

## Rechtsprechung

Rechtsgebiet		Arbeitsrecht
Überschrift für Ihre Anmerkung		Streikverbot durch einstweilige Verfügung
Autor Vor- und Zuname, Titel, Berufsbezeichnung, Kanzleiname	<i>Akademischer Titel</i>	Prof. Dr.
	<i>Vorname</i>	Wolfgang
	<i>Name</i>	Däubler
	<i>Berufsbezeichnung</i>	Hochschullehrer i.R.
	<i>Kanzlei optionale Angabe</i>	
Orientierungssatz/Leitsatz		
Orientierungssatz des Autors Bitte Orientierungssatz bilden, wenn es keinen amtlichen Leit- oder Orientierungssatz gibt		<p>1. Wird im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Streikverbot beantragt, so bleibt offen, ob die Rechtmäßigkeit des Streiks in vollem Umfang zu überprüfen ist.</p> <p>2. Gehört das bestreikte Bundesland der TdL an, so kann es gleichwohl mit Forderungen nach einem „Haustarifvertrag“ konfrontiert werden. Dies gilt auch dann, wenn der Abschluss eines Haustarifs zum Ausschluss aus dem Arbeitgeberverband TdL führen kann.</p> <p>3. Wird in Tarifverhandlungen über Maßnahmen eines Belastungsausgleichs einschließlich einer Arbeitszeitreduzierung verhandelt, dann aber nur eine Zulage vereinbart, so unterliegt der gesamte erörterte Bereich des Belastungsausgleichs der Friedenspflicht.</p> <p>4. Bei der Prüfung des Verfügungsgrundes ist wie beim Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das BVerfG zu prüfen, wie groß die jeweiligen Nachteile wären, wenn sich die vom Gericht vorgenommene rechtliche Würdigung nachträglich als unrichtig herausstellen würde.</p> <p>5. Ein durch einstweilige Verfügung untersagter Streik kann nicht ohne weiteres nach Abschluss eines Hauptsacheverfahrens fortgeführt werden. Dennoch dürfte das Interesse an der Fortführung des Kitabetriebes angesichts der großen Zahl der betroffenen Eltern und Kinder und angesichts eines angekündigten unbefristeten Streiks überwiegen.</p>
Anmerkung zu:		Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 12. Kammer, Urteil vom 11.10.2024, 12 SaGa 886/24

### A. Problemstellung

Die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangene Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg betraf einen von Ver.di angekündigten unbefristeten Kita-Streik in Berlin. Neben Entgelterhöhungen ging es dabei um eine Reduzierung der Belastung, die durch Festlegung einer

bestimmten „Fachkraft-Kind-Relation“ bewirkt werden sollte. Soweit diese nicht erreichbar sein sollte, waren u.a. Freischichten als Ausgleich für die verbleibende Belastung vorgesehen. Das Land Berlin berief sich darauf, der Abschluss eines Haustarifs führe automatisch zu seinem Ausschluss aus der TdL; der beabsichtigte Streik bewirke daher einen ungerechtfertigten Eingriff in seine Koalitionsfreiheit. Außerdem verstoße er gegen die Friedenspflicht, da bei der Tarifrunde 2023 zwischen TdL und Ver.di über Fragen des Belastungsausgleichs verhandelt, aber nur eine Zulage vereinbart worden sei. Im Verfahren stellten sich weitere Fragen, unter welchen Voraussetzungen eine auf ein Streikverbot gerichtete einstweilige Verfügung erlassen werden kann.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

### **I. Der (nicht ganz alltägliche) Sachverhalt**

Das Land Berlin – Träger von insgesamt 286 Kindertagesstätten – beschäftigt dort knapp 8.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ist Mitglied in der Tariftgemeinschaft deutscher Länder (TdL). Deren Satzung sieht in § 7 vor, dass ein Mitglied selbständige Tarifverhandlungen und Tarifabschlüsse nur mit Zustimmung der Mitgliederversammlung führen darf. In der jüngeren Vergangenheit hatte das Land Berlin einen separaten Tarifvertrag abgeschlossen, der eine „Hauptstadtzulage“ vorsah. Der Ausschluss aus der TdL wurde zwar von der Mitgliederversammlung beschlossen, sollte jedoch nicht wirksam werden, wenn die Zulage bis Ende Oktober 2025 wieder abgeschafft sei. Ein sofortiges Wirksamwerden wurde weiter für den Fall vorgesehen, dass das Land Berlin erneut gegen die Satzung verstoßen sollte.

In den Tarifverhandlungen für den Sozial- und Erziehungsdienst des Jahres 2022 zwischen Ver.di und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) wurde neben einer Zulage für den Sozial- und Erziehungsdienst (sog. SuE-Zulage) auch eine Entlastung in zeitlicher Hinsicht vereinbart. Pro Jahr sollte jeder Beschäftigte zwei bezahlte „Regenerationstage“ erhalten. Außerdem wurden 30 bezahlte Stunden pro Jahr „für Zwecke der Vorbereitung und Qualifizierung“ vorgesehen.

In der Tarif- und Besoldungsrunde 2023 mit der TdL wurde von Ver.di die „Erwartung“ zum Ausdruck gebracht, die VKA-Regelungen zu übernehmen. Eine ausdrückliche Forderung verbot sich, da der Manteltarif nicht gekündigt war. In einer Sonderregelung für die Länder Berlin, Bremen und Hamburg wurde daraufhin eine Zulage für bestimmte Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst vereinbart. Regenerationstage und Vorbereitungszeit wurden jedoch von der TdL abgelehnt; ob es darüber einen eingehenden Meinungs-austausch gab, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Ver.di hatte ersichtlich die Übernahme des gesamten VKA-Modells verlangt, doch hätte die Gewerkschaft dies angesichts des weitertgeltenden Rahmentarifs nicht zu einer Streikforderung machen können.

Im April 2024 forderte Ver.di das Land Berlin zum Abschluss eines Tarifvertrags „Pädagogische Qualität und Entlastung“ für die Beschäftigten in Kitas auf. Dieses verwies darauf, die Satzung der TdL verbiete ihm den Abschluss eines separaten Tarifvertrags. Im Zeitraum zwischen 6. Juni und 19. September 2024 kam es zu insgesamt sieben Warnstreiks. Am 4. September hatte Ver.di seine Tarifforderungen schriftlich konkretisiert und eine detaillierte Regelung zur Festlegung einer Mindestpersonalausstattung in Form einer „Fachkraft-Kind-Relation“ verlangt. Soweit diese Vorgabe nicht erfüllt ist, waren neben einem „Notfallrahmenplan“ Freischichten für bestimmte belastende Situationen vorgesehen. Außerdem wurde eine „Mindestanleitungszeit“ von vier Stunden pro Woche für Mitarbeitende in Ausbildung und Mentoren gefordert. Mitte September 2024 sprachen sich 91,7 % der Ver.di-Mitglieder für einen unbefristeten Streik um diese Forderungen aus.

Für die Verhandlungen schlug Ver.di eine Verfahrensvereinbarung über Inhalt und Ablauf der Gespräche vor, doch kam darüber keine Einigung zustande. Am 26. September rief Ver.di zu einem unbefristeten Streik auf, der am 30. September beginnen sollte. Noch am Tag des Aufrufs beantragte das Land Berlin den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die vom ArbG Berlin am 27.9. erlassen wurde (56 Ga 11777/24) und die den Streik verbot. Die dagegen eingelegte Berufung wurde vom LAG Berlin-Brandenburg mit dem hier zu besprechenden Urteil zurückgewiesen.

## II. Der drohende Verbandsausschluss

Als erstes hatte sich das Gericht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Streik um einen Berliner „Haustarif“ unter den gegebenen Umständen nicht einen unzulässigen Eingriff in die (positive) Koalitionsfreiheit der Arbeitgeberseite darstellte. Das ArbG Berlin (Urt. v. 27.9.2024 – 56 Ga 11777/24 Tz. 37) hatte dies ausdrücklich bejaht. Die Aufnahme von Tarifverhandlungen durch das Land Berlin hätte zur Folge, dass dieses seine Mitgliedschaft in der TdL und damit seine positive Koalitionsfreiheit verliere; sich darauf einzulassen, sei dem Land nicht zuzumuten. Das LAG Berlin-Brandenburg sah dies anders. Unter B 1 a der Gründe verwies es zu Recht auf die Rechtsprechung des BAG, wonach die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband dem Abschluss eines Firmentarifs nicht entgegenstehe (BAG 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, Tz. 24 ff.). Satzungsbestimmungen des Arbeitgeberverbands hätten nur interne Wirkung, könnten aber die Rechtmäßigkeit von Arbeitsk Kampfmaßnahmen im Verhältnis zum sozialen Gegenspieler nicht beeinflussen. Auch ein gegen die Satzung des Arbeitgeberverbands verstoßender Tarifvertrag sei wirksam. Der einzelne Arbeitgeber könne nicht über seine Tariffähigkeit disponieren. Diese sei nicht nur ein Recht, „sondern zugleich eine dem Arbeitgeber auch im Interesse des sozialen Gegenspielers gesetzlich verliehene, unverzichtbare Eigenschaft.“ Insoweit fehlte ein Verfügungsanspruch.

Ohne dass dies mit Rücksicht auf die konkrete Fallkonstellation geboten gewesen wäre, fügte das LAG unter B 1 b noch eine Einschränkung hinzu. Die kollektive Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbands sei „jedenfalls“ so lange nicht beeinträchtigt, „wie der Verband seine Betätigungsfreiheit weder durch den Abschluss einschlägiger Tarifverträge, die noch gelten, wahrgenommen hat, noch wahrzunehmen beabsichtigt.“ Zumindest soweit bestimmte Arbeitsbedingungen durch Verbandstarife weder geregelt sind noch demnächst geregelt werden sollen, stehe die kollektive Betätigungsfreiheit des Arbeitgeberverbands auch der kampfwisen Durchsetzung eines Firmentarifvertrags nicht entgegen. Im konkreten Fall hatte außerdem das Land Berlin keinen Versuch unternommen, eine nach der TdL-Satzung mögliche Ausnahmegenehmigung zu erhalten. Auch habe die beabsichtigte Arbeitniederlegung nicht das Ziel verfolgt, die Mitgliedschaft des Landes Berlin in der TdL zu beenden.

## III. Der Verstoß gegen die Friedenspflicht

Der Schwerpunkt der Entscheidung lag auf der Frage, ob der Streik die Friedenspflicht verletze. Unter C 1 b der Gründe führt das Gericht aus, dass der beabsichtigte Streik „mit einem Teil seiner Forderungen“ gegen die Friedenspflicht verstoße. Damit sei er in Anwendung der BAG-Rechtsprechung insgesamt rechtswidrig.

Hätten die Tarifparteien eine bestimmte Sachmaterie „erkennbar umfassend geregelt“, sei davon auszugehen, dass sie diesen Bereich der Friedenspflicht unterwerfen wollten. Die Tarifparteien hätten durch die Sonderabmachungen für die Länder Berlin, Bremen und Hamburg in der Tarifrunde 2023 die „Sachmaterie Belastungsausgleich“ „erkennbar umfassend geregelt“. Die Verhandlungen hätten sich nicht nur auf die Zulage, sondern auf die Übernahme des ganzen VKA-Tarifabschlusses bezogen, Dazu hätten auch die Regenerationstage sowie die 30 Stunden jährlich für Zwecke der Vorbereitung und Qualifizierung gehört. Mit der Gewährung der SuE-Zulage hätten die Tarifvertragsparteien nicht nur eine finanzielle Regelung getroffen, „sondern auch eine Regelung zur Entlastung der Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst.“

Die heutigen Forderungen der Gewerkschaft seien „teilweise“ in dem Regelungspaket enthalten, das Gegenstand der Verhandlungen im Jahre 2023 gewesen war. „Insoweit sind die Forderungen (der Gewerkschaft) nach einer Festlegung einer Mindestpersonalausstattung und Regelungen zum Belastungsausgleich (Konsequenzenmanagement) gemeinsam zu betrachten.“ Die im VKA-Abschluss enthaltene „Vorbereitungszeit“ sollte es nicht geben. Sie entspreche aber inhaltlich der Forderung nach der Festlegung von Zeitkontingenten für mittelbare pädagogische Arbeit und Fortbildung, wie sie jetzt (für den Fall der Nichterreichung der vorgesehenen Fachkraft-Kind-Relation) vorgesehen seien. Die Gewerkschaft fordere insoweit etwas, das Gegenstand der Verhandlungen im Jahre 2023 war und das die Tarifvertragsparteien nicht in ihre Einigung aufgenommen hatten. Außerdem würde von der Gewerkschaft eine Freischicht nicht nur bei Nichteinhaltung der Fachkraft-Kind-Relation, sondern auch bei Vorliegen weiterer Sachverhalte wie z. B. tätlicher Übergriffe verlangt. Dies verfolge dasselbe Ziel der Entlastung wie die Regenerationstage, die Gegenstand der VKA-Einigung waren, die jedoch trotz entsprechender Verhandlungen nicht in die Einigung 2023 mit der TdL übernommen wurden. Ob

die Festlegung einer Mindestpersonalausstattung überhaupt tariflich regelbar sei, könne daher dahinstehen. Unentschieden blieb weiter die Frage, ob die Forderung einer Praxisanleitungszeit für Auszubildende und Mentoren zulässig gewesen wäre, da in den Verhandlungen 2023 nur über eine Praxisanleiterzulage gesprochen worden sei.

#### **IV. Fragen des Verfügungsgrundes**

Bei der Prüfung des Verfügungsgrundes sei eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, in die auch die wirtschaftlichen Auswirkungen für beide Seiten einzubeziehen seien. Hierbei könne neben der Eindeutigkeit der Sach- und Rechtslage auch von Bedeutung sein, dass der Schadenersatzanspruch des § 945 ZPO nicht in der Lage sei, die Nachteile der Gewerkschaft auszugleichen, wenn diese im Hauptverfahren obsiegen sollte. Weiter ist zu berücksichtigen, ob ein Streik insgesamt verboten werden soll (was den Kernbereich des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG gefährden könne) oder ob es nur um die Rechtswidrigkeit einzelner Kampfhandlungen gehe. Die Untersagung eines Streiks habe in der Regel den Charakter einer endgültigen Entscheidung, weshalb sie „nur in ganz seltenen Fällen“ vorgenommen werden solle. Außerdem könne nicht jeder durch Streik verursachte Schaden den Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtfertigen; vielmehr müssten „erhebliche und unverhältnismäßige wirtschaftliche oder sonstige Schäden“ durch die rechtswidrigen Kampfmaßnahmen eintreten.

Der angekündigte Streik würde „zu einer erheblichen Einschränkung des Kita-Betriebes und damit zu einer erheblichen Einschränkung der Betreuung und Versorgung der zu betreuenden Kinder führen. Von dem Streik sind eine Vielzahl von Eltern der in den Kitas der Kita-Eigenbetriebe des...Landes betreuten Kinder sowie die Kinder betroffen.“ Auch handle es sich um einen unbefristeten Erzwingungsstreik. Dagegen sei auf Seiten der Gewerkschaft zu berücksichtigen, dass mit der Untersagung des Streiks grundgesetzlich geschützte Rechtspositionen gefährdet würden. Ein einmal untersagter Streik könne bei einem Obsiegen der Gewerkschaft im Hauptsacheverfahren nicht ohne weiteres fortgeführt werden. Weshalb diese grundrechtliche Position zurücktreten müsse, wird nicht ausgeführt.

#### **C. Kontext der Entscheidung**

##### **I. Streik um Firmentarif trotz gefährdeter Verbandszugehörigkeit des Arbeitgebers**

Relativ unproblematisch ist die Feststellung des LAG Berlin-Brandenburg, dass auch ein verbandsangehöriges Unternehmen seine Tariffähigkeit behält und deshalb tauglicher Adressat für eine Forderung nach Abschluss eines Firmentarifvertrags sein kann. Das Gericht bewegt sich insoweit im Rahmen der BAG-Rechtsprechung (BAG 10.12.2002 – 1 AZR 96/02), die in neuerer Zeit nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt wurde (s. die Nachweise bei Peter/Rödl, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 5. Aufl. 2022, § 2 TVG Rn.165 Fn.606). Mit Recht betont das LAG, der einzelne Arbeitgeber könne nicht auf seine Tariffähigkeit verzichten, da diese auch im Interesse eines funktionierenden Tarifsystems besteht. In der Tat könnte die gegenteilige Auffassung dazu führen, dass sich ein Unternehmen in dem sicheren Bewusstsein in den Verband „flüchtet“, sein gewerkschaftlicher Gegenspieler sei kräftemäßig nicht in der Lage, den Verband zu Verhandlungen auf Augenhöhe zu veranlassen. Hier würde ein tariffreier Bereich entstehen.

Allerdings hat das LAG Berlin-Brandenburg im Abschluss an das BAG für den Fall eine Ausnahme gemacht, dass der Verband die Absicht habe, einen bestimmten Bereich zu regeln; hier sei eine Auseinandersetzung um einen Firmentarif gesperrt. Soweit der Verband eine bestimmte Materie bereits inhaltlich geregelt hat, ist dies im Grunde eine Selbstverständlichkeit: Während der Laufzeit des Flächentarifs steht die Friedenspflicht einem Kampf um einen Firmentarif zu denselben Gegenständen entgegen. Warum dies aber auch dann gelten soll, wenn lediglich Regelungsabsichten bestehen, ist nicht erkennbar und wird auch nur mit einem Hinweis auf die kollektive Koalitionsfreiheit des Verbands begründet. Bloße Absichten eines Akteurs können gesetzlich zugelassene Vereinbarungen anderer Akteure nicht blockieren – ganz abgesehen davon, dass sich über das Vorliegen von Absichten trefflich streiten lässt.

Der vorliegende Fall wies nun die Besonderheit auf, dass der Eintritt in Tarifverhandlungen das Land Berlin mit hoher Wahrscheinlichkeit die Mitgliedschaft in der TdL gekostet hätte. In Abweichung von der Vorinstanz orientierte sich das LAG Berlin-Brandenburg auch hier an der Rechtsprechung des BAG: Die Satzung des Arbeitgeberverbands könne keine Außenwirkung entfalten, auch ein satzungswidriger Tarifvertrag sei wirksam und könne durch Streik erkämpft werden. Selbst die Gefahr eines Ausschlusses aus dem Arbeitgeberverband sei ohne Bedeutung. Insoweit bestehen nunmehr klare Verhältnisse. Auch scheint ein Ausschluss aus der TdL nicht mit unzumutbaren Nachteilen verbunden zu sein, wird doch in dem Urteil gleich zu Beginn mitgeteilt, das Land Berlin sei 1994 aus der TdL ausgeschlossen und erst 2013 wieder aufgenommen worden. 19 Jahre Verbandsfreiheit haben offensichtlich nicht zu Chaos, Verarmung oder evidenter Hilfslosigkeit geführt.

## II. Ein Bundesland als Grundrechtsträger?

Die Erörterung der Frage, ob das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt sei, hat ersichtlich den Blick auf die Frage verstellt, ob ein Bundesland sich überhaupt auf Grundrechte berufen kann. Diese schützen den Einzelnen in erster Linie gegenüber dem Staat und anderen Trägern hoheitlicher Gewalt. Auch wenn letztere sich nicht-hoheitlicher Handlungsformen bedienen, bleiben sie Adressaten und werden nicht zu Trägern von Grundrechten (vgl. etwa BVerfG 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 - BVerfGE 61, 82, 105 ff.). Lediglich einzelne Untergliederungen des Staates wie Rundfunkanstalten (BVerfG 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298, 310) oder Universitäten (BVerfG 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 - BVerfGE 35,79 ff.) können sich auf bestimmte Grundrechte berufen, um Eingriffe in ihren Tätigkeitsbereich abzuwehren. Es verwundert deshalb ein wenig, wenn der Unterlassungsanspruch in Bezug auf rechtswidrige Streiks vom LAG Berlin-Brandenburg mit den Worten begründet wird, er folge grundsätzlich aus den §§ 1004, 823 BGB in Verbindung mit Art. 14 GG; das Recht des Betriebsinhabers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB deliktisch geschützt (so unter II A 3 der Gründe). Manche Leute mögen zwar von der „Deutschland AG“ sprechen, doch wird man auch mit viel politischer Phantasie das Land Berlin schwerlich als Gewerbebetrieb qualifizieren können.

Diese Einwände sollten nicht in der Weise missverstanden werden, dass der Rückgriff auf Art. 9 Abs. 3 GG und die daraus abgeleiteten Grundsätze im Ergebnis abzulehnen wäre. Es ist aus praktischen Gründen durchaus sinnvoll, den öffentlichen Arbeitgeber nicht anders als den privaten zu behandeln. Auch hier geht es ähnlich wie bei Rundfunkanstalten und Universitäten um einen autonomen Bereich, für dessen Ausgestaltung das kollektive Arbeitsrecht bewährte Grundsätze anbietet. Eine Alternative könnte nur darin bestehen, dass man anstelle von Grundrechten auf die Eigenständigkeit staatlicher Handlungsmöglichkeiten rekurriert, wie dies beispielsweise bei der Begrenzung der Mitbestimmung des Personalrats durch das BVerfG erfolgte (BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 70 ff.). Empfehlenswert wäre allerdings, von einer entsprechenden Anwendung von Arbeitgebergrundrechten zu sprechen.

## III. Die weite Auslegung der Friedenspflicht

Das eigentliche Problem der LAG-Entscheidung liegt in der Handhabung der Friedenspflicht. Diese wird – wie allgemein anerkannt – als relative auf die Gegenstände beschränkt, die eine tarifliche Regelung erfahren haben. Aus der Tatsache, dass bestimmte, relativ bescheidene Maßnahmen des Belastungsausgleichs in der Tarifrunde 2023 erörtert wurden, wird der Schluss auf eine Negativregelung gezogen: Da sich der Wunsch nach Regenerationstagen und Vorbereitungszeiten nicht durchsetzen ließ, blieb es für den gesamten Bereich der Übernahme des VKA-Abschlusses eben bei der Gewährung einer Zulage, die außerdem anders als dort nicht in bezahlte Freizeit umgewandelt werden konnte. Die Tarifparteien sollen damit den Bereich dieser Form von Belastungsausgleich abschließend geregelt haben.

Niemand wird bestreiten können, dass die Tarifparteien die Möglichkeit haben, eine Regelung zu treffen, wonach es als Belastungsausgleich nur eine Zulage, aber keine Regenerationstage und keine Vorbereitungszeiten geben soll. Die Frage ist, ob sie dies im konkreten Zusammenhang auch wirklich getan haben. Hierfür bietet das LAG-Urteil keine Argumente: Allein aus der Tatsache, dass über die Bestandteile der VKA-Regelung geredet wurde, wird der abschließende Charakter der getroffenen Regelung abgeleitet. Die naheliegende Möglichkeit, die Tarifparteien hätten die Regenerations- und Vorbereitungszeiten einfach ausgeklammert, wird nicht einmal erwähnt. Eine solche Annahme hätte

auch deshalb nahegelegen, weil die Übernahme der VKA-Einigung ja nur ein Wunsch und keine Tarifforderung war, weil es um eine Entgeltrunde ging und der Manteltarif nicht gekündigt war. Dass Wünsche nur teilweise erfüllt werden, entspricht der Lebenserfahrung. Dass man bei der Diskussion über bloße Wünsche aber zusätzlich eine Negativregelung treffen wollte, wonach es keine Regenerations- und Vorbereitungszeiten geben sollte, ist denkbar fernliegend: In normalen Tarifverhandlungen kann es zu Negativregelungen kommen, weil sie ein Ausgleich für an anderer Stelle gewährte Vorteile sind. Wenn bloße Wünsche nur teilweise erfüllt werden, ist eine solche Annahme denkbar fernliegend. Das LAG Berlin-Brandenburg hat dies nicht beachtet und sich nicht wirklich um eine Auslegung der getroffenen Abmachung bemüht.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat die von ihm fälschlicherweise angenommene abschließende Regelung nicht nur auf Regenerations- und Vorbereitungszeiten beschränkt, sondern auch andere Formen des Belastungsausgleichs wie Freischichten und die Festlegung von Zeitkontingenten für mittelbare pädagogische Arbeit erstreckt. Ausdrücklich ist die Rede davon, die Freischichten würden dasselbe Ziel wie die Regenerations- und Vorbereitungszeiten, nämlich eine Reduzierung der Belastung verfolgen. Damit wurde ohne Rechtsgrundlage eine zusätzliche Erweiterung vorgenommen. Keine Aufmerksamkeit fand die von Ahrendt (in: Däubler, Tarifvertragsrecht, a.a.O., § 1 Rn.1156) vertretene Auffassung, wonach die Friedenspflicht in Zweifelsfällen eine enge Auslegung erfahren muss: Da sie in das durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Streikrecht eingreift, darf sie als Freiheitseinschränkung nicht extensiv interpretiert werden: In dubio pro libertate.

Hinzu kommt ein Weiteres. Die Forderungen für die Berliner Kitas richteten sich in erster Linie auf die Fachkraft-Kind-Relation, wollten also festlegen, wie viele Kinder eine Fachkraft zu betreuen hatte. Dabei sollte auch auf besondere Situationen wie den Umgang mit Kindern ohne ausreichende Deutsch-Kenntnisse Rücksicht genommen werden. Nur dann, wenn die vereinbarte Fachkraft-Kind-Relation nicht erreicht werden konnte, sollte in besonderen Situationen ein Belastungsausgleich geschaffen werden, der u.a. auch in Freischichten bestehen sollte; dies wurde als „Konsequenzenmanagement“ bezeichnet. Die Festlegung einer Fachkraft-Kind-Relation hatte ersichtlich mit der VKA-Einigung nichts mehr zu tun. Dennoch heißt es in dem Urteil, die Forderungen nach der Festlegung einer Mindestpersonalausstattung und Regelungen zum Belastungsausgleich seien „gemeinsam zu betrachten“, was den Schluss nahelegen könnte, beides falle gleichermaßen unter die Friedenspflicht. Da der Gang der Argumentation für eine solche Aussage keinen direkten Anlass bot, kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, das Gericht habe zugleich auch einen künftigen nur auf die Fachkraft-Kind-Relation bezogenen Streik für eine vorsichtig handelnde Gewerkschaft unmöglich machen wollen. Dieser Eindruck wird zusätzlich dadurch gestützt, dass es einige Absätze weiter ausdrücklich heißt, ob die Festlegung einer Mindestpersonalausstattung unter Einbeziehung eines „Konsequenzenmanagements“ überhaupt durch Tarifvertrag geregelt werden könne, bleibe dahingestellt – auch für diese Aussage gab es keinen unmittelbaren Anlass.

#### **IV. Die Voraussetzungen für ein Streikverbot durch einstweilige Verfügung**

Das LAG-Urteil zeichnet sich in bemerkenswerter Weise dadurch aus, dass es auf abstrakter Ebene den Erlass eines Streikverbots durch einstweilige Verfügung von hohen Voraussetzungen abhängig macht, diese aber nicht wirklich ernst nimmt, sondern ohne nähere Begründung ein Überwiegen des Arbeitgeberinteresses an der ungestörten Fortführung des Kita-Betriebs annimmt.

Zutreffend wird zunächst festgestellt, dass das Verbot eines unmittelbar bevorstehenden Streiks einer Befriedigungsverfügung gleichkommt; an den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung sei daher ein „strenger Maßstab“ anzulegen. Eine einstweilige Verfügung sei umso eher zu erlassen, je offensichtlicher die Rechtswidrigkeit der Maßnahme sei. Schaut man sich die Argumentation des Gerichts zur Friedenspflicht an, so ist nirgends ein „strenger Maßstab“ zum Schutze des Streikrechts erkennbar. Weiter wird man schwerlich behaupten können, dass es sich um einen evidenten Verstoß gegen die Friedenspflicht handelte; auch das Gericht hat einen solchen Standpunkt nicht eingenommen.

Keine ausdrückliche Stellungnahme findet sich in dem Urteil zu der Frage, ob eine einstweilige Verfügung nur bei „offenkundiger Rechtswidrigkeit“ des Streiks oder schon dann ergehen kann, wenn er sich als „rechtswidrig“ herausstellt. Die verschiedenen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen werden unter II A 2 der Entscheidungsgründe lediglich dargestellt, doch findet sich

keine Aussage zu der Frage, welcher Position zuzustimmen ist. Im Folgenden erfolgt dann allerdings eine vollständige Überprüfung der Rechtmäßigkeit; die „Offensichtlichkeit“ spielt keine Rolle mehr.

Unter II C 2 der Entscheidungsgründe finden sich Aussagen zum Verfügungsgrund. Durchaus überzeugend werden die Nachteile geschildert, die sich bei einem Streikverbot für die Arbeitnehmerseite ergeben. Dem wird dann das Interesse des Landes an der störungsfreien Fortführung des Kitabetriebes gegenübergestellt. Zwischen beidem habe eine Abwägung zu erfolgen. Dies ist als solches durchaus beifallswert und verdient keine Kritik. Nur: Die Abwägung findet nicht statt. Die Interessen beider Seiten bleiben unverbunden nebeneinanderstehen – das Urteil geht im Anschluss zu anderen Fragen über. In Wirklichkeit findet die Abwägung zu Lasten des Streikrechts – wie nicht zuletzt aus dem Tenor ersichtlich ist – durchaus statt, aber die Argumente scheuen ersichtlich das Licht der Urteilsöffentlichkeit. Es wird keine einzige Überlegung genannt, weshalb das Interesse des Landes überwiegen soll. Kritiker könnten auf den Gedanken verfallen, dass es nur das Argument „möglichst keine Streiks“ gab (das eine Kammer an einem Landesarbeitsgericht sinnvollerweise nicht nach außen kundtut). Dass dies insbesondere bei einem Urteil, gegen das es keine Rechtsmittel mehr gibt, höchst unbefriedigend ist, bedarf keiner näheren Erläuterung. Ein rechtsstaatliches Verfahren verlangt eine offene Argumentation.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Die Entscheidung kann in zweierlei Hinsicht über den konkreten Fall hinaus Konsequenzen haben.

Zum einen ist den Tarifpraktikern zu empfehlen, die Verhandlungsergebnisse noch sorgfältiger als bisher zu formulieren. Werden einzelne Fragen während der Verhandlungen angesprochen, finden sie sich jedoch im endgültigen Tarifvertragstext nicht wieder, so sollte man ausdrücklich festlegen, ob eine „Negativregelung“ vorliegt oder ob die fraglichen Gegenstände „ausgeklammert“ wurden und deshalb in der Zukunft durchaus wieder aufgegriffen werden können. Dies kann u.a. in einem Verhandlungsprotokoll oder in einer Protokollnotiz zum Tarifvertrag festgelegt werden.

Zum andern könnte sich Ver.di genau wie andere Gewerkschaften fragen, ob nicht eine tarifliche Regelung ausschließlich zu dem Problem Fachkraft-Kind-Relation verlangt werden sollte. Der Sache nach handelt es sich dabei um Tarifnormen, die man traditionellerweise als (quantitative) Besetzungsregeln bezeichnet: Es wird festgelegt, wie viele Personen zur Bewältigung einer Aufgabe mindestens eingesetzt werden müssen. Derartige Bestimmungen gibt es in der Druckindustrie und in der Seeschifffahrt, doch steht in jüngerer Zeit der Pflegebereich im Vordergrund. Die Zulässigkeit solcher Regelungen ist vom BAG schon vor längerer Zeit ausdrücklich bejaht worden (BAG 3.4.1990 – 1 AZR 123/89; vgl. weiter BAG 17.6.1999 – 2 AZR 456/98). Auch die Literatur stimmt dem mehrheitlich zu (ErfK-Franzen, 25. Aufl., 2025, § 1 TVG Rn.61; Wankel, in: Berg/Kocher/Schumann (Hrsg.), TVG und Arbeitskampfrecht, 7. Aufl. 2021, § 1 Rn.198, jeweils m. w. N.). Allerdings bleibt die Frage offen, was geschieht, wenn die „Sollstärke“ nicht erreicht wird, weil die Einrichtung einen schlechten Ruf hat oder weil auf dem Arbeitsmarkt nicht genügend Interessenten vorhanden sind. Hier könnte am ehesten die Vereinbarung von Tarifnormen helfen, die gleichzeitig Betriebs- wie Inhaltsnormen enthalten und die deshalb den Arbeitnehmern ein Leistungsverweigerungsrecht gewähren, wenn ihnen nicht Rechnung getragen wird.