

**Verbesserungen in der Ausbildung von Pflegepersonal
als zulässige Tarifforderung?**

Gutachterliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

A.) Sachverhalt und Fragestellung

I. Der allgemeine Rahmen

In den Universitätskliniken des Landes NRW findet derzeit eine Tarifaueinandersetzung statt. Die Gewerkschaft ver.di verlangt den Abschluss eines „Entlastungstarifvertrags“. Mit Schreiben vom 14.2.2022 hat sie eine Reihe von Forderungen mitgeteilt. Verhandlungspartner auf Arbeitgeberseite ist der AdL, d. h. der Arbeitgeberverband des Landes NRW, in dem die Universitätskliniken Mitglieder sind.

Von Mitte April bis Anfang Mai 2022 fanden Warnstreiks statt. Am 20. April 2022 haben ver.di und das Universitätsklinikum Bonn eine Notdienstvereinbarung geschlossen. Am 2. Mai 2022 gab die Gewerkschaft ver.di bekannt, dass sich eine überwältigende Mehrheit ihrer Mitglieder in einer Urabstimmung für einen unbefristeten Streik ausgesprochen habe.

Nachdem zahlreiche Verhandlungen ergebnislos geblieben waren, kündigte ver.di für den Zeitraum vom 11. bis 17. Juni 2022 im Universitätsklinikum Bonn einen Streik an. Das Klinikum beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht Bonn den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der ver.di verpflichtet werden sollte, den Streikaufruf zurückzunehmen und neue Aufrufe zu unterlassen. Mit Urteil vom 14. Juni 2022 wies das Arbeitsgericht Bonn dieses Begehren zurück.

Das Universitätsklinikum Bonn legte dagegen am 17. Juni 2022 Berufung ein, die es mit Anwaltsschriftsatz vom 21. Juni 2022 begründete. Ein Schwerpunkt der Begründung liegt auf der These, die geforderte tarifliche Regelung der Ausbildungsbedingungen lasse sich nicht mit den Regelungen in den §§ 9 und 65 Pflegeberufe-Gesetz und § 16 ATA-OTA-Gesetz vereinbaren. Zur Untermauerung hat das Klinikum, d. h. der Verfügungskläger, ein Gutachten von Prof. Dr. Gregor Thüsing von der Universität Bonn vorgelegt.

II. Die Situation im Ausbildungssektor

1. Die gewerkschaftlichen Forderungen

Das Universitätsklinikum betreibt eine staatlich anerkannte Pflegeschule im Sinne des § 9 Pflegeberufe-Gesetz, die bereits vor dem 31. Dezember 2019 bestand, sowie eine Schule für anästhesie- und operationstechnische Assistenten nach dem ATA-OTA-Gesetz. Mit Schreiben vom 1. Mai 2022 hat die Gewerkschaft ver.di ihre Forderungen präsentiert und in Ziffer 9 für diesen Bereich folgende Regelungen verlangt:

„9. Es braucht mehr Zeit für die Ausbildung und Qualität in der Ausbildung - für Auszubildende und PraxisanleiterInnen. Dies ist durch folgende Maßnahmen umzusetzen:

a. Praxisanleitung:

- Der Zeitanteil im praktischen Einsatz für eine qualifizierte Praxisanleitung beträgt mindestens 25 Prozent.
- Für das Verhältnis von Praxisanleitenden zu Auszubildenden/Studierenden wird ein Verhältnis von 1:1 sichergestellt.
- Die Praxisanleitung ist durch Fachkräfte mit entsprechender pädagogischer Zusatzqualifikation durchzuführen. Zeiten der Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung werden nicht auf die schichtgenaue Mindestbesetzung angerechnet.
- Die Praxisanleitungszeiten sind vorzuplanen und im Dienstplan kenntlich zu machen. Für ausgefallene Praxisanleitung bzw. Praxisanleitung, die dem Verhältnis 1:1 nicht entspricht, ist ein verbindlicher Anspruch auf zeitnahes Nachholen zu regeln.
- Verhältnis LehrerInnen zu SchülerInnen/Azubis 1:15.

b. Struktur der Ausbildung:

- Auszubildende und Studierende erhalten ihren Dienstplan acht Wochen im Voraus.
- Sie erhalten mindestens 5 Tage bereichsspezifische Einarbeitung inklusive

Vermittlung der notwendigen theoretischen Grundlagen, falls diese im Lehrplan noch nicht vorkamen.

- Ihnen wird ein zeitlich und sachlich strukturierter Ausbildungsplan für die Zeit der Ausbildung, inklusive Einsatzzeiträume und –orte zur Verfügung gestellt.

Die genaue Ausgestaltung und weitere Konkretisierungen werden wir Ihnen im Laufe der Verhandlungen darlegen.“

2. Die Einwände der Arbeitgeberseite

Die Arbeitgeberseite hält diese Forderungen nicht für tariflich regelbar, weil zum Ausbildungsbereich gesetzliche Regelungen existieren, die zur Wahrung des öffentlichen Interesses erlassen wurden. Sie könnten deshalb von den Tarifparteien nicht ausgestaltet oder verändert werden. Dies wird im Einzelnen in dem Rechtsgutachten von Prof. Dr. Gregor Thüsing von der Universität Bonn spezifiziert und vertieft.

Die von der Arbeitgeberseite in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen lauten:

Pflegeberufe-Gesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2581), das zuletzt durch Artikel 9a des Gesetzes vom 11. Juli 2021 (BGBl. I S. 2754) geändert worden ist:

„§ 9 Mindestanforderungen an Pflegeschulen

(1) Pflegeschulen müssen folgende Mindestanforderungen erfüllen:

1. hauptberufliche Leitung der Schule durch eine pädagogisch qualifizierte Person mit einer abgeschlossenen Hochschulausbildung auf Master- oder vergleichbarem Niveau,
2. Nachweis einer im Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze angemessenen Zahl fachlich und pädagogisch qualifizierter Lehrkräfte mit entsprechender, insbesondere pflegepädagogischer, abgeschlossener Hochschulausbildung auf Master- oder vergleichbarem Niveau für die Durchführung des theoretischen Unterrichts sowie mit entsprechender, insbesondere pflegepädagogischer, abgeschlossener Hochschulausbildung für die Durchführung des praktischen Unterrichts,

3. Vorhandensein der für die Ausbildung erforderlichen Räume und Einrichtungen sowie ausreichender Lehr- und Lernmittel, die den Auszubildenden kostenlos zur Verfügung zu stellen sind.

(2) Das Verhältnis nach Absatz 1 Nummer 2 soll für die hauptberuflichen Lehrkräfte mindestens einer Vollzeitstelle auf 20 Ausbildungsplätze entsprechen. Eine geringere Anzahl von hauptberuflichen Lehrkräften ist nur vorübergehend zulässig.

(3) Die Länder können durch Landesrecht das Nähere zu den Mindestanforderungen nach den Absätzen 1 und 2 bestimmen und weitere, auch darüber hinausgehende Anforderungen festlegen. Sie können für die Lehrkräfte für die Durchführung des theoretischen Unterrichts nach Absatz 1 Nummer 2 befristet bis zum 31. Dezember 2029 regeln, inwieweit die erforderliche Hochschulausbildung nicht oder nur für einen Teil der Lehrkräfte auf Master- oder vergleichbarem Niveau vorliegen muss.“

Der gleichfalls von Arbeitgeberseite herangezogene § 65 Pflegeberufe-Gesetz enthält einen Bestandsschutz, der auch im Fall des Universitätsklinikums Bonn zur Anwendung kommt. Die Vorschrift lautet:

§ 65 Weitergeltung staatlicher Anerkennungen von Schulen; Bestandsschutz

(1) Schulen, die am 31. Dezember 2019 nach den Vorschriften des Krankenpflegegesetzes in der am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung staatlich anerkannt sind, gelten weiterhin als staatlich anerkannt nach § 6 Absatz 2, wenn die Anerkennung nicht nach Maßgabe des Absatzes 3 widerrufen wird.

(2) Altenpflegegeschulen, die am 31. Dezember 2019 nach den Vorschriften des Altenpflegegesetzes in der am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung staatlich anerkannt sind, gelten weiterhin als staatlich anerkannt nach § 6 Absatz 2, wenn die Anerkennung nicht nach Maßgabe des Absatzes 3 widerrufen wird.

(3) Staatliche Anerkennungen von Schulen nach Absatz 1 oder von Altenpflegegeschulen nach Absatz 2 sind zu widerrufen, falls das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 9 Absatz 1 und 2 nicht bis zum 31. Dezember 2029 nachgewiesen wird. Am 31. Dezember 2019 bestehende staatliche Schulen nach den Vorschriften des Krankenpflegegesetzes in der am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung oder nach

den Vorschriften des Altenpflegegesetzes in der am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung setzen die Voraussetzungen nach § 9 Absatz 1 und 2 bis zum 31. Dezember 2029 um. § 9 Absatz 3 bleibt unberührt.

- (4) Die Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 Nummer 1 und 2 gelten als erfüllt, wenn als Schulleitung oder Lehrkräfte Personen eingesetzt werden, die am 31. Dezember 2019
1. eine staatliche oder staatlich anerkannte (Kinder-) Krankenpflegeschule oder eine staatliche oder staatlich anerkannte Altenpflegeschule rechtmäßig leiten,
 2. als Lehrkräfte an einer staatlichen oder staatlich anerkannten (Kinder-) Krankenpflegeschule oder an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Altenpflegeschule rechtmäßig unterrichten,
 3. über die Qualifikation zur Leitung oder zur Tätigkeit als Lehrkraft an einer staatlichen oder staatlich anerkannten (Kinder-)Krankenpflegeschule oder an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Altenpflegeschule verfügen oder
 4. an einer Weiterbildung zur Leitung einer staatlichen oder staatlich anerkannten Altenpflegeschule oder zur Lehrkraft teilnehmen und diese bis zum 31. Dezember 2020 erfolgreich abschließen.

Weiter beruft sich die Arbeitgeberseite auf § 22 **ATA-OTA-Gesetz** (S. 20 ff. der Berufungsbegründung), der lautet:

Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz vom 14. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2768), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 24. Februar 2021 (BGBl. I S. 274) geändert worden ist:

§ 22 Mindestanforderungen an Schulen

- (1) Die Ausbildung darf nur von einer Schule durchgeführt werden, die staatlich, staatlich genehmigt oder staatlich anerkannt ist.
- (2) Die staatliche Genehmigung oder Anerkennung der Schule erfolgt durch die zuständige Behörde.
- (3) Schulen müssen nachweisen, dass

1. sie hauptberuflich von einer pädagogisch qualifizierten Person geleitet werden, die über eine Ausbildung in einem Gesundheitsberuf und eine abgeschlossene Hochschulausbildung mindestens auf Masterniveau oder auf einem vergleichbaren Niveau verfügt,
 2. sie über ein Verhältnis von hauptberuflichen Lehrkräften für den theoretischen und den praktischen Unterricht von mindestens einer Vollzeitstelle zu 20 Ausbildungsplätzen verfügt,
 3. ihre hauptamtlichen Lehrkräfte fachlich in den Bereichen Anästhesietechnik oder Operationstechnik qualifiziert sind und über eine abgeschlossene Hochschulausbildung im Bereich Pädagogik verfügen,
 4. bei ihr die für die Ausbildung erforderlichen Räume und Einrichtungen sowie ausreichende Lehrmittel und Lernmittel vorhanden sind und
 5. die Durchführung der praktischen Ausbildung in geeigneten Krankenhäusern und Einrichtungen sichergestellt ist.
- (5) Die Länder können durch Landesrecht das Nähere zu den Anforderungen der Anerkennung bestimmen und darüber hinaus gehende Anforderungen festlegen. Für die Lehrkräfte des theoretischen und des praktischen Unterrichts können sie regeln, dass die geforderte Hochschulausbildung auf bestimmte Hochschularten und Studiengänge beschränkt wird.

III. Die Rechtsfragen

Im konkreten Fall stellt sich zunächst die Frage, nach welchen Maßstäben Tarifforderungen in einem Verfahren der einstweiligen Verfügung überprüft werden können.

Soweit eine Überprüfung möglich ist, stellt sich die Frage, ob Gesetze, die (auch) im öffentlichen Interesse erlassen wurden, durch Tarifvertrag verbessert werden können. Im Einzelnen wird dabei zu untersuchen sein, ob eine „Verbesserung“ nur durch Stärkung der Stellung der Beschäftigten oder auch darüber hinaus möglich ist.

B.) Rechtliche Beurteilung

I. Die Beurteilung von Tarifforderungen im Verfahren der einstweiligen Verfügung

1. Überprüfung von bloßen Forderungen?

Nach der Rechtsprechung des BAG unterliegen Tarifforderungen keiner gerichtlichen Verhältnismäßigkeitskontrolle.

BAG, Urt. v. 24.4.2007 – 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987 Leitsatz 5

Dies wäre – so das BAG – eine Einschränkung der koalitionsmäßigen Betätigungsfreiheit, die weder durch das Paritätsprinzip noch durch den Schutz von Grundrechten der Arbeitgeberseite gerechtfertigt ist. Als bloße Forderung verschiebt sie nicht die Gewichte zwischen den Verhandlungspartnern und greift auch nicht in Grundrechte der Arbeitgeberseite ein.

BAG, a.a.O., NZA 2007, 987, 996 (Tz. 94 ff.)

Wird etwa wegen einer drohenden Produktionsverlagerung gestreikt, so bestehen dagegen auch dann keine rechtlichen Bedenken, wenn die Forderungen nach der Verlängerung der Kündigungsfristen und der Entgeltzahlung über das Ausscheiden hinaus so weitgehend sind, dass sie die geplante unternehmerische Maßnahme wirtschaftlich uninteressant, ja unsinnig machen.

So BAG, a.a.O., NZA 2007, 987, 998 (Tz. 112)

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Forderung nach einer Relation Lehrpersonen: Auszubildende von 1 zu 15 nicht deshalb rechtswidrig ist, weil ihre Realisierung Schwierigkeiten verursachen könnte: Wäre es faktisch nicht möglich, zusätzliche Lehrpersonen zu gewinnen und müssten deshalb weniger Personen ausgebildet werden, so wäre dies als solches kein rechtliches Argument, die Forderung und den sie

stützenden Streik für unverhältnismäßig und deshalb für rechtswidrig zu erklären. Es ist und bleibt Sache der Tarifparteien, eine Einigung zu finden, die beispielsweise mit der wirtschaftlichen Belastbarkeit des Arbeitgebers vereinbar ist und die den anderen faktischen Hindernissen Rechnung trägt. Die Tarifautonomie erhält gerade deshalb rechtliche Anerkennung, weil die Tarifparteien als unmittelbar Betroffene besser als staatliche Instanzen in der Lage sind, eine den konkreten Umständen Rechnung tragende Lösung zu finden.

Der Verzicht auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung schließt es nicht aus, Forderungen im Hinblick darauf zu überprüfen, ob sie auf einen tariflich regelbaren Gegenstand gerichtet sind.

2. Überprüfung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Wird ein Streik durch einstweilige Verfügung verboten, so ist er faktisch beendet. Selbst wenn sich nachträglich, d. h. am Ende des Hauptverfahrens herausstellen sollte, dass er rechtmäßig war, so könnte er nicht wiederaufgenommen werden, weil eine solche Entscheidung ggf. erst zwei bis drei Jahre später vorliegt und sich deshalb die Streikbereitschaft verflüchtigt und die Umstände geändert haben. Eine Verbotsv Verfügung hat daher definitiven Charakter; sie stellt eine Befriedigungsverfügung dar.

Insoweit bestehen keine Meinungsverschiedenheiten. S. die Nachweise bei ErfK-Linsenmaier, 22. Aufl., München 2022, Art. 9 GG Rn. 228

Es müssen daher strenge Maßstäbe angelegt werden, um einen definitiven Grundrechtsverlust zu vermeiden.

In Rechtsprechung und Literatur überwiegt die Auffassung, dass ein Streikverbot nur bei „offenkundiger“ Rechtswidrigkeit zu rechtfertigen ist.

LAG Köln, Beschl. v. 19.3.2007 – 12 Ta 41/07 – LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf; SächsLAG, Urt. v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07 – NZA 2008, 59; für „eindeutige“ Rechtswidrigkeit HessLAG Beschl. v. 2.5.2003 – 9 SaGa 637/03, juris; LAG Hamm Urteil vom 31. Mai 2000 -- 18 Sa 858/00 -- AP Nr. 158 zu Art 9 GG Arbeitskampf;

LAG Schleswig-Holstein Urteil vom 25. November 1999 -- 4 Sa 584/99 -- LAGE Art 9 GG Arbeitskampf Nr. 68 a. In der Literatur etwa Däubler, Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Rn. 643; Bertzbach/Kloppenburger, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2018, § 24 Rn. 43; Dorndorf/Weiss, Warnstreiks und vorbeugender Rechtsschutz gegen Streiks, Frankfurt/Main 1983, S. 56; Henniges, Einstweiliger Rechtsschutz gegen gewerkschaftliche Streiks? Köln 1987, S. 85; Zeuner RdA 1971, 7

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer jüngeren Kammer-Entscheidung diese Frage dahinstehen lassen, da im konkreten Fall nicht ersichtlich war, dass das LAG im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes rechtsfortbildend tätig geworden war.

BVerfG Beschl. v. 7.4.2020 – 1 BvR 2674/15 – NZA 2020, 667, 669 Tz. 17

Eine andere Kammer hatte Jahre früher für ein Verbot ausdrücklich eine „offenkundige“ Rechtswidrigkeit verlangt.

BVerfG Beschl. v. 10.9.2004 – 1 BvR 1191/03 – NZA 2004, 1338 Tz. 25: „Eine Bewertung von Arbeitskampfmaßnahmen durch die Fachgerichte als rechtswidrig kommt deshalb grundsätzlich nur in Betracht, wenn eine Arbeitskampfmaßnahme offensichtlich ungeeignet oder unverhältnismäßig ist.“

Das Gesamtbild der Rechtsprechung tendiert eindeutig in die Richtung, die einfache Rechtswidrigkeit nicht genügen zu lassen. Dies wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Nichterlass einer einstweiligen Verfügung die Arbeitgeberseite in ihrer Betätigungsfreiheit beeinträchtigen kann: Der ihr durch diese Rechtsprechung auferlegte Eingriff ist sehr viel weniger gravierend als es ein Streikverbot für die Arbeitnehmerseite wäre. Das „Übel“ besteht in der Notwendigkeit, die streikunterstützten Verhandlungen mit der Gewerkschaft fortzuführen, während die Arbeitnehmerseite zunächst keine Handlungsmöglichkeiten mehr hätte. Auch ist das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes schon mit Rücksicht auf die zeitlichen Restriktionen nicht geeignet, eine ausgewogene Rechtsfortbildung hervorzubringen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass nur die grundsätzliche Zulässigkeit der verlangten Tarifregelung, nicht aber die Höhe und Qualität der einzelnen Forderungen überprüft werden kann und dass nur dann rechtswidrige Streikziele (und damit ein Verfügungsanspruch) festgestellt werden können, wenn sich dies eindeutig aus dem Gesetz oder der bereits vorhandenen BAG-Rechtsprechung ergibt.

II. Verbesserung der Ausbildungsbedingungen

1. Die geäußerten Bedenken in der Berufungsbegründung

Die Berufungsbegründung und das Gutachten Thüsing stellen die Behauptung auf, die Tarifparteien könnten nicht von den Vorschriften des Pflegeberufes-Gesetzes und des ATA-OTA-Gesetzes abweichen. Dies gelte insbesondere für eine günstigere Festschreibung des Zahlenverhältnisses Lehrkraft – auszubildende Personen. Wenn etwa im Gesetz „1 zu 20“ vorgeschrieben und für eine Übergangszeit „1 zu 25“ zugelassen seien, so könne ein Tarifvertrag nicht „1 zu 15“ festlegen. Der Gesetzgeber habe nach Abwägung zahlreicher Gesichtspunkte und Interessen eine öffentlich-rechtliche Norm erlassen und so das Gemeinwohl konkretisiert. Diese „Gemeinwohlgrenze“ würde durch eine andere Regelung der Zahlenverhältnisse durchbrochen werden.

So das Gutachten Thüsing, S. 14/15

Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass es sich um eine Mindestregelung handle. Der einzelnen Schule sei es unbenommen, eine günstigere Relation einzuführen, doch müsse dies auf einer freiwilligen Entscheidung beruhen; eine tarifliche Regelung würde demgegenüber eine entsprechende Pflicht aufstellen.

2. Das Verhältnis Gesetz – Tarifvertrag

Einigkeit besteht zwischen den Parteien über die Grundsätze, die im Arbeitsrecht für das Verhältnis Gesetz – Tarifvertrag gelten. Grundsätzlich sind Gesetze einseitig zwingend, dürfen also nicht zu Lasten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag verschlechtert werden. Möglich ist aber eine tarifliche Verbesserung. Diesen Regelatbestand findet man

beispielsweise im Bundesurlaubsgesetz, im Kündigungsschutzrecht oder bei den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats.

Zum letzten Punkt siehe die Übersicht über den Stand von Rechtsprechung und Literatur bei Däubler/Klebe/Wedde-Däubler, Kommentar zum BetrVG, 18. Aufl., Frankfurt/Main 2022, Einl. Rn. 87 ff.

Daneben gibt es einzelne Gesetze oder Regelungen mit voll dispositivem Charakter. Von ihnen kann also nicht nur zugunsten, sondern auch zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Als Beispiel lässt sich § 7 ArbZG nennen, der bei bestimmten Vorschriften des ArbZG eine Abweichung in beiden Richtungen zulässt. Ein solcher dispositiver Charakter ist häufig, aber nicht immer ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben. So kann etwa auch ohne ausdrückliche Ermächtigung von § 616 BGB zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden. So werden beispielsweise einer verbreiteten Praxis entsprechend die Fälle der Arbeitsverhinderung im Tarifvertrag abschließend (und überdies relativ eng) beschrieben, was die Ansprüche aus § 616 BGB für alle anderen Fälle ausschließt.

Daneben gibt es einzelne Vorschriften, die „beidseitig zwingend“ sind, von denen also weder zugunsten noch zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf. Dies gilt etwa für die Bestimmungen über die Organisation der Betriebsverfassung, von denen in einem Tarifvertrag nur dann abgewichen werden darf, wenn dies – wie beispielsweise in § 3 BetrVG – ausdrücklich zugelassen ist.

Nachweise bei DKW-Däubler, a.a.O., Einl. Rn. 81 ff.

Auch dies muss nicht ausdrücklich festgeschrieben sein, sondern kann sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung ergeben. So ist etwa auch in der Betriebsverfassung der zwingende Charakter der organisatorischen Vorschriften nirgends ausdrücklich angesprochen, sondern muss aus den einzelnen Ermächtigungen zur Veränderung bestimmter Teile im Wege des Gegenschlusses abgeleitet werden.

3. Ausnahme für öffentlich-rechtliche Normen?

Die hier skizzierten Grundsätze sollen nach Auffassung des Verfügungsklägers dann nicht gelten, wenn es sich um gesetzliche Normen handelt, in denen ein öffentliches Interesse zum Ausdruck kommt. Die Tarifparteien würden nur die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberinteressen berücksichtigen und zu einem vorübergehenden Ausgleich bringen; sie könnten daher Vorgaben des Gemeinwohls nicht aus eigener Machtvollkommenheit verändern. Diese auf den ersten Blick plausible Argumentation erweist sich bei näherer Betrachtung als unangemessen schematisch und stellt sich in Widerspruch zu anerkannten Rechtsgrundsätzen.

a) Öffentliches Interesse in zivilrechtlichen Normen?

Zunächst ist hinter die Unterscheidung zwischen Vorschriften, die nur das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis betreffen, und solchen, in denen (auch) ein öffentliches Interesse zum Ausdruck kommt, ein großes Fragezeichen zu machen. Dies wird am schon genannten Beispiel des Betriebsverfassungsrechts deutlich. Dieses gehört zwar zu den klassischen arbeitsrechtlichen Regeln, die einen Ausgleich zwischen den Arbeitgeber- und den Arbeitnehmerinteressen zum Ziel haben. Zugleich dient die Betriebsverfassung aber auch einem öffentlichen Interesse. Dies kommt u. a. darin zum Ausdruck, dass sie als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Rom I – Verordnung qualifiziert wird, also auch dann Anwendung findet, wenn die Arbeitsverhältnisse ausländischem Arbeitsvertragsrecht unterliegen, aber beispielsweise in Deutschland gearbeitet wird.

Näher zu Eingriffsnormen bei Deinert, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 2013, § 10 Rn. 19 ff. und zum Charakter des BetrVG als Eingriffsrecht § 17 Rn. 21 ff.
Beispiel aus der Rechtsprechung: BAG 9.11.1977 – 5 AZR 132/76 – AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht – Arbeitsrecht (Radio Free Europe)

Trotz des in der Betriebsverfassung zum Ausdruck kommenden „Gemeininteresses“ bleiben tarifliche Regelungen in dem oben beschriebenen Umfang möglich. Eine Erweiterung von Mitbestimmungsrechten ist sogar ohne ausdrücklichen Hinweis im Gesetz möglich.

b) Tarifverträge zur Verbesserung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes

Ein weiteres wichtiges Anwendungsfeld des Tarifvertrags ist der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, der durch das Arbeitsschutz- und das Arbeitszeitrecht eine öffentlich-rechtliche Regelung erfahren hat, aber gleichwohl in weitem Umfang tariflicher Regelung offensteht.

Was zunächst den allgemeinen Arbeitsschutz betrifft, so ist dieser in Form des Arbeitsschutzgesetzes und der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften öffentlich-rechtlich geregelt. Dennoch ist allgemein anerkannt, dass Tarifverträge die Schutzstandards des Arbeitsschutzrechts zwar nicht absenken, wohl aber verbessern können. Zutreffend schreibt der Gutachter der Arbeitgeberseite in diesem Zusammenhang (Thüsing, in: Wiedemann (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 8. Aufl., München 2019, § 1 Rn. 542):

„Der durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch behördliche Anordnung geschaffene Arbeitsschutz kann vom Tarifvertrag erweitert und konkretisiert werden. Die denkbaren Einzelregelungen, die in Inhaltsnormen oder in betriebliche Normen enthalten sein können, lassen sich nicht aufzählen. Es gehören dazu insbesondere der Unfall- und Krankheitsschutz sowie der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, der in § 81 ArbVGE hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ausführlich geregelt werden soll. Viele Tarifverträge enthalten Bestimmungen zum Arbeitsschutz, Vorschriften für Arbeits-, Wasch-, Ess- oder Wohnräume sowie Regelungen zur Arbeits-, Berufs-, Dienst- oder Schutzkleidung...“

Dies wird auch in der übrigen Literatur so gesehen.

Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, München 1997, S. 579; Klein, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1 Rn. 838 ff.; Schubert/Zachert, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2014, § 1 Rn. 875 ff.

Bemerkenswert ist, dass die öffentlich-rechtliche Natur dieses Rechtsgebiets völlig unbestritten ist und an der Wahrung des Gesundheitsschutzes auch ein öffentliches

Interesse besteht, Tarifverträge aber dennoch ohne ausdrückliche Ermächtigung zugelassen sind.

c) Tarifverträge zum öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitrecht

Eine ähnliche Situation ergibt sich im Arbeitszeitrecht. Auch dieses dient dem Gesundheitsschutz. Dass dieser zugleich im öffentlichen Interesse liegt, wird nicht zuletzt daran deutlich, dass eine staatliche Behörde, d. h. die Gewerbeaufsicht bzw. das Arbeitsschutzamt, die Einhaltung der Vorschriften überwacht und früher für diese Institution der Ausdruck „Gewerbepolizei“ üblich war. Im ArbZG besteht die Besonderheit, dass durch § 7 viele Bestimmungen gegenüber tariflichen Regelungen geöffnet sind, dass dies jedoch weitergehenden Regelungen zugunsten eines besseren Gesundheitsschutzes nicht entgegenstehen. So sieht auf der einen Seite § 4 ArbZG Pausen von einer bestimmten zeitlichen Länge vor. Sie sind grundsätzlich unbezahlt, da das ArbZG die Gegenleistung des Arbeitgebers nicht regelt. Den Tarifparteien steht es jedoch frei, eine Bezahlung der Pausen vorzusehen, wovon im Bereich der Nacht- und Schichtarbeit häufig Gebrauch gemacht wird.

Klein, in: Däubler (Hrsg.), TVG, a.a.O., § 1 Rn. 843

Weiter steht das ArbZG auch ohne ausdrückliche Ermächtigung einer tariflichen Regelung nicht entgegen, die neben den gesetzlich vorgesehenen Pausen bezahlte „Erholzeiten“ und „persönliche Bedürfniszeiten“ vorsieht, wie dies der Lohnrahmentarifvertrag II für die Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbaden für Arbeiter im Leistungslohn getan hat.

Dokumentiert in RdA 1974, 177. Die Regelungen gelten heute in den meisten Betrieben auf der Basis des Tarifvertrags zur Fortführung der Bestimmungen des LRTV II v. 25.4.2006 in leicht modifizierter Form fort.

Auch diese Pausen dienen dem Gesundheitsschutz, indem sie die Arbeitsintensivierung bremsen. Sie verbessern also der Sache nach den auch im öffentlichen Interesse liegenden Gesundheitsschutz, indem eine neue arbeitszeitrechtliche Grenze eingeführt wird.

d) Kollektivvertragliche Bestimmung der Notstandsarbeiten im Arbeitskampf

Tarifliche Verbesserungen sind nicht nur im Bereich des Arbeitsschutzes und des Arbeitszeitschutzes möglich. Auch wenn es nicht primär um Gesundheitsschutz geht, lässt es die Rechtsprechung zu, dass die Beachtung öffentlicher Interessen in die Hand der Tarifparteien gelegt wird. Ein wichtiges Beispiel hierfür sind die Notstandsarbeiten im Arbeitskampf.

Ein Streik ist nur dann rechtmäßig, wenn für die notwendigen Erhaltungs- und Notstandsarbeiten gesorgt ist. Dabei betreffen die Erhaltungsarbeiten die Arbeits- und Produktionsmittel im bestreikten Betrieb, die nicht in einer Weise beschädigt werden dürfen, dass die Wiederaufnahme der Arbeit nach Ende des Arbeitskampfes nicht mehr möglich ist. Unter Notstandsarbeiten versteht man diejenigen Tätigkeiten, die notwendig sind, um die Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit vor übermäßigen Folgen eines Streiks zu schützen.

So Reinfelder, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, a.a.O., § 15 Rn. 46 m.w.N.

Wie weit die Notstandsarbeiten gehen, können die Tarifparteien durch Tarifvertrag oder sonstigen Kollektivvertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls festlegen.

Ahrendt, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, a.a.O., § 1 Rn. 1318; Reinfelder, a.a.O., § 15 Rn. 48 ff.; Ricken, in: Kiel/Lunk/Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 2022, Band 3, § 278 Rn. 1

Dies bedeutet, dass auch hier das genaue Ausmaß, inwieweit das Allgemeininteresse geschützt bleibt, nicht von vorne herein vorgegeben ist, sondern durch die sozialen Gegenspieler bestimmt werden kann.

e) Zweiseitig zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften

Daneben kann es Fälle geben, in denen eine öffentlich-rechtliche Norm ersichtlich keiner tariflichen Veränderung zugänglich sein soll. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo Arbeitnehmerinteresse und öffentliches Interesse nicht in dieselbe Richtung weisen. Die bei sicherheitsempfindlichen Positionen vorgesehene Sicherheitsüberprüfung kann beispielsweise nicht zugunsten der dort tätigen Arbeitnehmer „gelockert“ werden; dies würde der im öffentlichen Interesse liegenden Intensität der Überprüfung widersprechen.

Zu den im SÜG geregelten Fragen der Sicherheitsüberprüfung s. Däubler, SÜG. Kommentar, München 2019

Auch wird in der Berufungsbegründung auf S. 14 darauf verwiesen, dass die im Rahmen des BBiG erlassenen Ausbildungsordnungen nicht durch Tarifvertrag verändert werden können. Dies spielt im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle, weil es ausschließlich um Ausbildungsverhältnisse geht, die nicht dem BBiG unterliegen. Allerdings spricht vieles dafür, Prüfungsanforderungen für nicht tariflich regelbar zu erklären, da geringere Prüfungsanforderungen evtl. zu Fehlern in der künftigen Berufspraxis führen, die schwer übersehbare Schäden für Dritte und die Allgemeinheit mit sich bringen können.

f) Zusammenfassung

Die These, öffentlich-rechtliche Vorschriften, die sich auf die abhängige Arbeit beziehen, könnten nicht tariflich verbessert werden, erweist sich als unrichtig. Sie widerspricht einer jahrzehntealten Praxis im Arbeitsschutz, die nie rechtlichen Angriffen ausgesetzt war. Auch in anderen Zusammenhängen gibt es keine hermetische Abgrenzung gegenüber tariflichen Regeln. Anzumerken ist, dass dabei keine ausdrückliche Ermächtigung zu tariflicher Rechtssetzung vorausgesetzt wird, wie nicht zuletzt das Beispiel des Arbeitsschutz- und des Arbeitszeitrechts zeigt.

Ohne dass dies ausdrücklich hervorgehoben wird, geht es bei den skizzierten Tarifverträgen immer nur darum, die gleichermaßen im Interesse der Arbeitnehmer wie im öffentlichen Interesse liegenden Ziele stärker als vom Gesetz vorgesehen zu fördern. Dadurch, dass der Gesundheitsschutz in allen seinen Facetten auch dem öffentlichen

Interesse dient, besteht die im Gutachten Thüsing beschworene Gefahr nicht, dass die Tarifparteien Normen schaffen, die im Widerspruch zum öffentlichen Interesse stehen. Würde ein solcher denkbar unwahrscheinlicher Fall eintreten, wäre die Gültigkeit der tariflichen Regelung mit einem deutlichen Fragezeichen zu versehen.

4. Anwendung auf den konkreten Fall

a) Tarifliche Verbesserung der Ausbildungsgrundsätze möglich

Die oben unter A II 1 wiedergegebenen gewerkschaftlichen Forderungen verfolgen in evidenter Weise das Ziel, die Ausbildung nach den §§ 9,65 Pflegeberufe-Gesetz (in Verbindung mit § 2 DVO-PfIBG NRW) und nach § 16 ATA-OTA-Gesetz zu verbessern. Dies soll durch eine günstigere Relation Lehrpersonen – auszubildende Personen sowie durch mehr Zeit für die Praxisanleitung erreicht werden. Von daher besteht von vorn herein kein Widerspruch zwischen dem öffentlichen Interesse und den insoweit erhobenen gewerkschaftlichen Forderungen. Die Frage, ob und auf welche Weise den Forderungen Rechnung getragen werden kann, ist in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen; dies ist eine Angelegenheit, die die Tarifparteien in eigener Verantwortung zu klären haben.

S. oben III 1

Die Parallele zum Gesundheitsschutz liegt auf der Hand: Was dort zugunsten eines stärkeren Schutzes der Einzelnen den Tarifparteien erlaubt ist, muss ihnen hier zum Zwecke einer besseren Ausbildung ebenfalls gestattet sein.

b) Zweiseitig zwingende Normen als Hindernis?

Nun wäre es theoretisch denkbar, dass sich die beiden einschlägigen Gesetze gleichwohl zweiseitig zwingenden Charakter beigemessen haben, wie dies beispielsweise nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Wissenschaftszeitvertragsgesetz für die Befristungsregeln im Hochschulbereich der Fall ist. Dafür bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte.

Der Wortlaut des Pflegeberufe-Gesetzes und des ATA-OTA-Gesetzes sprechen die Tariföffnung an keiner Stelle an. Auch von „Vereinbarungen“, die ausgeschlossen sein

sollen, ist anders als im Wissenschaftszeitvertragsgesetz nirgends die Rede. Beide Gesetze enthalten jedoch unbestrittenermaßen nur „Mindestanforderungen“, lassen also jederzeit eine bessere Lösung zu. Auf welchem Weg diese bessere Lösung erreicht werden soll, ist nicht festgelegt. Die Berufungsbegründung vertritt auf S. 21 und das Gutachten Thüsing auf S. 15 den Standpunkt, das Klinikum bzw. die Schule könnten freiwillig über die Mindestbedingungen hinausgehen und beispielsweise ein Verhältnis 1 zu 19 zwischen Lehrpersonen und Auszubildenden praktizieren. Schon dadurch wird deutlich, dass es sich nicht wie beim SÜG oder bei Prüfungsordnungen um zweiseitig zwingende Normen handelt. Vielmehr sind die beiden Gesetze „nach oben offen“, lassen also bessere Ausbildungsbedingungen zu. Da sie die Mittel in keiner Weise beschränken, mit denen man von dieser Möglichkeit Gebrauch machen kann, sind auch Tarifverträge möglich. Ein ungeschriebener inhaltlicher Grund, der gerade dieses Mittel ausschließen würde, ist nicht erkennbar. Auch würde er angesichts der Verfassungsgarantie der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG Bedenken erwecken. Es genügt, dass sich die fraglichen Gesetze auf die abhängige Arbeit beziehen, zu der auch die Ausbildung für eine künftige Tätigkeit als Arbeitnehmer gehört. Nicht erforderlich ist, dass sie rechtssystematisch dem Arbeitsrecht zugeordnet werden.

III. Zusammenfassung

Tarifforderungen können nur insoweit auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden, als es um die Frage der tariflichen Regelbarkeit des fraglichen Sachgebiets geht. Ob Forderungen „realistisch“ oder „nicht realistisch“ sind, hat das Gericht nicht zu überprüfen. Dies gilt in gleicher Weise im Verfahren der einstweiligen Verfügung wie im Hauptverfahren.

Ein Streikverbot durch einstweilige Verfügung ist an strenge Voraussetzungen geknüpft. Die Mehrheit der Landesarbeitsgerichte verlangt eine „offenkundige“ Rechtswidrigkeit. Weitgehende Einigkeit besteht bei der Frage, dass im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Rechtsfortbildung stattfinden darf. Könnte die Rechtswidrigkeit des Streiks nur im Wege der Rechtsfortbildung festgestellt werden, muss eine derartige Feststellung unterbleiben.

Gesetzliche Bestimmungen, die *auch* öffentlichen Interessen dienen, schließen eine tarifliche Regelung derselben Sachmaterie nicht aus. Dies setzt allerdings voraus, dass der Tarifvertrag sich in die Ziele des Gesetzes einfügt und deren Erreichung erleichtern will. Entsprechend wird im Arbeitsschutz- und im Arbeitszeitrecht verfahren. Auch darf das fragliche Gesetz sich keinen zweiseitig zwingenden Charakter beimessen.

Die hier streitigen Tarifforderungen wollen die Ausbildung des in Frage stehenden Personenkreises über das Gesetz hinaus verbessern, indem insbesondere günstigere Relationen zwischen Lehrpersonen und Auszubildenden hergestellt werden. Das Pflegeberufe- und das ATA-OTA-Gesetz enthalten insoweit Mindestanforderungen. In Bezug auf die jederzeit möglichen Verbesserungen sind keine legalen Mittel ausgeschlossen. Auch Tarifverträge sind insoweit zulässig.