BAT ersetzenden Tarifverträge. Wegen ihrer Mitgliedschaft im Marburger Bund sei er im Übrigen an den TV-L nicht gebunden. Da dies auch für die Beklagte mangels Mitgliedschaft gelte, sei nicht nachvollziehbar, warum der TV-L ab 1. November 2006 anwendbar sein solle.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 2.249,41 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass mit dem Bezug auf ändernde und ergänzende Tarifverträge auch ersetzende Tarifverträge gemeint seien. Der BAT sei durch den TV-L und den TV-Ärzte ersetzt worden. Die Inbezugnahmeklausel des § 2 des Arbeitsvertrages erfasse damit diese Tarifverträge, wobei einschlägig für die Inbezugnahme wohl der TV-Ärzte sei. Dies könne aber offen bleiben, denn es ergebe sich aus keinem dieser Tarifverträge der Anspruch der Klägerin.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, § 2 des Arbeitsvertrages sei eine dynamische Klausel. Wegen der weiteren Begründung des Arbeitsgerichts wird Bezug genommen auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 9. Juni 2008 zugestellte Urteil am 4. Juli 2008 Berufung eingelegt und diese am 7. August 2008 begründet.

Die Klägerin ist der Meinung, § 2 des Arbeitsvertrages erfasse nicht ersetzende Tarifverträge. Sowohl der TV-Ärzte als auch der TV-L seien ersetzende und keine den BAT ändernde Tarifverträge. Das Land Schleswig-Holstein als seine ursprüngliche Arbeitgeberin habe sehr wohl den Unterschied zwischen ändernden und ersetzenden Tarifverträgen gesehen. In den zeitlich später von den Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes und damit auch dem Land Schleswig-Holstein verwendeten Vertragsformulierungen sei neben den ändernden und ergänzenden Tarifverträgen zusätzlich eine

Inbezugnahme auf ersetzende Tarifverträge aufgenommen worden. Dies mache deutlich, dass es einen Unterschied zwischen ersetzenden und ändernden Tarifverträgen gebe. Das Arbeitsgericht Lübeck unterstelle unzulässig hypothetisch einen Parteiwillen, wonach die Parteien zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses bereits vorausgesehen hätten, dass der BAT und damit auch der Zuwendungstarifvertrag zukünftig einmal durch einen anderen Tarifvertrag ersetzt werden könnten.

Zudem könne sich die Bezugnahme des § 2 nicht auf den TV-L beziehen. Der TV-Ärzte sei der weitaus speziellere Tarifvertrag für die Regelungen der Arbeitsbedingungen der Ärztinnen und Ärzte. Der TV-L hingegen sei ein Tarifvertrag, der hauptsächlich für die nicht-ärztlichen Mitarbeiter im öffentlichen Dienst ausgehandelt worden sei. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass auch das Land Schleswig-Holstein die Auffassung vertrete, dass der TV-Ärzte der den BAT ersetzende Tarifvertrag sei (Schreiben des Landes Schleswig-Holstein vom 13. November 2006, 10. April 2007, Bl. 30, 31 d. A.). Der TV-Ärzte wiederum sei frühestens ab 1. Januar 2007 auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden, und zwar aufgrund der Abstimmungen zwischen dem Marburger Bund und der Beklagten und dem diesbezüglichen Vertragsangebot der Beklagten. Folglich seien der BAT und die diesen ergänzenden Tarifverträge bis zum 31. Dezember 2006 anzuwenden. Im Übrigen handele es sich bei § 2 des Arbeitsvertrages um eine Gleichstellungsabrede. Mit Kündigung des BAT und der diesen ergänzenden Tarifverträge wirke sich die Gleichstellungsabrede statisch aus. Auch folge ihr Anspruch aus § 2 der Sicherungsvereinbarung.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 6. Mai 2005 (öD 6 Ca 270 b/08) abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.249,41 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 2. Dezember 2006 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Bezugnahme Klausel in § 2 des Arbeitsvertrages erfasse auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge. Entweder falle das Arbeitsverhältnis der Klägerin ab 1. November 2006 deshalb in den Geltungsbereich TV-Ärzte oder in jenen des TV-L. Aus ihrem – der Beklagten – Angebot, den TV-Ärzte ab 1. Januar 2007 auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden, folge nichts anderes. Es handle sich insoweit um eine unabhängig von § 2 des Arbeitsvertrages getroffene Absprache mit dem Marburger Bund, um etwaige Auslegungsprobleme hinsichtlich des Gegenstandes der Inbezugnahme des § 2 für die Zukunft zu regeln. Im Übrigen folge aus dem Hinweis der Klägerin auf eine Gleichstellungsabrede nichts. Es liege kein Tarifwechsel vor. Vielmehr gehe es lediglich darum, ob nach Ablösung eines Tarifvertrages durch den anderen Tarifvertrag letzterer von einer vertraglichen Bezugnahme Klausel erfasst werde.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie keinen Erfolg. Die Klägerin hat für das Jahr 2006 keinen Anspruch auf Zahlung der begehrten Zuwendung nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973. Dieser Tarifvertrag fand ab 1. November 2006 keine Anwendung mehr auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin, sondern wurde ersetzt aufgrund einzelvertraglicher Inbezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages durch den TV-L, der in § 20 nur eine Jahressonderzahlung in Höhe von 35 % vorsieht, die an die Klägerin auch geleistet wurde. Dazu im Einzelnen:

1. Zu dem hier streitgegenständlichen Zeitpunkt zwischen dem 1. November 2006 und 31. Dezember 2006 wurde das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ausschließlich einzelvertraglich geprägt. Es lag weder ein Fall der Tarifbindung vor noch ein Zustand der Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG.

Wird zugunsten der Klägerin ihre Mitgliedschaft beim Marburger Bund bereits zum Vertragsschluss im Jahre 1992 unterstellt, so bestand zum damaligen Zeitpunkt zunächst beiderseitige Tarifbindung mit der Folge, dass ungeachtet von § 2 des Arbeitsvertrages der Bundes-Angestellentarifvertrag und die ihn ergänzenden und ändernden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Anwendung fanden, und zwar wegen § 3 Abs. 1 TVG.

Diese beiderseitige Tarifbindung endete jedoch mit Ablauf des 31. Januar 1996, denn mit Wirkung vom 1. Dezember 1995 wurde die damalige landeseigene Fachklinik N. aufgrund des Gesetzes über die Errichtung öffentlich-rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken vom 8. Dezember 1995 vom Land Schleswig-Holstein als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Diese rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts war nicht Mitglied der TDL und damit nicht tarifgebunden gemäß § 3 Abs. 1 TVG. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse der damaligen Mitarbeiter und damit auch der Klägerin zum 1. Januar 1996 auf die Anstalt öffentlichen Rechts führte jedoch nicht zu einer Fortwirkung der Tarifverträge gemäß § 3 Abs. 3 TVG oder einer Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG, denn das Gesetz über die Errichtung öffentlicher-rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken vom 8. Dezember 1995 ordnete in § 11 Abs. 2 an, dass die bis zum Zeitpunkt der Errichtung der Fachkliniken maßgeblichen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weiter gelten, und zwar auch die diese Tarifverträge künftig ändernden und ergänzenden Tarifverträge. Mit anderen Worten: Ab 1. Januar 1996 galten der Bundes-Angestellentarifvertrag und die diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträge kraft zwingender landesgesetzlicher Regelung. Aufgrund dieses zwingenden Charakters der landesgesetzlichen Norm war es unzulässig, zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diesen Schutz unterlaufende einzelvertragliche Vereinbarungen abzuschließen. Dieser zwingende Schutz wurde in der Folgezeit aufrechterhalten durch § 10 des Gesetzes zur Neuordnung der Fachkliniken vom 25. November 2002 und § 10 des Fachklinikgesetzes in der Fassung vom 13. Januar 2003. Des schwächeren Schutzes gemäß § 4 Abs. 5 TVG bedurfte es daher nicht.

Dieser zwingende durch Landesgesetz vermittelte Schutz zugunsten der Arbeitnehmer entfiel jedoch mit dem 25. September 2004, denn gemäß Art. 3 Abs. 3 des Ge-

setzes zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten vom 24. September 2004 wurde mit Wirkung vom 25. September 2004 § 10 des Fachklinikgesetzes außer Kraft gesetzt. Die Sicherung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge durch das einfache Landesgesetz entfiel damit. Die Folge war, dass nunmehr die Arbeitsverhältnisse nicht mehr abgesichert waren durch das Gesetz, sondern sich das Rechtsverhältnis zwischen den Arbeitnehmern und der GmbH nur noch nach den zwischen ihnen bestehenden arbeitsvertraglichen Vereinbarungen richtete.

§ 4 Abs. 5 TVG ist für die hier zu beurteilende Rechtsfrage nicht einschlägig. § 4 Abs. 5 TVG regelt, dass nach Ablauf des Tarifvertrages seine Rechtsnormen weiter gelten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. § 4 Abs. 5 TVG erfasst also jenen Sachverhalt, bei dem bei beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag abläuft. In einem solchen Fall sollen seine Normen weiter gelten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Zwar ist es insoweit richtig, dass aufgrund der Kündigung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes durch die Gewerkschaft ver.di und den Marburger Bund sich diese Tarifverträge für die beiderseits Tarifgebundenen bis zum 30. Oktober 2006 in der Nachwirkung befanden. Für den Kläger war dies jedoch kein Fall der Nachwirkung, denn auf sein Arbeitsverhältnis fand bereits seit dem 1. Januar 1996 aufgrund des Gesetzes über die Errichtung öffentlich-rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken der Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 nicht mehr kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung, sondern ausschließlich aufgrund der einzelvertraglichen Bezugnahme, die durch die nachfolgenden landesgesetzlichen Regelungen einfachgesetzlich abgesichert wurde. Nach Wegfall dieser gesetzlichen Absicherung ab 25. September 2004 richtete sich das Arbeitsverhältnis nur noch nach den einzelvertraglichen Vereinbarungen, jedoch abgesichert durch § 2 der Sicherungsvereinbarung. Es stellt sich rechtlich daher nicht die Frage nach der Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG, sondern lediglich jene, ob § 2 des Arbeitsvertrages mit seiner Inbezugnahmeklausel auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge erfasst. Eines Schutzes nach § 4 Abs. 5 TVG bedurfte es auch nicht, weil die Nachwirkung keinen stärkeren Schutz vermitteln würde als die einzelvertragliche Inbezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages.

2. § 2 des Arbeitsvertrages erfasst auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge. Dem steht nicht entgegen, dass im Wortlaut nicht ausdrücklich die ersetzenden Tarifverträge erwähnt werden, sondern nur die ergänzenden oder ändernden Tarifverträge.

a. Vordergründig könnte für die Auffassung der Klägerin sprechen, dass § 2 nur die ergänzenden und ändernden Tarifverträge erwähnt, nicht jedoch die ersetzenden Tarifverträge. Bei dem TV-L und dem TV-Ärzte handelt es sich zweifelsfrei um den ehemaligen BAT ersetzende Tarifverträge. Das ergibt sich für den TV-L bezogen auf den Bundes-Angestellentarifvertrag aus Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A Nr. 1 und für den Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 aus der Anlage 1 TVÜ-Länder Teil B Nr. 18. Für den TV-Ärzte wiederum folgt der ersetzende Charakter aus der Anlage 1 TVÜ-Ärzte Teil A Nr. 1 bezogen auf den Bundes-Angestellentarifvertrag und aus der Anlage 1 TVÜ-Ärzte Teil B Nr. 9 bezogen auf den Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973.

b. Die Auslegung des § 2 des Arbeitsvertrages hat jedoch nicht mit dem vordergründigen Ergebnis zu enden, der Wortlaut erwähne nicht ersetzende Tarifverträge, weshalb – so Klägerin – eine Inbezugnahme der ersetzenden Tarifverträge TV-L und TV-Ärzte nicht möglich sei.

Gemäß §§ 133, 157 BGB sind Verträge nämlich so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert. Bei der Auslegung von Verträgen gemäß § 157 BGB ist § 133 BGB zu beachten, wonach der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen ist und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks festgehalten werden darf. Bei der Auslegung wiederum sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war. Anhaltspunkte für das wirklich Gewollte können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte, dem Zweck des Vertrages und der bei Vertragsschluss vorliegenden Interessenlage ergeben (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. nur BAG vom 31.07.2002 – 10 AZR 513/01 – zitiert nach JURIS). Eine Auslegung des § 2 nach diesen Kriterien er-

gibt, dass die Inbezugnahmeklausel auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge erfasst.

aa. Bei § 2 des Arbeitsvertrages handelt es sich um eine sogenannte Gleichstellungsabrede. Die damalige Arbeitgeberin der Klägerin, das Land Schleswig-Holstein, war seinerzeit als Mitglied der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder tarifgebunden. Ihr ging es mit der Regelung in § 2 des Arbeitsvertrages ersichtlich darum, alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ungeachtet von deren Tarifgebundenheit nach dem Regelwerk des Bundes-Angestelltentarifvertrages und der ergänzenden und ändernden Tarifverträge zu behandeln. Aus § 2 S. 2 folgt darüber hinaus, dass es dem Land Schleswig-Holstein als Arbeitgeberin der Klägerin seinerzeit darum ging, generell sicherzustellen, dass die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung finden. Die Regelungen in § 2 des Arbeitsvertrages wollten also erreichen, dass ungeachtet einer Tarifbindung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers das gesamte Regelwerk des öffentlichen Dienstes auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, das für die Arbeitgeberin gilt. Dies ist ein wesentlicher Anhaltspunkt dafür, dass § 2 des Arbeitsvertrages nicht zu verstehen ist als eine zeitlich lediglich eingeschränkt dynamische Regelung. Die in § 2 angelegte Dynamik – ersichtlich in der Formulierung „jeweils geltenden Fassung“ – ginge verloren, wenn als Bezugsnahmeobjekt angenommen würde eine Festschreibung des BAT und allenfalls noch Änderungen erfasst würden, die sich auf den BAT beziehen, ihn also in seinem Mantel unberührt lassen und nicht durch ein anderes Regelwerk komplett ersetzen. Die gewollte dynamische Bezugnahmeklausel ginge bei einem solchen Verständnis im Falle eines ersetzenden Tarifvertrages verloren und verwandelte sich in eine statische Bezugnahme. Der Tarifzustand des BAT würde dann im Jahre 2006 festgeschrieben werden. Dem widerspricht der Charakter des § 2 als Gleichstellungsabrede. Damit soll sichergestellt werden, dass alle für den Arbeitgeber jeweils geltenden Tarifverträge Anwendung finden. Dass die Beklagte selbst nicht mehr tarifgebunden ist, bleibt für die Auslegung des § 2 unbeachtlich. Insoweit muss wegen der fehlenden Tarifbindung der Beklagten bei § 2 des Arbeitsvertrages deren Tarifbindung fingiert werden, weil andernfalls § 2 bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht mehr ausgelegt werden könnte.

bb. Mit der Bezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages auf ergänzende oder ändernde Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung haben die Arbeitsvertragsparteien auch nachfolgende Tarifergebnisse im Voraus als interessengerecht anerkannt. Wenn aber Änderungen des Tarifvertrages von § 2 erfasst werden, dann ist es nicht einzusehen, warum ersetzende Vereinbarungen zwischen denselben Tarifvertragsparteien bezogen auf denselben Regelungsgegenstand nicht von der Bezugnahmeklausel erfasst werden sollen. Unter der Geltung des Bundes-Angestelltentarifvertrages hat es immer wieder Änderungen dieses Tarifwerkes mit nicht nur unerheblichen Auswirkungen gegeben. Ob einem abgeschlossenen Tarifwerk nachfolgende Regelungen sodann als Änderungen oder Ersetzungen verstanden werden, ist im Wesentlichen eine Wertungsfrage (Möller/Welkowsky, NZA 2006, S. 1384). Jede Änderung hat ersetzenden Charakter. Mit der Änderung ersetzt die neue Regelung die geänderte Vereinbarung. Hätten zudem die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes ihr neues ab 1. November 2006 geltendes Tarifwerk nicht als TV-L oder TV-Ärzte bezeichnet, sondern als BAT/Land 2006 beziehungsweise BAT/Ärzte 2006, so wären solche Regelwerke ohne weiteres unter den Wortlaut „Änderung“ subsumierbar gewesen. Dies zeigt deutlich, dass allein ein Festhalten am Wortlaut nicht ausreichend ist.

cc. Entscheidend dafür, dass § 2 auch die den Bundes-Angestelltentarifvertrag ersetzenden Tarifverträge erfasst, ist der Umstand, dass es sich um einen Fall der Tarif-Sukzession handelt und nicht um einen des Tarifwechsels. Anlass für den Abschluss des TV-L und des TV-Ärzte war weder ein Betriebsübergang noch eine Änderung des Unternehmens- bzw. Betriebszweckes. Die Nachfolgetarifverträge wurden auch nicht von Tarifvertragsparteien abgeschlossen, die nicht zuvor am BAT beteiligt waren. Die einzige Besonderheit liegt darin, dass der Marburger Bund und ver.di, die beim BAT auf Arbeitnehmerseite Tarifvertragsparteien waren, nunmehr separate Tarifverträge abgeschlossen haben. Die Arbeitnehmer werden daher nicht der Regelungsmacht anderer Tarifvertragsparteien unterworfen. Vielmehr bleibt es grundsätzlich bei dem mit dem BAT identischen fachlichen, räumlichen und persönlichen Geltungsbereich, soweit es beim TV-L um die Landesebene geht. Dass der TV-Ärzte wiederum nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat, nämlich bezogen auf die Universitätsärzte, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, denn die Uni-

versitätsärzte wurden zuvor vom Bundes-Angestelltentarifvertrag erfasst, den der Marburger Bund seinerzeit als Tarifvertragspartei auch mit abgeschlossen hat. Insofern besteht die Identität der Tarifvertragsparteien.

dd. Die vertragliche Gestaltung in § 2 bezweckte daher seinerzeit aus der Sicht des Landes Schleswig-Holstein eine Gleichstellung aller Mitarbeiter bezogen auf die Anwendung des Tarifwerkes des öffentlichen Dienstes, wobei auch zukünftige Änderungen einbezogen wurden. Würde man der Auffassung der Klägerin folgen, wonach ein ersetzender Tarifvertrag nicht unter § 2 fällt, so würde man in die Regelung des § 2 einen übereinstimmenden Parteiwillen interpretieren, dass die Mitarbeiter bei einer Ersetzung des einschlägigen Tarifvertrages durch einen anderen einschlägigen Tarifvertrag, abgeschlossen von denselben Tarifvertragsparteien, nicht durch einzelvertragliche Bezugnahme an der Neuregelung partizipieren würden. Ein solches Ergebnis wäre nicht in Einklang zu bringen mit dem aus § 2 erkennbaren Parteiwillen, das Arbeitsverhältnis zeitlich dynamisch der Fortentwicklung des Tarifwerkes des öffentlichen Dienstes zu unterstellen. Im Gegenteil: Fieberg (NZA 2005, 1228) weist zutreffend darauf hin, dass ein solches Verständnis der Klägerin dazu führen würde, dass die Bezugnahme in § 2 ab 1. November 2006 ins Leere gehen würde. Denn der Bundes-Angestelltentarifvertrag ist mit Wirkung ab 1. November 2006 durch den TV-L beziehungsweise für seinen Geltungsbereich durch den TV-Ärzte ersetzt und damit aufgehoben worden. Raum für eine Nachwirkung im Sinne von § 4 Abs. 5 TVG bleibt nicht. Zwar kann sich eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auch auf einen aufgehobenen Tarifvertrag beziehen. Da dies aber derart untypisch ist, müsste zumindest aus der Bezugnahmeklausel erkennbar sein, dass die Arbeitsvertragsparteien einen derart untypischen Sachverhalt regeln wollten. Dafür bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte. Gerade der Hinweis in § 2 auf die jeweils geltende Fassung und auf die Anwendung der für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge macht deutlich, dass die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis unter die Fortentwicklung des Tarifwerkes stellen wollten, aber gerade nicht unter bestimmten Voraussetzungen eine statische Verweisung beabsichtigten.

Nach alledem erfasst § 2 auch die den Bundes-Angestelltentarifvertrag ersetzenden Tarifverträge.

3. Aufgrund der Bezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages fand ab 1. November 2006 der TV-L Anwendung. Dieser den Bundes-Angestelltentarifvertrag ersetzende Tarifvertrag ist einschlägig, nicht jedoch der TV-Ärzte. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Klägerin – wie sie behauptet – Mitglied des Marburger Bundes ist und der TV-L nicht von dieser Gewerkschaft abgeschlossen wurde. Denn es geht hier nicht um Fragen der Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 1 TVG, sondern um den Inhalt der Bezugnahme Klausel des § 2 des Arbeitsvertrages, wofür die Mitgliedschaft in einer bestimmten Gewerkschaft angesichts des Charakters des § 2 als Gleichstellungsabrede unerheblich ist.

Der TV-L erfasst als Nachfolgetarifvertrag des Bundes-Angestelltentarifvertrages auf der Ebene der Länder alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied der TDL oder eines Mitgliedsverbandes der TDL ist. Dass die Beklagte eine solche Mitgliedschaft nicht aufweist, ist unerheblich. Auch insoweit geht es nicht um die Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 1 TVG, sondern um die Auslegung des § 2 und die Frage, welches der in Bezug genommene einschlägige Tarifvertrag ist. Aus § 1 TV-L folgt jedenfalls, dass damit grundsätzlich sämtliche Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfasst werden, die im öffentlichen Dienst auf Landesebene tätig sind. Dazu gehören auch die Ärzte, wie aus § 41 und § 42 TV-L folgt. § 41 befasst sich mit Sonderregelungen für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken, § 42 mit Sonderregelungen für Ärztinnen und Ärzte außerhalb der Universitätskliniken. Da die Klägerin außerhalb von Universitätskliniken tätig ist, ist auf sie § 42 TV-L anwendbar. § 42 TV-L erfasst daher fachlich und persönlich ihr Arbeitsverhältnis.

Im Gegensatz dazu ist der TV-Ärzte auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin im Jahre 2006 jedenfalls nicht kraft Bezugnahme gemäß § 2 des Arbeitsvertrages anwendbar. Denn der TV-Ärzte regelt nur die Arbeitsverhältnisse der Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken. Der persönliche Anwendungsbereich der TV-Ärzte ist daher enger als jener des TV-L. Angesichts dieses eingeschränkten persönlichen Geltungsbereiches verbietet es sich daher, den TV-Ärzte als von der Bezugnahme Klausel des § 2 erfasst anzusehen.

Dies gilt auch ungeachtet der Regelung in § 1 Abs. 4 TV-Ärzte. Dort ist festgeschrieben, dass auf Landesebene zu verhandeln ist, ob und inwieweit Regelungen dieses Tarifvertrages auf andere Ärztinnen und Ärzte im Landesdienst (z. B. an psychiatrischen Krankenhäusern) übertragen werden. Solange ein solcher Tarifvertrag nicht besteht beziehungsweise eine solche Vereinbarung auf Landesebene nicht getroffen wurde, gilt für diese Ärzte und damit entsprechend auch für den Kläger neben dem Mantelteil des TV-L die Sonderregelung in § 42 TV-L (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TV-L Kommentar, § 1 TV-Ärzte Geltungsbereich Rn. 39).

4. Der von der Klägerin im Übrigen angeführte Grundsatz der Tarifeinheit führt auch nicht zur Begründetheit der Klage. Richtig ist insoweit, dass es anders als beim Bundes-Angestellentarifvertrag nunmehr für Ärzte zwei dem Bundes-Angestellentarifvertrag nachfolgende Tarifverträge mit zum Teil unterschiedlichen Inhalten gibt, die auf Arbeitnehmerseite von unterschiedlichen Gewerkschaften bzw. Tarifparteien abgeschlossen wurden. Sind Arbeitgeber an zwei oder mehrere Tarifverträge gebunden ist, die mit unterschiedlichen Gewerkschaften vereinbart wurden, liegt sogenannte Tarifpluralität vor. Sind dann die Regelungsgegenstände identisch, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Tarifverträge zueinander stehen und ob ein Tarifvertrag einen Vorrang hat. Bei einer arbeitsvertraglichen Inbezugnahmeklausel eines nicht tarifgebundenen Arztes an einer Universitätsklinik könnte sich daher die Frage stellen, ob der TV-L oder der TV-Ärzte von der Bezugnahmeklausel erfasst wird. Diese Frage stellt sich hier aber nicht, weil bezogen auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin als Arzt außerhalb von Universitätskrankenhäusern einschlägig nur § 42 TV-L sein kann. Wenngleich auch die vertragliche Vereinbarung der Geltung eines Tarifvertrages später zur Entstehung von Tarifpluralität führen kann, so bleibt daher hier entscheidend, dass Tarifpluralität für die Klägerin nicht eintreten konnte, da sie nicht vom persönlichen Geltungsbereich beider Tarifverträge erfasst wurde. Ungeachtet dessen ist aber auch überhaupt nicht erkennbar, inwieweit die Grundsätze der Tarifeinheit oder der Auflösung der Tarifpluralität zur Anwendung des zum 31. Oktober 2006 aufgehobenen Tarifvertrages über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 führen könnten.

5. Dies gilt im Übrigen auch für die Argumentation der Klägerin zur Gleichstellungsabrede. Ohne Zweifel liegt eine solche Gleichstellungsabrede vor. Daraus folgt aber nicht, dass noch am 1. November 2006 der Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 anwendbar war. Zutreffend weist der Beklagte insoweit darauf hin, dass es hier nicht um einen Fall des Tarifwechsels geht, sondern allein um die Ablösung eines alten Tarifvertrages durch einen neuen Tarifvertrag. Es kam weder zu einem Verbandswechsel der Arbeitgeberin noch zu einem Branchenwechsel noch zu einem Ausscheiden der Arbeitgeberin aus dem Arbeitgeberverband oder zu einem Betriebsübergang. Auch verhandelten nicht völlig neue Tarifvertragsparteien die nachfolgenden Tarifwerke.

6. Schließlich ist es auch unerheblich, dass die Beklagte in Abstimmung mit dem Marburger Bund den bei ihr beschäftigten Ärzten ab 1. Januar 2007 die einzelvertragliche Anwendung des TV-Ärzte anbot. Daraus folgt nicht im Umkehrschluss, dass bis zum 31. Dezember 2006 der Bundes-Angestellentarifvertrag mit dem ergänzenden Tarifvertrag über die Zuwendung Anwendung fand. Vielmehr handelt es sich bei der in Abstimmung mit dem Marburger Bund von der Arbeitgeberin angebotenen Anwendung des TV-Ärzte ab dem 1. Januar 2007 um eine einzelvertragliche Abänderung des § 2 des Arbeitsvertrages, die jederzeit möglich ist. Es bleibt den Arbeitsvertragsparteien unbenommen, ihr Arbeitsverhältnis einzelvertraglich unter einen anderen Tarifvertrag zu stellen, sofern sie der Meinung sind, dass dieser Tarifvertrag den Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses sachlich näher regelt.

7. Auch die Sicherungsvereinbarung zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Gesamtpersonalrat führt nicht zur Anwendung des Tarifvertrages über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 noch im Jahre 2006. Gemäß § 2 der Sicherungsvereinbarung sollten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter so gestellt werden, wie sie stünden, wenn die zu diesem Zeitpunkt geltenden Tarifverträge BAT/MTARB einschließlich ihrer Fortentwicklung auch auf sie unmittelbar Anwendung fänden, auch wenn die neue durch Umwandlung entstehende GmbH nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband beziehungsweise anders tarifgebunden ist. Festgeschrieben ist dort also gerade der Schutz der bisher geltenden Arbeitsverträge

und des BAT einschließlich seiner Fortentwicklung. Genau dies wird gewährleistet, weil der TV-L als ersetzender Tarifvertrag von der Bezugnahme Klausel des § 2 erfasst wird.

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Gez. ...

gez. ...

gez. ...