

Gericht:	ArbG Hamburg 7. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	30.06.2009	Normen:	§ 935 ZPO, § 940 ZPO, § 4 ArbGG, § 101 ArbGG, § 1004 Abs 1 BGB, § 823 Abs 1 BGB, Art 9 Abs 3 GG, § 1 Abs 1 TVG, § 103 ArbGG
Aktenzeichen:	7 Ga 2/09	Zitiervorschlag:	ArbG Hamburg, Urteil vom 30. Juni 2009 - 7 Ga 2/09 -, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Einstweilige Verfügung über die Rechtmäßigkeit angekündigter Streikmaßnahmen zur Erzwingung eines Tarifvertrages

Orientierungssatz

1. Auch ein Arbeitgeberverband kann sich gegen rechtswidrige Streiks einer Gewerkschaft mit Unterlassungsansprüchen aus eigenem Recht zur Wehr setzen. (Rn.53)
2. Arbeitskämpfe können nur zur Durchsetzung tariflich regelbarer Ziele geführt werden. Tariflich regelbar sind solche Ziele, die sich den in § 1 Abs. 1 TVG aufgeführten möglichen Gegenständen von Rechtsnormen eines Tarifvertrags zuordnen lassen. Der Abschluss eines solchen Tarifvertrags ist von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. (Rn.57)
3. Eine gewerkschaftliche Streikmaßnahme kann im einstweiligen Verfügungsverfahren nur dann untersagt werden, wenn sie eindeutig rechtswidrig ist und dies glaubhaft gemacht ist. Ein gewerkschaftlicher Streik ist einem vorläufigen arbeitsgerichtlichen Verbot nur zugänglich, wenn die streitgegenständlichen Streikmaßnahmen offensichtlich rechtswidrig sind (hier zur Einrichtung eines unzulässigen Schiedsgerichts oder einer unzulässigen Schiedsgutachterstelle). (Rn.70)
4. Die rechtswidrige Einführung eines Schiedsgerichts und die Verfolgung dieses Ziels im Wege des Streiks hat die Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks zur Folge, wenn der Streik um den Abschluss eines mehrere Regelungen umfassenden Tarifvertrags geführt wird. Eine rechtswidrige Hauptforderung führt zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks. (Rn.71)

Bei dem LAG Hamburg wurde Berufung eingelegt - Aktenzeichen: 3 SaGa 3/09.

Tenor

1. Den Beklagten zu 1) und 3) wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes von EUR 250.000,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft zu vollziehen jeweils am Vorsitzenden des Vorstandes, aufgegeben, es zu unterlassen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Sozial- und Erziehungsberufen in Betrieben der Verfügungskläger zu 2) bis 5) und in sonstigen Betrieben von Mitgliedsunternehmen des Verfügungsklägers zu 1) zu Streik, Warnstreik oder anderen Arbeitskampf-Maßnahmen aufzurufen, deren Ziel der Abschluss tarifvertraglicher Regelungen zum Gesundheitsschutz im Sozial- und Erziehungsdienst ist, wie sie durch Übersendung eines Regelungsentwurfes mit Schreiben der Verfügungsbeklagte zu 1) an die Verfügungsklägerin zu 1) vom 23.06.2009 gefordert worden sind.

2. Den Verfügungsbeklagten wird unter Androhung eines Zwangsgeldes von 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Zwangshaft zu vollziehen jeweils

am Vorsitzenden des Vorstands der Verfügungsbeklagten, aufgegeben, den Warnstreikaufruf zu einem Warnstreik am 01.07.2009 in Betrieben der Verfügungsklägerinnen zu 2), 4 und 5) und in den sonstigen Betrieben der Mitgliedsunternehmen der Verfügungsklägerin zu 1), deren Ziel der Abschluss tarifvertraglicher Regelungen zum Gesundheitsschutz im Sozial- und Erziehungsdienst ist, wie sie durch Übersendung eines Regelungsentwurfes mit Schreiben der Verfügungsbeklagten zu 1) vom 23.06.2009 an die Verfügungsklägerin zu 1) gefordert worden sind, unverzüglich zu widerrufen und den Widerruf auf den Internetseiten www.hamburg.verdi.de und www.gew-hamburg.de zu veröffentlichen.

3. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.

4. Die Kosten des Verfahrens tragen die Parteien jeweils zur Hälfte

5. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf EUR 250.000,00 festgesetzt.

6. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen, soweit der Wert der Beschwer EUR 600,00 nicht übersteigt.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren über die Rechtmäßigkeit angekündigter Streikmaßnahmen zur Erzwingung eines Tarifvertrages der betrieblichen Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst.
- 2 Der Verfügungskläger zu 1) ist die regionale Arbeitgebervereinigung für den öffentlichen Dienst und die unter dem Einfluss der öffentlichen Hand stehenden wirtschaftlichen Unternehmen in Hamburg. Die Verfügungskläger zu 2) bis 5) sind jeweils ordentliche tarifgebundene Mitglieder der Verfügungsklägerin zu 1).
- 3 Die Verfügungsklägerin zu 2) betreibt in Hamburg über 170 Kindertagesstätten. Sie ist privatrechtlich organisiert.
- 4 Die Verfügungsklägerin zu 3) betreibt in Hamburg zwei Kindertagesstätten und eine weitere kleine Einrichtung zur Betreuung von Kindern. Sie ist Anstalt des öffentlichen Rechts.
- 5 Der Verfügungskläger zu 4) ist eine Stiftung in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Diese betreibt in Hamburg unter anderem 14 Kindertageseinrichtungen.
- 6 Die Verfügungsklägerin zu 5) ist ebenfalls Mitglied der Verfügungsklägerin zu 1) und bietet in 13 Kindertageseinrichtungen insgesamt 650 Betreuungsplätze in Hamburg an.
- 7 Bei der Verfügungsklägerin zu 1) sind weitere Betreiber von Kindertagesstätten mitgliedschaftlich gebunden, die teils privatrechtlich, teils öffentlich-rechtlich organisiert sind.
- 8 Die Verfügungsbeklagte zu 1) ist eine Gewerkschaft, die auf Bundesebene mit der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände über die Eingruppierung der Beschäftigten sowie über Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst Tarifverhandlungen führt.
- 9 Mit Schreiben vom 25.03.2009 (Anlage ASt 4 der Rs. 27 Ga 5/09) hatte die Verfügungsbeklagte zu 1) bundesweit gegenüber der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände zu Tarifver-

handlungen über einen Tarifvertrag zur betrieblichen Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst aufgefordert und angeregt, diese Tarifverhandlungen zeitlich mit den Tarifverhandlungen zur Eingruppierung im Sozial- und Erziehungsdienst zu verbinden.

- 10 Bei von den Beklagten durchgeführten Warnstreiks im Juni 2006 blieben nach Schätzungen von Herrn ... Geschäftsführer der Verfügungsklägerin zu 1), rund die Hälfte der ca. 24.000 üblicherweise in deren Einrichtungen betreuten Kinder unbetreut.
- 11 Am 10.06.2009 erhoben die Verfügungskläger zu 1) bis 4) Klage beim Arbeitsgericht Hamburg gegen die Verfügungsbeklagten auf Unterlassung bestimmter Arbeitskampfmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Ziel des Abschlusses tarifvertraglicher Regelungen zum Gesundheitsschutz im Sozial- und Erziehungsdienst, wie in einem Schreiben der Verfügungsbeklagten vom 04.06.2009 vorgeschlagen. Am 11.06.2009 erließ das Arbeitsgericht Hamburg unter dem Az. 27 Ga 5/09 eine entsprechende Entscheidung, die noch nicht rechtskräftig ist.
- 12 Mit Schreiben vom 23.06.2009 leitete die Verfügungsbeklagte zu 1) der Verfügungsklägerin zu 1) einen modifizierten Regelungsvorschlag zu (Anlagenkonvolut ASt 2). Dem Schreiben vom 23.06.2009 war ein Entwurf "Tarifvertrag zur betrieblichen Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst" beigelegt:

13 **"Tarifvertrag zur betrieblichen Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst**

14 **I. Geltungsbereich**

- 15 Der Geltungsbereich entspricht dem Geltungsbereich der Eingruppierungsmerkmale für den Sozial- und Erziehungsdienst.

16 **II. Präambel**

- 17 Betriebliche Gesundheitsförderung ist die Art und Weise, wie in einem Betrieb / einer Verwaltung gearbeitet und die Arbeitsbedingungen organisiert werden, damit diese nicht Ursache von Erkrankungen sind. Betriebliche Gesundheitsförderung zielt auf die Schaffung sicherer, anregender, befriedigender und angenehmer Arbeitsbedingungen. Sie fördert gesundheitliches Verhalten unter Berücksichtigung alters-, berufsspezifischer und individueller Belastungsmuster und -expositionen. Vorrang hat dabei die Erhaltung bzw. Herstellung gesunder Verhältnisse im Arbeitsumfeld und am individuellen Arbeitsplatz.

18 **III. Betriebliche Gesundheitsförderung**

- 19 1. Die/der Beschäftigte hat einen Anspruch, dass einmal jährlich und bei wesentlicher Änderung der Arbeitsumstände die mit ihrer/seiner Arbeit verbundene physische und psychische Gefährdung ermittelt wird. Satz 1 gilt bei der Neueinrichtung von Arbeitsplätzen entsprechend. Die Beschäftigten sind bei der Vorbereitung und Durchführung der Gefährdungsbeurteilung zu beteiligen und über die Ergebnisse der Ermittlung zu unterrichten; die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes und der Gesundheitsförderung sind mit ihnen zu erörtern. Kommt eine Einigung über die zu treffenden Maßnahmen nicht zustande, obliegt die Entscheidung der betrieblichen Kommission gemäß Absatz 2. Der Arbeitgeber führt die von der betrieblichen Kommission beschlossenen Maßnahmen durch.

- 20 2. In jedem Betrieb / jeder Verwaltung ist eine betriebliche Kommission zu bilden, deren Mitglieder je zur Hälfte vom Arbeitgeber und von der vertragsschließenden Gewerkschaft benannt werden. Die aus dem Betrieb / der Verwaltung benannten Mitglieder haben Anspruch auf erforderliche Schulung und Freistellung für ihre Tätigkeit. Die betriebliche Kommission gibt sich eine Geschäftsordnung. In der Geschäftsordnung sind Regelungen zum Verfahren der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen und deren Auswertung sowie über Entscheidungen gemäß Absatz 1 Satz 3 zu treffen. ⁽⁵⁾ Die betriebliche Kommission verständigt sich auf eine/einen Vorsitzenden und eine/einen Stellvertreterin/Stellvertreter, welche/welcher der bei der Wahl des/der Vorsitzenden unterlegenen Gruppe angehört. Bei Nichteinigung über die Person des/ der Vorsitzenden wird diese/dieser durch Losentscheidung ermittelt. Der/die Vorsitzende und sein/e/ihre Stellvertreter/-Stellvertreterin nimmt an der laufenden Arbeit der betrieblichen Kommission nicht teil. Kommt eine Einigung über die zu treffende Entscheidung nicht zustande, so tagt die betriebliche Kommission auf Antrag einer Seite anschließend mit der/dem Vorsitzenden, bei Abwesenheit mit der/dem stellvertretenden Vorsitzenden. Für eine Entscheidung ist eine Stimmenmehrheit der Mitglieder der betrieblichen Kommission unter Einschluss der/des Vorsitzenden bzw. bei Abwesenheit des/der stellvertretenden Vorsitzenden erforderlich.
- 21 3. Der Arbeitgeber hat der betrieblichen Kommission auf deren Verlangen die betriebsinternen Statistiken zu krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, Arbeitsunfällen, Schwerbehinderung sowie zur alters- und geschlechtsbezogenen Zusammensetzung der Belegschaft sowie zu den Ergebnissen bereits durchgeführter Gefährdungsbeurteilungen vorzulegen und zu erläutern.
- 22 4. Der betrieblichen Kommission ist eine Personalplanung hinsichtlich der insbesondere aufgrund des demographischen Wandels zu ergreifenden Maßnahmen vorzulegen.
- 23 Die betriebliche Kommission kann Zirkel zur Gesundheitsförderung (Gesundheitszirkel) der vom Geltungsbereich erfassten Beschäftigten zur Unterstützung ihrer Aufgaben einrichten. Die Mitglieder der Gesundheitszirkel haben Anspruch auf erforderliche Schulung und Freistellung für ihre Tätigkeit. Vorschläge eines Gesundheitszirkels werden vom Arbeitgeber geprüft und mit einer schriftlichen Stellungnahme des Arbeitgebers binnen einer Frist von vier Wochen an die betriebliche Kommission zur Entscheidung weitergeleitet. ⁽⁴⁾ Ein Vorschlag eines Gesundheitszirkels kann durch die betriebliche Kommission nicht ausschließlich unter Hinweis auf rein wirtschaftliche Überlegungen abgelehnt werden. Absatz 2 gilt entsprechend.
- 24 5. Günstigere Abmachungen werden von diesem Tarifvertrag nicht berührt.
- 25 **IV. Gewährleistung der betrieblichen Mitbestimmung**
- 26 Die Mitbestimmungsrechte von Betriebs-/Personalräten werden durch diesen Tarifvertrag nicht berührt."
- 27 Der mit diesem Schreiben vom 23.06.2009 anberaumte Verhandlungstermin blieb ergebnislos. Auf der Internetseite der GEW Hamburg wurde sodann für den 01.07.2009 zu " *ganztägigen Warnstreiks beginnend ab 6.00 Uhr für einen Tarifvertrag zur betrieblichen Gesundheitsförderung* " aufgerufen (Anlage AST 6). Auf der Internetseite der ver.di Hamburg wurden die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst der Vereinigung Hamburger Kindertagesstätten gGmbH,

der R.-B.-Stiftung, des Hamburger Schulvereins und der ASB-Sozialeinrichtungen am 01.07.2009 zum Warnstreik in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.30 Uhr aufgerufen (Anlage ASt. 7).

28 Die Verfügungskläger sind der Auffassung, dass auch mit den geänderten Forderungen der angestrebte Streik rechtswidrig sei weil er zur Durchsetzung von Regelungen diene, die nicht wirksam als Tarifvertrag vereinbart werden könnten. Die geforderte Regelung stelle kein tariflich regelbares Ziel dar.

29 Mit ihren am 29.06.2009 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen und am 30.06.2009 im Rahmen der mündlichen Verhandlung geänderten Anträgen beantragen die Verfügungskläger,

30 **1. den Beklagten zu 1) und 3) unter Androhung eines Ordnungsgeldes von EUR 250.000,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft zu vollziehen jeweils am Vorsitzenden des Vorstandes, aufzugeben,**

31 **es unterlassen,**

32 **die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Sozial- und Erziehungsberufen in Betrieben der Verfügungskläger zu 2) bis 5) und in sonstigen Betrieben von Mitgliedsunternehmen des Verfügungsklägers zu 1) zu Streik, Warnstreik oder anderen Arbeitskampf-Maßnahmen aufzurufen, deren Ziel der Abschluss tarifvertraglicher Regelungen zur Errichtung von betrieblichen Kommissionen ist, deren Mitglieder je zur Hälfte vom Arbeitgeber und der vertragsschließenden Gewerkschaft benannt werden und die über Maßnahmen des Gesundheitsschutzes im Sozial- und Erziehungsdienst**

33 **bei Stimmgleichheit mit der vom Zufall abhängigen Mehrheit einer Seite für den Arbeitgeber verbindlich entscheiden**

34 **oder**

35 **auch dann entscheiden, wenn dem nicht eine Nichteinigung zwischen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmer zugrunde liegt, sondern ein Vorschlag eines Gesundheitszirkels.**

36 hilfsweise

37 **die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Sozial- und Erziehungsberufen in Betrieben der Verfügungskläger zu 2) bis 5) und in sonstigen Betrieben von Mitgliedsunternehmen des Verfügungsklägers zu 1) zu Streik, Warnstreik oder anderen Arbeitskampf-Maßnahmen aufzurufen, deren Ziel der Abschluss tarifvertraglicher Regelungen zum Gesundheitsschutz im Sozial- und Erziehungsdienst ist, wie sie durch Übersendung eines Regelungsentwurfes mit Schreiben der Verfügungsbeklagte zu 1) an die Verfügungsklägerin zu 1) vom 23.06.2009 gefordert worden sind.**

38 hilfsweise

39 **eine nach Ermessen des Gerichtes zu bestimmende Anordnung gemäß § 938 Abs. 1 ZPO zu erlassen, die erforderlich ist, um den Zweck der vorstehenden Anträge zu erreichen.**

- 40 **2. Den Verfügungsbeklagten wird unter Androhung eines Zwangsgeldes von 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Zwangshaft zu vollziehen jeweils am Vorsitzenden des Vorstands der Verfügungsbeklagten, aufgegeben, den Warnstreikaufruf zu einem Warnstreik am 01.07.2009 in Betrieben der Verfügungsklägerinnen zu 2), 4 und 5) und in den sonstigen Betrieben der Mitgliedsunternehmen der Verfügungsklägerin zu 1), deren Ziel der Abschluss tarifvertraglicher Regelungen zum Gesundheitsschutz im Sozial- und Erziehungsdienst ist, wie sie durch Übersendung eines Regelungsentwurfes mit Schreiben der Verfügungsbeklagten zu 1) vom 23.06.2009 an die Verfügungsklägerin zu 1) gefordert worden sind, unverzüglich zu widerrufen und den Widerruf auf den Internetseiten www.hamburg.verdi.de und www.gew-hamburg.de zu veröffentlichen.**
- 41 Die Beklagte beantragt,
- 42 **die Anträge zurückzuweisen.**
- 43 Sie vertritt die Auffassung, dass eine tarifliche Regelbarkeit gegeben sei.
- 44 Auf den Tatsachenvortrag der Parteien in ihren Schriftsätzen und Anlagen sowie in ihren protokollierten Erklärungen wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

- 45 I. Die Klage hinsichtlich des Antrags zu 1) (Hauptantrag) unzulässig, da dieser nicht hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist. Ein Unterlassungsantrag muss aus rechtsstaatlichen Gründen eindeutig erkennen lassen, was vom Schuldner verlangt wird. Dieser muss wissen, in welchen Fällen gegen ihn als Sanktion ein Ordnungsgeld verhängt werden kann (BAG 14.11.2006 - 1 ABR 5/06 - NZA 2007, 458, zu B I 1 a aa der Gründe). Die Prüfung, welche Verhaltensweisen der Schuldner unterlassen soll, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und einen entsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden (BAG 14.11.2006 - 1 ABR 5/06 - aaO; 25.08.2004 - 1 AZB 41/03 - AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 41 = EzA ArbGG 1979 § 78 Nr. 7, zu B II 2 c bb der Gründe).
- 46 Diesen Anforderungen genügt der Antrag zu 1) (Hauptantrag) nicht. Er zielt darauf ab, Aufrufe zu Arbeitskampfmaßnahmen nicht nur bezogen auf den konkret durch die Verfügungsbeklagten vorgelegten Tarifvertragsentwurf zu unterbinden, sondern auf die Unterbindung von Streikmaßnahmen generell, wobei diese Streikmaßnahmen nicht durch einen in Bezug genommenen Tarifvertragsentwurf konkretisiert werden, sondern allein durch den Antrag selbst. Dieser enthält allerdings Begriffe, die auf diese Weise unbestimmt bleiben. So sind nach dem Antrag insbesondere die möglichen Kompetenzen der betrieblichen Kommissionen über die Maßnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes im Sozial- und Erziehungsdienst unklar: Ob die streitgegenständlichen Kommissionen abstrakt oder im Einzelfall, auf Grundlage von weiter einschränkenden Regelungen im Tarifvertrag oder auf sonstige Weise handeln, ist dem Untersagungsantrag nicht zu entnehmen. Auch der Begriff des Gesundheitszirkels wird im Antrag benutzt, aber nicht weiter definiert. Auch hier bleibt der Umfang des erstrebten Verbots in Ermangelung einer näheren Konkretisierung eines solchen Zirkels völlig offen.

- 47 II. Der Antrag zu 1 (1. Hilfsantrag) ist zulässig.
- 48 1. Der Antrag auf Unterlassung ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es handelt sich um einen Globalantrag, der eine Vielzahl möglicher zukünftiger Fallgestaltungen erfasst. Dies steht seiner Bestimmtheit nicht entgegen, weil er auf ausnahmslos alle denkbaren Fälle gerichtet ist (vgl. BAG, Urt. v. 16. 11. 2004 – 1 ABR 53/03 – BAGE 112, 341, zu B I 1 der Gründe mwN). Ob der Antrag für sämtliche Fälle berechtigt ist, ist eine Frage seiner Begründetheit.
- 49 Den oben dargestellten Bestimmtheitsanforderungen an den Unterlassungsantrag wird der Hilfsantrag gerecht. Die Verfügungsbeklagten können mit ausreichender Gewissheit erkennen, welche Handlungen sie unterlassen sollen. Die Kläger nehmen sie auf die Unterlassung von Aufrufen zu Streiks mit dem Ziel des Abschlusses eines Tarifvertrages mit bestimmten, im Antrag explizit genannten Formulierungen in Anspruch.
- 50 2. Der Rechtsweg ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG, die örtliche Zuständigkeit aus § 32 ZPO in Verbindung mit § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG.
- 51 III. Der Antrag zu 1 (1. Hilfsantrag) ist auch begründet.
- 52 1. Der tenorierte Anspruch ergibt sich aus § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB, Art. 9 Abs. 3 GG.
- 53 a. Die Verfügungsklägerin zu 1) ist aktivlegitimiert. Auch ein Arbeitgeberverband kann sich gegen rechtswidrige Streiks einer Gewerkschaft mit Unterlassungsansprüchen aus eigenem Recht zur Wehr setzen (ArbG Hamburg, Urteil vom 11.06.2009 – 27 Ga 5/09 –; BAG, Urteil vom 24. April 2007 – 1 AZR 252/06 –, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Sozialplan, zu B I 1 der Gründe).
- 54 b. Die Verfügungsbeklagten zu 1) und 3) sind grundsätzlich passivlegitimiert. Für die Verfügungsbeklagte zu 1) folgt dies bereits daraus, dass sie nach ihrer Satzung bundesweit tätig ist und im Bereich des DGB auch für sozial- und Erziehungsdienst zuständig ist. Die Verfügungsbeklagte zu 3) ist ebenfalls sachlich und örtlich zuständig und hat auf ihrer Internetseite ebenfalls zu Streikmaßnahmen am 01.07.2009 aufgerufen.
- 55 c. Etwaige Arbeitskämpfmaßnahmen sind nicht deshalb rechtswidrig, weil durch sie die relative Friedenspflicht verletzt würde. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil des ArbG Hamburg vom 11.06.2009, 27 Ca 5/09, wird Bezug genommen. Ihnen schließt sich die Kammer nach eigener Sach- und Rechtsprüfung in vollem Umfang an.
- 56 d. Die Forderungen der Verfügungsbeklagten in der Fassung vom 23.06.2009 zielen auf tariflich nicht regelbare Ziele. Darauf gerichtete Arbeitskämpfmaßnahmen sind deshalb rechtswidrig.
- 57 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können Arbeitskämpfe nur zur Durchsetzung tariflich regelbarer Ziele geführt werden (zuletzt 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 – BAGE 104, 155, zu B I 3 a der Gründe). Dies folgt aus der Hilfsfunktion des Arbeitskämpfs zur Sicherung der Tarifautonomie (BVerfG 26.06.1991 – 1 BvR 779/85 – BVerfGE 84, 212, zu C I 1 a der Gründe). Ob ein tarifvertraglich nicht regelbares Ziel Haupt- oder Nebenziel des Streiks ist, ist dabei unerheblich. Tariflich regelbar sind jedenfalls solche Ziele, die sich den in § 1 Abs. 1 TVG aufgeführten möglichen Gegenständen von Rechtsnormen eines Tarifvertrags zuordnen lassen. Der Abschluss eines solchen Tarifvertrags ist von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. Den Koalitionen steht im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich verbürgten

Tarifautonomie bei der Festlegung des Geltungsbereichs eines Tarifvertrags ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

- 58 Maßgeblich für den Inhalt der mit einem Streik verfolgten Ziele sind die dem Gegner in Form des konkreten von den dazu legitimierten Gremien der Gewerkschaft getroffenen Streikbeschlusses übermittelten Tarifforderungen. Danach waren die von der Beklagten mit dem Streik verfolgten Ziele nur teilweise tariflich regelbar:
- 59 Bei der vorgeschlagenen betrieblichen Kommission handelt es sich entweder um ein unzulässiges Schiedsgericht (aa) oder um eine unzulässige Schiedsgutachterstelle (bb).
- 60 Aufgabe eines Schiedsgutachters ist es, das Vorliegen einer tatbestandlichen Voraussetzung eines Rechts oder eines Anspruchs verbindlich festzustellen (BAG, Urt. v. 22.01.1997 - 10 AZR 468/96), wohingegen eine Schiedsgerichtsvereinbarung vorliegt, wenn einer dritten Stelle nicht nur die Feststellung von Tatsachen, sondern darüber hinaus auch deren verbindliche Subsumtion unter einzelne Tatbestandsmerkmale, etwa im Bereich der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe übertragen wird (BAG, Urt. v. 20.01.2004 - 9 AZR 23/03).
- 61 Die Kommission soll nach dem von den Verfügungsbeklagten vorgelegten Entwurf für den Fall der Nichteinigung darüber entscheiden, welche erforderlichen Maßnahmen für den Arbeitsschutz und der Gesundheitsförderung zu treffen sind. Es ist den Verfügungsklägern darin zu folgen, dass es sich bei " *erforderlichen Maßnahmen für den Arbeitsschutz und der Gesundheitsförderung* " um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der von der Kommission auszufüllen ist. Dem vorgelegten Entwurf sind keine Konkretisierungen dieser Begrifflichkeiten zu entnehmen, dies obliegt allein der Kommission.
- 62 Gemäß Ziff. III 1 des Tarifvorschlags führt der Arbeitgeber die von der betrieblichen Kommission beschlossenen Maßnahmen durch. Über eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Vorschläge durch die Verfahrensbeteiligten schweigt der Entwurf. Der Vorschlag der Kommission ist jedenfalls nicht in vollem Umfang, sondern höchstens nach §§ 317, 319 BGB überprüfbar. Damit wird die gerichtliche Überprüfung zwar nicht vollständig ausgeschlossen, aber erheblich eingeschränkt, indem sie auf die Überprüfung des Vorliegens einer offenbaren Unbilligkeit beschränkt wird.
- 63 Sollte es sich bei der betrieblichen Kommission aus diesen Gründen um ein Schiedsgericht handeln, würde aus § 4 iVm. § 101 Abs. 1 und 2 ArbGG folgen, dass ein solcher Schiedsvertrag in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich unzulässig ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG, Urt. vom 27.10.1987 - 1 AZR 80/96, BAG, Urteil vom 15.01.1989 - 5 AZR 590/88, BAG, Urt. vom 06.08.1997 - 7 AZR 156/96).
- 64 Sollte es sich hingegen bei der betrieblichen Kommission nicht um ein Schiedsgericht, sondern um eine Schiedsgutachterstelle handeln, so wäre ihre Einrichtung ebenfalls unzulässig, da sich diese nicht im Rahmen der Billigkeit hält:
- 65 Dazu hat das BAG ausgeführt (BAG, Urt. v. 20.01.2004 - 9 AZR 393/03):
- 66 " *Die Schiedsgutachtenabrede muss sich allerdings im Rahmen der Billigkeit (§ 75 BetrVG) halten. Das ist der Fall, wenn sie - wie hier - einer nach den Grundsätzen der Parität zusammengesetzten Kommission die Aufgabe überträgt und deren Entscheidung nur dann verbindlich ist, wenn sie mit Stimmenmehrheit getroffen wird.* "
- 67 Die vorgeschlagene betriebliche Kommission soll aber entgegen der Legaldefinition der Parität in § 103 ArbGG nicht nur aus einer gleichen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie Unparteiischen bestehen und entscheiden. Vielmehr ist im Falle der Nichteinigung

der Vorsitzende bzw. bei dessen Verhinderung der Stellvertretende Vorsitzende zur Abstimmung hinzuzuziehen, wobei diese Personen keine Unparteiischen sind, sondern den Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zugehörig sind.

- 68 Darüber hinaus ist es in doppelter Hinsicht vom Zufall abhängig, welche Mehrheiten in der betrieblichen Kommission anzutreffen sind: Zum einen wird bei Nichteinigung über die Person des Vorsitzenden dieser durch Losentscheidung ermittelt. Zum anderen gibt bei Nichteinigung der betrieblichen Kommission entweder die Stimme des Vorsitzenden oder die des stellvertretenden Vorsitzenden den Ausschlag, je nachdem, ob der Vorsitzende verhindert ist oder nicht.
- 69 Im Rahmen des § 75 BetrVG werden die grundrechtlichen Wertentscheidungen der Art. 3 und 9 Abs. 3 GG als verbindliche Leitlinie festgeschrieben (vgl. Fitting, § 75 Rz. 1). Bei den für die betriebliche Kommission vorgeschlagenen Bestellungs- und Abstimmungsmodalitäten sind die Grundsätze der Parität nicht gewahrt. Dass die Regelung dennoch die Grundsätze der Billigkeit – auf andere Weise – wahrt, ist nicht ersichtlich. Damit wäre die betriebliche Kommission auch als Schiedsgutachtergremium unzulässig.
- 70 e. Eine Untersagung hat auch nicht deshalb zu unterbleiben, weil die Rechtswidrigkeit der Maßnahme nicht eindeutig wäre. Eine gewerkschaftliche Streikmaßnahme kann im einstweiligen Verfügungsverfahren nur dann untersagt werden, wenn sie eindeutig rechtswidrig ist und dies glaubhaft gemacht ist. Ein gewerkschaftlicher Streik ist einem vorläufigen arbeitsgerichtlichen Verbot nur zugänglich, wenn die streitgegenständlichen Streikmaßnahmen offensichtlich rechtswidrig sind (Hessisches LAG, 2.5.2003 – 9 Ga 636/03; LAG Düsseldorf, 17.12.78, DB 79, 167; LAG Baden-Württemberg, 8.8.73, AuR 74, 316). Die Rechtmäßigkeitsvermutung für gewerkschaftlich geführte Streiks (BAG 19.06.1973, AP Nr. 47 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) und das in der Grundrechtsgewährung des Art. 9 Abs. 3 GG liegende Gebot an den Staat, sich unmittelbarer Eingriffe in die Tarifauseinandersetzungen zu enthalten, setzt der Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Verfügungen zur Untersagung von gewerkschaftlichen Kampfmaßnahmen äußerst enge Grenzen. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung muss berücksichtigt werden, dass bei einem vorläufigen Verbot eines Streiks ein endgültiger Rechtsverlust für die Antragsgegnerin droht. Eine einstweilige Verfügung im Arbeitskampfrecht hat in den meisten Fällen faktisch endgültigen Charakter. Auf jeden Fall erfolgt aber eine gravierende Schwächung der Verhandlungsposition der Antragsgegnerin, die dem Paritätsgedanken widerspricht. Auch wenn man dies hinnehmen wollte, muss dieser Wirkung zumindest auf der Seite des Verfügungsgrundes dadurch Rechnung getragen werden, dass äußerst strenge Voraussetzungen anzusetzen sind. Deshalb ist beim Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung eines Streiks grundsätzlich besondere Zurückhaltung geboten, Einschränkungen der Ausübung des Streikrechts durch gerichtliche Eingriffe sind in nur ganz seltenen Fällen zulässig (Germelmann u.a., ArbGG § 62 Rn. 92). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist jedoch auch vorliegend eine Untersagung geboten. Die Rechtswidrigkeit der Einführung eines Schiedsgerichts im Arbeitsrecht entgegen den Regelungen der §§ 4, 101 ArbGG bzw. einer nicht den Grundsätzen der Billigkeit entsprechenden Schiedsgutachterstelle ist offensichtlich. Sie ergibt sich zum einen aus dem klaren gesetzlichen Wortlaut, zum anderen sind die zugrunde liegenden Rechtsfragen, insbesondere zur Abgrenzung des Schiedsgerichts zum Schiedsgutachtergremium, und die Anforderungen der Schiedsgutachterstelle an die Billigkeit seit Jahren höchstrichterlich geklärt.
- 71 f. Die rechtswidrige Einführung eines Schiedsgerichts und die Verfolgung dieses Ziels im Wege des Streiks hat die Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks zur Folge. Die Frage, ob bei einem Streik, der um den Abschluss eines zahlreiche Regelungen umfassenden Tarifvertrags geführt wird, bereits die Rechtswidrigkeit einer nur untergeordneten Forderung zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks führt, ist bislang von der höchstrichterlichen Rechtsprechung offen gelassen (BAG 04.05.1955 – 1 AZR 493/54 – BAGE 2, 75, BAG, Urteil vom 10.12.2002 – 1 AZR 96/2002). Hingegen ist anerkannt, dass eine rechtswidrige Hauptforderung zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks führt (BAG 04.05.1955 – 1 AZR 493/54, BAG vom 10.12.2002 – 1 AZR 96/2002). Dies ist vorliegend der Fall. Bei der Forderung nach Einführung einer betrieblichen Kommission handelt es sich um eine Hauptforderung des Streiks, was sich bereits daraus ergibt, dass einzelne konkrete Maßnahmen der betriebli-

chen Gesundheitsförderung im Tarifvertragsentwurf gar nicht geregelt werden sollen. Der Entwurf beschränkt sich auf eine Gefährdungsanalyse (Ziffer 1 des Entwurfs) und die Einführung der besagten Kommission nebst Gesundheitszirkel, die die konkreten Maßnahmen ermitteln soll, die vom Arbeitgeber durchzuführen sein sollen.

- 72 g. Ein Verfügungsgrund ist gegeben, denn eine zeitnahe gerichtliche Anordnung ist zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Verfügungsklägerin notwendig (§ 940 ZPO). Die Eilbedürftigkeit ist angesichts des konkreten Streikaufrufs zum 01.07.2009 gegeben. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Arbeitskampfrechts muss auch bei der Gewichtung des Verfügungsgrundes berücksichtigt werden (ErfK, Art. 9 GG Rz. 229). Je einschneidender sich die Unterlassungsverfügung auf die Durchführung eines Arbeitskampfes und dessen Folgen auswirkt, desto schwerer müssen die Nachteile wiegen, die dem betroffenen Antragsgegner durch die Kampfmaßnahme durchgeführt werden (ErfK, a.a.O.).
- 73 Auch die seitens der Kammer im Rahmen des Verfügungsgrundes vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass die Interessen der Verfügungskläger an der Untersagung der Arbeitskampfmaßnahmen höher zu bewerten sind als die Interessen der Verfügungsbeklagten an einer Durchführung derselben. Die Unterlassung eines Arbeitskampfes ist zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig. Der angedrohte Streik dient, wie festgestellt, zur Durchführung eines rechtswidrigen Hauptziels, der arbeitsrechtlich unzulässigen Einführung der betrieblichen Kommission zur Gesundheitsförderung. Da der eingeforderte Tarifvertrag von seinem Inhalt ein nicht erstreikbares Ziel beinhaltet und damit den Arbeitskampf unzulässig macht, kann dies nicht auf Seiten des Verfügungsbeklagten als besonders förderungswürdiges Interesse berücksichtigt werden. Demgegenüber liegen die Interessen der Verfügungskläger höher, die ein funktionstüchtiges System an sozialpädagogischen Einrichtungen zur Verfügung stellen. Bei den Warnstreiks vom Mai 2009 in Hamburg blieb rund die Hälfte der üblicherweise in den Einrichtungen der Verfügungskläger betreuten Kinder ohne Betreuung. Die so entstehenden Nachteile treffen nicht unmittelbar die Verfügungskläger, sondern die Kinder und ihre Eltern. Da es sich bei der Versorgung der Kinder aber um einen gesetzlichen Auftrag nach dem Hamburger Kinderbetreuungsgesetz handelt, den die Antragssteller erfüllen, können die entstehenden Nachteile nicht unbeachtlich bleiben. Es geht also nicht nur darum, dass die Verfügungskläger ihren vertraglichen Pflichten zur Kinderbetreuung nicht in vollem Umfang genügen können, sondern auch darum, dass diesen ein gesetzlicher Auftrag zur Daseinsfürsorge zugewiesen ist, den diese aufgrund des Streiks nur eingeschränkt erfüllen können. Auch eine Notfallbetreuung von bis zu 12.000 Kindern – eine entsprechende Zahl von Kindern blieb bei den Warnstreiks im Mai 2009 ohne Betreuung – kann nicht gewährleistet werden.
- 74 IV. Eine Entscheidung über den weiteren Hilfsantrag war nicht veranlasst.
- 75 V. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB geht auf Beseitigung der rechtswidrigen Beeinträchtigung. Die Beseitigung des Streikaufrufs hat deshalb durch Widerruf des Streikaufrufs zu erfolgen.
- 76 VI. Gemäß § 890 ZPO ist der Schuldner, welcher der Verpflichtung zuwider handelt, wegen einer jeden Zuwiderhandlung zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann zur Ordnungshaft zu verurteilen. Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von EUR 250.000,00 nicht übersteigen, die Ordnungshaft insgesamt nicht mehr als zwei Jahre betragen. Gemäß § 890 Abs. 2 ZPO muss der Verurteilung eine entsprechende Androhung vorausgehen, die bereits in dem Urteil enthalten sein kann. Da vorliegend eine Begehungs- bzw. Wiederholungsgefahr dargelegt wurde und im Übrigen eine Unterlassung verlangt wird, war auf Antrag bereits eine Androhung von Zwangsmaßnahmen im Urteil aufzunehmen.

II.

- 77 Verfügungskläger und Verfügungsbeklagte haben die Kosten des Rechtsstreits zu jeweils zur Hälfte tragen. Die Verfügungskläger sind mit dem Hauptantrag zu 1) unterlegen, die Verfügungsbeklagten im Übrigen.
- 78 Der gemäß § 61 ArbGG festgesetzte Wert des Streitgegenstandes (Urteilsstreitwert) beträgt nach den im maßgebenden Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (vgl. *Germelmann/Matthes/Müller-Glöge/Prütting*, ArbGG, 6. Aufl., § 61 Rn. 18) gestellten Anträgen unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Auswirkungen insgesamt EUR 250.000,00 (§ 3 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG). Eine Erhöhung des Streitwerts aufgrund der Entscheidung über den Hilfsantrag zu 1) ist nicht veranlasst, da es sich im Kern um den gleichen Streitgegenstand handelte.
- 79 Dr. Goetze

© juris GmbH