

Marco Alexander Pfohl

Die Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien
Entwicklung und rechtliche Neubewertung
von Kriterien zur Bestimmung
ihrer Reichweite vor dem Hintergrund
der sich verändernden Tariflandschaft

Marco Alexander Pfohl

Die Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien

Entwicklung und rechtliche Neubewertung von Kriterien zur Bestimmung ihrer Reichweite vor dem Hintergrund der sich verändernden Tariflandschaft

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Andreas Hänlein

Zweiter Gutachter: Prof. Dr. Martina Deckert

Tag der mündlichen Prüfung

05. Juli 2010

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar

Zugl.: Kassel, Univ., Diss. 2010

ISBN print: 978-3-86219-024-9

ISBN online: 978-3-86219-025-6

URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-30255>

© 2011, kassel university press GmbH, Kassel

www.upress.uni-kassel.de

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 abgeschlossen und von der Universität Kassel als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank richtet sich an meinen Erstkorrektor, Herrn Prof. Dr. Andreas Hänlein sowie an meine Zweitkorrektorin, Frau Prof. Dr. Martina Deckert, die durch ihre intensive Betreuung das Zustandekommen der Arbeit überaus engagiert gefördert haben. Ihnen danke ich herzlich für die wertvollen Anregungen und weiterführenden Hinweise sowie für die schnelle Begutachtung der Arbeit.

Weiter zu danken habe ich Herrn Rechtsanwalt Hermes Piper aus Kassel für die Unterstützung sowie den regen Gedankenaustausch. Seine vielfältigen Erfahrungen aus der anwaltlichen Praxis haben meine Arbeit bereichert.

Schließlich möchte ich mich bei meinen Eltern und bei Katharina für die liebevolle Unterstützung, den Rückhalt und die Motivation während der Promotionszeit bedanken. Sie haben den Fortgang meiner Arbeit immer mit großem Interesse begleitet. Ihnen sei sie daher in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | IX |
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Gegenstand der Untersuchung und Zielsetzung der Arbeit..... | 1 |
| B. Gang der Untersuchung | 2 |
| C. Ausgangspunkt, methodischer Ansatz und Arbeitshypothesen..... | 3 |
| § 2 Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit ? | 6 |
| A. Problemaufriss..... | 6 |
| B. Stellungnahme | 10 |
| § 3 Friedenspflicht als Bestandteil des Tarifvertrages..... | 18 |
| A. Begriff und Geltungsgrund..... | 18 |
| I. Historische Entwicklung | 18 |
| II. Gesetzliche Grundlage und Einordnung der Friedenspflicht | 24 |
| III. Rechtsdogmatische Grundlage | 25 |
| 1. Herleitung der Friedenspflicht aus dem Wesen des Tarifvertrages | 25 |
| 2. Herleitung der Friedenspflicht aus dem Vertragscharakter des Tarifvertrages..... | 28 |
| 3. Stellungnahme | 28 |
| B. Inhalt der tariflichen Friedenspflicht | 30 |
| I. Negativer Inhalt | 30 |
| II. Positiver Inhalt..... | 31 |
| III. Ersatzmaßnahmen | 31 |
| IV. Relative und absolute Friedenspflicht..... | 32 |
| 1. Relative Friedenspflicht | 32 |
| 2. Absolute Friedenspflicht | 32 |
| C. Verpflichtete und Berechtigte der Friedenspflicht | 33 |
| I. Verpflichtete | 33 |
| II. Berechtigte..... | 35 |
| D. Rechtsfolgen beim Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht | 37 |
| I. Ansprüche der Tarifvertragsparteien | 37 |
| II. Ansprüche der Verbandsmitglieder | 39 |
| § 4 Reichweite der Friedenspflicht | 40 |
| A. Auslegung als Mittel zur Bestimmung der Friedenspflicht..... | 40 |

| | |
|--|----|
| B. Auslegung des Tarifvertrages | 41 |
| I. Normativer Teil des Tarifvertrages..... | 41 |
| 1. Höchststrichterliche Rechtsprechung..... | 42 |
| 2. Literatur | 44 |
| 3. Stellungnahme | 45 |
| 4. Auslegung bei Regelungslücken im Tarifvertrag..... | 50 |
| a) Bewusste Regelungslücke | 51 |
| b) Unbewusste Regelungslücke | 52 |
| c) Stellungnahme..... | 54 |
| II. Obligatorischer Teil des Tarifvertrages | 55 |
| III. Zwischenergebnis..... | 57 |
| IV. Ergänzende Auslegung durch Standards der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)..... | 57 |
| 1. Umsetzung nach dem ILO-Recht | 58 |
| 2. Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen | 59 |
| a) Meinungsstand | 59 |
| b) Stellungnahme..... | 60 |
| 3. Ratifikation und Stellung in der Normenhierarchie | 60 |
| 4. Geltungsgrund und Anwendung durch das Bundesarbeitsgericht | 62 |
| 5. ILO-Übereinkommen Nr. 87..... | 63 |
| 6. ILO-Übereinkommen Nr. 98..... | 64 |
| 7. ILO-Übereinkommen Nr. 154..... | 66 |
| 8. Zwischenergebnis..... | 68 |
| C. Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht im Wege der Auslegung | 69 |
| I. Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht..... | 69 |
| 1. Meinungsstand in der Rechtsprechung | 70 |
| a) Tendenzen in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte | 71 |
| aa) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex | 71 |
| bb) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien | 72 |
| cc) Regelungsbereich des Tarifvertrages | 73 |
| dd) Zwischenergebnis | 75 |
| b) Tendenzen in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte..... | 76 |
| aa) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex | 76 |

| | |
|---|-----|
| bb) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien | 77 |
| cc) Regelungsbereich des Tarifvertrages | 79 |
| dd) Zwischenergebnis | 85 |
| c) Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts..... | 85 |
| d) Ergebnis | 90 |
| 2. Meinungsstand in der Literatur | 91 |
| a) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex..... | 91 |
| b) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien | 93 |
| c) Regelungsbereich des Tarifvertrages | 96 |
| d) Ergebnis und 1. Arbeitshypothese | 105 |
| 3. Stellungnahme | 106 |
| a) Kritische Würdigung..... | 107 |
| b) Eigene Konzeption..... | 112 |
| II. Neubewertung der Kriterien in Bezug auf die sich verändernde Tariflandschaft | 113 |
| III. Bestimmung der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht..... | 119 |
| 1. Begriff | 119 |
| 2. Meinungsstand in der Rechtsprechung und in der Literatur | 120 |
| a) Absolute Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages | 120 |
| b) Keine Friedensfunktion des Verbandstarifvertrages..... | 122 |
| c) Relative Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages | 123 |
| 3. Stellungnahme | 123 |
| 4. Zwischenergebnis und 2. Arbeitshypothese..... | 125 |
| 5. Sonderprobleme | 126 |
| a) Streiks um unternehmensbezogene Tarifverträge | 126 |
| aa) Meinungsstand in der Rechtsprechung und in der Literatur | 126 |
| bb) Stellungnahme..... | 129 |
| b) Zulässigkeit tarifvertraglicher Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge | 131 |
| c) Beschränkung der Friedenspflicht in persönlicher Hinsicht | 134 |
| aa) Ausdrückliche Vereinbarung durch Vorbehaltsklauseln..... | 135 |
| (1) Unvereinbarkeit mit dem Immanenzprinzip..... | 135 |
| (2) Unvereinbarkeit mit der Ordnungsfunktion des Tarifvertrages | 137 |
| (3) Unvereinbarkeit mit der Koalitionsfreiheit..... | 138 |

| | |
|---|------------|
| (4) Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG | 139 |
| (5) Unvereinbarkeit mit dem verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz | 139 |
| bb) Auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien | 145 |
| cc) Stellungnahme und eigene Konzeption | 148 |
| 6. Ergebnis..... | 153 |
| § 5 Geltungsdauer der Friedenspflicht..... | 155 |
| A. Beginn der Friedenspflicht | 155 |
| I. Beginn der Tarifwirkung..... | 155 |
| 1. Tarifgebundenheit | 156 |
| 2. Persönlicher Geltungsbereich..... | 157 |
| a) Sonderproblem: Flucht in den Arbeitgeberverband..... | 157 |
| b) Stellungnahme..... | 160 |
| II. Beginn der Friedenspflicht | 161 |
| B. Ende der Friedenspflicht..... | 164 |
| I. Flucht aus dem Arbeitgeberverband | 166 |
| 1. Fortwirkung des normativen Teils des Verbandstarifvertrages | 166 |
| 2. Stellungnahme | 168 |
| 3. Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages | 169 |
| 4. Stellungnahme | 170 |
| 5. Ergebnis..... | 173 |
| II. Schlichtungsvereinbarungen und Friedenspflicht | 173 |
| III. Nachwirkungsstadium gemäß § 4 Abs. 5 TVG und Friedenspflicht | 179 |
| 1. Vereinbarung eines nachwirkenden Tarifvertrages ohne Friedenspflicht..... | 179 |
| 2. Stellungnahme | 181 |
| IV. Zwischenergebnis und 3. Arbeitshypothese..... | 182 |
| § 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse..... | 183 |
| Nachtrag..... | 190 |
| Literaturverzeichnis..... | 191 |
| Anhang | 219 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|--|
| a.A. | andere(r) Ansicht |
| a.F. | alte Fassung |
| Abs. | Absatz |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AiB | Arbeitsrecht im Betrieb |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis |
| Arb.-Hdb. | Arbeitsrecht-Handbuch |
| ArbeitskampfR | Arbeitskampfrecht |
| ArbeitsR | Arbeitsrecht |
| ArbG | Arbeitsgericht |
| AR-Blattei | Arbeitsrecht-Blattei |
| ArbR | Arbeitsrecht |
| ArbuR | Arbeit und Recht |
| Art. | Artikel |
| AuR | Arbeit und Recht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts |
| BAT | Bundesangestelltentarifvertrag |
| BB | Betriebs-Berater |
| BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung |
| Beil. | Beilage |
| BetrAVG | Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| Bl. | Blatt |
| BPersVG | Bundespersonalvertretungsgesetz |
| BRD | Bundesrepublik Deutschland |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |

| | |
|----------------|---|
| Bürgerl. Recht | Bürgerliches Recht |
| BUrlG | Bundesurlaubsgesetz |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| d.h. | das heißt |
| DAG | Deutsche Angestellten-Gewerkschaft |
| DB | Der Betrieb |
| Ders. | Derselbe |
| DGB | Deutscher Gewerkschaftsbund |
| Dies. | Dieselben |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| e.V. | eingetragener Verein |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| Einl. | Einleitung |
| ErfK | Erfurter Kommentar |
| EzA | Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht |
| f. | Folgende |
| ff. | Folgende |
| FS | Festschrift |
| GDBA | Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamten und Anwärter |
| GDL | Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | Gegebenenfalls |
| GK-BetrVG | Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz |
| Grdl. | Grundlegend |
| grds. | Grundsätzlich |
| Grundl. | Grundlagen |
| HAG | Heimarbeitsgesetz |
| HRG | Hochschulrahmengesetz |
| hrsg. | Herausgegeben |
| HS | Halbsatz |

| | |
|----------------|--|
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| IG Metall | Industriegewerkschaft Metall |
| ILO | International Labour Organization |
| ILR | International Labour Review |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LAGE | Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte |
| m.E. | meines Erachtens |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MitbestG | Mitbestimmungsgesetz |
| MTB | Mantel-Tarifvertrag für Arbeiter des Bundes |
| MünchHdB | Münchener Handbuch |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (ab 1984) |
| NZA-RR | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report |
| NZfA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (bis 1933) |
| o.g. | Oben genannt |
| RAG | Reichsarbeitsgericht |
| RdA | Recht der Arbeit |
| RGZ | Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn. | Randnummer |
| S. | Seite |
| SAE | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz |
| Sonderbeil. | Sonderbeilage |
| St. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| TarifvertragsR | Tarifvertragsrecht |

| | |
|-----------|---|
| TV-Ärzte | Tarifvertrag für Ärzte an kommunalen Krankenhäusern |
| TVG | Tarifvertragsgesetz |
| TVöD | Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst |
| u.U. | Unter Umständen |
| VerbandsR | Verbandsrecht |
| VerfR | Verfassungsrecht |
| Vgl. | Vergleiche |
| VKA | Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände |
| VO | Verordnung |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZTR | Zeitschrift für Tarifrecht |

§ 1 Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung und Zielsetzung der Arbeit

Der in der Öffentlichkeit über Monate hinweg präsenste Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), in dessen Verlauf zwei wichtige Entscheidungen¹ ergangen sind, hat in der jüngsten Vergangenheit gezeigt, dass das Thema Friedenspflicht und ihre Reichweite von erheblicher Brisanz und großer Aktualität für die Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland sind. Kaum ein anderes arbeitsrechtliches Ereignis hat in der jüngsten Vergangenheit eine so breite öffentliche Aufmerksamkeit gefunden wie diese Tarifauseinandersetzung. Sie hat gezeigt, wie bedeutsam der Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität für eine funktionierende Tarifautonomie ist.² Dieser Arbeitskampf verdeutlicht gravierende Änderungen der Tarif- und Arbeitskampfpraxis.³ Das dem Tarifrecht zugrundeliegende System geht vom Modell einer einzigen handelnden DGB-Gewerkschaft pro Betrieb aus, d.h. eine Gewerkschaft vertritt die gesamte organisierte Belegschaft, ein Tarifvertrag regelt die Arbeitsbeziehungen und arbeitsvertragliche Gleichstellungsabreden sorgen für die Erstreckung des Tarifvertrages auf die Außenseiter und damit für Entgeltgleichheit. Diese tarifliche Auseinandersetzung zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL hat gezeigt, dass dieses Modell nicht mehr der Realität entspricht. Es treten kleine, durchsetzungsstarke Sparten- und Spezialistengewerkschaften auf, die eigene Tarifforderungen für Berufsgruppen stellen, die sich nicht von den DGB-Gewerkschaften hinreichend vertreten wännen.

Die Rechtsprechung, die im Bereich des Arbeitskampfrechts seit vielen Jahren als Ersatzgesetzgeber fungiert, ist dabei, die von ihr entwickelten Strukturen des Arbeitskampfrechts aufzulösen. Hiervon besonders betroffen ist der Grundsatz der Tarifeinheit, der besagt, dass in

¹ LAG *Sachsen*, 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.; ArbG *Chemnitz*, 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbUR 2007, 393.

² St. Rspr. BAG 04.12.2002 - 10 AZR 113/02, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 25.07.2001 - 10 AZR 599/00, NZA 2002, 1406, 1407; BAG 26.01.1994 - 10 AZR 611/02, NZA 1994, 1038, 1040; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738.

³ *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.; *Hromadka*, NZA 2008, 384 ff.; *Bayreuther*, NZA 2008, 12 ff.; *Jacobs*, NZA 2008, 325 ff.; *Greiner*, NZA 2007, 1023; *Eckert*, DStR 2008, 259; *Melot de Beauregard*, NZA-RR 2007, 393 ff; von *Steinau-Steinrück/Glanz*, NZA 2009, 113 ff.

einem Betrieb grundsätzlich nur ein Tarifvertrag gelten soll.⁴ Dieser über Jahrzehnte vom *Bundesarbeitsgericht* (BAG) erfolgreich praxiserprobte Grundsatz wird zunehmend aufgeweicht, indem die Bestimmung des Umfangs eines Streiks zur ausschließlichen Disposition der Gewerkschaften gestellt wird.⁵ Die unmittelbare Folge ist eine weitreichende Freigabe des Streikrechts als Tendenz der aktuellen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Damit besteht die Gefahr einer Zersplitterung der betrieblichen Tariflandschaft, da der Grundsatz der Tarifeinheit über vertragliche Gleichstellungsklauseln auch den nicht gewerkschaftsangehörigen Mitarbeitern zu Gute kommt. Diese aktuelle Umbruchsituation in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung hat erhebliche Bedeutung für die Friedenspflicht, insbesondere für die Bestimmung ihrer Reichweite und zwingt daher zu einer rechtlichen Neubewertung der Friedenspflicht.

B. Gang der Untersuchung

Zu Beginn der Arbeit wird in § 2 die aktuelle Problematik des Abschieds vom Grundsatz der Tarifeinheit erläutert sowie die Bedeutung dieses Prinzips für die Friedenspflicht und damit für die weitere Untersuchung ihrer Reichweite aufgezeigt. In § 3 wird sodann die rechtliche Grundlage der Friedenspflicht dargestellt, wobei der Kreis der Verpflichteten und Berechtigten sowie die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht die Schwerpunkte dieses Abschnittes bilden. Darüber hinaus wird die Differenzierung zwischen relativer und absoluter Friedenspflicht aufgezeigt.

In § 4, dem Schwerpunkt der Arbeit, wird sodann die Reichweite der Friedenspflicht untersucht, wobei zunächst die Auslegung des Tarifvertrages im Mittelpunkt stehen wird. Daran wird sich eine Untersuchung anschließen, bei der es im Kern darum gehen wird, die unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung und in der Literatur zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht darzustellen und konkrete rechtssichere Auslegungskriterien im Rahmen einer eigenen Konzeption zu entwickeln. Anschließend werden die für rechtssicher erachteten Kriterien vor dem Hintergrund der Trendwende in der Tariflandschaft neu bewertet. § 4 schließt mit der Darstellung der persönlichen Reichweite der Frie-

⁴ Vgl. BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 05.09.1990 - 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 27.09.2005 - 1 ABR 41/04, AP Nr. 18 zu § 2 Tarifzuständigkeit.

⁵ Vgl. LAG *Sachsen*, 2.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.; ArbG *Chemnitz*, 5.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbUR 2007, 393; LAG *Rheinland-Pfalz*, 14.6.2007 - 11 Sa 208/07, DB 2007, 2432; LAG *Köln*, 12.12.2005 - 2 Ta 457/05, NZA 2006, 62; LAG *Hessen*, 22.07.2004 - 9 SaGa 593/04, NZA-RR 2005, 262.

denspflicht. Hierzu werden die verschiedenen Auffassungen in der Rechtsprechung und in der Literatur dargestellt. Darüber hinaus werden Sonderprobleme erörtert. Der anschließende § 5 befasst sich mit der Geltungsdauer der Friedenspflicht. Hierbei wird insbesondere die Flucht des Arbeitgebers in und aus dem Arbeitgeberverband einen Schwerpunkt der Arbeit darstellen. In dem abschließenden § 6 werden die erzielten Ergebnisse der Arbeit noch einmal zusammen gefasst und bestehende Querverbindungen aufgezeigt.

Hervorzuheben ist die besondere Bedeutung der verfassungsrechtlich gemäß Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie. Sie grenzt den koalitionsrechtlichen Autonomiebereich ab und bestimmt gleichzeitig die Aufgaben der Koalitionen. Dies bedeutet, dass das Grundrecht zum einen durch ein freiheitliches Konzept geprägt ist, zum anderen, dass den Koalitionen im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgabenbereiche die Eigenverantwortung und die Legitimation zu einer eigenen gesellschaftspolitischen Ordnung zustehen. Daher steht die Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG mit zahlreichen nachfolgend ausgeführten Problemkreisen in Verbindung und spielt als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips eine zentrale Rolle in der Arbeit.

C. Ausgangspunkt, methodischer Ansatz und Arbeitshypothesen

Die tarifliche Friedenspflicht zwischen den Vertragspartnern als zwingender Bestandteil des Tarifvertragsinhalts⁶ bildet den Ausgangspunkt der Arbeit. Nur wenn die Friedenspflicht als ein unverzichtbarer Teil des Tarifvertrages verstanden wird und ihre für das Arbeitsleben bedeutende Funktion als eine Friedensordnung Berücksichtigung findet, ist es möglich, die entscheidenden Fragen nach der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht sowie nach ihrer Geltungsdauer zu beantworten. Die vorliegende Arbeit verfolgt daher das Ziel, sich mit der Friedenspflicht im Gesamtkontext des Tarifvertragsrechts auseinander zu setzen, die unterschiedlichen Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu berücksichtigen und jeweils den Bezug zur Problematik der Grenzen der Tarifautonomie herzustellen.

⁶ St. Rspr. BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 Friedenspflicht; BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 27.06.1989 - 1 AZR 404/88, AP Nr. 113 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Rüthers* in: Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Rn. 218; *Schaub* in: Schaub, Arb.-Hdb., § 201 Rn. 11; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 466; *Melot de Beauregard*, NZA-RR 2007, 393, 394; *Zachert* in: Kempen/Zachert, TVG, Rn. 339; *Thüsing* in: Wiedemann, TVG, Rn. 866.

Die vorgenannten Problemkreise werden vor dem Hintergrund der angesprochenen Umbruchsituation in der Tariflandschaft untersucht. Die Friedenspflicht ist gesetzlich nicht geregelt, so dass die Gesetzesauslegung methodisch in den Hintergrund tritt. Es wird daher der Frage nachgegangen, ob die Auslegung der Reichweite der Friedenspflicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu erfolgen hat, deren Grundlage der hypothetische Parteiwille bildet.⁷

Weiter wird untersucht, ob die Übereinkommen der International Labour Organization (ILO)⁸ als ergänzende Auslegungshilfen zur Auslegung der Reichweite der Friedenspflicht herangezogen werden können. Angesichts der widerstreitenden Interessen der Tarifvertragsparteien wird der Arbeit die ergänzende Vertragsauslegung als Auslegungsmethode zugrunde gelegt. Im Tarifvertragsrecht ist die Vertragsauslegung von besonderer Bedeutung, um ein sachgerechtes und praktisch verwendbares Auslegungsergebnis zu erzielen und auf diese Weise beiden Tarifvertragsparteien eine möglichst gerechte und gleichzeitig weniger angreifbare Auslegungsmethode zur Verfügung zu stellen. Die Vertragsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des subjektiven Willens der Tarifvertragsparteien wird verfassungsrechtlich vor allem mit dem Schutz der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG begründet.⁹ Auch hieran lässt sich die herausgehobene Bedeutung dieser Auslegungsmethode für das Tarifvertragsrecht ermessen.

Nachfolgend werden drei Arbeitshypothesen formuliert, die gezielt auf die Kernthemen der Arbeit konzentriert worden sind. Dieses sind zum einen die Problematik der Entwicklung rechtssicherer genereller Kriterien zur Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht, zum anderen der Problemkreis, der sich mit dem Verhältnis des Umfangs von sachlicher und persönlicher Reichweite der Friedenspflicht beschäftigt sowie die Frage nach der Bedeutung des Immanenzgrundsatzes für die Existenz der Friedenspflicht. Am Ende der Arbeit wird in § 6 als Erkenntnisgewinn überprüft, inwieweit diese Arbeitshypothesen zutreffend sind.

Die 1. Arbeitshypothese behandelt die Problematik der Entwicklung von rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht. Hierbei wird

⁷ Hier handelt es sich um die Auslegung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages, so dass nicht die grds. Bedenken bzw. Einschränkungen gegen eine ergänzende Vertragsauslegung von Tarifverträgen bestehen, die sich aus der Natur des Normenvertrages ergeben, vgl. *Franzen* in: ErfK, § 1 TVG Rn. 95.

⁸ Auf sozialpolitische Fragen spezialisierte Sonderorganisation der Vereinten Nationen.

⁹ *Däubler*, TarifvertragsR, Rn. 137; *Schaub*, NZA 1994, 597 ff.

geprüft, welche Kriterien von der Rechtsprechung und von der Literatur im Einzelnen zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht herangezogen und wie diese zueinander gewichtet werden, um untersuchen zu können, inwieweit sich daraus eine Leitlinie für die Anwendung dieser Kriterien entwickeln lässt. Aufgrund der Vielschichtigkeit der vertretenen Auffassungen wird davon ausgegangen, dass bislang keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht existieren. Ob diese Annahme zutreffend ist, wird daher untersucht.

Die 2. Arbeitshypothese bezieht sich auf das Verhältnis der sachlichen zur persönlichen Reichweite der Friedenspflicht. Diese Frage stellt sich, weil die Friedenspflicht nicht nur zwischen den einzelnen Tarifvertragsparteien besteht, sondern auch im Verhältnis des tarifvertragsschließenden Verbandes zu seinen Mitgliedern Geltung beansprucht. Dieser unterschiedliche Geltungsbereich der Friedenspflicht könnte auch weitergehende Schutzwirkungen zur Folge haben, so dass der Umfang der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht nicht deckungsgleich sein könnten. Es wird daher untersucht, ob diese Annahme zutreffend ist.

Die 3. Arbeitshypothese setzt sich mit dem Grundprinzip auseinander, dass die Friedenspflicht jedem einzelnen Tarifvertrag immanent ist. Es wird daher untersucht, ob dieser Grundsatz die Existenz der Friedenspflicht tatsächlich absichert und inwieweit dieses Prinzip vertraglich abdingbar ist. Diese Fragen werden sich im Zusammenhang mit der Nachwirkung von Tarifverträgen stellen, wobei die Annahme zugrunde gelegt wird, dass der Immanenzgrundsatz die Existenz der Friedenspflicht dauerhaft gewährleistet.

Die drei Arbeitshypothesen lauten daher:

1. Es existieren bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur rechtssichere, generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht.
2. Der Umfang der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht ist nicht kongruent.
3. Der Immanenzgrundsatz ist das tragende Prinzip der Friedenspflicht, das sie absichert und ihre Existenz dauerhaft gewährleistet.

§ 2 Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit ?

Der Grundsatz der Tarifeinheit und die tarifliche Friedenspflicht hängen unmittelbar miteinander zusammen, da im Falle eines Abschieds von diesem Prinzip der Friedenspflicht ihre Hauptfunktion, die Befriedung des Arbeitslebens für die Laufzeit eines Tarifvertrages zu gewährleisten, praktisch vollständig entzogen wäre. Der Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit würde als Konsequenz de facto zumindest zu einer Entwertung der Friedenspflicht führen.¹⁰ Daher ist für die weitere Untersuchung der Reichweite der Friedenspflicht zunächst der grundlegenden und für die Friedenspflicht existentiellen Frage nachzugehen, welche Auswirkungen ein Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit für das Tarifvertrags- und Arbeitskampfgeschehen in der Bundesrepublik Deutschland hätte und ob eine solche Abkehr letztlich befürwortet werden kann oder nicht.

A. Problemaufriss

Das Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb ist eine Kollisionsregel zur Auflösung von Tarifpluralität. Nach dem herkömmlichen System des Tarifrechts soll generell nur ein Tarifvertrag im Betrieb gelten.¹¹ Demnach ist nach den allgemeinen Prinzipien des Tarifkollisionsrechts, insbesondere nach dem Spezialitätsprinzip zu ermitteln, welcher Tarifvertrag im Betrieb gilt. Diejenigen Arbeitnehmer, die nicht der Gewerkschaft angehören, die den spezielleren Tarifvertrag geschlossen hat, unterliegen somit keinem Tarifvertrag.¹² Das Spezialitätsprinzip besagt, dass vorrangig derjenige Tarifvertrag mit der größten Sachnähe gilt.¹³ Daher ist ein Firmentarifvertrag immer spezieller als ein Flächentarifvertrag, wobei unter mehreren Firmentarifverträgen derjenige vorrangig gilt, der die meisten Arbeitnehmer vertritt.¹⁴

¹⁰ Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 14, der sogar vom „Verlust“ der Friedenspflicht ausgeht; *Franzen*, RdA 2008, 193, 203.

¹¹ BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 24.01.1990 - 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG 05.09.1990 - 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; einschränkend BAG 22.09.1993 - 10 AZR 207/92, AP Nr. 21 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; zuletzt grds. bestätigt durch BAG 04.12.2002 - 10 AZR 113/02, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, AP Nr. 287 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau.

¹² St. Rspr., vgl. BAG 29.03.1957 - 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 05.09.1990 - 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 22.09.1993 - 10 AZR 207/92, AP Nr. 21 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 26.01.1994 - 10 AZR 611/92, AP Nr. 22 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 04.12.2002 - 10 AZR 113/02, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹³ *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.

¹⁴ BAG 22.02.1957 - 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

Es wird vom Modell der staatstragenden, mit sozialer und gesamtwirtschaftlicher Verantwortung handelnden DGB-Gewerkschaft ausgegangen. Eine Gewerkschaft vertritt demnach die gesamte organisierte Belegschaft, ein Tarifvertrag regelt die Arbeitbeziehungen und arbeitsvertragliche Gleichstellungsabreden sorgen für die Erstreckung des Tarifvertrages auf die Außenseite und damit für Entgeltgleichheit. Als Gründe für die Tarifeinheit werden insbesondere die Rechtssicherheit, die Zweckmäßigkeit und die wirtschaftliche Bedeutung genannt.¹⁵ Nur die Geltung eines Tarifwerkes gewährleiste eine praktisch handhabbare und durchschaubare Regelung der Arbeitsbedingungen im einzelnen Arbeitsverhältnis. Rechtliche und tatsächliche Unzuträglichkeiten, die sich aus einem Nebeneinander oder aus der Nichtanwendung von Tarifverträgen in einem Betrieb ergeben, würden dadurch vermieden.¹⁶

Das Schrifttum, das die Tarifeinheit im Betrieb nahezu einhellig¹⁷ und erst in jüngerer Zeit mit einigen wenigen Gegenstimmen¹⁸, vor allem wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG ablehnt, ist mit seiner Kritik bisher kaum gehört worden. Die Kritik am Prinzip der Tarifeinheit beruft sich auf die als Teil der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie. Die Gewährleistung der Tarifautonomie bedeute nicht, dass das Tarifvertragssystem in seiner gegenwärtigen Ausprägung für alle Zeiten unverrückbar festläge. Kleine Gewerkschaften, insbesondere Berufsgruppengewerkschaften, hätten keine Aussicht, ihren Mitgliedern tariflich angemessene Arbeitsbedingungen zu verschaffen. Dies verstoße gegen die kollektive Koalitionsfreiheit in der Gestalt der Betätigungsfreiheit.¹⁹ Überdies werde den Mitgliedern dieser Gewerkschaften, wenn es zu einem Tarifvertrag komme, der Schutz ihres Tarifvertrages genommen. Das nötige sie zum Gewerkschaftswechsel und verstoße damit auch gegen die individuelle Koalitionsfreiheit.²⁰ Im Übrigen stehe der Grundsatz der Tarifeinheit nicht im Gesetz. Aus diesen Gründen sei es möglich, dass innerhalb eines Betriebs unter-

¹⁵ Diese Argumente finden sich bereits bei *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 516 und 648; aktuell *Hromadka*, NZA 2008, 384 ff.; *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.; aber auch *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 750 ff.

¹⁶ BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹⁷ Zuletzt u.a. *Deinert*, NZA 2009, 1176 ff.; *Franzen* in: ErfK, § 4 TVG Rn. 71 m.w.N.; *Greiner*, NZA 2007, 1023, 1025 ff.; *Konzen*, RdA 1978, 146 ff.; *Löwisch/Rieble*, § 4 TVG Rn. 132 ff.; *Thüsing/v.Medem*, ZIP 2007, 510 ff.; *Wank* in: Wiedemann, § 4 TVG Rn. 287 f.; *Wendeling-Schröder* in: Kempen/Zachert, § 4 TVG Rn. 156 f.; *Zwanziger* in: Däubler, § 4 TVG Rn. 943 ff.; *Hromadka*: FS Heinze, S. 383, 394; *Buchner*, BB 2003, 2121, 2124 ff.; *ders.*, in: FS 50 Jahre BAG, 2004, S. 631 ff.; *C. Meyer*, DB 2006, 1271 ff.; *ders.*, NZA 2006, 1387 ff.; in diese Richtung auch bereits *Säcker/Oetker*, ZfA 1993, 1 ff.; *Heinze/Ricken*, ZfA 2001, 159 ff.; *Rieble*, BB 2003, 1227 ff.; *ders.*, Anm. zu BAG, Eza § 4 TVG Geltungsbereich Nr. 10; *Wank*, Anm. zu BAG, Eza § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 9, S. 17; *Kempen*, NZA 2003, 415, 417; *Hanau/Kania*, Anm. zu BAG, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; *Kraft*, RdA 1992, 161, 168 ff.; *Salje*, Anm. SAE 1993, 79, 80; *Jacobs*, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 373, 411; *ders.*, NZA 2008, 325 ff.; das Problem ausklammernd, *Höfling/Engels*, NJW 2007, 3102 ff.

¹⁸ *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.; *Hromadka*, NZA 2008, 384 ff.

¹⁹ *Greiner*, NZA 2007, 1023 ff.; *C. Meyer*, DB 2006, 1271 ff.

²⁰ *Reichold*, RdA 2007, 321 ff.; *Greiner*, NZA 2007, 1023 ff.; *C. Meyer*, DB 2006, 1271 ff.

schiedliche Tarifverträge gelten, so dass ihre Anwendung im einzelnen Arbeitsverhältnis davon abhängig sei, ob und in welcher Gewerkschaft der jeweilige Arbeitnehmer organisiert ist.²¹ In den vergangenen Jahren hat sich ein kleiner, aber tendenziell zunehmender Teil der Rechtsprechung dieser Argumentation im Wesentlichen angeschlossen.²²

Dieser Entwicklung kommt erhebliche praktische Bedeutung zu, zumal das BAG den Grundsatz der Tarifeinheit bislang noch nicht aufgegeben hat.²³ Das BAG folgt nach wie vor dem Grundsatz „ein Betrieb - ein Tarif“.²⁴ Die Auflösung der Tarifpluralität durch den Grundsatz der Tarifeinheit bedeute weder einen Verstoß gegen die kollektive noch gegen die individuelle Koalitionsfreiheit.²⁵ Vielmehr könne die Koalitionsfreiheit zum Schutz anderer Rechtsgüter beschränkt werden, wenn solche Schranken von der Sache her geboten seien. Die Verdrängung eines Tarifvertrages durch einen kollidierenden spezielleren sei im übergeordneten Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geboten.²⁶ Der Gewerkschaft, deren Tarifvertrag verdrängt werde, bliebe es unbenommen, einen noch spezielleren Tarifvertrag abzuschließen und dafür zu werben, dass die Arbeitnehmer, die ihren Tarifschutz verlieren, der Gewerkschaft beitreten, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen habe.²⁷ Aufgrund der Rechtsprechung des BAG hat sich über Jahrzehnte eine Stabilität in der deutschen Gewerkschaftslandschaft herausgebildet, da die meisten Arbeitgeberverbände und Unternehmen Tarifverträge nur mit jeweils einer Gewerkschaft oder mit Gruppen kooperierender Gewerkschaften geschlossen haben.²⁸

²¹ Greiner, NZA 2007, 1023, 1025 ff.; Wank in: Wiedemann, § 4 TVG Rn. 287 f.; Jacobs, NZA 2008, 325 ff.

²² Vgl. LAG Sachsen 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.; LAG Rheinland-Pfalz 16.06.2007, 11 Sa 208/07, BeckRS 2007, 45664.

²³ Im Gegenteil hat sich der 10. Senat des BAG mit Urteilen vom 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff. und vom 15.01.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 ff. nochmals zu ihm bekannt. Es ist nicht zu der am 21.03.2007 erwarteten Grundsatzentscheidung des 4. Senats des BAG gekommen, vgl. Pressemitteilung des BAG 16.03.2007, NZA aktuell Heft 7/2007, S. VII. Hierbei ging es darum, welcher von zwei grundsätzlich geltenden Tarifverträgen im Hinblick auf die vom BAG entwickelten Grundsätze zur Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität Anwendung finde. Das Verfahren wurde allerdings durch Antragsrücknahme erledigt. Zuletzt hat das BAG offen gelassen, ob es am Grundsatz der Tarifeinheit weiter festhält, vgl. BAG 22.10.2008 - 4 AZR 784/07, NZA 2009, 151 ff.

²⁴ BAG 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff.; BAG 15.01.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 ff.

²⁵ Vgl. ins. BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

²⁶ Verstöße gegen die Tarifklarheit und die Rechtssicherheit hatte das BVerfG schon 1954 als erhebliche Störungen einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens und damit als Gründe für die Versagung der Tariffähigkeit für Koalitionen in bestimmten Organisationsformen anerkannt, BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 ff.

²⁷ BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

²⁸ Deutlich Hromadka, NZA 2008, 384, 387; Giesen, NZA 2009, 11 ff.

Allerdings sind aktuell starke Tendenzen ersichtlich, dass das BAG seine Rechtsprechung zur Tarifeinheit in absehbarer Zeit ändern wird. Hierzu hat der Vierte Senat des BAG mit Beschluss vom 27.10.2010 eine Divergenzanfrage²⁹ an den Zehnten Senat des BAG gerichtet. Nach Auffassung des Gerichts gelten für ein Arbeitsverhältnis, dessen Parteien nach § 3 Abs. 1 TVG an einen Tarifvertrag gebunden sind, die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar nach § 4 Abs. 1 TVG.³⁰ Das gelte auch dann, wenn der Arbeitgeber durch seine Mitgliedschaft in einem tarifschließenden Arbeitgeberverband zugleich an einen mit einer anderen Gewerkschaft für Arbeitsverhältnisse derselben Art geschlossenen Tarifvertrag unmittelbar gebunden sei.³¹

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Vierten Senats³² kam der Grundsatz der Tarifeinheit auch bei Tarifpluralität zum Tragen, wenn ein Betrieb vom Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge erfasst wurde, die von verschiedenen Gewerkschaften geschlossen worden waren und an die der Arbeitgeber deshalb gebunden war, weil er Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband oder selbst Tarifvertragspartei war, während demgegenüber für den jeweiligen Arbeitnehmer je nach Gewerkschaftsmitgliedschaft nur einer der beiden Tarifverträge Anwendung fand. Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit sollte eine solche Tarifpluralität im Falle einer unmittelbaren Tarifbindung des Arbeitgebers an verschiedene Tarifverträge dahin aufgelöst werden, dass der speziellere Tarifvertrag den anderen Tarifvertrag im Betrieb verdrängt.³³ Der Vierte Senat beabsichtigt eine Rechtsprechungsänderung zur Tarifeinheit, da weder eine

²⁹ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

³⁰ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

³¹ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Der Kläger, der Arzt und Mitglied im Marburger Bund war, arbeitete im Krankenhaus der Beklagten und verlangte für den Monat Oktober 2005 einen Urlaubsaufschlag nach den Bestimmungen des Bundesangestellten-Tarifvertrages (BAT). Die Beklagte war Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband, der Mitglied in der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) ist. Bis zum 30.09.2005 galt für die Parteien aufgrund ihrer jeweiligen Mitgliedschaften der BAT nach den Bestimmungen des Tarifvertragsgesetzes unmittelbar und zwingend. Der BAT war zuletzt auf Arbeitgeberseite von der VKA, auf Arbeitnehmerseite sowohl von der Gewerkschaft ver.di als auch vom Marburger Bund, vertreten durch die Gewerkschaft ver.di geschlossen worden. Der am 01.10.2005 in Kraft getretene Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) wurde von der VKA und unter anderem von der Gewerkschaft ver.di, nicht aber vom Marburger Bund geschlossen. Das beklagte Krankenhaus war daher ab dem 01.10.2005 sowohl an den zwischen dem Marburger Bund und der VKA noch weiterhin geltenden BAT, als auch an den den TVöD unmittelbar tarifgebunden. Der vom Marburger Bund mit der VKA geschlossene Tarifvertrag für Ärzte an kommunalen Krankenhäusern (TV-Ärzte) trat erst zum 01.08.2006 in Kraft. Die Beklagte verweigerte die Zahlung des Urlaubsaufschlags nach dem BAT, weil der für die Mitglieder des Marburger Bundes auch noch nach dem 01.10.2005 geltende BAT nach dem Grundsatz der Tarifeinheit ab diesem Zeitpunkt vom TVöD als speziellerem Tarifvertrag verdrängt worden sei. Der Senat beabsichtigt eine Rechtsprechungsänderung zur Tarifeinheit. Die Rechtsnormen des BAT würden im Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der beiderseitigen Mitgliedschaft in den tarifschließenden Koalitionen unmittelbar und zwingend nach § 3 Abs. 1 TVG, § 4 Abs. 1 TVG gelten.

³² Beginnend mit BAG 29.03.1957 - 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

³³ BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/09, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

gesetzlich angeordnete Regelung für die Verdrängung dieser durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehenen Geltung bestehe noch könne eine zur Rechtsfortbildung berechtigende Lücke im Tarifvertragsgesetz angenommen werden.³⁴ Zudem sei die Verdrängung eines geltenden Tarifvertrages nach dem Grundsatz der Tarifeinheit in den Fällen einer durch Mitgliedschaft oder durch die Stellung als Tarifvertragspartei begründeten Tarifpluralität mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren.³⁵ Schließlich lasse sich die zwangsweise Auflösung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Tarifpluralität auch nicht mit möglichen Auswirkungen auf andere Rechtsbereiche rechtfertigen, sondern die möglicherweise aus einer Tarifpluralität erwachsenden Folgen für Arbeitskämpfe seien im Bereich des Arbeitskampfrechts zu lösen.³⁶ Allerdings ist der Vierte Senat des BAG an einer abschließenden Entscheidung durch die abweichende Auffassung des Zehnten Senats gehindert. Daher hat er beim Zehnten Senat angefragt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhalte.³⁷

B. Stellungnahme

Ein Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit kann nicht befürwortet werden. Den Vertretern der Literatur sowie den Tendenzen in der Rechtsprechung, die eine entsprechende Abkehr von diesem Grundprinzip fordern, wird nicht zugestimmt. Der Gesetzgeber hat sich keinesfalls gegen den Grundsatz der Tarifeinheit entschieden, sondern er hielt die Frage der Tarifkonkurrenz vielmehr für bedeutungslos.³⁸ Der Grund für diese Nichtregelung war die Annahme, dass sich angesichts der Organisation der Gewerkschaften als Industrie- und Einheitsgewerkschaften das Problem der Tarifmehrheit nicht mehr stellen werde, zumindest, dass die Tarifvertragsparteien gegebenenfalls eine Lösung finden würden.³⁹ Tatsächlich gehörte die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG) im April 1947 zu den Gründungsorganisationen des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) und erst im März 1949 entschied sich endgültig, dass beide Organisationen getrennte Wege gehen würden.⁴⁰ Nicht nur die DAG ist inzwischen im DGB aufgegangen, sondern es entstehen und betätigen sich zunehmend Gewerkschaften von Berufsgruppen, die sich von den Großgewerkschaften nicht mehr ausreichend vertreten füh-

³⁴ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

³⁵ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

³⁶ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

³⁷ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>; nach Auffassung des 4. Senats besteht für eine Grundsatzvorlage an den Großen Senat des BAG nach § 45 Abs. 4 ArbGG kein hinreichender Anlass.

³⁸ Vgl. *Hromadka*, NZA 2008, 384, 386.

³⁹ Vgl. *Hromadka*, NZA 2008, 384, 386.

⁴⁰ Vgl. *Hromadka*, NZA 2008, 384, 386.

len. Schon in der Vergangenheit hat es die Diskussion um die Notwendigkeit der Auflösung von Tarifpluralität gegeben, allerdings hat sie mittlerweile – insbesondere durch den Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL im Jahr 2007 – eine neue Qualität erlangt.

Der Ausgangspunkt der Überlegungen zum Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit ist der in Art. 9 Abs. 3 GG enthaltene Verfassungsauftrag, ein funktionierendes Tarifvertragssystem vorzuhalten.⁴¹ Es ist allgemein anerkannt, dass Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur die individuelle, sondern auch die kollektive Koalitionsfreiheit sichert.⁴² Geschützt ist die Koalition in ihrem Bestand und in den Betätigungen, die den in Art. 9 Abs. 3 GG enthaltenen Zwecken dienen, zu denen auch das Aushandeln von Tarifverträgen gehört.⁴³ Das *Bundesverfassungsgericht* hat in seiner Rechtsprechung immer wieder betont, dass es Sache des Gesetzgebers sei, die Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, dass die Befugnisse der Koalitionen ausgestaltet und näher geregelt werden.⁴⁴ Soweit der Gesetzgeber eine Regelung unterlassen habe, liege es an den Gerichten, diese Regelungslücke auszufüllen.⁴⁵ Zwar ist Art. 9 Abs. 3 GG als vorbehaltloses Grundrecht konzipiert, jedoch ist anerkannt, dass nicht jede Regelung im Schutzbereich ausgeschlossen ist.⁴⁶ Wer in Art. 9 Abs. 3 GG auch die kollektive Koalitionsfreiheit geschützt sieht, muss darum in einem zweiten Schritt anerkennen, dass die Betätigungsfreiheit Schranken unterliegt.⁴⁷ Die Betätigungsfreiheit lässt dem Gesetzgeber einen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung, solange die Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Freiheitsrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG geschaffen werden.⁴⁸ Hierzu hat sich das *Bundesverfassungsgericht* mit der Schaffung einer sachgemäßen Fortbildung des Tarifvertragssystems begnügt.⁴⁹

Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* ist ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit jedenfalls zulässig zum Schutz von Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Schutz ge-

⁴¹ BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815.

⁴² BVerfG 17.02.1981 - 1 BvR 384/78, NJW 1981, 1829, 1830; BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549 ff.; BVerfG 24.04.1996 - 1 BvR 712/86, NZA 1996, 1157.

⁴³ BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; BVerfG 24.04.1996 - 1 BvR 712/86, NJW 1997, 513; BVerfG 03.04.2001 - 1 BvL 32/97, NZA 2001, 777.

⁴⁴ BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815; BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549.

⁴⁵ BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815; BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549.

⁴⁶ Zuletzt BVerfG 06.02.2007 - 1 BvR 978/05, NZA 2007, 394.

⁴⁷ Henssler, ZfA 1998, 1 ff.

⁴⁸ BVerfG 19.10.1966 - 1 BvL 24/65, NJW 1966, 2305; BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815;

BVerfG 10.01.1995 - 1 BvF 1/90, NZA 1995, 272.

⁴⁹ BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815.

bührt.⁵⁰ Je gewichtiger der Schutz, den Art. 9 Abs. 3 GG verleiht, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die eine Einschränkung rechtfertigen sollen.⁵¹ Für die Zulässigkeit der Auflösung der Tarifpluralität nach dem Grundsatz der Tarifeinheit bedeutet das, dass es darauf ankommt, ob es sich hierbei um eine Ausgestaltung oder eine Einschränkung handelt, die der Herstellung bzw. Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems dient.⁵² Das *Bundesverfassungsgericht* geht davon aus, dass der Grundsatz der Tarifeinheit die Betätigung der Koalitionen ausgestaltet, um eine sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeits- und Wirtschaftslebens zu gewährleisten.⁵³ Die Einbeziehung der kollektiven Koalitionsfreiheit in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG unterstützt diese Argumentation. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da sich der Staat nicht so weit zurückziehen kann, ohne den Koalitionen nicht gleichzeitig die Schaffung einer befriedeten und sinnvollen Ordnung aufzugeben.

Es bedarf damit sachlicher Gründe für diese Ausgestaltung. Maßstab muss hierbei die Erhaltung der uneingeschränkten Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems sein.⁵⁴ Gegen den Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit bei bestehender Tarifpluralität sprechen die praktischen Auswirkungen, die dieser Systemwechsel für das Tarifvertrags- und Arbeitskampfgeschehen zur Folge hätte. Eine Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit würde als Konsequenz die Schaffung von erheblichen Streikanreizen für einzelne berufsgruppenbezogene Gewerkschaften nach sich ziehen. Eine bedeutende Funktion des Grundsatzes der Tarifeinheit ist es, zu Lasten des Arbeitgebers ausgetragene Rivalitäten und gegenseitige Überbietungswettbewerbe zwischen den einzelnen Berufsgruppen und ihren Gewerkschaften innerhalb eines Unternehmens wirksam zu verhindern. Ohne dieses Grundprinzip drohen ständige kaum sinnvolle Tarifauseinandersetzungen und permanente Streiks mit verheerenden betrieblichen und volkswirtschaftlichen Auswirkungen. Der einzelne Arbeitgeber stünde praktisch permanent in einem Arbeitskampf mit einer einzelnen Berufsgruppe seines Unternehmens und hätte die Kosten eines Stillstands zu tragen, der in seiner Reichweite dem eines Gesamtbelegschafts-

⁵⁰ Vgl. BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549; BVerfG 03.04.2001 - 1 BvL 32/97, NZA 2001, 777; BVerfG 06.02.2007 - 1 BvR 978/05, NZA 2007, 394.

⁵¹ BVerfG 24.04.1996 - 1 BvR 712/86, NZA 1996, 1157.

⁵² Vgl. BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; *Dieterich*, RdA 2002, 1, 12.

⁵³ BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; BVerfG 06.05.1964 - 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267; BVerfG 01.03.1979 - 1 BvR 532/77, NJW 1979, 699.

⁵⁴ BVerfG 01.03.1979 - 1 BvR 532/77, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG; BVerfG 10.01.1995 - 1 BvF 1/90, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG; BVerfG 04.07.1995 - 1 BvF 2/86, NZA 1995, 754.

streiks entspricht.⁵⁵ Die Aufwendungen der Gegenseite würden sich hingegen auf die Streikunterstützung für die Funktionselite beschränken, während der einzelne Arbeitgeber bei mehreren zu durchstehenden Lohnrunden, die Kosten mehrfach zu tragen hätte, also beim Streik der Funktionselite und beim Streik der sonstigen Belegschaftsmitglieder.⁵⁶

Im Fall des Arbeitskampfes ist davon auszugehen, dass eine Aussperrung der nicht am Streik beteiligten Arbeitnehmer, für die der angestrebte Tarifvertrag nicht gelten wird, also der „Nicht-Kombatanten“, unzulässig ist.⁵⁷ Schließlich geht der Arbeitgeber aus dem Arbeitskampf mit der Funktionselite wirtschaftlich geschwächt hervor, so dass die restliche Belegschaft für ihre Ziele keinen ausreichenden Druck mehr aufbauen kann.⁵⁸ Ferner muss der Arbeitgeber Personalmittel an die Mitglieder der Funktionselite leisten, welche ihm für die übrigen Arbeitnehmer fehlen.⁵⁹ Zudem würde der Aussperrungsdruck auf die Restbelegschaft die Funktionselite kaum vom Streik abhalten und der Arbeitgeber würde sich durch die Aussperrung selbst Schaden zufügen.⁶⁰

Für die Beibehaltung des Grundsatzes der Tarifeinheit spricht die Subvention von Funktionseliten-Arbeitskämpfen durch die Arbeitsverwaltung. Nach §§ 146 Abs. 3 S. 1, 3, 174 SGB III erhalten diejenigen Arbeitnehmer kein Arbeitslosen- und Kurzarbeitergeld, die – obwohl nicht unmittelbar kampfbeteiligt – voraussichtlich vom angestrebten Arbeitskampfergebnis profitieren werden. Das ist bei den „Nicht-Kombatanten“, die aufgrund des Arbeitskampfes einer Funktionselite Beschäftigungsausfälle erleiden, nicht der Fall.⁶¹ Gemäß § 173 SGB III können der Arbeitgeber oder der Betriebsrat im Falle eines Streiks Kurzarbeitergeldansprüche auslösen. Die Arbeitsverwaltung finanziert damit letztlich den Arbeitskampf einer Sparten-gewerkschaft mit Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen.⁶²

⁵⁵ Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 14; *Greiner*, NZA 2007, 1023 ff; *Deinert*, NZA 2009, 1176, 1183, der für eine arbeitskampfrechtliche Korrektur plädiert, falls sich die Verhandlungspartit im jeweiligen Arbeitskampf fühlbar verschiebe.

⁵⁶ *Giesen*, NZA 2009, 11, 14.

⁵⁷ *Jacobs*, NZA 2008, 325, 311; *Greiner*, NZA 2007, 1023, 1026; a.A. *Franzen*, RdA 2008, 193, 202, der die Auffassung vertritt, dass sich die Arbeitnehmer, welche nicht der streikenden Gewerkschaft angehören, sich deren Streik anschließen können. Demnach müsse auch der Arbeitgeber aussperren können. Bezogen auf den Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) erscheint jedoch fraglich, ob bspw. eine Reinigungskraft sich dem Streik der Lokführer angeschlossen hätte. Letztendlich sieht auch *Franzen* die Belegschaft als Einheit an und nähert sich damit zwangsläufig wieder dem Grundsatz der Tarifeinheit. Das BAG hat unter Geltung des Grundsatzes der Tarifeinheit die Aussperrung von Arbeitnehmern zugelassen, auf die der Tarifvertrag keine Anwendung finden wird, vgl. BAGE 23, 292, 310.

⁵⁸ *Giesen*, NZA 2009, 11, 14.

⁵⁹ *Giesen*, NZA 2009, 11, 14.

⁶⁰ Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 14.

⁶¹ *Giesen*, NZA 2009, 11, 15.

⁶² Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 15.

Zu untersuchen ist ferner die Verteilung des Arbeitskampftrisikos, denn es ist fraglich, ob der Arbeitgeber, der mit einer Funktionselite im Arbeitskampf steht, den „Nicht-Kombatanten“ weiterhin Arbeitsentgelt schuldet, wenn er ihnen wegen Streiks, Aussperrung oder Betriebsstilllegung keine Beschäftigung anbietet. Das Risiko des Entgeltausfalls wird bisher auch den nicht streikenden Arbeitnehmern auferlegt.⁶³ Das BAG verteilt das Arbeitskampftrisiko nach Gesichtspunkten der Kampfparität und der Partizipation.⁶⁴ Daher ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber nur denjenigen Arbeitnehmern kein Arbeitsentgelt schuldet, die voraussichtlich vom angestrebten Arbeitskampfergebnis profitieren werden. Das ist bei den „Nicht-Kombatanten“ nicht der Fall, so dass der Arbeitgeber ihnen gemäß §§ 611, 615 S. 3 BGB Arbeitsentgelt schuldet. Dadurch ist der Arbeitgeber in zweifacher Hinsicht geschädigt. Zum einen ist sein Betrieb still gelegt und zum anderen hat er dennoch weiterhin Gehälter an einen Großteil der Belegschaft zu zahlen. Selbst wenn den „Nicht-Kombatanten“ das Arbeitskampftrisiko auferlegt wird, geht die fehlende Entgeltverpflichtung des Arbeitgebers zu ihren Lasten, so dass sie mit ihrem Entgeltausfall letztlich dafür aufkommen müssen, dass eine andere Arbeitnehmergruppe den Betrieb zum Erliegen bringt.⁶⁵

Diese Überlegungen machen deutlich, dass die Funktionselite einen Arbeitskampf stets mit geringem Risiko zu Lasten der Arbeitgeber und der „Nicht-Kombatanten“ führen kann. Neben einer Vervielfältigung von Arbeitskämpfen ist ein zusätzlich auftretender Effekt die entsprechende mehrfache Kollateralschädigung des sonstigen Wirtschaftssystems. Schließlich besteht die Gefahr, dass mit der Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit auch ein Verlust sozialen Friedens innerhalb der Belegschaften einhergeht.⁶⁶ Die Aufspaltung von Verbandsinteressen bewirkt letztlich die Aufspaltung von Belegschaftsinteressen, d.h. es schließen sich insbesondere die Arbeitnehmer zusammen, die in einem Unternehmen unter hohem Einsatz von Kapital oder Arbeit Schlüsselfunktionen wahrnehmen.⁶⁷ Daneben bilden sich immer größere Gruppen von Arbeitnehmern aus niedrigeren Lohnsegmenten. Eine einheitliche solidarische Gegnerschaft der Arbeitnehmer zur Arbeitgeberseite wäre damit praktisch abgeschafft.

Der Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL hat gezeigt, dass die Konkurrenz von Gewerkschaften wie GDL, Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamten und

⁶³ *Henssler* in: MünchHdb. z. Bürgerl. Recht, § 615 Rn. 103.

⁶⁴ BAG 22.12.1980 - 1 ABR 2/79, AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 14.12.1993 - 1 AZR 550/93, AP Nr. 129 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 11.07.1995 - 1 AZR 63/95, AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 11.07.1995 - 1 AZR 161/75, AP Nr. 139 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶⁵ Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 15.

⁶⁶ Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 11, 15.

⁶⁷ *Giesen*, NZA 2009, 11, 15.

Anwärter (GDBA) und Transnet tendenziell dazu führen kann, dass sich die Gewerkschaften im Kampf um die Mitglieder kurzfristig gegenseitig an Tarifforderungen zu überbieten versuchen. Angespornt durch das Vorgehen der GDL hatte die Gewerkschaft Transnet in Erwägung gezogen, sich aufzuspalten, damit jede ihrer Einheiten dann eigene Tarifverträge aushandeln könne. Das zeigt, dass die Verantwortung der einzelnen Gewerkschaft für das Unternehmen und damit für die Arbeitsplätze zurücksteht, wenn es darum geht, das Interesse der Belegschaften und der Öffentlichkeit auf sich zu ziehen. Überbietungswettbewerbe konkurrierender Gewerkschaften beinhalten ein hohes Konfliktpotential und es besteht die Gefahr, dass sie sich zu Lasten sozial schwacher Arbeitnehmer auswirken.

Daher ist der bisherigen Rechtsprechung des BAG zuzustimmen. Der Grundsatz der Tarifeinheit ist für ein funktionierendes Tarifvertragssystem unentbehrlich. Eine vollständige Abkehr würde zu einer erheblichen Belastung, wenn nicht zu einem Zusammenbruch des Tarifvertrags- und Arbeitskämpfrechts führen, denn das herkömmliche Regelungsmodell für das Tarifvertrags- und Arbeitskämpfwesen ist auf diese Umbruchsituation nicht vorbereitet. Dieser Effekt des Zusammenbruchs könnte allerdings nicht flächendeckend eintreten, sondern nur in ganz bestimmten Wirtschaftszweigen, die arbeitsteilig organisiert sind und bei denen hoch spezialisierte kleine, aber mächtige Berufsgruppen tätig sind. In dem Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL bildeten die Lokomotivführer diese Berufsgruppe, wobei die Besonderheit bestand, dass hinter der Arbeitgeberseite eine staatlich flankierte Existenzsicherung stand, die auf die GDL eindeutig motivierend gewirkt hat. Im Ergebnis bestehen daher hinreichende sachliche Gründe für die Beibehaltung des Grundsatzes der Tarifeinheit, so dass der Auffassung, die einen Verstoß in Art. 9 Abs. 3 GG erkennen möchte, nicht zugestimmt werden kann. Die Auflösung der Tarifpluralität durch den Grundsatz der Tarifeinheit ist auch geboten, da sie aus den aufgezeigten Gründen geeignet und erforderlich ist, um eine sinnvolle Ordnung im Betrieb herzustellen. Nach alledem wird die Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Tarifeinheit zur Sicherung der Stabilität der deutschen Gewerkschaftslandschaft dringend befürwortet. Dieses Grundprinzip wird daher der folgenden Untersuchung der Reichweite der Friedenpflicht uneingeschränkt zugrunde gelegt.

Die aktuelle Divergenzanfrage des Vierten Senats des BAG⁶⁸ an den Zehnten Senat zeigt, dass die Diskussion um den Grundsatz der Tarifeinheit ihren vorläufigen Höhepunkt erreicht

⁶⁸ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

hat. Angesichts der divergierenden Rechtsauffassungen der beiden Senate⁶⁹, ist offen, wie das BAG letztlich entscheiden wird. Sollte das BAG seine Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit tatsächlich ändern, so ist zu untersuchen, welche Bedeutung und Wirkung der relativen Friedenspflicht in diesem Fall zukommt. Fest steht, dass allein durch den Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit die relative Friedenspflicht des Tarifvertrages nicht wegfallen wird. Allerdings erscheint bei Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit die Funktion der Friedenspflicht im tarifpluralen Betrieb aus Arbeitgebersicht entwertet.⁷⁰ Konkurrierende Gewerkschaften wären nicht an die aus dem Tarifvertrag der jeweils anderen Gewerkschaften entspringende relative Friedenspflicht gebunden⁷¹. Die relative Friedenspflicht würde daher nur so weit reichen, wie der jeweilige Tarifvertrag hinsichtlich seines Geltungsbereichs und seiner Regelungsgegenstände.⁷² Dieser Umstand könnte zu einem Szenario permanenter Tarifverhandlungen, Streikandrohungen und Arbeitskämpfe führen. Es ist jedoch eine Konstellation denkbar, in der die relative Friedenspflicht quasi als letztes Korrektiv vor der Aufnahme von Arbeitskämpfmaßnahmen ihre befriedende Funktion behält, ohne entwertet zu werden und damit zur Aufrechterhaltung eines funktionierenden Tarifvertragssystems auch zukünftig beiträgt. Das kann nicht dadurch geschehen, dass man der aus dem Tarifvertrag einer Gewerkschaft resultierenden Friedenspflicht Wirkung gegenüber einer anderen konkurrierenden Gewerkschaft zubilligt.⁷³ Anders zu beurteilen ist dies jedoch für die zeitliche Dimension.⁷⁴ In die Tarifautonomie der Gewerkschaften würde nicht übermäßig eingegriffen, wenn sie bei ihren Tarifforderungen in zeitlicher Hinsicht kooperieren und den Zeitpunkt des Ablaufs ihrer im Geltungsbereich überschneidenden Tarifverträge einheitlich zu gestalten hätten, sofern der Arbeitgeber dieses wünscht.⁷⁵ In diesem Fall wäre die schwerwiegende Gefahr auf Seiten der Arbeitgeber, permanent Tarifforderungen und Streikandrohungen ausgesetzt zu sein, minimiert.⁷⁶ Zudem könnte bei befristeten Tarifverträgen diese Regelung relativ einfach umgesetzt werden, während sie bei unbefristeten und ordentlich kündbaren Tarifverträgen gegen die Tarifautonomie verstoßen dürfte.⁷⁷ In diesem Fall wäre nicht nur die zeitliche, sondern auch die inhaltliche Dimension betroffen. Bei befristeten Tarifverträgen wird es vor dem Hinter-

⁶⁹ BAG 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff.; BAG 15.01.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 ff.; a.A.: BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

⁷⁰ Franzen, RdA 2008, 193, 201 ff.

⁷¹ Franzen, RdA 2008, 193, 201 ff.

⁷² Franzen, RdA 2008, 193, 201 ff.

⁷³ Franzen, RdA 2008, 193, 204.

⁷⁴ Hromadka, FS Heinze, 383, 389; Franzen, RdA 2008, 193, 204; für parallele Verhandlungen Kamanabrou, ZfA 2008, 241 ff.

⁷⁵ Überzeugend Franzen, RdA 2008, 193, 204.

⁷⁶ Franzen, RdA 2008, 193, 204.

⁷⁷ Vgl. Franzen, RdA 2008, 193, 204, der der Arbeitgeberseite bei unbefristeten Tarifverträgen keine zeitliche Verbindung der konkurrierenden Tarifverträge zubilligen möchte.

grund der Tarifautonomie als zulässig erachtet, dass der Beendigungstermin, der im ersten abgeschlossenen Tarifvertrag vereinbart wurde, auch den zeitlich nachfolgenden Tarifabschluss mit einer konkurrierenden Gewerkschaft bindet.⁷⁸ In dieser Konstellation hätte die relative Friedenspflicht aus dem einen Tarifvertrag der Sache nach inhaltliche Wirkung auch für Dritte.⁷⁹ Diese Überlegungen zeigen, welche Bedeutung der Existenz der relativen Friedenspflicht - selbst bei einem Abschied von der Tarifeinheit durch das BAG - nach wie vor zukommen würde und wie wichtig auch in diesem Fall ihre befriedende Funktion für ein funktionierendes Tarifvertragssystem wäre.

⁷⁸ *Franzen*, RdA 2008, 193, 204.

⁷⁹ *Franzen*, RdA 2008, 193, 204.

§ 3 Friedenspflicht als Bestandteil des Tarifvertrages

A. Begriff und Geltungsgrund

Die Friedenspflicht hat eine Doppelnatur. Sie verbietet zum einen den Tarifvertragsparteien negativ, während der Laufzeit des Tarifvertrages Kampfmaßnahmen gegen den Tarifvertragspartner zu führen (sog. Unterlassungspflicht) und die Mitglieder zu Arbeitskampfmaßnahmen aufzurufen, und sie gebietet positiv, mit verbandsrechtlich zulässigen Mitteln gegen Mitglieder vorzugehen, die während der Laufzeit eines Tarifvertrages von sich aus Kampfmaßnahmen durchführen (sog. Einwirkungs- oder Handlungspflicht).⁸⁰

I. Historische Entwicklung

Die Friedenspflicht ist keine naturrechtlich⁸¹ vorgegebene Rechtsfolge von Kollektivvereinbarungen.⁸² Sie ist kein Rechtssatz, der von Natur aus existieren muss, sondern ihre Geschichte ist untrennbar verknüpft mit der Geschichte des Tarifvertrages, weil sie ein Teil dessen ist. Bevor das 19. Jahrhundert zu Ende ging, hatten die Gewerkschaften das Prinzip der kollektiven Vereinbarung der Arbeitsbedingungen zum Gegenstand ihrer Politik gemacht. Der Vertrag stellte die maßgebliche Ordnungsentscheidung dar, die man traf, um eine Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen herbeizuführen.⁸³ Die Tarifvertragsidee trat den Siegeszug in der Praxis an, so dass es Ende 1913, wie berichtet wird, 13446 Tarifverträge für 170.000 Betriebe mit 2.072.456 Arbeitern gab.⁸⁴ Eine gesetzliche Regelung erhielt der Tarifvertrag jedoch erst durch die Tarifvertragsordnung vom 23.12.1918⁸⁵. Entscheidend war in diesem Zusammenhang, dass sich die durch Abkommen gegründete Arbeitsgemeinschaft zwischen den Spitzenverbänden der Unternehmer und der Gewerkschaften zum Prinzip des Tarifvertrages bekannt haben, den das Reichsgericht bereits zuvor als rechtsverbindlichen

⁸⁰ BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Herschel*, Anm. zu BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf *Franzen* in: *Erfk.*, § 1 TVG, Rn. 81.

⁸¹ Vgl. *Schlosser*, *Privatrechtsgeschichte*, S. 96 ff.

⁸² *Thüsing* in: *Wiedemann*, § 1 TVG Rn. 867.

⁸³ *Richardi*, *Kollektives ArbeitsR.*, § 6 Rn. 4.

⁸⁴ *Richardi*, *Kollektives ArbeitsR.*, § 6 Rn. 4.

⁸⁵ Reichsgesetzblatt 1918, Nr. 287, S. 1456; Siehe Anhang A 1; Die Tarifvertragsordnung begründete die unmittelbare und unabdingbare Wirkung des Tarifvertrages gegenüber den Einzelarbeitsverträgen. Sie wurde später neu gefasst durch VO vom 01.03.1928.

Schuldvertrag anerkannt hatte.⁸⁶ Die Weimarer Reichsverfassung (WRV) vom 11.08.1919⁸⁷ enthielt in Art. 157 ff. den Auftrag, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen. Art. 165 WRV erkannte die Tarifverträge ausdrücklich an. Somit war erst in der Weimarer Zeit (1919-1933) die Existenz einer beiderseitigen Friedenspflicht auch ohne besondere Vereinbarung allgemein anerkannt.⁸⁸ In der Arbeitsverfassung der Weimarer Republik gelang es trotz mehrfacher Gesetzesvorschläge nicht, die Friedenspflicht gesetzlich zu verankern.⁸⁹ Die staatliche Zwangsschlichtung erfolgte rechtstechnisch so, dass der Schlichtungsvorschlag einer staatlichen Schlichtungsstelle, der nicht von beiden Parteien akzeptiert wurde, vom Staat für verbindlich erklärt werden konnte und ihm damit die Wirkung eines in freien Verhandlungen abgeschlossenen Tarifvertrages verliehen wurde.⁹⁰ Diese Lösung bedeutete, dass „die Friedenspflicht dem Tarifvertrag immanent ist, gleichgültig, ob er freiwillig abgeschlossen oder durch verbindlich erklärten Schiedsspruch zustande gekommen ist.“⁹¹ Das bedeutete die Möglichkeit des Staates, einen Arbeitskonflikt mit dem Mittel der staatlichen Schlichtung von vornherein zu unterbinden oder, so er denn ausgebrochen war, wieder zu beenden.⁹² Schließ-

⁸⁶ RGZ 79, 92 (99 ff.); Die Parteien - drei Arbeitgeberverbände und ein Arbeiterverband - schlossen am 16.5.1905 einen Vertrag zur Regelung der Verhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern der Tischlereibranche in Hamburg-Altona. Dieser Vertrag, der bis 1. April 1908 gelten sollte, enthielt insbesondere Vereinbarungen über die tägliche Arbeitszeit, Mindestbetrag der Stundenlöhne und Akkordarbeit. Streitigkeiten sollten durch eine Schlichtungskommission erledigt werden. Im Mai 1906 kam es zu Streitigkeiten in einem Betrieb eines Arbeitgeberverbandes, die zu einer zeitweiligen Arbeitseinstellung der Mitarbeiter des Arbeiterverbandes führten. Der Arbeitgeberverband erhob daraufhin Klage auf Schadensersatz gegen den Arbeiterverband gegen dessen Verwaltungsstelle und gegen dessen Vorsitzenden persönlich. Die Klage wurde in erster Instanz gegenüber der Verwaltungsstelle abgewiesen. Das Oberlandesgericht wies auch die Klage gegen den Arbeiterverband ab. Nur gegenüber dem Vorsitzenden wurde der Klageanspruch begrenzt auf den Schaden des Verbandes und nicht auf den Schaden der Verbandsmitglieder bejaht. Hiergegen legte der Arbeitgeberverband Revision ein. Die Revision des Arbeitgeberverbandes gegen den Arbeiterverband wurde zurückgewiesen, dagegen wurde der Revision des Arbeitgeberverbandes gegen den Vorsitzenden entsprochen. Das Reichsgericht entzog in dieser Entscheidung zum ersten Mal den Tarifvertrag dem Recht der Gewerbeordnung (§ 152 Abs. 2 GewO a.F.) und erklärte ihn zu einem die beiden Parteien bindenden Vertrag. § 152 Abs. 2 GewO a.F. beziehe sich nur auf Vereinigungen, die zum Zwecke des Kampfes geschlossen worden seien, und auf Verabredungen, die über den Kampf getroffen worden sind. Ein Tarifvertrag sei aber kein Kampfmittel, sondern er sei das Ziel oder das Ergebnis von Verhandlungen.

⁸⁷ Reichsgesetzblatt 1919, Nr. 152, S. 1383; Die Nationalversammlung beschloss die Reichsverfassung am 31.07.1919 in dritter Lesung mit 262 gegen 75 Stimmen. Am 11.08.1919 wurde sie vom Reichspräsidenten verkündet. Sie leitete ihren Auftrag und ihre Vollmacht aus der vom revolutionären Rat der Volksbeauftragten am 30.11.1918 angeordneten und vom revolutionären Reichskongress der Arbeiter- und Soldatenräte am 19.01.1919 durchgeführten allgemeinen Volkswahl ab. Durch verstärkte Gewaltenteilung, vermehrte Grundrechtsgarantien und erweiterte Gerichtsbarkeit baute die Reichsverfassung das schon im früheren Recht angelegte System des Freiheitsschutzes zum voll entfalteten Rechtsstaat aus. Rechtsstaatsprinzip und Gewaltenteilung wurden zu prägenden Elementen in einer deutschen parlamentarischen Demokratie, vgl. *Gusy*, Weimarer Reichsverfassung, S. 62 ff.

⁸⁸ RGZ 79, 92 ff.; *Thüsing* in Wiedemann, § 1 TVG Rn. 867; *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 7 ff.; *Kittner*, Arbeitskampf, S. 371 ff.

⁸⁹ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454 ff.; *Herschel*, ZfA 1973, 183, 187.

⁹⁰ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454 ff.

⁹¹ Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454 ff.

⁹² *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454 ff.

lich wurde am 23. Dezember 1918 das Tarif- und Arbeitskampsystem durch die Tarifvertragsordnung⁹³ auf eine neue Grundlage gestellt. Danach stand es im Belieben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, bei einem Konflikt einen staatlichen Schlichter einzuschalten.⁹⁴ Wenn sie sich auf einen Schlichter eingelassen hatten, konnten sie den Spruch der Einigungsstelle ablehnen und streiken bzw. aussperren.⁹⁵ Diese Zurückhaltung des Staates war zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen plausibel, hatten die Parteien der Zentralarbeitsgemeinschaft die Schlichtung zu ihrer ureigensten Aufgabe erklärt.⁹⁶ Stets waren die staatlichen Instanzen zur Stelle, um sich als Schlichter anzudienen.⁹⁷ Die sehr große Akzeptanz der Schlichter in dieser Phase des Jahres 1919 gibt einen ersten Hinweis darauf, weshalb das später mit Zwangswirkung ausgestattete System ganz reibungslos funktionierte.⁹⁸ Während die Gewerkschaften offenkundig aus Kriegszeiten daran gewöhnt waren, dass sie es nur der auf dem Hilfsdienstgesetz beruhenden Schlichtung verdankten, auf die Gestaltung von Arbeitsbedingungen Einfluss nehmen zu können, waren die Arbeitgeber in den Wirren jener Tage um jede konstruktive Streitbeilegung froh.⁹⁹ Diese Möglichkeiten der informellen Einflussnahme waren den Regierungsparteien jedoch zu wenig, so dass sie auf effektivere Interventionsmöglichkeiten setzten.¹⁰⁰ Dazu wurde am 03. September 1919 die sog. Demobilmachungsverordnung¹⁰¹ erlassen. Sie brachte Einstellungspflichten für die Unternehmen, Kündigungsverbote und die Einrichtung des Demobilmachungskommissars.¹⁰² Für daraus resultierende Streitigkeiten wurden die bestehenden Schlichtungsausschüsse für zuständig erklärt, wobei die Befugnisse des Demobilmachungskommissars neu waren.¹⁰³ Er konnte in seinem eigenen Gebiet die Schlichtungsausschüsse anrufen, einen Schiedsspruch für verbindlich erklären sowie auf alle sonstigen Arbeitsbedingungen intervenieren.¹⁰⁴ Die Zuständigkeit der Demobilmachungsbehörden erstreckte sich auf Arbeitsstreitigkeiten jeder Art.¹⁰⁵ Tausende von Einzelfällen wurden auf der Grundlage dieser Verordnung entschieden. Die Regierung hatte schnell ein Interesse an einer Zurückdämmung der breiten Streikbewegung und legte im April 1920

⁹³ Reichsgesetzblatt 1918, Nr. 287, S. 1456; Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454 ff; Siehe Anhang A 1.

⁹⁴ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 455.

⁹⁵ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 455.

⁹⁶ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 455.

⁹⁷ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 455.

⁹⁸ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 455 ff.

⁹⁹ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 456.

¹⁰⁰ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 456.

¹⁰¹ Reichsgesetzblatt 1919, S. 1500; Später neu gefasst in der Bekanntmachung vom 12.02.1920, Reichsgesetzblatt 1920, S. 218; Siehe Anhang A 2.

¹⁰² *Kittner*, Arbeitskampf, S. 456.

¹⁰³ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 456.

¹⁰⁴ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 456.

¹⁰⁵ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 457.

den Gesetzentwurf einer „Schlichtungsordnung“ vor, die das zersplitterte Schlichtungswesen ablösen sollte.¹⁰⁶ Dieser Gesetzentwurf stieß einhellig auf Ablehnung, so dass nach monatelangen Diskussionen die Regierung Stresemann die Schlichtungsverordnung vom 30.10.1923¹⁰⁷ gestützt auf das erste Ermächtigungsgesetz vom 13.10.1923¹⁰⁸ erließ.¹⁰⁹ In dieser Verordnung wurde das uferlose Recht der Demobilmachungskommissare mit vielseitig interpretierbaren Kriterien begrenzt.¹¹⁰ Die Reichsregierung schuf bewusst ein Instrument der lohnpolitischen Intervention, indem sie die Verordnung über das Schlichtungswesen vom 29.12.1923¹¹¹ erließ, die einen „Ein-Mann-Schiedsspruch“ vorsah.¹¹² Gestützt auf diese beiden Verordnungen praktizierte das Reichsarbeitsministerium in den folgenden Jahren ein intensives System der staatlichen Lenkung von Löhnen und Arbeitszeit.¹¹³ Die Arbeitgeber sprachen sich von Anfang an gegen eine Zwangsschlichtung außerhalb des Bereichs der lebenswichtigen Betriebe aus, da sie davon ausgingen, sich im Tarifkonflikt mit den Gewerkschaften ohne staatliche Intervention gut durchsetzen zu können.¹¹⁴ Die Gewerkschaften hingegen setzten auf die Staatshilfe, da die Zahl der Fälle zunahm, in denen sie auf härteren Widerstand der Arbeitgeber stießen.¹¹⁵ Der Kern der Rechtfertigung von Zwangsschlichtung gegen die mit ihr verbundene Beschränkung der gewerkschaftlichen Kampffreiheit war immer wieder die Berufung auf die demokratische und soziale Qualität des neuen Staates.¹¹⁶ In der Endphase der Weimarer Republik wurde deutlich, dass die Gewerkschaften den Tarifvertrag mit einer sehr stabilen Reichweite etabliert hatten, während sich die Arbeitgeber mit dem Tarifvertrag als solchem abgefunden hatten, gleichwohl sie gegen die staatliche Zwangsschlichtung und deren Produkt, den „Zwangstarifvertrag“, kämpften.¹¹⁷

Nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts ist die tarifliche Friedenspflicht nur relativ, d.h. dass durch den Tarifvertrag den beiderseitigen Parteien der Kampf an sich nicht verboten, sondern ihnen nur der Kampf zum Zwecke der Veränderungen bestehender Tarifbin-

¹⁰⁶ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 457.

¹⁰⁷ Reichsgesetzblatt I 1923, Nr. 111, S. 1043; Siehe Anhang A 3.

¹⁰⁸ Reichsgesetzblatt I 1923, Nr. 98, S. 943.

¹⁰⁹ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 457 ff.

¹¹⁰ Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 459.

¹¹¹ Reichsgesetzblatt I 1924, Nr. 1, S. 9; Siehe Anhang A 4.

¹¹² *Kittner*, Arbeitskampf, S. 459 ff.

¹¹³ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 460.

¹¹⁴ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 468.

¹¹⁵ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 469.

¹¹⁶ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 470.

¹¹⁷ Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 461 und S. 491.

dungen während des laufenden Tarifvertrages untersagt wurde.¹¹⁸ Aus der Kampffreiheit hinsichtlich der Punkte, die im Tarifvertrag nicht geregelt seien, ergäbe sich nicht ohne weiteres das Recht jeder Tarifvertragspartei überall da, wo eine tarifliche Regelung nicht getroffen sei, nach Belieben wirtschaftliche Kampfmaßnahmen gegen die Vertragsgegner zu ergreifen.¹¹⁹ Jeder Tarifvertrag diene der Erhaltung und Wahrung des Wirtschaftsfriedens, so dass sich für jede Tarifvertragspartei nach den Grundsätzen von Treu und Glauben schon aus dem Abschluss des Tarifvertrages die Pflicht ergebe, eine grundlose Störung des Wirtschaftsfriedens zu unterlassen und Kampfmaßnahmen gegenüber dem Vertragsgegner oder dessen Mitgliedern auch da, wo eine tarifliche Regelung nicht besteht, nur dann zu veranlassen oder zu unterstützen, wenn damit ein wirtschaftliches Ziel verfolgt werde oder sonst eine begründete Veranlassung dazu vorliege.¹²⁰ Anderenfalls liege eine Verletzung der Friedenspflicht vor.¹²¹ Auf diese Weise lässt das Reichsarbeitsgericht die Parteien nicht nur mehr ihre Interessenzwecke verfolgen, sondern Zwecke der Allgemeinheit.¹²² Das Reichsarbeitsgericht geht von einem objektiv feststellbaren Sozialideal aus, dem Wirtschaftsfrieden, dem reale ökonomische Vorstellungen zugrunde liegen.¹²³ Hierzu spannt es ökonomisch Gewerkschaften und Arbeitgeber in einen Mechanismus ein, dessen zentrale Aufgabe die Wahrung des Gutes „Wirtschaftsfrieden“ ist.¹²⁴

Das kollektive Arbeitsrecht, das in der Weimarer Republik geschaffen wurde, hatten die Nationalsozialisten wieder weitgehend abgeschafft.¹²⁵ An die Stelle der Tarifverträge traten Tarifordnungen, die von Treuhändern der Arbeit aufgrund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.01.1934 erlassen wurden.¹²⁶ Sie waren Rechtsverordnungen, die zunächst nur Mindestarbeitsbedingungen, kurz darauf aber Höchstarbeitsbedingungen rechtsverbindlich festlegten und nach dem Zweiten Weltkrieg zunächst in Kraft blieben. Neue Tarifordnungen konnten aber nicht mehr erlassen werden, nachdem das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und für den öffentlichen Dienst das ihm entsprechende Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben durch die Kontrollratsgesetze Nr. 40 vom

¹¹⁸ *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 16.

¹¹⁹ Vgl. RAG 5.252 = Bensch. 9.254 (1930), *Bedaux-Fall*; Bestätigt durch RAG 11.229 = Bensch. 15.413 (1932); RAG 12.137 = Bensch. 17.199 (1932); *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 16 ff.

¹²⁰ *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 17.

¹²¹ *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 17.

¹²² Vgl. *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 18.

¹²³ Vgl. *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 17.

¹²⁴ *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG, S. 18.

¹²⁵ *Richardi*, in: *MünchHdb.*, § 4 Rn. 1 ff; *Kittner*, *Arbeitskampf*, S. 505 ff.

¹²⁶ *Richardi*, *Kollektives ArbeitsR*, § 6 Rn. 5.

30.11.1946 und Nr. 56 vom 30.07.1947 aufgehoben worden waren.¹²⁷ Mit dem Aufbau der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände waren wieder die Voraussetzungen geschaffen, Tarifverträge abzuschließen.

Das kollektive Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland knüpfte ab 1949 wieder an die grundlegenden Entscheidungen und die seit 1933 unterbrochenen Entwicklungslinien der Weimarer Republik im Hinblick auf die Anerkennung von Tarifverträgen und ihren Wirkungen an und entwickelte sie weiter.¹²⁸ Damit erlangte auch die Friedenspflicht wieder zunehmende Bedeutung. Im Jahr 1949 galt es, den neuen wirtschaftlichen, sozialen und technischen Anforderungen zu genügen und neue Ideen gesetzlich zu verankern. Bei Schaffung des Tarifvertragsgesetzes im Jahre 1949¹²⁹ unterblieb jedoch eine Kodifikation der Friedenspflicht aus der Überlegung heraus, dass die Problematik der Friedenspflicht zu ungeklärt war und ihre Behandlung das gesamte Gesetzesvorhaben hätte gefährden können.¹³⁰ Man entschied sich daher dafür, den gesamten Komplex der schuldrechtlichen Beziehungen und so auch die Friedenspflicht einstweilen unregelt zu lassen.¹³¹ Allerdings war diese Frage umstritten. Da es in der Weimarer Zeit trotz mehrfacher Gesetzesvorschläge nicht gelungen war, die Friedenspflicht gesetzlich zu verankern, sollte dieses Versäumnis nachgeholt werden. Hierzu sahen sowohl der „Lemgoer“- als auch der „Zürsmarshausener“ oder der „Stuttgarter Entwurf“¹³² eine gesetzliche Regelung der tariflichen Friedenspflicht vor. Dagegen enthielt der Gewerkschaftsratsentwurf der Vereinten Nationen¹³³ keine Friedenspflicht: „Eine solche Bestimmung ergibt sich ohne weiteres aus dem Grundsatz der Vertragstreue, entspricht der allgemein herrschenden Lehre und Rechtsprechung und braucht nicht gesetzlich festgelegt zu werden.“ Was Schwierigkeiten bereitete, war das aus Kreisen des Stuttgarter Länderrats der US-Besatzungszone erhobene Verlangen, von jeder Schadensersatzpflicht bei sog. Tarifbruch Abstand zu nehmen und an ihre Stelle eine vom Richter innerhalb eines festen Rahmens zu bestimmende Privatbuße zu setzen, die an den anderen Partner des Tarifvertrages, vielleicht

¹²⁷ Vgl. *Richardi*, Kollektives ArbeitsR, § 6 Rn. 5.

¹²⁸ *Däubler*, TVG Einleitg., S. 30 ff.; *Richardi*, Kollektives ArbeitsR, § 6 Rn. 5.

¹²⁹ Dieses Gesetz trat am 09.04.1949 in Kraft und erging noch für die amerikanische und britische Besatzungszone, das sog. Wirtschaftsgebiet. Es wurde nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland Bundesrecht. Seit der Wiedervereinigung bildet es die Gesetzesgrundlage für das Tarifvertragsrecht in Gesamtdeutschland, vgl. *Richardi*, in: *MünchHdb.*, § 5 Rn. 5 ff.; *Nörr*, *Privatrechtsgeschichte*, S. 42 ff.

¹³⁰ Vgl. *Herschel*, *ZfA* 1973, 183, 186.

¹³¹ Vgl. *Herschel*, *ZfA* 1973, 183, 187.

¹³² Vgl. *Materialien ZfA* 1973, 138 ff.

¹³³ Vgl. *Materialien ZfA* 1973, 138 ff.

auch an dessen Mitglieder zu zahlen sei.¹³⁴ Damit war eine Fülle rechtspolitischer Fragen von größter Tragweite angesprochen, so dass der Gesetzgeber den gesamten schuldrechtlichen Komplex, mithin auch die Friedenspflicht unregelt ließ.¹³⁵ Hierbei konnte man sich damit beruhigen, dass die Verordnung vom 23. Dezember 1918 ebenfalls eine solche Regelung nicht enthielt und dass sich daraus ernsthafte Schwierigkeiten nicht ergeben hatten.¹³⁶ Allerdings gab es auch Bestrebungen, die tarifliche Friedenspflicht gesetzlich zu regeln.¹³⁷

II. Gesetzliche Grundlage und Einordnung der Friedenspflicht

Das Tarifvertragsgesetz in der aktuellen Fassung¹³⁸ beinhaltet keine gesetzliche Regelung der Friedenspflicht. Auch andere Gesetze des kollektiven Arbeitsrechts enthalten keine Kodifikation der Friedenspflicht. Sie ist aber notwendiger Bestandteil jedes Tarifvertrages und nach allgemeiner Rechtsauffassung enthält jeder Tarifvertrag wesensgemäß eine Friedensordnung.¹³⁹

Der Tarifvertrag setzt sich gemäß § 1 Abs. 1 TVG aus zwei Elementen zusammen, nämlich aus dem obligatorischen Teil, in dem die Rechtsbeziehungen der Tarifvertragsparteien zueinander geregelt werden, und dem normativen Teil, der Rechtsnormen für die Arbeitsverhältnisse der Tarifunterworfenen aufstellt, § 4 Abs. 1 TVG. Nach überwiegender Auffassung hat der Tarifvertrag daher eine rechtliche Doppelnatur.¹⁴⁰ In seinem schuldrechtlichen Teil ist er ein gegenseitiger, schuldrechtlicher Vertrag arbeitsrechtlichen Inhalts, während er in seinem normativen Teil ein für „Dritte rechtsverbindlicher zweiseitiger korporativer Normenvertrag“ ist.¹⁴¹ Da beide Teile des Tarifvertrages in ihrem Bestand voneinander abhängig sind, besteht eine funktionale Einheit zwischen normativen und schuldrechtlichen Regeln des Tarifvertrages.¹⁴² Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages sichert also den Inhalt des normativen

¹³⁴ *Herschel*, ZfA 1973, 183, 186.

¹³⁵ *Herschel*, ZfA 1973, 183, 186.

¹³⁶ *Herschel*, ZfA 1973, 183, 187.

¹³⁷ Vgl. dazu den Entwurf von *Birk/Konzen/Löwisch/Seiter*, Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte; dazu auch *Wank*, RdA 1989, 263 ff., ebenfalls *Hromadka*, NZA 1989, 379 ff.

¹³⁸ Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 223 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist.

¹³⁹ *Thüsing* in: *Wiedemann*, § 1 TVG Rn. 867.

¹⁴⁰ *Schaub* in: *Schaub*, ArbR-Hdb., § 198 Rn. 16.

¹⁴¹ BVerfG 06.05.1964 - 1 BvR 79/62, AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BVerfG 24.05.1977 - 2 BvL 11/74, NJW 77, 2255; 15.07.1980 - 1 BvR 24/79, NJW 81, 215; BAG 14.07.1961 - 1 AZR 154/60, AP 1 zu Art. 24 Verf. NRW; *Schaub* in: *Schaub*, ArbR-Hdb., § 198 Rn. 16.

¹⁴² *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 425; *Wiedemann* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn. 657.

Teils ab. Wegen seines vertraglichen Zustandekommens hat jeder Tarifvertrag wie andere Schuldverträge auch einen schuldrechtlichen Inhalt für das Verhältnis der Tarifvertragsparteien zueinander, auch wenn dazu keine ausdrücklichen Vereinbarungen getroffen worden sind, § 1 Abs. 1 HS. 1 TVG.

Zum stillschweigenden Tarifinhalt gehören stets die Durchführungs- und die Friedenspflicht.¹⁴³ Die Friedenspflicht gehört demnach zum schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages und wird als die bedeutendste schuldrechtliche Wirkung des Tarifvertrages angesehen.¹⁴⁴ Es stellt sich daher die Frage, auf welcher rechtsdogmatischen Grundlage eine solche, gesetzlich nicht geregelte Pflicht überhaupt anzuerkennen ist.

III. Rechtsdogmatische Grundlage

Die juristische Herleitung der tariflichen Friedenspflicht ist in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung umstritten. Rechtsprechung und Literatur sind auf außergesetzliche Überlegungen angewiesen, um die Friedenspflicht rechtsdogmatisch begründen zu können.

1. Herleitung der Friedenspflicht aus dem Wesen des Tarifvertrages

Die Friedenspflicht ist gesetzlich nicht geregelt, sondern wird teilweise aus dem Wesen des Tarifvertrages abgeleitet. Danach ist die Friedenspflicht jedem Tarifvertrag immanent.¹⁴⁵ Begründet wird dies insbesondere mit der Doppelnatur der Friedenspflicht und den damit verbundenen Interessen der Tarifvertragsparteien an gesicherten Arbeitsbedingungen während der Laufzeit eines Tarifvertrages. Den Arbeitnehmern soll die tarifliche Regelung die vereinbarten Lohn- und Arbeitsbedingungen für bestimmte Zeit sichern, den Arbeitgebern soll sie für den gleichen Zeitraum eine ungestörte Fortführung der Produktion sowie eine Kalkulation ermöglichen, deren Zuverlässigkeit nicht durch ein weiteres Steigen der tarifabhängigen Personalkosten beeinträchtigt wird.¹⁴⁶ *Nipperdey* schrieb in seinem Lehrbuch von 1932, dass die Friedenspflicht jedem Tarifvertrag immanent sei, gleichgültig, ob er freiwillig abgeschlossen

¹⁴³ *Junker*, Rn. 503; *Dütz*, Rn. 493.

¹⁴⁴ *Hanau/Adomeit*, Rn. 293; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 305 ff; *Akcayli*, S. 49 ff.; *Blomeyer*, S. 4 ff.

¹⁴⁵ Vgl. *Jacobi*, Arbeitsrecht, S. 204; *Kaskel*, Koalitionen, S. 103; *Konzen*, FS Kissel, S. 597.

¹⁴⁶ *Nipperdey*, FS Schmitz, S. 275; vgl. *Hueck/Nipperdey/Stahlhacke*, TVG, Anm. 98 zu § 1.

oder durch verbindlich erklärten Schiedsspruch zustande gekommen sei.¹⁴⁷ In diesem Satz liegt alles, was man über das Arbeitskampfrecht der Weimarer Republik sagen würde, wenn man seinen wichtigsten Inhalt zusammenfassen müsste.¹⁴⁸ Das BAG hat in seiner früheren Rechtsprechung die Friedenspflicht zunächst als Teil eines Rechtssatzes angesehen, der in einer ungeschriebenen Kampfordnung begründet ist.¹⁴⁹ Diese Einordnung resultiert aus der epocheprägenden Eigenart der Weimarer Arbeitsverfassung: der staatlichen Zwangsschlichtung als Kriegsfolge.¹⁵⁰ Der Staat hatte die Möglichkeit, einen Arbeitskonflikt mit den Mitteln der staatlichen Schlichtung von Anfang an zu unterbinden oder nach Ausbruch wieder zu beenden.¹⁵¹ In keinem anderen industrialisierten Land der Welt gab es ein vergleichbares Ausnahme- oder Notstandsrecht.¹⁵² Die Gründe hierfür lagen in der besonders schlechten ökonomischen Situation Deutschlands nach dem verlorenen Ersten Weltkrieg, die nach scheinbarer Normalisierung während der Weltwirtschaftskrise überproportionale Wirkung hatte.¹⁵³ Kritisch merkt *Dammann* dazu an, dass die Intention des BAG, die Friedenspflicht aus einer Arbeitskampfordnung abzuleiten, die geltende Rechtsordnung sowie die soziale Realität vollkommen außer Acht lasse.¹⁵⁴ Abgesehen davon, dass es keine geschriebene Arbeitskampfordnung gebe, könne die tarifliche Friedenspflicht nicht durch gerichtlichen Beschluss zu einer nicht existierenden ungeschriebenen Arbeitskampffregel hochstilisiert werden.¹⁵⁵ Das BAG und die Instanzgerichte gehen hingegen in ihrer neueren Rechtsprechung ansatzweise ebenfalls davon aus, dass die Friedenspflicht jedem Tarifvertrag immanent sei und ziehen zur Begründung die Tradition des deutschen Tarifrechts heran.¹⁵⁶

Darüber hinaus wird die Friedenspflicht auch aus der Ordnungs- und Friedensfunktion des Tarifvertrages hergeleitet.¹⁵⁷ *Boldt*¹⁵⁸ schreibt hierzu: „Die tarifvertraglichen Mindestbedingungen, die in Verbindung mit der Friedenspflicht eine gewisse Kontinuität der wirtschaftli-

¹⁴⁷ *Nipperdey* in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 109 ff.

¹⁴⁸ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁴⁹ BAG 8.2.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; 17.12.1958 - 1 AZR 349/57, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

¹⁵⁰ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁵¹ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁵² *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁵³ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁵⁴ *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 90 ff. .

¹⁵⁵ Vgl. *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 91.

¹⁵⁶ Vgl. BAG 27.06.1989 - 1 AZR 404/88, AP Nr. 113 zu Art. 9 GG; LAG Hamm 31.01.1991 - 6 Sa 119/91, DB 1991, 1126 ff.

¹⁵⁷ Vgl. BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; *Boldt*, RdA 1971, 257, 268; *Rüthers*, RdA 1968, 161, 168.

¹⁵⁸ *Boldt*, RdA 1971, 257, 265.

chen Entwicklung im Interesse der Allgemeinheit herstellen, erfüllen ihre Funktion nur dann, wenn sie eben nicht nur auf den Einzelbetrieb abgestellt sind, als nur die Interessen der jeweiligen Arbeitnehmer und jeweiligen Arbeitgeber berücksichtigen. Sie müssen vielmehr überbetriebliche Bedeutung haben, weil sonst eine gleichmäßige Ordnung der Arbeitsbedingungen, die im Interesse der Arbeitsvertragsparteien, aber auch der gesamten Volkswirtschaft dem Gesetzgeber erwünscht ist, nicht herbeigeführt werden kann.“ Die Funktion des Tarifvertrages ist danach die eines Friedensvertrages.¹⁵⁹ Unter der Ordnungsfunktion soll dabei eine verbindliche kollektive Ordnung der Arbeitsbedingungen bei gleichzeitiger umfassender Friedenssicherung zu verstehen sein.¹⁶⁰ Die Vertreter dieser Auffassung möchten die Druckmittel des Arbeitskampfes zugunsten einer befriedeten Tariflandschaft einschränken. Gegen diese Ansicht wird vorgebracht, dass jeder Tarifvertrag nur für eine bestimmte Geltungsdauer einen nach räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Kriterien bezeichneten Bereich regeln kann. Entsprechend den raschen Veränderungen der ökonomischen Bedingungen ist der Tarifvertrag in der Regel nur für kurze Dauer in Kraft.¹⁶¹ Darüber hinaus gibt es im gesamten Bundesgebiet der Bundesrepublik Deutschland (BRD) eine Vielzahl von Tarifverträgen mit unterschiedlichem Geltungsbereich bzw. Geltungsdauer, so dass von einer einheitlichen Ordnung nicht die Rede sein kann.¹⁶²

Teilweise wird die Anerkennung der Friedenspflicht auch mit dem Gewohnheitsrecht begründet.¹⁶³ Dagegen wird jedoch eingewandt, dass Gewohnheitsrecht nur dann entsteht, wenn bei Fehlen gesetzlicher Regelungen ein bestimmtes Verhalten von den Beteiligten in der Überzeugung rechtlicher Gebotenheit lange Zeit hindurch gleichmäßig und allgemein ausgeübt wird. Dies könne, so schreibt *Dammann*¹⁶⁴, von der Friedenspflicht nicht behauptet werden. Im Gegenteil zeigen die tarifpolitischen wie betrieblichen Erfahrungen in zunehmendem Maße, dass bei spontanen Arbeitsniederlegungen während der Laufzeit von Tarifverträgen die tarifliche Friedenspflicht nicht akzeptiert wird.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Vgl. *Thüsing* in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 866.

¹⁶⁰ *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 218.

¹⁶¹ *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 93; ähnlich auch *Kempen/Zachert*, §1 TVG, Rn. 675 ff.

¹⁶² *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 93.

¹⁶³ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1075; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 310; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 866.

¹⁶⁴ *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 94.

¹⁶⁵ *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 675 ff.; *Dammann*, Tarifvertrag und Arbeitskampf, S. 94.

2. Herleitung der Friedenspflicht aus dem Vertragscharakter des Tarifvertrages

Ein Teil des Schrifttums¹⁶⁶ und einige Instanzgerichte¹⁶⁷ leiten die Friedenspflicht dogmatisch aus dem Willen der vertragsschließenden Parteien unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessenlage her. Danach hat die Friedenspflicht ihre rechtliche Grundlage in dem übereinstimmenden Willen der Tarifvertragsparteien, die getroffenen Vereinbarungen für eine gewisse Zeit als bindend anzusehen. Dieser Konsens basiert auf beiderseitigem, wenn auch unterschiedlich gelagertem Interesse an einer befristeten Kontinuität der Arbeitsbedingungen. Während die Unternehmen aufgrund der Friedenspflicht Planungssicherheit, insbesondere im Bereich der Personalkosten, erlangen, haben Arbeitnehmer die Gewissheit, dass bestimmte Mindestarbeitsbedingungen auch in wirtschaftlich schlechten Zeiten vom Arbeitgeber nicht einseitig unterschritten werden können.¹⁶⁸

Ziel dieser Auffassung ist es, eine überzogene Ausdehnung der Friedenspflicht zum Nachteil einer der Tarifvertragsparteien zu verhindern. Hierfür spreche auch, dass die Friedenspflicht ihrem sachlichen Gehalt nach eine Grundrechtsbeschränkung sei, die die Ausübung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Streikrechts auf Zeit ausschließe oder jedenfalls in wesentlichem Umfang begrenze.¹⁶⁹ Anderenfalls würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn eine Tarifvertragspartei während der Laufzeit des Tarifvertrages Kampfmaßnahmen einleitet, um Arbeitsbedingungen zu ändern, denen sie vorher im Tarifvertrag uneingeschränkt zugestimmt hatte.¹⁷⁰ Eine weitreichende Friedenspflicht würde die Wirksamkeit der Kollektivvertragsfreiheit zu dem verfassungsrechtlich garantierten Zweck der Förderung der Arbeitsbedingungen beeinträchtigen.¹⁷¹

3. Stellungnahme

Die vorgenannten Ansichten erscheinen jede für sich genommen nicht in der Lage, den Geltungsgrund der Friedenspflicht allein bestimmen zu können. Allerdings führt eine kumulative

¹⁶⁶ Vgl. *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 342; *Söllner/Waltermann*, *ArbeitsR*, Rn. 255; ähnlich auch *Strasser*, *RdA* 1965, 405; *Belling/Hartmann*, *ZfA* 1997, 87 ff.

¹⁶⁷ Vgl. LAG Schleswig-Holstein 25.03.1987 - 6 Sa 172/87, NZA 1988 Beil. 2, 32; LAG Hamburg 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, NZA 1988, Beil. 2, 27; LAG Düsseldorf 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, AiB 1989, 159; vgl. auch LAG Frankfurt 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109.

¹⁶⁸ Vgl. *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 676.

¹⁶⁹ Vgl. *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 676.

¹⁷⁰ *Schöllkopf*, *Friedenspflicht*, S. 3; *Stahlhacke*, *FS K. Molitor*, S. 351, 353.

¹⁷¹ *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 676.

Berücksichtigung der oben aufgezeigten theoretischen Ansätze zu einer nachvollziehbaren juristischen Herleitung. Zum einen muss der Friedenspflicht, die selbstverständlich jedem Tarifvertrag immanent ist, eine Ordnungs- und Befriedungsfunktion zugestanden werden. Allein daraus lässt sich die Friedenspflicht aber nicht herleiten, da der kollektive Begründungsansatz mangels Allgemeingültigkeit versagt. Vergleicht man das deutsche Tarifrecht mit dem anderer europäischer Länder, wie beispielsweise Frankreich¹⁷², Großbritannien¹⁷³ oder Spanien¹⁷⁴, dann wird deutlich, dass dem Tarifvertrag allein aufgrund der Notwendigkeit einer Friedenspflicht nicht ipso iure eine solche Allgemeingültigkeit zukommen muss.¹⁷⁵ In diesen Ländern bedarf es einer ausdrücklichen Vereinbarung, um eine Friedenspflicht zu begründen. Dies zeigt, dass der Geltungsgrund der relativen Friedenspflicht nicht allein aus dem Vertragscharakter des Tarifvertrages herrührt, sondern vor allem historische Gründe hat. In Großbritannien hatte man sich von der im Ersten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit praktizierten Zwangsschlichtung schnell wieder verabschiedet.¹⁷⁶ Der Grund dafür, dass ein solches Ausnahmerecht allein in Deutschland dauerhaft praktiziert wurde, geht zurück auf die Zeit der Weimarer Republik.¹⁷⁷ Deutschland war als eines der größten und entwickeltsten Industrieländer nach dem verlorenen Ersten Weltkrieg und den damit verbundenen Lasten in einer einzigartig schlechten ökonomischen Situation, die nach scheinbarer Normalisierung während der Weltwirtschaftskrise überproportionale Wirkungen hatte.¹⁷⁸ Dieser Urgrund für viele Probleme der Weimarer Republik schlug dort voll durch, wo es um die Sicherung störungsfreier wirtschaftlicher Betätigung als Grundlage für Wiederaufbau und Reparationen ging.¹⁷⁹

Aus diesen Gründen heraus lässt sich nachvollziehen, weshalb eine über die Jahre gebildete und durch höchstrichterliche Rechtsprechung mittlerweile gefestigte gewohnheitsrechtliche Geltung der Friedenspflicht besteht. Sie entspricht zum einen der Tradition des deutschen Tarifrechts, zum anderen steht sie mit den historischen Entwicklungen seit der Weimarer Republik in unmittelbarem Zusammenhang.

¹⁷² *Couturier*, Droit du travail, Rn. 203.

¹⁷³ *Kahn-Freund*, Labour and the law, S. 134 und 142; *Mecke*, Zur rechtl. Verbindlichkeit kollektiver Vereinbarungen in England, S. 148 ff. .

¹⁷⁴ *Ojeda Avilés*, Derecho Sindical, S. 654 ff. .

¹⁷⁵ Vgl. dazu m.w.N. für die Rechtssysteme: *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1075 ff.; *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 676; *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 528; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 866.

¹⁷⁶ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁷⁷ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁷⁸ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

¹⁷⁹ *Kittner*, Arbeitskampf, S. 454.

Da die Friedenspflicht aus dem Vertragscharakter des Tarifvertrages resultiert, ist es nicht möglich, den im Wege der Auslegung zu ermittelnden Willen der tarifvertragsschließenden Parteien bei der Bestimmung ihrer juristischen Herkunft unberücksichtigt zu lassen. Schließlich ist die Friedenspflicht eine schuldrechtliche Pflicht, die aus einem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz der staatlichen Ordnung, nämlich dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“, herrührt. Trotz ihrer die Tarifvertragsparteien einschränkenden Wirkung verstößt die Friedenspflicht nicht gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Streikrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG. In dem Abschluss eines Tarifvertrages liegt lediglich das Recht der Tarifvertragsparteien zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und damit die verfassungsrechtliche Rechtfertigung begründet. Erfüllen Koalitionen auf diese Weise ihren Verfassungsauftrag, können sie nicht gleichzeitig die Verfassung verletzen.¹⁸⁰

B. Inhalt der tariflichen Friedenspflicht

Die tarifliche Friedenspflicht setzt sich aus einem positiven und einem negativen Inhalt zusammen. Diese Zweiteilung ist insbesondere rechtsdogmatisch im Hinblick auf die Zuordnung zur Einwirkungs- und Selbstpflicht von Bedeutung. Dieses wird im Folgenden aufgezeigt.

I. Negativer Inhalt

Jede Tarifvertragspartei trifft die vertragliche Pflicht, Arbeitskämpfe zu unterlassen. Sie verbietet auch die Anstiftung ihrer Mitglieder zum Arbeitskampf sowie jede Unterstützung oder Förderung eines von den Mitgliedern beschlossenen oder gewollten Arbeitskampfes.¹⁸¹ Dazu gehört, dass die Tarifvertragsparteien nicht wilde Streiks oder Aussperrungen unterstützen dürfen, wie etwa durch die Auszahlung von Streikgeldern oder Gemaßregeltenunterstützung.¹⁸² In dieser Hinsicht stellt die Friedenspflicht also eine Unterlassungspflicht dar, die zu den sog. Selbstpflichten des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages gezählt wird.¹⁸³

¹⁸⁰ Vgl. *Dill*, Probleme der Friedenspflicht, S. 57.

¹⁸¹ BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Zulässigkeit von Warnstreiks nach Ablauf der gesetzlichen und vertraglich verlängerten Friedenspflicht; *Löwisch*, NZA 1988, Beilage Nr. 2, S. 4; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 870.

¹⁸² BAG 20.12.1963 - 1 AZR 429/62, AP Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 870.

¹⁸³ *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 304.

II. Positiver Inhalt

Positiv verlangt die Friedenspflicht ein vertragstreues Verhalten der Tarifvertragsparteien.¹⁸⁴ In diesem Sinne forderte bereits das Reichsgericht¹⁸⁵, dass es als Sinn und Zweck der Friedensklausel erachtet werden kann, dass die Tarifvertragsparteien sich vor Ausbruch eines Arbeitskampfes miteinander in Verbindung setzen und sich bei Anwendung der zu seiner Vermeidung zweckdienlichen Mittel gegenseitig unterstützen, sog. Handlungspflicht.¹⁸⁶ Jede Tarifvertragspartei hat die Pflicht, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln auf ihre Mitglieder einzuwirken, um sie von der Eröffnung oder Weiterführung eines Arbeitskampfes abzuhalten, sog. Einwirkungspflicht.¹⁸⁷ Die Grundlage für vereinsrechtliche Sanktionen der Berufsverbände gegenüber ihren Mitgliedern ist die mit dem Abschluss von Tarifverträgen zugleich entstehende Mitgliedspflicht, die Durchführung des Tarifvertrages nicht zu stören.¹⁸⁸ Hat der Verband mit allen Mitteln die Einwirkungspflicht zu erfüllen gesucht, dabei aber keinen Erfolg gehabt, so hat er seine Pflicht erfüllt und wird nicht schadensersatzpflichtig.¹⁸⁹ Dem Verband obliegt keine Garantiepflicht für das Verhalten seiner Mitglieder.¹⁹⁰

III. Ersatzmaßnahmen

Die Friedenspflicht verbietet auch Maßnahmen, die einen Substitutionseffekt haben.¹⁹¹ Bei einem Firmentarifvertrag gehört dazu das mit einer Kündigungsdrohung verbundene Angebot des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer, die Arbeitsverhältnisse zu tarifwidrigen Bedingungen fortzusetzen.¹⁹² Ebenso verletzt die Einleitung oder Durchführung von gleichzeitigen und

¹⁸⁴ *Thüsing* in Wiedemann: § 1 TVG, Rn. 871.

¹⁸⁵ RGZ 111, 105 ff.: Die Parteien schlossen am 01.04.1929 einen Tarifvertrag ab, nach dessen § 15 bei allen Streitigkeiten der Schlichtungsausschuß angerufen werden sollte, Arbeitnehmer die Arbeit nicht niederlegen und die Klägerin die Arbeiter nicht aussperren durfte. Als über die Aprillöhne trotz eines Schiedsspruchs keine Einigung erzielt werden konnte, traten die Arbeiter in den Streik. Es folgte eine fristlose Kündigung aller Arbeiter des Betriebes. Erst nach 14 Tagen kam eine Einigung zwischen den Parteien zustande. Die Arbeitgeberin klagte daraufhin wegen Tarifvertragsbruchs und verlangte von dem Arbeitnehmerverband Schadensersatz. Das Landgericht erachtete die Klage für begründet, während das Kammergericht sie abwies. Die Revision der Klägerin führte zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

¹⁸⁶ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 869.

¹⁸⁷ *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 221; *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 8; *Thüsing* in Wiedemann, § 1 TVG Rn. 871.

¹⁸⁸ BAG 17.12.1958 - 1 AZR 349/57, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht; LAG Hamburg 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, NZA 1988, Beilage 2, S. 27; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1081.

¹⁸⁹ *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 221; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 871.

¹⁹⁰ *Söllner/Waltermann*, ArbeitsR, Rn. 255; *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 221; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 871.

¹⁹¹ *Kissel*, ArbeitskampfR, § 26 Rn. 7.

¹⁹² BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

gleichartigen Änderungskündigungen (Massenänderungskündigungen) die Friedenspflicht, wenn sich die Änderungskündigung auf im Tarifvertrag geregelte Sachbereiche bezieht.¹⁹³

IV. Relative und absolute Friedenspflicht

In Bezug auf ihre gegenständliche Reichweite werden die relative und die absolute Friedenspflicht unterschieden. Die Hauptunterschiede liegen zum einen in ihrer Reichweite und zum anderen in der Häufigkeit ihres Vorkommens in der tariflichen Praxis begründet. Im Einzelnen ergibt sich daher folgende Differenzierung:

1. Relative Friedenspflicht

Soweit die Tarifvertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, besteht für sie lediglich eine relative Friedenspflicht. Im Gegensatz zur absoluten Friedenspflicht untersagt diese Arbeitskämpfe nur hinsichtlich der im Tarifvertrag geregelten Gegenstände.¹⁹⁴ Nach allgemeiner Auffassung bedarf die Friedenspflicht aufgrund ihrer immanenten Geltung im Tarifvertrag keiner besonderen Vereinbarung.¹⁹⁵ Jedoch kann die relative Friedenspflicht durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien bis zu einer absoluten Friedenspflicht gesteigert werden.¹⁹⁶ Fehlt hingegen eine solche Vereinbarung, bleibt es bei einer relativen Friedenspflicht, deren Umfang sich dann aus dem Inhalt des Tarifvertrages ergibt. Eine exaktere Bestimmung des Umfangs der relativen Friedenspflicht soll nicht vorweggenommen werden und erfolgt daher zu einem späteren Zeitpunkt.¹⁹⁷

2. Absolute Friedenspflicht

Die absolute Friedenspflicht untersagt jegliche Kampfhandlung während der Laufzeit eines Tarifvertrages und zwar auch dann, wenn die konkrete Regelungsstreitigkeit sich auf im Ta-

¹⁹³ BAG 28.04.1966 - 2 AZR 176/65, AP Nr. 37 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁹⁴ BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 05.03.1985 - 1 AZR - 468/83, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 27.6.1989 - 1 AZR 404/88, AP Nr. 113 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1004; *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 11.

¹⁹⁵ Zur rechtsdogmatischen Herleitung der Friedenspflicht sei auf die Ausführungen unter § 3 A. III., S. 25 ff. verwiesen.

¹⁹⁶ *Dill*, Probleme der Friedenspflicht, S. 59.

¹⁹⁷ Siehe Kap. § 4, C. I.

rifvertrag nicht geregelte Punkte bezieht.¹⁹⁸ Auch kann sie über die Laufzeit eines Tarifvertrages hinausgehen, wenn beispielsweise Kampfmaßnahmen erst nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zulässig sind.¹⁹⁹ Nach überwiegender Ansicht besteht sie nur dann, wenn sie besonders im Tarifvertrag vereinbart worden ist.²⁰⁰ In der deutschen Tarifvertragspraxis wird eine solche Vereinbarung jedoch selten getroffen, so dass der absoluten Friedenspflicht in Deutschland kaum Bedeutung zukommt.²⁰¹

C. Verpflichtete und Berechtigte der Friedenspflicht

I. Verpflichtete

Die Friedenspflicht ist allein für die Tarifvertragsparteien, also die Gewerkschaft und den einzelnen Arbeitgeber beim Firmentarifvertrag bzw. den Arbeitgeberverband beim Verbandstarifvertrag unmittelbar bindend.²⁰² Sie trifft die vertragsschließenden Tarifvertragsparteien selbst, da sie zum obligatorischen Teil des Tarifvertrages zählt.²⁰³ Allerdings bindet die Friedenspflicht nach ganz überwiegender Ansicht nicht die einzelnen Mitglieder der Tarifvertragsparteien.²⁰⁴ Der einzelne Arbeitnehmer kann daher die Friedenspflicht nicht verletzen, er ist jedoch, soweit er einer Gewerkschaft angehört, dieser im Innenverhältnis zur Unterlassung der Kampfmaßnahme verpflichtet.²⁰⁵

Auf den ersten Blick erscheint es wenig sinnvoll, dass die Mitglieder der Tarifvertragsparteien nicht unmittelbar durch die Friedenspflicht gebunden werden. Deshalb haben sich einige Vertreter der Literatur dafür ausgesprochen, die Friedenspflicht auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien auszuweiten, indem der Tarifvertrag entweder als Vertrag zu Lasten Drit-

¹⁹⁸ Franzen in: Erfk, § 1 TVG, Rn. 81 ; Schaub in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 10.

¹⁹⁹ Schaub in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 10.

²⁰⁰ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 21.12.1982 AP 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1078; Bartz, ZTR 2004, 122, 170.

²⁰¹ Vgl. Löwisch, ArbeitsR, Rn. 352 ff.; Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitsR, Rn. 298.

²⁰² Thüsing in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 873; Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 219.

²⁰³ Vgl. Söllner/Waltermann, ArbeitsR, Rn. 255.

²⁰⁴ Vgl. BAG 17.12.1958 - 1 AZR 349/57, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht (sog. Verbandstheorie); LAG Hamburg 24.3.1987 - 8 Sa 25/87, LAGE Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Löwisch, ArbeitskampfR, Rn. 367; Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 219; Schöllkopf, S. 28 ff.; Dagegen erstreckt sich in Frankreich und in den Vereinigten Staaten die Pflicht, einen vereinbarten Frieden zu halten, bei entsprechender Auslegung auch auf den Arbeitnehmer, vgl. Soc. 8.12.1983, Bull. V Nr. 602 (Haftung für Organisatoren des Streiks für Verderb von Waren); 10.10.1990, Dr. ouvr. 1990, 495; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1081; allerdings sind die Mitglieder dem Verband gegenüber zur Erfüllung des Verbandstarifvertrages verpflichtet.

²⁰⁵ Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1081.

ter²⁰⁶ gedeutet wird oder im Verbandsbeitritt eines einzelnen Mitglieds eine stillschweigende Verpflichtungsermächtigung²⁰⁷ gesehen wird. Einer unmittelbaren Geltung für die tarifgebundenen Arbeitnehmer steht entgegen, dass es einen Vertrag zu Lasten Dritter im Zivilrecht nicht gibt.²⁰⁸ Auch eine Verpflichtungsermächtigung kann im bloßen Verbandsbeitritt nicht gesehen werden.²⁰⁹

Dadurch würde die Haftung für tarifwidrige Arbeitskämpfe aus dem Tarifvertrag auf die Mitglieder der Tarifparteien ausgedehnt.²¹⁰ Für eine sachgerechte Haftung der einzelnen Kampfbeteiligten bieten aber die Einzelarbeitsverträge und das Deliktsrecht eine ausreichende Grundlage.²¹¹ Abzulehnen ist darüber hinaus eine Mindermeinung, die eine Bindung der Mitglieder der Tarifparteien dadurch erreichen will, dass sie den Tarifvertrag als Rechtsetzungsvertrag ansieht, den die Tarifparteien in Vollmacht ihrer Mitglieder schließen.²¹² Diese Auffassung ist mit § 2 Abs. 1 TVG unvereinbar, der den einzelnen Mitgliedern der Tarifparteien keine Tariffähigkeit gibt.²¹³ Die fehlende Tariffähigkeit eines Vertretenen kann aber nicht durch die Tariffähigkeit des Vertreters ersetzt werden.²¹⁴

Beim Verbandstarifvertrag unterliegen die einzelnen Mitglieder der vertragsschließenden Verbände nicht der Friedenspflicht.²¹⁵ Allerdings werden sie mittelbar zur Einhaltung des Tariffriedens verpflichtet, und zwar aufgrund ihrer Verbandspflicht ihrem Verband gegenüber.²¹⁶ Die Verbandspflicht beruht bei den Mitgliedern nur auf ihrer Verbandszugehörigkeit. Diese besteht lediglich gegenüber dem eigenen Verband und nicht gegenüber der gegneri-

²⁰⁶ Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, S. 127; Richardi, Grenzen der Zulässigkeit des Streiks, S. 24.

²⁰⁷ Bettermann, JZ 1951, 321, 324 ff.; Nikisch, ArbeitsR II, S. 328.

²⁰⁸ BGHZ 78, 369, 374; BAG ZIP 2004, 729, 730; Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219; a.A.: Richardi, Grenzen der Zulässigkeit des Streiks, S. 24, mit dem Argument, dass tarifgebundene Arbeitnehmer nicht klassische Dritte seien, wie sie im Verbot des Vertrages zu Lasten Dritter vorausgesetzt werden. Dies überzeugt allerdings nicht.

²⁰⁹ Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219.

²¹⁰ Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219.

²¹¹ Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219.

²¹² Sog. Vertretungstheorie: Radke, AuR 1956, 273 f.; ders., AuR 1957, 257 ff.; ähnlich die sog. Kombinations- oder Kumulationstheorie, nach der ein Verband einen Tarifvertrag sowohl in seinem Namen als auch im Namen der einzelnen Mitglieder abschließt. Aus den bereits o.g. Gründen ist dies abzulehnen. Der des Weiteren vertretenen Differenzierungstheorie von Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages, S. 74 f., ist aus denselben Gründen nicht zu folgen. Danach soll die Bindung der Verbandsmitglieder des Arbeitgeberverbandes an die Tarifbestimmungen dadurch gerechtfertigt werden, dass die Verbände die Tarifverträge in Vertretung ihrer Mitglieder kraft eigener Vollmacht abschließen, obgleich sie aus eigenem Recht und in eigenem Namen handeln. Kritisch hierzu: Schöllkopf, S. 24 ff. und Zöllner, RdA 1964, 443, 444.

²¹³ Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219; Sitzler, FS Molitor, 291.

²¹⁴ Rüthers in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 219.

²¹⁵ Kissel, ArbeitskampfR, § 26 Rn. 49.

²¹⁶ Hueck/Nipperdey, ArbR II/1, S. 310 ff. .

schen Tarifvertragspartei. Sie enthält die vereinsrechtliche Verpflichtung, die vom jeweiligen Verband übernommenen Tarifpflichten zu respektieren und damit die Durchführung des Tarifvertrages nicht zu stören.²¹⁷

II. Berechtigte

Berechtigt, die Erfüllung der Friedenspflicht zu verlangen, ist der Partner des Tarifvertrages, dessen Friedenswirkung missachtet wurde.²¹⁸ Er kann deshalb Unterlassung von Kampfmaßnahmen sowie gegebenenfalls Schadensersatz aus § 280 BGB verlangen.²¹⁹ Beim Firmentarifvertrag können das Arbeitgeber oder Gewerkschaft sein und beim Verbandstarifvertrag Arbeitgeberverband oder Gewerkschaft.²²⁰ Beim Verbandstarifvertrag entsteht dem Verband in der Regel kein eigener Schaden. Umso wichtiger ist sein Anspruch auf Unterlassung, der durch einstweilige Verfügung durchgesetzt werden kann.²²¹

Inwieweit diese Ansprüche auch den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien zustehen, hängt davon ab, ob man den Tarifvertrag als Vertrag zugunsten Dritter²²² – die Verbandsmitglieder hätten in diesem Fall Primär- und Sekundäransprüche gegenüber dem Verpflichteten – oder lediglich als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte²²³ einstuft, so dass danach den Verbandsmitgliedern nur Schadensersatzansprüche zustünden.

Hinsichtlich der Schadensersatzansprüche der einzelnen Mitglieder hat die Einstufung des Tarifvertrages keine Auswirkungen. Nach beiden Ansichten haben auch die Mitglieder der Tarifvertragsparteien neben der verletzten Tarifpartei einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen die gegnerische, schuldhaft handelnde Partei.²²⁴ Das ist sinnvoll, da in erster Linie der Arbeitgeber einen Schaden erleidet und nicht sein Verband.²²⁵ Der Arbeitgeberverband, der

²¹⁷ Vgl. *Dütz*, Rn. 490.

²¹⁸ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1080.

²¹⁹ Vgl. *Krause* in: *Jacobs/Krause/Oetker*, TarifvertragsR, § 4 Rn. 153.

²²⁰ *Schaub* in: *Schaub*, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 11 ff. .

²²¹ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1080.

²²² So die wohl überwiegende Auffassung: Vgl. BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht; LAG Frankfurt 23.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1080; *Colneric* in: *Däubler*, ArbeitskampfR, Rn. 1237 ff.; *Konzen*, ZfA 1975, 401 ff. .

²²³ *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, ArbeitskampfR, Rn. 219; *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG, Rn. 1052; offengelassen bei: *Söllner/Waltermann*, ArbeitsR, Rn. 255; *Schöllkopf*, Friedenspflicht, S. 31.

²²⁴ *Valentin*, Friedenspflicht, S. 18.

²²⁵ Vgl. *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1080.

die Interessen seiner Mitglieder wahrnimmt, kann sowohl vertragliche, als auch deliktische Ansprüche seiner Mitglieder gerichtlich geltend machen, indem er Leistung an die betreffenden Mitglieder verlangt.²²⁶ Diese Ausführungen gelten ebenfalls für die Gewerkschaftsseite und deren Mitglieder.

Unterschiedliche Ergebnisse erzielen die beiden Auffassungen hingegen bezüglich der Erfüllungsansprüche. Sieht man im Tarifvertrag einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, dann wird daraus geschlossen, dass es nur den Tarifvertragsparteien obliegt, Erfüllungsansprüche, beispielsweise auf Unterlassung weiterer Kampfmaßnahmen, geltend zu machen. Das ist jedoch nicht nachvollziehbar, denn schließlich hat das einzelne Verbandsmitglied durchaus ein Interesse an der Unterlassung einer tarifwidrigen Kampfmaßnahme. Die wohl überwiegende Auffassung geht daher davon aus, dass der Tarifvertrag in dieser Hinsicht als Vertrag zugunsten Dritter wirkt, § 328 BGB. Ob ein echter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.²²⁷

Besondere Bedeutung hat hierbei der von den Vertragsschließenden verfolgte Zweck.²²⁸ Die Tarifvertragsparteien sind einander zur Einhaltung des Arbeitsfriedens verpflichtet. Die Friedenspflicht verbietet es ihnen, Arbeitskämpfe zu führen, mit denen ein laufender Tarifvertrag abgeändert oder abgeschafft werden soll. Die tarifliche Friedenspflicht entspricht also der Funktion des Tarifvertrages als eines Instruments zur Ordnung der Arbeitsbeziehungen. Ihr Hauptzweck ist es, dass sie gerade den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien zugute kommt.²²⁹

Aus diesen Gründen wird hier der Auffassung des BAG²³⁰ gefolgt, die den Tarifvertrag als Vertrag zugunsten Dritter einstuft. Somit bestehen vertragliche Erfüllungsansprüche und Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen die Friedenspflicht aus § 280 BGB der Arbeitgeber und Arbeitnehmer neben den Ansprüchen des Arbeitgeberverbandes, die dieser in der Regel auch für seine Mitglieder einklagen wird. Hierfür spricht auch, dass es nicht nach-

²²⁶ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; kritisch: *Heinze*, Anm. SAE 1983, 224, 229.

²²⁷ *Grüneberg* in: Palandt, § 328 Rn. 3.

²²⁸ *Grüneberg* in: Palandt, § 328 Rn. 3.

²²⁹ Vgl. BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; vgl. auch *Krause* in: *Jacobs/Krause/Oetker*, TarifvertragsR, § 4 Rn. 147.

²³⁰ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

vollziehbar ist, weshalb die Arbeitnehmer dadurch, dass sie durch eine Gewerkschaft vertreten werden, schlechter gestellt werden sollen.

D. Rechtsfolgen beim Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht

I. Ansprüche der Tarifvertragsparteien

Bei Nichtbeachtung schuldrechtlicher Pflichten aus dem Tarifvertrag durch eine Seite können sich für die andere Seite vertragliche Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche ergeben. Verletzt eine Tarifvertragspartei die Friedenspflicht, kann die jeweils andere Seite zunächst Erfüllung der sich aus ihr ergebenden Verpflichtung verlangen, d.h. ihr stehen dann vertragliche Erfüllungsansprüche zu.²³¹ Für den Fall, dass eine Tarifvertragspartei Arbeitskampfmaßnahmen unter Verletzung der tariflichen Friedenspflicht ergreift, kann die andere Seite aufgrund ihres Erfüllungsanspruchs deren Unterlassung verlangen.²³²

Darüber hinaus verlangt die Friedenspflicht, dass die Tarifvertragsparteien auf ihre Mitglieder zur Verhinderung oder Beendigung von rechtswidrigen Arbeitskämpfen einwirken.²³³ Die Einwirkungspflicht ist verletzt, wenn eine Tarifvertragspartei bei tarifwidrigem Verhalten ihrer Mitglieder, der ihr obliegenden Verpflichtung zur Einwirkung in Richtung auf die Beachtung tariflicher Regelungen durch diese nicht nachkommt. Daher kann eine Gewerkschaft für den Fall, dass auf betrieblicher Ebene tarifliche Regelungen nicht eingehalten werden und der zuständige Arbeitgeberverband seiner Einwirkungspflicht in Bezug auf die tarifwidrig handelnden Mitglieder nicht nachkommt, Einwirkungsklage erheben.²³⁴

Bei Verletzung der Friedenspflicht durch eine Tarifvertragspartei hat die andere Seite auch die Möglichkeit den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu beantragen.²³⁵ Von besonderer

²³¹ *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 359, 377; *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1061.

²³² *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 359, 377; *Reim*, in Däubler, § 1 TVG, Rn. 1062.

²³³ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 871; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1081.

²³⁴ Die Effektivität dieses Instruments wird allerdings im Schrifttum angezweifelt. Vgl. etwa Däubler, BB 1990, 2256, 2258; Buchner, DB 1992, 572 ff.; *Walker*, FS Schaub, 743 ff. . Das BAG hält Einwirkungsklagen für zulässig, wenn sie nicht auf den Einsatz eines bestimmten Einwirkungsmittels gerichtet sind, vgl. BAG 29.04.1992 - 4 AZR 432/91, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Durchführungspflicht.

²³⁵ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1071.

Bedeutung ist dies im Zusammenhang mit einer möglichen Verletzung der Friedenspflicht durch beabsichtigte oder bereits laufende Arbeitsk Kampfmaßnahmen.²³⁶

Für Schadensersatzansprüche der Tarifvertragsparteien wegen der Verletzung der Friedenspflicht gelten die §§ 280 ff. BGB. Ein Anspruch auf Schadensersatz ist regelmäßig dann gegeben, wenn eine Tarifvertragspartei ihre Mitglieder in dem Wissen um das unstrittige Bestehen einer Friedenspflicht zu Kampfmaßnahmen auffordert.²³⁷ Darüber hinaus kann ein solcher wegen fahrlässigen Verhaltens gegeben sein, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lassen, wobei der Prüfungsmaßstab hierfür die im Tarifkreis zu beachtenden Sorgfaltspflichten sind.²³⁸

Von der Frage nach der Haftung der Tarifvertragsparteien für eigene Pflichtverletzungen ist die Frage zu trennen, inwieweit Schadensersatzansprüche gegenüber den Tarifvertragsparteien für den Fall in Betracht kommen, dass sich ihre Mitglieder nicht an tarifliche Vorgaben halten und die von den Tarifpartnern im Rahmen der Einwirkungspflicht eingeleiteten Maßnahmen erfolglos bleiben.²³⁹ Maßgeblich ist hierfür, ob die Mitglieder der Tarifvertragsparteien als deren Erfüllungsgehilfen anzusehen sind. Grundsätzlich sind diese zwar in den Pflichtenkreis der Tarifpartner eingebunden, die Haftung entspricht jedoch für sie nicht ihrem Willen, denn dieser ist darauf gerichtet, die Haftung auf pflichtwidrige Handlungen ihrer Organe und Vertreter zu beschränken, so dass eine solche für das Verhalten der Mitglieder regelmäßig ausscheidet.²⁴⁰ Tarifwidrige Handlungen der Mitglieder können daher nur dann Schadensersatzansprüche begründen, wenn die Tarifpartner die ihnen obliegende Einwirkungspflicht verletzt haben.²⁴¹

Es ist in der Rechtsprechung des BAG sowie in Teilen der Literatur anerkannt, dass den Gewerkschaften gegen tarifwidrige Vereinbarungen der Betriebsparteien ein Unterlassungsan-

²³⁶ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1071.

²³⁷ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1083.

²³⁸ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1083.

²³⁹ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1081 ff.

²⁴⁰ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1083 ff.

²⁴¹ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1091.

spruch gegen den jeweiligen Arbeitgeber zusteht. Dieser Anspruch stützt sich auf § 1004 BGB i.V.m. § 823 BGB und Art. 9 Abs. 3 GG.²⁴²

II. Ansprüche der Verbandsmitglieder

Die Mitglieder der Verbände können die gegnerische Tarifvertragspartei unmittelbar auf Erfüllung in Anspruch nehmen. Die Rechtsgrundlage hierfür bildet, wie bereits erläutert, § 328 Abs. 1 BGB. Zudem bestehen Ansprüche auf Schadensersatz, deliktische Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 i.V.m. einem Schutzgesetz sowie Unterlassungsansprüche gemäß § 1004 analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB.²⁴³

Soweit an Tarifverträgen Verbände beteiligt sind, begünstigt die Friedenspflicht auch deren Mitglieder, so dass auch diese gegen rechtswidrige Kampfmaßnahmen vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können.²⁴⁴

²⁴² Vgl. BAG 20.04.1999 - 1 ABR 72/98, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG; Nach dem BAG sei Voraussetzung, dass die betriebliche Regelung einheitlich wirkt und an die Stelle der Tarifnorm treten soll. Hiervon sei im Fall von tarifwidrigen Betriebsvereinbarungen oder vertraglichen Einheitsregelungen auszugehen. Die vielbeachtete Entscheidung ist im Schrifttum auf ein geteiltes Echo gestoßen. Zustimmend *Däubler*, AiB 1999, 481 ff.; *Berg/Platow*, DB 1999, 2362 ff.; *Wohlfarth*, NZA 1999, 962 ff.. Im Ergebnis ebenfalls grundsätzlich bejahend *Rieble*, der allerdings für den Unterlassungsanspruch ein vorsätzliches Verhalten des Arbeitgebers verlangt und ihn zudem von der Art der Tarifbindung und der Zahl der vom Tarifbruch erfassten Arbeitsverhältnisse abhängig macht. Siehe *Rieble*, ZTR 1999, 483 ff.. Kritisch dagegen *Löwisch*, BB 1999, 2080 ff.; *Hromadka*, ZTR 2000, 253, 254 f.; *Thüsing*, DB 1999, 1552 ff.; *Bauer*, NZA 1999, 957 ff.

²⁴³ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG, Rn. 1099 ff.

²⁴⁴ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG, Rn. 1071 ff.

§ 4 Reichweite der Friedenspflicht

Die Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien ergibt sich aus dem Tarifvertrag, so dass für die Bestimmung ihrer Reichweite die vertraglichen Vereinbarungen gelten. Wie bei allen Verträgen im allgemeinen Zivilrecht gilt auch hier der Grundsatz, dass die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch Auslegung des jeweiligen Vertrages bestimmt werden. Der Tarifvertrag stellt jedoch aufgrund seiner normativen und schuldrechtlichen Wirkung einen besonderen Vertragstypus dar.

Bevor deshalb die sachliche und die persönliche Reichweite der dem Tarifvertrag immanenten Friedenspflicht bestimmt werden kann, ist zunächst zu klären, mit welchen Auslegungsmethoden der Tarifvertrag selbst im Einzelnen auszulegen ist. Schließlich wird nicht die Friedenspflicht selbst ausgelegt, um auf ihren Umfang schließen zu können, sondern es ist der Umfang des befriedeten Bereichs durch Auslegung des Regelungsbereichs des Tarifvertrages zu ermitteln.²⁴⁵ Die unterschiedlichen Auslegungskonzeptionen des Tarifvertrages erlangen daher unmittelbaren Einfluss auf die Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht. Zunächst wird daher auf die verschiedenen Auslegungsmethoden des Tarifvertrages, anschließend auf die Problematik der Auslegung des Tarifvertrages bei Regelungslücken eingegangen.

A. Auslegung als Mittel zur Bestimmung der Friedenspflicht

Absicht und Wille der Tarifvertragsparteien sind nicht für den Umfang der Friedenspflicht, sondern für den Umfang des abschließend geregelten Sachbereichs des Tarifvertrages zu ermitteln.²⁴⁶ Die Tarifvertragsparteien können den „befriedeten Bereich“ damit weiter oder enger ziehen, ebenso wie sie das gesamte Tarifwerk in einzelne Tarifverträge aufspalten können.²⁴⁷ Entscheidend für den Umfang der Friedenspflicht sind demnach der konkrete Inhalt und die Geltungsdauer des jeweiligen Tarifvertrages.²⁴⁸

²⁴⁵ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 885.

²⁴⁶ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 885.

²⁴⁷ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 356; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 885.

²⁴⁸ Vgl. *Söllner/Waltermann*, ArbeitsR, Rn. 255; *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 222.

Durch die möglichen Unwägbarkeiten der Auslegung kann im Einzelfall die Voraussehbarkeit des Rechts leiden, ein hohes Gut namentlich auch im Bereich des Arbeitskampfrechts, zumal hier der einstweilige Rechtsschutz große Bedeutung gewinnen kann.²⁴⁹ Einen Ausweg gibt es nicht.²⁵⁰ Zur Rechtssicherheit können jedoch die Tarifvertragsparteien beitragen, indem sie diesen Fragen bei Tarifabschlüssen genügend Beachtung schenken und damit den Gerichten die Auslegung der Tarifverträge in dieser schwierigen Frage erleichtern.²⁵¹ Allerdings stellt eine bloße Vereinfachung von Auslegungsfragen noch keine Lösung dieser Problematik im Einzelfall dar. Ansatzpunkt muss es daher sein, möglichst allgemeingültige Auslegungskriterien für die Friedenspflicht zu entwickeln, die im Einzelfall eine exakte Bestimmung derselben zulassen.

Die Friedenspflicht verbietet den Arbeitskampf, der sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder gegen einzelne Bestimmungen richtet.²⁵² So nachvollziehbar die Formulierung „Bestand des Tarifvertrages oder einzelne Bestimmungen“ ist, so schwierig ist doch die Abgrenzung im Einzelfall.²⁵³ Es hat daher in der Vergangenheit nicht an Versuchen gefehlt, eine für die Praxis tragfähigere Formel zu finden. Im Folgenden gilt es daher, die Problematik der Auslegung des Tarifvertrages näher zu untersuchen, denn erst dadurch lassen sich allgemeine Auslegungskriterien für die Bestimmung der Friedenspflicht entwickeln.

B. Auslegung des Tarifvertrages

I. Normativer Teil des Tarifvertrages

Bei der Auslegung von Tarifverträgen ist zwischen den obligatorischen und den normativen Bestimmungen zu unterscheiden.²⁵⁴ Zunächst soll untersucht werden, welche Kriterien zur Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages herangezogen werden können. Die Auslegung des normativen Bestandteils des Tarifvertrages liefert bedeutende Aspekte zur Frage der Auslegung des Tarifvertrages insgesamt und stellt damit eine wesentliche Grundlage für die Untersuchung der Auslegung des obligatorischen Teils des Tarifvertrages dar. Es soll der

²⁴⁹ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 357

²⁵⁰ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 357.

²⁵¹ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 357.

²⁵² BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 354.

²⁵³ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, S. 351, 354.

²⁵⁴ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 21; *Wank*, RdA 1998, 77.

Frage nachgegangen werden, inwieweit zwischen der Auslegung des normativen - und des obligatorischen Teils des Tarifvertrages Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten bestehen. Die zur Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages im Einzelnen vertretenen Auffassungen zeigen die Grundlinien in der Rechtsprechung und in der Literatur zur Auslegung von Tarifverträgen auf. Damit bilden sie gemeinsam mit den zur Auslegung des obligatorischen Teils des Tarifvertrages vertretenen Ansichten das Fundament für die sich daran anschließende Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht im Wege der Auslegung. Auf diese Weise dient die Untersuchung der Auslegung des normativen und des obligatorischen Teils des Tarifvertrages der Beantwortung der bereits eingangs aufgeworfenen 1. These. Im Hinblick auf die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages werden im Wesentlichen drei verschiedene Auffassungen vertreten.

1. Höchstrichterliche Rechtsprechung

Nach Ansicht des BAG sind die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages nach der objektiven Methode wie Gesetze auszulegen.²⁵⁵ Das BAG hat allerdings die Reihenfolge der Auslegungsmerkmale in seiner Rechtsprechung geändert. In einer Entscheidung vom 26.4.1966²⁵⁶ heißt es: „Falls der Tarifwortlaut keinen hinreichenden Aufschluss“ gebe, seien „in erster Linie der Tarifzusammenhang, in zweiter Linie die Tarifgeschichte und Tarifübung, drittens die Entstehungsgeschichte des streitigen Tarifvertrages sowie letztlich die Anschauung der beteiligten Berufskreise zurzeit der Entstehung dieses Tarifvertrages heranzuziehen“. Von dieser Reihenfolge ist das BAG später abgewichen. Im Leitsatz der Entscheidung vom 12.9.1984²⁵⁷ heißt es: „Bei der Tarifauslegung ist über den reinen Tarifwortlaut hinaus der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen, wie er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Hierzu ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen. Für die bei Zweifeln darüber hinaus mögliche Heranziehung weiterer Auslegungskriterien (Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages) gibt es keinen Zwang zu einer bestimmten Reihenfolge“. Diese Rechtsprechung

²⁵⁵ Sog. „objektive Theorie“, vgl. BAG 30.9.1971 - 5 AZR 123/71, AP Nr. 121 zu § 1 TVG Auslegung; 20.6.2001 - 4 AZR 585/00, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Systemgastronomie.

²⁵⁶ BAG 26.4.1966 - 1 AZR 242/05, AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung.

²⁵⁷ BAG 12.9.1984 - 4 AZR 336/52, AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung; vgl. BAG 23.2.1994 - 4 AZR, AP Nr. 151 zu § 1 TVG Auslegung.

wird bis hin zu gleichen Formulierungen seit dieser Zeit fortlaufend verfolgt.²⁵⁸ Nach der Rechtsprechung des BAG ist auszugehen vom Wortlaut des Tarifvertrages, insbesondere vom allgemeinen Sprachgebrauch, wie er sich aus Wörterbüchern und Lexika ergibt.²⁵⁹ Der allgemeine Sprachgebrauch wird jedoch dann verdrängt, wenn die Tarifvertragsparteien eine eigenständige Definition der verwandten Rechtsbegriffe geben²⁶⁰ oder wenn sie einen Rechtsbegriff verwenden. In letzterem Fall ist anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien den Rechtsbegriff in seiner rechtlichen Bedeutung verwenden.²⁶¹ Solange die Tarifvertragsparteien den Wortlaut nicht ändern, muss von dem Zeitpunkt seiner Entstehung ausgegangen werden.²⁶² Um den Sinn und Zweck einer Tarifvertragsnorm zu ermitteln, ist davon auszugehen, dass der von den Tarifvertragsparteien verwandte Begriff immer mit sich selbst identisch ist, also immer in der gleichen Bedeutung verwandt wird.²⁶³ Im Zweifel ist jedoch diejenige Auslegung vorzuziehen, die zu einer vernünftigen, gerechten, zweckorientierten und praktikablen Regelung führt.²⁶⁴

Bereits in einer Entscheidung vom 28.9.1965²⁶⁵ ist das BAG davon ausgegangen, dass die Rechtsnormen nach Möglichkeit rechts- und im Hinblick auf die übergeordneten Gesetze gesetzeskonform auszulegen sind, um sie, soweit möglich, aufrechterhalten zu können. Diesen Gedanken hat der Vierte Senat des BAG in einer Entscheidung vom 21.4.1987²⁶⁶ für die Tarifauslegung aufgenommen. Es hat die Regel aufgestellt, dass die Tarifvertragsparteien im Zweifel eine verfassungskonforme Bestimmung treffen wollten.

²⁵⁸ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 22. Ursprünglich vertrat das RAG die Vertragsauslegung, d.h. die Anwendung des § 133 BGB und der „falsa-demonstratio-Regel“, vgl. RAGE 2, 235, 238; Erst später ging das BAG auf die Gesetzesauslegung über, wendete aber weiterhin § 133 BGB an. Vgl. historische Darstellung bei Wank, RdA 1998, 77 ff. .

²⁵⁹ Vgl. etwa BAG 12.12.2001 - 5 AZR 238/00, AP Nr. 179 zu § 1 TVG Auslegung.

²⁶⁰ Vgl. BAG 17.9.2003 - 4 AZR 540/02, AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge: Verkehrsgewerbe.

²⁶¹ BAG 13.5.1998 - 4 AZR 107/97, AP Nr. 242 zu § 22, 23 BAT 1975; zur Verwendung gesetzlicher Begriffe, vgl. BAG 18.3.2003 - 9 AZR 691/09, AP Nr. 1 zu § 49 MTArb = NZA-RR 2004, 31.

²⁶² *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 23.

²⁶³ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 25.

²⁶⁴ BAG 12.09.1984 - 4 AZR 336/82, AP 135 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 25.10.1995 - 4 AZR 478/94, AP Nr. 57 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel; BAG 05.10.1999 - 4 AZR 668/98, AP Nr. 171 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG 04.04.2001 - 4 AZR 180/00, AP Nr. 172 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 4.4.2001 - 4 AZR 473/00, ZTR 2002, 27.

²⁶⁵ BAG 28.9.1965 - 1 AZR 73/65, AP Nr. 1 zu § 4 1. VermBG; AP Nr. 1 zu § 8 1. VermBG.

²⁶⁶ BAG 21.1.1987 - 4 AZR 547/86, AP Nr. 47 zu Art. 9 GG; fortgeführt: BAG 21.7.1993 - 4 AZR 468/92, AP 144 zu § 1 TVG Auslegung = NZA 94, 181.

2. Literatur

Auch die traditionelle Auffassung im Schrifttum folgt für den normativen Teil des Tarifvertrages wie die herkömmliche Rechtsprechung der auch bei der Gesetzesinterpretation weitgehend vertretenen objektiven Methode.²⁶⁷ Begründet wird dies zum einen mit der Rechtsnormqualität des Tarifvertrages, zum anderen mit dem Erfordernis von Rechtssicherheit gegenüber den Tarifunterworfenen. Danach ist eine tarifliche Vorschrift vorwiegend aus sich selbst heraus zu interpretieren. Haben die Parteien mit ihrer gemeinsam abgegebenen Erklärung einen verschiedenen Sinn verbunden, so soll das Erklärte mit der ihm bei objektiver Betrachtung zukommenden Bedeutung gelten.²⁶⁸ Ein Wille, der im Vertrag keinen erkennbaren Niederschlag gefunden hat, müsse zurücktreten, so dass im Streitfall zu ermitteln sei, wie die Beteiligten die Erklärung nach allgemeinen Anschauungen zu verstehen berechtigt seien.²⁶⁹

Nach einer anderen Ansicht sind Tarifnormen nach den für Verträge geltenden Grundsätzen auszulegen.²⁷⁰ Hiernach ist der subjektive Wille eine im Tarifvertrag fassbare und praktisch feststellbare Größe. Für eine subjektive Auslegung spreche, dass die tariflichen Regelungen unter annähernd vergleichbaren Kräfteverhältnissen ausgehandelt würden, wobei sich eine Partei nicht ohne weiteres über die Gegenseite hinwegsetzen könne. Die objektive Auslegung führe im Gegensatz zur Vertragsauslegung dazu, dass den Tarifnormen ein Inhalt beigelegt werde, der unter Umständen weder dem Willen der einen noch dem der anderen Seite entspreche. Auch Drittinteressen würden durch eine objektive Interpretation nicht besser geschützt, da man die Frage nach dem wirklichen Willen der Tarifparteien durch die nicht leichter zu beantwortende Frage ersetze, wie das Gericht den Vertrag verstehen werde.²⁷¹ Der vertragliche Entstehungsgrund einer Tarifregelung könne nicht übersehen werden, insbesondere nicht, dass eine ganz besondere Grundlage für eine Zurechnung der Vereinbarungen von Tarifparteien auch zu Lasten ihrer Mitglieder durch die aus der Verbandsmitgliedschaft abzuleitende Legitimation gewährleistet sei.²⁷² Durch eine objektive Auslegung bestünde darüber

²⁶⁷ Vgl. etwa *Herschel*, FS. E. Molitor, S. 179 ff.; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 356 ff.

²⁶⁸ *Nikisch*, ArbeitsR II, S. 222.

²⁶⁹ *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 356 ff. .

²⁷⁰ Sog. „subjektive Theorie“, die den gewerkschaftsnahen Standpunkt darstellt, vgl. *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG, Einl. Rn. 499; *Wank*, RdA 1998, 78 ff.; *Dütz*, Rn. 574; *Kempen/Zachert*, TVG, Grundl., Rn. 370; *Zöllner*, RdA 1964, 443; *Biedenkopf*, Tarifautonomie, S. 21; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 382 ff.

²⁷¹ Vgl. *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG, Rn. 129 ff.; *Kempen/Zachert*, TVG, Grundl., Rn. 370; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 384; *Zöllner*, RdA 1964, 443.

²⁷² Vgl. *Buchner*, AR-Blattei, Tarifvertrag V B Rn. 122 ff.

hinaus die Gefahr, zum Ausdruck gebrachtes Wollen eines Normsetzungsorgans nicht zu berücksichtigen.

Ferner wird in der Literatur eine vermittelnde Theorie vertreten. Der Tarifvertrag enthalte Elemente beider Auslegungsarten, so dass einerseits auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien zurückgegriffen werden müsse, andererseits sei aber auch das Interesse der Tarifunterworfenen zu berücksichtigen. Dies führt zu einer Übernahme der Andeutungstheorie²⁷³, wie sie vom BAG vertreten wird.

3. Stellungnahme

Zunächst ist hervorzuheben, dass sich die verschiedenen Auslegungsmethoden aufeinander zu bewegen, da in diesem Zusammenhang nur noch von einer unterschiedlichen Gewichtung der Auslegungsmittel gesprochen wird.²⁷⁴ Historisch betrachtet ist insbesondere das sich wandelnde Verständnis vom Tarifvertrag für die Entscheidung, welcher Auslegungsmethode letztlich gefolgt wird, von erheblicher Bedeutung. Schließlich hat sich das Tarifvertragsrecht von den Anfängen bis heute in großem Maße weiterentwickelt. Die kartellförmige Vereinbarung von Mindestarbeitsbedingungen in tariflichen Verträgen, deren streikweise Durchsetzung durch Verknappung des Arbeitsangebots auf dem Markt sowie die gewerkschaftliche Abstimmung sind von der *Preußischen Gewerbeordnung*²⁷⁵ verboten worden, die kurz zuvor den freien Arbeitsvertrag normiert hatte.²⁷⁶ Zwar wurden auch die entsprechenden Arbeitgeberdruckmittel untersagt, jedoch stand den Unternehmen seit dem *Preußischen Aktiengesetz* von 1843 schon eine Assoziationsform zur Verfügung, die eine rechtliche wie ökonomische Konzentration vieler Arbeitsplätze in der Hand einer juristischen Person ermöglichte.²⁷⁷ Dennoch bestanden zu dieser Zeit bereits viele Gewerkschaften, die zahlreiche Tarifverträge abgeschlossen hatten. Die besondere Voraussetzung der Durchführbarkeit des Tarifvertrages bezog sich auf die damalige Rechtsprechung, welche tarifvertraglich begründete Ansprüche für

²⁷³ BAG 12.09.1984 - 4 AZR 336/82, AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 24.11.1988 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 127; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 650 ff.; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 547 ff.

²⁷⁴ Vgl. *Zachert*, Auslegung von Tarifverträgen, S. 588, der in diesem Zusammenhang von „unterschiedlichen Akzentsetzungen“ ausgeht.

²⁷⁵ §§ 182, 183, 184 Preußische Gewerbeordnung, vgl. Preußische Gesetz-Sammlung 1845, S. 41.

²⁷⁶ Dabei wiederholte dieses Koalitions- und Streikrecht lediglich entsprechende Beschlüsse des Deutschen Bundes von 1835 und 1841.

²⁷⁷ *Kempen*, NZA-Beil. 2000, 7.

nicht einklagbar erklärt hatte.²⁷⁸ Insofern waren die Gewerkschaften auf die fortdauernde Kooperationsbereitschaft der Arbeitgeberseite angewiesen. Erst in einer Entscheidung des Reichsgerichts²⁷⁹, in der die Klagbarkeit tariflicher Ansprüche durch das einzelne Gewerkschaftsmitglied endgültig bejaht worden war, vollzog sich die Wende für das rechtsdogmatische Verständnis von Tarifverträgen. In den Entscheidungsgründen wurde deutlich, dass das wichtigste Ziel einer Tarifregelung, die Verdrängung ungünstigerer einzelvertraglicher Abmachungen durch die kollektiv vereinbarten Mindestbedingungen, mit den Mitteln des gesetzlichen Schuldrechts nicht überzeugend zu konstruieren war.²⁸⁰ Es setzte sich die Verbandstheorie *Sinzheimers*²⁸¹ durch. Sie postuliert, dass die arbeitsrechtlichen Koalitionen selbst Träger einer autonomen Rechtssetzungsbefugnis seien, welche im Tarifvertrag Normen schaffen, die ihrerseits unmittelbar und zwingend zum Mindestinhalt der Arbeitsverträge zwischen den beiderseitigen Verbandsmitgliedern werden.²⁸² Dies setzte ein Tarifvertragsgesetz voraus.²⁸³ Bei diesem Modell einer beitriffslegitimierten Regelungsmacht für die eigenen Mitglieder und für die Mitglieder des anderen Verbands, welche die jeweiligen einzelvertraglichen Abmachungen verdrängt, muss mehrheitlich über den Normen-Vertragsinhalt entschieden werden.²⁸⁴ Daher entsteht ein möglicher Gegensatz zwischen Privatautonomie und Kollektivautonomie.²⁸⁵ Die Tarifvertragsordnung des Rates der Volksbeauftragten versuchte dieses Spannungsverhältnis über das Günstigkeitsprinzip zu Gunsten des Arbeitsvertrags zu lösen und prinzipiell dem Tarifvertrag als Mindestregelung den Vorrang einzuräumen.²⁸⁶ In Art. 165 S. 2 der *Weimarer Reichsverfassung*²⁸⁷ konstitutionalisierte sich schließlich die Tarifautonomie. Die tariflichen Normen hatten als Ergebnis der „sozialen Selbstbestimmung“ der Koalitionen eine neue, über die Sicherung der individuellen Privatautonomie hinausreichende Funktion bekommen.²⁸⁸ Die Tarifautonomie erscheint fortan als ein grundrechtlich geschützter Bereich kollektiver Selbstorganisation, dessen Bedeutung sich durch die Auflösung der

²⁷⁸ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 8.

²⁷⁹ RGZ 79, 92 ff.; siehe oben FN 86.

²⁸⁰ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 9.

²⁸¹ *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, S. 54 ff.

²⁸² *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, S. 54 ff.

²⁸³ *Sinzheimer*, Ein Tarifvertragsgesetz, 1916.

²⁸⁴ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 9.

²⁸⁵ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 9.

²⁸⁶ Verordnung über Tarifverträge vom 23.12.1987, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, RGBI. 1918, 1456.

²⁸⁷ Dort hieß es: „Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.“ Vgl. Art. 165 S. 2 der Weimarer Reichsverfassung von 1919, vgl. FN 88.

²⁸⁸ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 9.

Gewerkschaften durch die Nationalsozialisten erlassen lässt.²⁸⁹ Der parlamentarische Rat, der 1948/1949 das Grundgesetz ausarbeitete, erkannte, dass ein wesentlicher Grund für die Zerstörung der Weimarer Republik die nicht „gesetzesfesten“ Grundrechte waren, die zur Disposition des Gesetzgebers standen. Dies ist das zentrale Motiv für die Schaffung des Art. 1 Abs. 3 GG gewesen.²⁹⁰ Daher wurde die Koalitionsfreiheit als Grundrecht in Art. 9 Abs. 3 GG verankert. Die bereits existierende und von den Alliierten genehmigte Tarifautonomie ging in dem Geltungswillen des Verfassungsgebers auf, so dass die Tarifautonomie heute mithin Teil der Grundrechtsgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG ist.²⁹¹ Der Tarifvertrag soll die Privatautonomie der einzelnen Arbeitnehmer schützen, indem er ihre „strukturelle Unterlegenheit beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln ausgleicht“.²⁹² Seine Normen verdrängen ungünstigere einzelarbeitsvertragliche Abmachungen und prinzipiell auch den staatlichen Gesetzgeber, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.²⁹³ Es ist diese kollektive Funktion, die den Sozialstaat entlastet und damit zugleich die Tarifgebundenen vor Staatseingriffen schützt.²⁹⁴ Mittelbar begünstigt sie die Privatautonomie, weil sie als verbandliche Selbstregulierung den betroffenen Mitgliedern größere individuelle Mitwirkungschancen einräumt als das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren.²⁹⁵ Heute erklärt sich die Tarifautonomie daher rechtsgeschäftlich und sieht im Verbandsbeitritt des Mitglieds die entscheidende Legitimationswirkung.²⁹⁶ Das Verständnis vom Tarifvertrag hat sich von einer kartellförmigen Vereinbarung zu einer kollektiv ausgeübten Privatautonomie gewandelt.²⁹⁷

Mit diesen Vorüberlegungen ist nachfolgend zu untersuchen, welcher Auslegungsmethode der Vorzug zu geben ist. Die rein objektive Theorie ist als Auslegungsmethode abzulehnen. Die Betrachtung, Tarifnormen seien objektiv und daher wie Gesetze auszulegen, ist zu schematisch. Die Rechtsprechung und die entsprechende Ansicht in der Literatur stützen sich auf den Gedanken, die Tarifunterworfenen sollten in der Lage sein, den Tarifvertrag ohne Schwierigkeiten zu verstehen. Dieses Ziel werde aber verfehlt, wenn im Einzelfall noch Überlegungen angestellt werden müssten, aus welchen Gründen die Tarifvertragsparteien die Regelung ge-

²⁸⁹ Vgl. *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 9.

²⁹⁰ *Herdegen* in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 1 Abs. 3 Rn. 8; *Badura* in: Hdb. StaatsR, § 160 Rn. 1 ff.

²⁹¹ BVerfGE 84, 212, 224.

²⁹² BVerfGE 84, 212, 224.

²⁹³ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 11.

²⁹⁴ Vgl. *Dieterich* in: ErfK., Art. 9 GG Rn. 55 ff.; *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 11

²⁹⁵ *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, 11.

²⁹⁶ *Dieterich* in: ErfK., § 1 TVG, Rn. 6; *ders.*, Art. 9 GG Rn. 55 ff.

²⁹⁷ *Dieterich* in: ErfK., § 1 TVG, Rn. 6.

schaffen hätten.²⁹⁸ Daher beruft sich das BAG ergänzend auf das Schriftformerfordernis.²⁹⁹ Dieser Ansicht liegt eine geradezu idyllische Vorstellung von Rechtssicherheit zugrunde, die – wie eindeutig ein Vertrag formuliert sein mag – nun einmal nicht existiert.³⁰⁰ Selbst das BAG hält diesen Ansatz nicht immer konsequent durch, denn auch das BAG möchte Tarifverträge nicht allein nach dem Verständnis von Laien auslegen. Soweit das BAG nämlich nicht nur den Wortlaut in der Umgangssprache, sondern auch den Sondersprachgebrauch der Juristen sowie den tariflichen Gesamtzusammenhang berücksichtigt, muss es zwangsläufig an einen Normadressaten mit einer juristischen Vorbildung oder wenigstens mit einem juristischen Grundverständnis denken. Ist eine Regelung unklar, dann kommt es auch nicht darauf an, ob nun auf das Wortverständnis eines Laien abgestellt wird oder demgegenüber der Zweck der Regelung berücksichtigt und die Lösung dem BAG überlassen wird.³⁰¹ Hierdurch entsteht jedenfalls nicht mehr Rechtssicherheit. Noch weniger überzeugt der Umstand, dass – folgt man der objektiven Theorie – der erkennbare Wille der Tarifvertragsparteien für den Interpreten unbeachtlich ist. Ein Tarifvertrag ist schließlich ein Kompromissvertrag zwischen zwei gleich starken Tarifvertragsparteien.³⁰² Lässt man den Willen der Tarifvertragsparteien und den Kompromisscharakter der Regelung außer acht, so schwingt man sich zum Herren des Tarifvertrages auf und hebt den Kompromiss aus.

Darüber hinaus lässt sich eine rein objektive Tarifinterpretation trotz eines abweichenden feststellbaren wirklichen Willens beider Tarifparteien nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG in Einklang bringen. Art. 9 Abs. 3 GG lässt es nicht zu, dass gestaltende Entscheidungen der Tarifparteien durch solche der Arbeitsgerichte verdrängend ersetzt werden, weil diese Verfassungsnorm die Respektierung eines feststellbaren übereinstimmenden Willens der Tarifparteien gebietet.³⁰³

²⁹⁸ BAG 27.03.1957 - 4 AZR 22/55, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 27.11.1958 - 2 AZR 9/58, AP Nr. 69 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 26.04.1966 - 1 AZR 242/65, AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 11.12.1974 - 4 AZR 108/74, AP Nr. 124 zu § 1 TVG Auslegung (hier allerdings nur Rechtssicherheit); BAG 10.09.1980 - 4 AZR 719/78, AP Nr. 125 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 25.08.1982 - 4 AZR 1072/79, AP Nr. 9 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 09.03.1983 - 4 AZR 61/80, AP Nr. 128 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 08.02.1984 - 4 AZR 158/83, AP Nr. 134 zu § 1 TVG Auslegung.

²⁹⁹ Vgl. BAG 26.04.1966 - 1 AZR 242/65, AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung.

³⁰⁰ Wank, RdA 1998, 71, 78.

³⁰¹ Wank, RdA 1998, 71, 78.

³⁰² Ananiadis, Auslegung, 47; Löwisch/Rieble, § 1 TVG, Rn. 382; Schaub, NZA 1994, 597, 599; Das deutsche Tarifvertragsrecht geht von zwei gleichstarken Tarifparteien aus, was sich in dem Gedanken der Kampfparität widerspiegelt. Sie ist notwendig, damit die Tarifparteien im Rahmen der Tarifautonomie des Art. 9 Abs.3 GG als gleichstarke Partner vernünftige Ergebnisse aushandeln können. Unklarheiten gehen daher immer zu Lasten beider Tarifparteien.

³⁰³ Siehe Herschel, AuR 1985, 321, zur Grundrechtsbeeinträchtigung durch arbeitsgerichtliche objektive Auslegung von kollektiven Normenverträgen.

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet die Koalitionsfreiheit und sichert die Privatautonomie auf kollektiver Ebene ab.³⁰⁴ Geschützt ist nicht nur die Freiheit des Einzelnen, sondern darüber hinaus auch diejenige der Koalitionen selbst, also ihr Bestand, ihre organisatorische Ausgestaltung und ihre koalitionsspezifische Betätigung.³⁰⁵ Der Inhalt des Tarifvertrages, den die Auslegung ermitteln soll, ist das Ergebnis einer bipolaren Auseinandersetzung.³⁰⁶ Die Tarifvertragsparteien bringen in ihre Konfliktlösung nur die Interessen beider Seiten ein. Anders als der Gesetzgeber, der bei seiner Normsetzung die Interessen aller berücksichtigen muß, sind sie nicht auf das Gemeinwohl verpflichtet.³⁰⁷ Bezugspunkt, vor allem der teleologischen Auslegung, ist deshalb der von dem Willen der Tarifvertragsparteien geprägte Konsens.³⁰⁸ Die Tarifnormen sind autonom gesetztes Recht. Deshalb müssen sich die Gerichte bei der Auslegung von Tarifverträgen eigener Vorstellungen, die auf eine Tarifzensur hinauslaufen würden, enthalten.³⁰⁹ Sie haben „die verfassungsrechtlich geschützte Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien zu respektieren“.³¹⁰

Auch die teilweise vertretene Ansicht³¹¹, in Zweifelsfällen sei die Auslegung zu wählen, die für die Arbeitnehmerseite günstiger sei, ist abzulehnen. Eine vermutete Richtigkeitsgewähr oder Richtigkeitschance,³¹² die es dem Staat erlaubt, sich zugunsten der Tarifparteien zurückzuhalten, ist nur denkbar, wenn man auch von der Vermutung gleich starker Verhandlungspartner ausgeht.³¹³

Des Weiteren ist auch die streng subjektive Theorie abzulehnen. Auch sie ist für sich genommen zu einseitig, da sie die Tatsache gänzlich unbeachtet läßt, dass ein Tarifvertrag auch – neben dem schuldrechtlichen Teil - aus einem normativen Teil besteht. Ein Tarifvertrag gilt gemäß § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Von seinem normativen Teil sind auch andere als die Vertragsschließenden betroffen. Innerhalb eines Tarifvertrages sind daher so-

³⁰⁴ *Dieterich* in: *ErfK*, Art. 9 GG, Rn. 20.

³⁰⁵ *Dieterich* in: *ErfK*, Art. 9 GG, Rn. 39.

³⁰⁶ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 548.

³⁰⁷ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 548.

³⁰⁸ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 548.

³⁰⁹ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 549.

³¹⁰ BAG 13.10.1982 - 5 AZR 401/80, AP Nr. 113 zu § 611 BGB Gratifikation.

³¹¹ *Kempen/Zachert*, TVG, Grundl., Rn. 330; *Wiedemann*, Anm. zu BAG 14.11.1973 - 4 AZR 44/73, AP Nr. 16 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau und BAG 14.11.1973 - 4 AZR 78/73, AP Nr. 17 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau.

³¹² Vgl. dazu BAG 24.04.1985 - 4 AZR 457/83, AP Nr. 4 zu § 3 BAT; BAG 23.01.1992 - 2 AZR 470/91, AP Nr. 37 zu § 622 BGB; *Enderlein*, RdA 1995, 264 ff.; *Singer*, ZfA 1995, 611, 627.

³¹³ So *Wank*, RdA 1998, 71, 79.

wohl Elemente des Vertragsrechts, als auch Elemente des Gesetzesrechts in Übereinstimmung zu bringen. Eine lediglich einseitige Auslegungsmethode wie die subjektive Auslegung, die sich ausschließlich an dem Willen der Vertragsschließenden orientiert, ist daher nicht zielführend. Gegen die subjektive Theorie spricht auch, dass sie auf der nicht immer zutreffenden Annahme beruht, dass tarifliche Regelungen unter annähernd vergleichbaren Kräfteverhältnissen ausgehandelt würden. Das ist sicherlich ein wünschenswerter Grundsatz, der Realität entspricht dieser Gedanke jedoch keinesfalls.³¹⁴

Im Ergebnis ist daher der vermittelnden Auslegungsmethode der Vorzug zu geben. Schließlich ist nur sie in der Lage, beide Elemente des Tarifvertrages – den schuldrechtlichen und den normativen Teil – angemessen zu berücksichtigen. Durch diese umfassende Auslegungsmethode werden die Interessen der Tarifvertragsparteien in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gesetzt. Es entspricht im Übrigen auch der einem Tarifvertrag immanenten Friedens- und Schutzfunktion, dass nicht einfach Interessen unberücksichtigt bleiben oder in zu großem Umfang Berücksichtigung finden, da die Folge ansonsten eine erhebliche Rechtsunsicherheit wäre. Im Hinblick auf den Kompromisscharakter des Tarifvertrages bietet die vermittelnde Auslegung eine im Einzelfall gerechte Lösung des Konflikts. Für diese Auslegungsmethode spricht darüber hinaus das dargestellte sich wandelnde Verständnis vom Tarifvertrag. Sie legt den Hauptakzent ausgleichend sowohl auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien als auch auf das Interesse der Tarifunterworfenen und wird daher der heutigen Auffassung vom Tarifvertrag als einer kollektiv ausgeübten Privatautonomie am ehesten gerecht.

4. Auslegung bei Regelungslücken im Tarifvertrag

Die soeben aufgezeigte vermittelnde Auslegungsmethode spielt ihre Vorteile allerdings nur dann aus, wenn in dem auszulegenden Tarifvertrag überhaupt eine auslegungsbedürftige Regelung vorhanden ist. Dort, wo die Tarifvertragsparteien gar keine Regelung getroffen haben, scheidet auch diese Auslegungsmethode, sofern eine solche Regelungslücke nicht anderweitig geschlossen werden kann. Inwieweit Gerichte zur Fortbildung von Tarifvertragsnormen befugt sind, ist umstritten.

³¹⁴ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es in nahezu jeder tariflichen Auseinandersetzung eine stärker und eine schwächer positionierte Tarifpartei gibt. Beispielhaft hierfür sei der Streik zwischen der Deutschen Bahn AG und der Gewerkschaft GDL im Jahr 2007 oder die Tarifauseinandersetzung zwischen der Deutschen Lufthansa und der Pilotenvereinigung Cockpit genannt.

Im Wesentlichen sind hierbei vier Fragestellungen zu unterscheiden.³¹⁵ Zunächst ist die Frage zu klären, ob die Gerichte wegen der Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien überhaupt befugt sind, Tarifnormen fortzubilden und unter welchen Voraussetzungen ein Tarifvertrag lückenhaft ist. Im Anschluss daran wird es darum gehen, wie die Tarifvertragslücke zu schließen ist und, ob eine Lückenausfüllung auch für den Fall möglich ist, dass die Lücke in verschiedener Weise ausgefüllt werden kann.

Die Befugnis der Gerichte zur Fortbildung von Tarifvertragsnormen wird nicht ernstlich in Frage gestellt.³¹⁶ Sie findet allerdings dort ihre Grenze, wo in unzulässiger Weise in die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifautonomie eingegriffen wird.³¹⁷ Wo genau diese Grenze liegt, dazu gibt es verschiedene Auffassungen, wobei unstreitig zunächst eine Tarifvertragslücke, also eine dem Regelungsplan widersprechende Unvollständigkeit vorliegen muss.³¹⁸

a) Bewusste Regelungslücke

Die Rechtsprechung³¹⁹ und der überwiegende Teil der Literatur³²⁰ differenzieren zwischen einer bewussten und einer unbewussten Regelungslücke. Eine bewusste Regelungslücke ist dann gegeben, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage bewusst nicht geregelt haben.³²¹ Dies kann aber auch dann der Fall sein, wenn die Tarifparteien sich nicht haben einigen können.³²² Diese Tariflücke muss darüber hinaus planwidrig, also nicht gewollt

³¹⁵ *Liedmeier*, Auslegung und Fortbildung, S. 121.

³¹⁶ Vgl. dazu eingehend *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 37; *ders.*, NZA 1994, 600; *Schlachter*, FS *Schaub*, S. 651, 663 ff. m.w.N.. Im Kern werden gegen die Legitimation der Gerichte zur Rechtsfortbildung zwei Argumente vorgebracht. Zum einen schließe die Tarifautonomie eine richterliche Rechtsfortbildung aus, da nach Art. 9 Abs. 3 GG den Tarifvertragsparteien die alleinige Befugnis übertragen sei, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu regeln. Zum anderen sei in Art. 20 Abs. 2 GG das demokratische Prinzip verankert, dass verlange, dass sich jede Ordnung eines Lebensbereiches durch Sätze objektiven Rechtes auf eine Willensentschließung der vom Volk bestellten Gesetzgebungsorgane zurückführen lasse, wenn sie nicht autonom erfolge. Beide rechtlichen Überlegungen hindern aber nur, die von den Tarifvertragsparteien gesetzten Rechtsnormen abzuändern oder zu ergänzen. Sie verhindern dagegen nicht ein „Weiterdenken“ der tariflichen Regelungen.

³¹⁷ *Schlachter*, FS *Schaub*, S. 651, 663 ff. .

³¹⁸ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 39.

³¹⁹ BAG 23.09.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer und Dozenten; BAG 24.02.1988 - 4 AZR 614/87, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Schuhindustrie; BAG 26.05.1993 - 4 AZR 300/92, AP Nr. 29 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie.

³²⁰ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 40; *Schlachter*, FS *Schaub*, S. 651, 663 ff. .

³²¹ BAG 29.8.1984 - 4 AZR 309/82, AP Nr. 93 zu § 22, 23 BAT 1975; BAG 10.10.1984 - 4 AZR 411/82, AP 95 zu §§ 23, 23 BAT 1975; BAG 23.2.2005 - 4 AZR 172/04, AP Nr. 33 zu § 1 TVG Tarifverträge: Lufthansa.

³²² BAG 29.8.1984 - 4 AZR 309/82, AP Nr. 93 zu §§ 22, 23 BAT 1975; BAG 10.10.1984 - 4 AZR 411/82, AP Nr. 95 zu §§ 23, 23 BAT 1975.

sein, was bei bewussten Regelungslücken gerade nicht der Fall ist.³²³ Eine Fortbildung des Tarifvertrages scheidet in diesen Fällen aus, weil das Gericht sonst in die Tarifautonomie eingreifen würde.³²⁴ Die Rechtsprechung³²⁵ und die herrschende Auffassung in der Literatur³²⁶ gehen daher davon aus, dass solche Lücken nicht von Dritten geschlossen werden dürfen.

b) Unbewusste Regelungslücke

Eine unbewusste Regelungslücke liegt hingegen vor, wenn die Tarifvertragsparteien einen bestimmten Sachverhalt nicht behandelt haben, weil sie ihn bei Abschluss des Tarifvertrages nicht bedacht haben.³²⁷ Sie kann aber auch vorliegen, wenn die Lücke durch nachträglich eintretende Umstände erwachsen ist.³²⁸ Diese Umstände können die Änderung der tatsächlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Unwirksamkeit einer Regelung wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz oder das Lohnleichheitsgebot sein.³²⁹ Eine dritte Fallgruppe der unbewussten Regelungslücke kann gegeben sein, wenn eine Regelung auf bestimmte Sachverhalte nicht passt.³³⁰ In all diesen Fällen muss die Regelungslücke geschlossen werden, um dem Rechtsstaatsprinzip zu genügen.³³¹ Umstritten ist, ob und inwieweit eine unbewusste Regelungslücke geschlossen werden kann.

Bei unbewussten, insbesondere nachträglichen Regelungslücken wird zum einen die Auffassung vertreten, die Gerichte dürften anhand der Grundgedanken des Tarifvertrages den hypothetischen Willen der Tarifvertragsparteien bestimmen und durch eine ergänzende Tarifvertragsauslegung eine sachgerechte Regelung selbst bei verschiedenen Ergänzungsmöglichkei-

³²³ Larenz, NJW 1963, 737; Hromadka/Maschmann, § 13 Rn. 134.

³²⁴ Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 664; Hromadka/Maschmann, § 13 Rn. 134; Schaub, NZA 1994, 601; Siegers, DB 1967, 1630, 1636; Löwisch/Rieble, § 1 TVG, Rn. 425 ff.; a.A. Mayer-Maly, RdA 1988, 136 ff. .

³²⁵ BAG 23.9.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer und Dozenten; BAG 26.5.1993 - 4 AZR 300/92, AP Nr. 29 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie.

³²⁶ Schaub, NZA 1994, 601; Schaub in: ErfK., § 1 TVG Rn. 22; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 664; Wank in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 815; Däubler, TarifvertragsR, Rn. 152; Hromadka/Maschmann, § 13 Rn. 134; Löwisch/Rieble, § 1 TVG, Rn. 425; dies. in: MünchArbR., § 265 Rn. 45; Siegers. DB 1967, 1636; a.A. Mayer-Maly, RdA 1988, 136 ff. .

³²⁷ BAG 24.2.1988 - 4 AZR 614/87, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Schuhindustrie; vgl. aber auch BAG 10.5.1989 - 6 AZR 660/87, AP Nr. 2 zu § 15 BerzGG; BAG 13.12.1995 - 4 AZR 411/95, AP 3 zu §§ 22, 23 BAT-O.

³²⁸ Schaub, NZA 1994, 601.

³²⁹ BAG 21.10.1992 - 4 AZR 88/92, AP Nr. 165 zu § 22, 23 BAT 1975; Schaub, NZA 1994, 601. Das BAG nimmt aber keine Ergänzung der Eingruppierungsmerkmale vor.

³³⁰ Schaub, NZA 1994, 601.

³³¹ Schaub, NZA 1994, 601.

ten schaffen.³³² Anderenfalls würden die Gerichte die Tarifvertragsparteien unzulässigerweise zu einer selbst zu treffenden Regelung verpflichten.³³³

Nach einer anderen Ansicht können unbewusste Regelungslücken generell nicht durch eine ergänzende Auslegung geschlossen werden.³³⁴ Argumentiert wird damit, dass selbst dann, wenn nur eine einzige Regelung billigem Ermessen entspricht, das Regelungsermessen also auf Null reduziert ist, es sich noch um eine Regelungsfrage und nicht um einen Rechtsstreit handele, so dass die Tarifvertragsparteien zuständig blieben. Davon abgesehen kommen auch dann regelmäßig noch zwei Lösungen in Betracht: Neben der vom Richter vorgesehenen positiven Regelung bliebe die Möglichkeit, den Sachverhalt nicht zu regeln und so den Tarifvertragsparteien den entsprechenden Spielraum zu belassen.³³⁵ Nur wenn die Nichtregelung ausnahmsweise eine gegen Art. 3 GG verstoßende Diskriminierung darstelle, könne aus Rechtsgründen die Erstreckung einer tariflichen Regelung auf einen nicht geregelten Sachverhalt in Betracht kommen.³³⁶

Das BAG³³⁷ und der überwiegende Teil des Schrifttums vertreten zu dieser Frage hingegen eine wesentlich restriktivere Auffassung. Eine richterliche Schließung von Tariflücken durch ergänzende Vertragsauslegung ist in der Regel nicht möglich. Nach der Rechtsprechung des BAG setzt eine Schließung von Tariflücken voraus, dass „hinreichend und vor allem sichere Anhaltspunkte gegeben sind, dass die Tarifvertragsparteien eine Frage in bestimmter Weise geregelt hätten“.³³⁸ Die Ausfüllung der Tariflücke hat nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung dessen zu erfolgen, „wie die Tarifvertragsparteien die betreffende Frage bei objektiver Betrachtung der wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhänge im Zeitpunkt des Tarifabschlusses voraussichtlich geregelt hätten, falls sie an den nicht geregelten Fall gedacht hät-

³³² So LAG Düsseldorf 05.09.1991 - 12 (15) 721/91, LAGE § 622 BGB Nr. 21; BAG 14.12.1982 - 3 AZR 251/80, AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Besitzstand; *Mayer-Maly*, RdA 1988, 136 f.; *Blanke*, AiB 2000, 260, 269.

³³³ LAG Düsseldorf 5.9.1991 - 12 (15) 721/91, LAGE § 622 BGB Nr. 21.

³³⁴ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 596.

³³⁵ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 596.

³³⁶ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 596.

³³⁷ BAG 24.05.1978 - 4 AZR 769/76, AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie; 23.09.1981 - 4 AZR 569/79 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer/Dozenten; 06.02.1985 - 4 AZR 155/83 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Textilindustrie; 10.12.1986 - 5 AZR 517/85, AP Nr. 1 zu § 42 MTB II; 21.3.1991 - 2 AZR 616/90, EzA Nr. 31 zu § 622 BGB n.F.; *Wank* in: *Wiedemann, TVG*, § 1 Rn. 815; *Koberski/Clasen/Menzel* § 1 Rn. 66 a; der Rechtsprechung folgend *Gamillscheg*, *Kollektives ArbeitsR*, S. 646 f.; *Schaub*, *NZA* 1994, 601; *Dütz*, Rn. 574; *Herschel*, *FS. E. Molitor*, S. 192.

³³⁸ BAG 23.09.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer/Dozenten.

ten“.³³⁹ Das BAG nimmt eine Lückenausfüllung allerdings nicht vor, wenn die Tarifvertragsparteien verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten haben, da anderenfalls ein verfassungswidriger Eingriff in die in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie vorliegen würde.³⁴⁰ Es ist damit in der Rechtsprechung des BAG eine Tendenz zu erkennen, den Tarifvertragsparteien bei der Lückenfüllung den Vortritt zu lassen.³⁴¹

c) Stellungnahme

Die zuerst genannte Ansicht, die auf den hypothetischen Willen der Tarifvertragsparteien abstellt, überzeugt nicht. Die Gerichte für Arbeitsachen sind nämlich nicht befugt, in die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien korrigierend und ergänzend einzugreifen und eine Aufgabe zu übernehmen, die das Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 allein den Tarifvertragsparteien zugewiesen hat.³⁴² Der Staat hat seine Regelungszuständigkeit zu Gunsten der eigenverantwortlichen Schaffung von Rechtsnormen durch die Tarifvertragsparteien zurückgenommen. Zur Betätigungsfreiheit der Koalitionen gehört nämlich die Tarifautonomie³⁴³, auch wenn Art. 9 Abs. 3 GG anders als Art. 165 WRV die Vereinbarungen der Koalitionen nicht nennt. Der Staat muss ihnen - wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert hat - den „Kernbereich eines Tarifvertragssystems überhaupt“ zur Verfügung stellen.³⁴⁴ Zum Kernbereich gehört die „Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen“.³⁴⁵ Eine derartige Kompetenzerweiterung der Gerichte führt im Ergebnis zu einer erheblichen Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Tarifautonomie. Schließlich hätte der Richter die Möglichkeit die Tarifvertragsparteien zu korrigieren und die nach seiner Ansicht geringere Einsicht der

³³⁹ BAG 23.09.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer/Dozenten.

³⁴⁰ Vgl. BAG 23.09.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer/Dozenten.

³⁴¹ *Kamanabrou*, Die Auslegung, S. 281.

³⁴² *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 594.

³⁴³ BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = BVerfGE 84, 212 = NJW 1991, 2549 = NZA 1991, 809; BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52 - BVerfGE 4, 96; BAG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

³⁴⁴ BVerfG 06.05.1964 - 1 BvR 79/62, BVerfGE 18, 18 = AP Nr. 15 zu § 2 TVG = NJW 1964, 569; BVerfG 24.04.1996 - 1 BvR 712/86, BVerfGE 94, 268 = AP Nr. 2 zu § 57 a HRG = NZA 1996, 1157.

³⁴⁵ BVerfG 01.03.1979 - 1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290 = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG unter C IV 2 b cc = NJW 1979, 699 = EzA § 7 MitbestG Nr. 1.

Sozialpartner durch seine eigene bessere zu ersetzen.³⁴⁶ Der Richter ist allerdings lediglich Vollzieher und nicht Schöpfer des Tarifvertrages.³⁴⁷

Auch der zweiten Auffassung, die generell eine ergänzende Auslegung bei unbewussten Regelungslücken ablehnt, kann aus denselben Gründen nicht gefolgt werden. Der Rechtsgrund, aus dem eine solche Rechtsfortbildung unzulässig ist, ist die Vermeidung eines Eingriffes in die Tarifautonomie.³⁴⁸ Zwar tritt bei einem Verbot der Schließung von Tarifrücken nicht zwangsläufig ein rechtloser Zustand ein, denn die Rechtsfragen sind in diesem Fall nach dem Einzelarbeitsvertrag oder den gesetzlichen Regelungen zu schließen.³⁴⁹ Allerdings stellt dieser Einwand einen prinzipiellen Widerspruch dar, einerseits den Willen der Tarifvertragsparteien, eine gegenüber dem Gesetz eigenständige Regelung durch konstitutive Tarifnormen zu schaffen, zu respektieren, andererseits bei Fehlerhaftigkeit des tariflichen Regelungswerkes auf das Gesetz zu rekurrieren.³⁵⁰

Der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur ist daher zuzustimmen. Schließlich sind auch sie darauf bedacht, der Gefahr eines Eingriffes in die Tarifautonomie dadurch Rechnung zu tragen, dass lediglich ein konkret bestimmbarer Wille der Tarifvertragsparteien festgestellt werden kann. Diese restriktive Sichtweise verhindert also ebenfalls, dass die Gerichte für Arbeitssachen eine Aufgabe übernehmen, die gemäß Art. 9 Abs. 3 GG allein den Tarifvertragsparteien zugewiesen ist.³⁵¹ Im Ergebnis ist eine ergänzende Tarifauslegung bei bewussten Tarifrücken nicht möglich, wohingegen sie bei unbewussten Regelungslücken unter restriktiven Voraussetzungen angewandt werden kann.

II. Obligatorischer Teil des Tarifvertrages

Auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages finden im Prinzip die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gemäß §§ 133, 157 BGB Anwendung, d.h. entscheidend ist der wirkliche

³⁴⁶ *Herschel*, FS. E. Molitor, S. 192.

³⁴⁷ *Herschel*, FS. E. Molitor, S. 192.

³⁴⁸ *Schaub*, NZA 1994, 597, 601.

³⁴⁹ Vgl. BAG 23.09.1981 - 4 AZR 569/79, AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer und Dozenten.

³⁵⁰ LAG Düsseldorf, 05.09.1991 - 12(15) Sa 721/91, LAGE § 622 BGB Nr. 21.

³⁵¹ Vgl. BAG 13.06.1973 - 4 AZR 445/72, AP Nr. 123 zu § 1 TVG Auslegung; BAG 21.10.1992 - 4 AZR 88/92, AP Nr. 165 zu §§ 22, 23 BAT 1975.

Wille der Tarifvertragsparteien.³⁵² Sofern dieser nicht festgestellt werden kann, ist auf den gemeinsamen Willen der Tarifvertragsparteien abzustellen, der objektiv erkennbar durch den Vertragsschluss zum Ausdruck kommt.³⁵³

Nach einer anderen Ansicht sind die Grundsätze der Gesetzesauslegung auch hier anzuwenden.³⁵⁴ Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Schließlich sind es in erster Linie die Tarifvertragsparteien, die aus einer Vertragsbestimmung unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden sollen.³⁵⁵

Im Ergebnis gilt daher für die Auslegung der schuldrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrages nichts anderes als für die Auslegung von Tarifnormen.³⁵⁶ Nach diesen Grundsätzen wird bei der Ermittlung des Willens der Vertragsparteien vom Wortlaut der getroffenen Bestimmungen ausgegangen und bei einem in sich geschlossenen Vertragswerk, dessen systematischem Gesamtzusammenhang wesentliche Bedeutung beigemessen.³⁵⁷ Es werden sowohl die Entstehungsgeschichte des Vertragswerkes als auch seine praktische Handhabung als weitere Auslegungskriterien herangezogen, um ein vernünftiges und praktikables Ergebnis zu erreichen.³⁵⁸ Dementsprechend stimmen die Auslegungsgrundsätze für den normativen und für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages heute im Wesentlichen überein.³⁵⁹ Ein Unterschied besteht nur insofern, als die Einschränkungen, die bei der Berücksichtigung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien im Rahmen der Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages aus Gründen der Rechtssicherheit für die Tarifunterworfenen zu machen sind, nicht gelten.³⁶⁰ Für den schuldrechtlichen Teil gilt kein irgendwie geartetes Verbot der ergänzenden Auslegung von Tarifnormen.³⁶¹ Ein Eingriff in die Tarifautonomie ist hierin allerdings nicht zu sehen, da durch eine ergänzende Auslegung ohnehin nur diejenigen Folgen herbeigeführt werden sollen, die den bereits getroffenen Vereinbarungen der Parteien entsprechen.

³⁵² *Löwisch/Rieble* in: MünchHdb., § 279 Rn. 1; *Wank* in: Wiedemann, § 1 Rn. 932 ff.; *Kempen/Zachert*, Grundl. Rn. 305; *Dütz*, Rn. 574; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 663; *Franzen* in: ErfK., § 1 TVG Rn. 95 ff.

³⁵³ Vgl. *Dütz*, Rn. 574; *Heinrichs*, in: Palandt, § 133 Rn. 14 ff.; *Franzen* in: ErfK., § 1 TVG Rn. 95 ff.

³⁵⁴ *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 360.

³⁵⁵ *Wank*, RdA 1998, 71, 77.

³⁵⁶ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG, Rn. 430.

³⁵⁷ *Löwisch/Rieble* in: MünchHdb., § 279 Rn. 1; *Heinrichs* in: Palandt, § 133 Rn. 14 ff.

³⁵⁸ *Löwisch/Rieble* in: MünchHdb., § 279 Rn. 1; *Heinrichs* in: Palandt, § 133 Rn. 14 ff.

³⁵⁹ *Löwisch/Rieble* in: MünchHdb., § 279 Rn. 1; *Heinrichs* in: Palandt, § 133 Rn. 14 ff.

³⁶⁰ *Löwisch/Rieble* in: MünchHdb., § 279 Rn. 1.

³⁶¹ BAG 08.11.1972 - 4 AZR 15/72, AP Nr. 3 zu § 157 BGB; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 433; *dies.* in: MünchHdb., § 279 Rn. 3.

III. Zwischenergebnis

Die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages richtet sich nach der sog. vermittelnden Auslegung, da nur sie in der Lage ist, beide Elemente des Tarifvertrages – den schuldrechtlichen und den normativen Teil – angemessen zu berücksichtigen. Was die Auslegung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages betrifft, so finden die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gemäß §§ 133, 157 BGB Anwendung, wobei der Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien eine stärkere Bedeutung zukommt. Die Rechtsprechung und die herrschende Auffassung in der Literatur gehen davon aus, dass eine ergänzende Vertragsauslegung bei bewussten Regelungslücken nicht von Dritten zulässig ist. Dem ist zuzustimmen, da die Gerichte anderenfalls in die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG eingreifen würden. Die Tarifparteien haben das Recht, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen autonom zu regeln. Dabei bestimmen sie selbstständig darüber, ob und für welche Mitglieder sie tarifliche Regelungen schaffen.³⁶² Schließlich wird eine ergänzende Tarifauslegung bei unbewussten Tariflücken unter restriktiven Voraussetzungen befürwortet. In diesem Fall wird der Gefahr eines Eingriffs in die Tarifautonomie durch die Feststellung eines konkret bestimmbar Willens der Tarifvertragsparteien Einhalt geboten.

IV. Ergänzende Auslegung durch Standards der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)

Es stellt sich die Frage, ob für die Auslegung von Tarifverträgen auf internationale Normen als Auslegungshilfe ergänzend zurückgegriffen werden kann. In Betracht kommen hierzu die Standards der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization, ILO³⁶³). Insbesondere die ILO-Übereinkommen Nr. 87, 98 und 154 sollen nach ihrem Inhalt, Zweck und Wortlaut dahingehend untersucht werden.

³⁶² BAG 24.04.1985 - 4 AZR 457/83, AP BAT § 3 Nr 4; BAG 18.09.1985 - 4 AZR 75/84, AP BAT § 23a Nr. 20; BAG 29.08.2001 - 4 AZR 352/00, AP Nr. 291 zu Art. 3 GG.

³⁶³ Die ILO stellt die auf sozialpolitische Fragen spezialisierte Sonderorganisation der Vereinten Nationen dar, der mit 178 Mitgliedern fast alle Staaten angehören. Sie wurde 1919 auf der Washingtoner Arbeitskonferenz als Teil der Friedensverträge gegründet. Die Alliierten hatten am Ende des Ersten Weltkrieges Entwürfe für eine internationale Regelung von arbeitsrechtlichen Angelegenheiten erarbeitet, ebenso Deutschland. Auf der ersten Internationalen Arbeitskonferenz 1919 in Washington wurden sechs Übereinkommen angenommen, u.a. das Übereinkommen Nr. 1 über die Einführung eines 8-Stunden-Arbeitstages. Auf dieser Konferenz wurde auch Deutschland als Mitglied der ILO zugelassen. 1933 erklärte Deutschland seinen Austritt aus der ILO. Der zweite Weltkrieg bedeutete eine Zäsur im Schaffen der ILO, da von 1940 bis 1946 keine reguläre Tätigkeit mehr stattfand. Das Internationale Arbeitsamt verlegte seinen Sitz von 1940 bis 1946 nach Montreal in Kanada. Die ILO wurde 1946 die erste Sonderorganisation der Vereinten Nationen. In der

1. Umsetzung nach dem ILO-Recht

Völkerrechtlich verbindlich werden die ILO-Übereinkommen für das betreffende Mitglied erst durch die Ratifikation, d.h. durch die endgültige Erklärung des zuständigen Organs des Mitglieds, an die Normen gebunden zu sein.³⁶⁴ Die Umsetzung der ILO-Übereinkommen durch Gesetz oder Verordnung ist nicht zwingend vorgesehen.³⁶⁵ Schweigt das ILO-Übereinkommen zur Form der Umsetzung, kommt also auch die Umsetzung durch Tarifvertrag in Betracht.³⁶⁶ Allerdings ist diese Art der Umsetzung nicht unproblematisch. Zwar besteht durchaus ein Interesse an einer Umsetzung durch Tarifverträge, wenn die Übereinkommen Materien betreffen, die der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien unterfallen.³⁶⁷ Andererseits können sich Defizite hinsichtlich des persönlichen und räumlichen Geltungsbereichs ergeben, wenn nicht alle Arbeitnehmer erfasst werden. Darüber hinaus kann die kurzfristige Geltung der Tarifverträge weitere Probleme hinsichtlich der Kontinuität der Umsetzung aufwerfen.³⁶⁸

Nicht auszuschließen sind Schwierigkeiten bei der Überwachung der Umsetzung, so dass sich die Frage stellt, mit welchen Konsequenzen die Tarifvertragsparteien zu rechnen haben, wenn sie die Regelungen des ILO-Übereinkommens nicht oder nicht vollständig umsetzen. Völkerrechtlich gebunden ist nur der Mitgliedsstaat, der wiederum für eine ausreichende Umsetzung Sorge zu tragen hat und auf eigene Maßnahmen im Wege der Gesetzgebung zurückgreifen muss.³⁶⁹ Unterfällt eine materielle Regelung eines Übereinkommens einem die Koalitionsparteien bevorrechtigten Bereich, muss der Gesetzgeber in solchen Fällen letztendlich auf die Ratifizierung eines solchen Übereinkommens verzichten, da ihm die ersatzweise Umsetzung

„Erklärung von Philadelphia“ (1944) bestätigte die ILO ihre bedeutendsten Zielsetzungen: Sicherung des Weltfriedens, Schaffung sozialer Gerechtigkeit, menschenwürdige Arbeitsbedingungen, Freiheit und wirtschaftliche Sicherheit aller Menschen, Bekenntnis zu den Menschenrechten. Erstmals wurde in einem völkerrechtlichen Dokument die Frage der Menschenrechte mit sozialen Inhalten verknüpft. Die Bundesrepublik Deutschland, welche die Übernahme der vom Deutschen Reich ratifizierten 17 Übereinkommen erklärte, wurde im Jahre 1951 wieder in die ILO aufgenommen. Nach dem Zweiten Weltkrieg wuchs die Zahl der Mitgliedstaaten infolge der Dekolonialisierung stark an. Im Jahre 2004 existierten 185 Übereinkommen; davon hat Deutschland 72 Übereinkommen ratifiziert, von denen 67 in Kraft sind, vgl. <http://www.ilo.org>. Im Jahr 2009 zählten zu der ILO 183 Mitgliedsstaaten, vgl. <http://www.ilo.org>

³⁶⁴ Müller-Glöge in: MünchHbB z. Bürgerl. Recht, § 611 Rn. 260.

³⁶⁵ Böhmert, S. 71.

³⁶⁶ Dieser Weg wird im Recht der ILO als gangbarer Weg angesehen, da viele ILO-Übereinkommen ausdrücklich die Umsetzung durch Tarifvertrag vorsehen, bspw. Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 135, Art. 5 von Nr. 140; Art. 2.2 von Nr. 100; Art. 17 von Nr. 109; Art. 3 von Nr. 150.

³⁶⁷ Faupel, S. 102.

³⁶⁸ Faupel, S. 71.

³⁶⁹ Faupel, S. 103.

durch Gesetz insofern verwehrt ist.³⁷⁰ Für Übereinkommensmaterien, bei denen es sich um verfassungsrechtlich gewährleistete Bereiche der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG handelt, ist diese Lösung zu befürworten, um die Schutzwirkung des Grundgesetzes nicht zu unterlaufen. Eine Einengung des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG lässt sich auch nicht aus dem Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung herleiten. Zwar müssen auch Normen des Verfassungsrechts so ausgelegt werden, dass Völkerrecht beachtet wird. Dies gilt aber nur insoweit, als die überstaatlichen Normen bereits Bestandteil der objektiven Rechtsordnung durch Ratifikation geworden sind.³⁷¹ Anderenfalls hätten es die auswärtigen Exekutivgewalten in der Hand, durch den Abschluss bi- bzw. multilateraler Verträge den Schutzbereich des Grundrechts der Koalitionsfreiheit nach Belieben einzuengen.³⁷²

2. Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen

a) Meinungsstand

Die Bestimmung der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen ist grundlegend für das Gesamtverständnis des ILO-Rechts. Seit der Gründung der ILO im Jahre 1919 werden hierzu verschiedene Auffassungen vertreten. Einige Vertreter der Literatur³⁷³ sehen in diesen Übereinkommen eine Art supranationaler Gesetze, weil die Staaten, anders als bei herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen, keine Vorbehalte bei der Ratifizierung der Übereinkommen geltend machen können. Änderungen und Revisionen der Übereinkommen selbst seien dem mehrheitlichen Willen der Staaten entzogen und die Kündigungsvorschrift, nach der auch nach Austritt des Staates ratifizierte Übereinkommen unabhängig vom Willen des ausgetretenen Mitglieds weitergelten (Art. 1.5 der ILO-Verfassung³⁷⁴), die Qualität objektiver Normsetzung.³⁷⁵ Gegen diese Ansicht wenden andere Autoren³⁷⁶ ein, es handele sich bei den Übereinkommen nicht um Gesetze, sondern um völkerrechtliche Verträge. Begründet wird diese An-

³⁷⁰ Schregle, RdA 1952, 161, 163; Schnorr, Arbeitsrecht, 232; Faupel, S. 103.

³⁷¹ Vgl. Kiminich/Hobe, S. 217 ff.

³⁷² Vgl. Kiminich/Hobe, S. 217 ff.

³⁷³ Fried, S. 65 ff; Scelle in: FS Wehberg, S. 324, 327.

³⁷⁴ Die Verfassung der ILO wurde im Rahmen der Pariser Friedenskonferenz von dem Ausschuss „internationale Gesetzgebung“ erarbeitet und ist Bestandteil (Teil XIII) des Friedensvertrags von Versailles. Als Hauptaufgabe legt sie die Erarbeitung internationaler Arbeits- und Sozialnormen fest, vgl. www.ilo.org

³⁷⁵ Fried, S. 65 ff; Scelle in: FS Wehberg, S. 323, 327.

³⁷⁶ Schnorr, Arbeitsrecht, S. 107 ff.; Urmoneit, S. 129.

sicht mit dem Erfordernis der Ratifikation durch mindestens zwei Mitglieder für das objektive Inkrafttreten des Vertrages. Darin sei eine Willenserklärung der gegenseitigen Verpflichtung zu sehen.³⁷⁷ Ihnen zuzuordnen ist die von *Morhard*³⁷⁸ vertretene Auffassung, die Übereinkommen seien als „soft law“ zu qualifizieren, da ihnen der Rechtsnormcharakter mangels Verbindlichkeit fehle.

b) Stellungnahme

Zunächst kann der Auffassung, die ILO-Übereinkommen seien supranationale Gesetze nicht gefolgt werden. Hiergegen spricht das Ratifikationserfordernis, das den einzelnen Staaten ihre Souveränität bewahrt. Die schöpferische Grundentscheidung, die Geltung der ILO-Übereinkommen von der souveränen Entscheidung der einzelnen Mitglieder abhängig zu machen, darf zur Einordnung der Rechtsnatur dieser Übereinkommen nicht unberücksichtigt bleiben. Das Ratifikationserfordernis ist für die Einordnung der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen von besonderer Bedeutung, weil es gegen eine Rechtsnormqualität spricht. Daher wird hier die Auffassung vertreten, dass es sich bei den ILO-Übereinkommen um völkerrechtliche Verträge und nicht um Gesetze handelt. Die Vertragsparteien dieser Verträge sind die Staaten, die sich durch die Ratifikation an den Inhalt des jeweiligen ILO-Übereinkommens gebunden haben. Ihre Vertragsbeziehungen werden durch den institutionellen Rahmen der ILO ausgestaltet, dem auch die Kontrolle der Einhaltung der ratifizierten ILO-Übereinkommen obliegt.

3. Ratifikation und Stellung in der Normenhierarchie

Die ILO-Übereinkommen erlangen durch ihre Ratifikation innerstaatliche Rechtsverbindlichkeit.³⁷⁹ Für diese Erklärung ist in der Bundesrepublik Deutschland der Bundespräsident gemäß Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG zuständig. Die ratifizierten ILO-Übereinkommen gehören in der Normenhierarchie zum einfachen Bundesrecht und unterfallen als völkerrechtliche Vereinbarungen, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Vorschrift des Art.

³⁷⁷ *Schnorr*, Arbeitsrecht, S. 107 ff.

³⁷⁸ *Morhard*, S. 179.

³⁷⁹ *Müller-Glöge* in: MünchHbB z. Bürgerl. Recht, § 611 Rn. 260.

59 Abs. 2 S. 1 GG.³⁸⁰ Sie betreffen arbeits- und sozialrechtliche Fragen, für die der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit besitzt. Das Zustimmungsgesetz enthält zugleich auch den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl.³⁸¹ Um die Geltung als völkerrechtliche Norm herbeizuführen, findet Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf sogenannte Parallelverträge Anwendung, d.h. Verträge, deren Inhalt bereits Gegenstand eines innerstaatlichen Gesetzes ist.³⁸² Das innerstaatliche Recht darf solange nicht abgeändert werden, wie der völkerrechtliche Vertrag existiert, denn eine spätere Abweichung würde einen Verstoß gegen Völkerrecht bedeuten.³⁸³ Die ILO-Übereinkommen enthalten keine unmittelbaren Rechtsfolgen für Arbeitnehmer, Arbeitgeber und ihre Koalitionen, sondern nur eine Schutzverpflichtung der Bundesrepublik Deutschland.³⁸⁴ In Ausnahmefällen, sofern das ratifizierte Übereinkommen nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift subjektive Rechte und Pflichten einzelner erkennen zu lassen, gelten mit der Ratifizierung diese Vereinbarungen oder einzelne Regelungen als für den einzelnen unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht, sog. self-executing.³⁸⁵ Weitere Konsequenz der Rangbestimmung ist, dass die Normen der ILO-Übereinkommen als einfache Gesetze den Bestimmungen des Grundgesetzes nachrangig sind und diesen im Konfliktfall zu weichen haben.

Den von der Bundesrepublik Deutschland nicht ratifizierten ILO-Übereinkommen fehlt damit der Rechtsanwendungsbefehl, d.h. sie werden konsequenterweise nicht zum einfachen Bundesrecht. Eine Prüfung, ob ihnen eine innerstaatliche Rechtswirkung dennoch zukommt, ist aufgrund der Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der ILO sowie wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung im Einzelfall erforderlich.³⁸⁶

³⁸⁰ BVerfG 20.10.1981 - 1 BvR 404/78, AP Nr. 31 zu § 2 TVG.

³⁸¹ Müller-Glöge in: MünchHbB z. Bürgerl. Recht, § 611 Rn. 260 ff.

³⁸² Schweitzer, Rn. 450.

³⁸³ Vgl. Schweitzer, Rn. 450.

³⁸⁴ BAG 19.01.1982 - 1 AzR 279/81, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG; BAG 08.12.1978 - 1 AZR 303/77, AP Nr. 28 zu Art. 9 GG; BAG 07.12.1993 - 9 AZR 683/92, AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG für das Übereinkommen Nr. 132.

³⁸⁵ BAG 07.12.1993 - 9 AZR 683/92, AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG; BVerwG 28.5.1991 - 1 C 20/89, NVwZ 1992, 177.

³⁸⁶ Vgl. Müller-Glöge in: MünchHbB z. Bürgerl. Recht, § 611 Rn. 260 ff.

4. Geltungsgrund und Anwendung durch das Bundesarbeitsgericht

Die verschiedenen Ansichten über die innerstaatliche Wirkung völkerrechtlicher Verträge sind von zwei Grundanschauungen über das Verhältnis von staatlichem und internationalem Recht geprägt. Die Ausgangsfrage ist, ob es sich bei Völkerrecht und Landesrecht um zwei Rechtsordnungen, so die dualistische Theorie, oder um eine einheitliche Rechtsordnung, die sogenannte monistische Theorie handelt.³⁸⁷ Die Auseinandersetzung zwischen strengen Formen von Monismus und Dualismus hat sich inzwischen zu Gunsten kompromissartiger Zwischentöne gemäßigt.³⁸⁸ Heute besteht Einigkeit darüber, dass dem Völkerrecht zwar ein Vorrang vor dem staatlichen Recht zukommt, dass aber ein dem Völkerrecht widerstreitender Akt des staatlichen Rechts aus völkerrechtlicher Sicht zunächst innerstaatlich wirksam sein kann.³⁸⁹ Im Hinblick auf die Frage, auf welchem Wege völkerrechtlich verbindliche Normen im innerstaatlichen Recht Geltung erlangen, trifft das Grundgesetz keine ausdrückliche Entscheidung.³⁹⁰ Auch das Völkerrecht selbst enthält keine Normen über sein Verhältnis zum innerstaatlichen Recht und zur Art und Weise der Einführung des Völkerrechts in das Landesrecht, sondern nur die Grundnorm, dass sich kein Staat der Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten durch Hinweis auf seine innerstaatliche Rechtsordnung entziehen kann.³⁹¹ Unterschieden werden hierzu die Transformations- und Vollzugslehre. Nach Ersterer werden völkerrechtliche Normen in solche des innerstaatlichen Rechts umgewandelt und gelten dann als innerstaatliches Recht.³⁹² Bei diesem Vorgang wird der Geltungsgrund der ursprünglich völkerrechtlichen Normen abgeändert, sie werden auf neue Adressaten erstreckt, wodurch auch eine Veränderung ihres Inhalts erfolgt.³⁹³ Die der Transformationslehre entgegengesetzte Vollzugslehre geht zwar auch davon aus, dass es eines Staatsakts bedarf, um die innerstaatliche Verbindlichkeit einer völkerrechtlichen Norm zu erreichen.³⁹⁴ Allerdings wird die aus dem Völkerrecht stammende Norm nicht von ihrem Geltungsgrund gelöst, sondern vielmehr auf der Grundlage einer innerstaatlichen Ermächtigung von den innerstaatlichen Rechtsan-

³⁸⁷ *Kimminich/Hobe*, S. 215; *Hentschel von Heinegg* in: Ipsen, *Völkerrecht*, S. 148 ff.; vgl. umfassende Darstellung bei *Rudolf*, S. 130 ff.

³⁸⁸ *Schweitzer*, Rn. 34; *Becker*, NVwZ 2005, S. 289 ff.

³⁸⁹ *Schweitzer*, Rn. 34; *Rudolf*, S. 212 ff.

³⁹⁰ *Kimminich/Hobe*, S. 217 ff.

³⁹¹ *Kimminich/Hobe*, S. 217 ff.

³⁹² *Becker*, NVwZ 2005, 289 ff.

³⁹³ Die Transformationslehre wird in verschiedenen Spielarten mit abgestufter Konsequenz vertreten. Grdl. *Triepel*, S. 112, 118; *Bleckmann*, S. 278; *Hesse*, *VerfR*, Rn. 102; *Rudolf*, S. 164 ff.. Auch das BVerfG schien zunächst dieser Lehre anzuhängen, vgl. BVerfGE 1, 396, BVerfGE 30, 272; BVerfGE 77, 170; BVerfGE 90, 286, 364.

³⁹⁴ *Becker*, NVwZ 2005, 289, 290.

wendungsorganen als Norm des Völkerrechts angewendet. Letztlich passen sich die Ergebnisse der Transformationstheorie denen der Vollzugstheorie an, so dass als einziges Motiv für deren Ablehnung verbleibt, dass sie auf einem nicht gegebenen Monismus von Völkerrecht und staatlichem Recht gründen soll.³⁹⁵ Ganz gleich, welcher Interpretation man sich anschließt, gilt, dass sich der Rang des Transformationsgesetzes bzw. des in Vollzug gesetzten Vertrags nach dem Rang des Gesetzgebungsakts bzw. des Vollzugsbefehls bestimmt.³⁹⁶ Im Grundgesetz bestimmen die Art. 25 und 59 GG die innerstaatliche Geltung völkerrechtlicher Normen.³⁹⁷ Die Frage der Geltung ist von der Anwendbarkeit der Norm im innerstaatlichen Recht zu unterscheiden.³⁹⁸ Jede Regelung, die in das Bundesrecht übernommen worden ist, erlangt Geltung als objektives Recht und bindet als solches die Staatsorgane.³⁹⁹

Das BAG berücksichtigt die ratifizierten ILO-Übereinkommen als einfaches Bundesrecht bei seinen Entscheidungen.⁴⁰⁰ Es hat nachhaltig darauf verwiesen, dass solche Abkommen bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen sind.⁴⁰¹ Wo Interpretationsspielräume bestehen, berücksichtigt das Gericht den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung und wählt diejenige Lösung, die die Bundesrepublik nicht in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringt.⁴⁰² Allerdings hat das BAG die Frage der Heranziehung der ILO-Übereinkommen zur Auslegung des Grundgesetzes in einer Entscheidung offengelassen.⁴⁰³

5. ILO-Übereinkommen Nr. 87

Das von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte ILO-Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts⁴⁰⁴ beinhaltet im Kern, dass sich unterschiedslos alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber zusammenschließen können oder sich

³⁹⁵ *Becker*, NVwZ 2005, 289, 290.

³⁹⁶ *Boehmer*, S. 68; *Becker*, NVwZ 2005, 289, 290.

³⁹⁷ Vgl. *Müller-Glöge* in: MünchHbB z. Bürgerl. Recht, § 611 Rn. 260 ff.

³⁹⁸ *Heintschel von Heinegg* in: Ipsen, Völkerrecht, S. 148 ff.; *Geiger*, S. 176; *Schweitzer*, Rn. 334; *Buchs*, S. 29 ff.

³⁹⁹ *Geiger*, S. 176.

⁴⁰⁰ Vgl. bspw. BAG 13.10.1988 - 6 AZR 144/85, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Abmahnung, innerhalb derer sich das BAG darüber hinaus mit der Frage nach der Rechtsverbindlichkeit von ILO-Ausschussempfehlungen auseinandersetzt, ein solche aber im Ergebnis ablehnt; BAG 07.12.1993 - 9 AZR 683/92, AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG; BAG 07.09.1995 - 8 AZR 828/93, NZA 1996, 637 ff.

⁴⁰¹ Vgl. BAG 12.05.1983 - 2 Sa 81/82, NZA 1984, 393 ff.

⁴⁰² Vgl. *Däubler*, NJW 1999, 3537 ff.

⁴⁰³ BAG 16.03.1989 - 2 AZR 325/88, NZA 1989, 719 ff.

⁴⁰⁴ ILO-Übereinkommen Nr. 87 v. 9.7.1948, BGBl. II 1956 S. 2072, in der BRD in Kraft seit dem 7.5.1976, BGBl. II 1977 S. 761.

einer bestehenden Organisation anschließen dürfen. Das Übereinkommen erwähnt das Streikrecht nicht ausdrücklich, ebenso wenig wie alle weiteren Übereinkommen der ILO.⁴⁰⁵ Die Frage, ob das Recht zum Streik durch das Übereinkommen Nr. 87 geschützt wird, soll an dieser Stelle mit Ausnahme des Hinweises, dass die Überwachungsorgane der ILO das Recht zum Streik als von Art. 3, 8 und 10 des Übereinkommens immanent gedecktes Recht ansehen⁴⁰⁶, nicht weiter verfolgt werden. Der koalitionsbezogene Zweck des Übereinkommens Nr. 87 steht nicht im Widerspruch zur deutschen Rechtslage.⁴⁰⁷ Während sich nach deutschem Recht der Streik auf den Abschluss eines Tarifvertrages bestimmten Inhalts zu richten hat⁴⁰⁸, geht die Interpretation nach dem Recht der ILO wesentlich weiter. Danach sind auch Streiks gegen die Arbeits- und Sozialpolitik der Regierung zulässig.⁴⁰⁹ Allein aus dieser sehr weiten Interpretation des Streikrechts lassen sich jedoch für sich genommen keine Rückschlüsse auf die Auslegung von Tarifverträgen ziehen. Die ILO-Kontrollorgane haben zwar unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit die Rechtsprechung des BAG⁴¹⁰, nach der der Arbeitskampf immer *ultima ratio* sein müsse, für mit Übereinkommen Nr. 87 vereinbar erklärt. In diesem Zusammenhang steht auch die Verpflichtung zur Einhaltung der Friedenspflicht. Im Ergebnis lassen sich aus dem Übereinkommen Nr. 87 aber weder aus dem Inhalt, dem Zweck oder dem Wortlaut unmittelbare bzw. mittelbare Auslegungskriterien zur Auslegung von Tarifverträgen entnehmen. Allein die Tendenz eines sehr weit verstandenen Streikrechts genügt nicht für die Annahme einer entsprechend weiten Auslegung von Tarifverträgen.

6. ILO-Übereinkommen Nr. 98

Das ILO-Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen⁴¹¹, das von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden ist, befasst sich mit dem Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen sowie den Auswirkungen der gewerkschaftlichen Betätigung auf das

⁴⁰⁵ Ausdrücklich wird das Streikrecht lediglich in Pkt. 7 der Empfehlung Nr. 92 bzgl. des freiwilligen Einigungs- und Schiedsverfahrens genannt; Art. 1 (d) des Übereinkommens Nr. 105 regelt nur, dass Zwangsarbeit kein Strafmittel für Streikteilnahme sein darf.

⁴⁰⁶ Committee of Experts, Report III, Part 4 B, General Survey, 1994 Tz. 142, 147 f.; *Swepton*, ILR 137, S. 187.

⁴⁰⁷ BAGE 15, 174, 194 = BAG 20.12.1963 - 1 AZR 428/62, NJW 1964, 883 ff.

⁴⁰⁸ BAGE 23, 292, 306; BAGE 33, 140, 150; BAGE 48, 160, 167.

⁴⁰⁹ Committee of Experts, Report III, Part 4 B, General Survey, 1994 Tz. 165.

⁴¹⁰ BAG 21.04.1971 - GS 1/86, DB 1971, 1061; BAG 21.06.1988 - 1 AZR 651/86, NZA 1988, 846.

⁴¹¹ ILO-Übereinkommen Nr. 98 v. 1.7.1949, BGBl. II 1955 S. 1122, in der BRD in Kraft seit dem 08.06.1956, BGBl. II S. 1231.

Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Der zweite wichtige Regelungsgegenstand des Übereinkommens, der hier ausschließlich untersucht wird, ist die Förderung freier Kollektivverhandlungen. Die Intervention staatlicher Stellen in Verhandlungen ist nur statthaft, wenn dadurch die Tarifverhandlungen gefördert werden. Nicht zulässig ist eine Einmischung durch Erlass von Gesetzen, die den Sozialpartnern die Regelung bestimmter Arbeitsbedingungen entziehen, wobei es keine Einmischung darstellt, wenn die Regierung per Gesetz die Forderungen der Arbeitnehmerseite verwirklicht, auf die sich die Arbeitgeberseite nicht eingelassen hat.⁴¹² Die repräsentativsten Gewerkschaften werden als die kompetenten Verhandlungspartner der Arbeitgeberseite gestärkt, indem ihnen das Recht zur Führung der Verhandlungen zukommt.⁴¹³ Kollektivvereinbarungen sollen nach der Ansicht der ILO-Überwachungsorgane mehr Gewicht als Individualvereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern erhalten.⁴¹⁴ Aus diesem Grundverständnis heraus lässt sich eine Tendenz zur subjektiven Auslegung von Tarifverträgen durch die ILO-Organe erkennen. Im Mittelpunkt dieser Vorschrift stehen nicht die verschiedenen Formen der Interessenwahrnehmung, sondern Tarifverhandlungen, mit denen der Wille der Tarifvertragsparteien untrennbar verbunden ist. Aus der Bedeutung, die den Kollektivvereinbarungen zukommen soll, wird deutlich, dass der Wille der Tarifvertragsparteien - mithin das subjektive Element - der entscheidende Anknüpfungspunkt für die Auslegung von Tarifverträgen sein soll. Somit lässt sich aus diesem Übereinkommen im Ergebnis lediglich eine Tendenz zur subjektiven Auslegung von Tarifverträgen ermitteln.

Daher ist zu untersuchen, inwieweit die in diesem Übereinkommen festgestellte Tendenz zur subjektiven Auslegung von Tarifverträgen bei deren Auslegung hilfsweise ergänzend herangezogen werden kann. Nach der bereits beschriebenen inhaltlichen Ausgestaltung ist davon auszugehen, dass die Vertragsschließenden dieses Übereinkommens die inhaltliche Konkretisierung durch die vom jeweiligen nationalen Recht geforderten Transformationsakte vorausgesetzt haben. Nach dem Wortlaut des Übereinkommens ist eine unmittelbare Anwendung der völkervertragsrechtlichen Bestimmungen durch die Vertragspartner jedenfalls nicht vorgesehen. Nach alledem ist nicht nur das Übereinkommen Nr. 98 nicht innerstaatliches Recht in dem Sinne geworden, dass seine Vorschriften normativ auf alle Arbeitsverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einwirken mit der Folge, dass die Gerichte für Arbeitssachen

⁴¹² *Bartolomei de la Cruz/v. Potobsky/Swepston*, S. 221.

⁴¹³ *Bartolomei de la Cruz/v. Potobsky/Swepston*, S. 219.

⁴¹⁴ *Gernigon/Odero/Guido*, ILR 139 (2000), S. 33, 37.

entgegenstehende gesetzliche oder kollektiv-rechtliche Bestimmungen oder einzelvertragliche Vereinbarungen nicht zu beachten haben bzw. wenigstens völkerrechtsfreundlich auszulegen sind. Für diese Lösung spricht im Übrigen, dass die Zielsetzung der Förderung von Kollektivverhandlungen bereits durch die verfassungsrechtlich gewährleistete Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG gesichert ist und als Kollektivgrundrecht den freien Bestand und die freie „spezifisch koalitionsmäßige Betätigung“⁴¹⁵ garantiert. Gleichwohl verschafft das Zustimmungsgesetz dem ILO-Übereinkommen Nr. 98 Geltung im deutschen Recht und bindet die Träger hoheitlicher Gewalt, die gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden sind.⁴¹⁶ Für die Gerichte bedeutet dies, dass sie ihre Rechtsprechung nicht direkt auf eine Norm des Übereinkommens stützen können, sondern dem Völkerrecht in ihren auf nationalen Rechtsnormen basierenden Entscheidungen mittelbare Wirkung zukommen lassen müssen.⁴¹⁷ Diese mittelbare Anwendung erfolgt durch eine Auslegung innerstaatlicher Normen sowie durch Ausnutzung des Ermessensspielraums dahingehend, dass dem Inhalt der völkerrechtlichen Norm so weit wie möglich Geltung verschafft wird.⁴¹⁸ Auch Tarifverträge sind als Rechtsnormen im Lichte völkerrechtlicher Verträge auszulegen.⁴¹⁹ Soweit der Wortlaut der Tarifnorm Spielraum für eine Auslegung lässt, muss diese völkerrechtsfreundlich erfolgen.⁴²⁰ Im Ergebnis findet die subjektive Auslegungstendenz des ILO-Übereinkommens Nr. 98 damit mittelbar bei der Auslegung von Tarifverträgen Berücksichtigung, soweit die entsprechenden Tarifnormen eine völkerrechtsfreundliche Auslegung ermöglichen. Somit kann dieses Übereinkommen hilfsweise zur Auslegung von Tarifverträgen ergänzend herangezogen werden.

7. ILO-Übereinkommen Nr. 154

Das ILO-Übereinkommen Nr. 154 über die Förderung von Kollektivverhandlungen⁴²¹ befasst sich mit allen Kollektivverhandlungen, die zwischen einem Arbeitgeber, einer Gruppe von Arbeitgebern oder einem oder mehreren Arbeitgeberverbänden einerseits und einem oder mehreren Arbeitnehmerverbänden andererseits stattfinden. In Art. 5 des Übereinkommens ist eine Regelung enthalten, wonach die Vertragsstaaten die Kollektivverhandlungen schrittweise

⁴¹⁵ St. Rspr. BVerfGE 92, 365, 395; BVerfGE 84, 212, 228.

⁴¹⁶ Geiger, S. 176.

⁴¹⁷ Vgl. Löwisch/Rieble in: MünchHdb., § 243, Rn. 91.

⁴¹⁸ Vgl. Löwisch/Rieble in: MünchHdb., § 265, Rn. 33 ff.

⁴¹⁹ Vgl. Löwisch/Rieble in: MünchHdb., § 265, Rn. 33 ff; *dies.*, § 243, Rn. 91.

⁴²⁰ Löwisch/Rieble in: MünchHdb., § 265, Rn. 33 ff.

⁴²¹ ILO-Übereinkommen Nr. 154 v. 19.6.1981 über die Förderung von Kollektivverhandlungen, BT-Drucks. 10/2124; von der BRD nicht ratifiziert.

auf alle Bereiche des Arbeitsrechts auszudehnen haben. Zweck dieser Regelung ist eine sukzessive Förderung von Kollektivverhandlungen, die sich auf alle Wirtschaftszweige durch Einbeziehung aller möglichen Regelungsbereiche des Art. 2 erstrecken. Es überlässt damit den Tarifvertragsparteien nach dem Wortlaut sämtliche Regelungen und stellt allein auf ihren Willen ab. Somit orientiert sich dieses Übereinkommen an rein subjektiven Willenselementen, indem es auf die alleinige Regelungskraft der Tarifvertragsparteien setzt. Allerdings geht diese ganzheitliche Freigabe von Kollektivverhandlungen über die Grenzen des Kernbereichs der Koalitionsfreiheit und der darin enthaltenen Tarifautonomie in Deutschland weit hinaus.⁴²² Danach ist eine gesetzliche Regelung in diesen Grenzen immer dann möglich, wenn die Koalitionen die ihnen übertragenen Aufgaben nicht allein erfüllen können und die soziale Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern oder ein sonstiges öffentliches Interesse eine staatliche Regelung erfordern.⁴²³ Die Bundesrepublik Deutschland hat dieses Übereinkommen nicht ratifiziert, da die Bundesregierung Wert darauf gelegt hat, bestimmte Regelungen gerade nicht den Tarifvertragsparteien zu überlassen.⁴²⁴ Bestimmte grundrechtsrelevante Bereiche wolle man jeder Abweichung entziehen, andere, wie z.B. den Bereich der Mitbestimmung der Weiterentwicklung durch gesetzliche Maßnahmen offenhalten.⁴²⁵ Somit mangelt es an einer Rechtsverbindlichkeit dieses ILO-Übereinkommens, denn die Ratifikation, d.h. die endgültige Erklärung des zuständigen Organs des Mitglieds, an die Normen gebunden zu sein, ist hierzu zwingende Voraussetzung.⁴²⁶

Neben diesen rechtstechnischen Voraussetzungen ist eine Anwendung dieses Übereinkommens für die Auslegung von Tarifverträgen noch aus anderen Gründen abzulehnen. Die Bundesrepublik Deutschland ist ein hochindustrialisiertes Land, das eine lange arbeitsrechtliche Tradition aufzuweisen hat und ein differenziertes kollektives Arbeitsrecht entwickelt hat. Der in diesem ILO-Übereinkommen enthaltene Minimumstandard⁴²⁷ ist bereits in der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gesichert. Zwar sieht das Grundgesetz den Bestand eines Tarifvertrages nicht ausdrücklich gewährleistet, gleichwohl folgt seine verfas-

⁴²² Vgl. BT Drucks. 10/2124, S. 9 f.; BT-Drucks. 12/3495, S. 15.

⁴²³ BT Drucks. 10/2124, S. 10; *Löwisch/Rieble* in: MünchArbR, § 246 Rn. 44 ff.

⁴²⁴ BT-Drucks. 10/2124, S. 9 f.; BT-Drucks. 12/3495, S. 15.

⁴²⁵ BT Drucks. 10/2124, S. 10; *Löwisch/Rieble* in: MünchArbR, § 242 Rn. 88 f.

⁴²⁶ *Otto* in: MünchArbR, § 284 Rn. 56; *Löwisch/Rieble* in: MünchArbR, § 242 Rn. 89.

⁴²⁷ Vgl. *Peruzzo*, NJW 1981, 496, 498.

sungsrechtliche Garantie aus Art. 9 Abs. 3 GG.⁴²⁸ Als unmittelbare Auslegungshilfe ist das ILO-Übereinkommen Nr. 154 aus den aufgezeigten Gründen nicht anwendbar. Neben den bereits aufgeführten Argumenten kann noch der Aspekt angeführt werden, dass eine derart weitgehende Überlassung jeglicher arbeitsrechtlicher Bereiche an die Tarifvertragsparteien auch in gemeinschaftsrechtlicher Sicht problematisch ist, da die Bundesrepublik Deutschland ihre Umsetzungsverpflichtungen aus EG-Richtlinien unter Umständen nicht mehr erfüllen könnte.

8. Zwischenergebnis

Im Ergebnis lassen sich aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 87 weder aus dem Inhalt, dem Zweck oder dem Wortlaut unmittelbare bzw. mittelbare Kriterien zur Auslegung von Tarifverträgen mangels einer erkennbaren Auslegungstendenz entnehmen. Dem ILO-Übereinkommen Nr. 154 kann ebenfalls keine Auslegungstendenz entnommen werden. Die den Tarifvertragsparteien gewährte weitreichende Freigabe von Kollektivverhandlungen entspricht nicht mehr den Grenzen der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG. Darüber hinaus hat die Bundesrepublik Deutschland dieses Übereinkommen nicht ratifiziert, so dass eine Anwendung bereits mangels rechtlicher Verbindlichkeit ausscheidet.

Etwas anders verhält es sich im Hinblick auf das von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Übereinkommen Nr. 98, da es durch die Ratifikation zum einfachen deutschen Bundesrecht gehört. Hierin ist eine Auslegungstendenz zu einer subjektiven Auslegung von Tarifverträgen erkennbar. Es enthält deutliche Ansätze für eine weit verstandene subjektive Auslegung von Tarifverträgen, da die Förderung freier Kollektivverhandlungen eines der Hauptziele des Übereinkommens ist. Darin kommt zum Ausdruck, dass der Wille der Vertragsparteien als sehr hohes Gut eingestuft wird. Die festgestellte subjektive Auslegungstendenz des ILO-Übereinkommens Nr. 98 findet mittelbar bei der Auslegung von Tarifverträgen Berücksichtigung. Als Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass dieses Übereinkommen hilfsweise zur Auslegung von Tarifverträgen als Argument für die Berücksichtigung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien ergänzend herangezogen werden kann. Allerdings beinhaltet es kei-

⁴²⁸ Vgl. BAG 28.01.1955 - GS 1/54, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; 17.12.1958 - 1 AZR 349/57, AP Nr. 16 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BVerfG 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

ne neue Auslegungsmethode, sondern unterstützt die subjektive Theorie, die dem deutschen Tarifvertragsrecht durchaus nicht fremd ist.⁴²⁹ Die untersuchten ILO-Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 154 sind für die Auslegung von Tarifverträgen nicht weiterführend. Lediglich auf die Grundsätze des ILO-Übereinkommens Nr. 98 kann hilfsweise ergänzend für die Auslegung von Tarifverträgen und damit mittelbar für die Auslegung der Reichweite der Friedenspflicht zurückgegriffen werden.

C. Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht im Wege der Auslegung

Gerade der sich abzeichnende Wandel in der Tariflandschaft, also das vermehrte Auftreten von Sparten- und Spezialistengewerkschaften, die jeweils eigene Tarifforderungen stellen und ggf. durchzusetzen versuchen, erfordert eine Neujustierung der tariflichen Friedenspflicht, insbesondere ihrer sachlichen Reichweite. Schließlich können die ökonomischen Folgen häufiger Arbeitskämpfe von Funktionseliten dramatisch sein und es stellt sich letztlich die Frage, welche Auswirkungen diese Entwicklung auf die Friedenspflicht hat.

I. Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht

Im Folgenden wird zu untersuchen sein, ob die bereits zu Beginn aufgeworfene 1. Arbeitshypothese⁴³⁰ zutreffend ist oder nicht. Dazu werden sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur auf rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht analysiert. Daher wird der Ausgangspunkt der folgenden Analyse sein, die unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung und in der Literatur im Einzelnen darzustellen, um im Rahmen der Stellungnahme Kriterien zur Bestimmung ihrer sachlichen Reichweite neu zusammenzustellen und bewerten zu können. Zielsetzung ist hierbei, möglichst rechtssichere Kriterien aufzuzeigen, die eine handhabbare Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht im Einzelfall ermöglichen. Als Erkenntnisgewinn soll am Ende dieser Untersuchung die Antwort auf die 1. Arbeitshypothese gegeben werden, um letztlich die Frage nach den Auswirkungen des tariflichen Umbruchs auf die Friedenspflicht beantworten zu können.

⁴²⁹ Vgl. zur subjektiven Auslegung von Tarifverträgen, *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG, Einl. Rn. 499; *Wank*, RdA 1998, 78 ff.; *Dütz*, Rn. 574.

⁴³⁰ Siehe Kap. § 1, C.

Die vertretenen Auffassungen zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht sind vielschichtig. Zum Teil sind sie vollkommen gegensätzlich, teilweise trennen sie lediglich Nuancen voneinander. Die kontrovers diskutierten, nachfolgend im Einzelnen dargestellten Ansichten zu dieser Problematik resultieren aus differierenden Auffassungen zur Reichweite der Auslegung von Tarifverträgen.

1. Meinungsstand in der Rechtsprechung

Obwohl die sachliche Reichweite der relativen Friedenspflicht von erheblicher praktischer Bedeutung ist, schlägt sie sich nicht in einer bemerkenswerten Anzahl von gerichtlichen Entscheidungen nieder. Allerdings ist das auch nicht verwunderlich. Zum einen muss die angreifende Partei damit rechnen, dass die Gegenseite die Arbeitsgerichte im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Ziel anruft, Arbeitskampfmaßnahmen wegen der Missachtung der Friedenspflicht zu untersagen. Das ist z.B. 1987 bei der Forderung der IG Metall nach einer Arbeitszeitverkürzung ohne klare Konsequenzen für die Lohnseite geschehen.⁴³¹ Der gerichtliche Stopp eines angelaufenen Arbeitskampfes wäre aber selbst, wenn er nur zeitweilig erfolgte, ein schweres Hindernis. Zum anderen drohen erhebliche Schadensersatzforderungen, da die relative Friedenspflicht auch Schutzwirkung zugunsten der Mitglieder entfaltet.⁴³² Daher wird jede Tarifvertragspartei, die einen Arbeitskampf plant, die Rechtmäßigkeit vorab sorgfältig prüfen.

Die Ausführungen der Gerichte zur sachlichen Reichweite der Friedenspflicht beziehen sich infolgedessen auf die jeweils zu entscheidende Spezialfrage und enthalten in der Regel keine generellen Aussagen zu dieser Thematik. Daher konzentriert sich die nachfolgende Darstellung auch auf diejenigen Gerichtsentscheidungen mit einer erkennbar autonomen Aussage im Hinblick auf die Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht. Es wird der Frage nachgegangen, ob sich bereits in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte unterschiedliche Auffas-

⁴³¹ Vgl. exemplarisch LAG *München* 27.03.1987 - 4 Sa 264/87, NZA 1988, Beil. 2, S. 25; LAG *Schleswig-Holstein* 25.03.1987 - 6 Sa 172/87, NZA 1988, Beil. 2, S. 30; zu einem anderen Schluss kommt das LAG *Niedersachsen*, NZA 1988, Beil. 2, S. 25. Die Warnstreiks in der Metallindustrie beschäftigten im Frühjahr 1987 die Arbeitsgerichte. Hierbei ging es um die zentrale Frage der Reichweite der Friedenspflicht. Unterschiedliche Laufzeiten für die Regelung der Arbeitszeit und der Arbeitsentgelte führten zu unterschiedlichen Beurteilungen der Tarifvertragsparteien und zu dem Versuch, die Warnstreikaktionen der IG Metall durch einstweilige Verfügungen zu stoppen. Mit nur einer Ausnahme waren die Anträge erfolglos. Das LAG *Niedersachsen*, gab als einziges Gericht dem Antrag des zuständigen Arbeitgeberverbandes statt.

⁴³² BAG 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht Leitsatz 1.

sungen zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht, die zum Teil auch ideologisch geprägt sein können, herausgebildet haben oder ob dieses arbeitsrechtliche Phänomen der Interessengegensätze von Arbeitgebern und Gewerkschaften erst auf der Ebene der Landesarbeitsgerichte bzw. in der Rechtsprechung des BAG stärker ausgeprägt ist.

a) Tendenzen in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte

aa) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex

Das *Arbeitsgericht Frankfurt am Main* bezieht zur Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht ausführlich Stellung, wobei es eine sehr weite Auffassung vertritt und damit als den Arbeitgeberinteressen zugeneigtes Gericht einzustufen ist. Gegenständlich verbiete die relative Friedenspflicht Arbeitsk Kampfmaßnahmen, die sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder einzelne seiner Bestimmungen richten.⁴³³ Darüber hinaus erstrecke sich die Friedenspflicht auch auf tariflich nicht geregelte Fragen, soweit diese mit einer tariflich geordneten Angelegenheit in einem so engen Zusammenhang stehen, dass ihre Regelung mittelbar auf den weiter geltenden Tarif einwirken würde.⁴³⁴ Ob ein Tarifvertrag eine abschließende Regelung enthalte, sei durch Auslegung des Tarifvertrages zu ermitteln.⁴³⁵ Die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages seien dabei wie Gesetze auszulegen.⁴³⁶ Zunächst sei bei der Auslegung vom Wortlaut auszugehen, wobei dann, wenn die Parteien gebräuchliche Gesetzesbegriffe verwenden würden, diese Begriffe in der Regel wie die des Gesetzes auszulegen seien.⁴³⁷ Darüber hinaus sei insbesondere die Systematik, in deren Zusammenhang ein Begriff verwendet werde, sowie Sinn und Zweck einer Regelung zur Auslegung heranzuziehen.⁴³⁸

Weiter führt das *Arbeitsgericht Frankfurt am Main* aus, dass Protokollnotizen zwar ein Bestandteil des Tarifvertrages seien und zur Interpretation des Tarifvertrages herangezogen werden könnten, allerdings würden sie keine tarifvertragliche Öffnungsklausel darstellen, durch

⁴³³ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴³⁴ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴³⁵ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴³⁶ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴³⁷ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴³⁸ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

welche die Friedenspflicht in der Weise abbedungen werden könnte, dass Arbeitskämpfe über tariflich bereits positiv geregelte Gegenstände ermöglicht würden.⁴³⁹

bb) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien

Das *Arbeitsgericht Stuttgart* will die Reichweite der Friedenspflicht ebenfalls durch Auslegung ermitteln.⁴⁴⁰ Da die Friedenspflicht den Bestimmungen des Tarifvertrages innewohne, seien diese im Hinblick darauf auszulegen, ob durch sie ein Gegenstand abschließend geregelt werde.⁴⁴¹ Diese Auslegung habe nach den Kriterien zu erfolgen, nach denen Tarifvertragsnormen inhaltlich zu bestimmen seien, nämlich in erster Linie aus dem Wortlaut und dem wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien, wie er in der Regelung seinen Niederschlag gefunden habe.⁴⁴² Erst in zweiter Linie komme es auf weitere Umstände wie die Entstehungsgeschichte an.⁴⁴³ Bei der Frage der Friedenspflicht handele es sich aber nicht lediglich um eine Entfaltung des Geltungsbereichs der Norm, sondern weiterhin um die Bestimmung der Frage, inwieweit durch diese Regelung der Gegenstand erschöpfend normiert, oder noch für Änderungen offen sein solle.⁴⁴⁴ Hierfür sei die Entstehungsgeschichte der Tarifnorm und der Inhalt des Forderungskatalogs, wegen dessen es zur tariflichen Regelung kam, entscheidend.⁴⁴⁵ Diesen Ausführungen liegt ein eher enges Verständnis der Reichweite zugrunde, so dass das *Arbeitsgericht Stuttgart* tendenziell dem Gewerkschaftslager zugeordnet werden kann.

Das *Arbeitsgericht Düsseldorf* nimmt zu der Problematik der Reichweite nur äußerst knapp Stellung. Es vertritt die Auffassung, dass die relative Friedenspflicht nur den Vertragsinhalt eines Tarifvertrages schütze.⁴⁴⁶ Hierfür sei allerdings eine positive Regelung der betreffenden Materie entscheidend.⁴⁴⁷ Zwar legt das Gericht den Tarifvertragsinhalt in dieser Entscheidung auch unter Berücksichtigung von Protokollnotizen aus, konkretere Ausführungen zum Um-

⁴³⁹ ArbG *Frankfurt* 22.01.1988 - 4 Ca 457/87, EzA Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴⁰ ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴¹ ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴² ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴³ ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴⁴ ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴⁵ ArbG *Stuttgart* 22.03.1988 - 1 Ca 556/87, EzA Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁴⁶ ArbG *Düsseldorf* 04.12.1987 - 9 GA 87/87, EzA Nr. 72 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁴⁷ ArbG *Düsseldorf* 04.12.1987 - 9 GA 87/87, EzA Nr. 72 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

fang der Friedenspflicht fehlen jedoch, so dass auch dieses Gericht aufgrund der recht engen Auffassung in der Tendenz den Gewerkschaftsinteressen zuzuordnen ist.

Nichts anderes ergibt sich aus den Ausführungen des *Arbeitsgerichts Berlin*. Nach dessen Ansicht stellt ein zur Durchsetzung einer bisher nicht im Tarifvertrag geregelten Materie geführter Arbeitskampf keinen Verstoß gegen die Friedenspflicht dar.⁴⁴⁸ Die Friedenspflicht sei notwendiger Bestandteil jedes Tarifvertrages und bedürfe keiner besonderen Vereinbarung.⁴⁴⁹ Ihre Reichweite bestimme sich nach dem Tarifvertrag, dessen Inhalt durch Auslegung zu ermitteln sei, welche sich wiederum an Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages orientiere.⁴⁵⁰

cc) Regelungsbereich des Tarifvertrages

Für das *Arbeitsgericht Nürnberg* verbietet die relative Friedenspflicht gegenständlich Arbeitskampfmaßnahmen, die sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder einzelne seiner Bestimmungen richten, d.h. seine Beseitigung oder Abänderung anstreben.⁴⁵¹ Das Arbeitskampfverbot richte sich also nach dem Regelungsbereich des Tarifvertrages.⁴⁵² Gegenstände, die der Tarifvertrag abschließend regelt, dürften während dessen Laufzeit nicht zum Gegenstand von Arbeitskämpfen gemacht werden.⁴⁵³ Damit könnte das *Arbeitsgericht Nürnberg* grundsätzlich beiden Lagern zuzuordnen sein.

Dieses gilt ebenfalls für das *Arbeitsgericht Bonn*. Nach dessen Ausführungen ist die relative Friedenspflicht im Wege der Auslegung anhand objektiver Kriterien dahingehend zu verstehen, dass die kampfwise Durchsetzung all derjenigen Tarifforderungen ausgeschlossen ist, mit denen Änderungen oder Verbesserungen der vertraglich geregelten Gegenstände angestrebt werden.⁴⁵⁴ Ob eine Materie bereits tarifvertraglich geregelt sei, bestimme sich nach dem inneren Zusammenhang.⁴⁵⁵ Liege eine sachumfassende – wenn auch lückenhafte – Regelung

⁴⁴⁸ ArbG *Berlin* 21.01.1998 - 1 Ca 397/87, NZA 1988, 369.

⁴⁴⁹ ArbG *Berlin* 21.01.1998 - 1 Ca 397/87, NZA 1988, 369.

⁴⁵⁰ Vgl. ArbG *Berlin* 21.01.1998 - 1 Ca 397/87, NZA 1988, 369.

⁴⁵¹ ArbG *Nürnberg* 08.12.1987 - 12 Ca 5805/87, NZA 1988, 366.

⁴⁵² ArbG *Nürnberg* 08.12.1987 - 12 Ca 5805/87, NZA 1988, 366.

⁴⁵³ ArbG *Nürnberg* 08.12.1987 - 12 Ca 5805/87, NZA 1988, 366.

⁴⁵⁴ ArbG *Bonn* 17.05.2001 - 3 Ca 2135/00, NZA-RR 2002, 315 (n.r.).

⁴⁵⁵ ArbG *Bonn* 17.05.2001 - 3 Ca 2135/00, NZA-RR 2002, 315 (n.r.).

einer Sachmaterie vor, so verböten sich Kampfmaßnahmen zur Erzwingung von Zusatzleistungen oder Ergänzungen, eben weil auf der Ebene der Tarifvertragsparteien davon auszugehen sei, dass die getroffenen Regelungen abschließenden Charakter besitzen, weil weitergehende Vorstellungen nicht durchsetzbar waren.⁴⁵⁶

In einem ganz aktuellen Urteil nimmt das *Arbeitsgericht Chemnitz*⁴⁵⁷ ausführlich zu dieser Problematik Stellung. Das Arbeitsgericht hatte im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens anlässlich des Arbeitskampfes zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL darüber zu entscheiden, ob es der Verfügungsbeklagten, also der GDL, gerichtlich zu untersagen ist, ihre Mitglieder und sonstigen Arbeitnehmer der Verfügungskläger zu Streiks aufzurufen oder Streiks in den Betrieben der Verfügungskläger durchzuführen, um so den Abschluss eines eigenständigen Tarifvertrages zur Regelung der Arbeitszeit sowie des Arbeitsentgeltes für das Fahrpersonal durchzusetzen. Das Arbeitsgericht hat der Verfügungsbeklagten untersagt, zum Streik bei der DB Fernverkehr-AG und der Railion Deutschland-AG aufzurufen und/oder Streiks in den Betrieben dieser beiden Unternehmen durchzuführen, um den Abschluss eines eigenständigen Tarifvertrages durchzusetzen. Es entschied, dass die beabsichtigten Streiks nicht rechtmäßig seien. Eine Verletzung der relativen Friedenspflicht mit Rücksicht auf die ungekündigten tariflichen Regelungen sei nicht gegeben. Die Rechtswidrigkeit der Streiks begründete das Gericht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter Berücksichtigung der Gemeinwohlbindung als Ausprägung dessen.

Im Hinblick auf die sachliche Reichweite der Friedenspflicht führte das Gericht Folgendes aus: Die sachliche Reichweite der relativen Friedenspflicht sei nicht auf die Gegenstände begrenzt, die in einem Tarifvertrag eindeutig und explizit geregelt seien.⁴⁵⁸ Dementsprechend seien auch nicht nur solche Kampfmaßnahmen verboten, die auf eine direkte Änderung der Bestimmungen des laufenden Tarifvertrages gerichtet sind.⁴⁵⁹ Es sei die kampfwise Durchsetzung all derjenigen Tarifforderungen ausgeschlossen, die mit der tariflich geregelten Materie dergestalt in einem „inneren sachlichen Zusammenhang“ stehen, dass ihre Erfüllung das wirtschaftliche Gewicht der in dem weiteren Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen

⁴⁵⁶ ArbG *Bonn* 17.05.2001 - 3 Ca 2135/00, NZA-RR 2002, 315 (n.r.).

⁴⁵⁷ ArbG *Chemnitz* 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁴⁵⁸ ArbG *Chemnitz* 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁴⁵⁹ ArbG *Chemnitz* 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

verändere.⁴⁶⁰ Soweit man die Friedenspflicht auch noch auf die Forderungen beziehen wollte, die im Blickpunkt einer „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ mit dem noch geltenden Tarifrecht zusammenhängen werde deutlich, dass es hier klarerer Abgrenzungskriterien bedürfe.⁴⁶¹ Die Erstreckung der Friedenspflicht aus einem Tarifvertrag auf andere Tarifverträge derselben Parteien könne daher nur bei ausdrücklicher Vereinbarung bejaht werden.⁴⁶² Allerdings sei die für die Tarifparteien gegebene Möglichkeit, den Sachzusammenhang zwischen mehreren Tarifverträgen herzustellen ebenso wenig nicht zu leugnen, wie es den Vertragsparteien obliege, entsprechende vertragliche Gestaltungen hierfür zu wählen.⁴⁶³ Mit diesen Ausführungen und der Entscheidung, die Streikaufrufe der GDL zu untersagen, kann dieses Urteil als deutlich arbeitgeberfreundlich eingestuft werden und ist daher auf der Ebene der Arbeitsgerichte bemerkenswert. Schließlich begründet das Gericht die Rechtswidrigkeit des Streiks mit der Gemeinwohlbindung als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Danach darf ein Streik das Gemeinwohl nur in verhältnismäßigem Umfang beeinträchtigen. Diesen arbeitskampfrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sieht das Gericht vorliegend verletzt.

dd) Zwischenergebnis

Letztlich hat die Analyse der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ergeben, dass hier keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren. Vielmehr werden unterschiedlichste Positionen vertreten. Darüber hinaus lässt sich auf der erstinstanzlichen Ebene keine klare ideologische Ausprägung feststellen. Zwar zeigt sich bereits hier das arbeitsrechtliche Phänomen der Interessengegensätze von Arbeitgebern und Gewerkschaften, jedoch positionieren sich die Arbeitsgerichte keineswegs einheitlich. Die *Arbeitsgerichte Frankfurt am Main* sowie *Chemnitz* scheinen deutlich auf der Seite der Arbeitgeber zu stehen. Dies zeigt sich zum einen an der sehr weiten Auffassung des *Arbeitsgerichts Frankfurt am Main*, das die Friedenspflicht auch auf tariflich nicht geregelte Fragen ausdehnen möchte und zum anderen an der arbeitgeberfreundlichen Interpretation der Gemeinwohlbindung durch das *Arbeitsgericht Chemnitz*. Im Gegensatz hierzu stehen die *Arbeitsgerichte Stuttgart, Düsseldorf und Berlin*, die ihren Ausführungen zur Reichweite der

⁴⁶⁰ ArbG *Chemnitz*, 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁴⁶¹ ArbG *Chemnitz*, 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁴⁶² ArbG *Chemnitz*, 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁴⁶³ ArbG *Chemnitz*, 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

Friedenspflicht nach dem Lager der Gewerkschaften zuzurechnen sind. Sie legen die Reichweite der Friedenspflicht sehr eng aus, indem sie die Schwerpunkte der Auslegung auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien sowie auf den Wortlaut des Tarifvertrages legen. Die übrigen untersuchten arbeitsgerichtlichen Entscheidungen sind eher um ausgleichende Formulierungen zwischen den einzelnen, sich gegenüberstehenden Gewerkschafts- und Arbeitgeberinteressen bemüht und lassen sich daher nun schwerlich einem Interessenlager zuordnen.

b) Tendenzen in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte

Weiterhin wird der Frage nachgegangen, ob sich in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht entwickelt haben. Die Rechtsprechung wird auch dahingehend untersucht, ob die vertretenen Auffassungen der einzelnen Landesarbeitsgerichte zu einer der beiden Interessengruppen - Gewerkschaften oder Arbeitgebern - tendieren. Hierbei gilt es auch zu klären, ob die ideologischen Interessengegensätze auf der Ebene der 2. Instanz stärker ausgeprägt sind als in den Eingangsinstanzen.

aa) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex

Das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* ist der Ansicht, dass auch die frühere praktische Handhabung der Tarifverträge durch die Tarifparteien, Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und allgemeine Rechtsgrundsätze wie von Treu und Glauben Friedenspflichten der Tarifparteien begründen oder ausschließen.⁴⁶⁴ Im vorliegenden Fall ging es um die Nichtanwendung von Tarifverträgen durch den Arbeitgeber in der Vergangenheit. Dieser hatte über viele Jahre hinweg Tarifverträge eines anderen Arbeitgeberverbandes, in dem er Mitglied war, angewendet und Arbeitskämpfe hingenommen, ohne sich auf die daraus resultierende Tarifgebundenheit und damit auf die für ihn günstige Friedenspflicht zu berufen. Das Verhalten der Tarifparteien könne in Anlehnung an § 333 BGB als Verzicht des Arbeitgebers auf eine ihm zukommende Rechtsposition aus dem Tarifvertrag und so auch der Friedenspflicht gedeutet

⁴⁶⁴ LAG *Frankfurt* 30.4.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

werden.⁴⁶⁵ Es sei bei diesem bisherigen Verhalten der für die Friedenspflicht erforderliche Vertrauenstatbestand nicht festzustellen, womit der „innere Grund“ für die Friedenspflicht entfalle.⁴⁶⁶ Der innere Grund bestehe darin, dass der einzelne Arbeitgeber sich darauf verlassen können soll, dass die wirtschaftlichen Daten während der Laufzeit des Verbandstarifvertrages einheitlich bestehen und nicht abgeändert werden.⁴⁶⁷ Der die Friedenspflicht tragende Gedanke, dass der verbandsangehörige Arbeitgeber sich darauf verlassen können müsse, dass die im Tarifvertrag festgelegten wirtschaftlichen Daten und Vereinbarungen während der gesamten Laufzeit des Tarifvertrages einheitlich bestehen blieben und nicht abänderbar seien, greife dann nicht.⁴⁶⁸ Eine arbeitgeberseitige Berufung auf die Friedenspflicht erscheine daher trotz Einschlägigkeit des Tarifvertrages als Verstoß gegen Treu und Glauben und als unzulässige Rechtsausübung.⁴⁶⁹ Die Friedenspflicht habe eine eigenständige Bedeutung, weshalb ihre eigenständige Regelung nicht ausgeschlossen sein könne.⁴⁷⁰ Erst recht müsse dies für die zugunsten des einzelnen Arbeitgebers durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Friedenspflicht gelten.⁴⁷¹ Der Arbeitgeber könne über diese Rechtsposition verfügen, selbst wenn er dadurch gegen seine Mitgliedspflichten im Arbeitgeberverband verstoße.⁴⁷² Damit vertritt das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* ähnlich wie bereits das *Arbeitsgericht Frankfurt am Main* eine weite und somit deutlich arbeitgebernahe Auffassung im Hinblick auf die Reichweite der Friedenspflicht.

bb) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien

Die *Landesarbeitsgerichte Hamburg* und *Schleswig-Holstein* stellen maßgeblich auf den Vertragswillen der Tarifvertragsparteien sowie auf die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages ab.⁴⁷³ Die Reichweite der Friedenspflicht könne daher nur durch Auslegung des Tarifvertrages ermittelt werden.⁴⁷⁴ Nach dem Zweck der Friedenspflicht komme es allein darauf an, ob

⁴⁶⁵ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁶⁶ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁶⁷ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁶⁸ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁶⁹ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁷⁰ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁷¹ LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁷² LAG *Frankfurt* 30.04.1985 - 5 SaGa 507/85, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁷³ LAG *Hamburg* 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, LAGE Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG *Schleswig-Holstein* 25.03.1987 - 6 Sa 172/87, LAGE Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁷⁴ LAG *Hamburg* 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, LAGE Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG *Schleswig-Holstein* 25.03.1987 - 6 Sa 172/87, LAGE Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

und inwieweit eine Forderung auf eine Änderung des tariflichen Regelungsbestandes abziele.⁴⁷⁵ Ein tarifpolitischer und wirtschaftlicher Zusammenhang sei insoweit nicht ausreichend. Anderenfalls würde jedem Tarifvertrag eine absolute Friedenspflicht unterlegt, die jedoch nur kraft ausdrücklicher besonderer Vereinbarung angenommen werden könne.⁴⁷⁶ Beide Gerichte legen die Friedenspflicht sehr eng aus und sind daher dem gewerkschaftlichen Interessenlager zuzuordnen.

Ebenso verhält es sich mit dem *Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz*. Nach diesem richtet sich der Umfang der Friedenspflicht allein nach dem Willen der Tarifvertragsparteien.⁴⁷⁷ In der zugrundeliegenden Entscheidung nimmt das Gericht allerdings keine Stellung zur Frage der Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages, sondern stellt einfach nur fest, dass die Friedenspflicht eine schuldrechtliche Tarifpflicht sei, die nur zwischen den Tarifvertragsparteien bestünde.⁴⁷⁸

Das *Landesarbeitsgericht Niedersachsen* nimmt zu dieser Problematik insbesondere in zwei Entscheidungen Stellung. Es geht grundsätzlich davon aus, dass die Friedenspflicht es den Tarifparteien verbiete, den bestehenden Tarifvertrag dadurch in Frage zu stellen, dass Änderungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfes erreicht werden sollen.⁴⁷⁹ Deshalb verletze eine Tarifvertragspartei jedenfalls dann die Friedenspflicht, wenn sie während der Dauer eines Tarifvertrages eine Erhöhung oder Herabsetzung der tariflichen Löhne anstrebe.⁴⁸⁰ In einer weiteren Entscheidung führt das Gericht aus, dass die Auslegungsfrage, welcher Regelungsbereich im Tarifvertrag abschließend geregelt sei, aber vielfach Schwierigkeiten bereite.⁴⁸¹ Schweige der Text des Tarifvertrages, so sei der Umfang des sachlich inneren Zusammenhangs nach den im Arbeits- und Sozialleben üblichen Forderun-

⁴⁷⁵ LAG Hamburg 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, LAGE Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁷⁶ LAG Hamburg 24.03.1987 - 8 Sa 25/87, LAGE Nr. 33 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG Schleswig-Holstein 25.03.1987 - 8 Sa 172/87, LAGE Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁷⁷ LAG Rheinland-Pfalz 20.12.1996 - 7 Sa 1247/96, LAGE Nr. 8 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁷⁸ Vgl. LAG Rheinland-Pfalz 20.12.1996 - 7 Sa 1247/96, LAGE Nr. 8 zu § 1 TVG Friedenspflicht; im vorliegenden Fall ging es darum, dass ein bislang tarifgebundener Arbeitgeber seine Mitgliedschaft bei dem Arbeitgeberverband durch Austritt beendet. Das Gericht entschied, dass er sich in diesem Fall nach Ablauf der Kündigungsfrist bei gewerkschaftlich getragenen Streikmaßnahmen nicht auf eine ihm gegenüber noch bestehende Friedenspflicht berufen und die Unterlassung der Streikmaßnahmen fordern könne. Die Friedenspflicht bestehe ihm gegenüber nicht mehr und er selbst sei nicht berechtigt, sich auf eine derartige Schutzfunktion zu berufen. Dies setze voraus, dass der Tarifvertrag zu seinen Gunsten anzusehen sei, der für ihn nach Austritt aus dem Verband ein eigenes Schutzrecht abgebe. Ein dahingehender Geschäftswille des Arbeitgeberverbandes bei Vertragsabschluss könne nicht angenommen werden.

⁴⁷⁹ LAG Niedersachsen 25.03.1987 - 4 Sa 398/87, LAGE Nr. 35 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁸⁰ LAG Niedersachsen 25.03.1987 - 4 Sa 398/87, LAGE Nr. 35 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁸¹ LAG Niedersachsen 20.10.1988 - 10 Sa 559/88, LAGE Nr. 6 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

gen abzugrenzen.⁴⁸² Handelt es sich der Art nach um neuartige Forderungen, so seien diese im Zweifel nicht Gegenstand des Tarifvertrages und daher nicht mit einer Friedenspflicht belegt.⁴⁸³ Liege dagegen eine vollständige oder jedenfalls umfassende Regelung einer Sachmaterie vor, so würden sich Kampfmaßnahmen verbieten.⁴⁸⁴ Grundsätzlich sei diese relative Friedenspflicht jedoch eng auszulegen, weil sie nicht mit der verfassungsrechtlich geschützten Arbeitskampffreiheit kollidieren dürfe.⁴⁸⁵

Unklar bleibt die Position des Gerichts zu dieser Problematik. Schließlich nähert sich das Gericht in der zweiten Entscheidung zunächst der Auffassung an, die auf den sachlich inneren Zusammenhang abstellt, um sich durch die Befürwortung einer restriktiven Auslegung zur Bestimmung der Friedenspflicht wieder von diesem Meinungsspektrum zu distanzieren. Aufgrund dieser Widersprüche ist eine klare Zuordnung zur Seite der Gewerkschaften kaum möglich.

Gleiches gilt für die nur sehr knappen Ausführungen des *Landesarbeitsgerichts Köln*. Es vertritt die Auffassung, dass die Reichweite der relativen Friedenspflicht eine Frage der Auslegung sei.⁴⁸⁶ Auch die persönliche Reichweite der Friedenspflicht müsse durch Auslegung ermittelt werden.⁴⁸⁷ Da es sich insoweit um ein vertragliches Recht aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages handle, seien hier individualvertragliche und nicht normative Auslegungsmaßstäbe angebracht.⁴⁸⁸ Es komme darauf an, wie das in dem Vertragsabschluss als solchem zum Ausdruck kommende Verhalten der Tarifpartner nach Treu und Glauben aus Empfängersicht verstanden werden kann.⁴⁸⁹

cc) Regelungsbereich des Tarifvertrages

Das *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* hat seine Rechtsprechung im Laufe der Zeit immer wieder modifiziert. Zunächst ging es davon aus, dass sich die Friedenspflicht nur auf die in den

⁴⁸² LAG *Niedersachsen* 20.10.1988 - 10 Sa 559/88, LAGE Nr. 6 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁸³ LAG *Niedersachsen* 20.10.1988 - 10 Sa 559/88, LAGE Nr. 6 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁸⁴ LAG *Niedersachsen* 20.10.1988 - 10 Sa 559/88, LAGE Nr. 6 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁸⁵ LAG *Niedersachsen* 20.10.1988 - 10 Sa 559/88, LAGE Nr. 6 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁸⁶ LAG *Köln* 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁸⁷ LAG *Köln* 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁸⁸ LAG *Köln* 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁸⁹ LAG *Köln* 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

jeweiligen Tarifverträgen geregelten Gegenstände beziehe.⁴⁹⁰ In einer später ergangenen Entscheidung stellt das Gericht allgemein auf die Auslegung des Tarifvertrages und seiner normativen Bestimmungen ab.⁴⁹¹ Die Friedenspflicht sei im Zweifelsfall immer eng zu interpretieren, da sie ihrem sachlichen Gehalt nach eine Grundrechtsbeschränkung bewirke.⁴⁹² Entscheidend sei daher der Wille der Tarifparteien.⁴⁹³ Dies gelte insbesondere dann, wenn keine Regelung im Tarifvertrag getroffen worden sei.⁴⁹⁴ Könne dem Tarifvertrag ein diesbezüglicher Wille nicht entnommen werden, so sei generell nicht davon auszugehen, dass die Tarifparteien auf eine Regelung verzichtet hätten und sich damit für die Dauer der Friedenspflicht einer Rechtsetzungsbefugnis begeben hätten.⁴⁹⁵ Tariflich nicht geregelte Fragen könnten allenfalls dann von der Friedenspflicht mit umfasst werden, wenn gerade der Verzicht auf eine Regelung ebenfalls Vertragsinhalt werden sollte.⁴⁹⁶ Selbst wenn eine Forderung im Laufe der Verhandlungen zwar angesprochen, aber dann nicht durchgesetzt worden sei, genüge dies allein nicht zur Begründung einer darauf bezogenen Friedenspflicht.⁴⁹⁷ Allenfalls dann, wenn eine Forderung als Bestandteil eines größeren Verhandlungspaketes einem Kompromiss zum Opfer gefallen sei, könne die Friedenspflicht auch die nicht durchgesetzte Forderung erfassen.⁴⁹⁸ Ein allgemeiner Grundsatz, dass jedes Schweigen der Tarifvertragsparteien im Zweifel schon einen Regelungsverzicht bedeute, sei schon deshalb abzulehnen, da dieser geeignet wäre, den Parteiwillen im Sinne einer absoluten Friedenspflicht zu verfälschen.⁴⁹⁹ Diese Rechtsprechung hat das *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* in einer späteren Entscheidung weiterentwickelt. Für die Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht komme es darauf an, ob ein innerer sachlicher Zusammenhang mit der tariflich geregelten Materie dergestalt bestehe, dass die Erfüllung darüber hinausgehender Tarifforderungen das wirtschaftliche Gewicht der in dem Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen verändere.⁵⁰⁰ In einer nachfolgenden Entscheidung hat das *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* sodann seine Auffassung weiterentwickelt. Bei einer dynamischen Verweisungsklausel bestehe keine tarifvertragliche Friedens-

⁴⁹⁰ LAG *Düsseldorf* 18.11.1983 - 3 Sa 127/83, ArbuR 1984, 252.

⁴⁹¹ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹² LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹³ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

Das bestätigt das Gericht nochmals in LAG *Düsseldorf* 17.09.1997 - 4 Sa 668/97,

LAGE Nr. 6 zu § 4 TVG Tarifvertrag.

⁴⁹⁴ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹⁵ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹⁶ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹⁷ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹⁸ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁴⁹⁹ LAG *Düsseldorf* 16.12.1988 - 2 Sa 533/88, LAGE Nr. 5 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵⁰⁰ Vgl. LAG *Düsseldorf* 17.09.1997 - 4 Sa 668/97, LAGE Nr. 6 zu § 4 TVG Tarifvertrag.

pflicht, denn die Tarifvertragsparteien wollten sich neutral verhalten und gerade keine Entscheidung treffen.⁵⁰¹ Insoweit entspreche die Gesetzeslage der, wie sie bei Fehlen jeglicher tariflicher Regelung bestehen könne.⁵⁰² Weiter modifiziert hat das *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* seine Rechtsprechung hierzu, indem es bei einer deklaratorischen, dynamischen Verweisungsklausel im Tarifvertrag keine tarifvertragliche Friedenspflicht bezüglich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall anerkannt hat.⁵⁰³ Die Tarifvertragsparteien wollten sich neutral verhalten und eben keine Entscheidung treffen, die durch eine etwaige Friedenspflicht abzusichern sei.⁵⁰⁴ Dies sei die gleiche Situation wie bei Fehlen jeglicher tariflicher Regelung.⁵⁰⁵ Damit bleibt letztlich unklar, wie das Gericht seine Rechtsprechung zu dieser Problematik im Einzelnen weiterentwickeln wird. Eine klare Zuordnung zum Interessenlager der Arbeitgeber oder der Gewerkschaften ist aufgrund der vielen Modifizierungen in der Rechtsprechung des Gerichts kaum feststellbar.

Für das *Landesarbeitsgericht Berlin* richtet sich der Umfang der Friedenspflicht danach, ob und welchen Regelungsbereich die Tarifvertragsparteien abschließend geregelt haben.⁵⁰⁶ Soweit ein Komplex nicht eindeutig abschließend im Tarifvertrag geregelt sei, greife die Friedenspflicht nicht ein.⁵⁰⁷ Die Tarifauslegung zur Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht habe über den reinen Tarifwortlaut hinaus den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen, wie er in den Tarifnormen Ausdruck gefunden habe.⁵⁰⁸ Dazu sei auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen.⁵⁰⁹ In Zweifelsfällen sei darüber hinaus möglich, auf die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages als weitere Auslegungskriterien abzustellen.⁵¹⁰ Angesichts dieser ausgleichenden Formulierungen des Gerichts kann keine eindeutige Zuordnung in ein Interessenlager erfolgen.

Das *Landesarbeitsgericht Hamm* hat seine Rechtsprechung zu dieser Problematik im Laufe der Zeit ebenfalls weiterentwickelt. Zunächst hat das Gericht in einer Entscheidung das Prob-

⁵⁰¹ Vgl. LAG *Düsseldorf* 08.05.1998 - 10 Sa 87/98, ArbuR 1998, 426.

⁵⁰² LAG *Düsseldorf* 08.05.1998 - 10 Sa 87/98, ArbuR 1998, 426.

⁵⁰³ LAG *Düsseldorf* 08.05.1998 - 10 Sa 87/98, ArbuR 1998, 426.

⁵⁰⁴ LAG *Düsseldorf* 08.05.1998 - 10 Sa 87/98, ArbuR 1998, 426.

⁵⁰⁵ LAG *Düsseldorf* 08.05.1998 - 10 Sa 87/98, ArbuR 1998, 426.

⁵⁰⁶ LAG *Berlin* 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 (815).

⁵⁰⁷ LAG *Berlin* 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 (815).

⁵⁰⁸ LAG *Berlin* 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 (815).

⁵⁰⁹ LAG *Berlin* 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 (815).

⁵¹⁰ LAG *Berlin* 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 (815).

lem der Tarifvertragsauslegung zur Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht vollkommen unberücksichtigt gelassen.⁵¹¹ Hinsichtlich der persönlichen Reichweite sei entscheidend, dass die tarifliche Friedenspflicht mit den Einwirkungsrechten des tariflichen Gegenspielers korrespondiere.⁵¹² Gingen diese verloren, könne sich der Arbeitgeber nicht mehr auf die Friedenspflicht berufen.⁵¹³ Die Besonderheit dieser Entscheidung bestand darin, dass das Gericht sich allein mit den Auswirkungen eines Verbandsaustritts oder Verbandswechsels des Arbeitgebers auf die Friedenspflicht zu beschäftigen hatte. In einem später ergangenen Beschluss hat sich das Gericht innerhalb der Erörterung des Sonderproblems, ob die tarifliche Friedenspflicht der Unterstützung des im fremden Tarifgebiet geführten Arbeitskampfes entgegensteht, auch zur sachlichen Reichweite der Friedenspflicht geäußert. Im Ergebnis hat es im konkreten Fall den Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht verneint.⁵¹⁴ Zwar möge durchaus eine Ausdehnung der Friedenspflicht in dem Sinne vereinbart werden können, dass sich die Tarifparteien auch einer Unterstützung fremder Arbeitskämpfe enthalten, deren Ergebnis etwa aufgrund einer Übernahmeklausel auch im eigenen Tarifgebiet gelten soll.⁵¹⁵ Ohne besondere Abrede könne aber der allgemeinen Friedenspflicht, welche darauf gerichtet sei, die vereinbarte Regelung vor aufgezwungenen Veränderungen zu bewahren, ein solcher zusätzlicher Gehalt nicht beigemessen werden.⁵¹⁶ Im Gegenteil bedeute die Tatsache, dass sich eine Tarifpartei durch Vereinbarung einer entsprechenden Klausel das Recht vorbehalte, die getroffene Regelung unter bestimmten Voraussetzungen zu verändern, dass eine allseits bindende und abschließende Regelung nicht vorliege.⁵¹⁷ Die dem Schutz der Tarifregelung dienende und damit am Inhalt des Tarifvertrages ausgerichtete allgemeine Friedenspflicht umfasse damit nicht ohne weiteres das Verbot, rechtlich möglichen Änderungen einzelner Tarifbestimmungen mit Mitteln des Arbeitskampfes entgegenzuwirken.⁵¹⁸ Sollte die Änderung der vereinbarten tariflichen Regelung durch Übernahme einer fremden tariflichen Regelung erfolgen, könne danach die Beteiligung am fremden Arbeitskampf nicht schon als Verstoß gegen die vertraglich vereinbarte Friedenspflicht angesehen werden.⁵¹⁹ Damit legt das Gericht den Schwerpunkt zur Bestimmung der Friedenspflicht nunmehr erkennbar auf die Tarifver-

⁵¹¹ Vgl. LAG Hamm 31.01.1991 - 16 Sa 119/91, LAGE Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵¹² LAG Hamm 31.01.1991 - 16 Sa 119/91, LAGE Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵¹³ LAG Hamm 31.01.1991 - 16 Sa 119/91, LAGE Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵¹⁴ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁵¹⁵ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁵¹⁶ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁵¹⁷ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁵¹⁸ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁵¹⁹ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

tragsauslegung. Es lässt sich damit die Entscheidung, zu welchem Interessenlager es tendiert, offen.

Das *Landesarbeitsgericht Bremen* vertritt die Ansicht, dass die Friedenspflicht immer nur so weit reiche, wie geltende Tarifverträge ausdrücklich Regelungen über den Gegenstand der geforderten Tarifverhandlungen getroffen hätten.⁵²⁰ Mit dieser Auffassung steht das Gericht allerdings allein.

Das *Landesarbeitsgericht Sachsen* hat in einer aktuellen und brisanten Entscheidung⁵²¹ hierzu ebenfalls Stellung genommen. Es hatte im Rahmen der Berufung der GDL gegen das bereits ausgeführte Urteil des *Arbeitsgerichts Chemnitz*⁵²² zu entscheiden und erklärte den Spartenarbeitskampf der Lokomotivführer nach einem monatelangen Tarifkonflikt zwischen der Deutschen Bahn AG, ihren Konzerntöchtern und dem Arbeitgeberverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V. auf der einen und der GDL auf der anderen Seite für zulässig. Selbst der Grundsatz der Tarifeinheit stehe dem Nebeneinander mehrerer konkurrierender Gewerkschaften nicht entgegen. Vielmehr setze er Tarifpluralität, also den Abschluss mehrerer Tarifverträge über denselben Regelungsgegenstand gerade voraus. Dementsprechend sei es der Koalition auch unbenommen, sich um den Abschluss eines speziellen Tarifvertrages zu bemühen, der einen konkurrierenden Tarifvertrag verdrängen würde. Auch sei keine Störung der Tarifparität erkennbar. Abgesehen davon, dass die Deutsche Bahn AG noch gar keine Kampfmittel ergriffen habe, sei eine Aussperrung zwar schwierig zu realisieren, jedoch nicht ausgeschlossen. Zentraler Bewertungsmaßstab für die Zulässigkeit des Streiks sei daher der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn.⁵²³ Bei der Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts hätten die Gerichte zu beachten, dass jegliche Reglementierung zugleich eine Beschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit darstelle, die der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfe. Aus der Bedeutung des Art. 9 Abs. 3 GG als Freiheitsrecht der Koalitionen und der Staatsferne der Koalitionsfreiheit folge, dass die Wahl der Mittel, welche die Koalition zur Erreichung des Zwecks der Regelungen für geeignet hielten, den Koalitionen selbst obliege. Es sei grundsätzlich den Tarifvertragsparteien selbst überlassen, ihre Kampfmittel an sich wandelnde Umstände anzupassen. Eine Bewer-

⁵²⁰ LAG Bremen 05.05.1998 - 2 Sa 127/98, AiB 1988, 537.

⁵²¹ LAG Sachsen 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 (62).

⁵²² ArbG Chemnitz, 05.10.2007, ArbuR 2007, 393 f.

⁵²³ LAG Sachsen 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62; kritisch: *Feudner*, RdA 2008, 104 ff.

tung von Arbeitsk Kampfmaßnahmen durch die Fachgerichte als rechtswidrig komme deshalb grundsätzlich nur in Betracht, wenn eine Arbeitsk Kampfmaßnahme offensichtlich ungeeignet und unverhältnismäßig sei. Das verneinte das Gericht für den vorliegenden Fall. Zur sachlichen Reichweite der Friedenspflicht nahm das *Landesarbeitsgericht Sachsen* wie folgt Stellung:

Das Gericht ist der Auffassung, dass die sachliche Reichweite der Friedenspflicht durch Auslegung der tariflichen Regelungen zu ermitteln sei.⁵²⁴ Soweit die Tarifvertragsparteien eine bestimmte Sachmaterie erkennbar umfassend geregelt hätten, sei davon auszugehen, dass sie diesen Bereich der Friedenspflicht unterwerfen und für die Laufzeit des Tarifvertrages die kampfwweise Durchsetzung weiterer Regelungen unterbinden wollten, die in einem sachlichen inneren Zusammenhang mit dem befriedeten Bereich stehen.⁵²⁵ Das *Landesarbeitsgericht Sachsen* stimmt dem *Arbeitsgericht Chemnitz*⁵²⁶ im Hinblick auf die Schwierigkeiten bei der Beantwortung der Frage, ob ein innerer sachlicher Zusammenhang angenommen werden könne oder die Friedenspflicht auch noch auf die Forderungen zu beziehen sei, die bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise mit dem noch geltenden Tarifrecht zusammenhängen, ausdrücklich zu.⁵²⁷ Auch das Landesarbeitsgericht geht davon aus, dass ein die Friedenspflicht auslösender Sachzusammenhang nur dann verlässlich angenommen werden könne, wenn die Parteien dieses ausdrücklich vereinbart hätten.⁵²⁸ Einen Verstoß der Verfügungsbeklagten gegen die relative Friedenspflicht verneinte das Gericht allerdings.⁵²⁹ Das Problem der Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht als ein Problem der Auslegung des Tarifvertrages erkennt das Gericht hingegen an. Damit steht das Gericht im Gegensatz zu der Vorinstanz, dem *Arbeitsgericht Chemnitz*⁵³⁰, klar auf der Seite der Gewerkschaften, insbesondere der Spartengewerkschaften. Auch wenn es vordergründig den Grundsatz der Tarifeinheit noch nicht abschaffen möchte, so argumentiert das Gericht doch vehement für eine Tarifpluralität im Betrieb und ebnet mit diesem Urteil einen möglichen Weg zum Abschied von der Tarifeinheit.

⁵²⁴ LAG *Sachsen* 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62.

⁵²⁵ LAG *Sachsen* 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62.

⁵²⁶ ArbG *Chemnitz* 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 f.

⁵²⁷ LAG *Sachsen* 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62.

⁵²⁸ LAG *Sachsen* 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62.

⁵²⁹ LAG *Sachsen* 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 62.

⁵³⁰ ArbG *Chemnitz* 05.10.2007 - 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393 ff.

dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis lassen sich auch anhand der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht nachweisen. Die Rechtsprechung hierzu lässt sich zwar im Vergleich zu der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in dieselben Meinungsspektren einordnen, jedoch ist auch sie geprägt von verschiedensten Auffassungen zur Reichweite der Friedenspflicht, die entweder gegensätzlich sind oder sich nur in Nuancen voneinander unterscheiden. Im Ergebnis lässt sich daher nur ein unklares Meinungsbild konstatieren, dass keineswegs zur Rechtssicherheit beiträgt. Ferner lässt sich aus den Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte weder eine eindeutige ideologische Tendenz erkennen noch kann im Vergleich zu der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung eine stärkere Ausprägung der Rechtsprechung in die einzelnen Interessenlagen konstatiert werden. Das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* kann als arbeitgeberfreundliches Gericht angesehen werden, wohingegen die *Landesarbeitsgerichte Hamburg, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz* einer gewerkschaftsnahen Position zuzuordnen sind. Weiterhin ist die brisante und im Vergleich mit der ersten Instanz des *Arbeitsgerichts Chemnitz* gegensätzliche Entscheidung des *Landesarbeitsgerichts Sachsen* zu berücksichtigen. Dieses Urteil vertritt sehr deutlich gewerkschaftsnahe Positionen, wenn es sich vom Grundsatz der Tarifeinheit abwendet und Arbeitskämpfe von Spartengewerkschaften für zulässig erklärt. Im Ergebnis lässt sich innerhalb der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte etwa ein Zusammenhang zwischen der geographischen Lage eines Gerichts und dessen ideologischer Auffassung nicht feststellen.

c) Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Weiterhin ist die Rechtsprechung des BAG auf die Frage nach der Existenz rechtssicherer genereller Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht zu untersuchen. In diesem Zusammenhang wird der Frage nach der ideologischen Ausprägung der Rechtsprechung nachgegangen und untersucht, ob sich das BAG im Hinblick auf die Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht eindeutig positioniert.

Das BAG hat zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht seine Rechtsprechung im Laufe der Zeit weiterentwickelt. Allerdings hat das BAG in seiner Rechtsprechung diese Problematik innerhalb der zu entscheidenden Fälle vorrangig einzelfallbezogen einer Lösung zugeführt, ohne eine Kasuistik zu entwickeln, die wiederum für die Tarifvertragsparteien und die Instanzgerichte eine allgemeingültige Leitlinie hätte bilden können. In seiner Rechtsprechung nimmt das BAG zum ersten Mal 1957 zur Reichweite der Friedenspflicht Stellung.⁵³¹ Ein Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht liege nicht nur dann vor, wenn eine vorzeitige Aufhebung oder Abänderung des Tarifvertrages und die Einführung günstigerer Arbeitsbedingungen im Tarifvertrag selbst kampfweise erstrebt werden.⁵³² Die tarifliche Friedenspflicht werde vielmehr auch dann verletzt, wenn durch Streik übertarifliche Arbeitsbedingungen auf dem Weg einer Betriebsvereinbarung oder von Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden sollen.⁵³³ Bereits diese frühe Entscheidung stellt einen engen Zusammenhang zwischen dem Prinzip der Friedenspflicht und der Funktion des Tarifvertrages als Friedensvertrag her.

In einer nachfolgenden Entscheidung zieht das BAG zum ersten Mal die Auslegung einer (Schlichtungs-)Vereinbarung zur Bestimmung der Reichweite der tariflichen Friedenspflicht heran, ohne jedoch konkrete Kriterien hierfür zu benennen.⁵³⁴ Es stellt klar, dass die Friedenspflicht den schuldrechtlichen Vorschriften des Tarifvertrages zuzuordnen sei.⁵³⁵ Für das Gericht sei die Friedenspflicht mit der Kündigung des Tarifvertrages beendet.⁵³⁶ Damit traf das Gericht auch zum ersten Mal eine konkrete Aussage über die zeitliche Reichweite der Friedenspflicht.

In einem weiteren Urteil nimmt das BAG eingehender zur zeitlichen Reichweite der Friedenspflicht Stellung.⁵³⁷ Die Friedenspflicht bestehe dann nicht mehr, wenn der Tarifvertrag sein Ende erreicht habe und nicht etwa durch entsprechende Bestimmungen über seinen eigentlichen Ablauf hinaus noch eine besondere Friedenspflicht statuiert sei.⁵³⁸ Allerdings blieb

⁵³¹ BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³² BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³³ BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³⁴ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³⁵ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³⁶ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³⁷ BAG 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵³⁸ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

das Gericht bei dieser Aussage stehen und nahm zur zentralen Problematik der Tarifvertragsauslegung als mögliche Lösung einer Nichtregelung nicht weiter Stellung.

Darüber hinaus hat das BAG dann viele Jahre später in einer bemerkenswerten Entscheidung zur tariflichen Friedenspflicht Stellung genommen.⁵³⁹ Es hat ausgeführt, dass die mit jedem Tarifvertrag seinem Wesen und seiner Funktion nach ohne weiteres verbundene Friedenspflicht dem Schutz des jeweiligen Tarifvertrages als einer Friedensordnung für den durch ihn gegenständlich erfassten und geregelten Bereich des Arbeitslebens diene.⁵⁴⁰ Die Befriedungsfunktion des Tarifvertrages fordere keine Ausdehnung der Friedenspflicht über die tariflichen Regelungsgegenstände hinaus.⁵⁴¹ Allein die Zahl der von denselben Tarifvertragsparteien abgeschlossenen Tarifverträge könne kein Maßstab für die Reichweite der tariflichen Friedenspflicht sein.⁵⁴² Aus der Vielzahl der Tarifverträge und aus dem Umstand, dass die Prozessparteien schon seit vielen Jahren miteinander tarifliche Regelungen treffen, lasse sich auch nicht auf einen übereinstimmenden Willen der Parteien schließen, den Umfang der tariflichen Friedenspflicht über die tariflichen Regelungsgegenstände auszudehnen und sie zu einer umfassenden Friedenspflicht zu erweitern.⁵⁴³

Zum ersten Mal hebt das BAG in seiner Rechtsprechung hervor, dass die Friedenspflicht entscheidend vom Willen der Tarifvertragsparteien abhängt. Allerdings fehlt wiederum eine Stellungnahme des Gerichts zur konkreten Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht.

Die Tarifvertragsauslegung bleibt für das BAG im Verlauf der weiteren Rechtsprechung das entscheidende Kriterium zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht. Das zeigt sich insbesondere an einer Entscheidung anlässlich der Auseinandersetzung um die Ladenschlusszeiten im Einzelhandel im Jahr 1989. Das Gericht führte aus, dass durch Auslegung zu ermitteln sei, ob die Tarifvertragsparteien bewusst darauf verzichtet hätten, diese Frage im Tarifvertrag zu regeln, so dass auch eine Nichtregelung im Tarifvertrag eine die Friedenspflicht begründende tarifliche Regelung darstelle, die Arbeitskämpfe zur Änderung

⁵³⁹ BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/82, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; hierbei ging es u.a. um die Frage, ob ein Sympathiestreik zur Unterstützung eines in einem anderen Tarifbereich geführten Arbeitskampfes gegen die tarifliche Friedenspflicht verstoße, so dass darauf ein Anspruch auf Unterlassung des Sympathiestreiks gestützt werden könnte. Das BAG verneinte dies jedoch. Vgl. dazu auch BAG 12.1.1988, 1 - AZR 219/86, AP Nr. 90 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁴⁰ BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/82, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁴¹ BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/82, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁴² BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/82, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁴³ BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/82, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

dieses Rechtszustandes verbiete.⁵⁴⁴ Trotz dieser Konkretisierung benennt das Gericht leider keine weiteren Kriterien zur Auslegung des Tarifvertrages und damit zur Lösung der Problematik.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 hat das BAG zunächst den Eindruck erweckt, als könnte es einer engen Auslegung der Friedenspflicht zugeneigt sein.⁵⁴⁵ Das Gericht spricht von erkennbar abschließenden verbandstariflichen Kündigungsschutzbestimmungen, die einer streikweisen Durchsetzung eines firmentariflichen Kündigungsschutzes grundsätzlich entgegen stünden.⁵⁴⁶ Allerdings führt es im Verlauf der Entscheidung aus, dass die sachliche Reichweite der Friedenspflicht durch Auslegung zu ermitteln sei.⁵⁴⁷ Hätten die Tarifvertragsparteien eine bestimmte Sachmaterie erkennbar umfassend geregelt, sei davon auszugehen, dass sie diesen Bereich der Friedenspflicht unterwerfen und für die Laufzeit des Tarifvertrages die kampfwise Durchsetzung weiterer Regelungen unterbinden wollen, die in einem sachlichen inneren Zusammenhang mit dem befriedeten Bereich stehen.⁵⁴⁸ Damit schließt sich das Gericht nun doch offensichtlich der herrschenden Meinung in der Literatur an.

Das BAG scheint in seiner jüngsten Rechtsprechung nunmehr eher zu einer sehr weiten Auslegung der Reichweite der Friedenspflicht zu tendieren.⁵⁴⁹ Es führt aus, dass der gekündigte Verbandstarifvertrag mit seinen Bestimmungen über unterschiedlich lange Kündigungsfristen für Arbeitgeberkündigungen den geführten Arbeitskampf möglicherweise gesperrt hätte.⁵⁵⁰

⁵⁴⁴ BAG 27.06.1989 - 1 AZR 404/88, AP Nr. 113 zu Art. 9 Arbeitskampf; im konkreten Fall hatte das BAG einen Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht abgelehnt, da ein neuer Tarifvertrag neben den noch geltenden Manteltarifvertrag treten sollte, durch den wiederum eine Friedenspflicht noch nicht beendet war. Der Senat brauchte daher nicht die Frage zu entscheiden, ob während des Bestehens einer tariflichen Regelung schon Arbeitskämpfe zur Herbeiführung einer erst nach deren Ende in Kraft tretenden Regelung geführt werden dürfen.

⁵⁴⁵ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.; im vorliegenden Fall ging es um die Zulässigkeit von Streiks auf Abschluss von Firmentarifverträgen gegen verbandsangehörige Arbeitgeber. Das BAG entschied, dass der verbandsangehörige Arbeitgeber durch die sich aus den Verbandstarifverträgen ergebende Friedenspflicht gegen die streikweise Inanspruchnahme auf den Abschluss von Firmentarifverträgen über dieselbe Regelungsmaterie geschützt sei.

⁵⁴⁶ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.

⁵⁴⁷ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.

⁵⁴⁸ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.; vgl. auch BAG 18.2.2003 - 1 AZR 142/02, BeckRS 2003, 40823.

⁵⁴⁹ BAG 24.04.2007 - 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987 ff.; hier entschied der 1. Senat des BAG, dass Streiks um Tarifsozialpläne grundsätzlich zulässig sind. In der zeitlichen Parallelität eines Streiks um den Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrages und Verhandlungen über den Abschluss eines Flächentarifvertrages liege weder ein Verstoß gegen die tarifvertragliche Friedenspflicht noch gegen das Gebot der Kampfparität und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

⁵⁵⁰ Vgl. BAG 24.04.2007 - 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987 ff.

Allerdings ist dieser Rückschluss keineswegs als gesichert anzusehen.⁵⁵¹ Schlussendlich lässt sich dieser Urteils passage leider nicht entnehmen, ob die verlängerte Kündigungsfrist im Verbandstarifvertrag auch Forderungen nach einer Fortbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer in einer Qualifizierungsgesellschaft ausgeschlossen hätte.

Die jüngste Entscheidung des BAG zu diesem Thema stammt vom 19.06.2007.⁵⁵² Darin änderte das Gericht seine bisherige Rechtsprechung im Hinblick auf die Zulässigkeit von Unterstützungstreiks, indem es den Unterstützungstreik grundsätzlich für zulässig erklärte. Eine Einflussmöglichkeit innerhalb des Konzerns oder eine wirtschaftliche Verknüpfung sollen bereits ausreichen, um die Einbeziehung eines am Haupttarifkonflikt nicht beteiligten Arbeitgebers in den Arbeitskampf zu rechtfertigen. Das Gericht stellt den Streik, der nur zur Unterstützung oder Flankierung eines auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichteten anderen Streiks zielt, unter den Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG. In dieser für das Arbeitskampfrecht bedeutenden Entscheidung beschränkt sich das Gericht im Hinblick auf die Friedenspflicht darauf, das Vorliegen eines Verstoßes zu prüfen. Das Gericht lehnt unter Hinweis auf die Relativität der Friedenspflicht einen Verstoß gegen sie ab.⁵⁵³ Durch einen Unterstützungstreik verletze eine Gewerkschaft regelmäßig nicht die Friedenspflicht gegenüber dem mit dem Unterstützungstreik überzogenen Arbeitgeber.⁵⁵⁴ Durch den lediglich zur Unterstützung eines Hauptarbeitskampfes geführten Streik werden in der Regel nicht die für die Streikenden geltenden Tarifverträge in Frage gestellt, sondern andere Streikende bei ihrer Forderung nach dem Abschluss eines Tarifvertrages über tariflich nicht geregelte Gegenstände unterstützt.⁵⁵⁵ Auch in Fällen, in denen dem im Hauptarbeitskampf angestrebten Tarifvertrag eine gewisse Signalwirkung für den Abschluss etwaiger späterer Tarifverträge zukomme, liege allein deshalb in einem Unterstützungstreik noch keine Verletzung der tariflichen Friedenspflicht.⁵⁵⁶ Damit unterließ es das BAG auch in dieser Entscheidung, die sich – wie soeben aufgezeigt – intensiv mit einer möglichen Verletzung der Friedenspflicht auseinandersetzt, sich durch die konkrete Benennung von Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht eindeutig zu positionieren.

⁵⁵¹ Schließlich hatte die Gewerkschaft im Arbeitskampf explizit verlängerte Kündigungsfristen gefordert, so dass die im Arbeitskampf erhobenen Forderungen insoweit mit den Bestimmungen des Verbandtarifvertrages deckungsgleich waren.

⁵⁵² BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, DB 2007, 2038.

⁵⁵³ BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, DB 2007, 2038.

⁵⁵⁴ BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, DB 2007, 2038.

⁵⁵⁵ BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, DB 2007, 2038.

⁵⁵⁶ BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, DB 2007, 2038.

Abschließend lässt sich daher feststellen, dass auch in der Rechtsprechung des BAG keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren. Das BAG tendiert zwar in jüngster Rechtsprechung zu einer weiten Auslegung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht, jedoch hat es sich in dieser Frage bislang noch nicht eindeutig positioniert. Darüber hinaus lässt sich die Rechtsprechung des BAG in dieser Frage weder eindeutig noch tendenziell dem Interessenlager der Arbeitgeber oder der Gewerkschaften zuordnen.

d) Ergebnis

Im Ergebnis hat die Analyse der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ergeben, dass hier keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren. Die 1. Arbeitshypothese hat sich damit bereits teilweise bestätigt. In den ersten beiden Instanzen lassen sich die Entscheidungen zwar in dieselben Meinungsspektren einordnen und zusammenfassen, jedoch ergibt sich ein insgesamt uneinheitliches Meinungsbild, das geprägt ist von konträren Auffassungen bis hin zu Ansichten, die lediglich in Nuancen differieren.

Darüber hinaus spiegeln sich in der Rechtsprechung der *Arbeits- und Landesarbeitsgerichte* die ideologisch geprägten Interessenlager der Arbeitgeber und der Gewerkschaften in unterschiedlich starker Ausprägung teilweise wider. Es ist jedoch weder eine einheitliche Positionierung noch eine klare ideologische Tendenz in der Rechtsprechung der ersten beiden Instanzen feststellbar.

Auch in der Rechtsprechung des BAG fehlen rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht. In der jüngeren Rechtsprechung tendiert das BAG zwar zu einer weiten Auslegung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht, jedoch mangelt es bislang an einer ausdrücklichen Positionierung in dieser Frage. Die Rechtsprechung des BAG lässt sich nicht in eines der beiden konträren Interessenlager von Arbeitgebern und von Gewerkschaften einordnen.

2. Meinungsstand in der Literatur

Nachfolgend wird untersucht, ob in der Literatur rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren, um letztlich die 1. Arbeitshypothese vollständig beantworten zu können. Dazu wird der Frage nachgegangen, ob sich in der Literatur unterschiedliche Auffassungen zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht herausgebildet haben und inwieweit diese ideologisch geprägt sind, so dass sie den sich gegenüber stehenden Interessenlagern der Arbeitgeber oder Gewerkschaften zugeordnet werden können.

a) Arbeitgebernahe Position: Arbeitsrechtlicher Gesamtkomplex

Nach einer sehr weiten arbeitgebernahen Auffassung gilt die Friedenspflicht über den tarifvertraglich geregelten Bereich hinaus auch innerhalb eines sog. arbeitsrechtlichen Gesamtkomplexes.⁵⁵⁷ Müller hielt es für bedenklich, den Umfang der Friedenspflicht ausschließlich aus der vertraglichen Regelung der Tarifparteien entnehmen zu wollen, da auf diese Weise die Stellung und Aufgabe des Tarifvertragssystems unterbewertet würde.⁵⁵⁸ Daher spricht er sich für eine „erweiterte Friedenspflicht“ aus.⁵⁵⁹ Sie solle zwar auch von der absoluten Friedenspflicht zu unterscheiden sein, allerdings dennoch eine stärkere Bindung der Tarifvertragsparteien als die Relative begründen.⁵⁶⁰ Seine Auffassung begründet er in erster Linie mit der öffentlich-rechtlichen Natur des Tarifvertrages und den Besonderheiten des Koalitionswesens. Das öffentlich-rechtliche Qualifikationsmoment ordne der Friedenspflicht eine noch stärkere Verpflichtungskraft zu, als es bei einer schuldrechtlich-privatrechtlichen Bindung der Fall sei.⁵⁶¹ Hinzu komme die Erkenntnis, dass das Herbeiführen und die Sicherstellung eines Friedenszustandes ein eigenständiger Rechtswert von besonderem Gewicht sei.⁵⁶² Aus diesen beiden Gründen erstrecke sich die Friedenspflicht auch auf nicht weiter geregelte Tatbestände, sofern ein Tarifvertrag eine oder mehrere Einzelregelungen zu einem bestimmten Gesamt-

⁵⁵⁷ Müller, DB 1959, 515, 518.

⁵⁵⁸ Müller, DB 1959, 515, 516.

⁵⁵⁹ Müller, DB 1959, 515, 518.

⁵⁶⁰ Müller, DB 1959, 515, 518.

⁵⁶¹ Müller, DB 1959, 515, 517.

⁵⁶² Müller, DB 1959, 515, 517.

komplex getroffen habe.⁵⁶³ Etwas anderes gelte nur dann, wenn eine solche umfassende Friedenswahrung nach dem Vertragswillen der Tarifparteien eindeutig erkennbar ausgeschlossen sein soll.⁵⁶⁴ Damit vertritt er offensichtlich arbeitgebernahe Standpunkte.

An die Überlegungen *Müllers'* zur Bestimmung des sachlichen Umfangs der Friedenspflicht knüpft *Gift* an. Er legt den Schwerpunkt seiner Betrachtungen allerdings auf die Funktion des Tarifvertrages und die beim Abschluss von Tarifregelungen gegebene typische Interessenlage.⁵⁶⁵ Dabei geht er inhaltlich weiter als Müller, indem er den Rückgriff auf die öffentlich-rechtlichen Überlegungen *Müllers'* in Frage stellt.⁵⁶⁶ Das Moment der Friedenssicherung sei die entscheidende Funktion jedes Tarifvertrages.⁵⁶⁷ Der Charakter des Tarifvertrages als Friedensvertrag spreche zumindest für eine starke Vermutung, dass die Friedenspflicht im Zweifel als eine Umfassende gewollt sei, denn der Wert des Tarifvertrages als Friedensgarantie und Kalkulationsgrundlage wäre ansonsten praktisch aufgehoben.⁵⁶⁸ Zwar geht auch *Gift* von einem „arbeitsrechtlichen Gesamtkomplex“ zur Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht aus, allerdings sei hierbei die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ das entscheidende Kriterium.⁵⁶⁹ Liege somit ein Abschluss über materielle Arbeitsbedingungen vor, so sei damit für die Laufdauer des Tarifabkommens die kampfweise Durchsetzung jedweder weiteren Forderung von materieller Auswirkung ausgeschlossen, weil sie die zu erbringende Gegenleistung für die vereinbarte Arbeit bzw. den vereinbarten Lohn verändern würde.⁵⁷⁰ Ob während der Dauer eines Tarifvertrages andere Regelungen kampfweise durchgesetzt werden können, beurteilt sich daher danach, ob sie zu der bestehenden Regelung im Blickpunkt einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise in sachlichem Zusammenhang stehen.⁵⁷¹ Schließlich spreche auch der Grundsatz der Sozialgebundenheit der Tarifvertragsparteien für den Willen möglichst umfassender Friedenssicherung.⁵⁷² Diese Auffassung ist aufgrund der weiten Auslegung ebenfalls den Interessen der Arbeitgeberseite zuzuordnen.

⁵⁶³ Müller, DB 1959, 515, 517.

⁵⁶⁴ Müller, DB 1959, 515, 517.

⁵⁶⁵ Gift, DB 1959, 651, 652.

⁵⁶⁶ Gift, DB 1959, 651, 652.

⁵⁶⁷ Gift, DB 1959, 651, 652.

⁵⁶⁸ Gift, DB 1959, 651, 653.

⁵⁶⁹ Gift, DB 1959, 651, 653 f.

⁵⁷⁰ Gift, DB 1959, 651, 654.

⁵⁷¹ Gift, DB 1959, 651, 655.

⁵⁷² Gift, DB 1959, 651, 655.

b) Gewerkschaftsnahe Position: Wille der Tarifvertragsparteien

Reim befürwortet hingegen eine grundsätzlich enge Auslegung der Reichweite der Friedenspflicht⁵⁷³ und vertritt damit deutlich die Interessen der Gewerkschaften. Maßgeblich für den Umfang der Friedenspflicht sei der Wille der Tarifvertragsparteien, einen Sachverhalt tariflich zu regeln und ihn damit der Friedenspflicht zu unterstellen.⁵⁷⁴ Diese könne somit nicht weiter reichen, als es dem beiderseitigen Regelungsinteresse der Tarifpartner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprach.⁵⁷⁵ Ein übereinstimmendes Interesse der Vertragsparteien lasse sich jedoch Tarifverträgen nur insoweit entnehmen, als auch durch sie Sachverhalte eindeutig abschließend geregelt werden.⁵⁷⁶ Andernfalls fehle es an einem solchen, so dass bezüglich nicht eindeutig geregelter Fragen keine Friedenspflicht besteht und ein Arbeitskampf auch während der Geltungsdauer des Tarifvertrages zulässig ist.⁵⁷⁷ *Reim* wendet sich klar gegen eine Übertragung der seines Erachtens zu weit praktizierten Auslegung des Tarifvertrages auch auf die Friedenspflicht und tritt dabei für eine den Gewerkschaften geringere Bindungen auferlegende Interpretation ein, die schon Art. 9 Abs. 3 GG erfordere.⁵⁷⁸ Ausgangspunkt einer genaueren Inhaltsbestimmung und damit Umfangsbestimmung der Friedenspflicht müsse die Feststellung sein, dass die Friedenspflicht ihrem sachlichen Gehalt nach eine Grundrechtsbeschränkung sei, die die Ausübung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Streikrechts ausschließe bzw. begrenze.⁵⁷⁹ Eine weitreichende bzw. weit verstandene Friedenspflicht beeinträchtige immer auch die Wirksamkeit der Kollektivvertragsfreiheit zu dem verfassungsrechtlich garantierten Zweck der Förderung der Arbeitsbedingungen.⁵⁸⁰ Formelartig zusammengefasst bedeute daher „viel Friedenspflicht“ immer auch „wenig Grundrechtsschutz“.⁵⁸¹ Damit steht *Reim* stellvertretend für das Interessenlager der Gewerkschaften.

Kempen/Zachert sprechen sich ebenfalls für eine enge Auslegung der Friedenspflicht aus und sind somit auch in das Interessenlager der Gewerkschaften einzuordnen. Es sei auf den Willen der vertragsschließenden Parteien unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessenlage abzu-

⁵⁷³ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1007.

⁵⁷⁴ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1007.

⁵⁷⁵ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1007.

⁵⁷⁶ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1007.

⁵⁷⁷ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 1007.

⁵⁷⁸ Däubler, TarifvertragsR, Rn. 536.

⁵⁷⁹ Däubler, TarifvertragsR, Rn. 537.

⁵⁸⁰ Däubler, TarifvertragsR, Rn. 537.

⁵⁸¹ Däubler, TarifvertragsR, Rn. 537.

stellen.⁵⁸² Sie verstehen die Friedenspflicht ihrem sachlichen Gehalt nach als eine Grundrechtsbeschränkung, die die Ausübung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Streikrechts auf Zeit ausschließt oder jedenfalls in wesentlichem Umfang begrenzt.⁵⁸³ Die Friedenspflicht erstrecke sich – soweit nichts anderes vereinbart wurde – nur auf die im jeweiligen Tarifvertrag konkret getroffene Regelung.⁵⁸⁴ Generell gelte daher der Grundsatz, dass die Friedenspflicht im Zweifel eng zu interpretieren sei.⁵⁸⁵ Sie dürfe mangels anderer Anhaltspunkte im Tarifvertrag nicht weiter gehen, als dies den übereinstimmenden Interessen beider Seiten im Zeitpunkt des Tarifabschlusses entspreche.⁵⁸⁶ Soweit ein Komplex nicht eindeutig abschließend geregelt sei, greife die Friedenspflicht nicht ein.⁵⁸⁷ Es seien daher alle Ansichten abzulehnen, die der Friedenspflicht eine aus dem Wesen, Zweck oder dem Ordnungsprinzip des Tarifvertrages umfassende Geltung zuschreiben.⁵⁸⁸ Da die Gewerkschaften strukturell ohnehin in der Rolle der fordernden und damit schwächeren Partei seien, müssten sich verbleibende Unsicherheiten stets zu ihren Gunsten auswirken.⁵⁸⁹ Zum einen könne es nicht der Interessenlage beider Tarifvertragsparteien entsprechen die Friedenspflicht bis zur faktischen Wirkungslosigkeit zu relativieren, andererseits entspreche auch eine überzogene Ausdehnung der Friedenspflicht weder dem Willen noch dem Interesse der Gewerkschaften als einer der beiden Tarifvertragsparteien.⁵⁹⁰ Deshalb könne sie nicht als stillschweigend vereinbart gelten.⁵⁹¹

Auch *Schumann* vertritt die gewerkschaftsnahe Auffassung, dass mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlich geschützte Kollektivvertragsfreiheit und das Streikrecht eine enge Auslegung der Friedenspflicht geboten sei, wobei er folgende drei Kriterien nennt.⁵⁹² Als Erstes können grundsätzlich nur eindeutig im Tarifvertrag geregelte Gegenstände der Friedenspflicht erfasst werden.⁵⁹³ Zweitens stelle das Schweigen der Tarifparteien im Zweifel keinen Regelungsverzicht dar, da dies auf die Erweiterung der Friedenspflicht im Sinne einer absoluten

⁵⁸² *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 680 ff.

⁵⁸³ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 680 ff.

⁵⁸⁴ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 681.

⁵⁸⁵ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 681.

⁵⁸⁶ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 681.

⁵⁸⁷ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 679.

⁵⁸⁸ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 679.

⁵⁸⁹ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 683.

⁵⁹⁰ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 680 ff.

⁵⁹¹ *Kempfen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 680 ff.

⁵⁹² *Schumann* in: Däubler, ArbeitskampfR, Rn. 212.

⁵⁹³ *Schumann* in: Däubler, ArbeitskampfR, Rn. 212.

hinausliefe.⁵⁹⁴ Drittens sei eine vom konkreten Vertragsinhalt losgelöste Erweiterung der Friedenspflicht ohne eindeutige Regelungen abzulehnen, da dies der Kollektivvertragsfreiheit und dem Prinzip der Rechtssicherheit widerspreche.⁵⁹⁵ Anderenfalls würden nicht geregelte oder überhaupt nicht verhandelte Tarifforderungen einer über die relative Friedenspflicht hinausgehenden Bindung unterworfen.⁵⁹⁶

Stein macht es sich recht einfach, indem er die Friedenspflicht als „im Zweifel nicht verletzt“ ansieht.⁵⁹⁷ Seiner Auffassung nach führe die herrschende Ansicht⁵⁹⁸ zu einer Ausdehnung der relativen bis zur absoluten Friedenspflicht.⁵⁹⁹ Der „innere sachliche Zusammenhang“ sei für praktisch alle tariflichen Regelungen durch die Belastung des Arbeitgebers mit Kosten hergestellt.⁶⁰⁰ Entscheidend müsse sein, ob nach dem Gesamtplan der Tarifvertragsparteien auch ein nicht geregelter Sachverhalt durch das Unterlassen mitgeregelt sei.⁶⁰¹

Buchner geht zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht zwar auch vom Willen der Tarifvertragsparteien aus, allerdings stellt er nicht klar, ob er auch für eine vergleichbar restriktive Auslegung der Friedenspflicht eintritt.⁶⁰² Damit ist er nicht zur Fraktion der Gewerkschaften zu zählen, deren Vertreter für eine restriktive Auslegung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht eintreten. Er verweist diesbezüglich lediglich auf die allgemeinen Auslegungsgrundsätze im Tarifvertragsrecht.⁶⁰³ Ob ein bestehender Tarifvertrag einem Streik um neue differenzierende Lohnregelungen entgegensteht, lässt sich nicht allgemein, sondern nur jeweils für den Einzelfall danach entscheiden, ob ein entsprechender erkennbarer, d.h. im Tarifvertrag zum Ausdruck gekommener, übereinstimmender Wille der Tarifvertragsparteien festgestellt werden kann.⁶⁰⁴ Allerdings hat sich *Buchner* später von dieser restriktiven Auslegung erkennbar distanziert. Eine dem objektivierten Willen der Tarifparteien entsprechende Tarifauslegung komme nicht daran vorbei, funktionell austauschbare

⁵⁹⁴ *Schumann* in: Däubler, ArbeitskampfR, Rn. 212.

⁵⁹⁵ *Schumann* in: Däubler, ArbeitskampfR, Rn. 212.

⁵⁹⁶ *Schumann* in: Däubler, ArbeitskampfR, Rn. 212.

⁵⁹⁷ *Stein*, Rn. 668.

⁵⁹⁸ Vgl. Ausführungen unter § 4 C I, 2 c).

⁵⁹⁹ *Stein*, Rn. 668.

⁶⁰⁰ *Stein*, Rn. 668.

⁶⁰¹ *Stein*, Rn. 668.

⁶⁰² *Buchner*, DB 1970, 2074, 2080.

⁶⁰³ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2080.

⁶⁰⁴ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2080.

Leistungen mit in die Friedenspflicht einzubeziehen.⁶⁰⁵ Eine Annäherung zu der nachfolgend dargestellten herrschenden Meinung ist daher evident.

c) Regelungsbereich des Tarifvertrages

Nach der wohl herrschenden Auffassung in der Literatur richtet sich der sachliche Umfang der Friedenspflicht nach dem zu ermittelnden Regelungsbereich des Tarifvertrages. Allerdings beantworten selbst die Vertreter dieser Grundmeinung die Frage, wie denn der Regelungsbereich im Einzelnen zu bestimmen sei, höchst unterschiedlich. Diese Differenzen resultieren aus einer unterschiedlichen Betrachtungsweise zum einen im Hinblick auf das Schweigen eines Tarifvertrages zu einem bestimmten Regelungsgegenstand und zum anderen hinsichtlich des Versuchs einer Gruppenbildung von Fällen, um generelle Kriterien zur gegenständlichen Bestimmung der Friedenspflicht zu entwickeln.

Für *Hromadka/Maschmann* richtet sich der Umfang der Friedenspflicht nach dem konkreten Inhalt des jeweiligen Tarifvertrages, der durch Auslegung zu ermitteln sei.⁶⁰⁶ Ob eine Sachfrage im Tarifvertrag abschließend geregelt sei, beurteile sich nach dem Willen der Tarifvertragsparteien.⁶⁰⁷ Sie könnten den gegenständlichen Bereich der relativen Friedenspflicht weiter oder enger ziehen.⁶⁰⁸ Schweige jedoch der Tarifvertrag, so seien Arbeitskämpfe verboten, wenn zwischen ihnen und den ausdrücklich im Tarifvertrag geregelten Fragen ein „innerer sachlicher Zusammenhang bestehe.“⁶⁰⁹ Neuartige Forderungen seien im Zweifel nicht Gegenstand des Tarifvertrages.⁶¹⁰ Tariflich nicht geregelte Fragen würden von der Friedenspflicht nur erfasst, wenn gerade der Regelungsverzicht zum Vertragsinhalt gemacht wurde.⁶¹¹ Ob das der Fall sei, ergebe sich häufig aus dem Verlauf der Tarifverhandlungen.⁶¹² Allerdings löse der Fall, dass eine Forderung gestellt und nicht durchgesetzt werden konnte, für sich allein noch nicht die Friedenspflicht aus.⁶¹³ Sei sie jedoch Bestandteil eines „Verhandlungspaketes“

⁶⁰⁵ *Buchner*, Anm. zu LAG Schleswig-Holstein 25.3.1987 - 6 Sa 172/87, LAGE Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶⁰⁶ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 55.

⁶⁰⁷ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 55.

⁶⁰⁸ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 55.

⁶⁰⁹ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 55.

⁶¹⁰ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 55.

⁶¹¹ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 56.

⁶¹² *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 56.

⁶¹³ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 56.

und einem Kompromiss zum Opfer gefallen, erfasse die Friedenspflicht den gesamten ursprünglichen Komplex, und damit auch die nicht durchgesetzte Forderung.⁶¹⁴ Damit ist ihre Auffassung als gewerkschaftsfreundlich einzustufen.

Gamillscheg knüpft zur Beurteilung, ob der Tarifvertrag eine Materie abschließend regelt und insoweit ein Kampfverbot beinhaltet, an den „inneren Zusammenhang“ an.⁶¹⁵ Unzulässig seien solche Neuforderungen, durch die das wirtschaftliche Gewicht des weiter geltenden Tarifvertrages verändert und dieser „in seinem Kern getroffen würde“.⁶¹⁶ Das soll allerdings nur dann gelten, wenn eine Forderung erhoben, dann aber im Zusammenhang mit einer Gesamtregelung wieder fallengelassen wurde.⁶¹⁷ Zweifel seien jedoch durch Auslegung und durch Bewertung des Verhaltens der Tarifpartner zu beheben, wobei in erster Linie der „Wille der Tarifparteien“ entscheide.⁶¹⁸ Schließlich begründe das Schweigen des Tarifvertrages über einen regelungsbedürftigen Punkt grundsätzlich kein Kampfverbot.⁶¹⁹ Tendenziell ist *Gamillscheg* daher dem Lager der Gewerkschaften zuzuordnen.

Wendeling-Schröder orientiert sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung und verweist zunächst auf die mangelnde Rechtssicherheit zur Auslegung des Umfangs der Friedenspflicht.⁶²⁰ Sie macht deutlich, dass es ihr auf eine kumulative Anwendung der Kriterien von Gesetzes- und Vertragsauslegung ankommt, sie mithin die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auslegung von Tarifverträgen hierbei zugrunde legt. Die Bestimmung der Friedenspflicht orientiere sich zunächst am Wortlaut der Normen, der nach den Regeln der Grammatik und nach dem Sprachgebrauch auszudeuten sei.⁶²¹ Maßgeblich sei hierbei immer der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien.⁶²² Darüber hinaus sei die Auslegung nach dem Gesamtzusammenhang und der Systematik der Regelungen vorzunehmen.⁶²³ Weiter sei der Zweck der Regelung und unter Umständen auch die Entstehungsgeschichte für die Auslegung zu berücksichtigen.⁶²⁴ Schließlich seien die Regelungen verfassungskonform zu interpretieren.⁶²⁵ Aller-

⁶¹⁴ *Hromadka/Maschmann*, § 14 Rn. 56.

⁶¹⁵ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1078.

⁶¹⁶ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1078.

⁶¹⁷ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1078.

⁶¹⁸ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1078.

⁶¹⁹ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 1078.

⁶²⁰ *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

⁶²¹ *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

⁶²² *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

⁶²³ *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

⁶²⁴ *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

⁶²⁵ *Wendeling-Schröder*, NZA 1988, 624, 629.

dings nimmt *Wendeling-Schröder* nicht Stellung zu der Frage, wie denn der Umfang der Friedenspflicht beim Schweigen des Tarifvertrages hinsichtlich eines bestimmten Regelungsgegenstandes zu bestimmen sei. In der Tendenz ist aber auch sie in das gewerkschaftsnahe Lager einzuordnen.

Nach *Söllner/Waltermann* ergibt sich der Umfang der Friedenspflicht aus dem Inhalt des Tarifvertrages, der durch Auslegung zu ermitteln ist.⁶²⁶ Regele der Tarifvertrag nur bestimmte Ausschnitte eines Gesamtkomplexes, schweige aber über andere, mit der geregelten Materie in engem Zusammenhang stehende Fragen, so sei nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen festzustellen, ob sich die Friedenspflicht auch auf die mit dem eigentlichen Vertragsgegenstand zusammenhängende Gebiete beziehe.⁶²⁷ Bei Lücken im Vertrag sei der hypothetische Parteiwille festzustellen, wobei von den im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen der Parteien auszugehen sei.⁶²⁸ Die Friedenspflicht erfasse tariflich nicht geregelte Fragen nur, wenn gerade der Verzicht auf die Regelung zum Vertragsinhalt gemacht worden ist.⁶²⁹ Der Methodenlehre und dem Tarifvertragsrecht sei ein Auslegungsgrundsatz unbekannt, der das Schweigen über eine bestimmte Frage so auslege, dass die Frage nicht geregelt werden sollte.⁶³⁰ Wurde eine Forderung im Laufe der Verhandlungen zwar ausgesprochen, konnte sie aber nicht durchgesetzt werden, so genüge das allein nicht zur Begründung einer dahingehenden Friedenspflicht.⁶³¹ Diese Auffassung lässt sich tendenziell eher in das Interessenlager der Gewerkschaften einordnen, da sie im Ergebnis die Auslegung der Friedenspflicht etwas enger ziehen möchte.

Wank vertritt die Ansicht, dass Absicht und Wille der Tarifvertragsparteien nicht für den Umfang der Friedenspflicht, sondern für den Umfang des abschließend geregelten Sachbereichs des Tarifvertrages zu ermitteln seien.⁶³² Schweige der Tarifvertrag zu einem Regelungsgegenstand, so sei der Umfang des „sachlichen inneren Zusammenhangs“ nach den im Arbeits- und Sozialleben üblichen Anschauungen abzugrenzen, die sich im Laufe der Zeit ändern könnten.⁶³³ Es genüge sicher nicht zur Begründung der Friedenspflicht, dass eine Forderung

⁶²⁶ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶²⁷ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶²⁸ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶²⁹ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶³⁰ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶³¹ *Söllner/Waltermann*, Rn. 255.

⁶³² *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

⁶³³ *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

im Laufe der Tarifvertragsverhandlungen erhoben und diskutiert, aber beim Vertragsschluss nicht durchgesetzt werden konnte.⁶³⁴ Den Parteien sei schließlich ein Denken in „negativen Abreden“ fremd.⁶³⁵ Liege dagegen eine sachumfassende Regelung einer Sachmaterie vor, so würden sich Kampfmaßnahmen zur Erzwingung von Zusatzleistungen oder Ergänzungen verbieten.⁶³⁶ Die Tarifvertragsparteien können den „befriedeten Bereich“ damit weiter oder enger ziehen, ebenso wie sie das Gesamttarifwerk in einzelne Tarifverträge aufspalten können.⁶³⁷ Aufgrund dieser ausgleichenden Sichtweise lässt sich *Wank* nicht eindeutig dem einen oder anderen Interessenlager zuordnen.

Schaub bestimmt den Umfang der Friedenspflicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.⁶³⁸ Die Tarifvertragsparteien könnten den Umfang der Friedenspflicht näher regeln, wobei sie diesen nur in begrenztem Umfang einschränken können.⁶³⁹ Allerdings bleibt er in seinen Ausführungen diesbezüglich knapp und nennt keine genaueren Kriterien. Eine Begrenzung der Friedenspflicht vertrage sich nicht mit der Friedensfunktion des Tarifvertrages.⁶⁴⁰ Diese Begründung legt den Rückschluss nahe, dass er auch hinsichtlich der Kriterien zur Bestimmung des sachlichen Umfangs der Friedenspflicht die von ihm an anderer Stelle benannten allgemeinen Kriterien zur Tarifvertragsauslegung⁶⁴¹ heranziehen möchte. Eine eindeutige Zuordnung in eines der Interessenlager ist daher kaum möglich.

Auch *Löwisch/Rieble* wollen die sachliche Reichweite der Friedenspflicht durch Auslegung des Tarifvertrages ermitteln.⁶⁴² Die kampfweise Durchsetzung all derjenigen Tarifforderungen sei ausgeschlossen, die mit der tariflich geregelten Materie dergestalt in einem „inneren sachlichen Zusammenhang“ stünden, dass ihre Erfüllung das wirtschaftliche Gewicht der in dem weiteren Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen verändere.⁶⁴³ Eine Sachmaterie sei nicht nur dann geregelt, wenn sie von dem Tarifvertrag geordnet würde, er also die Frage in-

⁶³⁴ *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

⁶³⁵ *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

⁶³⁶ *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

⁶³⁷ *Wank* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 982 ff.

⁶³⁸ *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 13.

⁶³⁹ *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 13a.

⁶⁴⁰ *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 201 Rn. 13a.

⁶⁴¹ *Schaub* in: Schaub, ArbR-Hdb., § 198 Rn. 22 f.

⁶⁴² *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 380.

⁶⁴³ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 380; unter Hinweis auf BAG 14.11.1958 - 1 AZR 245/5, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht sowie auf *Wiedemann* in: Wiedemann, § 1 TVG Rn. 682 ff. mit dem Beispiel, dass Mantel-, Lohn- und Urlaubstarifverträge verschiedene Mindestlaufzeiten haben und die Änderung des Manteltarifvertrages (z.B. hinsichtlich der Eingruppierungen) sich finanziell zu Lasten der Arbeitgeberseite auswirkt.

haltlich selbst entscheide.⁶⁴⁴ Eine Arbeitsbedingung könne auch negativ in dem Sinne geregelt sein, dass der Tarifvertrag auf ihre Normierung verzichte und diese bewusst der Gestaltung durch einen Arbeitsvertrag oder eine Betriebsvereinbarung überlasse.⁶⁴⁵ Auch eine solche negativ geregelte Materie unterliege der relativen Friedenspflicht.⁶⁴⁶ Mit dieser relativ weiten Auffassung stehen *Löwisch/Rieble* eher den Interessen der Arbeitgeber nahe.

Kissel ist der Auffassung, die Friedenspflicht beschränke sich nicht schlechthin auf die im Tarifvertrag selbst unmittelbar ausgewiesenen Gegenstände, sondern sie gehe vielmehr darüber hinaus.⁶⁴⁷ Als Tarifforderung stehe sie in einem inneren Zusammenhang, so dass die Erfüllung einer neuen Tarifforderung das wirtschaftliche Gleichgewicht der in dem Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen ändern würde.⁶⁴⁸ Damit ist auch *Kissel* dem Arbeitgeberinteressenlager zuzuordnen.

Hueck/Nipperdey bestimmen den Umfang der Friedenspflicht ebenfalls nach dem Inhalt des Tarifvertrages.⁶⁴⁹ Auf Fragen, die in dem bestehenden Tarifvertrag nicht geregelt seien, erstrecke sich auch nicht die Friedenspflicht.⁶⁵⁰ Etwas anderes gelte nur dann, wenn ein entsprechender Bindungswille der Parteien im Einzelfall anhand des Tarifvertrages positiv nachgewiesen werden könne.⁶⁵¹ Auch aus dem Schweigen der Tarifpartner zu einem bestimmten Punkt könne sich eine Regelung ergeben, die rein negative Regelung nämlich, dass während der Geltungsdauer des Tarifvertrages der betreffende Punkt nicht geregelt werden sollte.⁶⁵² Vor allem erstrecke sich die Friedenspflicht auch auf tariflich nicht geregelte Fragen, soweit diese mit einer tariflich geordneten Angelegenheit in einem so engen inneren Zusammenhang stehe, dass ihre Regelung mittelbar auf den weiter geltenden Tarifvertrag einwirken würde.⁶⁵³ Aufgrund dieser weiten Auslegung sind sie tendenziell den Interessen der Arbeitgeber zuzuordnen.

⁶⁴⁴ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 383.

⁶⁴⁵ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 383.

⁶⁴⁶ *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 383.

⁶⁴⁷ *Kissel*, *Arbeitskampfr*, § 26 Rn. 81 ff.

⁶⁴⁸ *Kissel*, *Arbeitskampfr*, § 26 Rn. 81 ff.

⁶⁴⁹ Vgl. *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/1*, S. 313.

⁶⁵⁰ *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/1*, S. 317.

⁶⁵¹ *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/1*, S. 317.

⁶⁵² *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/1*, S. 317.

⁶⁵³ *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/1*, S. 317.

Junker teilt prinzipiell diesen Standpunkt, indem er zur Ermittlung des Umfangs der Friedenspflicht gleichfalls an die Auslegung des Tarifvertrages anknüpft.⁶⁵⁴ Jedoch geht er noch einen Schritt weiter und konkretisiert seine Auffassung. Die Friedenspflicht ergebe sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Tarifeinigung.⁶⁵⁵ Für die Tarifparteien folge die Friedenspflicht daraus auch dann, wenn diese Pflicht nicht ausdrücklich im Tarifvertrag niedergelegt sei.⁶⁵⁶ Angesichts dieser knappen Ausführungen ist eine eindeutige Zuordnung in ein Lager kaum möglich.

Das gilt auch für *Fuchs/Reichold*. Sie vertreten ebenfalls den Standpunkt, dass über den sachlichen Umfang der Friedenspflicht der Inhalt eines Tarifvertrages im Wege der Auslegung entscheidet.⁶⁵⁷ Bei Fehlen einer eindeutigen Regelung hinsichtlich einer bestimmten Forderung sei grundsätzlich eine Friedenspflicht zu verneinen.⁶⁵⁸ Etwas anderes gelte nur, wenn gerade der Verzicht auf die Regelung zum Vertragsinhalt gemacht worden sei.⁶⁵⁹

Stahlhacke betont, dass sich der Umfang der Friedenspflicht erst durch die Auslegung des Tarifvertrages ergebe.⁶⁶⁰ Würden Forderungen auf tarifliche Ansprüche gestellt und kampfwise durchgesetzt, die Gegenstände betreffen, die zu dieser Zeit nicht tariflich geregelt seien, so liege keine Verletzung der Friedenspflicht vor.⁶⁶¹ Allerdings lehnt er die Heranziehung der vom BAG in ständiger Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Auslegung von Tarifverträgen diesbezüglich ab, da sie zur Lösung des Problems „wenig ergiebig“ seien.⁶⁶² Dadurch könne im Einzelfall die Voraussehbarkeit des Rechts leiden, wofür er aber auch keinen Ausweg sieht.⁶⁶³ Eine eindeutige Zuordnung in eine der Interessengruppen ist somit kaum möglich.

Für *Rüthers* ergibt sich der konkrete Umfang der Friedenspflicht ebenfalls aus dem Inhalt des jeweiligen Tarifvertrages, der durch Auslegung zu ermitteln sei.⁶⁶⁴ Die relative Friedens-

⁶⁵⁴ *Junker*, Rn. 582.

⁶⁵⁵ *Junker*, Rn. 582.

⁶⁵⁶ *Junker*, Rn. 582.

⁶⁵⁷ *Fuchs/Reichold*, Rn. 65.

⁶⁵⁸ *Fuchs/Reichold*, Rn. 65.

⁶⁵⁹ *Fuchs/Reichold*, Rn. 65.

⁶⁶⁰ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, 351, 355 ff.

⁶⁶¹ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, 351, 356.

⁶⁶² *Stahlhacke*, FS K. Molitor, 351, 357.

⁶⁶³ *Stahlhacke*, FS K. Molitor, 351, 357.

⁶⁶⁴ *Rüthers* in: Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 222.

pflcht schütze nur den Vertragsinhalt selbst.⁶⁶⁵ Entscheidend für den Umfang der Friedenspflicht sei daher der konkrete Inhalt und die Geltungsdauer des jeweiligen Tarifvertrages.⁶⁶⁶ Tariflich nicht geregelte Fragen würden von der Friedenspflicht nur erfasst, wenn gerade dieser Verzicht auf eine Regelung ebenfalls Vertragsinhalt werden sollte.⁶⁶⁷ Wurde eine Forderung im Laufe der Verhandlungen zwar angesprochen, konnte sie aber nicht durchgesetzt werden, so genüge das allein nicht zur Begründung einer dahingehenden Friedenspflicht.⁶⁶⁸ Sofern allerdings diese Forderung nur ein einzelner Bestandteil eines größeren Verhandlungspaketes sei und sie im Ergebnis einem Kompromiss zum Opfer falle, so erfasse die Friedenspflicht den gesamten ursprünglichen Komplex, also auch die nicht durchgesetzten Forderungen.⁶⁶⁹ Demzufolge sei der konkrete Verlauf der Tarifverhandlungen sowie der beiderseitige Regelungswille der Tarifvertragsparteien ein maßgebliches Auslegungsmerkmal für die Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht.⁶⁷⁰ Ein allgemeiner Grundsatz, dass jedes Schweigen der Tarifvertragsparteien im Zweifel schon einen Regelungsverzicht bedeute, sei jedoch abzulehnen.⁶⁷¹ Diese Konstruktion komme einer absoluten Friedenspflicht nahe und sei geeignet, den Parteiwillen zu verfälschen.⁶⁷² Diese Ausführungen sind eher um einen Interessenausgleich bemüht, so dass eine eindeutige Zuordnung in eines der Lager nur schwer möglich ist.

Von Stebut vertritt die Auffassung, dass sich der Umfang der Friedenspflicht aus dem Tarifvertrag ergebe.⁶⁷³ Verstehe man die Regeln, die bei den Auseinandersetzungen um den Abschluss eines Tarifvertrages zu beachten seien, als Verfahrensordnung, so liege es nahe, die Friedenspflicht der Parteien aus einem noch bestehenden Tarifvertrag als negative Verfahrensvoraussetzung eines weiteren Regelungsverfahrens und für die Geltendmachung eines neuen Regelungsbegehrens zu verstehen.⁶⁷⁴ Die Friedenspflicht erkläre sich auf diese Weise als die materielle Rechtskraftwirkung tariflicher Regelungen.⁶⁷⁵ Mit diesen Ausführungen ist eine Einordnung in eines der beiden Interessenlager kaum möglich.

⁶⁶⁵ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 222.

⁶⁶⁶ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 222.

⁶⁶⁷ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁶⁸ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁶⁹ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁷⁰ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁷¹ Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁷² Rütters in: Brox/Rütters, ArbeitskampfR, Rn. 224.

⁶⁷³ v. Stebut, FS Hilger/Stumpf, S. 657, 669 ff.

⁶⁷⁴ v. Stebut, FS Hilger/Stumpf, S. 657, 669 ff.

⁶⁷⁵ v. Stebut, FS Hilger/Stumpf, S. 657, 669 ff.

Ferner vertreten *Bauer*⁶⁷⁶, *Blank*⁶⁷⁷, *Dietz*⁶⁷⁸, *Dill*⁶⁷⁹, *Dütz*⁶⁸⁰, *Hensche*⁶⁸¹, *Hessel*⁶⁸², *v. Hoyningen-Huene*⁶⁸³, *Kirchner*⁶⁸⁴, *Lieber*⁶⁸⁵, *Müller*⁶⁸⁶, *Nikisch*⁶⁸⁷, *Schöllkopf*⁶⁸⁸ und *Zöllner/Loritz*⁶⁸⁹ die soeben aufgezeigte Auffassung im Kern ebenfalls, so dass sie die in der Literatur herrschende Meinung darstellt.

Zachert befasst sich mit der Problematik firmenbezogener Verbandstarifverträge und zwangsläufig dadurch auch mit der Frage der Friedenspflicht von Verbandstarifverträgen.⁶⁹⁰ Er kommt zu dem Schluss, dass eine konkrete Grenzziehung sich als schwierig erweise, da allgemein anerkannte Kriterien zur konkreten Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht noch nicht entwickelt worden seien.⁶⁹¹ *Zachert* geht jedoch noch einen Schritt weiter und bietet eine konkrete Lösungsmöglichkeit an. Er unterbreitet den Vorschlag die in anderem Zusammenhang von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 BetrVG entwickelte Formel zugrunde zu legen, dass der „Regelungsgegenstand im Tarifvertrag abschließend aus sich selbst verständlich und zwingend normiert“ sein muss.⁶⁹² Nur so könnte seiner Meinung nach eine präzisere Bestimmung der Friedenspflicht realisierbar sein, denn der vielfach in der Lehre verwendete Begriff des „sachlichen inneren Zusammenhangs“ sei als Kriterium hierzu m.E. zu unscharf.⁶⁹³ Damit lehnt er sich an die hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung⁶⁹⁴ an.

⁶⁷⁶ *Bauer*, S. 82 ff. .

⁶⁷⁷ *Blank*, NZA Beil.2/1988, 9, 11.

⁶⁷⁸ *Dietz*, JZ 1959, 425, 430.

⁶⁷⁹ *Dill*, S. 45.

⁶⁸⁰ *Dütz*, Rn. 490.

⁶⁸¹ *Hensche*, RdA 1971, 9, 15.

⁶⁸² *Hessel*, BB 1959, 1310 (1311).

⁶⁸³ *v. Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 466.

⁶⁸⁴ *Kirchner*, RdA 1980, 129 ff.

⁶⁸⁵ *Lieber*, Friedenspflicht im Tarifvertrage, S. 6 ff.

⁶⁸⁶ *Müller*, DB 1959, 515 ff.

⁶⁸⁷ *Nikisch*, ArbeitsR II, S. 330 ff; *Nikisch*, Friedenspflicht, S. 10 ff.

⁶⁸⁸ *Schöllkopf*, Friedenspflicht, S. 34 ff.

⁶⁸⁹ *Zöllner/Loritz*, S. 369.

⁶⁹⁰ *Zachert*, Sonderbeil. zu NZA 24/2000, 17, 23.

⁶⁹¹ *Zachert*, Sonderbeil. zu NZA 24/2000, 17, 23.

⁶⁹² *Zachert*, Sonderbeil. zu NZA 24/2000, 17, 23.

⁶⁹³ *Zachert*, Sonderbeil. zu NZA 24/2000, 17, 23.

⁶⁹⁴ BAG 17.11.1998 - 1 ABR 12/98, NZA 1999, 662; BAG 21.09.1993 - 1 ABR 16/93, DB 1994, 1193 ff.; BAG 03.12.1991 - GS 2/90, DB 1992, 1579 ff.; BAG 17.12.1985 - 1 ABR 6/85, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang = DB 1986, 914; BAG 04.08.1981 - 1 ABR 54/78, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang; *Klebe* in: *Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG, § 87 Rn. 29; *Fitting*, § 87 BetrVG, Rn. 46; *Wiese* in: *GK-BetrVG*, § 87 Rn. 69 ff.

Jacobs folgt dem Vorschlag von *Zachert*. Auch er kommt zu dem Schluss, dass es keine allgemein anerkannten Kriterien zur Bestimmung des Umfangs der Friedenspflicht gibt, so dass die von der Rechtsprechung zum Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG entwickelte Formel⁶⁹⁵ herangezogen werden könnte.⁶⁹⁶ Diese Formel müsse als Richtschnur genügen.⁶⁹⁷ *Jacobs* geht allerdings noch einen Schritt weiter als *Zachert* und unterstreicht die Bedeutung der Auslegungskriterien wie Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte sowie den Zweck der Regelung als mögliche Richtschnur zur Lösung von Zweifelsfällen.⁶⁹⁸ Angesichts der Bemühungen von *Zachert* und *Jacobs* um eine handhabbarere Formel zur Bestimmung der Reichweite wird deutlich, dass beide die Auslegung der Friedenspflicht eher enger umgrenzen möchten. Sie stehen damit tendenziell den Arbeitgeberinteressen nahe.

Otto folgt im Kern der soeben dargestellten überwiegenden Auffassung im Schrifttum, bringt jedoch als Einziger noch einen neuen, wesentlich weiter reichenden Aspekt zur Lösung dieser Frage ein.⁶⁹⁹ Neben der Auslegung des Tarifvertrages hängt für ihn die Beurteilung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht auch von der dem Tarifvertrag zugrunde liegenden Geschäftsgrundlage ab.⁷⁰⁰ Könnten sich die Parteien nicht auf einen Negativkatalog einigen, lasse er sich auch nicht allein im Wege der Auslegung des Vertragsinhalts finden.⁷⁰¹ Vielmehr ergebe sich aus der Lehre von der Geschäftsgrundlage, die in § 313 BGB ihren Niederschlag gefunden habe, dass deren Beeinträchtigung zur Vertragsanpassung bzw. zum Rücktritt oder bei Dauerschuldverhältnissen zur außerordentlichen Kündigung berechtige.⁷⁰² *Otto* bezieht sich im Wesentlichen auf *Schwarze*, der in der Geschäftsgrundlage eine geschäftsähnliche Einigung der Parteien über ihre Wertungsgrundlagen sieht und in diesem Zusammenhang Informationspflichten zur Verständigung über die Grundlagen des Vertrages entwickelt.⁷⁰³ Dieser Ansatz, so *Otto*, mache besonders deutlich, warum eine Tarifpartei hinsichtlich weiterer Forderungen, die im inneren Zusammenhang mit der Regelungsmaterie stehen, zumindest einen Vorbehalt erklären müsse.⁷⁰⁴ Zutreffend sei, dass man auch unabhängig von einer rechtsgeschäftsähnlichen Einigung unter dem Gesichtspunkt einer bloßen „Zurechnung“ mit

⁶⁹⁵ Vgl. FN 692.

⁶⁹⁶ *Jacobs*, ZTR 2001, 249, 254.

⁶⁹⁷ *Jacobs*, ZTR 2001, 249, 254.

⁶⁹⁸ *Jacobs*, ZTR 2001, 249, 254.

⁶⁹⁹ *Otto*, FS Wiedemann, S. 402.

⁷⁰⁰ *Otto*, FS Wiedemann, S. 402.

⁷⁰¹ *Otto*, FS Wiedemann, S. 410.

⁷⁰² *Otto*, FS Wiedemann, S. 410.

⁷⁰³ *Schwarze*, S. 243-250, 350.

⁷⁰⁴ *Otto*, FS Wiedemann, S. 411.

Blick auf die Geschäftsgrundlage von einer Erweiterung der Verständigungspflicht sprechen müsse.⁷⁰⁵ Darüber hinaus sei die Rücksichtnahme auf die Geschäftsgrundlage geboten, wenn eine Verständigung über einen Vorbehalt gar nicht in Betracht komme, weil der mögliche tarifliche Regelungsbedarf erst nachträglich entstanden sei, etwa aufgrund neuer Vorgaben des Gesetzgebers.⁷⁰⁶ In einem solchen Fall hätten beide Parteien das später entstandene, von den Vorstellungen der Parteien nicht umfasste Risiko nicht einmal mit einer „Negativklausel“ zum Vertragsinhalt erheben können.⁷⁰⁷ Es sei nachvollziehbar, dass keine der Tarifvertragsparteien die Geschäftsgrundlage des abgeschlossenen Tarifvertrages selbst durch Arbeitskampfmaßnahmen beeinträchtigen dürfe, es sei denn, es ergebe sich aus den Umständen, dass das Risiko weiterer vergleichbarer Forderungen von der Gegenseite in Kauf genommen worden sei.⁷⁰⁸ Die Anknüpfung an die Lehre von der Geschäftsgrundlage mache damit verständlich, warum auch außerhalb des eigentlichen Vertragsinhalts liegende Umstände und Vorstellungen für die Bestimmung der Friedenspflicht in die Würdigung einbezogen werden könnten und müssten.⁷⁰⁹ Auch *Otto* ist damit um eine exaktere Grenzziehung der Reichweite der Friedenspflicht bemüht und kann daher tendenziell dem Arbeitgeberlager zugeordnet werden.

d) Ergebnis und 1. Arbeitshypothese

Im Ergebnis hat die Analyse der Literatur ergeben, dass auch hier keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren. Damit hat sich die zu Beginn aufgeworfene 1. Arbeitshypothese vollständig bestätigt. Weder die Rechtsprechung noch die Literatur haben rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht entwickelt. Zwar lassen sich die in der Literatur vertretenen Auffassungen in dieselben Meinungsspektren einordnen, in die auch bereits die Entscheidungen der Rechtsprechung zusammengefasst werden konnten, jedoch ergibt sich auch innerhalb dieser Meinungsgruppierungen insgesamt kein einheitliches Meinungsbild. In der Literatur hat sich bislang keine eindeutige Begründungsstruktur zu dieser Frage herausgebildet, da die Kriterien auf verschiedene Art und Weise betont und bewertet werden. Allerdings kommen innerhalb der Literatur die ideologischen Interessengegensätze

⁷⁰⁵ *Otto*, FS Wiedemann, S. 411 ff.

⁷⁰⁶ *Otto*, FS Wiedemann, S. 412.

⁷⁰⁷ *Otto*, FS Wiedemann, S. 412.

⁷⁰⁸ *Otto*, FS Wiedemann, S. 412.

⁷⁰⁹ *Otto*, FS Wiedemann, S. 412.

zwischen den Gewerkschaften und den Arbeitgebern bei der Frage der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht stärker zum Ausdruck als in der Rechtsprechung. Festzustellen ist, dass je enger die Autoren die sachliche Reichweite der Friedenspflicht bestimmen möchten, desto eher sind sie tendenziell dem Lager der Gewerkschaften zuzuordnen. Umgekehrt bedeutet eine entsprechend weite Auslegung der Reichweite in der Tendenz eine arbeitgeberfreundliche Position. Insgesamt scheint die Literatur in dieser Frage eher zu der Seite der Gewerkschaften zu tendieren.

3. Stellungnahme

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass in Fragen der Bestimmung der sachlichen Reichweite der relativen Friedenspflicht alles andere als eine gefestigte und überzeugende Rechtslage besteht. Es ist die Vielschichtigkeit der im Einzelnen in der Rechtsprechung und in der Literatur vertretenen Auffassungen, die dazu führt, dass ein insgesamt unstrukturiertes, diffuses und daher wenig zielführendes Meinungsbild zu dieser Frage entsteht. Die uneinheitliche Rechtsprechung der *Arbeits- und Landesarbeitsgerichte* sowie die fehlende eindeutige Positionierung des BAG führen unweigerlich zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und gleichen dadurch die fehlende Kodifikation der Friedenspflicht keineswegs aus. Allerdings ist zu beachten, dass die Rechtsprechung stets einzelfallbezogen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden hat, so dass die daraus resultierende Vielfältigkeit der vertretenen Auffassungen das unklare Meinungsbild wiederum etwas relativiert.

Die Literatur bietet zwar im direkten Vergleich mit der Rechtsprechung noch detailliertere und umfassendere Begründungsansätze zur Lösung dieser Frage an, jedoch gelingt es ihr im Ergebnis ebenfalls nicht, rechtssichere generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht konkret und praktisch verwertbar zu entwickeln. Grundlage der weiteren Untersuchung ist daher, eine praktisch handhabbare Kombination der einzelnen bereits aufgezeigten Kriterien zu entwickeln, um zugleich eine einzelfallorientierte Lösung dieser Problematik anbieten zu können. Hierzu werden die einzelnen in der Rechtsprechung und in der Literatur vertretenen Auffassungen zunächst einer kritischen Würdigung unterzogen bevor die eigene Konzeption dargestellt wird. Im Anschluss daran sind diese Kriterien vor dem Hintergrund der aktuellen Trendwende in der Tariflandschaft neu zu bewerten.

a) Kritische Würdigung

Die Analyse der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung hat ergeben, dass es an feststehenden Kriterien, insbesondere an einer klaren Auslegungslinie der Gerichte im Hinblick auf die Auslegung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht fehlt. Nahezu jedes Gericht legt seinen Schwerpunkt auf ein anderes Kriterium oder bewertet dasselbe Kriterium auf unterschiedliche Art und Weise. Dadurch entsteht ein mehr als diffuses Meinungsbild, das keine eindeutige einzelfallbezogene Lösung mehr erlaubt. Die Auffassung des *Landesarbeitsgerichts Frankfurt*⁷¹⁰ überzeugt jedenfalls nicht. Eine bloße Berufung auf allgemeine Rechtsgrundsätze zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht ist mangels sinnvoll handhabbarer Kriterien nicht zielführend. Schließlich kann diese Entscheidung gerade beispielhaft für das Fehlen konkreter Kriterien zur Lösung dieser Problematik herangezogen werden. Im Übrigen geht das Gericht mit der bereits ausgeführten Entscheidung, insbesondere dem Abstellen auf Vertrauens Gesichtspunkte, über die vom BAG⁷¹¹ für die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages vorgegebenen Kriterien hinaus.

Der restriktiven Ansicht des *Landesarbeitsgerichts Berlin*⁷¹² kann ebenfalls nicht vollumfänglich zugestimmt werden. Das Gericht steht im Meinungsspektrum von *Kempen/Zachert* sowie *Däubler*, so dass es zur Kritik Anlass gibt. Allerdings greift das Gericht in Zweifelsfällen noch auf weitere Kriterien wie etwa die Tarifgeschichte zurück, was durchaus Zustimmung findet.

Auch die Sichtweise des *Landesarbeitsgerichts Köln*⁷¹³ überzeugt nicht. Kritikwürdig an dieser Entscheidung ist, dass das Gericht sich nicht mit der eigentlich zu lösenden Frage der Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages auseinandersetzt, sondern sich ausschließlich mit der Auslegung der Friedenspflicht beschäftigt. Es erscheint insoweit zwar konsequent, aber im Ergebnis nicht zielführend, dass das Gericht sich allein auf individualvertragliche Auslegungsmaßstäbe konzentriert, denn diese genügen für die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages keinesfalls.

⁷¹⁰ LAG Frankfurt - 30.04.1985, 5 SaGa, LAGE Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; siehe Kap. § 4, C., I., b), aa)

⁷¹¹ BAG 12.12.2001 - 5AZR 238/00, AP Nr. 179 zu § 1 TVG Auslegung; siehe Kap. § 4, B., I., 1.

⁷¹² LAG Berlin 19.05.1988 - 14 Sa 22/88, NZA 1988, 814 ff.

⁷¹³ LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/98, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Zuzustimmen ist den Auffassungen des *Arbeitsgerichts Chemnitz*⁷¹⁴, der *Landesarbeitsgerichte Hamm*⁷¹⁵ und *Sachsen*⁷¹⁶ sowie dem BAG⁷¹⁷, die sich insofern einig sind, dass die Tarifvertragsauslegung der entscheidende Ausgangspunkt zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht sei und ergänzend im Falle eines Schweigens des Tarifvertrages auf einen „sachlichen inneren Zusammenhang“ abzustellen sei. Richtigerweise wird auf diese vielfach benutzte Wendung zurückzugreifen sein, wobei auch diese zur besseren Handhabbarkeit einer Konkretisierung bedarf.

Die Untersuchung der Literatur zu dieser Frage hat ergeben, dass es auch hier kein eindeutiges rechtssicheres Meinungsbild für eine sachgerechte einzelfallorientierte Lösung der Problematik gibt. Den Literaturvertretern, die die Friedenspflicht über den tariflich geregelten Bereich hinaus als Teil eines „arbeitsrechtlichen Gesamtkomplexes“ einordnen wollen, kann jedenfalls nicht zugestimmt werden. Diese Auffassung hätte eine zumindest faktische Erweiterung der relativen zu einer absoluten Friedenspflicht zur Folge. Für die Annahme einer solchen absoluten Friedenspflicht besteht jedoch keine gesetzliche Grundlage. Insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen tarifpolitischen Entwicklungen, der Flexibilisierung von Arbeitsverhältnissen und der Globalisierung von Arbeit erscheint diese Auffassung mehr als überholt. Sie stammt aus einer Zeit in der der Faktor „Arbeit“ stark national, häufig sogar regional, geprägt war und sich nicht in einem globalen Wettbewerb befand. Hinzu kommt, dass diese Ansicht einen zentralen Zweck der Tarifautonomie, die über die Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleistet ist, vollkommen unberücksichtigt lässt. Der Zweck der auf der Koalitionsfreiheit beruhenden Tarifautonomie ist es, das Arbeitsleben in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen und zu befrieden. Diesem Befriedungszweck dient die Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien. Durch den bloßen Abschluss eines Tarifvertrages wäre er jedoch insofern in Gefahr, als dadurch faktisch alle damit zusammenhängenden Arbeitsbedingungen unveränderbar wären. Der Streit der Tarifvertragsparteien über die Reichweite des „arbeitsrechtlichen Gesamtkomplexes“ sowie konsequenterweise der Abschluss von Tarifverträgen mit sehr kurzer Laufzeit wären nicht mehr weit. Diese Ansicht ist daher für die Befriedung der Tariflandschaft in einem globalisierten Arbeitsmarkt ungeeignet und würde zu noch mehr anstatt zu

⁷¹⁴ ArbG Chemnitz 05.10.2007, 7 Ga 26/07, ArbuR 2007, 393.

⁷¹⁵ LAG Hamm 24.07.2006 - 8 Sa 741/06, BeckRS 2006 43895.

⁷¹⁶ LAG Sachsen 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.

⁷¹⁷ Vgl. insbesondere BAG 10.12.2002 - 1AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.

weniger Tarifkonflikten führen. Der Sinn der Friedenspflicht, dass sich die Tarifvertragsparteien vor dem Ausbruch eines Arbeitskampfes miteinander in Verbindung setzen und sich bei der Anwendung der zu seiner Vermeidung zweckdienlichen Mittel gegenseitig unterstützen, würde dadurch in sein Gegenteil verkehrt.

Ebenso ist die Gegenposition von *Kempen/Zachert* und *Reim*, um nur einige Vertreter zu nennen, abzulehnen. Sie befürworten eine äußerst restriktive Auslegung der Friedenspflicht. Ihnen ist allerdings entgegenzuhalten, dass der bloße Friedenswille nicht der alleinige Geltungsgrund der Friedenspflicht ist. Wenn *Kempen/Zachert* allein auf den Willen der Gewerkschaften abstellen, muss dem entgegengehalten werden, dass die Friedenspflicht als schuldrechtlicher Bestandteil des Tarifvertrages nach allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung, also nach objektiven Auslegungskriterien, zu bestimmen ist.⁷¹⁸ Die Friedenspflicht muss gegenüber beiden Tarifvertragsparteien denselben Inhalt haben.⁷¹⁹ Gerade das Argument von *Kempen/Zachert*, die Gewerkschaften seien „strukturbedingt die schwächere Partei“, überzeugt nicht.⁷²⁰ Es widerspricht den Grundsätzen des deutschen Tarifvertragsrechts, dass im Sinne der Kampfparität von zwei gleich starken Tarifparteien ausgeht. Entgegen der Ansicht von *Reim* kann es auch nicht allein darauf ankommen, ob eine Frage in einem Tarifvertrag tatsächlich „eindeutig abschließend“ geregelt ist.⁷²¹ Schließlich kann von den Tarifvertragsparteien kaum erwartet werden, dass sie sich nach harten Auseinandersetzungen um eine tarifvertragliche Regelung noch zusätzlich auf einen Negativkatalog einigen. Es kann daher auch nicht interessengerecht sein, ausschließlich auf den konkreten Inhalt des Tarifvertrages abzustellen und den Sinn und Zweck der Friedenspflicht dabei unberücksichtigt zu lassen.

Im Ergebnis ist daher der herrschenden Meinung in der Literatur und Rechtsprechung zuzustimmen, die den sachlichen Umfang der Friedenspflicht nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Regelungsbereich des Tarifvertrages bestimmen möchte. Auf diese Weise sind jedenfalls interessengerechte Ergebnisse zu erzielen. Hierfür spricht insbesondere die Verknüpfung zwischen Tarifvertrag und Arbeitskampf, wie sie sich in der Bundesrepublik

⁷¹⁸ Vgl. *Schleusener*, NZA 1998, 239, 240.

⁷¹⁹ Vgl. *Schleusener*, NZA 1998, 239, 240.

⁷²⁰ Siehe Kap. § 4, C., I., 2., b)

⁷²¹ Siehe Kap. § 4, C., I., 2., b)

Deutschland entwickelt hat.⁷²² Wenn durch die Beteiligung an einem rechtmäßigen Arbeitskampf die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus einem bestehenden Arbeitsvertrag suspendiert werden, so kann ein solcher Eingriff in den Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ auf einzelvertraglicher Ebene nicht gleichsam permanent verfassungsrechtlich gewährleistet sein.⁷²³ Doch auch innerhalb dieser herrschenden Auffassung existieren erhebliche Differenzen zu der entscheidenden Frage, wie denn der Regelungsbereich des Tarifvertrages im Einzelnen zu bestimmen ist. *Wank* zieht zur Lösung dieses Problems die Begriffe des „abschließend geregelten Sachbereichs“ sowie die „im Arbeits- und Sozialleben üblichen Anschauungen“⁷²⁴ heran, *Gamillscheg* spricht von einem „inneren Zusammenhang“⁷²⁵ und *Schaub* benutzt die „Grundsätze von Treu und Glauben“⁷²⁶, um nur einige Vertreter mit ihren jeweiligen Ansatzpunkten zu nennen.

Hilfreich sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen von *Zachert*⁷²⁷, *Jacobs*⁷²⁸ und *Otto*⁷²⁹. Sie alle sind um eine Präzisierung dieser für sich genommen wenig aussagekräftigen Wendung des „sachlichen inneren Zusammenhangs“ bemüht und bieten jeweils griffigere Ansatzpunkte. Für *Otto* spricht insbesondere, dass das BAG bei schwerwiegenden wirtschaftlichen Veränderungen, die nicht den Vorstellungen der Vertragsparteien von der zukünftigen Entwicklung entsprechen, die Lehre von der Geschäftsgrundlage für den Tarifvertrag in der Sache akzeptiert hat.⁷³⁰ Denn es verlangt, dass die Gegenpartei vor einer außerordentlichen Kündigung des Tarifvertrages zunächst Verhandlungen über eine Vertragsanpassung anbiete.⁷³¹ Allerdings vermag keiner der Vorschläge das Problem zu lösen, dass es für nicht geregelte tarifliche Fragen nach wie vor an einer konkreten gesetzlichen Regelung zur Bestimmung des befriedeten Regelungsbereichs des Tarifvertrages fehlt. Das Schweigen des Tarifvertrages kann jedoch nicht gleichbedeutend mit einem generellen Regelungsverzicht sein, der eine Friedenspflicht auch hinsichtlich des nichtgeregelten Gegenstandes zur Folge hätte.

⁷²² *Otto*, FS Wiedemann, S. 408.

⁷²³ *Otto*, FS Wiedemann, S. 408.

⁷²⁴ Siehe Kap. § 4, C., I., c)

⁷²⁵ Siehe Kap. § 4, C., I., c)

⁷²⁶ Siehe Kap. § 4, C., I., c)

⁷²⁷ *Zachert*, Sonderbeil. zu NZA 24/2000, 17 ff.

⁷²⁸ *Jacobs*, ZTR 2001, 249 ff.

⁷²⁹ *Otto*, FS Wiedemann, S. 401 ff.

⁷³⁰ BAG 18.12.1996 - 4 AZR 129/96, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Kündigung unter II 2.1; BAG 18.06.1997 - 4 AZR 710/96, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Kündigung unter II 2.1.3; Allerdings hat das BAG bisher eine Festlegung hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit des Instituts der Geschäftsgrundlage vermieden, u.U. wegen einer daraus folgenden rechtlichen Verpflichtung zur Vertragsanpassung, wenn sich die Tarifparteien nicht einigen können.

⁷³¹ Vgl. BAG 18.12.1996 - 4 AZR 129/96, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Kündigung Leitsatz 2 und unter II 2.3.

Ein so weitgehendes Verständnis liefe unweigerlich auf die Erweiterung der relativen Friedenspflicht zu einer absoluten hinaus. Diese Sichtweise würde sich damit über den Willen der Tarifvertragsparteien hinwegsetzen und dadurch einen Eingriff in die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG darstellen. Schließlich eröffnet gerade die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie den Tarifvertragsparteien die theoretische Möglichkeit eine absolute Friedenspflicht zu vereinbaren. Besteht jedoch eine solche unbewusste Tariflücke, dann kann diese – wie bereits oben aufgezeigt⁷³² - unter restriktiven Voraussetzungen durch eine ergänzende Tarifvertragsauslegung geschlossen werden. Eine Leitlinie für den dabei zu ermittelnden Willen der Tarifvertragsparteien kann sodann die Rechtsprechung des BAG⁷³³ und des *Bundesverfassungsgerichts*⁷³⁴ zu grundlegenden Fragen des Tarif- oder Arbeitskampfrechts bzw. zu der in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit und der daraus abgeleiteten Tarifautonomie bieten. Grundlegende Fragen des Tarifrechts dürften insbesondere Fragen nach dem Tarifsystem, der Tarifbindung, sowie der Wirkung höherrangiger Normen sein. Die Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen, deren Durchführung sowie ihr Einfluss auf das Arbeitsverhältnis stünden als arbeitskampfrechtliche Fragen zur Beantwortung an. An der Schnittstelle zwischen dem Verfassungsrecht und dem Arbeitsrecht dürfte sich weiter die vor allem verfassungsrechtlich zu beantwortende Frage nach den Grenzen der Tarifautonomie sowie der Sicherung ihrer Funktionsfähigkeit stellen. Das Schließen einer solchen Tarifvertragslücke unter Berücksichtigung der zuvor aufgezeigten Rechtsprechung der beiden Gerichte erscheint als sinnvollste Lösung dieser Problematik. Schließlich kann davon ausgegangen werden, dass dieser Weg bei den mit den dazu ergangenen Grundsätzen der Rechtsprechung vertrauten Tarifvertragsparteien Akzeptanz finden würde.

⁷³² Siehe Kap. § 4, B., I., 4., b)

⁷³³ „(...) der Staat kann wegen der besonderen im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe und des diesbezüglichen Zwecks der Tarifautonomie – den von der staatlichen Rechtsordnung freigelassenen Raum des Arbeitslebens im Einzelnen durch Tarifverträge sinnvoll auszufüllen und letztlich die Gemeinschaft sozial zu befrieden – nur solche Koalitionen an der Tarifautonomie teilnehmen lassen, die diese Aufgabe sinnvoll zu erfüllen vermögen.“ Vgl. BAG 14.03.1978 - 1 ABR 2/76, AP Nr. 30 zu § 2 TVG.

⁷³⁴ Das *BVerfG* hat immer wieder betont, dass es Sache des Gesetzgebers sei, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, dass er die Befugnisse der Koalitionen im Einzelnen gestalte und näher regelle. Der Gesetzgeber habe dabei einen weiten Spielraum. Unterlasse er eine Regelung, so liege es an den Gerichten, tätig zu werden. Dabei hätten sie die Grenzen einzuhalten, die auch der Gesetzgeber einzuhalten habe, vgl. BVerfGE 58, 233, 248; BVerfGE 88, 103, 115; BVerfGE 84, 212, 226. Art. 9 Abs. 3 GG sei als vorbehaltloses Grundrecht konzipiert, wobei aber allgemeine Meinung sei, dass damit nicht jede Regelung im Schutzbereich ausgeschlossen ist, vgl. zuletzt BVerfG NZA 2007, 394, 395 m.w.N.. Nach der Rspr. des *BVerfG* ist ein Eingriff in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit zulässig zum Schutz von Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt, wobei die Verhältnismäßigkeit zu wahren ist, vgl. BVerfGE 84, 212, 228; BVerfGE 94, 268, 284. Das *BVerfG* hat offen gelassen, ob auch andere Rechtsgüter eine Einschränkung rechtfertigen können. In jedem Fall gilt: Je gewichtiger der Schutz, den Art. 9 Abs. 3 GG verleiht, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die eine Einschränkung rechtfertigen sollen, vgl. BVerfGE 84, 212, 218; BVerfGE 94, 268, 285.

b) Eigene Konzeption

Die Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht richtet sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Regelungsbereich des Tarifvertrages. Soweit der Tarifvertrag tatsächlich eine Regelung enthält, ist zu klären, ob diese abschließend ist. Ergänzend ist dazu auf einen „sachlichen inneren Zusammenhang“ abzustellen, wobei hilfsweise auf den vom BAG entwickelten Grundsatz zurückzugreifen ist, nach dem der „Regelungsgegenstand im Tarifvertrag aus sich selbst heraus verständlich und zwingend normiert sein muss“.⁷³⁵ Diese restriktive Auslegung des „sachlichen inneren Zusammenhangs“ ist nach der hier vertretenen eigenen Konzeption unabdingbar, um diesen Begriff näher zu konkretisieren und damit für die Praxis schlicht handhabbarer zu machen. Berücksichtigung finden darüber hinaus die von der Literatur entwickelten Kriterien, wie etwa der Wortlaut, die Systematik, die Entstehungsgeschichte sowie der bloße Zweck einer Regelung. Auch die dem Tarifvertrag zugrunde liegende Geschäftsgrundlage wird in die Auslegung mit einbezogen.

Enthält der Tarifvertrag jedoch keine Regelung zu einer bestimmten Frage, dann besteht eine Friedenspflicht nur für den Fall, dass angenommen werden kann, der Wille der Tarifvertragsparteien habe diese Nichtregelung zu einem Teil des Vertragsinhalts werden lassen. Hingegen kann bei Vorliegen einer unbewussten Tarifvertragslücke diese unter restriktiven Voraussetzungen durch eine ergänzende Tarifvertragsauslegung geschlossen werden. Hierzu ist es unabdingbar, den konkreten Willen der Tarifvertragsparteien festzustellen. Als Leitlinie werden dazu die von der Rechtsprechung des BAG und des *Bundesverfassungsgerichts* entwickelten Grundsätze im Hinblick auf grundlegende Fragen des Tarif- oder Arbeitskampfrechts sowie der Koalitionsfreiheit und der Tarifautonomie herangezogen. Sie fließen sodann einzelfallbezogen in die Auslegung des Tarifvertrages mit ein.

Zusammenfassend stellt sich die eigene Konzeption daher wie folgt dar:

Zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht durch Auslegung des Tarifvertrages werden die Kriterien des Regelungsbereichs, des ausschließlich restriktiv zu bestimmenden „sachlichen inneren Zusammenhangs“, des Wortlauts, der Systematik, der Ent-

⁷³⁵ BAG 17.11.1998 - 1 ABR 12/98, NZA 1999, 662; BAG 21.09.1993 - 1 ABR 16/93, DB 1994, 1193 ff.; BAG 03.12.1991 - GS 2/90, DB 1992, 1579 ff.; BAG 17.12.1985 - 1 ABR 6/85, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang = DB 1986, 914; BAG 04.08.1981 - 1 ABR 54/78, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang; *Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG, § 87 Rn. 29; *Fitting*, § 87 BetrVG, Rn. 46; *Wiese* in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 69 ff.

stehungsgeschichte, des Zweckes sowie der Geschäftsgrundlage herangezogen. Soweit keine Regelung im Tarifvertrag besteht, richtet sich die Friedenspflicht allein nach dem konkret feststellbaren Willen der Tarifvertragsparteien. Diese Kriterien werden als rechtssicher, tragfähig und praktisch handhabbar erachtet, um eine sachgerechte und angemessene Aussage über die sachliche Reichweite der Friedenspflicht treffen zu können.

Die eigene Konzeption besteht darin, die zielführenden Kriterien der Literatur mit denen der Rechtsprechung sinnvoll abgestimmt zu kombinieren, um die Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht für den Rechtsanwender praktisch handhabbarer zu gestalten.

II. Neubewertung der Kriterien in Bezug auf die sich verändernde Tariflandschaft

Ein wesentlicher Aspekt der tariflichen Friedenspflicht ist die dadurch gewonnene Berechenbarkeit und Verlässlichkeit für Arbeitgeber und Gewerkschaften. Während die Arbeitnehmer für die Dauer des Tarifvertrages eine rechtlich verbindliche Grundlage für Gehalt und sonstige Leistungen der Arbeitgeberseite erhalten, kann sich der Arbeitgeber sicher sein, dass die Berechnungsgrundlagen der Wirtschaftlichkeit seines Betriebs sowie sonstige Regelungsgegenstände wie etwa Arbeitszeit und Urlaub konstant bleiben. Diese durch die tarifliche Friedenspflicht gesicherte Verlässlichkeit ist durch den offensichtlichen Wandel der Tariflandschaft zunehmend in Gefahr geraten. Es treten vermehrt Konkurrenzgewerkschaften, insbesondere auf der Ebene der „Funktionseliten“, auf, um die Interessen ihrer Mitglieder durchzusetzen. Hält dieser Trend zukünftig weiter an, so besteht die Gefahr eines deutlichen Anstiegs von Arbeitskämpfen. Diese Entwicklung erfordert eine Neujustierung der sachlichen Reichweite der tariflichen Friedenspflicht und damit eine Neubewertung der aufgezeigten Kriterien.

Der Streik einer Gewerkschaft als Vertreterin einer „Funktionselite“ kann das Ziel der Lahmlegung eines Arbeitgebers durchaus effizient erreichen.⁷³⁶ Hierbei organisieren sich nicht alle Arbeitnehmer eines Unternehmens, sondern nur diejenigen, welche in der arbeitsteiligen Wirtschaft besondere Schlüsselfunktionen erfüllen, also solche, mit deren Arbeitsleistung ein hoher Einsatz von Kapital verbunden ist.⁷³⁷ Die Folge ist eine eklatante Wandlung im Erscheinungsbild eines Streiks. Ein Beispiel hierfür ist der Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL aus dem Jahr 2007⁷³⁸, der eine neue Qualität erreichte. Wer als

⁷³⁶ Giesen, NZA 2009, 11, 13; Hromadka, NZA 2008, 384 ff; Eckert, DStR 2008, 259 ff.

⁷³⁷ Giesen, NZA 2009, 11, 13.

⁷³⁸ Siehe Kap. § 4, C., I., 1., b), cc)

Lokomotivführer die Arbeit niederlegte, konnte auf diese Weise verhindern, dass hohe Investitionen brachlagen und zusätzlich die Arbeitsleistung einer großen Anzahl von Kollegen blockiert wurde.⁷³⁹ Lediglich die Rechtsgrundsätze über die Ableistung von Notstandsarbeiten konnten hierbei größte Schäden verhindern.⁷⁴⁰ Es ist dann Aufgabe des Arbeitgebers, der Deutschen Bahn AG, gewesen, ihre Reaktionsmöglichkeiten zu prüfen, wobei sie eine Aussperrung der Mitglieder der betreffenden Berufsgruppe hätte erwägen können. Ansonsten hat sie das Recht gehabt, den kompletten Bahnbetrieb zu schließen.⁷⁴¹ Die Schließung des gesamten Unternehmens hätte jedoch erhebliche wirtschaftliche Folgen für die Deutsche Bahn AG nach sich gezogen. Schließlich wirkte sich der Streik der Spartengewerkschaft GDL für die Deutsche Bahn AG wie ein Gesamtbelegschaftsstreik aus, wohingegen sich die Aufwendungen der streikenden Partei auf die Streikunterstützung für die Funktionselite beschränkten.⁷⁴² Für die Deutsche Bahn AG entstanden dadurch erhebliche Kosten sowie zusätzliche Kosten durch Streiks sonstiger Belegschaftsmitglieder. Nur am Rande sei auf die Problematik der mehrfachen zum Teil auch verheerenden Kollateralschädigung des sonstigen Wirtschaftssystems⁷⁴³ hingewiesen, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

Der Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung ist die im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL deutlich hervortretende tendenzielle Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit⁷⁴⁴, die unmittelbare Auswirkungen auf die Friedenspflicht hat. Bei konsequenter Ablehnung der Tarifeinheit wird die Friedenspflicht der einen Gewerkschaft keine Friedenspflicht der anderen nach sich ziehen. Sämtliche Gewerkschaften können daher prinzipiell miteinander konkurrierend streiken.⁷⁴⁵ In diesem Fall würde die

⁷³⁹ Rieble, BB 2003, 1227.

⁷⁴⁰ Giesen, NZA 2009, 11, 14.

⁷⁴¹ Siehe zum Recht des Arbeitgebers, bei Streik den Betrieb stillzulegen, BAG 17.02.1998 - 1 AZR 386/97, NZA 1998, 896; BAG 22.03.1994, NZA 1994, 1097; BAG 27.06.1995, NZA 1996, 212; BAG 12.11.1996, NZA 1997, 393. Nach a.A. steht dem Arbeitgeber zwar ein Aussperrungsrecht auch gegen Nichtmitglieder der streikenden Berufsgruppe zu, vgl. Franzen, RdA 2008, 193, 208; Kamanabrou, ZfA 2008, 241, 260. Jedoch soll er keine Möglichkeit haben, im Funktionselitenstreik den Betrieb insgesamt stillzulegen. Dies wird damit begründet, dass die Stilllegung nicht über den Rahmen des Streikaufrufs hinausreichen dürfe. Dem ist zweierlei entgegenzuhalten. Erstens würde damit die Aussperrung in höherem Maße erlaubt als die Stilllegung und zweitens kann sich der „Rahmen des Streikaufrufs“ nur zeitlich auf die Dauer des Streiks und sachlich auf den stillzulegenden Betrieb beziehen. Der persönliche Geltungsbereich ist nach der Rechtsprechung nur insoweit betroffen, als Nicht-Arbeitnehmer durch die Stilllegung nicht erfasst werden. Im Übrigen sind aber jeweils die Gesamtbelegschaften betroffen, vgl. BAG 11.7.1995 - 1 AZR 63/95, NZA 1996, 214, 217; vgl. auch Giesen, NZA 2009, 11, 18.

⁷⁴² Vgl. allg. Giesen, NZA 2009, 11, 14.

⁷⁴³ Vgl. hierzu von Steinau-Steinrück/Glanz, NZA 2009, 113 ff.

⁷⁴⁴ Siehe Kap. § 1, C.

⁷⁴⁵ Giesen, NZA 2009, 11, 14; Hromadka, NZA 2008, 384 ff; von Steinau-Steinrück/Glanz, NZA 2009, 113, 114.

Friedenspflicht obsolet, denn ihre befriedende Funktion wäre aufgehoben. Der sich vollziehende Wandel in der Tariflandschaft kann damit als ein Frontalangriff auf die Friedenspflicht aufgefasst werden, zumindest stellt er ihre Existenz nachhaltig in Frage.

Insbesondere die im Rahmen der Tarifauseinandersetzung zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL bereits im Hinblick auf die Aussagen zur sachlichen Reichweite erläuterte Entscheidung des *Landesarbeitsgerichts Sachsen*⁷⁴⁶ stellt eine deutliche Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit dar. Ob die Streiks der GDL zur Erzwingung eines eigenständigen Tarifvertrages für Lokführer unverhältnismäßig sein können, weil der angestrebte Tarifvertrag letztlich wegen des Grundsatzes der Tarifeinheit durch den zwischen der Deutschen Bahn AG und den Gewerkschaften Transnet und GDBA abgeschlossenen und auf alle Berufsgruppen der Bahnbetriebe anwendbaren Tarifvertrag⁷⁴⁷ verdrängt würde, hat das *sächsische LAG* dahingestellt sein lassen. Es sei wegen des bei Abschluss des Urteilsverfahrens zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL noch offenen Streits über den Inhalt des angestrebten Tarifvertrages nicht feststellbar, ob der angestrebte Tarifvertrag letztlich der speziellere und daher die Transnet/GDBA-Regelungen verdrängende Tarifvertrag sein würde.⁷⁴⁸

Diese Argumentation des Gerichts ist nicht schlüssig und kann daher nicht befürwortet werden. Nach der Rechtsprechung des BAG⁷⁴⁹ hat die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und damit auch der Zulässigkeit eines Arbeitskampfes sich an dem angestrebten Arbeitskampfziel und gerade nicht an dem im Nachhinein erreichten Ergebnis zu orientieren. Schließlich beabsichtigte die GDL von Anfang an einen eigenständigen Tarifvertrag durchzusetzen, der zumindest in den Kernforderungen bezüglich Arbeitsentgelt und Arbeitszeit für Lokführer mit dem von der Deutschen Bahn AG und den Gewerkschaften Transnet und GDBA abgeschlossenen, für alle ihre Arbeitnehmer geltenden Tarifvertrag konkurrierte. Daher hätte das *sächsische LAG* eine einzelfallbezogene Entscheidung treffen müssen und die Frage zu beantworten gehabt, ob ein Streik zulässig ist, der auf eine freiwillige Tarifkonkurrenz hinausläuft, d.h. eine Situation, in der der Arbeitgeber aufgrund eines privatautonomen Willensentschlusses an zwei Tarifverträge mit unterschiedlichen Gewerkschaften gebunden ist. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, dass das *sächsische LAG* sich zwar ausführlich mit dem Prinzip der

⁷⁴⁶ LAG Sachsen, 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.; siehe Kap. § 4, C., I., 1., b), cc)

⁷⁴⁷ Dieser Tarifvertrag zwischen der Deutschen Bahn AG und den Gewerkschaften Transnet/GDBA ist am 09.07.2007 abgeschlossen worden. Er ist abrufbar unter www.boeckler.de.

⁷⁴⁸ LAG Sachsen, 02.11.2007 - 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 ff.

⁷⁴⁹ BAG 19.06.2007 - 1 AZR 396/06, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter I. 3 (a) bis (c) der Gründe.

Tarifeinheit auseinandersetzt, dabei allerdings den Schwerpunkt auf die Gruppeninteressen der Lokführer legt und die Belange der Arbeitgeberseite und der Allgemeinheit, etwa die Friedenspflicht, eine wirtschaftlich verlässliche Kalkulationsbasis oder die vorrangigen Tarifregelungen, weitgehend außer Betracht bleiben oder untergewichtet werden.

An diesem beispielhaft untersuchten Arbeitskampf lässt sich nicht nur die Umbruchsituation in der Tariflandschaft, sondern auch die Notwendigkeit einer Neubewertung der als tragfähig und rechtssicher erachteten Kriterien⁷⁵⁰ zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht erkennen. Daher werden die Kriterien nun dahingehend untersucht. In diesem Zusammenhang stellen sich aufgrund ihrer grundlegenden Bedeutung vorrangig zwei Fragen, die unmittelbar miteinander zusammenhängen: Zum einen ist fraglich, ob die aufgezeigten Kriterien tendenziell weit oder eher restriktiv auszulegen sind. Zum anderen ist zu klären, welcher Zusammenhang zwischen einer weit oder eng ausgelegten sachlichen Reichweite der Friedenspflicht und dem Grundsatz der Tarifeinheit besteht.

Eine entsprechend weit verstandene, einzelfallbezogene Anwendung der aufgezeigten Kriterien würde die sachliche Reichweite der Friedenspflicht ausdehnen und damit sozusagen als letztes Korrektiv zur Vermeidung von permanenten Arbeitskämpfen, also letztlich als Instrument des Arbeitgeberschutzes eingreifen. Die Ausdehnung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht bei gleichzeitiger Abkehr von dem Grundsatz der Tarifeinheit würde allerdings zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. Im Wesentlichen könnte ein Arbeitgeber durch einen schnellen Tarifabschluss mit einer Gewerkschaft diesen mit einer Anderen einfach umgehen. In dieser Konstellation wäre der Grundsatz der Tarifeinheit mit der kleinen, aber entscheidenden Änderung gewahrt, dass hier nicht die Regeln über die Tarifkonkurrenz, sondern nunmehr die Regeln der Schnelligkeit über den Tarifabschluss und damit über das Bestehen der Friedenspflicht entscheiden.⁷⁵¹ Dies erscheint gerade im Hinblick auf das ohnehin bestehende Risiko einer Eskalation der Konflikte sowie einem zu erwartenden Anstieg von Arbeitskämpfen keine zielführende Lösung zu sein.

Vielmehr bestünde im Gegenteil auch die Möglichkeit die Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite restriktiv anzuwenden, um die sachliche Reichweite der Friedens-

⁷⁵⁰ Siehe Kap. § 4, C., II.

⁷⁵¹ Giesen, NZA 2009, 11, 14.

pflicht angesichts der dargestellten Veränderungen einzudämmen. Im Hinblick auf die Abkehr vom Grundsatz der Tarifeinheit, in Folge dessen sämtliche in einem Betrieb vertretene Gewerkschaften konkurrierend streiken können, bestünde bei einer zusätzlich noch eingeschränkten Friedenspflicht allerdings die Gefahr einer Vervielfältigung von Arbeitskämpfen. Im Ergebnis würde eine restriktive Anwendung der oben aufgezeigten Kriterien⁷⁵² bei gleichzeitigem Abschied vom Grundsatz der Tarifeinheit daher die weitgehende Einbuße von Gegenwehrmöglichkeiten des Arbeitgebers bedeuten. Dieser Lösungsmöglichkeit kann angesichts der wirtschaftlichen Risiken der Arbeitgeber durch die große Unausgewogenheit bei der Tragung von Arbeitskämpfrisiken, die mit der Umbruchsituation verbunden sind, nicht gefolgt werden.

Nach alledem zeigt sich, dass an dem eingangs aufgezeigten Grundsatz der Tarifeinheit⁷⁵³ nicht nur vor dem Hintergrund der aufgezeigten Trendwende in der Tariflandschaft unbedingt festzuhalten ist, sondern dass zwischen diesem Grundsatz und der relativen Friedenspflicht die gerade aufgezeigte Wechselwirkung besteht. Der Grundsatz der Tarifeinheit wird damit als eine Grundvoraussetzung einer effektiven relativen Friedenspflicht erachtet. Daher werden die bereits oben genannten Kriterien⁷⁵⁴ des Regelungsbereichs, des ausschließlich restriktiv zu bestimmenden „sachlichen inneren Zusammenhangs“, des Wortlauts, der Systematik, der Entstehungsgeschichte, des Zweckes, der Geschäftsgrundlage sowie des konkret feststellbaren Willens der Tarifvertragsparteien unter der Voraussetzung des Fortbestehens der Tarifeinheit wie folgt neu bewertet:

Diese Kriterien sind durchweg restriktiv anzuwenden. Die Friedenspflicht gilt generell für alle im Betrieb vertretenen Gewerkschaften während eines bestehenden Tarifvertrages, so dass sie sich selbst auf Tarifverträge von Spartengewerkschaften befriedend erstreckt. In diesem Fall ist auch eine restriktive Anwendung der sachlichen Reichweite möglich, ohne dass die Gefahr einer Ausuferung von Arbeitskämpfen besteht. Hieran wird deutlich, wie eng die Wirkung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht von der Wirkung der Tarifeinheit abhängig ist. Der Fortbestand der Tarifeinheit stärkt die Friedenspflicht und sichert ihre befriedende Funktion. Bei bestehender Tarifeinheit und geltender relativer Friedenspflicht besteht keine Gefahr einer Unausgewogenheit in der Tragung von Arbeitskämpfrisiken und damit verbundener einseitig-

⁷⁵² Siehe Kap. § 4, C., II.

⁷⁵³ Siehe Kap. § 1, C.

⁷⁵⁴ Siehe oben § 4, C., II.

ger Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos auf die Arbeitgeber. Die eng ausgelegte relative Friedenspflicht wirkt effektiv, so dass es keiner weiten Auslegung der Kriterien bedarf. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass je mehr der Grundsatz der Tarifeinheit aufgeweicht wird, desto weiter sollten diese Kriterien ausgelegt werden, um die Arbeitgeber sozusagen als letztes Korrektiv vor einem Arbeitskampf wirksam zu schützen.

Die Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht sind aufgrund der Vielfältigkeit tariflicher Auseinandersetzungen in einer globalisierten Tariflandschaft stets auf die jeweilige Tarifaufeinanderstellung abgestimmt anzuwenden. Eine ergänzende Tarifvertragsauslegung kann sich sinnvollerweise immer nur am Einzelfall mit seinen jeweiligen Besonderheiten orientieren. Auf diese Weise wird eine flexible und daher sachnahe Betrachtung des Einzelfalles ermöglicht, die die statische Anwendung der Kriterien nicht erzielen könnte. Des Weiteren sind die Kriterien nach der bereits oben befürworteten vermittelnden Auslegung⁷⁵⁵ zu bestimmen, wobei das subjektive Element, der konkret feststellbare Wille der Tarifvertragsparteien, besondere Berücksichtigung findet. Für die vermittelnde Auslegung mit einem starken Akzent auf dem subjektiven Element, spricht der Umstand, dass soweit keine Regelung im Tarifvertrag besteht, sich die Friedenspflicht allein nach dem im Einzelfall konkret feststellbaren Willen der Tarifvertragsparteien richtet. Das bereits auf seine Tauglichkeit als Auslegungshilfe untersuchte ILO-Übereinkommen Nr. 98⁷⁵⁶ kann ergänzend hilfsweise zur Auslegung von Tarifverträgen hinzugezogen werden, da ihm eine subjektive Auslegungstendenz entnommen werden kann. Dieses ILO-Übereinkommen unterstützt damit den subjektiven Auslegungsakzent innerhalb der vermittelnden Auslegungsmethode.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Anschlussproblematik der Wertigkeit der einzelnen Kriterien zueinander. Die dargestellten Kriterien werden sämtlichst mit Blick auf ihre Tragfähigkeit und praktische Handhabbarkeit als zielführend zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht erachtet. Jedes Kriterium kann grundsätzlich allein herangezogen werden, um die sachliche Reichweite der Friedenspflicht durch Auslegung des Tarifvertrages zu bestimmen, wobei eine Kombination aus mehreren Kriterien häufig zweckmäßiger, plausibler und sachnäher sein dürfte. Somit kann sinnvollerweise keine Hierarchiestruktur bei ihrer Anwendung zugrunde gelegt werden. Eine einzelfallorientierte Bestimmung der sachli-

⁷⁵⁵ Siehe Kap. § 4, B.

⁷⁵⁶ Siehe Kap. § 4, B., IV., 6.

chen Reichweite der Friedenspflicht durch den Rechtsanwender kann sich nur derart gestalten, dass die entwickelten Kriterien potentiell gleichwertig und damit kumulativ anwendbar sind, soweit dieses der Einzelfall zulässt. Hierfür spricht auch, dass es gerade nicht möglich ist, allgemeingültige Kriterien aufzustellen und gleichzeitig jeden Einzelfall angemessen zu lösen, so dass auch keine Über- und Unterordnung dieser anzulegenden Maßstäbe befürwortet werden kann. Dieser Bewertungsvorschlag verfolgt als primäres Ziel auch nicht das unbedingte Aufstellen allgemeingültiger und damit auch statischer Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht, sondern orientiert sich an den bereits von der Literatur und Rechtsprechung hierzu entwickelten Kriterien und Ansatzpunkten, hat allerdings stets den Einzelfall im Blick.

Zusammenfassend stellt sich die Neubewertung der Kriterien daher wie folgt dar:

Die Kriterien werden unter der Voraussetzung des fortbestehenden Grundsatzes der Tarifeinheit restriktiv, einzelfallbezogen und im Wege der vermittelnden Auslegung mit dem Schwerpunkt auf dem konkret festzustellenden Willen der Tarifvertragsparteien angewendet, um die sachliche Reichweite der Friedenspflicht angemessen zu bestimmen.

III. Bestimmung der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht

1. Begriff

Im Folgenden wird zu untersuchen sein, ob die bereits zu Beginn aufgeworfene 2. Arbeitshypothese⁷⁵⁷ zutreffend ist oder nicht. Dazu werden die unterschiedlichen Auffassungen der Rechtsprechung und der Literatur zur persönlichen Reichweite der Friedenspflicht im Einzelnen untersucht, um im Anschluss daran im Rahmen der Stellungnahme als Erkenntnisgewinn eine Antwort auf die 2. Arbeitshypothese geben zu können.

Die auf dem obligatorischen Teil des Tarifvertrages beruhende relative Friedenspflicht ist eine nur zwischen den vertragsschließenden Tarifvertragsparteien bestehende Rechtspflicht. Sie besteht beim Verbandstarifvertrag zwischen den Tarifvertragsparteien, zwischen denen der Tarifvertrag besteht und um dessen Änderung es bei einem möglichen Arbeitskampf geht. Unter der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht ist daher beim Verbandstarifvertrag der

⁷⁵⁷ Siehe Kap. § 1 C.

Umfang der Friedenspflicht jeweils im Verhältnis des vertragsschließenden Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern zu verstehen.⁷⁵⁸

2. Meinungsstand in der Rechtsprechung und in der Literatur

Aus dem Abschluss eines Verbandstarifvertrages durch einen Arbeitgeberverband und einer Gewerkschaft resultiert nicht zwangsläufig, dass deren Mitglieder in der gleichen Art und Weise wie die vertragsschließenden Verbände aus der Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages verpflichtet werden. Es wurde bereits dargelegt, dass die einzelnen Mitglieder zwar unmittelbar aus der Friedenspflicht berechtigt sind, aber nur mittelbar über die Verbandspflicht zur Einhaltung der Friedenspflicht verpflichtet sind.⁷⁵⁹

Es stellt sich daher die Frage nach dem Umfang der Friedenspflicht für die einzelnen Verbandsmitglieder. Der häufig allgemein gehaltene Verweis auf die Reichweite der Friedenspflicht genügt in diesem Zusammenhang nicht, um diese Frage hinreichend zu beantworten. Zwar werden zu dieser Problematik verschiedene Auffassungen vertreten, es wird allerdings nicht stets ganz deutlich differenziert, ob die tarifvertragliche Friedenspflicht gegenüber den Verbandsmitgliedern wiederum durch die jeweils in den Verbandtarifverträgen geregelten Gegenstände relativiert wird oder ob sie eventuell – solange der Tarifvertrag besteht – in persönlicher Hinsicht absolut ist.⁷⁶⁰ Im Wesentlichen werden hierzu die nachfolgend dargelegten Auffassungen vertreten.

a) Absolute Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages

Wiedemann/Oetker vertreten die Auffassung, dass die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages eine über die relative Wirkung hinausgehende Schutzwirkung zugunsten der einzelnen Arbeitgeber habe.⁷⁶¹ Sie verbiete nicht nur Arbeitskämpfe über die im Tarifvertrag behandelten Gegenstände, sondern auch Arbeitskämpfe zum Abschluss von Firmentarifverträgen, mit

⁷⁵⁸ Vgl. LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 332.

⁷⁵⁹ Siehe Kap. § 3, B., IV.

⁷⁶⁰ Vgl. LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁶¹ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

denen über- oder außertarifliche Leistungen gefordert werden sollten.⁷⁶² Der einzelne Arbeitgeber solle sich darauf verlassen können, dass die wirtschaftlichen Daten während der Laufzeit des Vertrages einheitlich bestünden und nicht abgeändert würden.⁷⁶³ Für die Gewerkschaft ergebe sich die Verpflichtung, keine Firmentarifverträge zu fordern, aus der Konsequenz ihres eigenen Verbandstarifabschlusses.⁷⁶⁴ Grundsätzlich gebe ihr das Gesetz in § 2 Abs. 1 TVG eine Wahlmöglichkeit zwischen Verbandstarifverträgen und Firmentarifverträgen. Wähle sie einen Firmentarifvertrag, so werde dieser nach den Grundsätzen der Tarifkonkurrenz von einem später nachfolgenden Verbandstarifvertrag nicht verdrängt.⁷⁶⁵ Wähle sie indessen einen Verbandstarifvertrag, so müsse sie während der Laufzeit dieses Vertrages auf ersetzende oder ergänzende Firmentarifverträge verzichten.⁷⁶⁶ Dann sei das Vertrauen der einzelnen organisierten Unternehmen, ausschließlich mit den gegebenen verbandstariflichen Daten rechnen zu müssen, schutzwürdiger.⁷⁶⁷ *Wiedemann/Oetker* sind daher der Ansicht, dem Verbandstarifvertrag sei in persönlicher Hinsicht eine absolute Friedenspflicht immanent.⁷⁶⁸

Auch *Brox/Rüthers* sind diesem Meinungsspektrum zuzuordnen.⁷⁶⁹ Wenn die Gewerkschaft während der Laufzeit eines Verbandstarifs von einem organisierten Arbeitgeber kampfweise einen Firmentarifvertrag verlange, was ohnehin unzulässig sei, dann verstoße das gegen die Friedenspflicht.⁷⁷⁰ Jeder Verbandsangehörige müsse sich darauf verlassen können, dass die im Tarifvertrag festgelegten Vereinbarungen während der gesamten Laufzeit gelten, was ein wesentlicher Vorteil der Verbandszugehörigkeit sei.⁷⁷¹

In dieses Meinungsspektrum sind darüber hinaus noch *Krichel*⁷⁷², *Boldt*⁷⁷³ und *Hanau/Adomeit*⁷⁷⁴ einzuordnen. Sie vertreten die Auffassung, dass jede kampfweise Durchset-

⁷⁶² *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 135; der von *Oetker* in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidung BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht kann diese Auffassung allerdings nicht entnommen werden, da es dort um die kampfweise Durchsetzung von übertariflichen Arbeitsbedingungen, die in Einzelverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen geregelt waren.

⁷⁶³ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁴ *Oetker* in: *Wiedemann* § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁵ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁶ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁷ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁸ Vgl. *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG, Rn. 177.

⁷⁶⁹ *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, *ArbeitskampfR*, Rn. 228.

⁷⁷⁰ *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, *ArbeitskampfR*, Rn. 228.

⁷⁷¹ *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, *ArbeitskampfR*, Rn. 228.

⁷⁷² *Krichel*, *NZA* 1986, 731.

⁷⁷³ *Boldt*, *RdA* 1971, 257, 261.

⁷⁷⁴ *Hanau/Adomeit*, *ArbeitsR*, Rn. 293.

zung eines Firmentarifvertrages schon dann untersagt sei, wenn der betroffene Arbeitgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes sei.

b) Keine Friedensfunktion des Verbandstarifvertrages

Kempen/Zachert hingegen billigen dem Verbandstarifvertrag eine Friedensfunktion grundsätzlich nicht zu.⁷⁷⁵ Tatsächlich würden Gewerkschaften, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in einem Verbandstarifvertrag geregelt hätten, damit zugleich ihre Bindung an diese Regelungen des Vertrages auch im Verhältnis zu den einzelnen Mitgliedsunternehmen des Arbeitgeberverbandes erklären.⁷⁷⁶ Diese Überlegung greife jedoch dann nicht, wenn die Tarifvertragsparteien im Verbandstarifvertrag durch eine Öffnungsklausel ausdrücklich vorsehen, dass zusätzliche Firmentarifverträge oder firmenbezogene Verbandstarifverträge nicht ausgeschlossen sein sollen.⁷⁷⁷ Die Annahme einer solchen vertraglichen Bindung der Gewerkschaften durch den Verbandstarifvertrag sei aber nicht eindeutig.⁷⁷⁸ Gewerkschaften wollen nämlich mit dem Abschluss von Verbandstarifverträgen niemals bessere Arbeitsbedingungen in betriebsnäheren Firmentarifverträgen ausschließen.⁷⁷⁹ Im Hinblick auf die unterschiedliche Leistungskraft der von einem Verbandstarifvertrag erfassten Unternehmen, die Ausrichtung des Verbandstarifvertrages an den schwächeren Mitgliedern des Arbeitgeberverbandes und die Interessenlagen auf Seiten der Gewerkschaften könne ein solcher Vertragswille nur begrenzt unterstellt werden.⁷⁸⁰ Ein Streik um einen weiteren Firmentarifvertrag verstoße selbst dann nicht gegen die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages, wenn sich der Inhalt des Firmentarifvertrages auf Fragen beziehen soll, die bereits im Verbandstarifvertrag geregelt sind.⁷⁸¹

⁷⁷⁵ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 99.

⁷⁷⁶ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 133.

⁷⁷⁷ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 133.

⁷⁷⁸ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 133.

⁷⁷⁹ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 134.

⁷⁸⁰ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 134.

⁷⁸¹ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 133.

c) Relative Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages

Nach überwiegender Auffassung sind die organisierten Arbeitgeber über die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages in sachlicher Hinsicht in gleichem Umfang vor Arbeitskämpfen geschützt wie der vertragsschließende Arbeitgeberverband selbst.⁷⁸² Unzulässig sei danach die kampfwise Durchsetzung eines Firmentarifvertrages gegenüber einem organisierten Arbeitgeber, wenn die erstrebten Tarifvertragsinhalte bereits in dem bestehenden Verbandstarifvertrag konkret geregelt seien.⁷⁸³ Danach müsste jedes einzelne Streikziel genau geprüft werden, ob es im Verbandstarifvertrag konkret geregelt sei.⁷⁸⁴ Eine Verletzung der Friedenspflicht scheidet hingegen aus, wenn es um andere Regelungen innerhalb des Firmentarifvertrages gehe.⁷⁸⁵ Die Reichweite der Friedenspflicht richtet sich daher nach dem Inhalt des Verbandstarifvertrages.⁷⁸⁶ Das einzelne Verbandsmitglied sei durch die relative Friedenspflicht geschützt, die in den schuldrechtlichen Vorschriften des Tarifvertrages enthalten sei und zugleich einen Vergleich zugunsten Dritter nämlich zugunsten der Mitglieder der Tarifvertragsparteien darstelle.⁷⁸⁷

3. Stellungnahme

Der Auffassung von *Wiedemann/Oetker* sowie den weiteren Vertretern dieses Meinungsspektrums kann nicht gefolgt werden. Sie stützen sich auf das schutzwürdige Vertrauen des einzelnen Arbeitgebers. Vertrauensgesichtspunkte können jedoch keine Erweiterung der Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages zu einer absoluten Friedenspflicht begründen. Der Verband kann aufgrund der bestehenden Friedenspflicht nur darauf vertrauen, dass der Verbandstarifvertrag selbst nicht verändert wird. Hinzu kommt, dass kein stichhaltiges Argument ersichtlich ist, weshalb der einzelne Arbeitgeber im Gegensatz zum Verband vor bislang noch nicht vereinbarten Regelungen geschützt sein soll. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre ein nicht zu rechtfertigender, weiterreichender Schutz des Verbandstarifvertrages zugunsten des

⁷⁸² *Stein*, RdA 2000, 129, 139; *Schleusener*, NZA 1998, 239, 240; *Deeken*, S. 88 ff.; *Heß*, ZfA 1976, 45, 61; *Buchner*, DB 1970, 2074, 2076; *Gaul*, RdA 1966, 172, 176; vgl. auch LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁸³ *Schleusener*, NZA 1998, 239, 240; LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁸⁴ LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁸⁵ So wohl auch LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁸⁶ *Schleusener*, NZA 1998, 239, 240; LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁸⁷ LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

einzelnen Arbeitgebers gegenüber dem benachteiligten Verband selbst. Darüber hinaus ist hierbei zu berücksichtigen, dass das BAG⁷⁸⁸ unter Zuhilfenahme der Drittwirkung des Tarifvertrages die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages auf deren Mitglieder ausdehnt. Somit ergibt sich der Schutz des einzelnen Arbeitgebers nur aus dem zusätzlichen Drittschutz des Verbandstarifvertrages. Es wäre daher widersprüchlich, wenn der Verbandstarifvertrag dem einzelnen Arbeitgeber einen weiterreichenden Schutz vermitteln würde, als dem Verband selbst. Hinzu kommt, dass es vorliegend an einer Vertrauensschutz vermittelnden objektiven Grundlage fehlt. Schließlich kann Vertrauensschutz nur durch ein Gesetz, eine mündliche Erklärung, eine Urkunde oder durch konkludentes Verhalten begründet werden.⁷⁸⁹ *Wiedemann/Oetker* ziehen hierzu § 2 Abs. 1 TVG heran. Aus der in dieser Norm enthaltenen Gleichstellung von Arbeitgeberverband und einzelner Arbeitgeber resultiert die Möglichkeit der Gewerkschaft, ihren jeweiligen Kontrahenten frei zu wählen.⁷⁹⁰ Aus dieser Abschlussfreiheit ergibt sich je nach gewähltem Tarifgegner auch die Art des Tarifvertrages. Damit sind Verbands- und Firmentarifvertrag gleichgestellt.⁷⁹¹ Es besteht also kein Vorrang des Verbandstarifvertrages gegenüber dem Firmentarifvertrag. Somit bietet das Tarifvertragsgesetz auch keine hinreichende Grundlage für die Annahme eines Vertrauensschutzes. Auch fehlt es an einem konkludenten Verhalten der Gewerkschaft, denn der Arbeitgeber kann nicht aus der Abschlussfreiheit des § 2 Abs. 1 TVG den Rückschluss ziehen, dass die Gewerkschaft während der Laufzeit des Verbandstarifvertrages stets mit dem ursprünglich ausgewählten Tarifgegner verhandeln möchte.

Den Gegensatz zu *Wiedemann/Oetker* bildet die Ansicht von *Kempen/Zachert*, die ebenfalls abzulehnen ist. Die Friedenspflicht als schuldrechtlicher Bestandteil des Tarifvertrages ist gemäß den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung zu bestimmen. Der Umfang der Friedenspflicht muss also anhand des objektiven Empfängerhorizontes bestimmt werden. Allerdings ist objektiv nur der Wille der Gewerkschaft erkennbar, einen Tarifvertrag abzuschließen. Der - vermeintliche - innere Wille der Gewerkschaft ist nicht erkennbar und daher kann auch nicht auf ihn abgestellt werden.

⁷⁸⁸ Vgl. BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NJW 1955, 1373; zuletzt bestätigt in BAG 10.12.2003 - 1 AZR 96/02, RdA 2003, 356, 359.

⁷⁸⁹ *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 492.

⁷⁹⁰ Vgl. *Löwisch/Rieble*, FS Schaub, S. 457, 469.

⁷⁹¹ Vgl. *Söllner*, ArbeitsR, S. 131; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 466.

Im Ergebnis wird daher hier der herrschenden Auffassung gefolgt, wonach die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages nicht eine absolute, sondern nur eine relative Pflicht sei. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da sie vor Arbeitsk Kampfmaßnahmen schützt, die sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder Veränderungen einzelner schon vereinbarter Bestimmungen richten. Daher kann aus der Friedenspflicht des Verbandstarifvertrags nur ein Verbot solcher Arbeitsk Kampfmaßnahmen resultieren, mit denen eine Verbesserung von bereits im Verbandstarifvertrag festgeschriebenen Regelungen verbunden ist. Die persönliche Reichweite der relativen Friedenspflicht aus dem Verbandstarifvertrag ist dabei, mangels ausdrücklicher Regelung im Tarifvertrag, durch Auslegung zu ermitteln.⁷⁹² Daraus ergibt sich, dass mit der Bestimmung des Umfangs der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht zwangsläufig auch die persönliche Reichweite feststeht. Im Hinblick auf ihren Umfang besteht also eine Kongruenz zwischen der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht.

4. Zwischenergebnis und 2. Arbeitshypothese

Nach alledem hat sich die 2. Arbeitshypothese nicht bestätigt. Die Reichweite der Friedenspflicht in persönlicher Hinsicht ist kongruent mit der Reichweite der Friedenspflicht in sachlicher Hinsicht. Die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages ist auch keine absolute, sondern eine nur eine relative Pflicht. Sie schützt den verbandsangehörigen Arbeitgeber während der Geltungsdauer eines Verbandstarifvertrages davor, zu einem Firmentarifvertrag über Fragen gezwungen zu werden, die schon im Verbandstarifvertrag geregelt sind. Der Ermittlung der persönlichen Reichweite der relativen Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages erfolgt wie bei der Ermittlung der sachlichen Reichweite im Wege der Auslegung. Aufgrund der Kongruenz beider Reichweiten bedarf es auch keiner rechtlichen Neubewertung der bereits zur Bestimmung der sachlichen Reichweite entwickelten Kriterien, sondern es wird auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.⁷⁹³

⁷⁹² LAG Köln 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, NZA 1997, 327, 331.

⁷⁹³ Siehe Kap. § 4, C., I., 3., b)

5. Sonderprobleme

a) Streiks um unternehmensbezogene Tarifverträge

aa) Meinungsstand in der Rechtsprechung und in der Literatur

Untersucht wird im Folgenden die Problematik, ob und ggf. in welchen Grenzen die streikweise Einforderung unternehmensbezogener Tarifverträge zulässig ist, wenn der Arbeitgeber Koalitionsmitglied und daher an einen Verbandstarifvertrag gebunden ist. Hierzu werden verschiedene Auffassungen vertreten.

Fordert eine Gewerkschaft von einem verbandsangehörigen Arbeitgeber den Abschluss eines Firmentarifvertrages, stellt sich zunächst die Frage, ob ein solcher Arbeitgeber überhaupt tariffähig ist. Hierzu werden im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten. Nach einer Ansicht ist die Tariffähigkeit verbandsangehöriger Arbeitgeber abzulehnen.⁷⁹⁴ Die Gegner der Tariffähigkeit verbandsangehöriger Arbeitgeber begründen ihre Auffassung mit einer „teleologischen Restriktion“ des § 2 Abs. 1 TVG.⁷⁹⁵ Die eigene Tariffähigkeit sei dem einzelnen Arbeitgeber nur deshalb zuerkannt worden, weil man den Gewerkschaften im Interesse einer funktionsfähigen Tarifautonomie unter allen Umständen einen Vertragspartner sichern wollte.⁷⁹⁶ Das mit § 2 Abs. 1 TVG verfolgte Ziel habe lediglich darin bestanden, dem einzelnen Arbeitgeber die Flucht in die Tarifunfähigkeit qua Verbandsschutz zu verbauen.⁷⁹⁷ Allerdings sei diese ratio bei verbandszugehörigen Arbeitgebern nicht einschlägig. Einer Tariffähigkeit bedürfe es daher nicht mehr. Es sei mit Hilfe unternehmensbezogener Verbandstarifverträge dem Interesse der Gewerkschaften, betriebs- und unternehmensnahe Regelungen treffen zu können, ohne weiteres Genüge getan.⁷⁹⁸

Die herrschende Meinung in der Literatur und in der Rechtsprechung hingegen zieht die Ta-

⁷⁹⁴ LAG Schleswig-Holstein 25.11.1999 - 4 Sa 584/99, NZA-RR 2000, 143, 145 ff.; Heinze, DB 1997, 2122, 2126; Reuter, NZA 2001, 1097; Kleinke/Kley/Walter, ZTR 2000, 499, 500 ff.; Natzel, SAE 2001, 43, 48ff.

⁷⁹⁵ Matthes in: FS Schaub, 477, 482 ff.; Lobinger, RdA 2006, 12, 13.

⁷⁹⁶ Reuter, NZA 2001, 1097; Kleinke/Kley/Walter, ZTR 2000, 499, 500 ff.; Natzel, SAE 2001, 43, 48 ff.

⁷⁹⁷ Reuter, NZA 2001, 1097; Kleinke/Kley/Walter, ZTR 2000, 499, 500 ff.; Natzel, SAE 2001, 43, 48 ff.

⁷⁹⁸ LAG Schleswig-Holstein 25.11.1999 - 4 Sa 584/99, NZA-RR 2000, 143, 145 ff.; Heinze, DB 1997, 2122, 2126.

riffähigkeit des verbandszugehörigen Arbeitgebers nicht in Zweifel.⁷⁹⁹ Das Tarifvertragsgesetz sieht keinen Verlust der Tariffähigkeit des Arbeitgebers bei einem Verbandsbeitritt vor. Eine dahingehende teleologische Reduktion des § 2 Abs. 1 TVG setzt voraus, dass die mit der Verleihung der Tariffähigkeit verfolgte Zielsetzung gefährdet würde, es etwa zu Unklarheiten darüber käme, wer Gegenpartei der Gewerkschaft ist und welcher Tarifvertrag gelten soll.⁸⁰⁰ Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr gehört die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers zu dessen durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützter Betätigungsfreiheit und wäre eingeschränkt, wenn der Arbeitgeber durch die Verbandszugehörigkeit seine Tariffähigkeit verlöre.⁸⁰¹ Sie legitimiert sich also aus der Bündelung von Arbeitsverhältnissen bei einer Person.⁸⁰² Die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers hängt auch nicht davon ab, ob nach der Satzung des Arbeitgeberverbands der Abschluss von Firmentarifverträgen durch einen verbandsangehörigen Arbeitgeber zulässig ist.⁸⁰³ Die Satzung begründet verbandsinterne Pflichten der Verbandsmitglieder und vermag daher nicht deren Außenverhältnis zu Dritten zu gestalten.⁸⁰⁴ Daher ist auch ein gegen die Satzung des Arbeitgeberverbands verstoßender Tarifvertrag wirksam. Es bleibt folglich bei der eigenen Tariffähigkeit auch verbandsangehöriger Arbeitgeber. Diese Ansicht ist überzeugend. Schließlich kann der einzelne Arbeitgeber nicht durch schuldrechtliche Verpflichtungen über seine Tariffähigkeit disponieren. Die Tariffähigkeit ist nämlich nicht nur ein Recht, sondern zugleich eine dem Arbeitgeber auch im Interesse des sozialen Gegenspielers gesetzlich verliehene, unverzichtbare Eigenschaft. Nach alledem wird daher der herrschenden Meinung gefolgt.

Mit der eigenen Tariffähigkeit verbandsangehöriger Arbeitgeber ist jedoch noch nicht die Befugnis der Gewerkschaften anerkannt, einen Firmentarifvertrag mit solchen Arbeitgebern zu erstreiken. Der bekannte Satz „Was tariflich regelbar ist, kann auch im Wege des Arbeitskampfes durchgesetzt werden“ kann hierbei nur eine gewisse Grundorientierung bieten.

⁷⁹⁹ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.; LAG Köln 14.06.1996 - 4 SA 177/96, NZA 1997, 327, 330; LAG Niedersachsen 02.06.2004 - 7 Sa 819/04, AP Nr. 164 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Heß, ZfA 1976, 45, 53; Buchner, DB 1970, 2025, 2026; Richardi, Jura 1971, 141, 153; v. Hoyningen-Huene, ZfA 1980, 453, 458; Thüsing, NZA 1997, 294; Henssler, ZfA 1998, 517, 535; Wendeling-Schröder, NZA 1998, 624, 627; Stein, RdA 2000, 129, 136; Lieb, DB 1999, 2058, 2059; Rieble, NZA 2000, 225, 229; Zachert, NZA 2000, Sonderbeilage zu Heft 24, 22; Jacobs, ZTR 2001, 249, 250 ff.; Kempen/Zachert, § 2 TVG Rn. 70; Gamillscheg, Kollektives ArbR I, S. 524, 1007; Oetker in: Wiedemann, § 2 TVG Rn. 171 ff.; Löwisch/Rieble, § 2 TVG Rn. 136.

⁸⁰⁰ Stein, RdA 2000, 129, 136.

⁸⁰¹ BAGE 104, 155, 160; BAGE 66, 258, 263; BAGE 36, 131, 137; Lieb, DB 1999, 2058, 2059; Rieble, NZA 2000, 225, 229.

⁸⁰² Stein, RdA 2000, 129, 136.

⁸⁰³ BAG 04.04.2001 - 4 AZR 237/00, NZA 2001, 1085; Oetker in: Wiedemann, § 2 TVG Rn. 171.

⁸⁰⁴ BAG 04.04.2001 - 4 AZR 237/00, NZA 2001, 1085; Oetker in: Wiedemann, § 2 TVG Rn. 171.

Schließlich gibt es Stimmen, die trotz Anerkennung der eigenen Tariffähigkeit verbandsangehöriger Arbeitgeber die Kampfbefugnis der Gewerkschaften grundsätzlich, d.h. noch bevor zum Forderungsinhalt oder zur Friedenspflicht Stellung bezogen wird, ablehnen.⁸⁰⁵ Ihnen kann jedoch schon deshalb nicht zugestimmt werden, da entscheidend ist, dass die Frage der Tariffähigkeit von der Frage der Kampfbefugnis sachlich getrennt wird. Es handelt sich hierbei um inhaltlich und gedanklich verschiedene Fragen, die nur differenziert betrachtet werden können und nicht voneinander abhängig sind.

Zu der Frage nach der Kampfbefugnis der Gewerkschaften stehen sich zwei Grundrichtungen diametral gegenüber. Zum einen wird sie kategorisch abgelehnt.⁸⁰⁶ Die Gegner der Streikbefugnis argumentieren in erster Linie mit der individuellen Koalitionsfreiheit des verbandsangehörigen Arbeitgebers. Deren Respektierung fordere nicht nur das unstreitige Verbot, einen Arbeitgeber mittels Arbeitskampfes zum Austritt aus dem Verband zu bewegen.⁸⁰⁷ Es resultiere hieraus überdies das Recht des Arbeitgebers, nur noch mit verbandsgerichteten Arbeitskämpfen überzogen zu werden, nicht aber auch mit solchen, die auf Abschluss eines Firmentarifvertrages zielen.⁸⁰⁸ Neben der individuellen Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers berufen sich die Gegner der Kampfbefugnis vielfach auch auf das kollektive Grundrecht der Koalitionen selbst, wie es heute ganz überwiegend anerkannt wird.⁸⁰⁹ Dabei geht es vor allem um die Frage, ob die Gewerkschaften im Hinblick auf einen später mit dem Verband zu führenden Arbeitskampf versucht sein könnten, einzelne Arbeitgeber bereits im Vorfeld mittels der aus dem Firmentarifvertrag resultierenden Friedenspflicht kampfunfähig zu machen, sie also gleichsam aus der Koalition herauszubrechen und so den Verband empfindlich zu schwächen.⁸¹⁰ Ein weiteres Argument ist die ansonsten unattraktive Verbandsmitgliedschaft, wenn sie die kampfwweise Inanspruchnahme auf einen Firmentarifvertrag nicht hindert. Darüber hin-

⁸⁰⁵ *Reuter*, NZA 2001, 1097, 1101 ff.; dessen Argumentation allerdings nicht überzeugt, da er die eigene Tariffähigkeit des verbandsangehörigen Arbeitgebers anerkennen will, weil die Verbandsmitgliedschaft nicht transparent sei und die Gewerkschaften mit Zweifeln hierüber im Hinblick auf Firmentarifverträge mit Außenseiterarbeitgebern nicht belastet werden dürften. Dieses Argument kann dann aber kaum auf die Frage nach der Tariffähigkeit beschränkt bleiben. Es müsste dann auch für die Frage der Kampfbefugnis gelten, für die erhebliche Haftungsrisiken existieren und die ebenfalls von der Verbandsmitgliedschaft abhängt.

⁸⁰⁶ LAG *Schleswig-Holstein* 25.11.1999 - 4 Sa 584/99, NZA-RR 2000, 143, 145; *Buchner*, DB 1970, 2074, 2077 ff.; *Boldt*, RdA 1971, 257, 260; *Krichel*, NZA 1986, 731, 732; *Schleusener*, NZA 1998, 239, 241; *Heß*, ZfA 1976, 45, 46 ff.; *Lieb*, DB 1999, 2058, 2059 ff.

⁸⁰⁷ Allgem. Meinung, vgl. BAG 10.12.2002 - 10 AZR 96/02, NZA 2003, 734 ff.

⁸⁰⁸ LAG *Schleswig-Holstein* 25.11.1999 - 4 Sa 584/99, NZA-RR 2000, 143, 145; *Buchner*, DB 1970, 2074, 2077 ff.; *Boldt*, RdA 1971, 257, 260; *Krichel*, NZA 1986, 731, 732; *Schleusener*, NZA 1998, 239, 241; *Heß*, ZfA 1976, 45, 46 ff.; *Lieb*, DB 1999, 2058, 2059 ff.

⁸⁰⁹ BVerfGE 84, 212, 225; BVerfGE 92, 365, 393; *Dieterich* in: *ErfK.*, Art. 9 GG, Rn. 38 m.w.N.

⁸¹⁰ *Boldt*, RdA 1971, 257, 260; *Reuter*, NZA 2001, 1097, 1098.

aus ist der Einwand der gestörten Kampfparität eng verbunden mit diesen Einwänden aus der kollektiven Koalitionsfreiheit.⁸¹¹ Auch bestreiten die Vertreter dieser Ansicht, dass der verbandsangehörige Arbeitgeber von seinem Verband mit Arbeitsk Kampfmaßnahmen unterstützt werden kann.⁸¹²

Die überwiegende Auffassung in der Literatur sowie das BAG gehen grundsätzlich davon aus, dass ein wirksamer Tarifvertrag auch gegenüber einem Arbeitgeber erstreikt und abgeschlossen werden kann, der einem Arbeitgeberverband angehört.⁸¹³ Dies folge daraus, dass sich seine Tariffähigkeit unmittelbar aus § 2 Abs. 1 TVG ergebe und er seine Tariffähigkeit auch nicht dadurch verliere, dass die Satzung des Verbandes solche Firmentarifverträge untersage.⁸¹⁴ Sei der Arbeitgeber tariffähig, so müssten entsprechende Tarifverträge auch kampfweg durchgesetzt werden können.⁸¹⁵ Es sei nämlich unstreitig, dass das Streikrecht als unabdingbare Voraussetzung der Tarifautonomie wie diese unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG stehe.⁸¹⁶

bb) Stellungnahme

Im Ergebnis ist den Vertretern der überwiegenden Auffassung in der Literatur sowie dem BAG zuzustimmen. Die Einwände aus der individuellen Koalitionsfreiheit führen zu der rechtskonstruktiv nicht zu begründenden Folge, dass die relative Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages gegenüber dem einzelnen Arbeitgeber eine weitergehende, nämlich absolute Wirkung entfaltet. Darüber hinaus findet die Konsequenz dieser Auffassung auf Seiten der Arbeitnehmer keine Parallele, denn hier schützt die Koalitionszugehörigkeit das einzelne Gewerkschaftsmitglied ebenfalls nur relativ. Außerhalb des durch den Verbandstarifvertrag vorgegebenen Regelungsbereichs kann der Arbeitgeber die Arbeitnehmer auch einzelvertraglich in Anspruch nehmen, da der Verbandstarifvertrag außerhalb seines Regelungsbereichs

⁸¹¹ LAG Schleswig-Holstein 25.11.1999 - 4 Sa 584/99, NZA-RR 2000, 143 (145); *Boldt*, RdA 1971, 257, 263; *Krichel*, NZA 1986, 731, 736; *Lieb*, DB 1999, 2058, 2062 ff.

⁸¹² *Reuter*, NZA 2001, 1097, 1103; *Meyer*, NZA 2004, 366, 368; offengelassen von *Rolfs/Clemens*, NZA 2004, 410, 412.

⁸¹³ Grundlegend BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Hensche*, RdA 1971, 9, 11; *Richardi*, Jura 1971, 141, 157; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 458; *Henssler*, ZfA 1998, 517, 535; *Jacobs*, ZTR 2000, 249, 251; *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG Rn. 172.

⁸¹⁴ BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸¹⁵ BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸¹⁶ BVerfGE 18, 18, 30 f.; BVerfGE 84, 212 ff.; BVerfGE 88, 103, 114; BVerfGE 92, 356 f.; BAG 10.06.1980 - 1 AZR 822/79, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

keine unmittelbare und zwingende Wirkung entfaltet. Bei der hier aufgeworfenen Frage nach der Kampfbefugnis geht es aber allein um solche inhaltlich außerhalb des Regelungsbereichs des Verbandstarifvertrages stehenden Firmentarifverträge. Innerhalb dieses Regelungsbereichs wird der einzelne Arbeitgeber allerdings durch die Friedenspflicht in gleichem Maße geschützt wie der einzelne Arbeitnehmer durch § 4 Abs. 1, 3 TVG.⁸¹⁷ Die individuelle Koalitionsfreiheit wird folglich von Rechts wegen auf Arbeitnehmer- sowie auf Arbeitgeberseite in gleicher Weise und strikter Orientierung am freiheitlichen Charakter des Assoziationsrechts geschützt. Der Verbandsbeitritt ermöglicht solidarisches Handeln und sichert dem Einzelnen die Vorteile aus eben dieser Solidarisierung, indem sie die Arbeitnehmer durch die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages im Rahmen des Günstigkeitsprinzips schützt und den Arbeitgeber durch die Friedenspflicht.⁸¹⁸

Aber auch die Einwände aus der kollektiven Koalitionsfreiheit vermögen nicht zu überzeugen. Insbesondere das Argument die Gewerkschaft wolle den Arbeitgeber kampfunfähig machen wäre nur dann bedenklich, wenn die Rechtsordnung dem Verband die Mittel zur bestands- und funktionssicheren Abwehr entsprechender Vorgehensweisen bereits institutionell vorenthalten würde.⁸¹⁹ Das ist aber nicht der Fall. Auch das Argument der ansonsten unattraktiven Verbandsmitgliedschaft ist unzutreffend, denn neben dem Schutzeffekt der Friedenspflicht sichert nur die Verbandsmitgliedschaft auch verbandliche Abwehrmaßnahmen, sollte ein Arbeitgeber von der Gewerkschaft angegriffen werden. Der Einwand der gestörten Kampfparität ist schließlich ebenfalls nicht zielführend, sondern geradezu zirkulär. Solange die Frage nach der Kampfparität als eigenständige Kategorie neben der Frage nach der Tariffähigkeit betrachtet wird, kann aus der Tariffähigkeit allein noch gar kein Rückschluss auf das Bestehen hinreichender Kampfparität gezogen werden. Sobald nur beiderseits tariffähige Parteien aufeinander treffen würden, gäbe es diesen Einwand schlicht nicht mehr. Des Weiteren

⁸¹⁷ Diese Zusammenhänge werden von *Reuter*, NZA 2001, 1097 (1102) übersehen. Nicht zuzustimmen ist daher auch der Gegenargumentation von *Lieb* und *Buchner*, wonach die „kollektive“ Verhandlungsebene beim Firmentarifvertrag nicht mit der individuellen Verhandlungsebene beim Einzelarbeitsvertrag verglichen werden könne (so *Lieb*, DB 1999, 2058, 2061; *Buchner*, DB 2001, Beilage Nr. 9, 13). Unter dem Aspekt der individuellen Koalitionsfreiheit sind die Ausgangspositionen des Einzelarbeitgebers bei Verhandlungen über einen Firmentarifvertrag und die des Einzelarbeitnehmers bei Verhandlungen über einen Einzelarbeitsvertrag identisch. Beide sehen sich faktisch einer Übermacht ausgesetzt, der sie dadurch begegnen wollen, dass sie sich assoziieren. Nur der Grund für diese Übermacht ist ein jeweils anderer. Für den Einzelarbeitnehmer liegt er in der vorgegebenen Übermacht des Arbeitgebers, für den Arbeitgeber in der bereits erfolgten Assoziation auf Arbeitnehmerseite.

⁸¹⁸ Vgl. hierzu *Richardi*, Jura 1971, 141, 160; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 465; *Rieble*, NZA 2000, 225, 230.

⁸¹⁹ Vgl. *Richardi*, Jura 1971, 141, 160.

ist dieser Einwand nicht stichhaltig, da der betroffene Arbeitgeber rechtliche Mittel besitzt, eine Gegenwehr des Verbands zu beanspruchen, die das Kräftegleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien wiederherstellt. Auch unterliegt der Verband keinem Kampfverbot, weil der Kampf um den Firmentarifvertrag aus Gründen der Friedenspflicht ohnehin nur um Inhalte geführt werden darf, die nicht schon im Verbandstarifvertrag geregelt worden sind.⁸²⁰

Nach alledem scheidet die Kampfbefugnis der Gewerkschaften weder an der Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers noch an den Überlegungen zur individuellen und kollektiven Koalitionsfreiheit oder zur Kampfparität. Die Grenzen des Arbeitskampfes werden hierzu lediglich durch den Inhalt der erhobenen Forderungen und durch die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages gezogen. Zu beachten ist, dass die Friedenspflicht dem einzelnen verbandsangehörigen Arbeitgeber auch hier nur in ihrer relativen Wirkung zugute kommt. Sie bewahrt den Arbeitgeber vor der streikweisen Einforderung eines Firmentarifvertrages nur dort, wo die inhaltlichen Ziele der Gewerkschaft im Verbandstarifvertrag bereits geregelt worden sind.

b) Zulässigkeit tarifvertraglicher Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge

Unter Zugrundelegung des soeben Dargestellten, ergibt sich sodann für die persönliche Reichweite der Friedenspflicht folgende Anschlussproblematik:

Nach der herrschenden Meinung liegt eine Grenze in der Frage der Erstreikbarkeit solcher Firmentarifverträge, wenn die Friedenspflicht einem Arbeitskampf entgegensteht.⁸²¹ Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass dem Tarifvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine relative Friedenspflicht innewohne.⁸²² Sie sei aber nur auf die im Tarifvertrag geregelten Materien bezogen und untersage nur den Arbeitskampf, der sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder gegen einzelne seiner Bestimmungen richte.⁸²³

⁸²⁰ Siehe Kap. § 4, C., III., 3.

⁸²¹ BAG 27.06.1989 - 1 AZR 404/88, AP Nr. 113 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 31.01.1991 - 16 Sa 119/91, DB 1991, 1126.

⁸²² BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸²³ BAG 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAGE 62, 171 = NZA 1989, 969.

Wie bereits oben ausgeführt⁸²⁴, schützt die Friedenspflicht den verbandsangehörigen Arbeitgeber während der Geltungsdauer eines Verbandstarifvertrages davor, zu einem Firmentarifvertrag über Fragen gezwungen zu werden, die schon im Verbandstarifvertrag geregelt sind. Die durch § 4 Abs. 1 TVG festgelegte Unabdingbarkeit sichert den Tarifnormen den Anwendungsvorrang nicht nur gegenüber einer arbeitsvertraglichen Abrede, sondern auch gegenüber einer Betriebsvereinbarung. Allerdings steht dieser Vorrang gemäß § 4 Abs. 3 TVG zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Abweichende Abmachungen wie tarifliche Öffnungsklauseln sind zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind. Problematisch zu beantworten ist daher die Frage, ob anstelle von Öffnungsklauseln, die tarifvertragsergänzende Betriebsvereinbarungen gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG ermöglichen sollen, der Abschluss eines die Betriebsvereinbarung ersetzenden Firmentarifvertrages oder dessen Erzwingung gegen die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages verstoßen würde. Die Erzwingung eines solchen Firmentarifvertrages durch Streik wegen einer fehlenden verbandsrechtlichen Regelung und damit wegen fehlender Friedenspflicht wird für zulässig gehalten.⁸²⁵ Zwangsläufig stellt sich daher die Frage, ob solche Öffnungsklauseln, die ergänzende Betriebsvereinbarungen gestatten, von der relativen Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages geschützt werden. Maßgeblicher Orientierungspunkt hierzu ist der mutmaßliche Wille der Tarifvertragsparteien, wobei es auch auf die Bewertung des aktuellen und früheren Verhaltens der Tarifvertragsparteien ankommt.⁸²⁶ Auslegungsprobleme in diesem Zusammenhang sind grundsätzlich nach den Kriterien der Normauslegung zu lösen, weil Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erfordern, dass der Tarifinhalt im Wortlaut einen für die normunterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erkennbaren Ausdruck gefunden hat.⁸²⁷ Im Rahmen der normativen Auslegung ist zu klären, ob ergänzende Regelungen durch einen Tarifvertrag den Zweck einer solchen Öffnungsklausel unterlaufen würden. Sollte dieses zutreffen, dann würde ein von der Gewerkschaft initiiertes Streik einen Verstoß gegen die tarifliche Friedenspflicht darstellen. Andere Stimmen in der Literatur vertreten hingegen die Ansicht, dass zwei freiwillige Firmentarifverträge auch mit verbandsangehörigen Arbeitgebern abgeschlossen werden könnten, dass solche Tarifverträge aber nicht erstreikbar seien, weil dies dem Koalitionsschutz widerspreche und zu einer Ungleichbehandlung der einzelnen Verbandsmitglieder führe.⁸²⁸

⁸²⁴ Siehe Kap. § 4, C., III., 3.

⁸²⁵ *Schumann* in: Däubler, *Arbeitskampfr*, Rn. 183; *Gentz*, FS Schaub, S. 205, 211.

⁸²⁶ *Gamillscheg*, *Kollektives ArbR I*, S. 1076, 1077.

⁸²⁷ BAG 31.10.1990 - 4 AZR 114/90, AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Presse.

⁸²⁸ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030 ff.

Den Stimmen der Literatur, die eine Erstreikbarkeit solcher Firmentarifverträge ablehnen, kann aus den bereits oben genannten Gründen nicht gefolgt werden.⁸²⁹ Im Kern handelt es sich um denselben Streit. Zuzustimmen ist vielmehr den Vertretern die im Falle tarifvertraglicher Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge eine Erstreikbarkeit befürworten, weil insoweit ein Verzicht auf die Friedenspflicht anzunehmen sei.⁸³⁰ Gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG gilt die Regelungssperre nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Die Öffnungsklausel gibt dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber die Möglichkeit, von der ihnen bereits durch das Betriebsverfassungsrecht eingeräumten Regelungsbefugnis im Rahmen der Betriebsautonomie Gebrauch zu machen. Sie erweitert den kollektivrechtlichen Kreis der Vertragspartner. Allerdings unterscheiden sich Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträge in ihrem Zustandekommen, ihrem Abschluss und ihrer persönlichen Reichweite grundlegend. Betriebsvereinbarungen können durch einen gemeinsamen Beschluss der Betriebspartner gemäß § 77 Abs. 2 BetrVG oder durch einen Spruch der Einigungsstelle nach § 77 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 76 Abs. 5 und 6 BetrVG zustande kommen. § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG verbietet sogar ausdrücklich eine kampfwise Durchsetzung von Forderungen.⁸³¹ Firmentarifverträge können grundsätzlich auch mit Arbeitsk Kampfmaßnahmen erzwungen werden. Darüber hinaus gelten Betriebsvereinbarungen gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend, also für alle, wohingegen Tarifvertragsnormen nur gemäß § 4 Abs. 1 TVG für die beiderseits Tarifgebundenen gelten. Sinn und Zweck von Öffnungsklauseln ist es, zu einer betriebsnahen Regelung zu gelangen. Durch die Vereinbarung von Öffnungsklauseln gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG wird objektiv zum Ausdruck gebracht, die den Betriebspartnern überlassenen Regelungsbereiche gerade nicht durch einen Tarifvertrag regeln zu wollen. Das gilt sowohl für den Abschluss von Verbandstarifverträgen als auch von Firmentarifverträgen.

Hervorzuheben ist, dass die tarifliche Friedenspflicht gerade nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien steht. Die anerkannte Möglichkeit der Tarifvertragsparteien, eine weiterreichende Friedenspflicht wie etwa eine absolute Friedenspflicht zu vereinbaren, zeigt aber, dass auch hier der Gedanke der Vertragsfreiheit gilt. Eine Verschärfung wie eine Abmilderung der

⁸²⁹ Siehe Kap. § 4, C., III., 2., a)

⁸³⁰ BAG 10.05.1989 - 4 AZR 80/89, AP Nr. 6 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; befürwortend *Wendeling-Schröder*, NZA 1998, 624, 629.

⁸³¹ Vgl. BAG 17.12.1976 - 1 AZR 772/75, AP Nr. 52 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 2 R.

Friedenspflicht müsse also möglich sein.⁸³² Vereinbaren die Tarifvertragsparteien also tarifliche Öffnungsklauseln, so verzichten sie auf eine komplette Regelung und somit auch auf eine Beendigung der Aushandlungsprozesse. Damit verzichten sie auf die Friedenspflicht für diesen speziellen Bereich.⁸³³ Maßgeblich ist daher, inwieweit gegenüber dem Verband eine Friedenspflicht bestehe.⁸³⁴ Es ist daher festzuhalten, dass der Firmentarifvertrag zwar keine gleichwertige Alternative zu einer durch eine Öffnungsklausel ermöglichten Betriebsvereinbarung darstellt. Anderenfalls könnte sich die Gewerkschaft die durch den Abschluss eines die Betriebsvereinbarung ersetzenden Tarifvertrages ausschließlich den Betriebspartnern vorbehaltenen Regelungsmöglichkeiten wieder zurückholen und damit den Sinn und Zweck der Öffnungsklausel konterkarieren. Im Ergebnis ist allerdings im Falle tarifvertraglicher Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge eine Erstreikbarkeit aus den genannten Gründen zu befürworten. Es wird daher der überwiegenden Ansicht gefolgt, die von der Zulässigkeit tarifvertraglicher Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge ausgeht.⁸³⁵ Hierfür spricht die verfassungsrechtliche Gewährleistung in Art. 9 Abs. 3 GG, wobei sie nicht denselben engen Schranken unterliegen wie Betriebsvereinbarungen, die aufgrund tariflicher Öffnungsklauseln ermöglicht wurden, weil sich hier kein Wechsel der Beteiligten vollzieht.

c) Beschränkung der Friedenspflicht in persönlicher Hinsicht

Die Beschränkung der Friedenspflicht in persönlicher Hinsicht kann auf unterschiedliche Art und Weise vereinbart werden, und zwar einmal durch eine ausdrückliche Vereinbarung oder möglicherweise auch durch ein bestimmtes auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien. Inwieweit die Tarifvertragsparteien die Friedenspflicht in persönlicher Hinsicht durch sogenannte Vorbehaltsklauseln, auch tarifliche Öffnungsklauseln genannt, in Verbandstarifverträgen ausdrücklich beschränken können, wird nachfolgend erörtert.

⁸³² So *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1078.

⁸³³ *Kempen/Zachert*, § 2 TVG Rn. 99.

⁸³⁴ BAG 10.05.1989 - 4 AZR 80/89, AP Nr. 6 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.

⁸³⁵ Vgl. *Däubler*, TarifvertragsR, Rn. 605 ff; *Hensche*, RdA 1971, 9, 10 ff; *Radke*, DB 1965, 1176, 1180; *Richardi*, Jura 1971, 141, 156 f.; *Kempen/Zachert*, TVG Grundlagen Rn. 102 ff.; *dies.*, § 4 TVG Rn. 420 ff., und 558 ff.

aa) Ausdrückliche Vereinbarung durch Vorbehaltsklauseln

Arbeitgeberverband und Gewerkschaft können vereinbaren, dass gewisse Regelungen im Verbandstarifvertrag unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer anderweitigen tariflichen Regelung gestellt werden. Insoweit wird die Friedenspflicht ausgeschlossen, damit der Abschluss einer ergänzenden Regelung mit den Mitgliedern des Arbeitgeberverbandes ermöglicht wird, ohne gegen die tarifliche Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages zu verstoßen.⁸³⁶ Allerdings bestehen in der Literatur erhebliche Einwände gegen die Zulässigkeit von Vorbehaltsklauseln.

(1) Unvereinbarkeit mit dem Immanenzprinzip

In der Literatur wird die Vereinbarkeit von Vorbehaltsklauseln mit der dem Tarifvertrag immanenten Friedenspflicht vielfach verneint.⁸³⁷ Eine beachtliche Gruppe von Literaturvertretern zieht zur Begründung das Immanenzprinzip heran.

Knevels ist der Auffassung, dass die Aufnahme einer Öffnungsklausel in einen Tarifvertrag rechtlich nicht zulässig sei.⁸³⁸ Die Friedenspflicht sei so eng mit dem Wesen des Tarifvertrages verbunden, dass ohne sie die mit dem Vertrag verfolgten sozial-, wirtschafts- und rechtspolitischen Ziele nicht erreicht werden könnten.⁸³⁹ Der Tarifvertrag werde durch die Friedenspflicht erst sinnvoll.⁸⁴⁰ Die Tarifautonomie habe dort ihre Grenze, wo die Tarifpartner das von ihnen geschaffene Vertragswerk durch den praktischen Ausschluss einer schuldrechtlichen Pflicht sinnlos machen könnten.⁸⁴¹

Sitzler vertritt ebenfalls eine sehr restriktive Ansicht.⁸⁴² Er ist der Meinung, dass die Friedenspflicht weder ganz noch teilweise ausgeschlossen werden könne, wenn man den Tarifver-

⁸³⁶ Vgl. *Oetker* in: Wiedemann, § 2 TVG Rn. 177.

⁸³⁷ *Knevels*, Der Arbeitgeber, 278, 280; *Schöllkopf*, Friedenspflicht, S. 55; *Braun*, Der Arbeitgeber, S. 344; *Sitzler*, FS E. Molitor, 283, 289.

⁸³⁸ *Knevels*, Der Arbeitgeber, 278, 280.

⁸³⁹ *Knevels*, Der Arbeitgeber, 278, 280.

⁸⁴⁰ *Knevels*, Der Arbeitgeber, 278, 280.

⁸⁴¹ *Knevels*, Der Arbeitgeber, 278, 280; zustimmend *Schöllkopf*, Friedenspflicht, S. 64.

⁸⁴² *Sitzler*, FS E. Molitor, S. 283, 289.

trag nicht innerlich aushöhlen und für seine wichtige wirtschaftliche und soziale Aufgabe untauglich machen wolle.⁸⁴³

Auch *Richardi* hält die Beschränkung der Friedenspflicht durch Vorbehaltsklauseln für unzulässig.⁸⁴⁴ Durch sie werde die Friedenspflicht weniger in ihrem Inhalt modifiziert, als vielmehr mit Blick auf die betroffenen Verbandsmitglieder partiell in ihrer Geltung eingeschränkt.⁸⁴⁵ Es liege zwar nur eine partielle, aber dennoch unzulässige Ausschaltung der Friedenspflicht vor, die nicht mit dem Grundsatz zu vereinbaren sei, dass der Tarifvertrag ein Friedensabkommen darstelle, soweit er eine Regelung treffe.⁸⁴⁶

Den Literaturvertretern, die einen Verstoß gegen das Immanenzprinzip bejahen, kann nicht zugestimmt werden. Die relative Friedenspflicht ist nicht von vornherein der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien entzogen.⁸⁴⁷ Im Ergebnis können die Tarifvertragsparteien die Friedenspflicht beschränken, sofern sie sie nicht ganz ausschließen.⁸⁴⁸ Selbst wenn man wie *Richardi*⁸⁴⁹ davon ausgeht, es liege nur ein partieller Ausschluss der Friedenspflicht vor, so kann daraus nicht die generelle Unzulässigkeit von Vorbehaltsklauseln resultieren. Schließlich wären, würde man diesem Ansatz folgen, kleinste Veränderungen an der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht unmöglich. Nicht nachvollziehbar wäre dann auch, weshalb eine Ausdehnung der Friedenspflicht bis zu einer absoluten Friedenspflicht rechtlich zulässig sein soll, hingegen Modifikationen der Friedenspflicht, die sie nicht völlig ausschließen, unzulässig sein sollen. Die Vereinbarung einer Vorbehaltsklausel ist lediglich Ausdruck der Tarifautonomie, so dass ein Verstoß gegen das Immanenzprinzip der Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages nicht vorliegt.

⁸⁴³ *Sitzler*, FS E. Molitor, S. 283, 289.

⁸⁴⁴ *Richardi*, Verbandstarifverträge, S. 18 ff.

⁸⁴⁵ *Richardi*, Verbandstarifverträge, S. 18 ff.

⁸⁴⁶ *Richardi*, Verbandstarifverträge, S. 18 ff.

⁸⁴⁷ Siehe § 3, A., I.

⁸⁴⁸ *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 439; *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1005 ff.; *Schumann* in: *Däubler*, ArbeitskampfR, Rn. 209; *Heß*, Betriebsnahe Tarifpolitik, S. 96; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 469; *Zachert*, Tarifvertrag, S. 113.

⁸⁴⁹ *Richardi*, Verbandstarifverträge, S. 18 ff.

(2) Unvereinbarkeit mit der Ordnungsfunktion des Tarifvertrages

Allerdings gibt es auch Stimmen in der Literatur, die die Ansicht vertreten, Öffnungsklauseln für betriebliche Zusatztarifverträge seien mit der Ordnungsfunktion des Tarifvertrages nicht zu vereinbaren, da die Richtigkeitschance der Tarifverträge unterlaufen würde.⁸⁵⁰ Die Basis dieser Auffassung bildet die Ordnungsfunktion, deren Definition zu klären ist. Danach besteht der Zweck der Koalitionsfreiheit darin, das Arbeitsleben im Einzelnen durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen, insbesondere die Höhe der Arbeitsvergütung für die verschiedenen Berufstätigkeiten festzulegen und so letztlich die Gemeinschaft sozial zu befrieden.⁸⁵¹ Ein Teil der Literatur folgert aus dieser Definition eine mehr oder weniger umfassende Ordnungsaufgabe der Tarifvertragsparteien, bei deren Verfehlung eine Überschreitung der Grenzen der Tarifautonomie anzunehmen sei.⁸⁵² Es gibt allerdings auch Stimmen in der Literatur, die den Umfang der Ordnungsfunktion wieder etwas reduzieren möchten. *Löwisch/Rieble* etwa sehen den Kern der Ordnungsfunktion in der Schaffung einheitlicher Arbeitsbedingungen, an der Arbeitgeber wie Arbeitnehmer ein Interesse haben.⁸⁵³

Den Vertretern der Literatur, die die Ordnungsfunktion als Hauptargument gegen diese Art von Öffnungsklauseln vorbringen, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Ordnungsfunktion der Tarifverträge bildet keine Grenze der Tarifautonomie, sondern nur einen anderen Ausdruck für die innere Legitimation des Tarifvertragssystems. Würde man einzelne Tarifverträge einer juristischen Überprüfung auf ihre Richtigkeit bzw. Vereinbarkeit mit der Ordnungsfunktion der Tarifverträge unterwerfen, wäre damit eine verbotene Tarifizensur notwendig verbunden.⁸⁵⁴ Schließlich ist es der Zweck der Tarifautonomie durch eine Kombination von demokratischen und privatautonomem Normsetzungsprinzipien die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen.⁸⁵⁵ Dieser Zweck kann nicht realisiert werden, wenn Gerichte ihre eigenen Vorstellungen an die Stelle der Entscheidungen der Tarifvertragsparteien setzen. Hierbei ist also eine sehr weite Grenze zu ziehen, die erst im Falle eines rechtsmissbräuchlichen Handelns sinnvoll er-

⁸⁵⁰ Vgl. *Kempen/Zachert*, § 4 TVG Rn. 90 ff.; *Löwisch/Rieble*, Grundl., Rn. 5.

⁸⁵¹ BVerfGE 18, 18, 28 = NJW 1964, 1267.

⁸⁵² Vgl. *Kempen/Zachert*, § 4 TVG Rn. 420 ff.

⁸⁵³ *Löwisch/Rieble*, Grundl., Rn. 5.

⁸⁵⁴ *Däubler*, TarifvertragsR, Rn. 18; *Kempen/Zachert*, § 4 TVG Rn. 420 ff.; *dies.*, § 4 TVG Rn. 232.

⁸⁵⁵ Vgl. BVerfGE 84, 212, 229.

scheint. Im Übrigen steht diese Auffassung im Widerspruch zu der Möglichkeit der Dezentralisierung von Regelungen durch die Öffnung der Tarifverträge für Betriebsvereinbarungen. Sie ist damit unvereinbar mit dem Tarifvertragsgesetz.

(3) Unvereinbarkeit mit der Koalitionsfreiheit

Andere Vertreter der Literatur diskutieren einen Verstoß der betriebsnahen Tarifpolitik gegen die Koalitionsfreiheit, einmal im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers, der mit dem Eintritt in den Arbeitgeberverband dagegen gesichert sein müsse, dass er darüber hinausgehend von den Gewerkschaften in Anspruch genommen werde; zum anderen in Bezug auf die Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbandes, der in seinem Bestand und in seiner Betätigung gefährdet werde, wenn die Mitglieder sich trotz Verbandsmitgliedschaft Verhandlungsforderungen der Gewerkschaften gegenüber sähen.⁸⁵⁶

Auch der Auffassung in der Literatur, die in betrieblichen Ergänzungstarifverträgen einen Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit sieht, ist nicht zuzustimmen. Schließlich behalte der einzelne Arbeitgeber seine Tariffähigkeit gemäß § 2 Abs. 1 TVG auch nach einem Beitritt in einen Arbeitgeberverband selbst dann, wenn die Satzung des Arbeitgeberverbandes ihren Mitgliedern den Abschluss weiterer Tarifverträge untersage.⁸⁵⁷ Das folge daraus, dass das Tarifvertragsrecht gegenüber dem Satzungsrecht höherrangig sei.⁸⁵⁸ Wenn dies für Firmentarifverträge gilt, dann muss es erst recht für Ergänzungstarifverträge gelten. Schließlich verzichten die Tarifvertragsparteien durch tarifliche Öffnungsklauseln auf einen Teil der Ausübung ihrer Regelungskompetenz. Darüber hinaus entstünde ein Wertungswiderspruch, wenn man Tariföffnungen für Betriebsvereinbarungen anerkennen würde, die unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG stehenden betrieblichen Ergänzungstarifverträge hingegen nicht. Entsprechendes gelte für die Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbandes.⁸⁵⁹

⁸⁵⁶ So *Buchner*, DB 1970, 2074, 2077 ff.

⁸⁵⁷ BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG *Hamm*, 08.08.1985 - 8 Sa 1498/85, DB 1985, 2155.

⁸⁵⁸ BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG *Hamm*, 08.08.1985 - 8 Sa 1498/85, DB 1985, 2155.

⁸⁵⁹ Vgl. grundlegend *Hensche*, RdA 1971, 9, 10 ff.; m.w.N. *Kempen/Zachert*, § 3 TVG Rn. 243; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 457 ff.

(4) Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG

Nach der Ansicht einiger Literaturvertreter seien Vorbehaltsklauseln unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG.⁸⁶⁰ Die Arbeitgeberverbände hätten gar kein Recht, eine potentielle betriebliche Differenzierung zu vereinbaren.⁸⁶¹ Sie müssten vielmehr dafür sorgen, dass alle Verbandsmitglieder gleich behandelt würden. Dies gelte bereits im Falle firmenbezogener Verbandstarifverträge, erst recht aber im Falle von Firmentarifverträgen.⁸⁶²

Ebenso ist ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG abzulehnen. Es ist nicht erkennbar, aus welchen Gründen in der Differenzierung ein solcher Verstoß liegen sollte. Schließlich enthält Art. 3 Abs. 1 GG lediglich ein Verbot unsachlicher Differenzierungen im Sinne eines Willkürverbots und kein generelles Differenzierungsverbot. Ergänzungstarifverträge stellen aber keinen Willkürakt dar, sondern sind eine notwendige Konsequenz der Tarifautonomie und damit eine maßgeschneiderte betriebsnahe Regelung.

(5) Unvereinbarkeit mit dem verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz

Zum Teil wird in der Literatur vertreten, dass der verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz die Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien beschränke und daher Vorbehaltsklauseln im Tarifvertrag unwirksam seien.⁸⁶³ Hierbei sind zunächst zwei Fragestellungen voneinander zu unterscheiden, nämlich zum einen die Frage, wann tatsächlich ein verbandsrechtlicher Verstoß vorliegt und welche Rechtsfolgen dieser im Einzelnen hätte. Es ist die allgemein herrschende Meinung, dass die gleichmäßige Behandlung aller Mitglieder eine grundlegende Pflicht eines Verbandes ist.⁸⁶⁴ Sie beruhe auf dem stillschweigenden Willen der Gründer und

⁸⁶⁰ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030 ff.; *ders.*, DB 1970, 2074 ff.; *Kriebel*, Zentralisation, S. 159 ff., der allerdings erst im Zusatztarif eine willkürliche Behandlung bejaht.

⁸⁶¹ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030 ff.; *ders.*, DB 1970, 2074 ff.

⁸⁶² *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030 ff.; *ders.*, DB 1970, 2074 ff.

⁸⁶³ Insbesondere *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030 ff.; *ders.*, DB 1970, 2074 ff. zieht den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zur Begründung heran, grenzt ihn aber deutlich zum verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot ab; Vgl. auch *Richardi*, AR-Blattei D, Tarifvertrag XIII, D II 3 b); *Heß*, Betriebsnahe Tarifpolitik, S. 81 ff.; *ders.* DB 1975, 548, 550.

⁸⁶⁴ *Reichert/van Look*, Vereins- und VerbandsR, Rn. 543; *Buchner*, DB 1970, 2025 (2032); *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 352.

der später dem Verband Beitretenden.⁸⁶⁵ Der Einzelne unterstütze den Verband, weil auch die Anderen in entsprechender Weise zur Erreichung des Verbandszwecks beizutragen versprechen, und jedes Mitglied gehe davon aus, dass es in gleichem Umfang an den vom Verband gebotenen Vorteilen teilhaben werde.⁸⁶⁶ Natürlich könne der Beteiligungsschlüssel unterschiedlich sein, so dass einzelnen Mitgliedern Sonderrechte eingeräumt werden können.⁸⁶⁷ Das müsse sich allerdings auf die Satzung und damit letztlich auf den übereinstimmenden Willen aller Mitglieder zurückführen lassen.⁸⁶⁸ Der verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei stillschweigender Inhalt des Verbandsstatus.⁸⁶⁹ Daher lege auch der in der Satzung festgelegte Verbandszweck fest, inwieweit eine unterschiedliche Behandlung der Mitglieder zulässig sei.⁸⁷⁰ Der Zweck der Arbeitgeberverbände sei nach ihrer Satzung in der Regel die Vertretung der gemeinsamen sozialpolitischen Angelegenheiten der Mitglieder und die Gewährleistung des einheitlichen Handelns der Mitglieder in sozialpolitischen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu gewährleisten.⁸⁷¹ Nicht jede Differenzierung sei daher schlechthin ausgeschlossen.⁸⁷² Beim Aushandeln von Tarifverträgen muss die Herausnahme einzelner Arbeitgeber aus dem Geltungsbereich tariflicher Regelungen nicht notwendig bedeuten, dass dies auf Kosten der anderen Mitglieder gehe, etwa dann, wenn die Tarifvertragsparteien auf die Frage ihrer Einbeziehung kein Gewicht legen. Sollte die Herausnahme jedoch irgendeinen Einfluss auf das Ergebnis der Tarifverhandlungen für die übrigen Mitglieder, speziell dazu geführt haben, dass für diese, da die schwächsten Unternehmen als Grenzbetriebe ausgeschieden werden, die tariflichen Leistungen höher fixiert werden konnten, würde damit der Verband seine Gleichbehandlungspflicht verletzen.⁸⁷³ Es verbiete nicht nur durch den Verbandszweck nicht gedeckte Differenzierungen der tariflichen Lohnfestsetzung, sondern auch die Benachteiligung einzelner Mitglieder dadurch, dass der Verband ihre Unternehmen von der Friedensgarantie des Tarifvertrages ausnehme und den weitergehenden Forderungen der Gewerkschaften aussetze.⁸⁷⁴ Noch schwerwiegender sei der Verstoß gegen die

⁸⁶⁵ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030; *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 351 ff.

⁸⁶⁶ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030.

⁸⁶⁷ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030.

⁸⁶⁸ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2030.

⁸⁶⁹ *Reichert/van Look*, Vereins- und VerbandsR, Rn. 543.

⁸⁷⁰ *Richardi*, AR-Blattei D, Tarifvertrag XIII, D II 3 c).

⁸⁷¹ *Buchner*, DB 1970, 2025, 2031.

⁸⁷² *Buchner*, DB 1970, 2025, 2031.

⁸⁷³ *G. Hueck*, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im PrivatR, S. 259; *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 350; *Buchner*, DB 1970, 2025, 2031; *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 352.

⁸⁷⁴ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2075.

Verbandspflichten, wenn die Öffnungsklausel Firmentarifverträge ermöglichen solle.⁸⁷⁵ Der Verband entziehe sich damit gegenüber den betroffenen Mitgliedern seiner Pflicht, auch deren Interessen im kollektiven Vorgehen zu vertreten, lasse sie vielmehr auf Unternehmensebene mit den weitergehenden gewerkschaftlichen Forderungen konfrontiert.⁸⁷⁶ Darin liege nicht nur eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, sondern die Nichterfüllung der vom Verband übernommenen Schutzaufgabe schlechthin.⁸⁷⁷

Der Bevorzugung einzelner Mitglieder durch Ausnahme vom Geltungsbereich eines Tarifvertrages sind also sehr enge Grenzen gesetzt, so dass der Arbeitgeberverband aus dem Verbandsrecht stark eingeschränkt ist, Vorbehaltsklauseln in Tarifverträgen zu vereinbaren. Die Rechtsfolgen von gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßenden Vorbehaltsklauseln richten sich nicht auf solche Angelegenheiten, die außerhalb der Gemeinschaft stehen, da der verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz funktionell auf gemeinschaftsinterne Maßnahmen beschränkt ist.⁸⁷⁸ Der Abschluss eines Tarifvertrages gehört allerdings zu den Rechtshandlungen, die der Verband als Rechtsgeschäft nach außen tätigt, da die mitgliedschaftliche Rechtsstellung des Einzelnen in dem tarifvertragsabschließenden Verband durch ihn nicht angesprochen wird.⁸⁷⁹ Der Tarifvertrag gehört also nicht dem verbandsinternen Bereich an auf den allerdings der verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz beschränkt ist. Daraus ergibt sich, dass gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßende Vorbehaltsklauseln nicht gleich unwirksam sein können.

Der verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wird von einigen Literaturvertretern als eine Schranke der Tarifmacht eingestuft, infolgedessen Vorbehaltsklauseln in Tarifverträgen unwirksam sein sollen.⁸⁸⁰ Die Tarifvertragsparteien hätten durch den Gesetzgeber das Recht erhalten, gemäß § 317 BGB die Arbeitsbedingungen zu regeln, wobei sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch ihren Verbandsbeitritt dem Gestaltungsrecht der Verbände unterwerfen, sog. mandatarische Theorie⁸⁸¹, so dass die Verbände für ihre Mitglieder nur in den Grenzen der Unterwerfungserklärung wirksam Recht setzen könnten. Der verbandsrechtliche Gleich-

⁸⁷⁵ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2075.

⁸⁷⁶ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2075.

⁸⁷⁷ *Buchner*, DB 1970, 2074, 2075.

⁸⁷⁸ *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 350.

⁸⁷⁹ *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 350 ff.

⁸⁸⁰ *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 357; *ders.*, AR-Blattei D, Tarifvertrag XIII, D II 3 b); *Heß*, DB 1975, 548, 550; *ders.*, Betriebsnahe Tarifpolitik, S. 81 ff.

⁸⁸¹ *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 358; *ders.*, AR-Blattei D, Tarifvertrag XIII, D II 3 b).

behandlungsgrundsatz sei Inhalt dieser Unterwerfungserklärung, d.h. ein Verstoß gegen sie und die Vorbehaltsklausel sei unwirksam.⁸⁸²

Die herrschende Meinung im Schrifttum⁸⁸³, das BAG⁸⁸⁴ sowie das Bundesverfassungsgericht⁸⁸⁵ vertreten hingegen die Auffassung, dass den Tarifverträgen im Rahmen des Stufenaufbaus der Rechtsordnung ein Platz in der Nähe der privatautonomen Regelungen zukommt, d.h. die Rechtsetzungsbefugnisse seien an die Tarifvertragsparteien delegiert, sog. Delegationstheorie. Bei gesetzesorientierter Auslegung sei der Rechtsgrund des Eintrittes der Tarifwirkungen darin zu sehen, dass den Koalitionen in Art. 9 Abs. 3 GG das Recht übertragen sei, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu regeln und für die Tarifunterworfenen Rechtsnormen aufzustellen, § 1 Abs. 1 TVG.⁸⁸⁶ Ein interner verbandsrechtlicher Verstoß führe nicht zur Unwirksamkeit von Vorbehaltsklauseln, da der Schutz der Mitglieder durch Rückgriff auf die Grundrechte erfolge und der in Betracht zu ziehende Art. 3 GG durch die Vorbehaltsklauseln nicht verletzt sei.⁸⁸⁷

Einige Vertreter der Delegationstheorie sehen darüber hinaus in dem Merkmal der Unzumutbarkeit einen zu berücksichtigenden verbandsrechtlichen Grundsatz an, der die Tarifmacht der Tarifvertragsparteien einschränkt.⁸⁸⁸ Die Lehre von der Unzumutbarkeit resultiere aus verbandsrechtlichen Überlegungen und basiere auf dem Gedanken, dass sich die tarifunterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit ihrem Verbandsbeitritt der Normsetzung durch die

⁸⁸² Vgl. *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 351; ähnlich *Heß*, DB 1975, 548, 550.

⁸⁸³ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 567; *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 198 Rn. 14; *Wiedemann* in: *Wiedemann*, § 1 TVG Rn. 43; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 346 ff.; *Nikisch*, ArbeitsR II, S. 45 und 213 ff.

⁸⁸⁴ BAG 15.01.1955 - 1 AZR 305/54, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG; BAG 23.03.1957 - 1 AZR 329/56, AP Nr. 16 zu Art. 3 GG; BAG 23.03.1957 - 1 AZR 64/56, AP Nr. 18 zu Art. 3 GG; BAG 20.06.1958 - 1 AZR 245/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Rückwirkung; BAG 29.11.1967 - GS 1/67, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

⁸⁸⁵ BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; BVerfG 30.11.1965 - 2 BvR 54/62, AP Nr. 7 zu Art. 9 GG; BVerfG 06.05.1964 - 1 BvR 79/62, AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BVerfG 19.10.1966 - 1 BvL 24/65, AP Nr. 24 zu § 2 TVG; BVerfG 27.02.1973 - 2 BvL 27/69, AP Nr. 7 zu § 19 HAG.

⁸⁸⁶ BVerfG 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; BVerfG 30.11.1965 - 2 BvR 54/62, AP Nr. 7 zu Art. 9 GG; BVerfG 06.05.1964 - 1 BvR 79/62, AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BVerfG 19.10.1966 - 1 BvL 24/65, AP Nr. 24 zu § 2 TVG; BVerfG 27.02.1973 - 2 BvL 27/69, AP Nr. 7 zu § 19 HAG; BAG 15.01.1955 - 1 AZR 305/54, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG; BAG 23.03.1957 - 1 AZR 329/56, AP Nr. 16 zu Art. 3 GG; BAG 23.03.1957 - 1 AZR 64/56, AP Nr. 18 zu Art. 3 GG; BAG 20.06.1958 - 1 AZR 245/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Rückwirkung; BAG 29.11.1967 - GS 1/67, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

⁸⁸⁷ Vgl. BAG 27.05.2004 - 6 AZR 132/03, BeckRS 2004 30342356.

⁸⁸⁸ *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15; *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1, S. 330; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 307; *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 104; ablehnend *Buchner*, DB 1970, 2074, 2079; *Biedenkopf*, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis, S. 123 ff.; wohl auch *Henssler*, ZfA 1994, 487, 497.

Verbände unterwerfen.⁸⁸⁹ Der Verbandsbeitritt sei nach der Delegationstheorie stets ein privat-autonomes Element der Tarifmacht, worauf die tarifliche Rechtsetzungsbefugnis Rücksicht zu nehmen habe.⁸⁹⁰ Sie könne also nicht weiter reichen, als sich die Tarifunterworfenen konstitutiv unter die tarifliche Regelungsgewalt ihrer Verbände stellen.⁸⁹¹ Es komme also dem Mitgliedschaftsverhältnis eine die Tarifmacht begrenzende Bedeutung zu, welche auf § 242 BGB gestützt werden könnte.⁸⁹² Schließlich gingen die Tarifunterworfenen nach Treu und Glauben davon aus, dass ihre Verbände keine Regelungen treffen, die ihnen unzumutbar seien.⁸⁹³

Den Vertretern der mandatarischen Theorie kann nicht zugestimmt werden. Das deutsche Verbandsrecht kennt keine allgemeine ultra-vires Doktrin.⁸⁹⁴ Es sieht nicht nur die Fähigkeit eines Verbandes, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, als ungeteilt und nicht durch den Verbandszweck beschränkt an, sondern es teilt dem Verband auch die Fähigkeit zu rechtsverbindlichem Handeln ohne generelle Beschränkung auf den Verbandszweck zu.⁸⁹⁵ Hinzu kommt, dass die mandatarische Theorie keine Begründung dafür liefert, weshalb eine verbandsinterne Maßnahme gleichzeitig auch verbandsexterne Wirkung entfalten soll. Es existiert jedenfalls keine Rangordnung, wonach etwa die Bindung nach außen aus einer Bindung nach innen folgt.⁸⁹⁶ Vergleicht man die Delegationstheorie mit der mandatarischen Theorie, dann gelangt man unweigerlich zu dem Ergebnis, dass beide Theorien an sich deckungsgleiche Ergebnisse hervorbringen müssten. Sicherlich bildet der Verbandszweck einen wichtigen Handlungsrahmen, wobei eine Einschränkung durch den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz negative Auswirkungen auf die Rechtssicherheit hätte. Schließlich kann nach herrschender Ansicht der Gleichbehandlungsgrundsatz abbedungen werden. Von Rechtssicherheit kann dann jedoch nicht mehr gesprochen werden, wenn die Wirksamkeit eines gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßenden Tarifvertrages am Zustimmungserfordernis eines Betriebes hängt.

⁸⁸⁹ *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15.

⁸⁹⁰ Vgl. *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15.

⁸⁹¹ *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15.

⁸⁹² *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15.

⁸⁹³ *Blomeyer*, ZfA 1980, 1, 15.

⁸⁹⁴ *Schmidt*, Verbandszweck, S. 40 ff.

⁸⁹⁵ Vgl. *Schmidt*, Verbandszweck, S. 40 ff.

⁸⁹⁶ *Kriebel*, Zentralisation, S. 162.

Hinzu kommt, dass sich die Tarifvertragsparteien gegenseitig blockieren könnten, wenn sie durch einen in der Satzung festgeschriebenen Verbandszweck ihre Tarifmacht begrenzen könnten und jede Partei von der anderen eine entsprechende Berücksichtigung dieses Verbandszwecks verlangen würde.

Nach alledem ist den Vertretern der Delegationstheorie zu folgen, allerdings mit einer Einschränkung. Der Unzumutbarkeitsgedanke, den einige Vertreter der Delegationstheorie als weitere Schranke der Tarifmacht ansehen, ist aus mehreren Gründen nicht zielführend und daher abzulehnen. Der Individualschutz der Koalitionsmitglieder wird bereits durch den Rückgriff auf die Grundrechte des Art. 3 Abs. 1 GG und des Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet. Die Lehre von der Unzumutbarkeit⁸⁹⁷ eröffnet keine neuen Aspekte, weil ein grundrechtlicher Schutz der Verbandsmitglieder bereits besteht. Der bloße Einwand der Unzumutbarkeit birgt darüber hinaus die Gefahr der Rechtsunsicherheit in sich. Es stellt sich unweigerlich die Frage nach einer Konkretisierung, die die Vertreter dieser Ansicht lediglich damit beantworten, indem sie auf die Generalklausel des § 242 BGB verweisen. Aber auch die Generalklausel des § 242 BGB vermag diesen unbestimmten Begriff nicht gebräuchlicher zu machen, so dass letztlich die Gefahr besteht, dass die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifmacht selbst Unsicherheiten ausgesetzt wird. Hinzu kommt, dass dieser Begriff eine unzulässige Zweckmäßigkeitkontrolle der Tarifverträge durch die Arbeitsgerichte geradezu provozieren würde. Aus den vorgenannten Gründen wird dem Grundsatz der Unzumutbarkeit nicht gefolgt.

Damit ist ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gleichbedeutend mit einer Unwirksamkeit der Vorbehaltsklauseln. Der durch einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz benachteiligte Arbeitgeber kann gegenüber seinem Verband Ansprüche auf Beseitigung oder auf Schadensersatz geltend machen.⁸⁹⁸ Die Tarifvertragsparteien können Vorbehaltsklauseln damit wirksam vereinbaren.

Allerdings bleibt die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer streikweisen Durchsetzung von Vorbehaltsklauseln in Verbandstarifverträgen zu klären. Hiergegen spricht vor allem der vom

⁸⁹⁷ Blomeyer, ZfA 1980, 1, 15; Hueck/Nipperdey, ArbR II/1, S. 330; Löwisch/Rieble, § 1 TVG Rn. 307.

⁸⁹⁸ Reichert/van Look, Vereins- und VerbandsR, Rn. 550.

BAG entwickelte Begriff der Unzumutbarkeit.⁸⁹⁹ Schließlich dürfe innerhalb einer Koalition nicht der eine vom anderen Partner Unzumutbares verlangen. Wenn aber Vorbehaltsklauseln unter Verstoß gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz erzwungen werden sollen, ist von einer Unzumutbarkeit im Verhältnis der vertragsschließenden Tarifvertragsparteien untereinander auszugehen. Damit würde sich die Gewerkschaft gegen den Willen des Arbeitgeberverbandes und über dessen verbandsrechtliche Gleichbehandlung hinwegsetzen. Im Ergebnis können zwar Vorbehaltsklauseln zwischen den Tarifvertragsparteien wirksam vereinbart, jedoch nicht erstreikt werden.

bb) Auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien

Wie bereits oben ausgeführt⁹⁰⁰, kommt möglicherweise auch eine Beschränkung der Friedenspflicht durch ein bestimmtes auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien in Betracht. Hierzu werden in der Rechtsprechung zwei dogmatisch unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* knüpft an das Verhalten des Arbeitgebers an.⁹⁰¹ Es hatte einen Fall⁹⁰² zu entscheiden, in dem ein Arbeitgeber gleichzeitig zwei Verbandsgliedschaften inne hatte. Allerdings wendete er über viele Jahre nur die Tarifverträge eines Verbandes an und trat dann aus diesem Verband aus. Gegenüber der Gewerkschaft, die die alten Bedingungen mit einem Firmentarifvertrag durchsetzen wollte, berief er sich nunmehr auf die Friedenspflicht aus den von ihm zuvor nicht angewendeten Tarifverträgen desjenigen Verbandes, dessen Mitglied er immer noch war.

Das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* führt aus, dass die jahrelange praktische Anwendung des einen Verbandstarifvertrages nicht dazu führen kann, dass die Tarifgeltung der

⁸⁹⁹ In seiner Entscheidung vom BAG 29.11.1967 - GS 1/76, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG hat sich der Große Senat des BAG ganz allgemein gegen die Wirksamkeit von Differenzierungsklauseln, also tarifvertraglichen Regelungen ausgesprochen, die Leistungen ausschließlich für Gewerkschaftsmitglieder vorsehen. Verfassungsrechtlich verletze eine solche Differenzierung das Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit der anders und der negativen Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG. Tarifrechtlich stellten Differenzierungsklauseln eine Überschreitung der Tarifmacht dar. Eine Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit sei für die Arbeitgeberseite unzumutbar. Zuletzt offen gelassen von BAG 09.05.2007 - 4 AZR 275/06, AP Nr. 23 zu § 3 TVG.

⁹⁰⁰ Siehe Kap. § 4, C., III., 5., c)

⁹⁰¹ LAG *Frankfurt a.M.*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰² LAG *Frankfurt a.M.*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

an sich einschlägigen Tarifverträge beseitigt wird, da diese mit ihren normativen Bestimmungen bei gegebener Tarifbindung und den Betrieb des Arbeitgebers erfassenden Geltungsbereich gemäß § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend für den gesamten Betrieb des Arbeitgebers gelten.⁹⁰³ Daher gelten die Bestimmungen des an sich einschlägigen Verbandstarifvertrages auch weiterhin. Das Gericht ist der Auffassung, dass ausgehend von dem Verhalten des Arbeitgebers, keine durchgreifenden Bedenken bestehen, dass er auf die ihm zugute kommende Schutzwirkung der Friedenspflicht des nicht angewendeten einschlägigen Verbandstarifvertrages verzichtet habe.⁹⁰⁴ Eine Friedenspflicht dieses nicht angewendeten Verbandstarifvertrages bestehe also gar nicht mehr. Die Friedenspflicht komme dem einzelnen Arbeitgeber über einen Vertrag zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, der ebenso wie die Friedenspflicht im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages als vereinbart zu gelten habe, zugute. Der einzelne Arbeitgeber könne auf diese ihm zukommende Rechtsposition verzichten, so wie ansonsten der Drittbegünstigte eines Vertrages zugunsten Dritter das für ihn begünstigende Recht gemäß § 333 BGB zurückweisen könne.⁹⁰⁵ Für einen wirksamen Verzicht des Arbeitgebers spreche auch, dass der Arbeitgeber in der Vergangenheit sogar Arbeitskämpfe hingenommen habe, ohne sich auf den an sich einschlägigen Verbandstarifvertrag und die ihm immanente Friedenspflicht zu berufen. Auch fehle es an einem inneren Grund, der darin besteht, dass sich der einzelne Arbeitgeber darauf verlassen können solle, dass die wirtschaftlichen Daten während der Laufzeit des Verbandstarifvertrages einheitlich bestehen und nicht abgeändert werden.⁹⁰⁶ Dieser Vertrauenstatbestand sei bei dem Arbeitgeber nicht mehr festzustellen, da er sich viele Jahre für einen Teil seines Betriebes und seiner Arbeitnehmer auf einen nicht einschlägigen Verbandstarifvertrag eingestellt habe.⁹⁰⁷ Darüber hinaus sei das Berufen auf die Friedenspflicht des nicht angewendeten Verbandstarifvertrages nunmehr ein Verstoß gegen Treu und Glauben und stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar.⁹⁰⁸

Das *Landesarbeitsgericht Köln* hingegen knüpft nicht an das Verhalten des einzelnen Arbeitgebers an, sondern an das der vertragsschließenden Verbände.⁹⁰⁹ Das Gericht hatte den Fall⁹¹⁰

⁹⁰³ LAG *Frankfurt a.M.*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁴ LAG *Frankfurt a.M.*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁵ LAG *Frankfurt*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁶ Vgl. LAG *Frankfurt*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁷ Vgl. LAG *Frankfurt*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁸ LAG *Frankfurt*, 23.04.1985 - 5 Sa Ga 507/85, BB 1985, 2109 ff.

⁹⁰⁹ Vgl. LAG *Köln*, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁰ LAG *Köln*, 14.6.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

eines verbandsangehörigen Arbeitgebers zu entscheiden, der mit der Gewerkschaft über Jahre hinweg freiwillig Firmentarifverträge abschloss, obwohl ein Verbandstarifvertrag zwischen der Gewerkschaft und seinem Arbeitgeberverband bestand. Nach Kündigung der Firmentarifverträge weigerte sich der Arbeitgeber einen neuen Firmentarifvertrag mit der Gewerkschaft abzuschließen. Als die Gewerkschaft einen neuen Firmentarifvertrag durch Streik erzwingen wollte, berief sich der Arbeitgeber auf die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages.

Das Gericht kritisiert, dass in den Stellungnahmen der Literatur zur persönlichen Reichweite der Friedenspflicht nicht differenziert wird zwischen den Fällen, in denen ein Verbandsmitglied erstmals zu einem Firmentarifvertrag gezwungen werden soll und solchen, in denen ein Verbandsmitglied trotz jahrelanger Verbandsmitgliedschaft auch schon zuvor Firmentarifverträge abschloss und anwendete.⁹¹¹ Die Kammer nimmt daher eine aus ihrer Sicht notwendige Differenzierung vor, die bereits das in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Arbeitskampfrecht gebiete. Solange die relative Friedenspflicht aus dem Firmentarifvertrag bestehe, könnten die bei diesen Arbeitgebern beschäftigten Mitglieder der Gewerkschaft bei einer Auseinandersetzung um den Verbandstarifvertrag von ihrem Streikrecht keinen Gebrauch machen.⁹¹² Sie seien daher nicht in der Lage, die Bedingungen des Verbandstarifvertrages mit zu beeinflussen.⁹¹³ Ließe man aber ausnahmslos zu, dass bei einem Streit um einen Neuabschluss des Firmentarifvertrages der betroffene Arbeitgeber sich auf die Friedenspflicht aus dem Verbandstarifvertrag beriefe, dann liefe das Arbeitskampfrecht insoweit vollends leer.⁹¹⁴ Auch die persönliche Reichweite der Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages, auf die das Gericht in seiner Entscheidung abstellt, um ein solches Leerlaufen des Arbeitskampfrechts zu vermeiden, müsse mangels ausdrücklicher Regelung im Tarifvertrag durch Auslegung ermittelt werden.⁹¹⁵ Da es sich insoweit um ein vertragliches Recht aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages handele, seien hier individualvertragliche und nicht normative Auslegungsmaßstäbe angebracht.⁹¹⁶ Es komme darauf an, wie das in dem Vertragsabschluss zum Ausdruck kommende Verhalten der Tarifpartner nach Treu und Glauben aus der Empfängersicht verstanden werden könne.⁹¹⁷ Daher könne in den Fällen, in denen trotz Verbandsmitgliedschaft mit einem Verbandsmitglied seit vielen Jahren Haustarifverträge bestehen, der Ab-

⁹¹¹ Vgl. LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹² LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹³ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁴ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁵ Vgl. LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁶ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁷ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

schluss eines Verbandstarifvertrages – für den Arbeitgeberverband erkennbar – nicht beinhalten, auf eine Durchsetzung des Fortbestehens dieser Haustarifverträge auch mit den grundgesetzlich gewährleisteten Mitteln des Arbeitskampfrechts verzichten zu wollen.⁹¹⁸ Der einzelne Arbeitgeber müsse rechtzeitig vor einem Neuabschluss des Verbandstarifvertrages klargestellt haben, dass er in Zukunft ebenfalls die Verbandstarifverträge anwenden und keine Haustarifverträge mehr abschließen wolle, damit ihm die Friedenspflicht aus dem Verbandstarifvertrag wieder zugute kommt.⁹¹⁹ Schließe die Gewerkschaft gleichwohl den Verbandstarifvertrag ab, so umfasse die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages auch wieder die Verbandsmitglieder, die zuvor Firmentarifverträge mit der Gewerkschaft abgeschlossen haben.⁹²⁰

cc) Stellungnahme und eigene Konzeption

Die Auffassung des *Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main* ist abzulehnen. Der dogmatische Ansatz des Gerichts, den Wegfall der Friedenspflicht des nicht angewendeten Verbandstarifvertrages durch einen Verzicht des Arbeitgebers zu begründen, kann nicht überzeugen. Das Gericht begründet seine Auffassung mit einem Verweis auf § 333 BGB. Zwar könnte die systematische Stellung des § 333 BGB im Recht der Schuldverhältnisse aus Verträgen im Bürgerlichen Gesetzbuch dafür sprechen, dass dieser hier Anwendung findet. Allerdings ist § 333 BGB wegen seiner ratio wohl kaum auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages anwendbar, da die Norm sicherstellt, dass niemandem gegen seinen Willen ein endgültiger Rechtserwerb aufgezwungen werden kann.⁹²¹ Die für den Arbeitgeber ausschließlich vorteilhafte Friedenspflicht aus dem nicht angewendeten Tarifvertrag ist nicht mit einem aufgezwungenen Rechtserwerb vergleichbar, da es sich hierbei auch um einen nachteiligen Rechtserwerb handeln kann. Hierfür spricht auch, dass die Zurückweisung des ohne Zutun erworbenen Rechts durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versprechenden geschieht.⁹²² Der Arbeitgeber müsste also gegenüber dem Arbeitgeberverband, dessen Tarifverträge er nicht anwendete, entsprechendes erklären. Allerdings mangelt es im vorliegenden Fall an einer solchen Erklärung des Arbeitgebers. Auch kann in der bloßen Nichtanwendung des an sich einschlägigen Verbandstarifvertrages keine konkludente Erklä-

⁹¹⁸ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹⁹ LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹²⁰ Vgl. LAG Köln, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹²¹ Grüneberg in: Palandt, § 333 Rn. 1.

⁹²² BGH NJW 99, 1110, 1112; Grüneberg in: Palandt, § 333 Rn. 2.

nung des Arbeitgebers dahingehend liegen, auf die für ihn vorteilhafte Friedenspflicht gänzlich verzichten zu wollen. Ansonsten wäre es der vertragsschließenden Gewerkschaft möglich, einen verbesserten Firmentarifvertrag mit dem Arbeitgeber abzuschließen, da die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages dem nicht mehr entgegenstünde. Nichts anderes gilt im Hinblick auf den vom Arbeitgeber über Jahre allein angewandten Verbandstarifvertrag, da auch darin keine konkludente Verzichtserklärung des Arbeitgebers erblickt werden kann. Das *Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main* führt in seiner Entscheidung nicht aus, wie lange der Verzicht des Arbeitgebers geltend soll. Durch die Auffassung des Gerichts besteht die Gefahr, dass der Arbeitgeber dauerhaft an seinen Verzicht auf die Friedenspflicht gebunden ist, so dass er konsequenterweise für alle Zeit an den von ihm angewendeten Firmentarifvertrag gebunden wäre und sich nicht mehr dem an sich einschlägigen Tarifvertrag unterstellen könnte.⁹²³ Das kann allerdings für beide Tarifvertragsparteien nicht interessengerecht sein. Im Ergebnis ist die Auffassung des *Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main* daher aus den genannten Gründen abzulehnen.

Der Ansicht des *Landesarbeitsgerichts Köln* kann ebenfalls nicht zugestimmt werden. Das Gericht ist der Auffassung, dass der Abschluss eines Verbandstarifvertrages trotz eines seit vielen Jahren bestehenden Firmentarifvertrages ohne eine gegenseitige Vereinbarung für den Arbeitgeberverband nicht beinhalten könne, dass die Gewerkschaft auf eine streikweise Durchsetzung eines neuen Firmentarifvertrages verzichten wolle. Einem der Hauptargumente des Gerichts, nämlich dem anderenfalls leerlaufenden Arbeitskampfrecht, wird entschieden widersprochen. Schließlich ist es die tarifliche Friedenspflicht, die im Interesse beider Tarifvertragsparteien den Bestand des Tarifvertrages schützt, indem sie den Tarifvertragsparteien untersagt während der Laufzeit eines Tarifvertrages Arbeitskampfmaßnahmen durchzuführen. Ohne diese Schutzfunktion wäre die Friedenspflicht bedeutungslos, denn in der die Tarifvertragsparteien einschränkenden Wirkung liegt gerade ihr Hauptzweck. Die Friedenspflicht bildet zwar auf der einen Seite in gewisser Weise eine Grenze der in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Tarifautonomie, andererseits dient sie aber auch der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Ihr kommt daher eine essentielle Schutzfunktion zu. In dem Abschluss eines Tarifvertrages liegt daher zugleich eine Erklärung der Tarifvertragsparteien, auf einen Teil ihrer Arbeitskampffreiheit zugunsten eines Bestandsschutzes des

⁹²³ Vgl. LAG *Köln*, 14.06.1996 - 4 Sa 177/96, AP Nr. 149 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, dessen Hauptkritikpunkt hier liegt.

Tarifvertrages zeitlich begrenzt zu verzichten. Das Arbeitskampfrecht der Tarifvertragsparteien läuft also keinesfalls leer, sondern ist lediglich für einen begrenzten Zeitraum sinnvoll eingeschränkt.

Allerdings lautet die entscheidende Frage nun, ob aus dem Verbandstarifvertragsabschluss ein konkludenter Verzicht der Tarifvertragsparteien auf die Friedenspflicht im Hinblick auf bestimmte Arbeitgeber resultieren kann. Diese Frage kann mangels ausdrücklicher Regelung im Tarifvertrag nur im Wege der Auslegung beantwortet werden, da es sich bei der Friedenspflicht um eine schuldrechtliche Pflicht handelt und schuldrechtliche Vereinbarungen auszulegen sind. Dazu ist aber zunächst zu klären, welche Auslegungsgrundsätze hierzu Anwendung finden. Hier zeigt sich, dass es im Kern um dieselbe Problematik wie bei der Auslegung des obligatorischen Teils des Tarifvertrages geht, die bereits dargestellt wurde.⁹²⁴ Es sind also die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Auslegungsmethoden hierauf anwendbar. Insofern herrscht im Hinblick auf die Auslegungsmethoden ein Gleichlauf zwischen der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht. Zunächst ist daher der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien festzustellen. Sofern dieses nicht möglich sein sollte, ist auf den gemeinsamen Willen der Tarifvertragsparteien abzustellen, der objektiv erkennbar durch den Vertragsschluss zum Ausdruck kommt.⁹²⁵ Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien ist allerdings nicht einfach zu unterstellen. Es besteht zumindest die Möglichkeit, dass Verband und Gewerkschaft keinerlei Aussage über eine Friedenspflicht hinsichtlich solcher Unternehmen treffen möchten, von denen sie erwarten, dass der Tarifvertrag ohnehin nicht zur Anwendung kommt. Allerdings kann von der bloßen Nichtberücksichtigung eines Unternehmens bei Tarifvertragsverhandlungen nicht ohne weiteres ein Rückschluss auf einen dahingehenden Willen der Tarifvertragsparteien gezogen werden. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass auf diese Weise bei den Verhandlungen unberücksichtigte Unternehmen nicht durch die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages geschützt wären. Es kann aber nicht im Interesse der Tarifvertragsparteien sein, die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages derart leicht umgehen zu können. Auch mit einem Verbandstarifvertragsabschluss unter der irrtümlichen Annahme der Tarifvertragsparteien der Arbeitgeber werde nach Ablauf des Firmentarifvertrages umgehend einen neuen Firmentarifvertrag abschließen, ist kein wirklicher Verzichtswille zu begründen.

⁹²⁴ Siehe Kap. § 4, B., II.

⁹²⁵ Vgl. *Dütz*, Rn. 574; *Heinrichs* in: Palandt, § 133 Rn. 14ff.; *Franzen* in: ErfK, § 1 TVG Rn. 97 ff.

Im Ergebnis ist das Verhalten der vertragsschließenden Verbände auf das das Gericht abstellt, insoweit gerade nicht eindeutig in dieser Weise auszulegen. Ein wirklicher Verzichtswille der Tarifvertragsparteien, der die Auffassung des *Landesarbeitsgerichts Köln* stützen könnte, ist daher nicht feststellbar.

Mithin ist es notwendig, den gemeinsamen objektiv erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien zu untersuchen. Hierzu müsste an sich zunächst vom Wortlaut der getroffenen Bestimmungen ausgegangen werden sowie der Gesamtzusammenhang des in sich geschlossenen Vertragswerks Berücksichtigung finden.⁹²⁶ Für die persönliche Reichweite der Friedenspflicht steht in Tarifverträgen aber gerade keine entsprechender normativer Teil zur Verfügung, der eine zielführende Auslegung ermöglichen könnte. Die persönliche Reichweite der Friedenspflicht ist häufig nicht einmal ansatzweise im Tarifvertrag erwähnt, so dass eine der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht analog verlaufende Auslegung schlicht mangels entsprechender Anhaltspunkte unmöglich ist. Das Gericht löst dieses Problem, indem es maßgeblich auf den Vertragsschluss als solchen abstellt und allein darin einen Verzicht der Tarifvertragspartner auf die Friedenspflicht nach Treu und Glauben aus Empfängersicht erkennen möchte. Der Vertragsschluss als solcher bietet zwar einen konkreten und durchaus sinnvollen Ansatzpunkt für die Ermittlung eines objektiv erkennbaren Willens der Tarifvertragsparteien, er vermag jedoch keinen Verzicht auf die Friedenspflicht als solche zu begründen. Dafür mangelt es auch dem Vertragsschluss an objektiv erkennbaren Anhaltspunkten. Immerhin sind bei der Feststellung eines objektiv erkennbaren Willens die Interessen beider Tarifvertragsparteien zu beachten. Der Arbeitgeberverband wird wohl kaum ein Interesse daran haben, durch den bloßen Ausschluss eines Mitgliedsunternehmens gegen seine in der Verbandssatzung normierten verbandsrechtlichen Pflichten zu verstoßen und sich dadurch gegenüber diesem Verbandsmitglied unter Umständen erheblichen Schadensersatzansprüchen auszusetzen.⁹²⁷ Daher müsste ein dahingehendes Interesse des Arbeitgeberverbandes angesichts dieser rechtlichen Risiken auch im Vertragsschluss deutlich zum Ausdruck kommen und ist, sofern nicht objektive Anhaltspunkte hierfür gegeben sind, abzulehnen. Dafür spricht auch die bereits oben⁹²⁸ ausführlich dargestellte einzelfallorientierte Auslegung der Friedenspflicht. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass das BAG die Friedenspflicht in ständiger Rechtsprechung dahingehend definiert, dass eine Tarifvertragspartei keine Arbeitskämpfe gegen den

⁹²⁶ Siehe Kap. § 4, B., I., 4., b)

⁹²⁷ Vgl. *Reichert/van Look*, Vereins- und VerbandsR, Rn. 543.

⁹²⁸ Siehe Kap. § 4, C., II.

Tarifvertrag führen dürfe.⁹²⁹ Bestehen nun zwei wirksame Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis eines tarifgebundenen Arbeitnehmers im Betrieb des Arbeitgebers, also ein Verbandstarifvertrag und ein Firmentarifvertrag, dann löst sich diese auftretende Tarifkonkurrenz nach den Grundsätzen der Spezialität in Verbindung mit dem Prinzip der Tarifeinheit im Zweifel zugunsten des sachnäheren Tarifvertrages.⁹³⁰ Der Firmentarifvertrag geht daher dem Verbandstarifvertrag vor, wobei dies nur zu einer Suspendierung, nicht zur Unwirksamkeit des Verbandstarifvertrages führt.⁹³¹ Dieser Grundsatz der Tarifkonkurrenz gilt auch für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages und damit auch für die tarifliche Friedenspflicht, wobei lediglich eine einzige Friedenspflicht, nämlich die des sachnäheren Tarifvertrages Anwendung findet. Läuft nun der Firmentarifvertrag eines verbandsangehörigen Arbeitgebers aus, hat er keine Verdrängungswirkung mehr, denn nach den Regeln über die Tarifkonkurrenz hat ein Tarifvertrag nur so lange Vorrang, wie er als vollwirksamer Tarifvertrag existiert, so dass in diesem Fall der Verbandstarifvertrag Wirkung erlangt.⁹³² Ein Streik um den Abschluss eines neuen Tarifvertrages wäre darauf gerichtet, den Verbandstarifvertrag zu verdrängen und würde somit einen rechtswidrigen Arbeitskampf gegen den Bestand des Verbandstarifvertrages darstellen. Schließen nun die Tarifvertragsparteien unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung zur Friedenspflicht einen Tarifvertrag ab, ohne eine besondere Regelung zur Zulässigkeit von Streiks bei bestimmten, bisher Firmentarifverträge abschließenden Arbeitgebern zu treffen, dann spricht einiges dafür, dass der Tarifvertrag durch die Friedenspflicht umfassend in seinem Bestand überall dort, wo er gilt, geschützt werden soll.⁹³³ Dieses muss dann auch für diejenigen Mitglieder gelten, die zwar bisher den Verbandstarifvertrag nicht angewendet haben, sich zukünftig jedoch weigern werden, neue Firmentarifverträge abzuschließen.⁹³⁴ Es kann daher der Nichtregelung nur entnommen werden, dass die Tarifvertragsparteien gerade keinen Verzicht erklären wollten.

Im Ergebnis lässt sich also aus dem Verbandstarifvertragsabschluss kein konkludenter Verzicht der Tarifvertragsparteien auf die Friedenspflicht im Hinblick auf bestimmte Arbeitgeber

⁹²⁹ BAG 08.02.1957 - 1 AZR 169/55, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹³⁰ Vgl. BAG 14.06.1989 - 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz Bl. 4; BAG 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 Tarifkonkurrenz Bl. 3; Müller, NZA 1989, 449, 452.

⁹³¹ Müller, NZA 1989, 449, 452.

⁹³² Vgl. BAG 04.12.1974 - 5 AZR 75/74, AP Nr. 2 zu § 3 TVG; Däubler, TarifvertragsR, Rn. 1496.

⁹³³ Thüsing, NZA 1997, 294, 295.

⁹³⁴ Thüsing, NZA 1997, 294, 295.

feststellen – und zwar weder aus dem wirklichen Willen, noch aus dem objektiv erkennbaren Parteiwillen.

Die eigene Konzeption sieht daher nach alledem wie folgt aus:

Die Friedenspflicht ist im Wege der Auslegung weder durch das Abstellen auf bestimmte Verhaltensweisen des Arbeitgebers noch durch das Anknüpfen am Verhalten der vertragsschließenden Verbände einschränkbar. Allerdings ist bei Letzterem insoweit eine Einschränkung vorzunehmen als sich bei Tarifvertragsschluss objektiv erkennbare Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein konkludenter Verzicht der Tarifvertragsparteien auf die Friedenspflicht im Hinblick auf bestimmte Arbeitgeber tatsächlich erklärt werden sollte. An das Erfordernis dieser Anhaltspunkte sind allerdings aufgrund der rechtlichen Risiken denen sich insbesondere der Arbeitgeberverband aussetzen würde, sehr hohe Anforderungen zu stellen, wobei es keiner besonderen Handlung des Arbeitgeberverbandes zur Erhaltung des Schutzes der Friedenspflicht bedarf. Diesen Anforderungen können konsequenterweise nur wenige Anhaltspunkte wie beispielsweise konkrete dahingehende Hinweise in den Verhandlungsprotokollen der Tarifvertragsparteien oder entsprechende öffentliche Äußerungen der Verhandlungsführer während der Tarifvertragsverhandlungen gerecht werden. Allerdings kommt es auch hier immer auf eine einzelfallbezogene Betrachtung der maßgeblichen Umstände an, die im Zweifel restriktiv gehandhabt werden sollte.

6. Ergebnis

Es ist zulässig, dass die Gewerkschaft unternehmensbezogene Tarifverträge streikweise einfordert, soweit die inhaltlichen Ziele der Gewerkschaft noch nicht im Verbandstarifvertrag geregelt worden sind. Die Kampfbefugnis der Gewerkschaft scheitert weder an der Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers noch an Einwänden zur individuellen und kollektiven Koalitionsfreiheit oder zur Kampfparität. Allerdings bilden die inhaltlich erhobenen Forderungen sowie die relative Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages die Grenzen des Arbeitskampfes.

Des Weiteren sind tarifvertragliche Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge zulässig. Das ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung in Art. 9 Abs. 3 GG.

Durch ihre Vereinbarung erklären die Tarifvertragsparteien einen zulässigen Verzicht auf die Friedenspflicht für einen speziellen eng umgrenzten Bereich.

Darüber hinaus können die Tarifvertragsparteien auch Vorbehaltsklauseln in Tarifverträgen wirksam abschließen, jedoch nicht streikweise erzwingen. Zwar liegt kein Verstoß gegen das Immanenzprinzip der Friedenspflicht, gegen die Ordnungsfunktion des Tarifvertrages, gegen die Koalitionsfreiheit oder gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Allerdings verstoßen solche Vorbehaltsklauseln gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wobei dies keine Auswirkungen auf ihre Wirksamkeit hat. Ob dieses jedoch für den Arbeitgeber vorteilhaft ist, kann nur im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Zumindest besteht die theoretische Möglichkeit, dass der Arbeitgeber durch Vorbehaltsklauseln Regelungen treffen kann, die für ihn günstiger sind, als diejenigen des Verbandstarifvertrages. Für den Arbeitgeberverband ist die Vereinbarung von gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßenden Vorbehaltsklauseln besonders nachteilig, da er sich damit Schadensersatzansprüchen der einzelnen benachteiligten Arbeitgeber aussetzt. Das kann nicht im Interesse des Arbeitgeberverbandes sein.

Schließlich ist die Friedenspflicht durch auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien, und zwar weder durch das Abstellen auf bestimmte Verhaltensweisen des Arbeitgebers noch durch Anknüpfen an das Verhalten der Verbände, einschränkbar, soweit sich keine konkreten Anhaltspunkte für einen konkludenten Verzicht der Tarifvertragsparteien ergeben. An diese Anhaltspunkte sind angesichts der Risiken des Arbeitgeberverbandes erheblichen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt zu sein, sehr hohe Anforderungen zu stellen.

§ 5 Geltungsdauer der Friedenspflicht

Die zeitliche Geltung der Friedenspflicht erstreckt sich auf die Laufzeit des Tarifvertrages, sofern die Tarifvertragsparteien nichts anderes vereinbart haben. Die Geltungsdauer der Friedenspflicht und des Tarifvertrages sind damit untrennbar miteinander verbunden, wobei vorrangig die Frage nach der Laufzeit des Tarifvertrages aufgrund der dem Tarifvertrag immanenten Friedenspflicht zu beantworten ist. Besondere Bedeutung erlangt hierbei die Frage nach der Geltungsdauer der Friedenspflicht im Hinblick auf die Flucht des Arbeitgebers in und hinsichtlich dessen Austritts aus dem Arbeitgeberverband, der im folgenden Kapitel nachgegangen wird. Die hierzu vertretenen divergierenden Auffassungen werden im Einzelnen dargestellt, um eine konkrete Aussage über die zeitliche Geltung der Friedenspflicht treffen zu können. Im Rahmen der Nachwirkungsproblematik des § 4 Abs. 5 TVG wird untersucht, ob die Vereinbarung eines nachwirkenden Tarifvertrages ohne eine Friedenspflicht zulässig ist. Dieser Frage ist nachzugehen, um als Erkenntnisgewinn eine Antwort auf die zu Beginn aufgeworfene 3. Arbeitshypothese geben zu können.

A. Beginn der Friedenspflicht

Die Friedenspflicht beginnt mit dem Abschluss des Tarifvertrages.⁹³⁵ Sie ist, wie bereits ausgeführt, jedem Tarifvertrag immanent und daher abhängig von dessen Beginn. Zwingende Voraussetzung für den Beginn der Friedenspflicht ist der Beginn der Tarifwirkung, also der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Tarifvertrages auf die Arbeitsverhältnisse. Schließlich entsteht nur auf diese Weise eine Rechtsbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem Tarifvertrag und damit auch die Friedenspflicht. Bevor der Frage nach dem Beginn der Friedenspflicht nachgegangen werden kann, ist daher die Frage nach dem Beginn der Tarifwirkung zu erörtern.

I. Beginn der Tarifwirkung

Der Tarifvertrag entfaltet Rechtswirkungen für Arbeitsverhältnisse nur, wenn er selbst rechtswirksam ist, die zu regelnden Arbeitsverträge rechtswirksam sind, die Parteien des Ar-

⁹³⁵ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 201 Rn. 136; *Lieber*, *Friedenspflicht im Tarifvertrage*, S.8.

beitsvertrages tarifgebunden sind und die Arbeitsverträge dem Geltungsbereich der Tarifverträge unterfallen.⁹³⁶

Zunächst ist zwischen dem Beginn des Tarifverhältnisses, welches mit dem schriftlichen Abschluss des Tarifvertrages beginnt und dem Beginn der Tarifwirkung zu differenzieren. Der Beginn der Tarifwirkung richtet sich zwar auch nach dem Tarifvertrag, es kann jedoch vereinbart werden, dass sie mit Abschluss des Tarifvertrages oder erst zu einem späteren Zeitpunkt einsetzen soll.⁹³⁷ Die Tarifwirkung setzt sich zusammen aus der Tarifgebundenheit und dem Geltungsbereich des Tarifvertrages. Zwischen ihnen ist zu differenzieren. Bei der Frage nach der Tarifbindung wird entschieden, welche Personen überhaupt der Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner unterliegen.⁹³⁸ Ihr Umfang ist gesetzlich geregelt. Bei der Frage nach dem Geltungsbereich des Tarifvertrages geht es darum, für welche Arbeitsverhältnisse der Tarifgebundenen ein bestimmter Tarifvertrag gelten soll.⁹³⁹ Er wird durch die Tarifpartner bestimmt.

1. Tarifgebundenheit

Die beiderseitige Tarifgebundenheit der beiden am Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien, also des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, ist die erste Voraussetzung für die Geltung der Inhaltsnormen des Tarifvertrages. Sie verlangt, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils Mitglied ihrer tarifschließenden Verbände sind, § 3 Abs. 1 TVG. Die Tarifgebundenheit beginnt daher mit dem Eintritt in die Gewerkschaft bzw. in den Arbeitgeberverband. Ihr Erfordernis versteht sich daraus, dass ein Verband nur gegenüber seinen Mitgliedern die Macht hat, deren Rechtsverhältnisse zu gestalten.⁹⁴⁰ Es ist gleichgültig, ob die Tarifpartei bereits bei dem Abschluss des Tarifvertrages Mitglied des Verbands war oder erst während der Laufzeit des Tarifvertrages in den Verband eintritt.⁹⁴¹ Die Unterwerfung unter die Geltungswirkung der vom Verband im Tarifvertrag mit dem gegenüberstehenden Verband gesetzten Normen tritt kraft Gesetzes ein.⁹⁴² Sie kann nicht ausgeschlossen werden, weder durch eine Abrede zwi-

⁹³⁶ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 199 Rn. 32.

⁹³⁷ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 201 Rn. 136; *Löwisch/Rieble*, § 4 TVG Rn. 39.

⁹³⁸ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 206 Rn. 1 ff.

⁹³⁹ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 206 Rn. 1 ff.

⁹⁴⁰ *Dietz*, FS Nipperdey, S. 141 ff.

⁹⁴¹ *Dietz*, FS Nipperdey, S. 141 ff.; *Konzen*, ZfA 1975, 401, 424.

⁹⁴² *Dietz*, FS Nipperdey, S. 141 ff.

schen dem Mitglied und dem Verband, dem es beitrifft, noch durch eine Verabredung der Tarifvertragsparteien untereinander.⁹⁴³

Die Rechtswirksamkeit der Mitgliedschaft beurteilt sich nach dem Vereinsrecht des BGB, da die Verbände als rechtsfähige Vereine (Arbeitgeberverbände) oder als nicht rechtsfähige Vereine (Gewerkschaften) organisiert sind.⁹⁴⁴ Tritt ein Arbeitgeber oder ein Arbeitnehmer rückwirkend einem Verband bei, so tritt die Tarifbindung nur mit dem Zeitpunkt des Beitritts und nicht rückwirkend ein.⁹⁴⁵ Der rückwirkende Beitritt hat damit im Außenverhältnis keine Rechtswirkungen mehr.⁹⁴⁶

2. Persönlicher Geltungsbereich

Mit der Feststellung, dass jemand tarifgebunden ist, ist noch nicht entschieden, ob die im Tarifvertrag niedergelegten Normen auch tatsächlich ihm gegenüber gelten. Das jeweilige Rechtsverhältnis muss also auch in den Geltungsbereich der tariflichen Normen fallen. Die Tarifnormen gelten gemäß § 4 Abs. 1 TVG nur für diejenigen Tarifgebundenen, die unter den räumlichen, zeitlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen.⁹⁴⁷

a) Sonderproblem: Flucht in den Arbeitgeberverband

Im Rahmen des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages stellt sich daher die Frage, inwieweit dieser sich auf einen bisher nichtorganisierten Arbeitgeber erstreckt, der nach Abschluss des Tarifvertrages in den Arbeitgeberverband eintritt. Die Frage wird insbesondere dann relevant, wenn die Gewerkschaft zunächst versucht hat, einen Firmentarifvertrag mit dem Arbeitgeber abzuschließen, denn einen solchen kann die Gewerkschaft im Wege des Ar-

⁹⁴³ *Nikisch*, ArbeitsR II, S. 263; *Dietz*, FS Nipperdey, S. 141 ff.

⁹⁴⁴ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 199 Rn. 46 ff.; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG Rn. 14.

⁹⁴⁵ BAG 20.12.1988 - 2 ABR 6/86, AP Nr. 9 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung = NZA 1987, 564; BAG 22.11.2000 - 4 AZR 688/99, AP Nr. 20 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit; BAG 01.12.2004 - 4 AZR 55/04, AP Nr. 12 zu § 3 TVG Verbandsaustritt = NZA 2005, 645; *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 199 Rn. 46 ff.; *ders.*, § 206 Rn. 1 ff.

⁹⁴⁶ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 199 Rn. 46 ff.; *ders.*, § 206 Rn. 1 ff.

⁹⁴⁷ *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 203 Rn. 47 ff.

beitskampfes durchsetzen, sofern sie nicht im Zeitraum der Nachwirkung des früheren Firmentarifvertrages durch die Friedenspflicht daran gehindert wird. Zu diesem Phänomen, das auch unter dem Stichwort „*Flucht in den Arbeitgeberverband*“ diskutiert wird, werden im Hinblick auf den Geltungsbereich des Tarifvertrages im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten, die beide Einschränkungen des Geltungsbereichs des Tarifvertrages befürworten.

Radke ist der Auffassung, dass der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrages den Betrieb eines eintretenden Arbeitgebers, der während der Laufzeit eines Tarifvertrages einem Verband beitrete, nur dann erfasse, wenn die vertragsschließende Gewerkschaft der Erstreckung des Geltungsbereiches nicht widerspreche.⁹⁴⁸ Es bedürfe dazu aber keiner ausdrücklichen Willensäußerung der Gewerkschaft, die Erstreckung des Geltungsbereiches trete an sich schon aus der Tarifbindung ein, wenn die Gewerkschaft durch konkludentes Verhalten erkennen lässt, dass sie den Geltungsbereich auf den Betrieb des neu in den Verband eintretenden Arbeitgebers stillschweigend ausdehnt.⁹⁴⁹

Hoffmann vertritt die Ansicht, dass ein Tarifvertrag grundsätzlich nur die im Zeitpunkt des Tarifabschlusses vorhandenen Verbandsmitglieder erfassen will.⁹⁵⁰ Allerdings möchte er diesen Grundsatz insoweit einschränken, als von beiden Parteien des Tarifvertrages sowohl mit eintretenden als auch mit austretenden Mitgliedern im Rahmen einer üblichen Fluktuation zu rechnen sei.⁹⁵¹ Hiervon seien seiner Meinung nach jedoch nur relativ unbedeutende Fälle umfasst, bei denen es jedenfalls nicht um eine systematische Flucht in den Arbeitgeberverband gehe.⁹⁵²

Die Vertreter der herrschenden Auffassung in der Literatur⁹⁵³ hingegen bejahen die Geltung der Tarifnormen auch für neu beitretende Mitglieder. Sie argumentieren vor allem mit dem TVG, denn ihrer Ansicht nach seien solche Einschränkungen ein Widerspruch zum TVG. Es würde mit derartigen Abgrenzungen des persönlichen Geltungsbereichs der Grundsatz aufgehoben, wonach die den Tarifvertragsparteien angehörigen Mitglieder tarifgebunden sind. Die einheitlich umschriebene Tarifgebundenheit werde durch eine willkürlich gesetzte Abgren-

⁹⁴⁸ *Radke*, BB 1964, 1490, 1492.

⁹⁴⁹ *Radke*, BB 1964, 1490, 1492.

⁹⁵⁰ *Hoffmann*, AuR 1964, 169 ff.

⁹⁵¹ *Hoffmann*, AuR 1964, 169, 171.

⁹⁵² Vgl. *Hoffmann*, AuR 1964, 169, 171.

⁹⁵³ *Dietz*, FS Nipperdey, S. 141, 144; *Gaul*, RdA 1966, 172, 174; v. *Hoyningen-Huene*, ZfA 1980, 453, 469; *Knevels*, DB 1964, 1663 ff.; *Konzén*, ZfA 1975, 401, 425.

zung des persönlichen Geltungsbereichs ersetzt. In Wahrheit würde also die Tarifgebundenheit manipuliert.

Das BAG⁹⁵⁴ bejaht ebenfalls die Geltung der Tarifnormen für neu beitretende Mitglieder, allerdings zeigt das Gericht auch Einschränkungen auf. Schließlich sind die Tarifvertragsparteien bei der Bestimmung des Geltungsbereichs des Tarifvertrages in den Grenzen ihrer Tarifzuständigkeit grundsätzlich ungebunden und können darüber frei disponieren.⁹⁵⁵ Sie unterliegen bei der Vereinbarung des persönlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrages keiner unmittelbaren Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG.⁹⁵⁶ Vielmehr sind sie wegen ihres insoweit vorrangigen Grundrechts der Koalitionsfreiheit bis zur Grenze der Willkür frei, in eigener Selbstbestimmung den persönlichen Geltungsbereich ihrer Tarifregelungen festzulegen.⁹⁵⁷ Die Grenze der Willkür ist erst dann überschritten, wenn die Differenzierung im persönlichen Geltungsbereich unter keinem Gesichtspunkt, auch koalitionspolitischer Art, plausibel erklärbar ist.⁹⁵⁸ Allerdings ist die Herausnahme von beigetretenen Arbeitgebern aus dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages grundsätzlich möglich.⁹⁵⁹ Beziehen Tarifvertragsparteien eine bestimmte Arbeitnehmergruppe nicht in den Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages ein, verzichten sie auf eine ihnen mögliche Normsetzung.⁹⁶⁰ Das ist Teil der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG. Ein solcher Regelungsverzicht verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn bei typisierender Betrachtung der jeweiligen Gruppen sachbezogene Gruppenunterschiede erkennbar sind, die eine Nichteinbeziehung der betreffenden Arbeitnehmergruppe in den persönlichen Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages rechtfertigen.⁹⁶¹ Die Koalitionsfreiheit sichert dem einzelnen Arbeitgeber nur das Recht zum Beitritt in den Arbeitgeberverband, nicht aber das Recht auf sofortige Einbeziehung in den Tarifvertrag.⁹⁶²

⁹⁵⁴ BAG 30.08.2000 - 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613; BAG 27.05. 2004 - 6 AZR 129/03, RdA 2005, 177 ff.

⁹⁵⁵ BAG 30.08.2000 - 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613.

⁹⁵⁶ BAG 30.08.2000 - 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613.

⁹⁵⁷ BAG 30.08.2000 - 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613.

⁹⁵⁸ BAG 30.08.2000 - 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613.

⁹⁵⁹ BAG 27.05. 2004 - 6 AZR 129/03, RdA 2005, 177 ff.

⁹⁶⁰ BAG 27.05. 2004 - 6 AZR 129/03, RdA 2005, 177 ff.

⁹⁶¹ BAG 27.05. 2004 - 6 AZR 129/03, RdA 2005, 177 ff.

⁹⁶² BAG 27.05. 2004 - 6 AZR 129/03, RdA 2005, 177 ff.

b) Stellungnahme

Radke kann nicht zugestimmt werden. Seine Auffassung widerspricht dem im TVG zwingend festgelegten Grundsatz, wonach die den Tarifvertragsparteien angehörigen Mitglieder tarifgebunden sind. Die Erstreckung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages auf den Betrieb des einzelnen Arbeitgebers kann nicht von der Zustimmung der Gewerkschaft abhängig gemacht werden. Im Ergebnis würde damit die in § 3 Abs. 1 TVG festgelegte Tarifgebundenheit sämtlicher Verbandsmitglieder unter dem Vorwand der Begrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages unterlaufen.

Auch *Hoffmann* kann trotz der von ihm vorgenommenen Einschränkung nicht gefolgt werden. Es ist gerade die Fluktuation der Mitglieder, die für die Tarifvertragsverbände wesentlich ist, d.h. es gehört unverkennbar zum Kern einer Tarifvertragspartei, dass ein Mitgliederwechsel stattfinden kann. Diesbezüglich ist nicht der Wille der Tarifvertragsparteien entscheidend, da sonst konsequenterweise auch die Geltung des Tarifvertrages für später eintretende Mitglieder ausgeschlossen werden könnte.⁹⁶³ Allerdings ist das mit dem TVG unvereinbar, da demjenigen, der während der Laufzeit eines Tarifvertrages in den Verband eintritt, der in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte Koalitionsschutz nicht für die Laufzeit des Tarifvertrages versagt werden kann.

Im Ergebnis ist daher der herrschenden Ansicht in der Literatur und dem BAG zuzustimmen. Die Tarifnormen wirken auch für neu eintretende Mitglieder, wobei eine Begrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages grundsätzlich zulässig ist. Die Arbeitgeberverbände sind ebenso wie die Gewerkschaften als Träger der kollektiven Koalitionsfreiheit für die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie mitverantwortlich, bei der es auch darum geht, in einem hierfür geeigneten Verfahren zu beiderseits interessengerechten und angemessenen Regelungen zu kommen. Aus diesem verfassungsrechtlich angestrebten Verfahrensziel können sich für jede der an der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beteiligten Koalitionen Grenzen für die Ausübung ihrer autonomen Befugnisse ergeben. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass zuvor im Wege der Auslegung des Tarifvertrages festgestellt werden muss, ob die Tarifvertragsparteien eine solche Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs auf die Mitglieder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt beabsich-

⁹⁶³ Dies hält *Hoffmann* für durchaus zulässig, vgl. *Hoffmann*, AuR 1964, 169, 171.

tigt haben. Es ist nicht von Rechts wegen geboten, dass der Arbeitgeberverband der Gewerkschaft mit seinem konkreten Mitgliederbestand als Verhandlungspartner erhalten bleibt.⁹⁶⁴ Jeder, der mit einem Verband kontrahiert, muss damit rechnen, dass sich dessen Mitgliederbestand ändern kann. Wenn also eine solche Beschränkung auf den Mitgliederbestand des Verbandes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgenommen werden soll, dann ist dies nur im Wege einer ausdrücklichen Vereinbarung möglich. Anderenfalls spricht eine Vermutung dafür, dass der Tarifvertrag auch für die später in den Verband eintretenden Arbeitgeber gilt.⁹⁶⁵ Fehlt eine solche Vereinbarung, dann haben die Tarifvertragsparteien nicht nur die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Verbandsmitglieder, sondern aufschiebend bedingt auch alle eventuell während der Laufzeit des Tarifvertrages neu eintretenden Arbeitgeber in den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages mit einbezogen.⁹⁶⁶ Die Tarifnormen des Tarifvertrages gelten daher auch für die neu eintretenden Mitglieder, sofern nichts Gegenteiliges zwischen den Tarifvertragsparteien ausdrücklich vereinbart wird.

II. Beginn der Friedenspflicht

Im Rahmen der Erörterung des Beginns der Friedenspflicht stellt sich erneut die Frage, inwieweit sie sich auf einen bisher nichtorganisierten Arbeitgeber erstreckt, der nach Abschluss des Tarifvertrages in den Arbeitgeberverband eintritt. Diese Problematik ist konsequenterweise ein Folgeproblem, das bereits unter dem Stichwort „*Flucht in den Arbeitgeberverband*“ ausgeführt worden ist. Hierzu werden im Wesentlichen folgende Auffassungen vertreten:

Reim ist der Ansicht, dass die aus dem Verbandstarifvertrag resultierende Friedenspflicht nicht auch Arbeitgeber erfasst, die dem Arbeitgeberverband erst beitreten, nachdem sie bereits mit der Gewerkschaft Verhandlungen über einen Firmentarifvertrag aufgenommen haben bzw. diese zur Durchsetzung ihrer Forderungen einen Arbeitskampf begonnen hat.⁹⁶⁷ Zweifellos stehe es einem bisher nichtorganisierten Arbeitgeber aufgrund der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG frei, einem Verband beizutreten.⁹⁶⁸ Soweit dieser Tarifverträge abgeschlossen habe, schütze die sich aus diesen ergebende Friedenspflicht die Verbandsmitglieder aller-

⁹⁶⁴ BAG 20.02.2008 - 4 AZR 64/07, AP Nr. 134 zu Art. 9 GG.

⁹⁶⁵ *Gaul*, RdA 1966, 172, 174.

⁹⁶⁶ Vgl. *Löwisch/Rieble*, FS Schaub, S. 457, 471; *Bauer*, FS Schaub, S. 19 ff.

⁹⁶⁷ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG Rn. 1035 ff.

⁹⁶⁸ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG Rn. 1035 ff.

dings nur vor Arbeitskämpfen um Gegenstände, die in ihnen geregelt sind.⁹⁶⁹ Dies gelte nicht nur für Arbeitgeber, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Tarifverträge bereits Mitglied des betreffenden Verbandes waren, sondern auch für Arbeitgeber, die diesem erst später beitreten.⁹⁷⁰ Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der Arbeitskampf im Bereich von Firmentarifverträgen weitgehend leer laufen könnte.⁹⁷¹

Auch *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*⁹⁷² möchten dem Fluchtverhalten des Arbeitgebers mit einem vorübergehenden Ausschluss der Tarifgebundenheit begegnen. Sie stellen im Gegensatz zu *Däubler* dogmatisch auf den Grundgedanken des § 3 Abs. 3 TVG ab. Nach Beginn eines rechtmäßigen Streiks sei der Beitritt zum Arbeitgeberverband zwar nicht ausgeschlossen, eine Tarifgebundenheit an den Verbandstarifvertrag einschließlich der Friedenspflicht für den Arbeitgeber dürfe aber erst nach Kampfbeginn eintreten.⁹⁷³

Nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum soll die aus einem Verbandstarifvertrag resultierende Friedenspflicht auch Arbeitgeber erfassen, die dem Arbeitgeberverband erst beitreten, nachdem sie bereits mit der Gewerkschaft Verhandlungen über einen Firmentarifvertrag aufgenommen haben bzw. diese zur Durchsetzung ihrer Forderungen einen Arbeitskampf begonnen hat.⁹⁷⁴ Die Tarifvertragsparteien seien stets darauf bedacht, die Tarifgebundenheit auch auf künftige Mitglieder zu beziehen, zumal ein Verband – wie jeder Verein – stets einem Mitgliederwechsel unterliege.⁹⁷⁵

Es kann weder der Auffassung von *Reim*⁹⁷⁶ noch dem dogmatischen Ansatz von *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*⁹⁷⁷ gefolgt werden. Schließlich schützt die verbandstarifvertragliche Friedenspflicht lediglich die im Verbandstarifvertrag geregelten Sachmaterien, so dass ein Arbeitskampf um nicht darin geregelte Inhalte mit dem Ziel des Abschlusses eines Firmentarifvertrages nach wie vor möglich ist. Für eine Beschränkung der Tarifgebundenheit durch eine direkte oder analoge Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG ist jedoch kein Raum, da es nicht

⁹⁶⁹ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1035 ff.

⁹⁷⁰ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1035 ff.

⁹⁷¹ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG, Rn. 1035 ff.

⁹⁷² *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*, § 3 TVG Rn. 8.

⁹⁷³ *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*, § 3 TVG Rn. 8.

⁹⁷⁴ *Oetker* in: *Wiedemann*, § 2 TVG Rn. 136; *Hanau/Adomeit*, Rn. 292 f.; v. *Hoyningen-Huene*, *ZfA* 1980, 453, 469; *Buchner*, *DB* 1970, 2074, 2075 f.; *Boldt*, *RdA* 1971, 257, 266.

⁹⁷⁵ v. *Hoyningen-Huene*, *ZfA* 1980, 453, 469.

⁹⁷⁶ *Reim* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1035.

⁹⁷⁷ *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*, § 3 TVG Rn.8.

darum geht, dass sich der Arbeitgeber den Wirkungen des Tarifvertrages durch einen Austritt aus dem Verband entziehen will. § 3 Abs. 3 TVG soll aber gerade dies verhindern. In der hier vorliegenden Konstellation beabsichtigt der Arbeitgeber das Gegenteil mit dem Eintritt in den Verband, da er sich an die Wirkungen des Verbandstarifvertrages binden möchte.

Im Ergebnis ist daher der herrschenden Meinung im Schrifttum zu folgen. Die Fluktuation im Mitgliederbestand bedingt auch zwangsläufig eine permanente Veränderung der Berechtigten und Verpflichteten der Friedenspflicht.⁹⁷⁸ Die neueintretenden Verbandsmitglieder sind ab ihrem Eintritt in den Verband nicht nur, wie bereits ausgeführt, an die Tarifnormen durch die Tarifwirkung gebunden und fallen in den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages, sondern sie sind auch an die verbandstarifvertragliche Friedenspflicht ab dem Eintritt in den Verband gebunden. Schließlich macht es keinen Sinn, die Geltung der Friedenspflicht von einem gemeinsamen Vertragswillen abhängig zu machen, um im Wege der Auslegung des Tarifvertrages festzustellen, ob die Tarifvertragsparteien eine solche Beschränkung der Friedenspflicht auf die Mitglieder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt beabsichtigt haben. Die Friedenspflicht ist nicht vergleichbar mit dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages, der, wie bereits ausgeführt, durchaus beschränkt werden kann. Die Veränderung der Friedenspflicht aufgrund der natürlichen Mitgliederfluktuation ist eine zwangsläufige Folge der bereits beschriebenen Tatsache, dass zwingende Voraussetzung für den Beginn der Friedenspflicht der Beginn der Tarifwirkung ist. Eine vertragliche Erweiterung oder Beschränkung der Friedenspflicht auf den Mitgliederbestand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist daher überflüssig.

Auch stellt der Beitritt des Arbeitgebers in einen Verband keinen Verstoß gegen die aus der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG resultierende Abschlussfreiheit der Gewerkschaft dar. Schließlich hat sich die Gewerkschaft für den Verbandstarifvertrag und damit gegen inhaltlich widersprechende Regelungen im Hinblick auf dieselbe Sachmaterie in einem Firmentarifvertrag entschieden. Abgesehen davon kann die Gewerkschaft im Nachwirkungszeitraum des Verbandstarifvertrages den Abschluss eines Firmentarifvertrages auch im Wege des Arbeitskampfes durchsetzen. Die zeitliche Beschränkung der Abschlussfreiheit der Gewerkschaft ist, wenn überhaupt von einer „Beschränkung“ in diesem Zusammenhang gesprochen werden kann, eine natürliche Konsequenz aus dem Tarifvertragssystem, der diesem zugrunde-

⁹⁷⁸ Überzeugend *Valentin*, Friedenspflicht, S. 114 ff.

liegenden Friedenspflicht und dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“. Daher kann darin kein Verstoß gegen die Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG liegen, sondern vielmehr im Gegenteil die durch die Friedenspflicht bereits mehrfach ausgeführte sinnvolle Schutzfunktion. Die Gewerkschaft kann auch keine Schadensersatzforderungen für bereits entstandene und aus ihrer Sicht nutzlos gewordene Streikaufwendungen gerichtlich durchsetzen. Hierfür fehlt es bereits mangels rechtswidriger Handlung des dem Verband beitretenden Arbeitgebers an einem ersatzfähigen Schaden.

Im Ergebnis lässt sich daher Folgendes festhalten: Die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages beginnt mit dem Eintritt in den Verband, also mit Beginn der Tarifwirkung, auch zugunsten der Arbeitgeber zu wirken, die erst nach Abschluss des Verbandstarifvertrages in den Verband eingetreten sind.

B. Ende der Friedenspflicht

Die Friedenspflicht endet mit dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages.⁹⁷⁹ Der Tarifvertrag endet mit Ablauf der Zeit für die er eingegangen ist, mit einer auflösenden Bedingung, mit seiner Aufhebung, seiner ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung oder wenn er gegenstandslos wird.⁹⁸⁰ Umstritten ist, ob während einer bestehenden Friedenspflicht bereits Vorbereitungen für den nach Ablauf der Friedenspflicht geplanten Arbeitskampf getroffen werden können, oder ob dadurch bereits eine Drucksituation entsteht, die durch die Friedenspflicht gerade ausgeschlossen werden soll. Im Wesentlichen werden hierzu in der Literatur zwei Auffassungen vertreten.

Nach einer in der Literatur⁹⁸¹ verbreiteten Ansicht können Vorbereitungen für einen Arbeitskampf nach Ablauf der Friedenspflicht, wie beispielsweise eine Urabstimmung, während einer bestehenden Friedenspflicht nicht gegen dieselbe verstoßen. Die Friedenspflicht verbiete nur solche Maßnahmen, die zu einer Störung des Arbeitsfriedens führen oder zur wirtschaftlichen Schädigung des Gegners.

⁹⁷⁹ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1082.

⁹⁸⁰ *Schaub* in: *Schaub*, ArbR-Hdb., § 199 Rn. 36 ff.

⁹⁸¹ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1084; *Kempen/Zachert*, § 1 TVG Rn. 346.

Die Vertreter einer anderen Auffassung im Schrifttum⁹⁸² sowie das BAG⁹⁸³ bejahen hingegen einen Verstoß gegen die Friedenspflicht im Falle von derartigen Vorbereitungshandlungen. Die Friedenspflicht beinhaltet, dass während der Geltung des Tarifvertrages auch Arbeitskämpfmaßnahmen verboten seien, mit denen der Inhalt für die Zeit nach seinem Ablauf geändert oder verbessert werden solle.

Im Ergebnis ist der letztgenannten Auffassung zuzustimmen. Anderenfalls würde die Friedenspflicht während der Laufzeit des Tarifvertrages ständig gefährdet und damit ihr eigentlicher Befriedungszweck konterkariert. Dafür spricht im Übrigen auch die bereits erörterte⁹⁸⁴ zulässige Möglichkeit der Tarifvertragsparteien, die Friedenspflicht entsprechend durch Öffnungsklauseln vertraglich zu begrenzen oder in seltenen Fällen sogar zu erweitern. Hiermit ist den Tarifvertragsparteien ein wirksames Instrument gegeben, bestimmte Fragen aus der Wirkung der Friedenspflicht auszuklammern und damit jeweils – einen Konsens vorausgesetzt – auch mehr Freiraum für etwaige Vorbereitungshandlungen auszuhandeln.

In diesem Zusammenhang stellt sich sodann die Anschlussproblematik, ob die Friedenspflicht nach Beendigung des Tarifvertrages gemäß § 4 Abs. 5 TVG nachwirkt. Gegenüber Tarifgebundenen entfällt mit dem Ende des Tarifvertrages noch nicht jede Wirkung. Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Allerdings entfallen die schuldrechtlichen Pflichten des Tarifvertrages.⁹⁸⁵ Mit der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages endet auch seine Wirkung als Stillhalteabkommen.⁹⁸⁶ Im Nachwirkungsstadium des § 4 Abs. 5 TVG besteht keine Friedenspflicht mehr.⁹⁸⁷ Das gilt auch dann, wenn die Nachwirkung erst während des Arbeitskampfes einsetzt, der dann rechtmäßig fortgesetzt werden kann.⁹⁸⁸

⁹⁸² Thüsing in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 881; Löwisch/Rieble, § 1 TVG Rn. 378; Nikisch, ArbeitsR II, S. 331; ebenso Anthes, NZfA 1931, 81, 90; diese Rechtsauffassung liegt auch dem § 3 Abs. 1 des Professoren-Entwurfs von Birk/Konzen/Löwisch/Raiser/Seiter eines Arbeitskampfgesetzes von 1988 zugrunde, der folgenden Wortlaut enthält: „Während des Laufs eines Tarifvertrages sind Kampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Änderung der Neuregelung der tariflich geregelten Gegenstände unzulässig.“ a.A. Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, § 1 TVG Rn. 351.

⁹⁸³ BAG 31.10.1958 - 1 AZR 632/57, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁹⁸⁴ Siehe Kap. § 4, C., III., 5., b)

⁹⁸⁵ Schaub in: Schaub, ArbR-Hdb., § 199 Rn. 46.

⁹⁸⁶ Thüsing in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 881.

⁹⁸⁷ BAG 14.11.1958 - 1 AZR 247/57, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Friedenspflicht; Thüsing in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 881; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1082; Däubler, § 1 TVG Rn. 1025; Kempen/Zachert, § 1 TVG Rn. 350; Herschel, ZfA 1976, 89, 104.

⁹⁸⁸ Thüsing in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 881.

Im Schrifttum werden allerdings vereinzelt Überlegungen vorgetragen, die auf eine Nachwirkung der Friedenspflicht hinauslaufen.⁹⁸⁹ Die jahrzehntelange Zusammenarbeit im Tarifwesen begründe vergleichbar der nachwirkenden Fürsorgepflicht eine Weiterwirkung der Friedenspflicht. Diese Argumentation wird von der Rechtsprechung⁹⁹⁰ und der überwiegenden Literatur⁹⁹¹ mit Recht abgelehnt. Den Vertretern, die eine selbsttätige Verlängerung der Friedenspflicht aufgrund langjähriger partnerschaftlicher Zusammenarbeit befürworten, kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, da anderenfalls keine klare Abgrenzung zur freien Arbeitskampfführung mehr bestünde.

I. Flucht aus dem Arbeitgeberverband

Im Rahmen der Erörterung des Endes des Friedenspflicht schließt sich konsequenterweise die Frage an, welche Auswirkungen auf die Friedenspflicht entstehen, wenn der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband austritt, um dadurch vor der Tarifbindung und damit auch vor den Wirkungen der Friedenspflicht zu fliehen. Anknüpfungspunkt ist hierbei die Frage nach der Tarifbindung, da diese die Grundvoraussetzung für das Bestehen der Friedenspflicht ist.

1. Fortwirkung des normativen Teils des Verbandstarifvertrages

Die beiderseitige Tarifgebundenheit der beiden am Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien ist die erste Voraussetzung für die Geltung der Inhaltsnormen des Tarifvertrages und verlangt, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils Mitglied ihrer tarifschließenden Verbände sind, § 3 Abs. 1 TVG. Damit spricht zunächst einiges dafür, dass die Tarifbindung an sich mit dem Ende der Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Arbeitgeberverband enden müsste. Im Einzelnen stehen sich hier zwei konträre Auffassungen gegenüber.

⁹⁸⁹ *Heinze*, Anm. SAE 1983, 224; *Scholz*, SAE 1985, 33 ff.; *Lieb*, NZA 1985, 265, 266.

⁹⁹⁰ BAGE 41, 209, 211; BAGE 46, 322, 330; LAG *Bremen* 23.11.1983, BB 1984, 1230; ArbG *Stuttgart* 10.12.1981, DB 1982, 331; ArbG *Düsseldorf* 30.10.1981, DB 1982, 387; ArbG *Bonn* 09.03.1989, AfP 1989, 783.

⁹⁹¹ *Otto*, SAE 1991, 45, 48; *Bobke/Grimberg*, DB 1984, 1143, 1145; *Wohlgemuth*, AuR 1982, 201, 205; *Löwisch/Rieble*, Bem. 263 zu § 1 TVG, erkennen zwar einige Warn- und Hinweispflichten an, nennen aber die Erweiterung der Friedenspflicht als Folge langjähriger Zusammenarbeit eine „Überdehnung“ des Gedankens.

Es gibt einige Vertreter in der Literatur⁹⁹², die mit dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers auch das Ende der Tarifbindung des Arbeitgebers befürworten. Sie wenden sich gegen die Wirksamkeit von § 3 Abs. 3 TVG und erheben vor allem verfassungsrechtliche Einwände, weil die Grenzen der Tarifautonomie überschritten seien, die Tarifbindung allein auf § 3 Abs. 3 TVG beruhe und dafür keine Legitimation vorhanden sei. Schließlich erfasse § 3 Abs. 3 TVG lediglich den normativen Teil des Tarifvertrages und nicht auch die schuldrechtlichen Verpflichtungen der Tarifvertragsparteien.⁹⁹³ Zum anderen habe der Arbeitgeber durch den Verbandsaustritt ausdrücklich bekundet, dass er den Schutz des vom Verband geschlossenen Tarifvertrages nicht mehr in Anspruch nehmen wolle.⁹⁹⁴

Für die Vertreter der Gegenmeinung⁹⁹⁵ steht hingegen fest, dass die Tarifbindung jedoch gerade nicht mit dem Austritt aus dem Verband endet, sondern fortbesteht bis der Tarifvertrag selbst endet, § 3 Abs. 3 TVG. Die fehlende Verbandszugehörigkeit werde auf Zeit fingiert und stelle damit eine atypische Tarifgebundenheit dar.⁹⁹⁶ Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass sich der Arbeitgeber dem Tarifvertrag und damit der Wirkung der Tarifnormen einfach durch Austritt entzieht. Dieser sog. "Flucht aus dem Arbeitgeberverband" wird insoweit entgegengetreten, als die Mitgliedschaft gesetzlich verlängert wird. Damit gelte die Tarifbindung für den normativen, nicht dagegen für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages zwingend weiter, so dass die Normen des Verbandtarifvertrages unmittelbar und zwingend fortwirken.⁹⁹⁷ § 3 Abs. 3 TVG sei mithin eine Schutzvorschrift für Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände.⁹⁹⁸

⁹⁹² *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1032; *Kempen/Zachert*, § 3 TVG Rn. 41 ff.

⁹⁹³ *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1032; *Kempen/Zachert*, § 3 TVG Rn. 41 ff.

⁹⁹⁴ *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1032.

⁹⁹⁵ *Gamillscheg*, *Kollektives ArbeitsR*, S. 724 u. S. 1083; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG Rn. 300; *Stumpf* in: *Wiedemann Bem. 33 zu § 3 TVG*; *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/2*, S. 1011 Anm. 37; *Bauer/Diller*, DB 1993, 1085, 1086; a.A. *LAG Hamm* 31.01.1991, DB 1991, 1126; *Däubler* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1032.

⁹⁹⁶ BAG 04.08.1993 - 4 AZR 499/92, AP Nr. 15 zu § 3 TVG; *Gamillscheg*, *Kollektives ArbeitsR*, S. 724; Zum „Blitzaustritt zuletzt BAG 20.02.2008 - 4 AZR 64/07, NZA 2008, 946 und BAG 04.06.2008 - 4 AZR 419/07, NZA 2008, 1366, wobei das BAG die Auffassung vertritt, dass ein kurzfristiger Statuswechsel während laufender Tarifverhandlungen die Koalitionsfreiheit beeinträchtigen und daher nach Art. 9 Abs. 3 GG nichtig sein kann, wenn der Arbeitgeber die Gewerkschaft nicht über den Statuswechsel informiert; Vgl. hierzu kritisch *Willemsen/Mehrens*, NJW 2009, 1916 ff.

⁹⁹⁷ *Gamillscheg*, *Kollektives ArbeitsR*, S. 724 u. S. 1083; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG Rn. 300; *Stumpf* in: *Wiedemann, Bem. 33 zu § 3 TVG*; *Hueck/Nipperdey*, *ArbR II/2*, 1011 Anm. 37; *Bauer/Diller*, DB 1993, 1085, 1086; a.A. *LAG Hamm* 31.01.1991, DB 1991, 1126; *Wank* in: *Däubler*, § 1 TVG Rn. 1032.

⁹⁹⁸ BAG 04.04.2001 - 4 AZR 237/00, AP Nr. 26 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 199 Rn. 47.

2. Stellungnahme

Den Vertretern, die eine Fortwirkung der Tarifbindung nach dem Austritt des Arbeitgebers aus dem Verband ablehnen, kann nicht zugestimmt werden. Ihre Argumentation ist insbesondere im Hinblick auf die Überschreitung der Tarifautonomie nicht überzeugend. Bei den Grenzen der Tarifautonomie geht es im Kern um die Frage, wo die Selbstregelung der eigenen Angelegenheiten durch die Tarifvertragsparteien, jedoch gerade nicht die Befugnis zur Selbstregelung durch die normative Regelung des Tarifvertrages, ihre Grenze findet. Die sachliche Reichweite der Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG wird durch den Aufgabenbereich bestimmt, der den Koalitionen im Einzelnen überlassen ist. Nach Art. 9 Abs. 3 GG ist den Koalitionen das Recht zur Regelung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen übertragen. Was im Rahmen der Tarifautonomie ausgehandelt und vereinbart werden kann, ist daher im Hinblick auf den Koalitionszweck der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bestimmen. Tritt nun der einzelne Arbeitgeber einer Koalition bei und nimmt er damit auf den Abschluss durch die Wahrnehmung seiner Rechte in der Organisation Einfluss, muss er sich auch die Tarifverträge entgegenhalten lassen, die während seiner Mitgliedschaft abgeschlossen werden.⁹⁹⁹ Schließlich ist es der Grundsatz der Vertragstreue „*pacta sunt servanda*“, der den Arbeitgeber weiter an den Tarifvertrag bindet.

Es ist überzeugend, wenn der Arbeitgeber nicht auf diese einfache und problemlose Weise die Tarifbindung abschütteln kann. Anderenfalls käme ein Streik, dessen Sinnlosigkeit auf der Hand liegt, nicht mehr zustande. Das BAG nennt dies konsequenterweise einen „Mißbrauch privatrechtlicher Gestaltungsmittel“¹⁰⁰⁰. Zu den Grenzen der Tarifautonomie zählt es dann auch etwaige wirtschaftliche Gründe, die den Arbeitgeber zu einem Verbandsaustritt bewegen haben können, um den Belastungen des Tarifvertrages zu entgehen, im Interesse der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie unberücksichtigt zu lassen. Es mag für einen Verbandsaustritt durchaus betriebswirtschaftlich nachvollziehbare Gründe geben, etwa den Fall, dass der Tarifvertrag schwächere Unternehmen von der Geltung ausnimmt, die nunmehr im harten Wettbewerb dem austretenden Unternehmen Marktanteile kosten. Dies alles rechtfertigt jedoch nicht eine Fortwirkung des normativen Teils des Tarifvertrages im Falle eines Verbandsaustritts des Arbeitgebers abzulehnen.

⁹⁹⁹ Vgl. *Schaub* in: *Schaub, ArbR-Hdb.*, § 206 Rn. 8 ff.

¹⁰⁰⁰ BAG 15.10.1966 - 4 AZR, AP Nr. 4 zu § 3 TVG.

Im Ergebnis ist daher der zweiten Auffassung zuzustimmen. Die Tarifbindung des Arbeitgebers endet jedenfalls nicht mit dem Verbandsaustritt, sondern sie bleibt zumindest für den normativen Teil bestehen bis der Tarifvertrag endet. Bis zu seinem Ende gilt der Tarifvertrag mit unmittelbarer und zwingender Wirkung auch über den Verbandsaustritt des Arbeitgebers weiter, ohne dass die Grenzen der Tarifautonomie überschritten werden.

3. Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages

Es bleibt die noch offene Frage zu klären, ob die Tarifgebundenheit auch für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages fortgilt und damit auch für die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages weiterhin gelten soll. Auch hierzu werden verschiedene Auffassungen vertreten.

Nach einer in Teilen der Rechtsprechung¹⁰⁰¹ und der Literatur¹⁰⁰² vertretenen Ansicht beschränke sich die Fortgeltung der Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG auf den normativen Teil des Tarifvertrages. Die schuldrechtliche Friedenspflicht sei von § 3 Abs. 3 TVG nicht erfasst, denn der systematische Zusammenhang dieser Bestimmung mit §§ 4 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 TVG zeige auf, dass es jeweils um die Fortgeltung von Rechtsnormen des Tarifvertrages gehe.¹⁰⁰³ Schuldrechtlich begründete Pflichten setzen indessen die tatsächliche Mitgliedschaft im Verband voraus.¹⁰⁰⁴ Eine weitergehende, auch die schuldrechtlichen Pflichten des Tarifvertrages umfassende Tarifgebundenheit trotz Verbandsaustritts würde die verfassungsrechtlich geschützte positive bzw. negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG unzulässig beschränken.¹⁰⁰⁵ Die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge in § 3 Abs. 3 TVG könne die schuldrechtlichen Bindungen nicht ersetzen.¹⁰⁰⁶ Soweit es um die Fortgeltung der normativen Bestimmungen des Tarifvertrages bis zum Ablauf seiner Geltungsdauer ginge, sei auch er sicher, nicht mit der gewerkschaftlichen Forderung einer sofortigen Änderung der Arbeitsbedingun-

¹⁰⁰¹ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1127; LAG Rheinland-Pfalz 20.12.1986 - 7 Sa 1247/96, LAGE Nr. 8 zu § 1 TVG Friedenspflicht, S. 1.

¹⁰⁰² Willemsen/Mehrens, NZA 2009, 169, 171; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, § 3 TVG Rn. 35; Däubler, ZTR 1994, 448, 452; Lieb, ArbeitsR, Rn. 529; Konzen, ZfA 1975, 401, 420; Zachert, FS Kehrman, S. 335, 341.

¹⁰⁰³ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1127.

¹⁰⁰⁴ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1128.

¹⁰⁰⁵ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1128.

¹⁰⁰⁶ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1128.

gen konfrontiert zu werden, da in diesem Zusammenhang der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ zum Tragen komme.¹⁰⁰⁷

Nach anderer Auffassung umfasse § 3 Abs. 3 TVG auch die Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages – und damit auch der Friedenspflicht – bei einem Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband.¹⁰⁰⁸ Trete der Arbeitgeber aus dem Verband aus, so bliebe seine Tarifbindung bestehen, § 3 Abs. 3 TVG. Solange sei dem Arbeitgeber auch die Angriffsaussperrung versagt und gelte ihm gegenüber die Friedenspflicht der Gewerkschaft.¹⁰⁰⁹ Der Arbeitgeber könne nicht zu mehr gezwungen werden als die anderen Mitglieder seines früheren Verbandes und insoweit wirke die Überlegung der Friedenspflicht “Frieden gegen Zugeständnis” auch zu seinen Gunsten.¹⁰¹⁰

4. Stellungnahme

Im Ergebnis kann der zuerst genannten Auffassung, nach der sich die Fortgeltung der Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG auf den normativen Teil des Tarifvertrages beschränken soll, nicht zugestimmt werden. Schließlich bestünde sowohl für die Gewerkschafts- als auch für die Arbeitgeberseite die Möglichkeit den normativ fortgeltenden Verbandstarifvertrag durch Arbeitskampfmaßnahmen, d.h. durch Streik bzw. die Arbeitgeberseite durch eine Angriffsaussperrung anzugreifen. Der ausgetretene Arbeitgeber würde in diesem Fall den Schutzzweck des § 3 Abs. 3 TVG unterlaufen. Das wird von den Vertretern dieser Auffassung jedenfalls nicht in Frage gestellt.¹⁰¹¹ Soweit sie jedoch die Möglichkeit von Arbeitskampfmaßnahmen seitens der Gewerkschaften gegen den ausgetretenen Arbeitgeber bejahen, diesem aber jegliche Kampfmaßnahmen verwehren, entsteht ein arbeitskampfrechtliches Ungleichgewicht, so dass nicht mehr von einem Kräftegleichgewicht gesprochen werden kann. Diese Disparität ist nicht überzeugend und widerspricht dem arbeitskampfrechtlichen Grundsatz der Kampfparität. Auch die Argumentation mit dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“

¹⁰⁰⁷ LAG Hamm, DB 1991, 1126, 1128.

¹⁰⁰⁸ Oetker in: Wiedemann, § 3 TVG Rn. 79; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1083; Bauer/Diller, DB 1993, 1085 ff.; Bauer, FS Schaub, S. 19 (23); wohl auch, wenn auch unklar, BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 3; Schleusener, BB 1999, 684, 686; aktuell Houben, NJOZ 2008, 2170, 2177; Dahlbender, S. 9 ff.

¹⁰⁰⁹ Oetker in: Wiedemann, § 3 TVG Rn. 76 ff.; Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR, S. 1083; Bauer/Diller, DB 1993, 1085 ff.; Bauer, FS Schaub, S. 19, 23; BAG 04.05.1955 - 1 AZR 493/54, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 3; Schleusener, BB 1999, 684, 686; Houben, NJOZ 2008, 2170, 2177.

¹⁰¹⁰ Gamillscheg, Kollektives ArbeitsR I, S. 1083.

¹⁰¹¹ Vgl. dazu Konzen, ZfA 1975, 401, 420; Zachert, FS Kehrmann, S. 335, 342.

vermag nicht zu überzeugen. Danach müsste der ausgetretene Arbeitgeber zwar nicht sofort mit Arbeitsk Kampfmaßnahmen seitens der Gewerkschaft rechnen, sondern erst nach Ablauf des Verbandstarifvertrages. Im Ergebnis käme dies aber einer ungeschriebenen Friedenspflicht gleich, denn der Unterschied bestünde lediglich in der dogmatischen Herleitung.

Es wird daher der Ansicht gefolgt, nach der § 3 Abs. 3 TVG auch die Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages – und damit auch der Friedenspflicht bei einem Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband umfasst. Hierfür spricht zunächst das Argument der negativen Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers. Diese ist durch die zwingende Fortgeltung der Tarifnormen gemäß § 3 Abs. 3 TVG bereits wesentlich eingeschränkt. Noch deutlicher wird dies, wenn man berücksichtigt, dass die fortwirkende schuldrechtliche Wirkung der Friedenspflicht das ehemalige Verbandsmitglied nicht zusätzlich belastet, sondern im Gegenteil eher begünstigt. Lehnt man sie jedoch ab, dann stünde der ausgetretene Arbeitgeber ohne den Schutz der Friedenspflicht schlechter als die im Verband verbliebenen Mitglieder. Seine negative Koalitionsfreiheit wäre in diesem Fall noch stärker beeinträchtigt und er könnte einem Arbeitsk Kampf zur Erzwingung eines Firmentarifvertrages unterzogen werden. Eine solche Interpretation steht daher auch im Einklang mit dem Grundgesetz, da sie den geringstmöglichen Grundrechtseingriff darstellt.

Ein weiteres überzeugendes Argument ist der Wortlaut des § 3 Abs. 3 TVG. Wie bereits festgestellt wurde, bedeutet § 3 Abs. 3 TVG, dass der Tarifvertrag mit unmittelbarer und zwingender Wirkung auch über den Verbandsaustritt hinaus weiter gilt. Die Tarifgebundenheit bezeichnet also die Bindung der Verbandsmitglieder an den Tarifvertrag in seiner Gesamtheit, also sowohl an den normativen als auch an den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages. Damit spricht der Wortlaut eindeutig für eine Einbeziehung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages und damit auch der Friedenspflicht in die Tarifgebundenheit. Dem Wortlaut ist jedenfalls nichts anderes zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat hier gerade keine Einschränkung des § 3 Abs. 3 TVG auf den normativen Teil des Tarifvertrages wie beispielsweise in § 4 Abs. 5 TVG vorgenommen.¹⁰¹² Unterstützung findet das Wortlautargument bei genauerer Betrachtung des eigentlichen Normzwecks von § 3 Abs. 3 TVG.¹⁰¹³ Die Vorschrift soll die Flucht aus dem Tarifvertrag verhindern und ist mithin eine Schutzvorschrift für Arbeitgeber- und Ar-

¹⁰¹² Vgl. *Valentin*, Friedenspflicht, S. 125 ff.

¹⁰¹³ Vgl. *Valentin*, Friedenspflicht, S. 125 ff.

beitnehmerverbände. Aus diesem Schutzzweck ergibt sich somit auch, dass die Friedenspflicht ein “Preis für die Normenwirkung des Tarifinhalts”¹⁰¹⁴ ist und als tarifvertragsimmanenter Bestandteil auch konsequenterweise bis zum Ende des Tarifvertrages gelten sollte. Im Ergebnis ist damit die Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages und damit auch die Friedenspflicht bei einem Verbandsaustritt des Arbeitgebers von § 3 Abs. 3 TVG umfasst.

In diesem Zusammenhang stellt sich das Folgeproblem, dass der austretende Arbeitgeber nach dem Verbandsaustritt gegenüber der Gewerkschaft durch eine einseitige Fortgeltung der Friedenspflicht u.U. sogar privilegiert würde. Schließlich sind mit dem Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband die verbandsinternen Einwirkungspflichten des Arbeitgeberverbandes gegenüber dem einzelnen Arbeitgeber weggefallen, da diese von einer bestehenden Mitgliedschaft des Arbeitgebers abhängig sind, die Friedenspflicht gilt jedoch zu seinen Gunsten weiter. Er wäre während der Nachbindungsphase daher nicht mehr an den Verbandstarifvertrag gebunden, dürfte jedoch im Gegenzug aber auch keinem Arbeitskampf zur Erzwingung eines Firmentarifvertrages unterzogen werden.¹⁰¹⁵ In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht der Verbandsmitglieder, Frieden zu wahren, allein beschränkt ist auf die körperschaftliche Verpflichtung gegenüber dem eigenen Verband, die Durchführung des Tarifvertrages nicht zu gefährden.¹⁰¹⁶ Erst wenn der Verband seiner Einwirkungspflicht gegenüber dem einzelnen Mitglied nicht nachkommt, verletzt er die tarifliche Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages.¹⁰¹⁷ Führt der verbandsangehörige Arbeitgeber Kampfhandlungen gegen den Bestand des Verbandstarifvertrages durch, handelt er im Innenverhältnis zwar verbandswidrig, aber im Außenverhältnis gegenüber der Gewerkschaft nicht rechtswidrig.¹⁰¹⁸ Folglich trifft die Friedenspflicht den verbandsangehörigen Arbeitgeber gegenüber der Gewerkschaft lediglich mittelbar. Daher kann die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages den ausgetretenen Arbeitgeber ab seinem Austritt nur noch unmittelbar treffen, um eine Privilegierung zu vermeiden. Hierfür spricht, dass der ausgetretene Arbeitgeber die veränderte Wirkung der Friedenspflicht letztlich als Konsequenz des Austritts selbst zu tragen hat. Die Friedenspflicht bestand während seiner Mitgliedschaft wie bereits dargestellt gegenüber dem Verband unmittelbar und besteht nunmehr für den Nachwirkungszeitraum unmittel-

¹⁰¹⁴ Zugestehend *Konzen*, ZfA 1975, 401, 421.

¹⁰¹⁵ *Willemsen/Mehrens*, NZA 2009, 169, 172.

¹⁰¹⁶ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 972 ff.

¹⁰¹⁷ *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 972 ff.

¹⁰¹⁸ *Konzen*, ZfA 1975, 401, 418; *Reim* in: Däubler, § 1 TVG, Rn. 972 ff.

bar gegenüber der Gewerkschaft. Im Grunde ergeben sich daher für den Arbeitgeber im Hinblick auf die Einhaltung des tariflichen Friedens durch den Verbandsaustritt keine wesentlichen Unterschiede. Nach alledem ist die Fortwirkung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages und mithin die Friedenspflicht bei einem Verbandsaustritt des Arbeitgebers von § 3 Abs. 3 TVG umfasst. Die Friedenspflicht wirkt unmittelbar zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft.

5. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher Folgendes festzuhalten: Die Tarifbindung des Arbeitgebers endet nicht mit dem Verbandsaustritt, sondern sie bleibt für den normativen und für den schuldrechtlichen Teil mit unmittelbarer und zwingender Wirkung bestehen bis der Tarifvertrag endet. Damit gilt auch die Friedenspflicht, die dem schuldrechtlichen Teil des Verbandstarifvertrages immanent ist, ebenfalls gegenüber der vertragsschließenden Gewerkschaft weiter, ohne dass die Grenzen der Tarifautonomie überschritten werden.

II. Schlichtungsvereinbarungen und Friedenspflicht

Mit dem Ende des Tarifvertrages endet auch die tarifliche Friedenspflicht. Ab diesem Zeitpunkt sind Arbeitsk Kampfmaßnahmen möglich. Es bleibt jedoch der Frage nachzugehen, inwieweit die Friedenspflicht des Tarifvertrages zeitlich durch eine sog. Schlichtungsvereinbarung verlängert werden kann.

Bevor eine Antwort auf diese Frage gegeben werden kann, ist zunächst der Zweck von Schlichtungsvereinbarungen zu untersuchen. Dieser erschließt sich vornehmlich über ihre Geschichte, die geprägt ist vom lange nicht geklärten Verhältnis zwischen staatlicher Intervention und autonomer Konfliktlösung durch die Verbände.¹⁰¹⁹ Mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 45¹⁰²⁰ über die Einrichtung einer nur freiwillig zu nutzenden staatlichen Schlichtung wurde der staatlichen Zwangsschlichtung eine Absage erteilt und damit die Lehren aus deren verhängnisvoller Rolle in der Weimarer Republik gezogen.¹⁰²¹ Allerdings blieb der Gedanke der

¹⁰¹⁹ Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 630 ff.

¹⁰²⁰ Amtsblatt des Kontrollrats 1947, S. 256.

¹⁰²¹ Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, S. 630 ff.; siehe Kap. § 3, A., I.

staatlichen Zwangsschlichtung in der deutschen Arbeitsverwaltung noch lange virulent.¹⁰²² Der Entwurf eines Schlichtungsgesetzes, der in direkter Anknüpfung an die Zeit vor 1933 die staatliche Verbindlicherklärung von Schlichtungssprüchen vorsah, scheiterte an den Arbeitgeberverbänden, die ihrerseits einen „Entwurf eines Gesetzes betreffend die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten“ vorlegten, in dem die Möglichkeit von Zwangstarifen nicht vorgesehen war.¹⁰²³ Dennoch schwenkten sie einvernehmlich um in Richtung freiwillige tarifvertragliche Schlichtungsvereinbarungen.¹⁰²⁴ Im Verlauf der „Hattenheimer Gespräche“ vom 09. bis 12. Januar 1950 zwischen den Spitzen der Arbeitgeber und Gewerkschaften einigte man sich auf den Entwurf einer Schlichtungsvereinbarung, dem sog. „Hattenheimer Übereinkommen“.¹⁰²⁵ Aufgrund der geringen Resonanz legte das Arbeitsministerium Ende 1950 „vorläufige Grundsätze für den Entwurf eines Schlichtungsgesetzes“ vor, die eine staatliche Zwangsschlichtung für den Fall vorsahen, „dass lebenswichtige Interessen der Allgemeinheit oder dringende soziale Gründe die unverzügliche Regelung der Gesamtstreitigkeit notwendig machen“.¹⁰²⁶ Allerdings blieb es bei einer Initiative, die darauf hindeutete, die Tarifvertragsparteien zu eigenen Aktivitäten anzuhalten.¹⁰²⁷ Mit zunehmender Normalisierung des „Tarifgeschäfts“ und alarmiert durch die innerhalb der Bundesregierung wieder andiskutierte Frage eines Schlichtungsgesetzes, vereinbarten BDA und DGB am 07. September 1954 im „Margarethenhof“ bei Bonn das „Muster einer Schlichtungsvereinbarung“¹⁰²⁸, deren vier wichtigste Elemente waren: 1. Einrichtung tariflicher Schlichtungsstellen mit paritätischer Besetzung ohne neutralen Vorsitzenden, 2. die automatische Befassung der Schlichtungsstelle mit einem Konflikt nach Scheitern von Tarifverhandlungen, 3. eine Verlängerung der aus dem verhandelten Tarifvertrag herrührenden Friedenspflicht bis zum ergebnislosen Ende des Schlichtungsverfahrens und 4. die Unverbindlichkeit des Schlichtungsspruchs außer bei vorheriger ausdrücklich erklärter Unterwerfung.¹⁰²⁹ Bei ihrer Umsetzung wurde durchweg kein Schlichtungsmechanismus vereinbart, sondern eine Schlichtung nur nach Anrufung durch mindestens eine Partei, jedoch mit der Verpflichtung der anderen Seite, sich auf das Verfahren einzulassen.¹⁰³⁰ In der Metallindustrie wurde erstmals 1955 eine Schlichtungsvereinbarung abgeschlossen, die der

¹⁰²² Kittner, Arbeitskampf, S. 630 ff.

¹⁰²³ Kittner, Arbeitskampf, S. 630 ff.; Zum Entwurf, vgl. RdA 1949, 177.

¹⁰²⁴ Kittner, Arbeitskampf, S. 630 ff.

¹⁰²⁵ Kittner, Arbeitskampf, S. 630 ff.; Zum Entwurf, vgl. RdA 1950, 63.

¹⁰²⁶ Kittner, Arbeitskampf, S. 631; RdA 1951, 15.

¹⁰²⁷ Vgl. Kittner, Arbeitskampf, S. 631.

¹⁰²⁸ Vgl. RdA 1954, 383; Siehe Anhang A 5.

¹⁰²⁹ Kittner, Arbeitskampf, S. 631 ff.

¹⁰³⁰ Kittner, Arbeitskampf, S. 632.

„Margarethenhof-Vereinbarung“ mit wenigen Ausnahmen, wie beispielsweise einer Zusatzregelung zur Friedenspflicht, entsprach.¹⁰³¹ Diese Vereinbarung bereitete den Weg für den Abschluss von Schlichtungsverfahren in allen wichtigen Wirtschaftsbereichen, wobei ihr Hauptziel die Vermeidung einer Neuauflage staatlicher Zwangsschlichtung war. Mit der Schlichtungsvereinbarung vom 12.05.1964¹⁰³² wurde die Abhängigkeit eines Schlichtungsverfahrens von der Anrufung durch eine – wie in der „Margarethenhof-Vereinbarung“ – vorgesehene Schlichtungsautomatik ersetzt und sehr lange Fristen für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens festgelegt.¹⁰³³ Allerdings konnte die neue Schlichtung ihre eigentliche Funktion nicht erfüllen, da keine Partei vor Eintritt in die Schlichtungsphase wirklich verhandelte. Daher erfuhr sie eine weitere Änderung, wodurch ein Schlichtungsverfahren nur nach Anrufung durch mindestens eine Partei mit Einlassungszwang für die andere in Gang gesetzt wurde.¹⁰³⁴ Auch diese Modifikation brachte nicht den gewünschten Erfolg, denn sie führte zum gleichen taktischen Verfahren wie bei einer Schlichtungsautomatik, da jede Seite immer mit der Anrufung durch die andere rechnen musste.¹⁰³⁵ Hinzu kam der Ärger über die Verlängerung der Friedenspflicht, wodurch verhandlungsbegleitende Streiks ins Zwielficht illegaler „wilder“ Streiks gerieten, was wiederum zur Notwendigkeit des Abschlusses von Maßregelungsklauseln führte.¹⁰³⁶ Nach der Kündigung der Schlichtungsvereinbarung durch die IG Metall und schwierigen Neuverhandlungen erfolgte am 01.01.1980 eine Neufassung¹⁰³⁷, die zwei fundamentale Änderungen enthielt: Zum einen wurde der Einlassungszwang aufgehoben, so dass Schlichtungsverhandlungen fortan nur noch im Einvernehmen beider Seiten stattfanden, zum anderen wurde die Friedenspflicht vom Schlichtungsverfahren abgekoppelt und lediglich um vier Wochen nach Ablauf des Tarifvertrages verlängert.¹⁰³⁸ Durch die Festlegung von Fristen für die Einreichung von Forderungen und die Verpflichtung zur Aufnahme von Verhandlungen wurde ein mindestens sechswöchiger „Konfliktlösungszeitraum“ eingerichtet.¹⁰³⁹ Damit trat an die Stelle der für die Dauer der Tarifverhandlungen und eines Schlichtungsverfahrens geltenden Friedenspflicht ein zeitlich strikt fixiertes Streik- und Aussperrungsverbot, das von dem jeweiligen Stand der Konfliktlösungsbemühungen unabhängig war und dennoch ein Schlichtungsabkommen zuließ. Diese Änderung eröffnete den Gewerk-

¹⁰³¹ Kittner, Arbeitskampf, S. 632; Siehe Anhang A 6.

¹⁰³² Vgl. RdA 1964, 216.

¹⁰³³ Kittner, Arbeitskampf, S. 635.

¹⁰³⁴ Kittner, Arbeitskampf, S. 635; Vgl. RdA 1973, 387.

¹⁰³⁵ Kittner, Arbeitskampf, S. 635.

¹⁰³⁶ Kittner, Arbeitskampf, S. 635 ff.

¹⁰³⁷ Kittner, Arbeitskampf, S. 636; RdA 1980, 165; Siehe Anhang A 7.

¹⁰³⁸ Kittner, Arbeitskampf, S. 636.

¹⁰³⁹ Kittner, Arbeitskampf, S. 636.

schaften die Möglichkeit verhandlungsbegleitender Warnstreiks mit denen einerseits die Konfliktbereitschaft der eigenen Mitglieder getestet und andererseits Druck auf die Gegenseite auf niedrigem Niveau ausgeübt werden konnte.¹⁰⁴⁰ Die IG Metall rief 1981 zum ersten Mal offiziell zu Warnstreiks in allen Tarifgebieten der Metallindustrie auf. Diese Warnstreiks wurden unter dem Begriff der „neuen Beweglichkeit“ zum Bestandteil ihrer Kampfstrategie und waren von Beginn an Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Das zentrale Argument lautete, dass die Warnstreiks gegen den ultima-ratio-Grundsatz verstießen. Im ersten Warnstreikurteil¹⁰⁴¹ stellte sich das BAG noch auf den Standpunkt, der ultima-ratio-Grundsatz gelte nicht für verhandlungsbegleitende Warnstreiks. In einer zweiten Grundsatzentscheidung¹⁰⁴² änderte das BAG seine Argumentation, kam aber zum gleichen Ergebnis: Das ultima-ratio-Prinzip gelte auch für Warnstreiks, es sei jedoch nicht justiziabel, ob eine Gewerkschaft Verhandlungen ohne begleitende Streiks für gescheitert halte.¹⁰⁴³ Damit blieb die Frage, ob denn nicht das bestehende Schlichtungsabkommen verlange, vor einem Warnstreik das förmliche Scheitern der Verhandlungen zu erklären. Hierdurch hätten die Parteien bereits in einem sehr frühen Stadium über ein Schlichtungsverfahren befinden müssen. Das von der IG Metall angerufene Schiedsgericht entschied, dass das schriftliche Erklären des Scheiterns der Verhandlungen keine Zulässigkeitsvoraussetzung für Streiks ist, die vor einer Urabstimmung durchgeführt werden.¹⁰⁴⁴ Diese Entscheidung beendete die Warnstreikauseinandersetzungen in der Metallindustrie.

Mit Blick auf die historische Entwicklung von Schlichtungsvereinbarungen ist der Frage nachzugehen, ob sie tatsächlich Arbeitskämpfe verhindern können, so wie es dem Schlichtungsrecht der Weimarer Republik zugrunde lag. Betrachtet man die Metallindustrie, so ergibt sich eine Zweiteilung der Zeit seit 1955: Die ersten 25 Jahre mit der Gewißheit der Schlichtung am Ende der Tarifverhandlungen und die zweiten mit völliger Freiwilligkeit, sich auf eine Schlichtung einzulassen.¹⁰⁴⁵ Zwar fallen in die erste Periode mit sechs Arbeitskämpfen doppelt so viele wie in die zweite mit drei. In den ersten 25 Jahren gab es aber nur drei Mal eine Schlichtung am Ende gescheiterter Tarifverhandlungen, während in der zweiten Periode alle drei Schlichtungen Erfolg hatten und der drohende Arbeitskampf abgewendet werden

¹⁰⁴⁰ Kittner, Arbeitskampf, S. 637 und 695.

¹⁰⁴¹ BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG.

¹⁰⁴² BAG 21.06.1988 - 1 AZR 651/86, AP Nr. 108 zu Art. 9 GG.

¹⁰⁴³ Kittner, Arbeitskampf, S. 698.

¹⁰⁴⁴ Kittner, Arbeitskampf, S. 698.

¹⁰⁴⁵ Kittner, Arbeitskampf, S. 680.

konnte.¹⁰⁴⁶ Betrachtet man die Erfahrungen in der Druckindustrie, in der es bis zum Erliegen des Schlichtungsverfahrens durch Nicht-Bestellung eines Vorsitzenden das System der Anrufung mit Einlassungszwang gab, so lassen sich in der Zeit von 1976 bis 1994 zwei Phänomene beobachten: Mit Ausnahme von drei Tarifbewegungen wurde am Ende aller Verhandlungen die Schlichtung eingeschaltet und trotzdem fanden in dieser Zeit fünf reguläre Arbeitskämpfe nach Urabstimmungen der Gewerkschaft statt. Die Konsequenz dieser Entwicklungen zeigt, dass die These von der streikpräventiven Wirkung der Schlichtungsvereinbarungen sich nicht bestätigen lässt. Vielmehr besteht die Gefahr, dass eine für die Parteien durch Automatik oder Einlassungszwang notorische Schlichtung ihr Verantwortungsgefühl untergräbt und die Hemmschwelle für Arbeitskämpfe sinkt.¹⁰⁴⁷ Zu berücksichtigen ist, dass eine gescheiterte Schlichtung die Differenzen zwischen den Parteien noch größer werden lässt.

Abschließend wird daher untersucht, inwieweit die Friedenspflicht des Tarifvertrages zeitlich durch eine sog. Schlichtungsvereinbarung verlängert werden kann. Die Tarifvertragsparteien können im Tarifvertrag selbst oder in einem weiteren selbstständigen Tarifvertrag Schlichtungsverfahren zur Abwendung oder schnelleren Beilegung von Arbeitskämpfen vereinbaren. Inhalt einer solchen Schlichtungsvereinbarung ist ein befristetes Kampfverbot, d.h. eine Friedenspflichtabsprache zwischen den Tarifvertragsparteien bis zum Scheitern der Schlichtung keine Arbeitskampfmaßnahmen durchzuführen.¹⁰⁴⁸ Die Schlichtungsverfahren können entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unterschiedlich ausgestaltet werden.¹⁰⁴⁹ Es ist zwischen tarifvertraglich vereinbarten und gesetzlichen Schlichtungsregelungen zu differenzieren, wobei die tarifvertraglich vereinbarte Schlichtung¹⁰⁵⁰ gegenüber der staatlichen¹⁰⁵¹ vorrangig ist.¹⁰⁵² Schlichtungsvereinbarungen führen daher zu einer Verlängerung der tariflichen Friedenspflicht, wobei es auf den Wortlaut der Vereinbarung im Einzelfall ankommt.¹⁰⁵³ Einige Vereinbarungen bestimmen, dass nicht nur während des Schlichtungsverfahrens, sondern schon vorher, also schon vom Ablauf des Tarifvertrages an und während der Dauer der

¹⁰⁴⁶ Kittner, Arbeitskampf, S. 680.

¹⁰⁴⁷ Kittner, Arbeitskampf, S. 681.

¹⁰⁴⁸ Kissel/Schick, RdA 1991, 321, 322; Dütz, ArbeitsR, Rn. 631.

¹⁰⁴⁹ Kissel/Schick, RdA 1991, 321, 322.

¹⁰⁵⁰ Grundlage der vereinbarten Schlichtung ist die Muster-Schlichtungsvereinbarung vom 07.09.1954 (sog. „Margarethenhof-Abkommen“), die DGB und BDA ihren Mitgliedern zur Übernahme empfohlen hatten; Siehe Anhang A 5.

¹⁰⁵¹ Die staatliche Schlichtung ist im Kontrollratsgesetz Nr. 35 vom 20.8.1946 geregelt, welches heute noch gilt.

¹⁰⁵² Schaub in: Schaub, ArbR-Hdb., § 197 Rn. 1.

¹⁰⁵³ Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 697; Kirchner, RdA 1980, 129 ff.

Tarifverhandlungen, die Friedenspflicht zu beachten ist.¹⁰⁵⁴ Selbst ohne eine ausdrückliche Abrede sei aus der Tatsache, dass ein solches Verfahren mit Anrufungszwang vereinbart worden ist, zu schließen, dass ein Arbeitskampf vom Ablauf des Tarifvertrages bis zum Scheitern des Verfahrens nicht geführt werden dürfe.¹⁰⁵⁵ Dies ergebe sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Schlichtungsvereinbarung.¹⁰⁵⁶ Somit wird die tarifliche Friedenspflicht durch eine Schlichtungsvereinbarung wirksam zeitlich verlängert. Bei Schlichtungsverfahren, die keinen Anrufungszwang beinhalten, kann bestimmt werden, dass die Friedenspflicht bis zum Ablauf der Anrufungsfrist der Schlichtungsstelle nach dem Scheitern der Tarifverhandlungen besteht.¹⁰⁵⁷ Selbst in Ermangelung einer Regelung über die Dauer der Friedenspflicht ist der ultima-ratio-Grundsatz zu beachten, d.h. dass der Streik das letzte Mittel der tariflichen Auseinandersetzung sein soll und vorhandene Schlichtungsstellen zu nutzen sind.¹⁰⁵⁸ Allerdings können die Tarifvertragsparteien innerhalb von Schlichtungsvereinbarungen auch ein konkretes Arbeitskampfmaßnahmenverbot für einen bestimmten festgelegten Zeitraum vereinbaren, wie beispielsweise in § 3 Abs. 1 des Schlichtungs- und Schiedsabkommens für die Metallindustrie vom 01.01.1980.¹⁰⁵⁹ Das Grundgesetz überlässt gemäß Art. 9 Abs. 3 GG den tariffähigen Verbänden die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, während das BetrVG die Normierung von Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber und die Betriebsvertretung zulässt. Wenn es allerdings bei dem bestehenden Interessengegensatz nicht zu einem Ausgleich kommt, dann bedarf es rechtlicher Möglichkeiten, einen Ausgleich entweder zu erzwingen oder einer Hilfestellung zu seiner Beilegung zu geben. Während im tariflichen Bereich der Arbeitskampf als Zwangsmittel anerkannt ist, ist er auf betrieblicher Ebene untersagt, §§ 74 BetrVG, 66 Abs. 2 BPersVG. Zur Förderung bzw. zur Erzwingung eines Interessenausgleichs dient sodann die Schlichtung, die von der Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst ist.¹⁰⁶⁰ Die Kollektivpartner sind daher befugt, freiwillige Schlichtungen zu vereinbaren und deren Verfahren selbst zu bestimmen. Somit können Schlichtungsvereinbarungen die Friedenspflicht des Tarifvertrages zeitlich verlängern, indem die verlängerte Friedenspflicht an die relative Friedenspflicht zeitlich nahtlos anknüpft.

¹⁰⁵⁴ Vgl. die Schlichtungsvereinbarungen in der Metallindustrie, RdA 1980, 165 und in der chemischen Industrie, RdA 1982, 119.

¹⁰⁵⁵ Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 697; Kissel/Schick, RdA 1991, 321, 322.

¹⁰⁵⁶ Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 697; Kirchner, RdA 1980, 129 ff.

¹⁰⁵⁷ Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 697; wohl auch Kissel/Schick, RdA 1991, 321, 322.

¹⁰⁵⁸ Zutreffend Kirchner, RdA 1980, 129 ff.; Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 697; bereits Bötticher, BB 1957, 621 ff.

¹⁰⁵⁹ Siehe Anhang A 7.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Scholz in: Maunz/Dürig, Art. 9 Abs. 3 GG, Rn. 154 ff.; Brox/Rüthers, ArbeitskampfR, Rn. 688; Kissel/Schick, RdA 1991, 321, 322; wohl auch Schaub in: Schaub, ArbR-Hdb., § 195 Rn. 1.

III. Nachwirkungsstadium gemäß § 4 Abs. 5 TVG und Friedenspflicht

Scheidet ein Arbeitsverhältnis aus dem tariflichen Geltungsbereich aus, so entfällt die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages. Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung von § 3 Abs. 3 TVG kommt nicht in Betracht, da die Tarifzuständigkeit der Verbände im Allgemeinen entfallen ist.¹⁰⁶¹ Die Tarifverträge entfalten jedoch nach § 4 Abs. 5 TVG entsprechende Nachwirkung, da sichergestellt werden muss, dass die Arbeitsverhältnisse auch nach Beendigung des Tarifvertrages nicht inhaltsleer werden oder durch dispositives Recht ergänzt werden müssen.¹⁰⁶²

Mit der zwingenden Nachwirkung des Tarifvertrages endet seine Wirkung als Stillhalteabkommen. Im Nachwirkungsstadium des § 4 Abs. 5 TVG besteht daher keine Friedenspflicht mehr, auch dann nicht, wenn die Nachwirkung erst während des Arbeitskampfes einsetzt, der dann rechtmäßig fortgesetzt werden kann.¹⁰⁶³ Aus einem zwischen den Tarifvertragsparteien allgemein bestehenden Dauerrechtsverhältnis folgt keine Verlängerung der Friedenspflicht, denn diese Rechtsbeziehung wird auch während eines Arbeitskampfes nicht gänzlich aufgehoben.¹⁰⁶⁴

1. Vereinbarung eines nachwirkenden Tarifvertrages ohne Friedenspflicht

Es stellt sich daher die Frage, ob die Tarifvertragsparteien im Nachwirkungsstadium des § 4 Abs. 5 TVG einen neuen Tarifvertrag lediglich als “nachwirkenden Tarifvertrag”, also ohne Friedenspflicht, vereinbaren können. Es wird die zu Beginn aufgeworfene 3. Arbeitshypothese untersucht. Als Mehrwert soll an ihrem Ende eine Antwort auf die Frage gegeben werden,

¹⁰⁶¹ BAG 29.09.1979 - 4 AZR 819/77, AP Nr. 17 zu § 613a BGB; BAG 14.06.1994 - 9 AZR 89/93, AP Nr. 2 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.

¹⁰⁶² BAG 18.03.1992 - 4 AZR 339/91, AP Nr. 13 zu § 3 TVG; BAG 02.12.1992 - 4 AZR 277/92, AP Nr. 14 zu § 3 TVG; BAG 05.10.1993 - 3 AZR 586/92, AP Nr. 42 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen; BAG 28.05.1997 - 4 AZR 546/95, AP Nr. 26 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 247/96, AP Nr. 20 zu § 3 TVG Nachwirkung; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 193/97, AP Nr. 21 zu § 3 TVG; vgl. *Däubler*, NZA 1996, 225, 227.

¹⁰⁶³ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 881.

¹⁰⁶⁴ BAG 26.10.1971 - 1 AZR 113/86, AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, AP Nr. 76; BAG 12.09.1984 - 1 AZR 342/82, AP Nr. 81; BAG 29.01.1985 - 1 AZR 179/84, AP Nr. 83 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR, S. 1082; *Löwisch/Rieble*, § 1 TVG Rn. 263; weitergehend *Lieb*, NZA 1985, 265, 266; *Seiter*, ZfA 1989, 283, 298.

ob der Immanenzgrundsatz die Existenz der Friedenspflicht tatsächlich absichert und ihre Existenz dauerhaft gewährleistet.

Zu dieser Problematik stehen sich im Kern zwei unterschiedliche Auffassungen gegenüber. Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, dass es den Tarifvertragsparteien durchaus möglich sein müsse nachwirkende Tarifverträge zu vereinbaren.¹⁰⁶⁵ Der Tarifvertrag ändere im Nachwirkungszeitraum weder seinen Rechtscharakter noch seine Gültigkeit, sondern er verliere lediglich seine Stärke als zwingendes Recht und entbinde die Tarifvertragsparteien von der Friedenspflicht.¹⁰⁶⁶ Die Tarifvertragsparteien könnten den Zustand fehlender Friedenspflicht beliebig aufrecht erhalten, da für sie ohnehin kein Zwang zum Abschluss von Tarifverträgen bestehe und der Satz "einen Tarifvertrag ohne Friedenspflicht kann es nicht geben" das Ergebnis zu einem normativ nicht abgesicherten Rechtssatz überhöhe.¹⁰⁶⁷ Die Friedenspflicht werde jedenfalls dadurch nicht gefährdet oder ausgehöhlt.¹⁰⁶⁸

Das BAG¹⁰⁶⁹ in ständiger Rechtsprechung und ein anderer Teil des neueren Schrifttums¹⁰⁷⁰ hingegen lehnen einen nachwirkenden Tarifvertrag ohne Friedenspflicht ab. Sie gehen davon aus, dass die Nachwirkung von Tarifnormen nur für solche Arbeitsverhältnisse gelte, die bereits vor Eintritt der Nachwirkung vom Tarifvertrag erfasst waren und gerade nicht die Ar-

¹⁰⁶⁵ *Bepler* in: Däubler, § 4 TVG, Rn. 895; *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 883; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 879; *Herschel*, ZfA 1976, 89, 102.

¹⁰⁶⁶ *Thüsing* in: Wiedemann, § 1 TVG, Rn. 883.

¹⁰⁶⁷ *Bepler* in: Däubler, § 4 TVG, Rn. 895; *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 879; *Herschel*, ZfA 1976, 89, 104.

¹⁰⁶⁸ *Gamillscheg*, Kollektives ArbeitsR I, S. 879; *Herschel*, ZfA 1976, 89, 104.

¹⁰⁶⁹ Hintergrund dieser Entscheidungen war die Kündigung der Manteltarifverträge des öffentlichen Dienstes zum 31.12.1969, die von den Tarifvertragsparteien erst Ende 1973 wieder voll wirksam in Kraft gesetzt waren. In dem dazwischen liegenden Nachwirkungszeitraum hatten die Tarifvertragsparteien die gekündigten und nachwirkenden Tarifverträge durch eine Vielzahl von Änderungstarifverträgen geändert. Allerdings hatten sie diese Änderungstarifverträge nicht selbstständig nach § 4 Abs. 1 TVG in Kraft gesetzt, sondern ausdrücklich festgelegt, dass sie nur in gleicher Weise wie die geänderten, also nur noch nachwirkenden, tarifvertraglichen Bestimmungen gelten sollten. Eine solche Regelungsmöglichkeit lehnte das BAG mit folgender Begründung ab: „Das Tarifvertragsgesetz enthalte keine Bestimmung, die den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit gebe, Rechtsnormen zu setzen, die von vornherein ihrer rechtlichen Qualifikation nach solche seien, wie diejenigen, die nach Ablauf eines Tarifvertrages nur noch kraft Gesetzes weiter gelten.“ St. Rspr., vgl. BAG 06.06.1958 - 1 AZR 515/57, AP Nr. 1 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 14.02.1973 - 4 AZR 176/72, AP Nr. 6 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 29.1.1975 - 4 AZR 218/74, AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 247/96, AP Nr. 20 zu § 3 TVG; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 193/97, AP Nr. 21 zu § 3 TVG; BAG 22.07.1998 - 4 AZR 403/97, AP Nr. 32 zu § 4 TVG Nachwirkung.

¹⁰⁷⁰ *Löwisch/Rieble*, § 4 TVG Rn. 411; *Koberski/Clasen/Menzel*, § 4 TVG Rn. 202; *Frölich*, NZA 1992, 1105, 1109.

beitsverhältnisse umfasse, die erst im Nachwirkungszeitraum begründet werden.¹⁰⁷¹ Die Tarifvertragsparteien könnten nachwirkende Tarifnormen allein durch einen neuen, „echten“ Tarifvertrag abändern, der auch dispositiv ausgestaltet sein könne.¹⁰⁷² Darüber hinaus könne man mit der Festlegung einer kurzen Laufzeit die Friedenspflicht zeitlich begrenzen und auf diese Weise unverzüglich lediglich nachwirkende Änderungsregelungen schaffen.¹⁰⁷³

2. Stellungnahme

Im Ergebnis ist dem BAG und dem Teil der Lehre zuzustimmen, die einen nachwirkenden Tarifvertrag ohne Friedenspflicht ablehnen. Es ist überzeugend, wenn die Vertreter dieser Auffassung mit der Flexibilität bei der Festlegung der Laufzeit von Tarifverträgen argumentieren. Dies läuft praktisch auch auf einen lediglich nachwirkenden Tarifvertrag hinaus, so dass es sich im Grunde um ein Scheinproblem handelt.¹⁰⁷⁴ Die Vertreter der Ansicht, ein nachwirkender Tarifvertrag ohne Friedenspflicht könne vereinbart werden, übersehen den Immanenzgrundsatz der Friedenspflicht und damit den sie tragenden Grundpfeiler schlechthin. Die Friedenspflicht ist schließlich jedem Tarifvertrag immanenter Bestandteil, so dass sie in dieser grundlegenden und heute unstrittigen Funktion erheblich gefährdet wäre, wenn man letztlich die vertragliche Abdingbarkeit dieser Immanenzkonzeption bejahen würde. Ansonsten stünde die vertragliche Abdingbarkeit der Friedenspflicht ähnlich einem Verzicht im Widerspruch zu dem Immanenzgrundsatz, der letztlich eine Ausprägung der Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Konstruktion nachwirkender friedenspflichtfreier Tarifverträge für neubegründete Arbeitsverhältnisse überhaupt notwendig sein sollte, wenn die Dauer eines Tarifvertrages durch die tarifvertragliche Gestaltung, wie z.B. durch Kündigungsregeln oder einer generellen Laufzeitregelung ohnehin zeitlich wirksam begrenzt werden kann. Schließlich ist es das Ziel beider Auffassungen die Friedenspflicht durch lediglich nachwirkende Tarifnormen gemäß § 4 Abs. 5 TVG zeitlich zu begrenzen. Dieses Ziel wird durch die mögliche tarifliche Vertragsgestaltung dogmatisch nachvollziehbar

¹⁰⁷¹ St. Rspr., vgl. BAG 06.06.1958 - 1 AZR 515/57, AP Nr. 1 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 247/96, AP Nr. 20 zu § 3 TVG; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 193/97, AP Nr. 21 zu § 3 TVG; BAG 22.07.1998 - 4 AZR 403/97, AP Nr. 32 zu § 4 TVG Nachwirkung; *Löwisch/Rieble*, § 4 TVG, Rn. 411; *Koberski/Clasen/Menzel*, § 4 TVG Rn. 202; *Frölich*, NZA 1992, 1105, 1109.

¹⁰⁷² *Löwisch/Rieble*, § 4 TVG, Rn. 411; *Koberski/Clasen/Menzel*, § 4 TVG, Rn. 202.

¹⁰⁷³ St. Rspr., vgl. BAG 06.06.1958 - 1 AZR 515/57, AP Nr. 1 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 247/96, AP Nr. 20 zu § 3 TVG; BAG 10.12.1997 - 4 AZR 193/97, AP Nr. 21 zu § 3 TVG; BAG 22.07.1998 - 4 AZR 403/97, AP Nr. 32 zu § 4 TVG Nachwirkung.

¹⁰⁷⁴ Vgl. *Valentin*, Friedenspflicht, S. 130.

rer gelöst, da der Immanenzgrundsatz der Friedenspflicht beachtet wird. Auf diese Weise tritt die besondere Bedeutung des Immanenzgrundsatzes als das die Friedenspflicht tragende und absichernde System noch einmal deutlich hervor. Die tarifvertragliche Immanenz der Friedenspflicht gewährleistet ihre besondere Stellung im Tarifvertragssystem als Hüter des tariflichen Friedens für beide Tarifvertragsparteien.

IV. Zwischenergebnis und 3. Arbeitshypothese

Nach alledem hat sich die 3. Arbeitshypothese bestätigt. Der Immanenzgrundsatz ist das die Friedenspflicht tragende Prinzip. Durch ihn ist die Friedenspflicht notwendiger Bestandteil eines jeden Tarifvertrages, d.h. der Tarifvertrag enthält wesensgemäß eine Friedensordnung, die keiner besonderen Vereinbarung bedarf. In dieser Funktion ist der Immanenzgrundsatz, insbesondere in Zeiten des Umbruchs der Tariflandschaft, für die Existenz der Friedenspflicht unverzichtbar. In Ermangelung einer gesetzlichen Normierung der Friedenspflicht sichert kein anderes Prinzip die Funktion der Kollektivvereinbarung als Friedensvertrag ab und trägt daher zumindest mittelbar zur Befriedung des Arbeitslebens bei.

§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die tarifliche Friedenspflicht ist nicht zuletzt durch den Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL im Jahr 2007 von großer Aktualität. Der Trend in der Tariflandschaft geht zu kleinen und durchsetzungsstarken Sparten- und Spezialistengewerkschaften, die für die von ihnen vertretenen Berufsgruppen eigene Tarifforderungen stellen und Arbeitskämpfe führen. Diese Entwicklung hat weitreichende Auswirkungen für die Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht.

Im Hinblick auf die Umbruchsituation stellt sich vorab die Problematik des Abschieds vom Grundsatz der Tarifeinheit¹⁰⁷⁵, der sich in Teilen der Literatur und der Rechtsprechung abzeichnet. Das BAG hat diesen Grundsatz in jüngeren Entscheidungen zwar gestärkt, es gibt allerdings deutliche Anzeichen dafür, dass das BAG seine Rechtsprechung hierzu ändern wird. Das zeigt die jüngste Divergenzanfrage des Vierten Senats an den Zehnten Senat des BAG.¹⁰⁷⁶

Zwischen dem Grundsatz der Tarifeinheit und der tariflichen Friedenspflicht besteht ein unmittelbarer Zusammenhang, da im Falle einer Abkehr von diesem Prinzip und der damit geltenden Tarifpluralität der Friedenspflicht ihre Hauptfunktion, die Befriedung des Arbeitslebens für die Laufzeit des Tarifvertrages zu gewährleisten, gemindert wäre. Das Prinzip der Tarifeinheit besagt, dass in einem Betrieb generell nur ein Tarifvertrag gilt. An diesem Grundsatz, so die hier vertretene Auffassung, ist zukünftig unbedingt festzuhalten. Art. 9 Abs. 3 GG enthält einen Verfassungsauftrag, ein funktionierendes Tarifvertragssystem vorzuhalten, wobei die Betätigungsfreiheit der Koalitionen Schranken unterliegt. Ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit ist zulässig zum Schutz von Rechtsgütern, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Schutz gebührt. Der Grundsatz der Tarifeinheit gestaltet die Betätigung der Koalitionen aus, so dass es sachlicher Gründe bedarf, die gegen einen solchen Systemwechsel sprechen. Diese liegen in der zu erwartenden Zunahme von Arbeitskämpfen und einer damit eng zusammenhängenden erheblichen wirtschaftlichen Schwächung der Arbeitgeberseite, der kaum effektive Gegenwehrmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Für eine Beibehaltung dieses Grundsatzes sprechen die fehlende Aussperrungsmöglichkeit der „Nicht-Kombatanten“ durch

¹⁰⁷⁵ Siehe Kap. § 1 C.

¹⁰⁷⁶ BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

die Arbeitgeber, die Subvention der Funktionselektorenstreiks durch die Arbeitsverwaltung, die ungleiche Verteilung des Arbeitskampsrisikos sowie der drohende Verlust sozialen Friedens innerhalb der Belegschaft. Der monatelange Arbeitskampf zwischen der Deutschen Bahn AG und der GDL hat dieses Konfliktpotential Realität werden lassen.

Angesichts der divergierenden Rechtsauffassungen der beiden Senate¹⁰⁷⁷, ist offen, ob das BAG seine Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit ändern wird. Sollte sich das Gericht tatsächlich von dem Grundsatz der Tarifeinheit verabschieden, entfällt weder die Friedenspflicht noch ist ihre Funktion entwertet. Vielmehr behält sie ihre bedeutende Wirkung für ein funktionierendes Tarifvertragssystem. Das zeigt die für beide Tarifvertragsparteien durchaus zumutbare und vor dem Hintergrund der Tarifautonomie als zulässig erachtete Konstellation, in der die Gewerkschaften bei ihren Tarifforderungen in zeitlicher Hinsicht kooperieren und den Zeitpunkt des Ablaufs ihrer im Geltungsbereich überschneidenden befristeten Tarifverträge einheitlich zu gestalten hätten. Die relative Friedenspflicht würde quasi als letztes Korrektiv vor der Aufnahme von Arbeitskampsmaßnahmen ihre befriedende Funktion behalten, ohne entwertet zu werden und damit zur Aufrechterhaltung eines funktionierenden Tarifvertragssystems auch zukünftig einen wichtigen Beitrag leisten.

Die Friedenspflicht ist ein unverzichtbarer Bestandteil eines jeden Tarifvertrages, obwohl sie bis heute nicht kodifiziert worden ist. Die rechtsdogmatische Grundlage der Friedenspflicht erschließt sich nur kumulativ, indem Wesen und Vertragscharakter des Tarifvertrages sowie die gefestigte gewohnheitsrechtliche Geltung der Friedenspflicht berücksichtigt werden. Diese entspricht zum einen der Tradition des deutschen Tarifrechts, zum anderen steht sie mit den historischen Entwicklungen in der Weimarer Republik in unmittelbarem Zusammenhang. Die Friedenspflicht, die eine Ausprägung des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“ darstellt, verstößt trotz ihrer die Tarifvertragsparteien einschränkenden Wirkung nicht gegen das Streikrecht gemäß Art. 9 Abs. 3 GG. Soweit keine besondere Vereinbarung der Tarifvertragsparteien vorliegt, ist die Friedenspflicht relativer Natur. Sie erstreckt sich damit nur auf die im Tarifvertrag geregelten Bestimmungen im Gegensatz zu der absoluten Friedenspflicht, die jeglichen Arbeitskamps untersagt, auch wenn die konkrete Streitigkeit sich auf im Tarifvertrag nicht geregelte Punkte bezieht.

¹⁰⁷⁷ BAG 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff.; BAG 15.01.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 ff.; a.A.: BAG 27.10.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr.9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Unmittelbar bindend ist die tarifliche Friedenspflicht allein für die Tarifvertragsparteien. Allerdings besteht diese Bindung nicht für die einzelnen Mitglieder der Tarifvertragsparteien, denn sie werden nur im Innenverhältnis zur Unterlassung einer Kampfmaßnahme verpflichtet. Beim Verbandstarifvertrag unterliegen die einzelnen Mitglieder der vertragsschließenden Verbände ebenfalls nicht unmittelbar der Friedenspflicht, sondern werden lediglich mittelbar zur Einhaltung des tariflichen Friedens aufgrund ihrer Verbandspflicht ihrem Verband gegenüber verpflichtet. Aus der Friedenspflicht berechtigt ist der Tarifvertragspartner, der sowohl Unterlassung als auch Schadensersatz gemäß § 280 BGB verlangen kann.

Der Umfang der tariflichen Friedenspflicht richtet sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Regelungsbereich des Tarifvertrages.¹⁰⁷⁸ Die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages richtet sich nach der vertretenen vermittelnden Auslegungsmethode, die sowohl subjektive als auch objektive Gesichtspunkte berücksichtigt und daher die verschiedenen Interessen der Tarifvertragsparteien in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander setzt. Im Hinblick auf die Auslegung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages finden die in den §§ 133, 157 BGB enthaltenen Auslegungsgrundsätze Anwendung. Im Übrigen gelten die Ausführungen zum normativen Teil des Tarifvertrages für den schuldrechtlichen Teil entsprechend. Bewusste Regelungslücken im Tarifvertrag lassen sich nicht in Wege der ergänzenden Tarifvertragsauslegung schließen, wohingegen sie bei unbewussten Regelungslücken restriktiv angewandt werden kann.

Internationale Normen sind auch für die Auslegung von Tarifverträgen zu berücksichtigen. Hierzu sind die ILO-Übereinkommen Nr. 87, 98 und 154 untersucht worden.¹⁰⁷⁹ Es wird die Auffassung vertreten, dass es sich hierbei um völkerrechtliche Verträge handelt, die in der Bundesrepublik Deutschland durch Ratifikation innerstaatliche Verbindlichkeit erlangen und damit zum einfachen Bundesrecht gehören. Als solches werden sie vom BAG in dessen Rechtsprechung berücksichtigt. Für die Auslegung von Tarifverträgen lassen sich aus den ILO-Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 154 keine Auslegungskriterien oder Auslegungstendenzen ergänzend hilfsweise entnehmen. Lediglich auf das von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte ILO-Übereinkommen Nr. 98 kann ergänzend hilfsweise zur Auslegung von Tarifverträgen zurückgegriffen werden. Hierbei wird die Auffassung vertreten, dass es zwar nicht

¹⁰⁷⁸ Siehe Kap. § 4, B.

¹⁰⁷⁹ Siehe Kap. § 4, B., IV.

direkt herangezogen werden kann, jedoch sich mittelbar eine subjektive Auslegungstendenz zur Auslegung von Tarifverträgen erkennen lässt. Damit unterstützt es die subjektive Theorie und setzt daher einen Akzent auf die Berücksichtigung des feststellbaren Willens der Tarifvertragsparteien.

Die zu Beginn aufgeworfene 1. Arbeitshypothese hat sich bestätigt.¹⁰⁸⁰

Die Untersuchung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Literatur hat ergeben, dass keine rechtssicheren generellen Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren.

In der Rechtsprechung ergibt sich insgesamt ein uneinheitliches Meinungsbild.¹⁰⁸¹ Zwar spiegeln sich die ideologisch geprägten Interessenlager auch in der Rechtsprechung wider, eine ideologische Tendenz ist jedoch nicht erkennbar. Darüber hinaus fehlt bislang eine klare Positionierung des BAG zu dieser Problematik.¹⁰⁸² In der Literatur hat sich ebenfalls ein differenziertes uneinheitliches Meinungsspektrum¹⁰⁸³ zu dieser Frage herausgestellt. Die ideologischen Interessengegensätze treten im Vergleich zu der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung insgesamt deutlicher hervor, wobei die Literatur tendenziell eher zur Seite der Gewerkschaften neigt. Aus alledem resultiert eine erhebliche Rechtsunsicherheit, an der sich die Notwendigkeit einer Neubewertung der Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht erweisen lässt.

Im Ergebnis wird daher die Auffassung vertreten, dass der sachliche Umfang der Friedenspflicht durch Auslegung des Regelungsbereichs des Tarifvertrages zu ermitteln ist. Hierzu werden als eigene Konzeption¹⁰⁸⁴ die folgenden Kriterien herangezogen: Der „sachliche innere Zusammenhang“, der Wortlaut, die Systematik, die Entstehungsgeschichte, der Zweck sowie die Geschäftsgrundlage. Soweit der Tarifvertrag keine Regelung enthält, richtet sich die Friedenspflicht nach dem konkret feststellbaren Willen der Tarifvertragsparteien. Diese Kriterien werden als tragfähig und rechtssicher erachtet, um eine zielführende Aussage über die sachliche Reichweite der Friedenspflicht treffen zu können. Die auf dieser Grundlage entwi-

¹⁰⁸⁰ Siehe Kap. § 4, C., I., 2., d)

¹⁰⁸¹ Siehe Kap. § 4, C. I., 1., d) und Kap. § 4, C., I., 2., d)

¹⁰⁸² Siehe Kap. § 4, C. I., 1., d)

¹⁰⁸³ Siehe Kap. § 4, C., I., 2., d)

¹⁰⁸⁴ Zur eigenen Konzeption, siehe Kap. § 4, C., I., 3., b)

ckelte Neubewertung¹⁰⁸⁵ der Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht stellt sich damit wie folgt dar:

Vor dem Hintergrund der sich verändernden Tariflandschaft sind diese Kriterien unter der Voraussetzung des fortbestehenden Grundsatzes der Tarifeinheit restriktiv, einzelfallbezogen und im Wege der vermittelnden Auslegung mit dem Schwerpunkt auf dem konkret festzustellenden Willen der Tarifvertragsparteien anzuwenden, um die sachliche Reichweite der Friedenspflicht zu bestimmen. Zwischen den Kriterien besteht keine Hierarchiestruktur, so dass sie potentiell gleichwertig und damit auch kumulativ angewendet werden können.

Die 2. Arbeitshypothese hat sich letztlich als nicht zutreffend herausgestellt.¹⁰⁸⁶

Der Umfang der sachlichen und der persönlichen Reichweite der Friedenspflicht ist kongruent.

Die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages ist keine absolute, sondern nur eine relative Pflicht. Sie schützt den verbandsangehörigen Arbeitgeber davor, zu einem Firmentarifvertrag über Fragen gezwungen zu werden, die bereits im Verbandstarifvertrag geregelt sind. Die Ermittlung der persönlichen Reichweite erfolgt ebenfalls im Wege der Auslegung, so dass sich aus der Bestimmung des Umfangs der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht konsequenterweise auch die persönliche Reichweite ergibt. Insofern bedarf es auch keiner Neubewertung der zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht entwickelten Kriterien.

Die Friedenspflicht bewahrt den Arbeitgeber in ihrer relativen Wirkung vor einer streikweisen Einforderung eines unternehmensbezogenen Tarifvertrages nur dort, wo die inhaltlichen Ziele der Gewerkschaft im Verbandstarifvertrag bereits geregelt worden sind. Anderenfalls besteht eine Kampfbefugnis der Gewerkschaft, die weder an der Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers noch an Einwänden zur individuellen und kollektiven Koalitionsfreiheit oder zur Kampfparität scheitert. Die Grenzen des Arbeitskampfes bilden die inhaltlich erhobenen Forderungen sowie die relative Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages.

¹⁰⁸⁵ Siehe Kap. § 4, C., II.

¹⁰⁸⁶ Siehe Kap. § 4, C., III., 4.

Ferner können tarifvertragliche Öffnungsklauseln für betriebliche Ergänzungstarifverträge zulässig erstreikt werden.¹⁰⁸⁷ Das ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 GG. Die Tarifvertragsparteien können Vorbehaltsklauseln in Tarifverträgen wirksam abschließen, jedoch nicht streikweise erzwingen. Es handelt sich zwar nicht um einen Verstoß gegen Art. 9 Abs.3 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG, jedoch liegt ein Verstoß gegen den verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Hierdurch stehen dem benachteiligten Verbandsmitglied Schadensersatzansprüche gegen seinen Verband zu. Schließlich ist die Friedenspflicht durch auslegungsbedürftiges Verhalten der Tarifvertragsparteien nicht einschränkbar, soweit sich keine konkreten Anhaltspunkte für einen konkludenten Verzicht ergeben.

Die Geltungsdauer der relativen Friedenspflicht ist grundsätzlich deckungsgleich mit der Laufzeit des Tarifvertrages.¹⁰⁸⁸ Sie beginnt mit dem Abschluss des Tarifvertrages. Tritt ein Arbeitgeber oder ein Arbeitnehmer rückwirkend bei, so tritt die Tarifbindung mit dem Zeitpunkt des Beitritts und nicht rückwirkend ein. Persönlich gelten die Tarifnormen auch für neu eintretende Mitglieder, sofern nichts Gegenteiliges ausdrücklich vereinbart worden ist. Eine Begrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages ist grundsätzlich zulässig. Die Friedenspflicht des Verbandstarifvertrages beginnt mit dem Eintritt in den Verband. Dies gilt auch für die Arbeitgeber, die erst nach Abschluss des Verbandtarifvertrages in den Verband eintreten.

Schließlich endet die Friedenspflicht mit dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages.¹⁰⁸⁹ Allerdings wirkt sie nicht gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach. Die Tarifbindung des Arbeitgebers endet nicht mit dem Verbandsaustritt, sondern bleibt für den normativen und den schuldrechtlichen Teil bestehen bis der Tarifvertrag endet. Die Friedenspflicht wirkt nunmehr unmittelbar zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft. Allerdings können Schlichtungsvereinbarungen die Friedenspflicht verlängern.

¹⁰⁸⁷ Siehe Kap. § 4, C., III., 5., b)

¹⁰⁸⁸ Siehe Kap. § 5

¹⁰⁸⁹ Siehe Kap. § 5, B.

Schließlich hat sich die 3. Arbeitshypothese bestätigt.¹⁰⁹⁰

Der Immanenzgrundsatz ist das die Friedenspflicht tragende Prinzip, das sie absichert und ihre Existenz nachhaltig gewährleistet.

Die Vereinbarung eines nachwirkenden Tarifvertrages ohne Friedenspflicht wird als unzulässig erachtet.¹⁰⁹¹ Gerade in Zeiten der Instabilität und des Umbruchs der Tariflandschaft wäre die dem Tarifvertrag immanente Friedenspflicht erheblich in ihrer Existenz gefährdet, wenn man die vertragliche Abdingbarkeit der Immanenzkonzeption befürworten würde. In diesem Fall entstünde ein Widerspruch zu dem Immanenzgrundsatz, der letztlich eine Ausprägung der in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gesicherten Tarifautonomie ist. In Ermangelung einer Kodifikation der Friedenspflicht sichert kein anderes Prinzip ihre Existenz und damit die Funktion des Tarifvertrages als Friedensvertrag ab. Auf diese Weise gewährleistet der Immanenzgrundsatz mittelbar die effektive Befriedung des Arbeitslebens und ist daher für eine funktionierende Volkswirtschaft unverzichtbar.

¹⁰⁹⁰ Siehe Kap. § 5, B., IV.

¹⁰⁹¹ Siehe Kap. § 5, B., III., 1.

Nachtrag

Nach Abschluss der vorliegenden Arbeit hat sich der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts der vom Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Anfragebeschluss vom 27.01.2010¹⁰⁹² dargelegten Rechtsauffassung zur Tarifeinheit angeschlossen.¹⁰⁹³ Auch nach der Rechtsauffassung des Zehnten Senats gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, für Beschäftigte kraft Koalitionsmitgliedschaft nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar. Dies wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass für den Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers (Verbandsmitgliedschaft oder eigener Abschluss des Tarifvertrages) mehr als ein Tarifvertrag Anwendung findet, wenn für den einzelnen Arbeitnehmer jeweils nur ein Tarifvertrag gilt, sog. Tarifpluralität.¹⁰⁹⁴ Es gebe keinen übergeordneten Grundsatz, dass für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kommen können.¹⁰⁹⁵

Mit dieser Entscheidung¹⁰⁹⁶ hat sich das Bundesarbeitsgericht von dem seit Jahrzehnten vertretenen Grundsatz der Tarifeinheit¹⁰⁹⁷ verabschiedet und die diesbezügliche Rechtsprechung seiner für Tarifvertragsrecht zuständigen beiden Senate vereinheitlicht. Damit tritt an die Stelle der Tarifeinheit künftig die Tarifpluralität im Betrieb. Das Prinzip „ein Betrieb – ein Tarifvertrag“¹⁰⁹⁸ gilt nicht mehr. Welche Auswirkungen¹⁰⁹⁹ diese Rechtsprechungsänderung auf die Tariflandschaft in der Bundesrepublik Deutschland haben wird, insbesondere ob es tatsächlich zu einer Zersplitterung der Gewerkschaftslandschaft kommen wird und ob die bisherige Balance zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite als ein auf ein unterschiedliches Kräfteverhältnis ausgelegtes Tarifsysteem gestört oder sogar zerstört wird, kann zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden.

¹⁰⁹² BAG 27.01.2010 - 4 AZR 549/08 (A), Pressemitteilung Nr. 9/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>; Siehe Kap. § 2, A.

¹⁰⁹³ BAG 23.06.2010 - 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10, Pressemitteilung Nr. 46/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

¹⁰⁹⁴ BAG 23.06.2010 - 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10, Pressemitteilung Nr. 46/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

¹⁰⁹⁵ BAG 23.06.2010 - 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10, Pressemitteilung Nr. 46/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

¹⁰⁹⁶ BAG 23.06.2010 - 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10, Pressemitteilung Nr. 46/10, <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

¹⁰⁹⁷ Siehe Kap. § 2, A.

¹⁰⁹⁸ Noch am Grundsatz der Tarifeinheit festhaltend: BAG 18.10.2006 - 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff; BAG 15.01.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 ff.

¹⁰⁹⁹ Siehe zu den Auswirkungen im Einzelnen die Darstellung unter Kap. § 2, B.

Literaturverzeichnis

- Akayli, Nurhan* Die Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis nach dem Recht der Türkei und nach deutschem Recht, München 1964
- Ananiadis, Antonios* Die Auslegung von Tarifverträgen, Berlin 1974, (zitiert: *Ananiadis*, Auslegung)
- Anthes, Hans Georg* Inhalt und Umfang der tariflichen Friedenspflicht, NZfA 1931, S. 81 ff.
- Bartolomei de la Cruz, Héctor von Potobsky, Geraldo Swepston, Lee* The International Labor Organization. The International Standards System an Basic Human Rights, Oxford 1996.
- Bartz, Alexander* Die Friedenspflicht der Gewerkschaft bei Verbandswechsel des Arbeitgebers, Frankfurt am Main 2002
- Ders.* Reichweite und Grenzen gewerkschaftlicher Friedenspflicht aus Tarifverträgen, ZTR 2004, S. 122 ff.
- Bauer, Hans* Arbeitskampf und Friedenspflicht, Würzburg 1975
- Bauer, Jobst-Hubertus* Flucht aus Tarifverträgen: Königs- oder Irrweg ? in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf Friedrich (hrsg.), Festschrift für Günter Schaub zum 75. Geburtstag, München 1998, S. 19 ff.
- Ders.* Betriebliche Bündnisse für Arbeit vor dem Aus ? NZA 1999, S. 957 ff.

- Ders.*
Diller, Martin Flucht aus Tarifverträgen,
DB 1993, S. 1085 ff.
- Bayreuther, Frank* Tarif- und Arbeitskämpfrecht in der Neuorientierung, NZA 2008, S. 12 ff.
- Becker, Florian* Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz, NVwZ 2005, S. 289 ff.
- Belling, Detlev*
Hartmann, Christian Die Unzumutbarkeit als Begrenzung der Bindung an den Tarifvertrag, ZfA 1997, S. 87 ff.
- Berg, Peter*
Platow, Helmut Unterlassungsanspruch der Gewerkschaften gegen tarifwidrige betriebliche Regelungen,
DB 1999, S. 2362 ff.
- Bettermann, August* Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ 1951, S. 321 ff.
- Boehmer, Gerhard* Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht,
Köln, 1965
- Böhmert, Sabine* Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration, Baden-Baden 2002.
- Biedenkopf, Kurt Hans* Grenzen der Tarifautonomie,
Karlsruhe 1964,
(zitiert: *Biedenkopf*, Tarifautonomie)
- Ders.* Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag,
in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages in Essen 1996, Band 1, Teil 1, Berlin 1996, S. 99 ff.,
(zitiert: *Biedenkopf*, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis)

- Birk, Rolf*
Konzen, Horst
Löwisch, Manfred
Raiser, Thomas Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte,
Entwurf und Begründung,
Tübingen 1988
- Blank, Michael* Die Warnstreikprozesse in der Metall-Tarifrunde
1987, NZA 1988, Beilage 2, S. 9 ff.
- Blanke, Thomas* Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft im Arbeitgeber-
verband, Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers und
des Arbeitgeberverbands,
AiB 2000, S. 260 ff.
- Bleckmann, Albert* Grundgesetz und Völkerrecht,
Berlin, 1975
- Blomeyer, Wolfgang* Die Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf
das Einzelarbeitsverhältnis nach dem Recht der Ver-
einigten Staaten von Amerika und nach deutschem
Recht, München 1963.
- Ders.* Besitzstandswahrung durch Tarifvertrag - Zugleich
ein Beitrag zu den Grenzen der Tarifmacht,
ZfA 1980, S. 1 ff.
- Bobke, Manfred*
Grimberg, Herbert Rechtsfragen der „Neuen Beweglichkeit“, Warn-
streiks, Ultima-ratio-Prinzip und Friedenspflicht,
DB 1984, S. 1143 ff.
- Boldt, Gerhard* Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit ver-
bandsangehörigen Unternehmen,
RdA 1971, S. 257 ff.
- Bötticher, Eduard* Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen,
BB 1957, S. 621 ff.

- Braun, Wilhelm* Koordination oder Balkanisierung ? - Zur gegenwärtigen tarifpolitischen Diskussion, *Der Arbeitgeber* 1961, S. 344 ff., (zitiert: *Braun, Der Arbeitgeber*)
- Brox, Hans*
Rüthers, Bernd Arbeitskampfrecht, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1982, (zitiert: *Bearbeiter* in: Brox/Rüthers, *Arbeitskampfr*)
- Buchner, Herbert* Möglichkeiten und Grenzen betriebsnaher Tarifpolitik (Teil I), *DB* 1970, S. 2025 ff.
- Ders.* Möglichkeiten und Grenzen betriebsnaher Tarifpolitik (Teil II), *DB* 1970, S. 2074 ff.
- Ders.* Abschied von der Einwirkungspflicht der Tarifvertragsparteien, *DB* 1992, S. 572 ff.
- Ders.* Inhalt des Tarifvertrags, *AR-Blattei*, Tarifvertrag V, 2001
- Ders.* Unternehmensbezogene Tarifverträge - tarif-, verbands- und arbeitskampfrechtlicher Spielraum, *DB* 2001, Beilage Nr. 9, S. 1 ff.
- Ders.* Der „Funktionselitenstreik“ - Streik - Zu den Grenzen der Durchsetzbarkeit von Spartentarifverträgen, *BB* 2003, S. 2121 ff.
- Ders.* Tarifpluralität und Tarifeinheit - einige Überlegungen zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Hartmut Oekter, Ulrich Preis, Volker Rieble (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht*, München 2004, S. 631 ff.
- Buchs, Gaby* Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen, Baden-Baden 1993

- Canaris, Claus-Wilhelm* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971,
(zitiert: *Canaris*, Vertrauenshaftung)
- Couturier, Gérard* Droit du travail, 2/Les relations collectives de travail, Paris 1991,
(zitiert: *Couturier*, Droit du travail)
- Dahlbender, Frank* Der Austritt des Arbeitgebers aus seinem Verband zwecks Loslösung von Tarifverträgen, Köln 1995
- Dammann, Klaus* Tarifvertrag und Arbeitskampf, Rechtliche Rahmenbedingungen aktiver Lohnpolitik, Köln 1977
- Däubler, Wolfgang* Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Frankfurt am Main 1973,
(zitiert: *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung)
- Ders.* Gewerkschaftliches Klagerecht gegen tarifwidrige Betriebsvereinbarungen, BB 1990, S. 2256 ff.
- Ders.* Tarifvertragsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 1993
- Ders.* Die Anpassung von Tarifverträgen an veränderte wirtschaftliche Umstände, ZTR 1994, S. 241 ff.
- Ders.* Tarifflicht - eine aussichtsreiche Strategie zur Reduzierung von Lohnkosten ? ZTR 1994, S. 448 ff.

- Ders.* Tarifausstieg – Erscheinungsformen und Rechtsfolgen,
NZA 1996, S. 225 ff.
- Ders.* Das neue Klagerecht der Gewerkschaften bei Tarifbruch des Arbeitgebers,
AiB 1999, S. 481 ff.
- Ders.* Das unbekannte Arbeitsrecht,
NJW 1999, S. 3537 ff.
- Ders.* Tarifvertragsgesetz,
2. Auflage, Bremen 2006,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Däubler, TVG)
- Ders.* Arbeitskampfrecht,
2. Auflage, Baden-Baden 1987,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Däubler, ArbeitskampfR)
- Ders.* Betriebsverfassungsgesetz,
Kommentar für die Praxis,
11. Auflage, Frankfurt am Main 2008,
(zitiert: *Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG)
- Colneric, Ninon*
Schumann, Manfred
- Deeken, Klaus* Betriebsnahe Tarifpolitik durch Zusatztarifverträge für einzelne Firmen,
Köln 1995
- Deinert, Olaf* Arbeitsrechtliche Herausforderungen einer veränderten Gewerkschaftslandschaft,
NZA 2009, S. 1176 ff.
- Dieterich, Thomas* Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundgesetz,
RdA 2002, S. 1 ff.
- Dietz, Rolf* Friedenspflicht und Arbeitskampfrecht,
JZ 1959, S. 425 ff.

- Ders.* Tarifrrechtliche Fragen aus Anlaß des Beitritts eines Arbeitgebers zu einem Arbeitgeberverband, in: Rolf Dietz, Heinz Hübner (hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band II, München, Berlin 1965, S. 141 ff., (zitiert: *Dietz*, FS Nipperdey)
- Dill, Manfred* Probleme der Friedenspflicht, Köln 1962
- Dütz, Wilhelm* Arbeitsrecht
13. Auflage, München 2008
- Eckert, Michael* Blick ins Arbeitsrecht,
DStR 2008, S. 259 ff.
- Enderlein, Wolfgang* Zur Richtigkeitsgewähr der tarifvertraglichen Einigung als Leitgedanken des Arbeitskampfrechts,
RdA 1995, S. 264 ff.
- Faupel, Rainer* Tarifoheit und völkerrechtliche Vertragserfüllungspflicht, Baden-Baden 1969
- Feudner, Bernd* Zum Arbeitskampfrecht von Berufsgruppengewerkschaften - Zugleich Besprechung zum Urteil des Sächsischen LAG v. 2.11.2007, 7 SaGa 19/07 zum Tarifkonflikt bei der Deutschen Bahn,
RdA 2008, S. 104 ff.
- Fitting, Karl*
Engels, Gerd
Schmidt, Ingrid
Trebinger, Yvonne
Linsenmaier, Wolfgang Betriebsverfassungsgesetz,
Handkommentar,
24. Auflage, München 2008.
- Franzen, Martin* Das Ende der Tarifeinheit und die Folgen,
RdA 2008, S. 193 ff.

- Fried, Egbert* Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Arbeitsrecht - eine Untersuchung zur Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der internationalen Arbeitsorganisation, Frankfurt a.M. 1965.
- Frölich, Armin* Eintritt und Beendigung der Nachwirkung von Tarifnormen, NZA 1992, S. 1105 ff.
- Fuchs, Maximilian*
Reichold, Hermann Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2006
- Gamillscheg, Franz* Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Berlin 1989, (zitiert: *Gamillscheg*, Grundrechte)
- Ders.* Kollektives Arbeitsrecht, Band I, Grundlagen/Koalitionsfreiheit/Tarifvertrag/Arbeitskampf und Schlichtung, München 1997
- Gaul, Dieter* Tarifliche Friedenspflicht und Firmentarifvertrag, RdA 1966, S. 172 ff.
- Ders.* Rechtsprobleme der Akkordentlohnung, BB 1990, S. 1549 ff.
- Geiger, Rudolf* Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Auflage, München 2009
- Gentz, Manfred* Werden die geltenden Tarifverträge der betrieblichen Praxis gerecht ?
in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf Friedrich (hrsg.), Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag, München 1998, S. 205 ff., (zitiert: *Gentz*, FS Schaub)

- Gernigon, Bernard*
Odero, Alberto
Guido, Horacio ILO principles concerning collective bargaining, ILR 139 (2000), S. 33 ff.
- Giesen, Richard* Tarifeinheit im Betrieb, NZA 2009, S. 11 ff.
- Gift, Emil* Probleme der Friedenspflicht, DB 1959, S. 651 ff.
- Greiner, Stefan* Der Arbeitskampf der GDL - Überlegungen zur Parität im Sparten- und Spezialistenarbeitskampf, NZA 2007, S. 1023 ff.
- Gusy, Christoph* Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung, JZ 1994, S. 753 ff.
- Ders.* Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen, 1997
- Hagemeier, Christian,*
Kempen, Otto Ernst
Zachert, Ulrich
Zilius, Jan Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 4. Auflage, Köln, Frankfurt am Main 2006, (zitiert: *Hagemeier/Kempen/Zachert/Zilius*, TVG)
- Hanau, Peter*
Adomeit, Klaus Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied 2007.
- Ders.*
Kania, Thomas Anmerkung zu BAG, Urteil vom 20.03.1991 - 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz, (zitiert: *Hanau/Kania*, Anm.)
- Heinze, Meinhard* Anmerkung zu BAG, Urteil vom 21.12.1982 - 1 AZR 411/80, SAE 1983, S. 224 ff., (zitiert: *Heinze*, Anm. SAE)

- Ders.* Tarifzuständigkeit von Gewerkschaften und Arbeitgebern/Arbeitgeberverbänden,
DB 1997, S. 2122 ff.
- Ders.*
Ricken, Oliver Verbandsaustritt und Verbandsauflösung im Spannungsfeld von Tarifeinheit und Tarifpluralität,
ZfA 2001, S. 159 ff.
- Hensche, Detlef* Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Unternehmen,
RdA 1971, S. 9 ff.
- Henssler, Martin* Flexibilisierung der Arbeitsmarktordnung,
ZfA 1994, S. 487 ff.
- Ders.* Tarifaufonomie und Gesetzgebung,
ZfA 1998, S. 1 ff.
- Ders.* Firmentarifverträge und unternehmensbezogene Verbandstarifverträge als Instrumente einer „flexiblen“, betriebsnahen Tarifpolitik,
ZfA 1998, S. 517 ff.
- Herschel, Wilhelm* Die Auslegung von Tarifvertragsnormen,
in: Hans-Carl Nipperdey (hrsg.)
Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag,
Berlin 1962, S. 161 ff.,
(zitiert: *Herschel*, FS E. Molitor)
- Ders.* Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes,
ZfA 1973, S. 183 ff.
- Ders.* Der nachwirkende Tarifvertrag, insbesondere seine Änderung,
ZfA 1976, S. 89 ff.
- Ders.* Tarifaufonomie und Betriebsaufonomie,
AuR 1985, S. 321 ff.

- Ders.* Anmerkung zu BAG, Urteil vom 12.09.1984 - 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, (zitiert: *Herschel*, Anm.)
- Heß, Harald* Zulässigkeit, Inhalt und Erstreikbarkeit betriebsnaher Tarifverträge, Frankfurt am Main 1973, (zitiert: *Heß*, Betriebsnahe Tarifpolitik)
- Ders.* Die Zulässigkeit betriebsnaher Tarifverträge, DB 1975, S. 548 ff.
- Ders.* Rechtsfragen zum „betriebsnahen Tarifvertrag“ unter Berücksichtigung von Tarifpluralitäten, ZfA 1976, S. 45 ff.
- Hesse, Konrad* Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Auflage, Heidelberg, 1999
- Hoffmann, Reinhard* Tarifwirkung für später eintretende Verbandsmitglieder, AuR 1964, S. 169 ff.
- Höfling, Wolfram
Engels, Andreas* Der „Bahnstreik“ - oder: Offenbarungseid des Arbeitskampfrichterrechts, NJW 2007, S. 3102 ff.
- Houben, Christian-Armand* Nachbindung und Nachwirkung im Tarifrecht – Zu Struktur und Anwendungsbereich von §§ 3 Abs. 3 und 4 Abs. 5 TVG, NJOZ 2008, S. 3102 ff.
- von Hoyningen-Huene, Gerrick* Die Rolle der Verbände bei Firmenarbeitskämpfen, ZfA 1980, S. 453 ff.
- Hromadka, Wolfgang* Entwurf eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte, NZA 1989, S. 379 ff.

- Ders.* Zum Unterlassungsanspruch gegen tarifwidrige Bündnisse,
ZTR 2000, S. 253 ff.
- Ders.* Tarifeinheit bei Tarifpluralität,
in: Alfred Söllner, Wolfgang Gitter, Raimund Waltermann, Richard Giesen, Oliver Ricken (hrsg.),
Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 383 ff.,
(zitiert: *Hromadka*, FS Heinze)
- Ders.* Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Tarifkollision,
NZA 2008, S. 384 ff.
- Ders.*
Maschmann, Frank Kollektivarbeitsrecht und Arbeitsstreitigkeiten,
Band 2, 4. Auflage, Berlin u.a. 2007.
- Hueck, Alfred*
Nipperdey, Hans Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts,
2. Band, 5. Auflage,
Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
(zitiert: *Bearbeiter* in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts)
- Dies.*
Stahlhacke, Eugen Tarifvertragsgesetz,
München 1964,
(zitiert: *Hueck/Nipperdey/Stahlhacke*)
- Ders.*
Nipperdey, Hans Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts,
7. Auflage,
Zweiter Band: Kollektives Arbeitsrecht,
Erster Halbband, Berlin, Frankfurt 1967
Zweiter Band, Erster Halbband (II/1),
Berlin, Frankfurt 1966,
(zitiert: *Hueck/Nipperdey*, ArbR II/1)
- Hueck, Götz* Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht,
München 1958.

- Ipsen, Knut* Völkerrecht,
6. Auflage, München 2008,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Ipsen, Völkerrecht)
- Isensee, Josef*
Kirchhof, Paul Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik
Deutschland,
Band VII, Heidelberg 1992,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Hdb. StaatsR)
- Jacobi, Walter* Grundlehren des Arbeitsrechts,
Leipzig 1927,
(zitiert: *Jacobi*, Arbeitsrecht)
- Jacobs, Matthias* Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz,
Berlin 1999.
- Ders.* Die Erkämpfbarkeit von firmenbezogenen Tarifver-
trägen mit verbandsangehörigen Arbeitgebern,
ZTR 2001, S. 249 ff.
- Ders.* Tarifpluralität statt Tarifeinheit - Aufgeschoben ist
nicht aufgehoben,
NZA 2008, S. 325 ff.
- Junker, Abbo* Grundkurs Arbeitsrecht,
8. Auflage, München 2009
- Kahn-Freund, Otto* Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts,
in: Hermann Dersch, Hugo Sinzheimer, Fritz Sitzler
(hrsg.), Abhandlungen zu Arbeitsrecht, Mannheim,
Berlin, Leipzig, 1931,
(zitiert: *Kahn-Freund*, das soziale Ideal des RAG)
- Ders.* Labour and the law,
London 1972

- Kamanabrou, Sudabeh* Die Auslegung und Fortbildung des normativen Teils von Tarifverträgen auf der Grundlage eines Vergleichs der Auslegung und Fortbildung von Gesetzen mit der Auslegung und Ergänzung von Rechtsgeschäften,
Berlin 1997,
(zitiert: *Kamanabrou*, Die Auslegung)
- Dies.* Der Streik durch Spartengewerkschaften - Zulässigkeit und Grenzen,
ZfA 2008, S. 241 ff.
- Kaskel, Walter* Koalitionen und Kampfmittel,
Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Berlin 1925,
(zitiert: *Kaskel*, Koalitionen)
- Kempen, Otto Ernst* Kollektivautonomie contra Privatautonomie: Arbeitsvertrag und Tarifvertrag,
NZA-Beilage 2000, S. 7 ff.
- Ders.* Aktuelles zur Tarifpluralität und zur Tarifkonkurrenz,
NZA 2003, S. 415 ff.
- Ders.*
Zachert, Ulrich Tarifvertragsgesetz,
4. Auflage, Köln 2006,
(zitiert: *Kempen/Zachert*, TVG)
- Kimminich, Otto,*
Hobe, Stephan Einführung in das Völkerrecht,
9. Auflage, Tübingen 2008
- Kirchner, Dieter* Die neue Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie,
RdA 1980, S. 129 ff.
- Kissel, Otto Rudolf* Arbeitskampfrecht,
München 2002

- Ders.*
Schick, Gerd Methoden der Beilegung kollektiver Interessenstreitigkeiten,
RdA 1991, S. 321 ff.,
(zitiert: *Kissel/Schick*)
- Kittner, Michael* Arbeitskampf,
München 2005.
- Kleinke, Gisela*
Kley, Wilfried
Walter, Sylvia Personalüberleitungstarifverträge von Mitgliedern kommunaler Arbeitgeberverbände,
ZTR 2000, S. 499 ff.
- Knevels, Peter* Ist die tarifliche Öffnungsklausel zulässig ?
Der Arbeitgeber 1961, S. 278 ff.,
(zitiert: *Knevels, Der Arbeitgeber*)
- Ders.* Der Beginn der tariflichen Friedenspflicht beim Eintritt eines Betriebes in den Arbeitgeberverband,
DB 1964, S. 1663 ff.
- Koberski, Wolfgang*
Clasen, Lothar
Menzel, Horst Tarifvertragsgesetz,
Loseblattsammlung, 11. Ergänzungslieferung, Neuwied, Kriftel, Berlin, November 1997,
(zitiert: *Koberski/Clasen/Menzel, TVG*)
- Konzen, Horst* Tarifbindung, Friedenspflicht und Kampfparität beim Verbandswechsel des Arbeitgebers,
ZfA 1975, S. 401 ff.
- Ders.* Die Tarifeinheit im Betrieb,
RdA 1978, S. 146 ff.
- Ders.* Grundlagen und Grenzen des vorbeugenden Rechtsschutzes unter Tarifparteien,
in: Meinhard Heinze, Alfred Söllner (hrsg.), Festschrift für Otto Rudolf Kissel zum 65. Geburtstag, München 1994, S. 571 ff.,
(zitiert: *Konzen, FS Kissel*)

- Kraft, Alfons* Tarifkonkurrenz, Tarifpluralität und das Prinzip der Tarifeinheit,
RdA 1992, S. 161 ff.
- Krause, Rüdiger*
Jacobs, Matthias
Oetker, Hartmut Tarifvertragsrecht,
München 2008.
- Krichel, Ulrich* Ist der Firmentarifvertrag mit einem verbandsangehörigen Arbeitgeber erstreikbar ?
NZA 1986, S. 731 ff.
- Kriebel, Volkhart* Zentralisation und Dezentralisation im Tarifsysteem, Möglichkeit und rechtliche Zulässigkeit einer dezentralisierten Tarifpolitik,
Berlin 1984,
(zitiert: *Kriebel, Zentralisation*)
- Larenz, Karl* Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht,
NJW 1963, S. 737 ff.
- Lieb, Manfred* Zum Verhältnis von Rechtsordnung und Arbeitskampf - kritische Bemerkungen zur sog. zweiten Warnstreikentscheidung des BAG,
NZA 1985, S. 265 ff.
- Ders.* Erkämpfbarkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Arbeitgebern,
DB 1999, S. 2058 ff.
- Ders.*
Jacobs, Matthias Arbeitsrecht,
9. Auflage, Heidelberg 2006.
- Lieber, Fritz* Die Friedenspflicht im Tarifverträge,
Berlin 1931

- Liedmeier, Norbert* Die Auslegung und Fortbildung arbeitsrechtlicher Kollektivverträge, Berlin 1991, (zitiert: *Liedmeier*, Auslegung und Fortbildung)
- Lobinger, Thomas* Streiks um unternehmensbezogene Tarifverträge bei Verbandstarifgebundenheit des Arbeitgebers - Zur Wiedergeburt der „betriebsnahen Tarifpolitik“ im modernen Standortkampf, RdA 2006, S. 12 ff.
- Löwisch, Manfred* Reichweite und Durchsetzung der tariflichen Friedenspflicht am Beispiel der Metalltarifrunde 1987, NZA 1988-Beilage Nr. 2, S. 3 ff.
- Ders.* Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, Heidelberg 1997, (zitiert: *Löwisch*, ArbeitskampfR)
- Ders.* Deliktsschutz gegen abtrünnige Mitglieder, BB 1999, S. 2080 ff.
- Ders.*
Rieble, Volker Tarifvertragsrechtliche und arbeitskampfrechtliche Fragen des Übergangs vom Haustarif zum Verbandstarif, in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf Friedrich (hrsg.), Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag, München 1998, S. 457 ff., (zitiert: *Löwisch/Rieble*, FS Schaub)
- Dies.* Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2004, (zitiert: *Löwisch/Rieble*, TVG)
- Matthes, Hans-Christoph* Der Arbeitgeber als Tarifvertragspartei, in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf Friedrich (hrsg.), Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag, München 1998, S. 477 ff.,(zitiert: *Matthes*, FS Schaub)

- Maunz, Theodor*
Dürig, Günther Grundgesetz Kommentar,
53. Auflage, München 2009,
(zitiert: *Bearbeiter in: Maunz/Dürig, GG*)
- Mayer-Maly, Theo* Ergänzende Tarifvertragsauslegung und Tarifauto-
nomie,
RdA 1988, S. 136 ff.
- Mecke, Christian Walter* Zur rechtlichen Verbindlichkeit kollektiver Verein-
barungen in England, Frankfurt a.M., Berlin 1997
- Melot de Beauregard, Paul* Die Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht in den
Jahren 2004-2006,
NZA-RR 2007, S. 393 ff.
- Meyer, Cord* Das Regelungsverhältnis von Verbands- und firmen-
bezogenem Verbandstarifvertrag im Vergleich zum
Haustarifvertrag,
NZA 2004, S. 366 ff.
- Ders.* Aktuelle Fragen zum Grundsatz der Tarifeinheit,
DB 2006, S. 1271 ff.
- Ders.* Rechtliche wie praktische Unzutraglichkeiten einer
Tarifpluralität,
NZA 2006, S. 1387 ff.
- Morhard, Thilo* Die Rechtsnatur der Übereinkommen der Internatio-
nalen Arbeitsorganisation,
Würzburg, 1987.
- Müller, Bernd* Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität,
NZA 1989, S. 449 ff.
- Müller, Gerhard* Probleme der Friedenspflicht,
DB 1959, S. 515 ff.

- Müller-Glöge, Rudi*
Preis, Ulrich
Schmidt, Ingrid Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,
8. Auflage, München 2009,
(zitiert: *Bearbeiter* in: ErfK)
- Natzel, Ivo* Anmerkung zum BAG, Beschluss vom 14.12.1999 -
1 ABR 74/98, SAE 2001, S. 43 ff.,
(zitiert: *Natzel*, Anm. SAE)
- Nikisch, Arthur* Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisie-
rungspflicht, Ein Beitrag zur Lehre von schuldrecht-
lichen Wirkungen des Tarifvertrags,
Leipzig 1932,
(zitiert: *Nikisch*, Friedenspflicht)
- Ders.* Arbeitsrecht Band II, Koalitionsfreiheit, Arbeits-
kampf und Tarifvertragsrecht,
2. Auflage, Tübingen 1959,
(zitiert: *Nikisch*, ArbeitsR II)
- Nipperdey, Hans Carl* Zur Abgrenzung der tariflichen Friedenspflicht,
in: Theo Mayer-Maly, Albert Nowak, Theodor To-
mandl (hrsg.),
Festschrift für Hans Schmitz zum 70. Geburtstag,
Band 1, Wien, München 1967, S. 275 ff.,
(zitiert: *Nipperdey*, FS Schmitz)
- Nörr, Knut Wolfgang* Zwischen den Mühlsteinen, eine Privatrechtsge-
schichte der Weimarer Republik,
Tübingen 1988,
(zitiert: *Nörr*, Privatrechtsgeschichte)
- Ojeda Avilés, Antonio* Derecho Sindical,
6. Auflage, Madrid 1992
- Otto, Hansjörg* Zur Abwehr rechtswidriger Arbeitskämpfmaßnah-
men durch die Verbände und zu den Rechtsgrundla-
gen der Abwehraussperrung,
SAE 1991, S. 45 ff.

- Ders.* Relative Friedenspflicht, tariflicher Regelungsgegenstand und Geschäftsgrundlage,
in: Rolf Wank, Heribert Hirte, Kaspar Frey, Holger Fleischer, Gregor Thüsing (hrsg.),
Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 401 ff.,
(zitiert: *Otto*, FS Wiedemann)
- Palandt, Otto* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
68. Auflage, München 2009,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Palandt)
- Peruzzo, Guido* International Labour Organisation,
NJW 1981, S. 496 ff.
- Ramm, Thilo* Die Parteien des Tarifvertrages,
Stuttgart 1961
- Radke, Olaf* Rechtsbeziehungen zwischen einer Tarifvertragspartei und den Mitgliedern der gegnerischen Tarifvertragspartei,
AuR 1956, S. 273 ff.
- Ders.* Nochmals: Rechtsbeziehungen zwischen einer Tarifvertragspartei und den Mitgliedern der gegnerischen Tarifvertragspartei, AuR 1957, S. 257 ff.
- Ders.* Tarifbindung und Geltungsbereich des Tarifvertrags,
BB 1964, S. 1490 ff.
- Ders.* Was ist betriebsnahe Tarifpolitik,
DB 1965, S. 1176 ff.
- Rebmann, Kurt*
Rixecker, Roland
Säcker, Franz Jürgen Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
5. Auflage, München 2009,
(zitiert: *Bearbeiter* in: MünchHdb. z. Bürgerl. Recht)

- Reichert, Bernhard
van Look, Frank* Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts,
6. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1995,
(zitiert: *Reichert/van Look*, Vereins- und VerbandsR)
- Reichold, Hermann* Abschied von der Tarifeinheit im Betrieb und die
Folgen,
RdA 2007, S. 321 ff.
- Reuter, Dieter* Können verbandsangehörige Arbeitgeber zum Ab-
schluss von Haustarifverträgen gezwungen werden ?
NZA 2001, S. 1097 ff.
- Rieble, Volker* Anmerkung zu BAG, Beschluss vom 22.03.1994 -
1 ABR 47/93, EzA § 4 TVG Geltungsbereich Nr. 10
- Ders.* Die Burda-Entscheidung des BAG,
ZTR 1999, S. 483 ff.
- Ders.* Der Fall Holzmann und seine Lehren,
NZA 2000, S. 225 ff.
- Ders.* Die Zulässigkeit des Lokführer -„Funktionseliten“-
Streiks,
BB 2003, S. 1227 ff.
- Richardi, Reinhard* Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestal-
tung des Arbeitsverhältnisses,
München 1968,
(zitiert: *Richardi*, Kollektivgewalt)
- Ders.* Verbandstarifverträge - Firmentarifverträge, Manu-
skript eines Vortrages vor der Akademie für Erwach-
senenbildung,
Köln 28.10.1970,
(zitiert: *Richardi*, Verbandstarifverträge)
- Ders.* Rechtsprobleme einer betriebsnahen Tarifpolitik,
Jura 1971, S. 141 ff.

- Ders.* Der Firmentarifvertrag und Besonderheiten des firmenbezogenen Verbandstarifvertrages, AR-Blattei D, Tarifvertrag XIII, 1973
- Ders.* Die Grenzen der Zulässigkeit des Streiks, Bielefeld 1980, (zitiert: *Richardi*, Grenzen der Zulässigkeit des Streiks)
- Ders.* Kollektives Arbeitsrecht, München 2007
- Ders.*
Wlotzke, Otfried Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2009, (zitiert: *Bearbeiter* in: MünchHdb.)
- Rolfs, Christian*
Clemens, Fabian Entwicklungen und Fehlentwicklungen im Arbeitskampfrecht, NZA 2004, S. 410 ff.
- Rudolf, Walter* Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen, 1967
- Rüthers, Bernd* Das Recht der Gewerkschaft auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, RdA 1968, S. 161 ff.
- Säcker, Franz Jürgen*
Oetker, Hartmut Tarifeinheit im Betrieb - ein Akt unzulässiger richterlicher Rechtsfortbildung ? ZfA 1993, S. 1 ff.
- Salje, Peter* Anmerkung zum BAG, Urteil vom 20.03.1991 – 4 AZR 455/90, SAE 1993, S. 79 ff., (zitiert: *Salje*, Anm. SAE)

- Scelle, Georges* Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel,
in: Walter Schätzel (Hrsg.),
Rechtsfragen der Internationalen Organisationen,
Festschrift für Hans Wehberg zum 70. Geburtstag,
Frankfurt a.M. 1956, S. 323 ff.,
(zitiert: *Scelle*, FS Wehberg)
- Schaub, Günter* Auslegung und Regelungsverkehr von Tarifverträgen,
NZA 1994, S. 597 ff.
- Ders.*
Koch, Ulrich
Linck, Rüdiger
Vogelsang, Hinrich Arbeitsrechthandbuch,
13. Auflage, München 2009,
(zitiert: Bearbeiter in: *Schaub*, Arb.-Hdb.)
- Schlachter Monika* Gleichheitswidrige Tarifnormen,
in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf
Friedrich (hrsg.),
Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag,
München 1998, S. 651 ff.,
(zitiert: *Schlachter*, FS Schaub)
- Schleusener, Axel Aino* Rechtmäßigkeit kampfwesiger Durchsetzung von
Firmentarifverträgen gegenüber verbandsangehörigen
Arbeitgebern,
NZA 1998, S. 239 ff.
- Ders.* Die Erzwingung von Firmentarifverträgen nach Verbandsaustritt des Arbeitgebers,
BB 1999, S. 684 ff.
- Schlosser, Hans* Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte,
Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext,
9. Auflage, Heidelberg 2001,
(zitiert: *Schlosser*, Privatrechtsgeschichte)

- Singer, Reinhard* Tarifvertragliche Normenkontrolle am Maßstab der Grundrechte,
ZfA 1995, S. 611 ff.
- Sinzheimer, Hugo* Der korporative Arbeitsnormenvertrag,
2. Auflage, 1. Teil, Berlin 1907, 2. Teil, Berlin 1908
- Ders.* Ein Arbeitstarifgesetz, Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht,
München 1916
- Sitzler, Friedrich* Übertarifliche Löhne und Friedenspflicht,
in: Hans Carl Nipperdey (hrsg.),
Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag,
München, Berlin 1962,
(zitiert: *Sitzler*, FS E. Molitor)
- Söllner, Alfred*
Waltermann, Raimund Arbeitsrecht,
14. Auflage, München 2007
- Stahlhacke, Eugen* Aktuelle Probleme tariflicher Friedenspflicht,
in: Franz Gamillscheg, Bernd Rüthers, Eugen Stahlhacke (hrsg.),
Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag,
München 1988, S. 351 ff.,
(zitiert: *Stahlhacke*, FS K. Molitor)
- Ders.*
Hueck, Alfred
Nipperdey, Hans Carl
Tophoven, Ernst Tarifvertragsgesetz,
4. Auflage, München, Berlin 1964
- von Stebut, Dietrich* Der Arbeitskampf als Prozeß,
in: Thomas Dieterich, Franz Gamillscheg, Herbert Wiedemann (hrsg.),
Festschrift für Marie Luise Hilger und Hermann Stumpf, München 1983, S. 657 ff.,
(zitiert: *v. Stebut*, FS Hilger/Stumpf)

- Stein, Axel* Tarifvertragsrecht,
Stuttgart, Berlin, Köln 1997
- Ders.* Der Abschluss von Firmentarifverträgen,
RdA 2000, S. 129 ff.
- von Steinau-Steinrück, Robert
Glanz, Peter* Dauerarbeitskämpfe durch Spartenstreiks - Die ver-
bliebenen Kampfmittel der Arbeitgeber,
NZA 2009, S. 113 ff.
- Swepton, Lee* Human rights law and freedom of association: De-
velopment through ILO supervision, ILR 137, 1998,
S. 169 ff.
- Thüsing, Gregor* Die Erstreikbarkeit von Firmentarifverträgen ver-
bandsangehöriger Arbeitgeber,
NZA 1997, S. 294 ff.
- Ders.* Der Schutz des Tarifvertrags vor den tarifvertraglich
Geschützten,
DB 1999, S. 1552 ff.
- Ders.
von Medem, Andreas* Tarifeinheit und Koalitionspluralismus: Zur Zuläs-
sigkeit konkurrierender Tarifverträge im Betrieb,
ZIP 2007, S. 510 ff.
- Triepel, Heinrich* Völkerrecht und Landesrecht,
Aalen, 1958
- Urmoneit, Alexander* Internationale Kontrolle mitgliedstaatlicher Ver-
pflichtungen im Bereich des Sozialrechts,
Bonn 1998.
- Valentin, Jan* Friedenspflicht in sachlicher, persönlicher und zeitli-
cher Hinsicht als (fehlender) Gegenstand tarifver-
traglicher Vereinbarung,
Bonn 1999,
(zitiert: *Valentin*, Friedenspflicht)

-
- Walker, Wolf-Dietrich* Der tarifvertragliche Einwirkungsanspruch,
in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf
Friedrich (hrsg.), Festschrift für Günter Schaub zum
65. Geburtstag, München 1998, S. 743 ff.,
(zitiert: *Walker*, FS Schaub)
- Wank, Rolf* Zum Vorschlag einer Kodifizierung des Arbeits-
kampfrechts,
RdA 1989, S. 263 ff.
- Ders.* Anmerkung zu BAG, Urteil vom 26.01.1994 - 10
AZR 611/92, EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 9,
S. 17 ff.
- Ders.* Die Auslegung von Tarifverträgen,
RdA 1998, S. 71 ff.
- Wendeling-Schröder, Ulrike* Betriebliche Ergänzungstarifverträge,
NZA 1988, S. 624 ff.
- Wiedemann, Herbert* Anmerkung zu BAG, Urteil vom 14.11.1973 – 4
AZR 44/73, AP Nr. 16 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau
sowie zu BAG, Urteil vom 14.11.1973 – 4 AZR
78/73, AP Nr. 17 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau
- Ders.* Kommentar zum Tarifvertragsgesetz mit Durchfüh-
rungs- und Nebenvorschriften,
Oetker, Hartmut
Thüsing, Gregor
Wank, Rolf 7. Auflage, München 2007,
(zitiert: *Bearbeiter* in: Wiedemann, TVG)
- Wiese, Günther* Betriebsverfassungsgesetz,
Kreutz, Peter Gemeinschaftskommentar, Band II, §§ 74-132 mit
Oetker, Hartmut Kommentierung des BetrVG 1972,
Raab, Thomas 8. Auflage, Neuwied, Kriftel 2005,
Weber, Christoph (zitiert: *Bearbeiter* in: Wiese, BetrVG)
Franzen, Martin
- Willemsen, Heinz Josef* Die Friedenspflicht im Zeitraum der Nachbindung,
Mehrens, Christian NZA 2009, S. 169 ff.

- Dies.* Die Rechtsprechung des BAG zum „Blitzaustritt“ und ihre Auswirkungen auf die Praxis, NJW 2009, S. 1916 ff.
- Wohlfarth, Hans-Dieter* Stärkung der Koalitionsfreiheit durch das Bundesarbeitsgericht, NZA 1999, S. 962 ff.
- Wohlgemuth, Hans* Probleme des Warnstreiks, AuR 1982, S. 201 ff.
- Zachert, Ulrich* Tarifvertrag, eine problemorientierte Einführung, Köln 1979, (zitiert: *Zachert*, Tarifvertrag)
- Ders.* Auslegung und Überprüfung von Tarifverträgen durch die Arbeitsgerichte, in: Deutscher Arbeitsgerichtsverband (hrsg.), Die Arbeitsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Neuwied, Kriftel, Berlin 1994, (zitiert: *Zachert*, Auslegung von Tarifverträgen)
- Ders.* Firmentarifvertrag und Arbeitskampfrecht gegenüber dem Verbandsaußenseiter, in: Ursula Engelen-Kefer, Michael Schoden, Ulrich Zachert, Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Karl Kehrman zum 65. Geburtstag, Köln 1997, S. 335 ff., (zitiert: *Zachert*, FS Kehrman)
- Ders.* Firmentarifvertrag als Alternative ? Sonderbeilage zu NZA 24/2000, S. 17 ff.
- Zöllner, Wolfgang* Das Wesen der Tarifnormen, RdA 1964, S. 443
- Ders.*
Loritz, Karl-Georg Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2008

Anhang

A 1 Auszug aus der Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918

§ 28

Ist ein Schiedsspruch zustande gekommen, so ist er beiden Teilen mit der Aufforderung zu eröffnen, sich binnen einer zu bestimmenden Frist darüber zu erklären, ob sie sich dem Schiedsspruch unterwerfen. Wird binnen der bestimmten Frist keine Erklärung abgegeben, so gilt die Unterwerfung als abgelehnt.

(Quelle: Reichsgesetzblatt 1918, Nr. 287, S. 1456, Kittner Arbeitskampsrecht, S. 455)

A 2 Auszug aus der Demobilmachungsverordnung vom 03.09.1919

§ 21

Für Streitigkeiten, die aus der Anwendung dieser Verordnung entstehen, ist der im § 15 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.12.1918 vorgesehene Schlichtungsausschuss zuständig...

§ 22

Der Demobilmachungskommissar kann bei Streitigkeiten nach § 21 den Schlichtungsausschuss anrufen...

§ 23

Der Demobilmachungskommissar kann einen nach § 21 ergangenen Schiedsspruch für verbindlich erklären...

§ 26

Bei Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen stehen dem Demobilmachungskommissar ebenfalls die Befugnisse aus den §§ 22-25 dieser Verordnung zu...

(Quelle: Reichsgesetzblatt 1919, S. 1500, Kittner Arbeitskampsrecht, S. 456 ff.)

A 3 Auszug aus der Schlichtungsverordnung vom 30.10.1923

§ 3

Schlichtungsausschüsse und Schlichter haben zum Abschluss von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen) Hilfe zu leisten, soweit eine vereinbarte Schlichtungsstelle nicht besteht...

§ 5

(1) Schlichtungsausschüsse und Schlichter werden auf Anruf einer Partei oder von Amts wegen tätig...

(4) Kommt vor der Schlichtungskammer keine Einigung zustande, so macht die Kammer den Parteien einen Vorschlag für den Abschluss einer Gesamtvereinbarung (Schiedsspruch). Wird er von beiden Parteien angenommen, so hat er die Wirkung einer schriftlichen Gesamtvereinbarung. Das gleiche gilt, wenn der Spruch auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder einer Vereinbarung bindend ist.

§ 6

Wird der Schiedsspruch nicht von beiden Parteien angenommen, so kann er für verbindlich erklärt werden, wenn die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist...

(Quelle: Reichsgesetzblatt I 1923, Nr. 111, S. 1043, Kittner Arbeitskampfrecht, S. 459)

A 4 Auszug aus der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 29.12.1923

§ 21

(5) Für das Zustandekommen des Schiedsspruchs genügt einfache Stimmenmehrheit. Kein Mitglied der Kammer darf sich der Stimme enthalten oder die Abstimmung über eine Frage deshalb verweigern, weil es bei der Abstimmung über eine andere Frage in der Minderheit geblieben ist. Bilden sich bei der Abstimmung mehr als zwei Meinungen, von denen keine mehr als die Hälfte der Stimmen auf sich vereinigt, so ist zu versuchen, die Mehrheit der

Stimmen auf eine Meinung zu vereinigen. Gelingt dies nicht, so entscheidet die Stimme des Vorsitzenden...

(Quelle: Reichsgesetzblatt I 1924, Nr. 1, S.9, Kittner Arbeitskampsrecht, S. 460)

A 5 Auszug aus der „Margarethenhof-Vereinbarung“ vom 07.09.1954

§ 1

Zur Hilfeleistung beim Abschluss (Verlängerung, Änderung, Ergänzung) von Tarifverträgen vereinbaren die Vertragsparteien ein Schlichtungsverfahren, das zur Anwendung kommen soll, wenn die vorerst durchzuführenden freien Verhandlungen zwischen den Tarifvertragsparteien zu keiner Verständigung geführt haben.

§ 7

Kampfmaßnahmen, die dem Zweck des § 1 entgegenstehen, sind während des Schlichtungsverfahrens zu unterlassen (Friedenspflicht). Kampfmaßnahmen dürfen erst ergriffen werden, wenn das Schlichtungsverfahren gescheitert ist...

(Quelle: RdA 1954, 383, Kittner Arbeitskampsrecht, S. 632)

A 6 Auszug aus der Schlichtungsvereinbarung der Metallindustrie vom 14.06.1955

§ 6

(1) Kampfmaßnahmen, die dem Zweck des § 1 entgegenstehen, sind während des Schlichtungsverfahrens zu unterlassen (Friedenspflicht). Kampfmaßnahmen dürfen erst ergriffen werden, wenn das Schlichtungsverfahren gescheitert ist...

(2) Wird die Schlichtungsstelle erst angerufen, nachdem entweder die Abstimmung zwecks Durchführung von Kampfmaßnahmen oder Kampfmaßnahmen selbst beschlossen worden oder schon im Gange sind, so findet Absatz 1 Satz 1 und 2 keine Anwendung, jedoch dürfen Beschlüsse über Durchführung von Kampfmaßnahmen erst 5 Tage nach dem Scheitern der Verhandlungen gefasst werden.

(Quelle: Protokoll Sitzung d. Beirats d. IG-Metall-Bundesvorstands am 12./13. Juli 1955 in: Der Deutsche Gewerkschaftsbund, S. 598 ff.; Kittner, Arbeitskampsrecht, S. 633)

A 7 Auszug aus der Schlichtungsvereinbarung in der Metallindustrie vom 01.01.1980

§ 1 Übermittlung von Forderungen

Hat eine Tarifvertragspartei einen Tarifvertrag gekündigt, so ist sie verpflichtet, Forderungen für den Neuabschluss der anderen Tarifvertragspartei spätestens vier Wochen vor Ablauf des Tarifvertrages zu übermitteln.

§ 2 Aufnahme von Verhandlungen

Ist ein Tarifvertrag gekündigt, so sind die Tarifvertragsparteien verpflichtet, Verhandlungen über den Neuabschluss des Tarifvertrages spätestens zwei Wochen vor Ablauf des Tarifvertrages aufzunehmen.

§ 3 Verhalten nach Ablauf des Tarifvertrages

Die Tarifvertragsparteien verpflichten sich, nach Ablauf eines Tarifvertrages während einer Frist von vier Wochen nicht zu streiken und auszusperren.

Hat die gekündigte Partei die Übermittlung von Forderungen innerhalb der in § 1 bestimmten Frist unterlassen, so verlängert sich die im vorstehenden Absatz 1 bestimmte Frist um so viele Werktage, wie die Forderung später übermittelt worden sind...

§ 4 Voraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren

(4) Nach gescheiterten Verhandlungen können die Tarifvertragsparteien binnen einer Frist von zwei Werktagen gemeinsam die Schlichtungsstelle anrufen. Geschieht dies nicht, so kann die Schlichtungsstelle binnen einer weiteren Frist von einem Werktag von jeder Tarifvertragspartei einseitig angerufen werden. Die andere Tarifvertragspartei kann binnen einer weiteren Frist von zwei Werktagen nach Zugang erklären, ob sie sich dieser Anrufung anschließt. Schließt sie sich der Anrufung nicht an, findet ein Schlichtungsverfahren nicht statt.

(Quelle: RdA 1980, 165, Kittner Arbeitskammerrecht, S. 636 ff.)

Die Tarif- und Arbeitskämpfpraxis befindet sich zurzeit in einer Umbruchsituation. Es treten kleine, durchsetzungsstarke Spezialistengewerkschaften auf, die eigene Tarifforderungen für die von ihnen vertretenen Berufsgruppen erheben, da sie sich von den DGB-Gewerkschaften nicht mehr hinreichend vertreten wännen. Das effiziente Vorgehen dieser Spezialistengewerkschaften bringt in komplex arbeitenden Wirtschaftszweigen die Gefahr einer Vervielfachung von Arbeitskämpfen mit erheblichen Auswirkungen für die Volkswirtschaft mit sich. Diese Entwicklung zwingt zu einer rechtlichen Neubewertung der tariflichen Friedenspflicht, da sie weitreichende Auswirkungen für die Bestimmung der Reichweite der Friedenspflicht hat. Einen Schwerpunkt der Arbeit bildet daher die Untersuchung, ob in der Rechtsprechung und in der Literatur rechtssichere, generelle Kriterien zur Bestimmung der sachlichen Reichweite der Friedenspflicht existieren.