

Anmerkung zum Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 25.3.1987 –6 Sa 172/87 - Warnstreik –Tarifliche Forderung nach “Einführung der 35-Stunden-Woche” bei vollem Lohnausgleich –Friedenspflicht –Interessenabwägung im Rahmen des Verfügungsgrundes [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1988. “Anmerkung zum Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 25.3.1987 –6 Sa 172/87 - Warnstreik –Tarifliche Forderung nach ‘Einführung der 35-Stunden-Woche’ bei vollem Lohnausgleich –Friedenspflicht –Interessenabwägung im Rahmen des Verfügungsgrundes [Urteilsanmerkung].” In *Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAGE)*, edited by Eugen Stahlhacke and Gert-Albert Lipke, Loseblatt-Ausgabe, 139–140j. Köln: Luchterhand.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Danach ergibt im vorliegenden Fall die Abwägung der Interessen beider Parteien nicht, daß besondere Gründe zugunsten des Antragstellers vorliegen, die einen Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung rechtfertigen könnten.

Anmerkung

Die Entscheidung gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

1. *Kontroverse Beurteilung der Arbeitskampsituation durch die Instanzgerichte*

Die Entscheidung erging im Rahmen der Tarifauseinsetzung in der Metallindustrie im März 1987. Sie steht in einer Reihe weiterer arbeitsgerichtlicher und landesarbeitsgerichtlicher Entscheidungen zur gleichen Problemstellung (siehe die Zusammenstellung in NZA 1988, S. 22 ff.). Die Gerichte kamen allerdings zu ganz unterschiedlichen Bewertungen; schon in ihren Prüfungsansätzen laufen die Entscheidungen völlig auseinander.

a) Das LAG Baden-Württemberg (Urteil vom 25. 3. 1987, NZA 1987, S. 22) und das LAG München (Urteil vom 27. 3. 1988, NZA 1988, S. 23 = LAGE § 1 TVG Friedenspflicht Nr. 2) verneinten ihre örtliche Zuständigkeit. Für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages — darum geht es auch bei der Geltendmachung der Friedenspflicht — sei das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Bei Unterlassungsansprüchen, die in Großräumen zu erfüllen sind, lasse sich ein bestimmter Ort nicht näher fixieren. Die beiden Gerichte greifen deshalb auf den Sitz der beklagten Gewerkschaft zurück. Das Arbeitsgericht Hannover (Urteil vom 26. 3. 1987, NZA 1988, S. 39) wollte allerdings auf den Sitz der zuständigen Bezirksverwaltung der Gewerkschaft abstellen. In der vorstehenden Entscheidung wurde die örtliche Zuständigkeit nicht angesprochen. Offensichtlich hatte die Beklagtenseite sie auch in der ersten Instanz nicht gerügt.

b) Das LAG Hamm (Urteil vom 17. 3. 1987, NZA 1988, S. 26 = LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 31) ließ die einstweilige Verfügung allein am Verfügungsgrund scheitern. Es hielt sie im konkreten Fall nicht „zur Abwendung wesentlicher Nachteile dringend erforderlich“. Als zusätzlicher Gesichtspunkt taucht dies auch in der Entscheidung des LAG Hamburg (Urteil vom 27. 3. 1987, NZA 1988, S. 27 = LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 33 mit Anm. von Rüthers/Berghaus) sowie in der vorstehend abgedruckten Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein auf.

c) Die beiden letztgenannten Gerichte stützen ihre Entscheidung allerdings primär darauf, daß keine Verletzung der Friedenspflicht vorläge. Gerade umgekehrt entschied dazu das LAG Niedersachsen (Urteil vom 25. 3. 1987, NZA 1988, S. 35).

2. Prüfung des Verfügungsanspruchs

Der Verfügungsanspruch wird vom LAG Schleswig-Holstein vorstehend verneint, weil es die nicht in Streit stehende Friedenspflicht aus dem Lohn- und Gehaltstarifvertrag durch die in der Vergangenheit durchgeführten und für die Zukunft drohenden Warnstreiks nicht als verletzt sieht; damit entfällt dann konsequenterweise ein Unterlassungsanspruch des klagenden Arbeitgeberverbandes.

a) Warnstreiks als Kampfmaßnahme

Vom LAG wird allerdings nicht bezweifelt, daß auch mit der Führung eines Warnstreiks in Form der neuen Beweglichkeit die Friedenpflicht aus einem noch laufenden Tarifvertrag verletzt wird, wenn der Warnstreik vom Arbeitskampfziel her auf Neuregelung eines noch tariflich geregelten Gegenstandes gerichtet ist. Der Charakter des Warnstreiks als Kampfmaßnahme wird nicht in Frage gestellt. Auf diese Idee kam erst Blank in seiner neuesten Abhandlung in NZA 1988, S. 9 ff. (15). Es genügt ihm, daß den Unternehmern mit der Friedenspflicht die vereinbarten Arbeitsbedingungen als Kalkulationsgrundlage für die Laufzeit des Tarifvertrags gesichert werden und daß der Warnstreik den Bestand des Tarifvertrags für seine Laufzeit nicht in Frage stellt. Den Arbeitsfrieden selbst sollen die Arbeitgeber für die Laufzeit des Tarifvertrags offensichtlich nicht mehr beanspruchen können. Die gleichen Gründe, die zur Zulässigkeit des Warnstreiks vor Ausschöpfen des Verhandlungsweges geführt haben, sollen auch schon vor Ablauf der Friedenpflicht Geltung erlangen, wenn die Tarifvertragsparteien noch während der Laufzeit eines Tarifvertrags Verhandlungen über dessen Neuregelung aufnehmen. Die ständige Diskussion und richterrechtliche Umgestaltung des Arbeitskampfrechts scheint dazu zu führen, daß zunehmend immer weitere gefestigte Grundsätze in Frage gestellt werden. Gewisse Positionen sind aber unverzichtbar, und dazu gehört zweifellos, daß jede Tarifvertragspartei für die Laufzeit einer Tarifvereinbarung verlangen kann, daß nicht um die in diesem Tarifvertrag geregelten Gegenstände Tarifaufeinandersetzungen unter Einsatz von Arbeitskampfmaßnahmen geführt werden. Gesichert ist den Arbeitgebern dabei nicht nur, daß kein Kampfmitteleinsatz erfolgt, um noch für die Laufzeit des Tarifvertrags neue Tarifbedingungen zu erzwingen. Gesichert ist auch, daß nicht noch während des Laufes eines Tarifvertrags

bereits wieder Arbeitskämpfe geführt werden, um die Arbeitsbedingungen für die Zeit nach Ablauf dieses Tarifvertrags neu zu gestalten. Zwar können und sollen eventuell sogar — siehe etwa § 1 der Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung der Metallindustrie — neue Tarifforderungen bereits vor Ablauf eines Tarifvertrags übermittelt werden, und die Tarifvertragsparteien können darüber selbstverständlich schon verhandeln. Der Einsatz von Arbeitskampfmitteln ist ihnen in dieser Zeit aber noch verschlossen. Das stand bislang auch nie in Frage. Auch die Tarifvertragsparteien selbst gehen, wie die Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie zeigt, davon als selbstverständlich aus. Sie haben sich in § 3 dieser Vereinbarung verpflichtet, nach Ablauf eines Tarifvertrags während einer Frist von vier Wochen wegen ihrer in die Tarifverhandlungen eingebrachten Forderungen nicht zu streiken oder auszusperrten. Diese Regelung wäre wenig schlüssig, wenn die Tarifparteien noch während der Laufzeit des alten Tarifvertrags bereits für die Anschlußregelung Arbeitskämpfe führen dürften.

Die um die Warnstreiks bisher geführte Auseinandersetzung ging denn auch nicht um die Rechtslage während der Laufzeit des bisherigen Tarifvertrags, sondern darum, ob der Kampffreiheit für eine Phase nach Ablauf der Friedenspflicht noch Beschränkungen aufzuerlegen sind. Dies geschah unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, speziell dem Gebot der ultima ratio. Die Besonderheit der Warnstreikrechtsprechung des BAG besteht allein darin, daß sie den Zugriff auf die Arbeitskampfmittel für den Zeitraum nach Ablauf der Friedenspflicht lockerte. Streiks können grundsätzlich nur nach Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten geführt werden. Warnstreiks bewirken zwar bereits eine Verstärkung des Verhandlungsdruckes, weisen aber noch nicht die massiven Schadensfolgen der nach traditionellem Muster geführten Flächenstreiks auf. Das BAG ließ sie deshalb schon vor Ausschöpfung aller Verhandlungsmöglichkeiten zu und gelangte damit zu einem gestuften Kampfmiteinsatz. Sicher können auch Warnstreiks nicht ohne ein vorher durchgeführtes erstes (erfolgloses) Verhandlungsstadium geführt werden. Insoweit gilt auch für den Warnstreik das Ultimatio-Prinzip — das vom BAG deshalb völlig unnötigerweise in seinem Anwendungsbereich verneint wird —, nur sind eben die Anforderungen an die Zulässigkeit des Einsatzes dieses mildereren Kampfmittels geringer — es ist eher, das heißt bereits in einem früheren Stadium der Tarifauseinandersetzung verhältnismäßig als der traditionelle Streik. Daß der Warnstreik nach Ablauf der Friedenspflicht schon vor dem traditionellen Streik verhandlungsbegleitend eingesetzt werden kann, bedeutet aber nicht,

daß er unabhängig von einer noch bestehenden Tarifbindung immer schon dann eingesetzt werden könnte, wenn Verhandlungen geführt werden. Er ist Arbeitskampfmaßnahme und darf deshalb nur unter Beachtung der Friedenspflicht eingesetzt werden.

b) Reichweite der Friedenspflicht aus den Lohn- und Gehaltstarifverträgen

Die Problematik liegt deshalb allein in der Reichweite der aus den Lohn- und Gehaltstarifverträgen folgenden Friedenspflicht.

aa) Der vom LAG Schleswig-Holstein hierzu gewählte Ausgangspunkt für die Bewertung der Zulässigkeit der zu beurteilenden Streikaktionen kann kaum kontrovers sein; dies zeigen schon die vom LAG angeführten umfänglichen Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung. Das LAG geht von der Formel aus, daß die Tarifvertragsparteien den Tarifvertrag inhaltlich nicht dadurch in Frage stellen dürfen, daß sie Änderungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfes erreichen sollen; die tariflich geregelte Materie soll während der Laufzeit eines Tarifvertrags kollektiver Auseinandersetzung entzogen sein (so insbesondere unter Bezugnahme auf BAG, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

bb) Zuzustimmen ist dem LAG (siehe dort unter II 1 b), daß bei der Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht auf den Regelungswillen der Tarifvertragsparteien abzustellen ist. Nur muß man sich dabei gewärtigen, daß — anders als normalerweise bei der Auslegung eines Tarifvertrags — der Wortlaut der Tarifregelung für die nähere Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht in der Regel keine Anhaltspunkte gibt. Denn die Friedenspflicht ist — obwohl obligatorisch wirkender Bestandteil der Tarifregelung — nach allgemeiner Meinung automatisch mit jeder normativen Regelung von Arbeitsbedingungen in einem Tarifvertrag verbunden. Sie braucht, wie auch das BAG betont (siehe AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf), „nicht besonders vereinbart zu werden, sondern wohnt dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung wesensmäßig inne“. Dies hat zur Folge, daß sich der Tarifvertrag in seinem Wortlaut in der Regel nicht zur Friedenspflicht und speziell zu ihrer Reichweite äußert, sondern daß man für deren Bestimmung nur auf die Systematik der Tarifregelung und ihr Zusammenspiel mit anderen Tarifwerken, auf Entstehungsgeschichte sowie auf Sinn und Zweck der Regelung abstellen kann. Im Normalfall ist davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien die Friedenspflicht auf die im Tarifvertrag geregelten Gegenstände bezogen wissen wollen (so auch BAG, a. a. O.), und insoweit wohnt die Friedenspflicht dem Tarifver-

trag automatisch inne. Es kann auch keine Frage sein, daß eine dem objektivierten Willen der Tarifvertragsparteien entsprechende Tarifauflegung nicht daran vorbeikommen kann, funktionell austauschbare Leistungen mit in die Friedenspflicht einzubeziehen. Wenn der Lohn tariflich geregelt ist, steht die Friedenspflicht nicht nur weitergehenden Lohnforderungen entgegen, sondern auch solchen Leistungsbegehren, die mit dem Lohn funktionell austauschbar sind, also z. B. der Forderung nach einer Gratifikation, etwa gar in Form eines 13. Monatsgehalts. Es wäre andernfalls ein leichtes, die Friedenspflicht aus dem Lohn-tarifvertrag durch Ausweichen auf andere Entgeltleistungen zu umgehen. Nichts anderes wollte ich in AR-Blattei „Tarifvertrag V“ C II 3 mit der Formulierung zum Ausdruck bringen, daß Tarifforderungen ausgeschlossen sind, die mit dem tariflich geregelten Gegenstand im Zusammenhang stehen. Natürlich birgt ein Arbeiten mit Begriffen wie „Zusammenhang“ oder auch dem sogenannten „sachlichen“ oder „inneren Zusammenhang“ immer die Gefahr einer Unschärfe und damit einer gewissen Rechtsunsicherheit, die erst durch weitere Konkretisierung in Einzelfällen bewältigt werden muß. Was aus dieser Ausgangsformel aber sicher nicht entnommen werden kann, ist die von Blank gezogene Folgerung, es würde damit den Tarifvertragsparteien unterstellt, sie wollten für die Dauer des gerade abgeschlossenen Tarifvertrags die vertragliche Regelung all jener Punkte ausschließen, die in diesem Vertrag nicht enthalten sind (so sein Vorwurf in NZA 1988, S. 12). Bei verantwortlicher Gestaltung der Tarifrechtsverhältnisse muß jedenfalls auch die Reichweite der Friedenspflicht zweckentsprechend abgegrenzt werden. Die Bemühungen im Schrifttum, die vom LAG Schleswig-Holstein in vorstehender Entscheidung referiert werden (siehe unter II 1 c), demonstrieren dies hinreichend deutlich.

cc) Soweit es wie im konkreten Streitfall um die während der Laufzeit des Lohn- und Gehaltstarifvertrages erhobene Forderung nach Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich geht, braucht auf das schwierige Kriterium des (sachlichen) Zusammenhangs der neuen Tarifforderung mit den tariflich geregelten Gegenständen gar nicht unbedingt abgestellt zu werden. Wenn für die erstrebte Arbeitszeitverkürzung voller Lohnausgleich verlangt wird, läßt sich dieser nur über die Änderung des Lohn-tarifvertrages, der die Lohnhöhe regelt — nämlich durch entsprechende Erhöhung der tariflichen Stundenlöhne —, erreichen. Dies hat sich bisher in sämtlichen Tarifrunden, die zu Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich geführt haben, gezeigt. Natürlich könnte man tariftechnisch die Regelung über den vollen Lohnausgleich auch in den Arbeitszeitbestimmungen der Manteltarifverträge unterbringen. Damit könnte

man aber nichts daran ändern, daß materiell eine Neufestsetzung der Löhne erfolgt und damit ein im laufenden, noch verbindlichen Lohntarifvertrag geregelter Gegenstand betroffen wäre. Daß die Friedenspflicht aus dem Lohntarifvertrag nicht deshalb nicht berührt ist, weil eine neue materielle Lohnregelung außerhalb des bestehenden Lohntarifvertrages untergebracht wird, dürfte wohl kaum ernstlich geltend gemacht werden können.

Von dieser Rechtslage geht auch die vorstehende LAG-Entscheidung aus. Sie bestätigt zunächst vorbehaltlos, daß die Forderung nach Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich mit dem noch geltenden Lohntarifvertrag kollidiert, also während der Laufzeit des Lohntarifvertrags nicht kampfwiese durchgesetzt werden könnte. Die LAG-Entscheidung läßt auch klar erkennen, daß für den Gehaltsbereich (Angestellte) im Ergebnis nichts anderes gilt, auch wenn sich dort der volle Gehaltsausgleich nicht in einer höheren, sondern gerade in einer unverändert beibehaltenen Gehaltssumme niederschlägt. Das LAG weist dazu erfreulich deutlich (siehe unter II 1 c, aa) darauf hin, daß der Lohnausgleich zu dem Gesamtkomplex der dem Arbeitnehmer zu zahlenden Vergütung gehört, die in ihrem Gegenseitigkeitsverhältnis zu der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung gesehen werden muß. Diese Passagen des vorstehenden Urteils sind besonders hervorzuheben, weil sie in den der Entscheidung vorausgestellten Leitsätzen nicht nur keinen Ausdruck finden, sondern sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden. Und leider verlieren sie auch durch die weiteren Darlegungen in den Entscheidungsgründen an Bedeutung.

dd) Das LAG verneint nämlich einen Verstoß gegen die Friedenspflicht dann doch noch, weil es der Argumentation der beklagten Gewerkschaft folgt, daß sich im konkreten Fall die erhobene Tarifforderung zunächst auf die Arbeitszeitverkürzung beschränkt und sich nicht auf den Lohnausgleich erstreckt habe. Das Gericht unterscheidet zwischen der jahrelang öffentlich erhobenen Forderung nach Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich und der angeblich beschränkten konkreten Forderung nach bloßer Arbeitszeitverkürzung in den Tarifverhandlungen. Insoweit vermögen die Ausführungen der vorstehenden Entscheidung (siehe dort unter II 1 c, bb) nicht mehr recht zu überzeugen.

Folgendes sollte differenziert werden:

(1) Die Gewerkschaft wäre mit der Friedenspflicht aus dem Tarifvertrag allerdings nicht in Konflikt geraten, wenn sie die Forderung nach Arbeitszeitverkürzung nicht mit der Forderung nach vollem Lohnausgleich verknüpft hätte. Insoweit ist der der

LAG-Entscheidung zugrundeliegenden Annahme zu folgen. Der qualitative Unterschied zwischen der Tarifforderung nach bloßer Arbeitszeitverkürzung und einer Tarifforderung nach Arbeitszeitverkürzung unter Lohnausgleich ist gerade durch die in jüngster Zeit auf politischer Ebene nach dem Vorstoß Lafontaines geführte Diskussion deutlich geworden. Wird im Arbeitsmarktingteresse nur die Arbeitszeit verkürzt (unter Hinnahme von Lohnverlusten), bleibt das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Arbeitsverhältnis im wesentlichen unberührt. Der Widerstand der Arbeitgeberseite gegenüber einer solchen Tarifforderung resultiert nicht aus den erhöhten materiellen Belastungen im Einzelarbeitsvertragsverhältnis, sondern aus den Schwierigkeiten, die ausfallende Arbeitskapazität am Arbeitsmarkt wiederzugewinnen, und eventuell aus betriebsorganisatorischen Problemen. Der Lohnarbitvertrag und die daraus resultierende Friedenspflicht wird aber auch bei arbeitskampfmäßiger Durchsetzung der Arbeitszeitverkürzung solchenfalls nicht berührt. Wird hingegen die Arbeitszeit unter vollem Lohnausgleich verkürzt, bedeutet dies eine Verschiebung der Relation der beiderseitigen arbeitsvertraglichen Leistungen, für den Arbeitgeber eine entsprechende Verteuerung der Arbeitsleistung. Damit ist auch die Entlohnungsseite berührt. Der kampfwegigen Durchsetzung einer solchen Forderung würde deshalb die Friedenspflicht aus dem Lohnarbitvertrag entgegenstehen.

(2) Die vom LAG Schleswig-Holstein der Gewerkschaft zugebilligte Aufspaltung ihrer Forderung in die zunächst zur Verhandlung gestellte Forderung nach Verkürzung der Wochenarbeitszeit und eine später zu verhandelnde Forderung nach Lohnausgleich durch entsprechende Tarifloohnerhöhung kann nicht überzeugen. Man kann zwar die Unterscheidung von tarifpolitischen Erklärungen der Gewerkschaften gegenüber der Öffentlichkeit und den für die Tarifverhandlungen zu übermittelnden Forderungen i. S. § 2 der Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung der Metallindustrie akzeptieren. Es stand jedoch auch als Tarifforderung nie etwas anderes als Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich im Raum. Unter diesem Begehren wurden die Tarifverhandlungen eingeleitet. Die bloß zeitweilige rein taktisch bedingte Rücknahme der Forderung auf vollen Lohnausgleich aus den Verhandlungen ist vom LAG Niedersachsen in einer Entscheidung vom 25. 3. 1987 (NZA 1988, S. 37) zu Recht als „Verbalreservation“ gewertet worden. Ein Tarifabschluß über eine verkürzte Wochenarbeitszeit ohne Lohnausgleich war zu keinem Zeitpunkt der Tarifverhandlungen eine Variante, die die Arbeitgeberseite realistischweise hätte verfolgen können. Die Gewerkschaftsseite hat darüber auch bei der

Rückführung ihrer Tarifforderung auf die bloße Wochenarbeitszeit im Laufe der Verhandlungen keinen Zweifel gelassen, sondern auf die Gewinnung des Lohnausgleichs im Rahmen der anschließenden Verhandlungen über den Lohntarifvertrag verwiesen. Allein die zeitliche Nähe der anstehenden Neuverhandlung über den Lohn ermöglichte überhaupt erst die Taktik der Forderungsaufspaltung, weil die baldige Zusammenfassung der Arbeitszeit- und Lohnverhandlungen praktisch gesichert war. Der tatsächliche Zusammenhang zwischen Arbeitszeit- und Lohnebene war aber auch in der kurzzeitigen Verhandlungsphase vor Ablauf des Lohntarifvertrags nicht zu eliminieren. Alle bisherigen Tarifaueinandersetzungen um die Verkürzung der Wochenarbeitszeit führten deshalb auch zu einem Paket von Arbeitszeit- und Lohnregelung. Die von Gewerkschaftsseite im vorliegenden Fall versuchte Aufspaltung der Tarifforderung entspricht nicht ihrem wirklichen Regelungswillen. Würde man die Argumentation zulassen, könnte die Friedenspflicht aus dem Tarifvertrag in unzulässiger Weise unterlaufen werden.

Selbst wenn man dies noch tolerieren wollte, kann man keinesfalls zulassen, daß für die Tarifverhandlungen als Tarifforderung Arbeitszeitverkürzung ohne vollen Lohnausgleich präsentiert wird, weil nur damit der tarifvertraglichen Friedenspflicht Rechnung getragen werden kann, daß den zum Streik aufgerufenen Arbeitnehmern gegenüber jedoch ausschließlich die Arbeitszeitverkürzung unter vollem Lohnausgleich als Arbeitskampfziel genannt wird. Ihren Mitgliedern gegenüber hat die Gewerkschaft jedoch unstreitig stets den vollen Lohnausgleich als notwendigen Annex der Arbeitszeitverkürzung ausgewiesen. Das LAG hob sogar hervor, daß eine andere Tarifgestaltung bei den Mitgliedern auf wenig Verständnis gestoßen wäre. Dies rechtfertigt aber selbstverständlich nicht, den Mitgliedern gegenüber im Streikaufruf andere Ziele zu deklarieren, als dann in den Tarifverhandlungen — unter dem Gebot der zu beachtenden Friedenspflicht — präsentiert werden. Das in den Tarifverhandlungen verfolgte Ziel und das dem Streikaufruf zugrundeliegende Kampfziel müssen identisch sein. Bei einer Diskrepanz zwischen beiden muß, soweit es um die Beurteilung der Verletzung der Friedenspflicht geht, ausschließlich auf das Arbeitskampfziel, wie es im Streikaufruf formuliert wird, abgestellt werden.

3. Verfügungsgrund

Die Ausführungen des vorstehenden Urteils zum Verfügungsgrund können nicht befriedigen, auch wenn sie von zutreffenden prozeßrechtlichen Grundlagen ausgehen sollten.

a) Gebot der Interessenabwägung

Die Problematik des vorläufigen Rechtsschutzes gegenüber Arbeitskampfmaßnahmen ist in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach behandelt worden (siehe dazu auch die Angaben in der LAG-Entscheidung); sie kann hier nicht von neuem aufbereitet werden. Weitgehend wird die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom Ergebnis einer Interessenabwägung abhängig gemacht, die allerdings unterschiedlich akzentuiert wird. Dies mag vom Ansatz her zutreffend sein. Die Betrachtung der verschiedenen LAG-Entscheidungen, die zu den Warnstreiks im Rahmen der Tarifauseinandersetzung um Arbeitszeitverkürzung ergangen sind, läßt jedoch Zweifel aufkommen, ob bei der Beurteilung des Verfügungsgrundes die maßgeblichen Gesichtspunkte nicht etwas deutlicher — und anders — strukturiert werden sollten. Die vorstehende Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein läßt die Problematik offen zutage treten.

b) Vorrangige Prüfung des Verfügungsanspruchs

Das LAG verneint den Verfügungsanspruch, weil es im konkreten Fall einen Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht verneinte und den Warnstreik auch im übrigen als kollektiv rechtmäßig bewertete. Dabei waren in tatsächlicher Hinsicht keine klärungsbedürftigen Vorgänge offengeblieben. Das Gericht brauchte sich in keinem Punkt mit der Glaubhaftmachung i. S. §§ 920 Abs. 2, 936 ZPO statt mit der normalen prozessualen Beweisführung zu begnügen; es gab schon gar kein streitiges Tatsachenvorbringen. Die Intensität der rechtlichen Prüfung ist aber im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes überhaupt nicht erleichtert (Thomas/Putzo, ZPO, § 920 Anm. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 920 Anm. 2 A b); die rechtliche Seite muß vom Gericht also auch im einstweiligen Verfügungsverfahren geklärt werden. Selbst wenn man aber auch für die Beurteilung der Rechtslage eine Wahrscheinlichkeitsprüfung für ausreichend hielte (siehe in dieser Richtung Leipold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1971, S. 89), würde dies im vorliegenden Fall keine Bedeutung gewinnen, weil das LAG Schleswig-Holstein Zweifel an der Richtigkeit seiner Rechtsauffassung nicht erkennen läßt und auch nicht nur von einer wahrscheinlichen Beurteilung der Rechtslage ausging. Wenn aber das Fehlen des Verfügungsanspruchs zur vollen Überzeugung des Gerichts feststeht, verliert die Prüfung des Verfügungsgrundes nicht nur jeglichen Sinn, sie führt, wie sich immer wieder beobachten läßt, zu irreführenden Darlegungen. Fehlt der Verfügungsanspruch, ist ein Antrag auf einstweilige Verfügung unbegründet. Dies gilt sowohl, wenn der Verfügungs-

anspruch aus Rechtsgründen nicht bejaht werden kann, wie auch dann, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs nicht glaubhaft gemacht werden konnten. Wenn schon der Verfügungsanspruch verneint wird, kann ein Gericht sinnvollerweise nicht mehr über den Verfügungsgrund befinden. Wie sollte es zur Bejahung eines Verfügungsgrundes kommen können, wenn der Verfügungsanspruch verneint wird? Wenn ein Warnstreik als der Friedenspflicht gemäß und insgesamt rechtmäßig gewertet wird, kann eine einstweilige Verfügung nicht mehr in Betracht kommen. Es bedarf deshalb auch keiner Überlegungen darüber, daß der von rechtmäßigen Arbeitskampffaktionen ausgehende Druck auf den tariflichen Gegenspieler nicht dessen Koalitionsrecht verletzt und daß es keinen Anspruch auf druckfreies Verhandeln gibt. Selbst wenn man dies anders bewerten wollte, könnte es nicht unter dem Aspekt des Verfügungsgrundes berücksichtigt werden, sondern müßte Folgerungen für die Ausgestaltung der materiellen Rechtsverhältnisse zeitigen. Verfehlt ist aber jedenfalls die vom LAG noch beiläufig eingestreute Bemerkung, daß bei der Beurteilung des von Arbeitskampfmaßnahmen ausgehenden Drucks nicht zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Streiks zu unterscheiden sei. Auch wenn von beiden der gleiche Druck ausgehen sollte, muß rechtlich relevant sein, ob die Ausübung des Drucks rechtmäßig in Ausübung koalitionsrechtlicher Befugnisse oder rechtswidrig durch Überschreiten dieser Befugnisse erfolgt.

Entsprechendes gilt für den Hinweis auf die verfahrensmäßigen Schwierigkeiten und Belastungen der Gewerkschaft bei der Organisation von Arbeitskämpfen. Auch dieser Gesichtspunkt kann nicht zum Tragen kommen, wenn eine einstweilige Verfügung schon wegen fehlender Rechtswidrigkeit des Streiks ausscheiden muß.

c) Funktion des Verfügungsgrundes

Nur wenn ein Gericht den Verfügungsanspruch bejaht, wird der Verfügungsgrund überhaupt relevant. Seine den Rechtsschutz beschränkende Wirkung bedeutet Ausgleich dafür, daß der Verfügungsanspruch in seinen tatsächlichen Voraussetzungen nicht bewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht werden muß (eventuell sogar — siehe Leipold — sich die Rechtsprüfung mit einem Wahrscheinlichkeitsurteil begnügen muß). Es ist demnach zu unterscheiden:

aa) Sind die tatsächlichen Grundlagen des Verfügungsanspruchs streitig und dem Gericht nur glaubhaft gemacht, kann über die einstweilige Verfügung nur unter vorsichtiger Abwägung der beiderseitig betroffenen Interessenpositionen ein-

schließlich der tatsächlichen Auswirkungen einer eventuell zu erlassenden Leistungsverfügung befunden werden. Nur dann greift speziell im Bereich der Warnstreikentscheidungen die Abwägung zwischen dem Schaden des Unternehmens bei Durchführung des Streiks und den Nachteilen der Gewerkschaftsseite bei dessen Unterbindung. Denn das Gericht muß davon ausgehen, daß sich letztlich die tatsächlichen Voraussetzungen des Verfügungsanspruchs, also die Tatsachen, die die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Streiks bedingen, später genauso gut als vorhanden wie als nicht vorhanden erweisen können. Soweit man auch für die rechtliche Beurteilung ein Wahrscheinlichkeitsurteil ausreichen lassen möchte, würden die entsprechenden Erwägungen gelten. Auch dann müßte das Gericht, wenn es den Verfügungsanspruch bejaht, in einer zweiten Prüfungsstufe den Erlaß der einstweiligen Verfügung davon abhängig machen, wieweit durch Erlaß bzw. Nichterlaß der Verfügung Nachteile für die beiden Parteien eintreten.

bb) Sind die tatsächlichen Grundlagen des Verfügungsanspruchs unstrittig, und hat das Gericht keine Zweifel an der rechtlichen Beurteilung, muß das Gericht nicht nur den Verfügungsanspruch bejahen, sondern auch von dem deutlich überwiegenden Interesse des Antragstellers ausgehen. Verstößt ein Warnstreik nach der tatsächlichen und rechtlichen Überzeugung des Gerichts gegen eine tarifliche Friedenspflicht, kann gegenüber dem Rechtsschutzanspruch des Arbeitgeberverbandes nicht ins Gewicht fallen, daß ein gerichtliches Verbot „die seit langer Zeit angelaufene Motivation der Mitglieder unterbinden würde“. Der „Bruch der gewerkschaftlichen Aktionsmöglichkeiten mit weitreichenden Folgen“ (so das LAG unter III 2 b) wäre gerade geboten, zumindest muß der Rechtsschutzanspruch der Arbeitgeberseite gegenüber diesem Gesichtspunkt nicht zurücktreten.

d) Differenzierte Funktion des Verfügungsgrundes

Zusammenfassend ist für die Prüfung des Verfügungsgrundes also folgendes zu beachten:

(1) Eine Prüfung des Verfügungsgrundes hat dort auszuscheiden, wo das Gericht bereits den Verfügungsanspruch verneint.

(2) Der Verfügungsgrund — zu gewinnen über eine sorgsame Abwägung der nachteilig betroffenen Interessenpositionen — entscheidet dort über den Erlaß der einstweiligen Verfügung, wo das Gericht sich mit nur glaubhaft gemachten Tatsachen als Entscheidungsgrundlage begnügen muß (eventuell auch mit einer bloßen Wahrscheinlichkeitsbeurteilung in der Rechtsfrage).

(3) Wenn das Gericht den Verfügungsanspruch auf Grund unstreitigen Sachverhalts und in voller Überzeugung über die Rechtslage bejaht, kann die einstweilige Verfügung in der Regel nicht mehr am fehlenden Verfügungsgrund scheitern, da der Vorrang der Interessen des Antragstellers (dessen Rechtsposition zur Überzeugung des Gerichts feststeht) normalerweise anzuerkennen ist.

Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg