

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Beschluss vom 18. November 2015
- 4 ABR 24/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:181115.B.4ABR24.14.0

I. Arbeitsgericht Münster

Beschluss vom 17. Januar 2013
- 2 BV 40/12 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Beschluss vom 21. Februar 2014
- 13 TaBV 40/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Eingruppierung sog. Punktionskräfte - Tariflücke

Bestimmungen:

BetrVG § 99 Abs. 1, Abs. 3; Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der DRK-Blutspendedienst West gGmbH in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (ÜTV-DRK-BSD); Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst in der im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) geltenden Fassung (TVöD/VKA); Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) § 17; Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) § 22

BUNDESARBEITSGERICHT



4 ABR 24/14
13 TaBV 40/13
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. November 2015

BESCHLUSS

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 18. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am

Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie den ehrenamtlichen Richter Hannig und die ehrenamtliche Richterin Holsboer für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. Februar 2014 - 13 TaBV 40/13 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin (Antragstellerin) bestehenden Betriebsrats (Beteiligter zu 2.) zur Eingruppierung von drei sog. Punktionskräften. 1

Die Arbeitgeberin betreibt einen Blutspendedienst und beschäftigt in ihrem Betrieb in M etwa 300 Arbeitnehmer. Mit Wirkung zum 1. März 2011 trat die Arbeitgeberin dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen (im Folgenden KAV NW) bei. Am 26. Juli 2011 schlossen sie und der KAV NW auf der einen und die Gewerkschaft ver.di auf der anderen Seite einen Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der DRK-Blutspendedienst West gGmbH in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (ÜTV-DRK-BSD) ab. Dieser trat am 1. August 2011 in Kraft. 2

Die bei der Antragstellerin beschäftigten Punktionskräfte haben nach einer Arbeitsplatzbeschreibung vom 1. Januar 2011 folgende Aufgaben: 3

- „- Überprüfung der Identität des Spendewilligen an der Spendeliege durch Abfrage von Namen, Vornamen und Geburtsdatum, die der Spender aktiv nennen muss
- Information und Aufklärung der Spendewilligen
- Überprüfung der eindeutigen Nummernzuweisung durch Sicherstellung der Übereinstimmung identischer Barcode-Etiketten auf dem Beutelset, dem Spenderformular, sowie auf den Untersuchungsröhrchen

- Desinfektion der Punktionsstelle nach Vorgabe der jeweils geltenden Hygienevorschriften
- Punktion und Einleitung der Entnahme
- Abnahme der Blutkonserve
- elektronische Erfassung der Spender- und Konservenmerkmale („Scannen“)
- Nachbearbeitung der Konserve und Einsortieren der Laborröhrchen
- Dokumentation
- Medizinische Überwachung des Spenders während und nach der Blutspende
- Notfallmanagement inklusive Dokumentation ggf. mit Übergabe an den Entnahmearzt
- Spenderinformation über das Verhalten während und nach der Spende
- Sämtliche Aufgaben des Teamhelfers sowie falls erforderlich auch der DRK-Helfer
- Unterstützung der ehrenamtlichen Helfer beim Umgang mit der mobilen Datenerfassung“

Laut einer Stellenausschreibung der Arbeitgeberin werden für die Tätigkeit als Punktionskraft Arzthelfer/-innen, Krankenschwestern/-pfleger, Rettungssanitäter/-innen oder Rettungsassistenten/-innen gesucht. 4

Mit Schreiben vom 23. Juli 2012 beantragte die Arbeitgeberin bei dem örtlichen Betriebsrat die Zustimmung zur unbefristeten Übernahme der ausgebildeten Arzthelferin D als Punktionskraft (Midijob in der Gleitzone) sowie zu deren Vergütung „in Anlehnung an Entgeltgruppe 5, Stufe 3 gemäß TVöD-V“. Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 lehnte der Betriebsrat die beabsichtigte Eingruppierung ab. Nach inhaltlicher Erläuterung des Zustimmungersuchens durch die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 30. Juli 2012 bestätigte der Betriebsrat am 3. August 2012 seine Ablehnung mit dem Hinweis, die beabsichtigte Eingruppierung entspreche nicht den tariflichen Vorgaben. Eine Vergütung nach der EG 8 TVöD/VKA sei zutreffend, da die Tätigkeit einer Punktionskraft wegen der damit verbundenen erhöhten Verantwortung mit der Tätigkeit von Krankenschwestern bzw. -pflegern vergleichbar sei. 5

Mit weiteren Schreiben vom 3. und 6. August 2012 ersuchte die Arbeitgeberin den Betriebsrat ferner um Zustimmung zur unbefristeten Übernahme 6

und zur Eingruppierung der ausgebildeten und mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden tätigen Arzthelferin H nach „Tarif TVöD Entgeltgruppe 6, Stufe 2“ sowie des ausgebildeten Rettungsassistenten S als Punktionskraft (geringfügige Beschäftigung) „in Anlehnung an Entgeltgruppe 5, Stufe 3 gemäß TVöD-V“. Mit Schreiben vom 8. August 2012 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zu den Eingruppierungen ebenfalls unter Hinweis auf eine Vergütung nach der EG 8 TVöD/VKA.

Die Arbeitgeberin hat mit dem von ihr eingeleiteten Verfahren in allen Fällen die Ersetzung der Zustimmung begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, Leitbild der Tätigkeit einer Punktionskraft sei der Beruf von Arzthelferinnen und Arzthelfern, nicht der von Krankenpflegerinnen und Krankenpflegern. Eine über die EG 5 und EG 6 TVöD/VKA hinausgehende Vergütung komme deshalb nicht in Betracht. Weiterhin sei bei der Eingruppierung zwischen Aushilfen und fest angestellten Arbeitnehmern zu differenzieren. Die Aushilfen reisten direkt zu den Blutspendeterminen an. Ihr Aufgabenbereich umfasse daher nicht die Vor- und Nachbereitung der Termine, weshalb sie nur in die EG 5 TVöD/VKA einzugruppieren seien.

7

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

8

1. die Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin D in die Entgeltgruppe 5, Stufe 3 TVöD-V zu ersetzen;
2. die Zustimmung zur Eingruppierung des Mitarbeiters S in die Entgeltgruppe 5, Stufe 3 TVöD-V zu ersetzen;
3. die Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin H in die Entgeltgruppe 6, Stufe 2 TVöD-V zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat gemeint, die Punktionskräfte seien nicht nur assistierend, sondern vielmehr eigenverantwortlich tätig. Mit ihrer Tätigkeit sei überdies eine erhöhte Verantwortung verbunden, weil die Entnahme eines halben Liters Blut erheblich in die Physis des jeweiligen Spenders eingreife. Vor diesem Hintergrund sei es gerechtfertigt, die Punktionskräfte - vergleichbar den Krankenpflegekräften - nach der EG 8 TVöD/VKA zu vergüten. 9

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses. 10

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte die Anträge, mit denen die Arbeitgeberin - wie sie in der mündlichen Anhörung vor dem Senat klagestellt hat - in der Sache die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats begehrt, nicht mit der Begründung abweisen, es bestehe in Bezug auf die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Punktionskräfte eine bewusste Tariflücke, die seitens des Gerichts nicht geschlossen werden könne. Das führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat kann über die gestellten Anträge nicht abschließend entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Sachverhalt ist noch nicht hinreichend festgestellt. 11

I. Im Ausgangspunkt noch zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, für die Eingruppierung der Punktionskräfte seien die Tätigkeitsmerkmale des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) maßgebend. 12

1. Für die betriebliche Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es nicht auf einen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf die Anwendung eines Tarifvertrags, sondern vielmehr darauf an, ob eine Vergütungsordnung im Betrieb gilt (BAG 4. Mai 2011 - 7 ABR 10/10 - Rn. 21, BAGE 138, 39). Insoweit genügt - wie hier - die nur einseitige Tarifgebundenheit des Arbeitgebers. Die 13

Arbeitgeberin ist seit dem 1. März 2011 aufgrund ihrer Mitgliedschaft im KAV NW an den TVöD/VKA gebunden. Für die Eingruppierung der betroffenen Arbeitnehmer sind deshalb § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT, der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA nach wie vor maßgebend ist, sowie die Tätigkeitsmerkmale des BAT heranzuziehen.

2. Der zum 1. August 2011 in Kraft getretene ÜTV-DRK-BSD enthält keine gesonderten Eingruppierungsregelungen. 14

a) Die einschlägigen Tarifbestimmungen lauten: 15

„§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieser Tarifvertrag regelt die Überleitungsbedingungen in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD-V) in der für die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände jeweils geltenden Fassung für die Beschäftigten des DRK-BSD, deren Arbeitsverhältnis am 31. Juli 2011 bereits bestanden hat und über den 1. August 2011 hinaus ununterbrochen fortbesteht. ...

§ 2

Ablösung bisheriger Tarifverträge durch den TVöD-V

Der TVöD-V und die diesen ergänzenden sonstigen Tarifverträge der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) sowie des KAV NW ersetzen alle bisherigen sonstigen tarifvertraglichen Regelungen und die aufgrund bisheriger Tarifregelungen begründeten Ansprüche, soweit sich aus diesem Tarifvertrag nicht etwas anderes ergibt.

...

§ 3

Zuordnung zu einer Entgeltgruppe

Für die Überleitung werden die Beschäftigten entsprechend einer zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten Anlage zur Niederschriftserklärung der dort genannten Entgeltgruppe zugeordnet. Die Tarifvertragsparteien gehen insbesondere von der Richtigkeit der dort genannten Zuordnung aus.

Niederschriftserklärung zu § 3:

Die Zuordnung nach § 3 zu den jeweiligen Entgeltgruppen dient der Überleitung und wirkt insofern in Bezug auf die nach der Eingruppierungsordnung des TVöD-V i.V.m. § 17 TVÜ-VKA anzuwendenden Eingruppierungsvorgänge nicht präjudizierend.“

In einer „Verhandlungsniederschrift über die Tarifverhandlungen am 26. Juli 2011 in D“ heißt es: 16

„Zur Eingruppierungszuordnungsanlage:

...

Für Beschäftigte nach DHV-TV, die als Punktionskräfte eingesetzt sind und für die zwischen den Tarifvertragsparteien keine Einigkeit über die Zuordnung besteht, wird - ohne Präjudiz - eine Eingruppierung nach Entgeltgruppe 6 vorgenommen. Die Gewerkschaft ver.di erklärt hierzu, dass sie für diese Beschäftigten und alle anderen Beschäftigten, die gleiche oder gleichwertige Tätigkeiten als Punktionskräfte ausüben, eine Mindesteingruppierung in die Entgeltgruppe 8 gefordert hat, die sich in den Verhandlungen nicht durchsetzen ließ.“

b) Der ÜTV-DRK-BSD regelt in § 1 die Überleitungsbedingungen in den TVöD-V/VKA. Nach seinem § 3 werden die Beschäftigten entsprechend einer zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten Anlage zur Niederschriftserklärung einer bestimmten Entgeltgruppe zugeordnet. Ausweislich der Niederschriftserklärung zu § 3 ÜTV-DRK-BSD dient diese Zuordnung der Überleitung und wirkt in Bezug auf die nach der Eingruppierungsordnung des TVöD/VKA iVm. § 17 TVÜ-VKA anzuwendenden Eingruppierungsvorgänge nicht präjudizierend. Danach hat die Eingruppierung - jedenfalls der nicht übergeleiteten Arbeitnehmer wie die Mitarbeiter D, S und H - ausschließlich nach der maßgebenden Vergütungsordnung des TVöD iVm. § 17 TVÜ-VKA zu erfolgen. 17

II. Das Landesarbeitsgericht durfte jedoch auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen keine Tariflücke annehmen. 18

1. Eine Tariflücke kann vorliegen, wenn die Tätigkeit eines Arbeitnehmers keines der in der tariflichen Vergütungsordnung geregelten Tätigkeitsmerkmale erfüllt (*BAG 18. März 2015 - 4 AZR 702/12 - Rn. 18; 25. Februar 2009 - 4 AZR 964/07 - Rn. 19*). Ob dies der Fall ist, kann nur auf der Grundlage der Feststellung beurteilt werden, welche Tätigkeit der betreffende Arbeitnehmer ausübt. 19

Dabei ersetzt der bloße Verweis auf eine vom Arbeitgeber verfasste Stellenbeschreibung und die dort genannten auszuübenden Tätigkeiten die erforderlichen Feststellungen nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch dann nicht, wenn die Angaben von den Beteiligten im Verlauf des Verfahrens nicht in Frage gestellt werden. Eine Stellenbeschreibung dient lediglich der Dokumentation der Tätigkeit des Stelleninhabers. Als Grundlage für eine Tätigkeitsbeschreibung kommt sie allenfalls dann in Betracht, wenn sie die tatsächlich auszuübende Tätigkeit sowie die Gesamt- oder Teiltätigkeiten hinreichend wiedergibt (*vgl. grdl. BAG 13. November 2013 - 4 AZR 53/12 - Rn. 18 mwN*). 20

2. Danach fehlt es vorliegend an den für die Beurteilung der zutreffenden Eingruppierung erforderlichen Feststellungen. Das Landesarbeitsgericht hat für die Feststellung, welche Tätigkeiten die drei Beschäftigten als Punktionskräfte ausüben haben, allein die Arbeitsplatzbeschreibung vom 1. Januar 2011 herangezogen. Dies ist aufgrund des Vorbringens der Beteiligten nicht ausreichend. Bereits die Arbeitgeberin geht davon aus, dass die bei ihr beschäftigten Punktionskräfte im Allgemeinen und auch die Beschäftigten D, S und H im Besonderen unterschiedliche Aufgaben ausüben haben. Sie unterscheidet insoweit zwischen Aushilfen und fest angestellten Arbeitnehmern. Nach ihrem Vortrag reisen die Aushilfen direkt zu den Blutspendeterminen an, während der Aufgabenbereich der übrigen Punktionskräfte zusätzlich die Vor- und Nachbereitung der Termine umfasst. Dies kann durchaus zu einer unterschiedlichen Bewertung der Tätigkeiten führen. Ohne die Feststellung, welche genauen Tätigkeiten die konkret betroffenen Arbeitnehmer ausüben, kann daher nicht beurteilt werden, ob diese einer Vergütungsgruppe des BAT zugeordnet werden 21

können und welche ggf. die zutreffende ist oder ob tatsächlich eine Tariflücke vorliegt, wie sie das Landesarbeitsgericht angenommen hat.

III. Ob der Antrag der Arbeitgeberin begründet ist, kann der Senat mangels 22
der erforderlichen Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht nicht abschließend beurteilen. Die Sache ist deshalb zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird es, nachdem es die konkrete Tätigkeit der vom vorliegenden Beschlussverfahren betroffenen Arbeitnehmer ermittelt hat, Folgendes zu beachten haben:

1. Die zentrale Kategorie der Eingruppierung ist der Arbeitsvorgang. Das 23
Landesarbeitsgericht wird deshalb zunächst die Arbeitsvorgänge zu bestimmen haben, die die Tätigkeit jeder der drei im vorliegenden Beschlussverfahren betroffenen Punktionskräfte ausmachen.

a) Maßgebend für die Bestimmung eines Arbeitsvorgangs ist das Arbeits- 24
ergebnis (*st. Rspr., zB BAG 13. Mai 2015 - 4 AZR 355/13 - Rn. 16; 21. August 2013 - 4 AZR 933/11 - Rn. 13 mwN, BAGE 146, 22*). Die tarifliche Wertigkeit der verschiedenen Einzeltätigkeiten oder Arbeitsschritte bleibt dabei zunächst außer Betracht. Erst nachdem die Bestimmung des Arbeitsvorgangs erfolgt ist, ist dieser anhand der in Betracht kommenden Tätigkeitsmerkmale zu bewerten (*BAG 18. März 2015 - 4 AZR 59/13 - Rn. 17; 6. Juli 2011 - 4 AZR 568/09 - Rn. 58*).

b) Bei der Zuordnung zu einem Arbeitsvorgang können wiederkehrende 25
und gleichartige Tätigkeiten zusammengefasst werden. Dabei kann die gesamte vertraglich geschuldete Tätigkeit einen einzigen Arbeitsvorgang ausmachen. Einzeltätigkeiten können jedoch dann nicht zusammengefasst werden, wenn die verschiedenen Arbeitsschritte von vornherein organisatorisch voneinander getrennt sind. Dafür reicht die theoretische Möglichkeit nicht aus, einzelne Arbeitsschritte oder Einzelaufgaben verwaltungstechnisch isoliert auf andere Beschäftigte übertragen zu können, solange sie nach der tatsächlichen Arbeitsorganisation des Arbeitgebers als einheitliche Arbeitsaufgabe einer Person real

übertragen sind (*st. Rspr., zB BAG 13. Mai 2015 - 4 AZR 355/13 - Rn. 16; grdl. 23. September 2009 - 4 AZR 308/08 - Rn. 20 mwN*).

2. In einem zweiten Schritt ist zu ermitteln, ob die einzelnen Arbeitsvorgänge einem Tätigkeitsmerkmal zugeordnet werden können. 26

a) Insoweit ist zunächst zu prüfen, ob der jeweilige Arbeitsvorgang ein spezielles Tätigkeitsmerkmal - hier beispielsweise das einer Medizinischen Fachangestellten oder einer Krankenpflege- oder einer Rettungskraft - erfüllt (*vgl. dazu BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 13/08 - Rn. 39, BAGE 129, 208*). Dabei sind die Arbeitsvorgänge jeweils als Gesamtheit zu betrachten. Das in Satz 2 der Protokollnotiz zu § 22 Abs. 2 BAT vereinbarte Aufspaltungsverbot gestattet es nicht, einen Arbeitsvorgang nach Teiltätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeit aufzuspalten. Eine Gewichtung findet an dieser Stelle des Eingruppierungsvorgangs nicht statt. Innerhalb eines Arbeitsvorgangs bedarf es weder eines Überwiegens noch eines „Gepräges“ durch die für die Bewertung maßgebende Teiltätigkeit. Es genügt, wenn innerhalb des Arbeitsvorgangs überhaupt konkrete Tätigkeiten verrichtet werden, die die Anforderungen eines bestimmten Tätigkeitsmerkmals erfüllen. In diesem Fall ist der Arbeitsvorgang in seinem gesamten zeitlichen Umfang dem betreffenden Tätigkeitsmerkmal zuzuordnen. Lediglich dann, wenn diese Anteile der Arbeit kein „rechtserhebliches Ausmaß“ erlangen, können sie außer Acht gelassen werden (*st. Rspr., zB BAG 13. November 2013 - 4 AZR 53/12 - Rn. 31; 28. Januar 2009 - 4 AZR 13/08 - Rn. 47 mwN, aaO*). 27

b) Kann ein Arbeitsvorgang keinem speziellen Tätigkeitsmerkmal zugeordnet werden, ist zu prüfen, ob er den Anforderungen eines allgemeinen Merkmals entspricht. Die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale des BAT haben nach dem Willen der Tarifvertragsparteien eine Auffangfunktion und können daher auch für solche Tätigkeiten herangezogen werden, die nicht zu den eigentlich behördlichen oder herkömmlichen Verwaltungsaufgaben gehören. Deshalb kann im Bereich des BAT eine Tariflücke nur dann angenommen werden, wenn die zu beurteilende Tätigkeit keinen unmittelbaren Bezug zu den eigentlichen Aufgaben der betreffenden Dienststellen, Behörden und Institutionen hat (*BAG* 28

18. März 2015 - 4 AZR 702/12 - Rn. 18; 6. März 1996 - 4 AZR 771/94 - zu II 4 b der Gründe).

- c) Sollte die Zuordnung zu einem - speziellen oder allgemeinen - Tätigkeitsmerkmal des BAT möglich sein, kommt eine entsprechende Eingruppierung nur in Betracht, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der betreffenden Vergütungsgruppe erfüllen. Kann die Erfüllung einer Anforderung erst bei der Betrachtung mehrerer Arbeitsvorgänge festgestellt werden, sind diese Arbeitsvorgänge insoweit zusammen zu beurteilen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT). 29
- d) Nur für den Fall, dass die Arbeitsvorgänge der jeweiligen Punktionskraft überwiegend keinem Tätigkeitsmerkmal des BAT zugeordnet werden können, ist zu prüfen, ob die festgestellte Tariflücke von den Gerichten für Arbeitssachen geschlossen werden kann. 30
- aa) Die Schließung einer Tariflücke durch die Arbeitsgerichte ist zunächst dann unzulässig, wenn es sich um eine bewusste Auslassung der Tarifvertragsparteien handelt. 31
- (1) Die Gerichte sind nicht befugt, gegen den Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen zu „schaffen“ oder das Ergebnis einer schlechten Verhandlungsführung dadurch zu korrigieren, dass „Vertragshilfe“ geleistet wird. Dies wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (BAG 25. August 2010 - 4 ABR 104/08 - Rn. 38; 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 24). 32
- (2) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist im Entscheidungsfall eine bewusste Tariflücke nicht gegeben. 33

(a) Für die Frage, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Tariflücke handelt, ist auf den Willen der Tarifvertragsparteien abzustellen. Da sich die Eingruppierung der Beschäftigten im Streitfall - ausschließlich - nach den Tätigkeitsmerkmalen des BAT richtet, kommt es auf den Regelungswillen der Parteien dieses Tarifvertrags an. Dafür dass diese die Eingruppierung von Punktionskräften bewusst nicht hätten regeln wollen, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. 34

(b) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht aus der Verhandlungsniederschrift über die Tarifverhandlungen vom 26. Juli 2011. Zwar hätte es den Tarifvertragsparteien des ÜTV-DRK-BSD freigestanden, für die bei ihr beschäftigten Punktionskräfte eine gesonderte tarifliche Regelung zu treffen. Eine solche enthält der ÜTV-DRK-BSD aber nicht. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Erklärung der Tarifvertragspartei als Erläuterung zur „Eingruppierungszuordnungsanlage“ abgegeben wurde. Diese diene, wie aus § 3 ÜTV-DRK-BSD nebst der entsprechenden Niederschriftserklärung ersichtlich ist, nur der Überleitung der Beschäftigten und wirkt für die nach der Eingruppierungsordnung des öffentlichen Dienstes vorzunehmenden Eingruppierungen nicht präjudizierend. Die Tarifvertragsparteien wollten danach ausdrücklich keine - weder eine positive noch eine negative - Eingruppierungsregelung treffen. 35

bb) Die Schließung einer danach allenfalls vorliegenden unbewussten Tariflücke würde voraussetzen, dass es eindeutige Hinweise darauf gibt, wie die Tarifvertragsparteien die nicht berücksichtigte Tätigkeit bewertet hätten. Diese Voraussetzung ist nur dann gegeben, wenn die tariflich nicht geregelte mit einer tariflich geregelten Tätigkeit in einer Weise artverwandt und vergleichbar ist, die es erlaubt, die Tätigkeitsmerkmale auf die nicht tariflich geregelte Tätigkeit anzuwenden (*zB BAG 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 25; 5. Oktober 1999 - 3 AZR 230/98 - zu 15 der Gründe, BAGE 92, 310*). Gibt es dagegen mehrere Möglichkeiten, die festgestellte Tariflücke zu schließen, scheidet eine Eingruppierung der Punktionskräfte nach dem Vergütungsschema des TVöD iVm. den Tätigkeitsmerkmalen des BAT aus. Die Schließung der Tariflücke wä- 36

re dann ebenfalls ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (vgl. BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 964/07 - Rn. 20; 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 24 f. mwN).

Eylert

Treber

Rinck

Hannig

Valerie Holsboer