

Ein Rechtsgutachten für die Industriegewerkschaft Metall*

Bei der Bewertung des Gesamtzusammenhangs einer Vereinbarung sind weitere Besonderheiten des EFZG n.F. zu berücksichtigen. So handelt es sich bei der den Arbeitnehmern durch § 4a Abs. 1 EFZG n.F. eingeräumten gesetzlichen Möglichkeit sich einen Urlaubstag auf einen Block von fünf Krankheitstagen anrechnen zu lassen, soweit es um tariflich vereinbarten Urlaub geht, um einen Eingriff in die Tarifaufonomie. An dieser Bewertung ändert sich auch durch die Tatsache nichts, daß § 4 Abs. 4 TVG durch § 4a Abs. 1, letzter Satz EFZG n.F. ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt worden ist (so zutreffend Leinemann, BB 1996, 1382; vgl. auch die Ausführungen in der Gutachterlichen Stellungnahme Sacker vom 26.9.1993 zu Art. 1 § 2 und Art. 20 § 2 des Entwurfs eines Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall, S. 26 und der Stellungnahme des Präsidenten des BAG an den Vorsitzenden des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung des Deutschen Bundestags vom 7.5.1996, S. 3). Beim Abschluß der vorliegenden Manteltarifverträge war weder eine derartige Regelung noch der gesetzliche Ausschluß des § 4 Abs. 4 TVG durch § 4a Abs. 1 EFZG n.F. für die Parteien absehbar. Dafür, daß auch derart grundlegende gesetzgeberische Eingriffe in die Tarifaufonomie, die über die Regelung der Entgeltfortzahlung hinausgehen, von den Parteien akzeptiert werden sollten, finden sich keine Anhaltspunkte. Die gesetzliche Neuregelung ist damit in einem Maß unvorhersehbar gewesen, das auch in anderen Bereichen (etwa bei der Bezugnahme auf einen anderen Tarifvertrag, vgl. dazu Däubler, a.a.O., S. 106, Rn. 124) der Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung entgegenstellen würde.

Rechtsprechung des BVerfG

Die Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zur gesetzlichen Befristung von Arbeitsverträgen des Hochschulpersonals (v. 24.4.1996, BB 1996, 1835- vgl. auch 3.2.6) führt zum gleichen Ergebnis: Da die Entgeltfortzahlung typischerweise von den Tarifparteien geregelt wurde, muß die Zulässigkeit und die Wirkung eines gesetzgeberischen Eingriffs mit Blick auf die Tarifaufonomie restriktiv bewertet werden. Die Tarifaufonomie bleibt nur dann gewahrt, wenn der Wille der Parteien unabhängig von gesetzgeberischen Neuerungen gewürdigt und bewertet wird. Mit Blick auf die vom BVerfG in dieser Entscheidung nochmals hervorgehobene verfassungsrechtliche Garantie der Tarifaufonomie ist auch die Zulässigkeit der durch § 4a Abs. 1 EFZG n.F. ermöglichten Anrechnung von Urlaubstagen gegen Krankheitsstage zu verneinen. Leinemann (vgl. BB 1996, 1382) weist insoweit zutreffend darauf hin, daß der Gesetzgeber nicht berechtigt ist, in entstandene tarifliche Ansprüche mildernd einzugreifen. Der Präsident des BAG weist ebenfalls auf Verfassungswidrigkeit dieser Regelung und des darin enthaltenen Wahlrechts hin und führt aus: „Wird dieses Recht wahrgenommen, wird der tarifliche Urlaubsanspruch teilweise gegenstandslos: Der Freizeitanspruch entfällt und die vorgesehene Vergütung wird einem anderen Zweck zugeführt. Das widerspricht der Regelung der Tarifvertragsparteien und ist damit ein Eingriff in die koalitionsrechtliche Betätigung, die durch Art. 9 Abs. 3 GG gegen Eingriffe des Staates geschützt ist. Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht sind zu erwarten und haben Aussicht auf Erfolg“ (vgl. Stellungnahme an den Vorsitzenden des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung des Deutschen Bundestags vom 7.5.1996). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung kann weiterhin auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die neue gesetzliche Entgeltfortzahlungsregelung im Falle von Schädigungen durch Dritte zu Einbußen führt, wenn nur noch ein Entgelt in Höhe von 80 % gezahlt wird. Unter Beachtung des Günstigkeitsprinzips muß auch dieser Sachverhalt dahin ausgelegt werden, daß tarifvertragliche Regelungen, die auf eine höhere Zahlung abstellen, konstitutiv anwendbar bleiben (so auch Leinemann, BB 1996, 1382).

Zwischenergebnis

Insgesamt sprechen damit für den Bereich der tariflichen Regelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall eine Reihe von gewichtigen Auslegungskriterien dagegen, daß allein aus der textidentischen oder inhaltsgleichen Übernahme gesetzlicher Regeln in Tarifverträgen auf den deklaratorischen Charakter dieser Inhaltsnormen geschlossen werden kann. Es ist im Gegenteil selbst unter Anlegung der Maßstäbe des BAG davon auszugehen, daß Vereinbarungen zu diesem Be-

* Auszug aus einem von Prof. Dr. Wedde, Frankfurt/M., für die IG Metall erstellten Gutachten, Eppstein/Frankfurt, 26.9.1996.

reich konstitutiven Charakter haben und eine bestimmte Tarif- und Gesetzessituation normativ statisch festhalten wollten. Gegen eine solche Auslegung spricht auch nicht, daß einzelne Tarifverträge auf eigenständige Regelungen zur Entgeltfortzahlung vollständig verzichtet haben (vgl. z.B. unter 4.1). Es kann in diesen Fällen nur vermutet werden, daß die Verhandlungspartner eine Geltung der gesetzlichen Situation gewollt haben. Klarheit in dieser Frage würde aber nur eine Analyse der individuellen Tarifentwicklung bringen. Aber selbst wenn im Einzelfall als Ergebnis einer weitergehenden Analyse ein deklaratorischer Charakter festzustellen wäre, ist zu prüfen, ob diese Verweisung statisch oder dynamisch ist. Soweit eine gewollte Dynamik in der tarifvertraglichen Regelung nicht deutlich zum Ausdruck kommt (vgl. zur Rechtsprechung des BAG unter 3.2.4), ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Rechtszustand zum Zeitpunkt der Regelung in den Tarifvertrag eingeflossen ist und statisch festgeschrieben wurde. Der hier zu untersuchende Sachverhalt stellt mithin insgesamt genau die Ausnahme dar, die auch nach den Auslegungskriterien des BAG grundsätzlich möglich ist. Unter Berücksichtigung aller relevanter Auslegungssaspekte ist deshalb davon auszugehen, daß der konstitutive Charakter von Tarifvertragsnormen, zur Regelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall selbst bei der wörtlichen Übernahme des Gesetzestextes gegeben ist, sofern diese nicht ausdrücklich als bloßes Gesetzeszitat kenntlich gemacht ist.

Kriterien für die Bewertung tarifvertraglicher Normen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
Zusammenfassend läßt sich für die Bewertung des Regelungsgehalts von Tarifnormen für den Bereich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall feststellen:

- Es gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze. Läßt sich aus dem Text eines Tarifvertrags der Willen der Parteien nicht eindeutig ableiten, ist auf weitere objektive Anhaltspunkte abzustellen. Bedeutsam sind hierbei die Tarif Systematik, der Sinn und Zweck der Norm, die Tarifgeschichte; die Entstehungsgeschichte der Regelung, die praktische Tarifübung und der tarifliche Gesamtzusammenhang.
- Gibt es keine tarifvertragliche Regelung (z.B. keine Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall), gilt ein Gesetz in seiner jeweils gültigen Fassung.
- Enthalten tarifvertragliche Regelungen Verweisungen auf Gesetze, ist im Rahmen der Auslegung zu prüfen, ob diese konstitutiv oder deklaratorisch sind.
- Liegen konstitutive Normen vor, bleiben Änderungen der gesetzlichen Grundlage (z.B. des EFZG n.F.) ohne Wirkung auf den Regelungsgehalt der Tarifverträge. Auch die inhaltliche oder textidentische Übernahme gesetzlicher Regelungen zur Entgeltfortzahlung steht einem eigenständigen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien nicht entgegen (so die nahezu einhellige Auffassung in der Literatur, vgl. zuletzt Heinze, NZA 1996, 786 m.w.N.).
- Liegen deklaratorische Tarifnormen vor, ist zu prüfen, ob diese statisch auf eine bestimmte Gesetzesfassung (etwa auf das LFZG von 1969) oder danach auf das jeweils gültige Gesetz verweisen. Ein gewollter dynamischer Charakter muß im Tarifvertrag zum Ausdruck kommen.
- Bei der Auslegung ist der vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 24.4.1996 (BB 1996, 1835) festgestellte Vorrang tarifvertraglicher Regelungen vor Gesetzen zu berücksichtigen.
- Die Regelung des § 4a Abs. 1 Satz 5 EFZG n.F. stellt sich wegen des aus ihr resultierenden Eingriffs in die Tarifautonomie als verfassungswidrig dar.
- Bei der Bewertung des tarifvertraglichen Gesamtzusammenhangs ist zu beachten, daß die Parteien in der Regel „Gesamtpakete“ verhandeln, in denen Berechnung und Höhe der Entgeltfortzahlung zumeist eine untrennbare Einheit darstellen. Weiterhin sind die Einordnung der konkreten Tarifnorm zur Entgeltfortzahlung in die Gesamtregelung und ihre Wichtigkeit zu berücksichtigen sowie evtl. vorhandene Regelungen zur Aufstockung des Krankengeldes nach der sechsten Krankheitswoche.
- Tarifgeschichtlich ist im Rahmen der Auslegung zu bewerten, daß die Entgeltfortzahlung schon vor der umfassenden gesetzlichen Absicherung in Tarifverträgen enthalten war. Die Situation stellt sich mithin gänzlich anders dar als etwa für den Bereich des tariflichen bzw. gesetzlichen Kündigungsschutzes, der Gegenstand einer Reihe einschlägiger BAG-Entscheidungen war.