EY LAW
LUTHERMENOLD

1. Eingegangen am 24. Aug. 2005
2. Gesehen
3.

■ Luther Menold
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Luther Menold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Sophienstraße 5, 30159 Hannover

Persönlich/Vertraulich
Stadt Wuppertal
Frau Sylvia Hübler
Finanzen/Controlling
Rathaus
Wegnerstraße 7

42275 Wuppertal

Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 (511) 8508 17628
Telefax +49 (511) 8508 510
www.eylaw.com/de

katja.ennigkeit@de.eylaw.com

Hannover, den 22. August 2005

Unser Zeichen: SEF/KAE
KAE - L:\LAW\Mandanten\S\Stadt Wuppertal\2005\sec\sv\l00002.doc

HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH
Betriebsbedingte Kündigungen/Austritt aus dem kommunalen Arbeitgeberverband (KAV)

Sehr geehrte Frau Hübler,

mit Schreiben vom 28. Juli 2005 haben Sie uns gebeten, zu prüfen, ob betriebsbedingte Kündigungen sowie der Austritt des Klinikums aus dem KAV gegen den Konsortialvertrag verstoßen. Die Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 14./15. Dezember 1998 sowie der Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung vom 13. Juni 1994 waren zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Prüfungsbitte wurden uns folgende Unterlagen von der Stadt Wuppertal überreicht:

- Betriebsvereinbarung gem. § 3 Abs. 1 der Vereinbarung vom 13. Juni 1994 – Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung 1994 – über den arbeitsrechtlichen Bestandsschutz bei Betriebs (Teil-) Übergängen und Dienstleistungsüberlassungsverträgen zwischen der Klinikum Wuppertal GmbH und dem Betriebsrat der Klinikum Wuppertal GmbH;

Luther Menold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist Mitglied von EY Law.
EY Law ist ein Netzwerk unabhängiger Rechtsanwaltsgesellschaften in Assoziierung mit Ernst & Young.
Geschäftsführung: Dr. Stefan Kraus
Die Gesellschaft ist eingetragen beim Registergericht Köln (Sitz der Gesellschaft) Nr. HRB 39853

- Personalüberleitungsvertrag zwischen der Stadt Wuppertal und der Klinikum Wuppertal GmbH vom 3. August 1994;
- Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung zwischen der Stadt Wuppertal und dem Personalrat der Kliniken vom 13. Juni 1994;
- Schreiben der Gewerkschaft ver.di vom 20. Juli 2005.

1. Betriebsbedingte Kündigungen

Ausweislich des Konsortialvertrages zwischen der Stadt Wuppertal, der HELIOS Kliniken GmbH und der Klinikum Wuppertal GmbH, dort § 3 Ziffer 1, sind betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen bei besonders schutzwürdigen Arbeitnehmern (Sonderkündigungsschutz und vergleichbar schutzbedürftigen Arbeitnehmern). Im Übrigen kommen betriebsbedingte Kündigungen nur als „letztes Mittel" nach Ausnutzung der natürlichen Fluktuation und der Möglichkeit zum Abschluss einvernehmlicher Aufhebungsverträge in Betracht.

Die soeben zitierte Klausel (einschließlich der „vergleichbar schutzbedürftigen Arbeitnehmer") geht nach unserem Verständnis sowie dem Inhalt der seinerzeitigen Vertragsverhandlungen nicht über den gesetzlichen Sonderkündigungsschutz (etwa: Schwerbehinderung, Mutterschutz, Elternzeit etc.) hinaus. Die Formulierung, dass betriebsbedingte Kündigungen nur als „letztes Mittel" in Betracht kommen, bietet insoweit keinen „harten" Kündigungsschutz.

Die unter I. genannte Betriebsvereinbarung vom 14./15. Dezember 1998 bezieht sich hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches nur auf Arbeitnehmer, die im Rahmen eines Betriebs (Teil-) Überganges bei der Neustrukturierung des Bereiches Betriebe dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen haben und sodann nach Maßgabe eines Dienstleistungsüberlassungsvertrages zwischen der Klinikum Wuppertal GmbH und Betriebs (Teil-)Erwerbern beschäftigt werden oder außerhalb dieser Voraussetzungen nach Maßgabe eines Dienstleistungsüberlassungsvertrages zwischen der Klinikum Wuppertal GmbH und einem Drittunternehmen beschäftigt werden. Der Anwendungsbereich ist mithin eingeschränkt und betrifft lediglich so genannte Outsourcing-Maßnahmen. Die Betriebsvereinbarung ist gem. § 5 kündbar (Frist: drei Monate gem. § 77 Abs. 5 BetrVG). Ihre Bestimmungen wirken mit Ausnahme des § 3 im Falle einer Beendigung nach. Dies bedeutet, dass die Regelungen in der Betriebsvereinbarung, insbesondere was § 2 (Kündigungsschutz für Arbeitnehmer mit Anstellungsstichtag 6. Juli 1994) anbelangt, ihre Gültigkeit behalten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt worden sind. Der Kündigungsschutz für Arbeitnehmer mit Anstellungsstichtag nach dem 6. Juli 1994 gem. § 3 entfällt jedoch mit einer Kün-

...

digung der Betriebsvereinbarung. Ob Arbeitnehmern gekündigt worden sind bzw. gekündigt werden sollen, die unter § 2 der Betriebsvereinbarung vom 14./15. Dezember 1998 fallen, entzieht sich unserer Kenntnis. Kündigungen könnten jedenfalls gegen den nachwirkenden § 2 verstoßen.

Ergebnis:

Der Konsortialvertrag gewährleistet keinen über die gesetzlichen Beschränkungen hinausgehenden Sonderkündigungsschutz. Kündigungsschutz kann jedoch nach § 2 der Betriebsvereinbarung vom 14./15. Dezember 1998 bestehen, soweit der eingeschränkte Anwendungsbereich der Betriebsvereinbarung berührt ist.

2. Kündigung der Mitgliedschaft im KAV

§ 3 Ziffer 2 des Konsortialvertrages beinhaltet keine Verpflichtung der HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH auf Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft im KAV („(...) fortgesetzt werden **können**"). Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umkehrschluss zum letzten Satz von Ziffer 2, wonach die HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH ab dem Wirksamwerden des Vertrages sicherstellt, dass die Mitgliedschaft der HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH in der RZVK dauerhaft aufrechterhalten bleibt.

§ 1 Abs. 4 des Personalüberleitungsvertrages vom 3. August 1994 beinhaltet keine Verpflichtung der HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH, die Mitgliedschaft im KAV fortzusetzen. Die Gesellschaft hat sich allerdings verpflichtet, die für die Stadt am Tage der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geltenden Tarifverträge einschließlich der bezirklichen und örtlichen Zusatztarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarung, Regelungsabreden sowie die sonstigen Regelungen der Stadt zu Gunsten der Bediensteten der Gesellschaft weiter anzuwenden. Es stellt sich damit die Frage, ob mit dieser Formulierung eine statische oder dynamische Bezugnahmeklausel auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gemeint und gewollt ist. Für die statische in Bezugnahme spricht, dass die für die Stadt **am Tage der Eintragung der Gesellschaft** geltenden Tarifverträge fortgeführt werden sollten. Demgegenüber könnte man jedoch auch die Auffassung vertreten, dass keine Verweisung auf das am Tage der Eintragung „eingefrorene" Tarifrecht gewollt war, sondern auf das am Tage der Eintragung geltende Tarifwerk (BAT etc.). Nach unserer Auffassung ist § 1 Abs. 4 in dem erstgenannten Sinne, also im Sinne einer statischen Bezugnahme (vgl. auch die entsprechende gesetzliche Regelung in § 613 a Abs. 1 BGB) zu verstehen.

...

Nach § 5 Abs. 2 der Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung vom 13. Juni 1994 zwischen der Stadt Wuppertal und dem Personalrat der Kliniken hat sich die Gesellschaft verpflichtet, Mitglied im KAV zu werden und **die Mitgliedschaft aufrecht zu erhalten**. Diese Verpflichtung entfällt mit dem Zeitpunkt, in dem die Mitgliedschaft der Stadt Wuppertal im KAV endet. Nach § 11 Abs. 2 kann die Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung zum 30. Juni eines jeden Jahres mit einer halbjährigen Frist gekündigt würden. Sie entfaltet jedoch Nachwirkung. Dies bedeutet, dass im Falle einer Kündigung die Normen der Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung nachwirken, bis sie durch eine Abmachung ersetzt werden. Dies betrifft auch § 5.

Es bestehen jedoch erhebliche rechtliche Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit von § 5 Abs. 2 der Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung, wonach die Mitgliedschaft im KAV aufrecht zu erhalten ist. Mit Urteil vom 10. Dezember 2002 (1 AZR 96/02) hat das Bundesarbeitsgericht u. a. entschieden, dass eine tarifvertragliche Verpflichtung des einzelnen Arbeitgebers zur Aufrechterhaltung seiner Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband gegen die Koalitionsfreiheit verstößt. Das Bundesarbeitsgericht hat geurteilt, dass die nach dem genannten Urteil zugrundeliegende Verpflichtung der Klägerin, ihre Mitgliedschaft im KAV NW aufrechtzuerhalten gegen Art. 9 III 2 GG verstoße. Nach dieser Vorschrift entfalte Art. 9 III 1 GG unmittelbare Drittwirkungen in Verhältnissen privater Rechtssubjekte. Die durch Art. 9 III 1 GG geschützte Koalitionsfreiheit schließe das Recht ein, einer Koalition (also auch einem Arbeitgeberverband) fern zu bleiben oder aus dieser auszutreten. Zwar stelle nicht jeder tatsächliche Druck, einer Koalition beizutreten oder in dieser zu verbleiben, bereits einen unzulässigen Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit dar. Die ausdrückliche Verpflichtung des Arbeitgebers in einem Firmentarifvertrag, die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft in einem bestimmten Arbeitgeberverband zu garantieren, verstoße aber gegen Art. 9 III 2 i. V. m S. 1 GG. Der Arbeitgeber verliere durch eine derartige Verpflichtung seine grundrechtlich garantierte Freiheit, aus dem Verband auszutreten.

Nach unserer Auffassung müssen diese Grundsätze nicht nur für tarifvertragliche Vereinbarungen zur Fortsetzung einer Mitgliedschaft im KAV gelten, sondern auch für eine Vereinbarung wie sie hier in der Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung 1994 getroffen worden ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dieser Fall höchst richterlich – soweit erkennbar – noch nicht entschieden worden ist.

...

Ergebnis:

Die Kündigung der HELIOS Klinikum Wuppertal GmbH der Mitgliedschaft im KAV verstößt nicht gegen den Konsortialvertrag. Nach unserer Auffassung kann § 1 Abs. 4 des Personalüberleitungsvertrages vom 3. August 1994 nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes auch weiterhin dynamisch anwendbar sind. Eine gegenteilige Auslegung ist jedoch möglich. Was die Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung vom 13. Juni 1994 anbelangt, so sprechen nach unserer Auffassung gute Gründe dagegen, dass eine Kündigung der Mitgliedschaft im KAV ausgeschlossen ist.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern und jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Luther Menold
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

S. Fedder

Sebastian Fedder