

Übersicht über das Arbeitskampfrecht in Deutschland – Wann sind Streiks und Aussperrungen möglich?

GLIEDERUNG	
Thema	Seite
Einführung	1
Arten des Streiks	2
Arten der Aussperrung	3
Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfes	3
Wann sind Arbeitskämpfe rechtmäßig?	5
Warnstreiks	9
Sympathie-, Solidaritäts- und Unterstützungstreiks	9
Wilder Streik	10
Der Betriebsrat im Arbeitskampf	10
Arbeitskampf und Strafrecht	11
Zwei Tarifverträge (Tarifpluralität)	11
Das Arbeitsverhältnis im Arbeitskampf	13
Mittelbare Betroffenheit	14
Gratifikationen und Arbeitskampf	15
Arbeitskampf und Urlaub	16
Arbeitskampf und Sozialversicherung	17
Die Schlichtung	17
Arbeitskämpfe in kirchlichen Einrichtungen	18



Die Folgen eines Streiks haben wohl schon viele Bürger einmal zu spüren bekommen. Ob es sich um die Müllabfuhr, Ärzte im Krankenhaus, Zeitungsdrucker oder im Frühjahr 2007 um die Deutsche Telekom und einige Wochen später um die Deutsche Bahn handelt, die Auswirkungen einer Arbeitsniederlegung sind in den seltensten Fällen auf das jeweilige Unternehmen begrenzt. Doch der Streik ist ein wichtiges Mittel des sozial Schwächeren, Forderungen durchzusetzen. Im Rechtsstaat des Grundgesetzes gehört der von einer Gewerkschaft geführte Streit zur verfassungsrechtlich verbürgten Tarifautonomie. Grundsätzlich ist es Sache von Arbeitgebern und Arbeitnehmern bzw. von deren Zusammenschlüssen, Arbeitsbedingungen auszuhandeln. Der Staat muss sich hier zurückhalten, es sei denn, er tritt in der Rolle des Arbeitgebers auf. Historisch betrachtet ist die kollektive Druckausübung auf den Gegenspieler im Arbeitsleben keine Selbstverständlichkeit. So schildert der französische Schriftsteller Émile Zola in seinem Roman „Germinal“ das verzweifelte Aufbegehren von unter erbärmlichen Umständen schuftenden Bergleuten in der Mitte des 19. Jahrhunderts.

Ziel eines organisierten Arbeitskampfes ist der Abschluss eines Tarifvertrages, also einer Gesamtvereinbarung zwischen Arbeitnehmern und mindestens einem Arbeitgeber. Wichtigstes Mittel des Arbeitskampfes ist auf Seite der Arbeitnehmer der Streik, auf Seite der Arbeitgeber die Aussperrung. Ein weiteres Mittel, das in der heutigen Praxis aber

eigentlich nicht vorkommt, wäre der Boykott, um eine Ächtung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern durch die jeweils entgegengesetzte Partei zu erreichen. Ein Streik besteht in einer kollektiven Arbeitsniederlegung, eine Aussperrung in dem Abweisen arbeitswilliger Arbeitnehmer durch Arbeitgeber. In beiden Fällen verlieren die

Arbeitskräfte ihren Lohnanspruch. Um das Mittel des Streiks einzusetzen und es nicht durch die ausbleibende Vergütung unattraktiv und wirkungslos zu machen, halten die Gewerkschaften die aus Mitgliedsbeiträgen finanzierten Streikkassen vor.

Gegenspieler im Arbeitskampf sind eine Gewerkschaft auf Arbeitnehmerseite und ein Arbeitgeberverband oder ein einzelnes Unternehmen auf der anderen Seite. Soll nur mit einem einzigen Unternehmen ein Tarifvertrag abgeschlossen werden, spricht man von einem Haustarifvertrag. Tariffähig auf der Arbeitgeberseite ist auch eine Handwerksinnung (§ 54 Absatz 3 Nummer 1 Handwerksordnung) bzw. ein Landesinnungsverband (§ 82 Satz 2 Nummer 3 Handwerks-

ordnung; eine Handwerksinnung kann aber Mitglied in einem Arbeitgeberverband sein und diesem die ihr verliehene Tarifsetzungsbefugnis übertragen, soweit und solange nicht ein Innungsverband für ihren Bereich Tarifverträge abgeschlossen hat, Urteil des Bundesarbeitsgerichts [BAG] vom 06.05.2003 Az. 1 AZR 241/02). Nach § 85 Absatz 2 Satz 1 Handwerksordnung kann ein Bundesinnungsverband Tarifverträge für die Mitglieder der Landesinnungsverbände und darüber vermittelt für die Mitglieder der Innungen abschließen, der Bundesinnungsverband ist eine Spitzenorganisation nach § 2 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz und damit tariffähig.

Im Jahr 2010 beteiligten sich 13.000 Arbeitnehmer in Deutschland an Streiks, wobei 26.000 Arbeitstage verloren gingen, im Vorjahr 2009 waren es 28.000 streikbeteiligte Arbeitnehmer mit 64.000 ausgefallenen Arbeitstagen. Rechnet man durch Aussperrungen ausgefallene Tage hinzu, entspricht dies im Jahr 2010 einem Ausfall von 0,8 Arbeitstagen je 1.000 Beschäftigte, im Vorjahr waren es 2,1 Arbeitstage (lt. Statistischem Taschenbuch 2011 des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung).

Arten des Streiks

Wilder Streik: Wenn ein Streik nicht von einer Gewerkschaft organisiert wird, spricht man von einem „wilden Streik“, da ein Tarifvertrag auf Seiten der Arbeitnehmer nur von einer Gewerkschaft abgeschlossen werden kann (§ 2 Tarifvertragsgesetz). Das Gegenstück ist der organisierte Streik (besser bezeichnet als gewerkschaftlicher Streik).

Teil- oder Schwerpunkstreik: hier erfasst der Streik einzelne Abteilungen eines Betriebes (womit aber häufig die Tätigkeit des gesamten Unternehmens empfindlich getroffen werden soll) oder einzelne Betriebe des Tarifgebietes

Vollstreik: betrifft das ganze Tarifgebiet

Sympathie- oder Solidaritätsstreik/Unterstützungsstreik: Davon spricht man, wenn Arbeitnehmer durch die Arbeitsverweigerung nicht gegen ihren jeweiligen Arbeitgeber Druck ausüben wollen, sondern damit bereits Streikende in anderen Betrieben bei der Durchsetzung von deren Forderungen unterstützen wollen.

Warnstreik: Eine befristete Arbeitsniederlegung, um etwa gegen ein zu geringes Lohnangebot der Arbeitgeberseite zu protestieren.

Wellenstreik: Eine Reihe rasch zeitlich und räumlich wechselnder Teil- und Kurzstreiks.

Generalstreik: Dabei streiken alle Arbeitnehmer eines Landes, um gegen bestimmte politische Entwicklungen zu protestieren. In Deutschland könnte so etwas allenfalls als Ausübung des Widerstandsrechts nach Artikel 20 Absatz 4 des Grundgesetzes zulässig sein, um sich gegen Versuche zu wehren, die freiheitlich-demokratische Ordnung zu beseitigen. In anderen Fällen dürfte es sich um eine strafbare Parlamentsnötigung halten. Bestimmte politische Maßnahmen, die den Bürgern als nicht richtig erscheinen, müssen auf parlamentarisch-demokratischen Wege korrigiert werden.

Demonstrationsstreik (Politische Demonstrationen): Kurzzeitige Arbeitsniederlegungen von mehr symbolischer Bedeutung (etwa eine Gedenkminute während der Arbeitszeit), um etwa gegen unlängst vorgekommene politische Vorkommnisse zu protestieren (z. B. ausländerfeindlicher Anschlag) stellen keinen Streik im eigentlichen Sinn dar.



Aus dem 1863 komponierten
„Bundeslied“ von Georg
Herwegh (1817-1875):

*Mann der Arbeit, aufgewacht!
Und erkenne deine Macht!
Alle Räder stehen still,
Wenn dein starker Arm es will.*

*Deiner Dränger Schar erblaßt,
Wenn du, müde deiner Last,
In die Ecke stellst den Pflug,
Wenn du rufst: Es ist genug!*

*Brecht das Doppeljoch entzwei!
Brecht die Not der Sklaverei!
Brecht die Sklaverei der Not!
Brot ist Freiheit, Freiheit Brot!*

Arten der Aussperrung

suspendierende Aussperrung: Führt nur zu einem vorübergehenden Ruhen des Arbeitsverhältnisses.

(auf)lösende Aussperrung: Beendet das Arbeitsverhältnis. Der allgemeine Kündigungsschutz steht dem nicht entgegen. Zur Fortsetzung der Arbeit nach Ende des Arbeitskampfes ist der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages erforderlich.

Abwehraussperrung: Die Aussperrung ist eine Reaktion auf begonnene Arbeitskämpfmaßnahmen der Arbeitnehmerseite.

Angriffsaussperrung: Die Aussperrung ist das zuerst im Arbeitskampf eingesetzte Kampfmittel.

kalte Aussperrung: Aussperrung in einem Betrieb, der indirekt von einem Arbeitskampf betroffen ist,

weil aufgrund des Arbeitskampfes im direkt betroffenen Betrieb die Betriebstätigkeit im anderen Betrieb nicht möglich ist

Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfes

Obwohl die Deutschen dafür bekannt sind, alles nur Erdenkliche in irgendwelchen Rechtsvorschriften zu regeln, gibt es für den Arbeitskampf keine gesetzlichen Grundlagen. Vielmehr haben die Arbeitsgerichte, vor allem das Bundesarbeitsgericht, das Arbeitskampfrecht in vielen Gerichtsurteilen entwickelt. Dabei ist von der im Grundgesetz in Artikel 9 Absatz 3 des Grundgesetzes verbürgten **Koalitionsfreiheit** auszugehen:

„Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.“

Unsere Verfassung erkennt damit die Freiheit an, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer kollektive Zusammenschlüsse bilden dürfen, deren Ziel die Festlegung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist. Selbstverständlich wird nicht nur das „Bilden“ solcher Zusammenschlüsse geschützt, sondern auch die Betätigung dieser Organisationen zu dem genannten Zweck. Der dritte Satz dieser Verfassungsvorschrift ist erst durch die Einführung der Notstandsgesetzgebung 1968 eingefügt worden und bejaht damit die grundsätzliche Zulässigkeit von Streiks zur Durchsetzung von Arbeitsbedingungen. Die Tarifvertragsparteien sind autonom bei der Festsetzung dieser Bedingungen, der Staat darf hier nur bei einem besonderen öffentlichen Interesse eingreifen und auch nur nachrangig, wenn keine ausreichende Regelung durch die Tarifvertragsparteien zustande kommt. So hat der Gesetzgeber etwa das Tarifvertragsgesetz geschaffen, das wichtige Regelungen über Tarifverträge enthält. Streik und Aussperrungen sind Ausdruck der koalitionsgemäßen Betätigung der Tarifvertragsparteien. Aus der Tarifautonomie folgt

die Neutralitätspflicht des Staates bei Arbeitskämpfen, so dass staatliche Versicherungsleistungen das Arbeitskampfrisiko nicht verändern dürfen, sowie das Verbot einer staatlichen Zwangsschlichtung. § 146 SGB III bestimmt, dass durch die Leistung von Arbeitslosengeld I nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden darf (gilt nach § 174 SGB III auch beim Kurzarbeitergeld). Ist Arbeitslosigkeit durch Beteiligung an einem Arbeitskampf entstanden, ruht der Anspruch auf diese Leistung bis zum Ende des Arbeitskampfes, bei Nichtstreikenden gibt es nur dann kein Arbeitslosengeld, wenn der Betrieb der letzten Beschäftigung im räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des fraglichen Tarifvertrages liegt oder wenn nur ein fachlicher Bezug besteht und im räumlichen Geltungsbereich des eigentlich anwendbaren Tarifvertrages eine gleichartige Forderung erhoben worden ist oder das Arbeitskampfergebnis übernommen worden ist. Die entsprechende Vorgängerregelung des § 116 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) erklärte das Bundesverfassungsgericht für verfassungskonform (Urteil vom 04.07.1995 Az. 1 BvF 2/86 und 1, 2, 3, 4/87 und 1 BvR 1421/86 = BVerfGE 92,365). Es handele sich um einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit, die sich aber in den Grenzen der Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bewege.

Da ein Arbeitskampf nur um den Abschluss eines Tarifvertrages geführt werden darf, Beamte jedoch in einem öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis stehen und ihre Vergütung durch Gesetz festgelegt wird, folgert die herrschende Meinung, dass Beamten kein Streikrecht zusteht (BAG Urteil vom 11.07.1995 Az. 1 AZR 63/95 = BAGE 80,265 = NJW 1996,1229). Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes dürfen jedoch prinzipiell vom Streikrecht Gebrauch machen. Beamte dürfen auf bestreikten Arbeitsplätzen von Arbeitern oder Angestellten nicht beschäftigt werden, solange es hierfür keine gesetzliche Grundlage gibt (Ausdruck der Wesentlichkeitstheorie, da der Staat auch Tarifvertragspartei ist und mit dem Einsatz von Beamten über ein besonderes Kampfmittel gegenüber den Gewerkschaften verfügen würde, ist eine gesetzliche Grundlage hierfür erforderlich, ohne diese wären allenfalls Notdienst- und Erhaltungsarbeiten durch Beamte denkbar, Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 02.03.1993 Az. 1 BvR 1213/85 = BVerfGE 88,103, womit ein entgegenstehendes Urteil des Bundesarbeitsgerichts aufgehoben wurde).

Europäische Sozialcharta: Ausdrückliche Anerkennung findet das Streikrecht in der Europäischen Sozialcharta, und zwar in Artikel 6 (*Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien ... und anerkennen das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.*). Die Bundesrepublik Deutschland hat dieses Vertragswerk 1961 unterzeichnet und dem Vertrag 1964 zugestimmt, er ist seit dem 26.02.1965 in Kraft; eine revidierte Fassung seit 1999. (Einschränkungen: nach dem Anhang zur Charta Teil II Artikel 6 Abs. 4: *Es besteht Einverständnis darüber, daß jede Vertragspartei für sich die Ausübung des Streikrechts durch Gesetz regeln kann, vorausgesetzt, daß jede weitere Einschränkung dieses Rechtes auf Grund des Artikels 31 gerechtfertigt werden kann.* Nach Artikel 31 der Charta: *1. Die in Teil I niedergelegten Rechte und Grundsätze dürfen nach ihrer Verwirklichung ebenso wie ihre in Teil II vorgesehene wirksame Ausübung anderen als den in diesen Teilen vorgesehenen Einschränkungen oder Begrenzungen nur unterliegen, wenn diese gesetzlich vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig sind. 2. Von den nach dieser Charta zulässigen Einschränkungen der darin niedergelegten Rechte und Verpflichtungen darf für keinen anderen als den vorgesehenen Zweck Gebrauch gemacht werden.*)

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966: Artikel 8 dieses völkerrechtlichen Vertrages verpflichtet die Vertragsstaaten, das Streikrecht zu gewährleisten, soweit es in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung ausgeübt wird (*die Aussperrung wird in jenem Dokument nicht erwähnt*). Der Vertrag ist am 3. Januar 1976 in Kraft getreten und steht im Rang eines formellen Bundesgesetzes.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Artikel 28 der am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen EU-Grundrechtecharta sagt: *Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem*

Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen. Die EU-Grundrechtecharta kodifiziert Grundrechte auf der Ebene der Europäischen Union. Die Charta ist zeitgleich mit dem Vertrag von Lissabon geltendes Recht geworden, Artikel 6 des durch den Lissabon-Vertrag geänderten Vertrages über die Europäische Union nimmt ausdrücklich auf die Grundrechtecharta Bezug.

Bevor die Gewerkschaft einen Streik ausruft, muss das hierfür in der Satzung vorgesehene Verfahren durchlaufen sein, d.h. die Mitglieder müssen sich in einer Urabstimmung mit einer bestimmten Mehrheit für den Streik ausgesprochen haben.

Wann sind Arbeitskämpfe rechtswidrig?

Als Ausfluss der Tarifautonomie können Arbeitskämpfe nur rechtmäßig sein, wenn sie nicht dem Tarifvertragsgesetz widersprechen und nicht Ziele verfolgen, die nicht von der Tarifautonomie gedeckt sind. Arbeitskämpfe entstehen vor allem, wenn ein Tarifvertrag ausläuft und sich die Tarifvertragsparteien nicht auf den Abschluss eines neuen Tarifvertrages verständigen können. Typischer Inhalt eines Tarifvertrages sind Regelungen über die Vergütung, über die Arbeitszeit, Gratifikationen, Urlaub, betriebliche Altersversorgung oder Kündigungsschutz. Auch der Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile aus einer Betriebsänderung kann Bestandteil eines Tarifvertrages sein, wengleich dies häufig in einem Sozialplan geschieht; die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes (§§ 111 ff. BetrVG) grenzen jedoch nicht die Gestaltungsbefugnis der Tarifparteien ein (BAG Urteil vom 24.04.2007 Az. 1 AZR 252/06).

Die Rechtmäßigkeitskontrolle erstreckt sich nicht auf die Höhe der erhobenen Forderungen, d.h. ein Streik kann nicht allein deshalb rechtswidrig sein, weil etwa die Lohnforderung überzogen ist. Ein rechtswidriger Arbeitskampf kann für den Gegner einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Absatz 1 BGB begründen, im Fall eines bestreikten Arbeitgebers läge ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor (BAG Urteil vom 09.04.1991 Az. 1 AZR 332/90). Nur mittelbar betroffene Unternehmen, die selbst nicht vom Tarifkonflikt betroffen sind, haben hingegen keinen Schadensersatzanspruch (BAG Urteil vom 25.08.2015 Az. 1 AZR 754/13 im Fall von Fluggesellschaften bei einem Arbeitskampf zwischen einer Fluglotsen vertretenden Gewerkschaft und dem Betreiber eines Flughafens zur Unterstützung streikender Mitarbeiter der Vorfeldkontrolle/Verkehrszentrale).

Sollen in einem Tarifvertrag Dinge geregelt werden, die nach dem Tarifvertragsgesetz oder anderen Rechtsquellen nicht Inhalt eines Tarifvertrages sein dürfen, ist ein hierauf gerichteter Streik rechtswidrig (BAG Beschluss vom 26.10.1971 Az. 1 AZR 113/68 = BAGE 23,484). Ein abgeschlossener Tarifvertrag hat neben der Ordnungsfunktion eine sogenannte **Friedensfunktion** mit dem Inhalt, dass während der Geltungsdauer des Tarifvertrages Arbeitskämpfe um geregelte Inhalte nicht stattfinden dürfen (es sei denn, der Vertrag enthält abweichende Regelungen). Die Friedensfunktion beinhaltet 1. eine Unterlassungspflicht, um Kämpfe um den Inhalt des Tarifvertrages zu vermeiden und 2. eine Einwirkungspflicht, die Mitglieder der Koalition von Arbeitskampfmaßnahmen abzuhalten. Verstöße gegen diese Verpflichtungen begründen u.U. einen Schadensersatzanspruch des anderen Verbandes und dessen Mitglieder. Inhalt, Umfang und zeitliche Reichweite der Friedenspflicht richten sich nach dem Tarifvertrag. Jedoch ist die Friedenspflicht nur eine **relative**, die sich gegen Aktionen zur Änderung des bestehenden Tarifvertrages richtet (BAG Urteil vom 21.12.1982 Az. 1 AZR 411/80 = BAGE 41,209 = NJW 1983,1750).

Die Friedenspflicht ist häufig im Tarifvertrag oder einer Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung näher umschrieben, aber sie ergibt sich eigentlich schon ungeschrieben aus dem Tarifvertrag selbst. Die Bestimmungen eines Tarifvertrages stellen auch einen Vertrag zugunsten den Mitgliedern der Tarifparteien (Dritte im Rechtssinn) dar, diese Mitglieder können bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten durch den anderen Teil von diesem Schadensersatz verlangen (BAG Urteil vom 31.10.1958 Az. 1 AZR 632/57 = BAGE 6,321 = NJW 1959,356).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehen Arbeitskämpfe unter dem **Gebot der Verhältnismäßigkeit** (BAG Beschluss des Großen Senats vom 21.04.1971 Az. GS 1/68 = BAGE 23,292 = NJW 1971,1668; bestätigt vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 19.02.1975 Az. 1 BvR 418/71 = BVerfGE 38,386). Deshalb hat eine Aussperrung in der Regel nur eine suspendierende Wirkung (s.o.). Das Bundesarbeitsgericht änderte damit einen entgegenstehenden Beschluss aus dem Jahr 1955 (GS 1/54 = BAGE 1,291). Eine Maßnahme des Arbeitskampfes ist nur dann verhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung eines schützenswerten Zieles geeignet und erforderlich ist, d.h. es darf kein anderes, weniger einschneidend wirkendes Mittel zur Verfügung stehen. Darüber hinaus darf die Kampfmaßnahme nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn sein, also nicht übermäßig die Rechte des Anderen beeinträchtigen und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zwecks unbedingt erforderlich ist (Proportionalität, BAG Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 822/79 = BAGE 33,140 = NJW 1980,1642). Abwehraussperrungen sind jedenfalls insoweit gerechtfertigt, wie die angreifende Gewerkschaft durch besondere Kampfaktiken ein Verhandlungsübergewicht erzielen kann. Das ist bei eng begrenzten Teilstreiks anzunehmen, weil durch sie konkurrenzbedingte Interessengegensätze der Arbeitgeber verschärft und die für Verbandstarifverträge notwendige Solidarität der Verbandsmitglieder nachhaltig gestört werden kann (BAG Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 168/79 = BAGE 33,185).

So ist eine Betriebsblockade nicht vom Arbeitskampfrecht gedeckt (BAG Urteil vom 08.11.1988 Az. 1 AZR 417/86, vom 21.06.1988 Az. 1 AZR 651/86 = BAGE 58,364 und Az. 1 AZR 653/86), das Streikrecht berechtigt nur zur Vorenthaltung der Arbeitskraft. Arbeitswillige dürfen nicht daran gehindert werden, den bestreikten Betrieb zu betreten, ein bloßes Zureden mit dem Ziel, sich am Streik zu beteiligen, ist aber erlaubt.

Ein Arbeitskampf muss somit das letzte mögliche Mittel sein, um ein legitimes Ziel zu erreichen (ultima-ratio-Prinzip). Die Forderungen müssen erhoben worden sein und Verhandlungen nicht zu einem Abschluss geführt haben. Geht es um einen Verbandstarifvertrag (der auf Arbeitgeberseite alle Mitglieder des jeweiligen Arbeitgeberverbandes erfassen soll), müssen die Arbeitskampfmaßnahmen (auch die Aussperrung) von einem entsprechenden Beschluss des Verbandes getragen werden, dieser Beschluss muss für die Gegenseite erkennbar sein, eine Unterrichtung im einzelnen ist nicht erforderlich (BAG Urteil vom 31.10.1995 Az. 1 AZR 217/95 = NJW 1996,1844).

Im Fall einer zulässigen auflösenden Aussperrung hat der betroffene Arbeitnehmer einen Wiedereinstellungsanspruch nach billigem Ermessen. Betriebsratsmitglieder dürfen in jedem Fall nur suspendierend ausgesperrt werden. Ziel des Arbeitskampfes ist nicht die Vernichtung des Gegners, sondern die Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts bei Tarifaueinandersetzungen (Verhandlungsparität). Nur solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht - Parität – besteht, funktioniert die Tarifautonomie (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 04.07.1995 Az. 1 BvF 2/86 und 1, 2, 3, 4/87 und 1 BvR 1421/86 = BVerfGE 92,365). Diese wäre in Frage gestellt, wenn eine Seite über ein Kampfmittel verfügt, das der Gegenseite nichts anderes übrig lässt, als die erhobenen Forderungen zu akzeptieren.

Bei einer **Aussperrung** ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit auf den Aussperrungsbeschluss der Arbeitgeber abzustellen, nicht auf den Umfang der tatsächlich durchgeführten Aussperrung, beim Streik soll es genau umgekehrt sein. Grundsätzlich kann eine Aussperrung unverhältnismäßig sein, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Zahl der Streikenden und der von einer Aussperrung betroffenen Arbeitnehmer besteht. So hat das Bundesarbeitsgericht eine Aussperrung während des Druckerstreiks im Jahr 1978 für unverhältnismäßig und rechtswidrig erklärt, da an jedem weiteren Kampftag mehr als 2 1/2 mal so viele Arbeitstage durch Aussperrung ausfallen sollten, als bislang in zwei Wochen insgesamt durch die Streiks der Gewerkschaft an Arbeitstagen ausgefallen waren (BAG Beschluss vom 12.03.1985 Az. 1 AZR 636/82 = BAGE 48,195, bestätigt vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 26.06.1991 Az. 1 BvR 779/85 = BVerfGE 84,212). Ist der Streik auf weniger als 25 % der Arbeitnehmer des Tarifgebiets beschränkt, so erscheint eine Abwehraussperrung nicht unverhältnismäßig, wenn sie ihrerseits nicht mehr als 25 % der Arbeitnehmer des Tarifgebiets erfasst; je enger der Streik innerhalb des Tarifgebiets begrenzt ist, desto stärker ist das Bedürfnis der Arbeitgeberseite, den Arbeitskampf auf weitere Betriebe des Tarifgebietes auszudehnen (BAG Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 168/79 = BAGE 33,185).

Grundsätzlich können Arbeitgeber auch Kurzstreiks mit Abwehraussperrungen beantworten; eine Aussperrung von zwei Tagen als Reaktion auf einen für eine halbe Stunde ausgerufenen Streik verletzt das Übermaßverbot (BAG Urteil vom 11.08.1992 Az. 1 AZR 103/92 = BAGE 71,92 = NJW 1993,218). Unverhältnismäßig ist im allgemeinen, einen eng begrenzten Teilstreik mit einer unbefristeten Aussperrung aller Arbeitnehmer des Tarifgebiets (etwa der ganzen Bundesrepublik) zu beantworten (BAG Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 822/79 = BAGE 33,140 = NJW 1980,1642). Auch ein einzelner bestreikter Arbeitgeber, der nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist, hat die Möglichkeit der Aussperrung, da die Gewerkschaft mit dem Bestreikten allein einen (Haus-) Tarifvertrag abschließen darf (BAG Urteil vom 11.08.1992 Az. 1 AZR 103/92 = BAGE 71,92 = NJW 1993,218). Eine Aussperrung darf sich nicht gezielt auf die Mitglieder einer streikenden Gewerkschaft beschränken und die nicht organisierten verschonen, da sonst die positive Koalitionsfreiheit der Gewerkschaftsmitglieder verletzt würde (BAG Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 331/79 = BAGE 33,195, Urteil vom 18.02.2003 Az. 1 AZR 142/02). Wenn der Arbeitgeber eine Aussperrung vornehmen will, muss er bei einer Schließung des Betriebes eindeutig erklären, dass es sich nicht nur um eine Reaktion auf eine streikbedingte Betriebsstörung handelt, sondern um eine Arbeitskampsmaßnahme (BAG Urteil vom 27.06.1995 Az. 1 AZR 1016/94 = NJW 1996,1428).

Die Verfassung des Landes Hessen von 1946 sagt in Artikel 29: „*Die Aussperrung ist rechtswidrig.*“ Doch dieser Regelung kommt keine Bedeutung zu, da sie in Widerspruch steht zu den Regelungen des Grundgesetzes über die Tarifautonomie, Bundesrecht bricht Landesrecht (Artikel 31 Grundgesetz), zumindest suspendierende Abwehraussperrungen sind möglich (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.04.1988 Az. 1 AZR 399/86, die fragliche Bestimmung hat keinen Grundrechtscharakter im Sinn von Artikel 142 GG; Urteil vom 10.06.1980 Az. 1 AZR 822/79 = BAGE 33,140 = NJW 1980,1642).

Allein die Dauer eines Streiks kann diesen nicht rechtswidrig machen; ebenso wenig ein Streik, um überhaupt einen verhandlungsunwilligen Arbeitgeber an den Verhandlungstisch zu bringen (BAG Beschluss vom 26.10.1971 Az. 1 AZR 113/68). Gehört der Arbeitgeber keinem Arbeitgeberverband an, besteht aber ein Haustarifvertrag ohne eigenständige Regelungen, der dynamisch auf den jeweiligen Tarifvertrag der Branche verweist (Außenseiter-Arbeitgeber), darf der nicht organisierte Arbeitgeber grundsätzlich bestreikt werden, wenn sich der Arbeitskampf auf den Abschluss des Branchentarifvertrages bezieht (BAG Urteil vom 18.02.2003 Az. 1 AZR 142/02). Ebenso, wenn der bestreikte Außenseiter überhaupt nicht tarifvertraglich gebunden ist, da eine solche Bindung erreicht werden kann (BAG Urteil vom 09.04.1991 Az. 1 AZR 332/90). Auf der anderen Seite ist es grundsätzlich möglich, von einem Arbeitgeber, der Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist, den Abschluss eines auf das einzige Unternehmen bezogenen Firmen- (oder Haus-) Tarifvertrags mittels Streik zu erzwingen; ein Arbeitgeber kann sich nicht wirksam gegenüber einer Gewerkschaft zu einer dauerhaften Mitgliedschaft in einem bestimmten Arbeitgeberverband verpflichten (BAG Urteil vom 10.12.2002 Az. 1 AZR 96/02, und zwar auch dann, wenn die Satzung des Arbeitgeberverbands den Abschluss von Haustarifverträgen untersagt). Ein derartiger Streik darf aber nicht gegen die Friedenspflicht des mit dem Verband abgeschlossenen Tarifvertrages verstoßen. Außerdem können in einem Haustarifvertrag Gegenstände geregelt werden, die nicht im Haupttarifvertrag geregelt sind. Wenn ein Unternehmen während laufender Tarifverhandlungen von einer Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung wechselt (sogenannte OT-Mitgliedschaft) und die Gewerkschaft über diesen Statuswechsel informiert, sind nachfolgende Streikaktionen zum Abschluss eines Tarifvertrages unzulässig (BAG Urteil vom 19.06.2012 Az. 1 AZR 775/10).

Laufen Verhandlungen zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeberverband über einen Flächentarifvertrag, sind daneben Verhandlungen und ggf. ein Streik zulässig, um einen Tarifvertrag, der nur ein oder wenige Unternehmen des Tarifgebietes betrifft, mit dem Arbeitgeberverband abzuschließen, um so die Nachteile aus konkreten Betriebsänderungen auszugleichen oder zu mildern (BAG Urteil vom 24.04.2007 Az. 1 AZR 252/06).

Wenn ein Tarifpartner zu unrechtmäßigen Kampfmaßnahmen greift, hat die Gegenseite einen Rechtsanspruch auf Unterlassung dieser Maßnahmen. Dies folgt aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Absatz 1 BGB und Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.04.1988 Az. 1

AZR 399/86). In dieser Verfassungsnorm ist eine privilegierte Rechtsstellung enthalten, die ein absolut geschütztes Rechtsgut der Koalition darstellt; bei rechtswidrigen Aktionen von Streikenden kann zudem ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb i.S. von § 823 Absatz 1 BGB vorliegen. Schon 1955 hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein rechtmäßiger Streik an sich kein Verstoß gegen den Arbeitsvertrag oder eine unerlaubte Handlung ist (Urteil des Großen Senats vom 28.01.1955 GS 1/54 = BAGE 1,291). Ein Arbeitgeberverband hat gegen eine Gewerkschaft nach § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 823 Absatz 1 BGB, Art. 9 Absatz 3 GG einen eigenen Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen gegen eines seiner Mitglieder (BAG Urteile vom 26.04.1988 Az. 1 AZR 399/86 = BAGE 58,138, vom 27.06.1989 Az. 1 AZR 404/88 = BAGE 62,171 und vom 24.04.2007 Az. 1 AZR 252/06).

Die Beteiligung an einem rechtswidrigen Streik ist für den Arbeitnehmer eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, die zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers führen kann.

Kommt es während eines Streiks zu rechtswidrigen Handlungen der Streikenden, kann von der Gewerkschaft nicht Unterlassung dieser Exzesse verlangt werden, wenn die Gewerkschaft diese rechtswidrigen Handlungen weder geplant noch gewollt hat. Haben jedoch Organmitglieder hiervon Kenntnis, ist die Gewerkschaft verpflichtet, die streikenden Arbeiter von rechtswidrigen Handlungen abzuhalten, eine Verletzung dieser Pflicht begründet einen Schadensersatzanspruch des betroffenen Unternehmens (BAG Urteile vom 08.11.1988 Az. 1 AZR 417/86, vom 21.06.1988 Az. 1 AZR 651/86 = BAGE 58,364 und Az. 1 AZR 653/86, Haftung für Organmitglieder [dazu gehören etwa örtliche Streikleitungen] analog § 31 BGB, für Streikposten nach § 831 BGB). Nicht vom Streikrecht gedeckte Handlungen machen den Streik noch nicht rechtswidrig, führen aber u.U. zur Schadensersatzpflicht.

Auszubildende dürfen streiken, wenn im Tarifvertrag verbesserte Ausbildungsbedingungen, insbesondere die Vergütung, geregelt werden sollen (BAG Urteil vom 12.09.1984 Az. 1 AZR 342/83 = BAGE 46,322 = NJW 1985,85 und vom 30.08.1994 Az. 1 AZR 765/93 = NJW 1995,613, Ausbildungsvergütungen sind Teil der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen i.S. des Grundgesetzes).

Notdienst- und Erhaltungsarbeiten: Auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung ist eine streikführende Gewerkschaft zur Duldung der für die Sicherung und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebes unerlässlichen Arbeiten verpflichtet, eine Vereinbarung ist keine konstitutive Voraussetzung für die Durchführung des Notdienstes (BAG Urteil vom 14.12.1993 Az. 1 AZR 550/93 = NJW 1994,1300), wenngleich die Regelung der Modalitäten eines Notdienstes zunächst gemeinsame Aufgabe von Arbeitgeber und streikführender Gewerkschaft ist (BAG Urteil vom 31.01.1995 Az. 1 AZR 142/94 = NJW 1995,2869).

Unter Erhaltungsarbeiten sind die Arbeiten zu verstehen, die erforderlich sind, um das Unbrauchbarwerden der sächlichen Betriebsmittel zu verhindern. Notstandsarbeiten sind die Arbeiten, die die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während eines Arbeitskampfes sicherstellen sollen (BAG Urteil vom 22.03.1994 Az. 1 AZR 622/93 = BAGE 76,196 = NJW 1995,477). Notdienst- und Erhaltungsarbeiten dienen nicht der Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten für arbeitswillige Arbeitnehmer (BAG Urteil vom 31.01.1995 Az. 1 AZR 142/94 = NJW 1995,2869).



Bild oben links: Das Bundesarbeitsgericht, seit 1999 mit Sitz in Erfurt. Das Streikrecht wurde zum größten Teil vom höchsten Gericht der Arbeitsgerichtsbarkeit geformt. Bild oben rechts: Die erste Wochenzeitung der unabhängigen polnischen Gewerkschaftsbewegung Solidarność. Nach dem offiziellen Selbstverständnis der Staaten des Ostblocks durfte es unabhängige Gewerkschaften eigentlich nicht geben.

Warnstreiks

Warnstreiks nach Ablauf einer vereinbarten Friedenspflicht sind auch in Form der „neuen Beweglichkeit“ grundsätzlich zulässig, die Grenzen setzt auch hier das ultima-ratio-Prinzip (BAG Urteil vom 12.09.1984 Az. 1 AZR 342/83 = BAGE 46,322 = NJW 1985,85, vom 21.06.1988 Az. 1 AZR 651/86 = BAGE 58,364). Bei der „neuen Beweglichkeit“ handelt es sich um eine Streiktechnik, bei der mehrere kürzere Streikaktionen hintereinander gebündelt werden. Im Gegensatz zu regulären Streiks ist bei Warnstreiks nicht das Ausschöpfen aller Verständigungsmöglichkeiten erforderlich (BAG a.a.O., Urteil vom

17.12.1976 Az. 1 AZR 605/75 = BAGE 28,295). In der Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen liegt vielmehr die freie und nicht nachprüfbar Entscheidung der Tarifvertragspartei, dass sie die Verhandlungsmöglichkeiten ohne begleitende Arbeitskampfmaßnahmen als ausgeschöpft ansieht; eine offizielle Erklärung des Scheiterns der Tarifverhandlungen ist nicht notwendig, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben dies vereinbart (21.06.1988 Az. 1 AZR 651/86 = BAGE 58,364). „Kurzfristig“ sind Streiks, wenn sie drei Stunden nicht überschreiten.

Sympathie-, Solidaritäts- und Unterstützungstreiks

Kennzeichnend für einen Sympathie-, Solidaritäts- oder Unterstützungstreik ist, dass die in diesen Streik Tretenden nicht vom Geltungsbereich des von der anderen Gewerkschaft umkämpften Tarifvertrages erfasst werden. Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war ein Sympathie- oder Solidaritätsstreik, mit dem eine Gewerkschaft zugunsten einer anderen Gewerkschaft in einen Tarifkonflikt dieser Gewerkschaft mit ihrem Tarifpartner um den Abschluss eines Tarifvertrages eingreift, grundsätzlich rechtswidrig (Urteil vom 12.01.1988 Az. 1 AZR 219/86, Urteil vom 05.03.1985 Az. 1 AZR 468/83 = BAGE 48,160, Urteil vom 12.03.1985 Az. 1 AZR 636/82 = BAGE 48,195 = NJW 1985,2545), es handelte sich um einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Ein derartiger Streik diene nicht der Durchsetzung tariflicher Regelungen der vom Sympathiestreik betroffenen Arbeitnehmer, der Arbeitgeber könne die erhobenen Forderungen nicht durch Abschluss eines Tarifvertrages erfüllen. Aus der Zulässigkeit des Hauptstreiks folge nicht automatisch die Zulässigkeit des Nebenstreiks.

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht mit einem Urteil vom 19.06.2007 aufgegeben und sieht

Unterstützungstreiks grundsätzlich als eine zulässige Arbeitskampfmaßnahme an, deren Grenzen wie generell im Arbeitskampfrecht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz setzt. Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung spielt die wirtschaftliche Nähe, etwa eine Konzernzugehörigkeit, eine wichtige Rolle (BAG Urteil vom 19.06.2007 Az. 1 AZR 396/06). Je näher der vom Nebenstreik betroffene Betrieb dem vom Hauptstreik betroffenen steht, desto mehr dürfte für eine Verhältnismäßigkeit des Unterstützungstreiks sprechen. Ebenso erheblich ist eine vorhergehende Verletzung der Neutralitätspflicht durch den im Nebenstreik betroffenen Arbeitgeber. Ein Unterstützungstreik ist nur rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfes offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen ist. Es ist nicht notwendig, dass die den Hauptarbeitskampf führende und die den Unterstützungstreik ausrufende Gewerkschaft identisch sind, außerdem darf ein Unterstützungstreik das geltende räumliche oder fachliche Tarifgebiet überschreiten. Ausschlaggebend hierfür sei – so das Bundesarbeitsgericht – dass die Koalitionsfreiheit alle koalitionspezifischen Betätigungen umfasse und nicht nur einen Kernbereich (BAG a.a.O.).

Flashmob-Aktionen

Als neues Mittel gesellschaftlicher Interaktion sind im Zeitalter des Internets sogenannte Flashmob-Aktionen hinzugekommen, zu der die Teilnehmer kurzfristig etwa über das Internet aufgerufen werden, um einen Menschaufmarsch in der Öffentlichkeit hervorzurufen, der dazu führen soll, bestimmte Ziele durchzusetzen. Im Bereich des Arbeitskampfes ist es etwa denkbar, dass durch den gehäuften Einkauf geringwertiger Waren in einem Einzelhandelsgeschäft oder das Stehenlassen gefüllter Einkaufswagen der normale Betriebsablauf empfindlich gestört wird. Auch solche kurzzeitigen Aktionen sind im Arbeitskampf grundsätzlich zulässig und

werden nur durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Für die Angemessenheit ist es entscheidend, dass die Gegenseite über ausreichende Abwehrmöglichkeiten verfügt, z.B. den Betrieb vorübergehend schließen kann oder die Aktion durch die Ausübung des Hausrechts unterbinden oder begrenzen kann (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.09.2009 Az. 1 AZR 972/08. Eine gegen dieses Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen, Beschluss vom 26.03.2014 Az. 1 BvR 3185/09).

Wilder Streik

Da ein Streik auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichtet ist und diesen auf Seiten der Arbeitnehmer nur eine Gewerkschaft unterzeichnen kann, ist ein ohne Aufruf einer Gewerkschaft geführter Streik als sogenannter wilder Streik rechtswidrig (BAG Urteil vom 07.06.1988 Az. 1 AZR 372/86 = BAGE 58,343 = NJW 1989,63). Die Gewerkschaft kann aber einen ohne ihre Zustimmung begonnenen Streik billigen und erklären, ihn weiterzuführen, so dass er zu einem rechtmäßigen Arbeitskampf wird (BAG

Urteil vom 05.09.1955 Az. 1 AZR 480/54). Ein Arbeitgeber darf einen sich an einem wilden Streik beteiligenden Arbeitnehmer fristlos entlassen, wenn er die Arbeit trotz wiederholter Aufforderung nicht aufnimmt (BAG Urteil vom 21.10.1969 Az. 1 AZR 93/68 = BAGE 22,162 = NJW 1970,486). Als Gegenstück zum „wildem Streik“ gibt es auch die „wilde Aussperrung“, wenn beim Kampf um einen Verbandstarifvertrag kein entsprechender Beschluss des Arbeitgeberverbandes vorliegt (s.o.).

Der Betriebsrat im Arbeitskampf

Der Betriebsrat ist in Arbeitskämpfen zur Neutralität verpflichtet. Dies bedeutet nicht, dass sich Betriebsratsmitglieder nicht am Streik beteiligen dürfen, sie dürfen nur nicht in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder den Streik ausrufen oder für ihn werben oder Einrichtungen des Betriebsrats für den Streik zur Verfügung stellen. Nach § 74 Absatz 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sind Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch aber nicht berührt. Ganz allgemein sind Betriebsrat und Arbeitgeber gehalten, alles zu unterlassen, was den Arbeitsablauf oder den Betriebsfrieden beeinträchtigt (ähnliche Regelung in § 66 Absatz 2 Bundespersonalvertretungsgesetz und den Personalvertretungs-

gesetzen der Länder für die Personalräte im öffentlichen Dienst). In seiner Eigenschaft als betriebsangehöriger Arbeitnehmer darf ein Betriebsratsmitglied an einem Streik teilnehmen.

Gibt es Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Mitwirkungsmöglichkeiten, sind hierfür die vom Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vorgesehenen Möglichkeiten der Konfliktlösung (Anrufung der Einigungsstelle) zu beschreiten, ein Streik ist nicht möglich (BAG Urteil vom 17.12.1976 Az. 1 AZR 772/75 = BAGE 28,295). Bei Verstößen gegen die Friedenspflicht des Betriebsrats kommt dessen Auflösung nach § 23 Absatz 1 BetrVG oder der Ausschluss eines einzelnen Betriebsratsmitglieds in Betracht.

Betriebsratsmitgliedern, die sich Streikausschreitungen zuschulden kommen lassen, kann gegebenenfalls außerordentlich gekündigt werden (BAG Beschluss vom 26.10.1971 Az. 1 AZR 113/68 = BAGE 23,484).

Während eines Streikgeschehens ist der Betriebsrat - ohne Rücksicht auf seine

Teilnahme am Streik - nicht in der Lage, bei Arbeitgebermaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen mitzuwirken (BAG a.a.O. und Beschluss vom 22.12.1980 Az. 1 ABR 76/79 = BAGE 34,355 = NJW 1981,942). Gleiches gilt für die vorübergehende Verlängerung der Arbeitszeit in einem bestreikten Betrieb (BAG Beschluss vom 24.04.1979 Az. 1 ABR 43/77 = BAGE 31,372)

Arbeitskampf und Strafrecht

Die zivilrechtliche Einstufung von Streiks betrifft auch die strafrechtliche Würdigung, ein rechtswidriger Streik ist keine rechtswidrige Nötigung i.S. von § 240 StGB. Zwar besteht der Tatbestand der Nötigung in der Abnötigung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung durch Drohung mit Gewalt oder einem empfindlichen Übel, die Tat ist jedoch nur rechtswidrig, wenn die Zweck-Mittel-Kombination als verwerflich anzusehen ist, was bei der Ausübung der Koalitionsfreiheit

des Grundgesetzes nicht der Fall ist. Die grundsätzliche Zulässigkeit deckt jedoch nicht die Nötigung von nicht streikbereiten Arbeitnehmern zur Niederlegung der Arbeit oder deren Beleidigung (§ 185 StGB) oder die Vereitelung des Zugangs von Lieferanten oder anderen Personen zum Betrieb. Ebenso ist eine Besetzung des Betriebs als Arbeitskampfmaßnahme nicht erlaubt (§ 123 StGB: Hausfriedensbruch).



Zwei Tarifverträge

Probleme entstehen, wenn in einem Unternehmen auf Arbeitsverhältnisse zwei Tarifverträge Anwendung finden können, weil beide Parteien des Arbeitsverhältnisses gleichzeitig an zwei von verschiedenen Tarifvertragsparteien abgeschlossene Tarifverträge gebunden sind. Ebenso kann es passieren, dass eine zweite Gewerkschaft einen Tarifvertrag genau für ihre Mitglieder mit besseren Leistungen durchsetzen will, wie dies im Tarifkonflikt bei der Deutschen Bahn im Sommer 2007 die Gewerkschaft GdL versuchte, nachdem die Bahn bereits mit den Gewerkschaften Transnet und GDBA einen neuen Tarifvertrag abgeschlossen hatte. Es stellt sich dann die Frage, welcher Tarifvertrag auf welches Arbeitsverhältnis anwendbar sein soll, welcher Tarifvertrag allgemeinverbindlich erklärt werden kann bzw. ob für einen zweiten Tarifvertrag im Fall der Allgemeinverbindlicherklärung noch Raum bleibt und auf welchen Tarifvertrag sich entsprechende Verweisungsklauseln in Individualarbeitsverträgen beziehen und grundsätzlich, ob ein auf den Abschluss eines zweiten Tarifvertrages gerichteter Arbeitskampf, der zumindest teilweise Materien eines bereits bestehenden Tarifvertrag umfasst, überhaupt zulässig ist.



Bei zwei sich überschneidenden Tarifverträgen spricht man von **Tarifkonkurrenz**, wenn ein Arbeitgeber dem tariflichen Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge unterfällt, weil sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber tarifgebunden sind, wenn nur eine Tarifvertragspartei gebunden ist von **Tarifpluralität**. Eine Tarifkonkurrenz ist dann gegeben, wenn beide Parteien eines Arbeitsvertrages gleichzeitig an zwei verschiedene, miteinander konkurrierende Tarifverträge gebunden sind, weil beide Parteien entweder Mitglieder der Tarifvertragsparteien beider Tarifverträge sind oder weil sie an den einen Tarifvertrag kraft Mitgliedschaft bei den Tarifvertragsparteien gebunden sind und ihr Arbeitsverhältnis gleichzeitig von einem anderen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag erfasst wird (BAG Urteil vom 22.09.1993 Az. 10 AZR 207/92 = BAGE 74,238). Dagegen liegt Tarifpluralität vor, wenn der Betrieb des Arbeitgebers vom Geltungsbereich von zwei von verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossenen Tarifverträge erfasst wird, an die der Arbeitgeber gebunden ist, während für den jeweiligen Arbeitnehmer je nach Gewerkschaftszugehörigkeit nur einer der beiden Tarifverträge Anwendung findet. Bei einer Tarifpluralität kann es zu einer Tarifkonkurrenz

kommen, wenn – wie bei der Deutschen Bahn – Mitglieder beider tarifschließenden Gewerkschaften tätig sind.



Es war das Ziel der Ende 2013 ins Amt gekommenen Großen Koalition aus CDU, CSU und SPD, in den Betrieben den Grundsatz der Tarifeinheit zu verwirklichen, so dass in einem Betrieb im Fall von zwei sich überschneidenden, inhaltlich nicht gleichen Tarifverträgen nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft Anwendung finden soll, die im Zeitpunkt des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrages über die höhere Anzahl von Mitgliedern im Betrieb verfügt. Der Bundestag verabschiedete hierzu das Tarifeinheitengesetz vom 3. Juli 2015, mit dem eine entsprechende Klausel in das Tarifvertragsgesetz aufgenommen wurde (§ 4 a TVG). Zur Feststellung, welcher Tarifvertrag die Mehrheit der Belegschaft erreicht, ist ein gerichtliches Beschlussverfahren vorgesehen. Die Aufnahme von Verhandlungen mit einer anderen tarifzuständigen Gewerkschaft muss der Arbeitgeber den anderen Gewerkschaften bekannt geben und diese mit ihren Forderungen anhören. Dieser Vorrang des Tarifvertrages, der von der Gewerkschaft mit mehr Mitgliedern im Betrieb abgeschlossen wurde, ist nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.07.2017 weitestgehend mit dem Grundgesetz vereinbar. Erforderlich ist aber, dass der Gesetzgeber bis Ende 2018 eine Regelung trifft, wonach im Fall der Verdrängung eines Tarifvertrages Vorkehrungen getroffen werden müssen, damit Angehörige einzelner Berufsgruppen oder Branchen nicht unverhältnismäßig benachteiligt werden. Insbesondere dürfen längerfristig bedeutsame, für die Lebensplanung der Arbeitskräfte wichtige Regelungen wie Leistungen zur Alterssicherung, zur Arbeitsplatzgarantie oder zur Lebensarbeitszeit nicht verdrängt werden. Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung findet eine Verdrängung durch einen kollidierenden Tarifvertrag nur statt, wenn plausibel dargelegt wird, dass die Mehrheitsgewerkschaft die Interessen der Berufsgruppen, deren Tarifvertrag verdrängt wird, ernsthaft und wirksam berücksichtigt hat. *(Quelle: Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.07.2017 zu den Verfahren 1 BvR 1571, 1588 und 2883/15 sowie 1043 und 1477/16).*

Den beteiligten Tarifvertragsparteien ist es allerdings unbenommen, die Verdrängung eines Tarifvertrages durch einen anderen auszuschließen. Ebenso findet keine Verdrängung statt, wenn sich die Parteien des Mehrheitstarifvertrages einig sind, dass konkurrierende Gewerkschaften ergänzende Regelungen treffen können. Außerdem endet die Verdrängung mit Ablauf der Gültigkeit des verdrängenden Tarifvertrages. Eine Gewerkschaft, die den Minderheitstarifvertrag abgeschlossen hat, kann im Fall der Verdrängung die Nachzeichnung des gesamten verdrängenden Tarifvertrages verlangen.

Die Möglichkeit einer Verdrängung eines beabsichtigten Tarifvertrages hindert eine Gewerkschaft nicht, zu Arbeitskampfmaßnahmen zu rufen.

Mit der gesetzlichen Verankerung der Tarifeinheit soll eine seit 2010 bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts korrigiert werden, das Tarifpluralität in Betrieben zugelassen hatte und eine entgegengesetzte vorherige Rechtsprechung damit aufgab.

Nach der Auffassung des vierten und des zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts von 2010 gab es keinen Grundsatz mit dem Inhalt, dass auf verschiedene Arbeitsverhältnisse in einem Unternehmen nur ein einheitlicher Tarifvertrag gelten sollte, **vielmehr durften mehrere Tarifverträge anwendbar sein**, wenn gewährleistet war, dass für den Arbeitnehmer nur ein bestimmter Tarifvertrag galt (**Grundsatz der Tarifpluralität**, Beschlüsse des zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 23.06.2010 Az. 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10 sowie des vierten Senats vom 27.01.2010 Az. 4 AZR 537/08 (A) und 4 AZR 549/08 (A)). Die Frage, welcher von mehreren Tarifverträgen ein bestimmtes Arbeitsverhältnis betrifft, richtete sich dann nach der Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers oder nach der Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag.

Der vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte vor dem Urteil von 2010 diese Fälle nach dem Grundsatz der Spezialität gelöst, wonach in beiden Fällen dem sachnäheren Tarifvertrag der Vorrang zu geben war und damit der mit diesem in Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität stehende sachfremdere Tarifvertrag zurückzutreten hatte, sofern der Arbeitgeber kraft Verbandszugehörigkeit an den

spezielleren Tarifvertrag gebunden war (BAG Urteil vom 20.03.1991 Az. 4 AZR 455/90 = BAGE 67,330). Dies sollte auch gelten, wenn vor Abschluss des sachnäheren Tarifvertrages der verdrängte Tarifvertrag arbeitsvertraglich in Bezug genommen war. Mit Beschluss vom 27. Januar 2010 hatte der vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aber seine Bereitschaft zur Änderung dieser Rechtsprechung ausgedrückt und eine Anfrage an den zehnten Senat gerichtet, ob dieser an seiner entgegengesetzten Rechtsauffassung festhielt (Az. 4 AZR 549/08). Hätte er dies getan, wäre die Frage vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts zu beantworten gewesen. Der vierte Senat begründet diesen Wandel mit dem Hinweis, dass die Verdrängung eines geltenden Tarifvertrages nach dem Grundsatz der Tarifeinheit nicht mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz) zu vereinbaren sei. Die ausschließliche Anwendbarkeit nur eines Tarifvertrages auf einen Betrieb lasse sich auch nicht mit dem Hinweis auf unklare Auswirkungen von Tarifpluralität auf Arbeitskämpfe oder Betriebsverfassung rechtfertigen, eventuell auftretende Folgen seien innerhalb dieser speziellen Rechtsgebiete zu lösen.

Bei einem einzelvertraglichen Verweis auf den anderen Tarifvertrag handelt es sich nach Auffassung des zehnten Senats um eine einzelvertragliche Vereinbarung von Arbeitsbedingungen, die nach § 4 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz nur zulässig ist, wenn sie im (*ersten*) Tarifvertrag gestattet ist oder eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthält (BAG Urteil vom 26.01.1994 Az. 10 AZR 611/92 = BAGE 75,298: es konkurriert nur ein Arbeitsvertrag mit einem Tarifvertrag; Urteil vom 22.09.1993 Az. 10 AZR 207/92 = BAGE 74,238 und 04.12.2002 Az. 10 AZR 113/02 gegen Urteil des 4. Senats Az. 4 AZR 455/90 = BAGE 67,330 vom 20.03.1991).

Gegen den ab 2010 bis zum 10.07.2015 anwendbaren Grundsatz der Tarifpluralität wurde eingewandt, dass der Grundsatz der Tarifeinheit zwar nicht im Tarifvertragsgesetz enthalten sei, sich aber aus übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ableite. Die Anwendung mehrerer, von unterschiedlichen Tarifvertragsparteien abgeschlossener Tarifverträge in einem Betrieb würde zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen (BAG Urteil vom 20.03.1991 Az. 4 AZR 455/90 = BAGE 67,330). Schließlich regelt § 3 Absatz 2 TVG, dass Normen eines Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe gelten, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, bei zwei Tarifverträgen müsse somit eine Lösung gefunden werden, auf welchen Tarifvertrag abzustellen ist. Das Bundesarbeitsgericht hatte vor 2010 das Prinzip der Spezialität nur in Fällen eines für allgemeinverbindlich erklärten Verfahrenstarifvertrags i.S. von § 1 Absatz 3 Satz 3 Arbeitnehmerentendengesetz durchbrochen (Beschluss vom 13.05.2005 Az. 10 AS 6/04).

Arbeitsverhältnis im Arbeitskampf, insbesondere unbeteiligte Arbeitnehmer

Ein Arbeitsvertrag wird durch einen Arbeitskampf mit Ausnahme der lösenden Aussperrung nicht beendet, ebenso wenig stellt die Beteiligung an einem rechtmäßigen Arbeitskampf eine Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag dar (s.o.), die zur Kündigung berechtigt oder zum Schadensersatz verpflichtet. Dies betrifft auch nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer, die einen Streikaufruf der Gewerkschaft befolgen. Nicht streikende Arbeitnehmer sind weiterhin zur Arbeitsleistung verpflichtet und behalten ihren Lohnanspruch, es sei denn, der Arbeitgeber sperrt die Arbeitswilligen rechtmäßig aus oder legt den Betrieb still. Leiharbeiter sind grundsätzlich nicht verpflichtet bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist;

hierauf muss der Verleiher den Leiharbeiter hinweisen (§ 11 Absatz 5 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz [AÜG]). Die Teilnahme an einem Streik führt zum Ruhen der beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag, also der Arbeitspflicht und der Vergütungspflicht. Nebenpflichten wie etwa die Verschwiegenheitspflicht oder ein Wettbewerbsverbot bestehen weiter (BAG Urteil vom 03.08.1999 Az. 1 AZR 735/98 = BAGE 92,154 = NJW 2000,1285). Zu der Suspendierung des Arbeitsverhältnisses kommt es aber nicht allein schon durch den Streikaufruf der Gewerkschaft, sondern durch eine konkludente oder ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber, dass er sich am Streik beteilige und deshalb seine Arbeitspflicht suspendiere. In der Regel erfolgt diese Erklärung konkludent durch

Niederlegung der Arbeit im Anschluss an einen Aufruf der Gewerkschaft zum Streik (BAG Urteil vom 15.01.1990 Az. 1 AZR 178/90 = BAGE 67,50). Die Streikbeteiligung endet durch eine Erklärung, mit der der Arbeitnehmer kundgibt, dass er aus dem

Streikgeschehen ausscheide, was auch vor der Beendigung des Arbeitskampfes der Fall sein kann (BAG Urteil vom 31.05.1988 Az. 1 AZR 589/86 = BAGE 58,320, Urteil vom 15.01.1991 Az. 1 AZR 178/90 = BAGE 67,50).

Mittelbare Betroffenheit:

Wenn ein Unternehmen oder ein Betriebsteil nicht direkt von einem Arbeitskampf betroffen worden sind, sondern nur indirekt, weil etwa in einem Zulieferbetrieb gestreikt wird, fragt sich, ob die Arbeitnehmer dennoch ihren Anspruch auf Vergütung behalten. Die Rechtsprechung hat hier nach dem Urteil des Reichsgerichts im Kieler Straßenbahnerfall (Urteil vom 06.02.1923 = RGZ 106,272) die sogenannte Sphärentheorie entwickelt, wonach die Arbeitnehmer den Lohnanspruch verlieren, da insofern eine Störung auf der Arbeitnehmerseite vorliegt. Wenn der Fortfall der Beschäftigungsmöglichkeit in dem nicht direkt betroffenen Betrieb auf eine Aussperrung zurückzuführen ist, würden die Arbeitnehmer ihren Vergütungsanspruch dagegen behalten (BAG Urteil vom 08.02.1957 Az. 1 AZR 338/55 = NJW 1957,687).

Der Fortfall des Vergütungsanspruchs in derartigen Fällen tritt nach der späteren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein, wenn die für den mittelbar betroffenen Betrieb zuständigen Verbände mit den unmittelbar kampfführenden Verbänden identisch oder doch organisatorisch eng verbunden sind (Beschluss vom 22.12.1980 Az. 1 ABR 2/79 = BAGE 34,331 = NJW 1981,937), der Arbeitnehmer trägt das Lohnrisiko, wenn durch den Arbeitsausfall die Parität (Kräfteverhältnis) der streitenden Tarifparteien beeinflusst wird. Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko und das Wirtschaftsrisiko, also die Gefahr, dass er Lohn zahlen muss, auch wenn der Arbeitnehmer aus betriebstechnischen Gründen oder infolge Absatzmangel oder Lieferschwierigkeiten nicht eingesetzt werden kann (§ 615 BGB). Können Fernwirkungen eines Arbeitskampfes das Kräfteverhältnis der kampfführenden Partei beeinflussen, haben beide Seiten das jeweils auf sie entfallende Arbeitskampfrisiko zu tragen, was für die Arbeitnehmer zum Verlust des Beschäftigungs- und Vergütungsanspruchs während der streikbedingten Betriebsstörung führt (BAG Beschlüsse vom 22.12.1980 Az. 1 ABR 2/79 = BAGE 34,331 = NJW 1981,937 und Az. 1 ABR 76/79 = BAGE 34,355 = NJW 1981,942). Wenn das Ergebnis des Arbeitskampfes für den indirekt betroffenen Betrieb irrelevant ist, besteht für dessen Arbeitnehmer u.U. ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I (s.o.). Bei trotz des Streiks fortbestehender Beschäftigungsmöglichkeit wird der Arbeitgeber von der Pflicht zur Lohnzahlung nicht nach den Grundsätzen des Arbeitskampfrisikos frei (BAG Urteil vom 14.12.1993 Az. 1 AZR 550/93 = NJW 1994,1300). Die Risikoverteilung gilt nicht nur bei mittelbarer Betroffenheit, sondern erst recht, wenn die Betriebsstörung auf einen Arbeitskampf im selben Betrieb zurückgeht (BAG Urteil vom 12.11.1996 Az. 1 AZR 364/96 = BAGE 84,302 = NJW 1997,1801). Führt eine streikbedingte Betriebsstörung zu einer Unmöglichkeit der weiteren Arbeit der Streikenden nach dem Ende der Arbeitsniederlegung, entfällt ebenso die Vergütungspflicht nach den Grundsätzen des Arbeitskampfrisikos (BAG Urteil vom 12.11.1996 Az. 1 AZR 364/96 = BAGE 84,302 = NJW 1997,1801). Verständigen sich die Kampfparteien auf einen Notdienst durch Gewerkschaftsmitglieder, berührt dies nicht die Arbeitsbereitschaft und Arbeitspflicht nicht gewerkschaftlich organisierter und nicht streikender Beschäftigter, der Einsatz dieser Arbeitnehmer kann aber wirtschaftlich unzumutbar sein (BAG Urteil vom 14.12.1993 Az. 1 AZR 550/93 = NJW 1994,1300).

Betriebsstilllegung:

Dem Arbeitgeber ist es aber unbenommen, den bestreikten Betrieb oder Betriebsteil für die Dauer des Streiks ganz stillzulegen mit der Folge, dass auch Arbeitswillige ihren Lohnanspruch verlieren (BAG Urteile vom

22.03.1994 Az. 1 AZR 622/93 = BAGE 76,196 = NJW 1995,477 und Az. 1 AZR 142/94 = NJW 1995,2869), wenn die Stilllegung für die Dauer und im Umfang des Streiks erfolgt. Die Stilllegung muss den betroffenen

Arbeitnehmern hinreichend deutlich erklärt werden und führt zu einer Suspendierung des Arbeitsverhältnisses, eine Erklärung gegenüber der Gewerkschaft ist weder erforderlich noch ausreichend, da es sich bei der Stilllegung nicht um eine Arbeitskampfmaßnahme handelt (BAG Urteile vom 11.07.1995 Az. 1 AZR 161/95 = NJW 1996,1227 und Az. 1 AZR 63/95 = BAGE 80,265 = NJW 1996,1229). Ein Arbeitnehmer hat nicht allein deshalb einen Anspruch auf Einsatz im Notdienst, weil er sich nicht am Streik beteiligen will (BAG Urteil vom 31.01.1995 Az. 1 AZR 142/94 = NJW 1995,2869, da es dem Arbeitgeber freisteht, den bestreikten Betrieb stillzulegen, greift eine Notstandsvereinbarung nicht in bestehende Rechte ein). Entscheidet sich ein Arbeitgeber dafür, einen bestreikten Betrieb oder Betriebsteil nicht stillzulegen, sondern so weit wie möglich aufrechtzuerhalten, verlieren Arbeitswillige, die dennoch nicht beschäftigt werden, ihren Vergütungsanspruch nur im Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Beschäftigung (BAG Urteile vom 11.07.1995 Az. 1 AZR 161/95 = NJW 1996,1227 und Az. 1 AZR 63/95 = BAGE 80,265 = NJW

1996,1229). Der Unterschied zwischen Aussperrung und streikbedingter Betriebsstilllegung liegt darin, dass es bei der Aussperrung keine Rolle spielt, ob eine Weiterbeschäftigung der Arbeitskräfte möglich und zumutbar ist und das Kampfgebiet wird nicht erweitert; außerdem handelt es sich bei der Aussperrung im Gegensatz zur Betriebsstilllegung um eine Arbeitskampfmaßnahme (BAG Urteil vom 27.06.1995 Az. 1 AZR 1016/94 = NJW 1996,1428). Vergibt ein Arbeitgeber in Befürchtung eines Streiks Arbeiten an Fremdunternehmen und tritt der Streikfall nicht ein, behalten die aufgrund der Vergabe an Dritte nicht beschäftigten Arbeitnehmer ihren Vergütungsanspruch; gleiches gilt bei der vorsorglichen Vergabe der Arbeit an Ersatzarbeitskräfte (BAG Urteil vom 15.12.1998 Az. 1 AZR 289/98 = NJW 1999,2388; anders bei einer Arbeitsniederlegung während der Schicht und keiner erneuten Heranziehung der Arbeit, weil der Arbeitgeber für den Rest der Schicht erneute Arbeitsniederlegungen befürchtet, Urteil vom 15.12.1998 Az. 1 AZR 216/98 = NJW 1999,2389 [Wellenstreik]).

Streik und Gleitzeit:

Arbeitskampfbedingte Ausfallzeiten führen nicht zu einer Belastung eines Gleitzeitkontos, sondern zu einer Minderung des Arbeitsentgelts (BAG Urteil vom 30.08.1994 Az. 1 AZR 765/93 = NJW 1995,613). Dagegen liegt keine Beteiligung am Streik vor, wenn sich ein Arbeitnehmer im Rahmen einer betrieblichen Gleitzeitregelung zulässigerweise aus dem Zeiterfassungssystem abmeldet und an einer Streikkundgebung teilnimmt, da sich der Arbeitnehmer in Freizeit befindet, die

vertragliche Sollarbeitszeit verlängert sich nicht durch die Streikteilnahme (BAG Urteil vom 26.07.2005 Az. 1 AZR 133/04). Betriebsrat und Arbeitgeber haben es jedoch in der Hand, in einer Betriebsvereinbarung zu regeln, dass Zeiten der Teilnahme an einem Arbeitskampf nicht zur Kürzung des Entgelts, sondern zur Belastung des Gleitzeitkontos führen (BAG Beschluss vom 30.08.1994 Az. 1 ABR 10/94).

Gratifikationen und Arbeitskampf

Eine nach Streikende vom Arbeitgeber geleistete **Treueprämie** an die nicht an einem Streik beteiligten Arbeitnehmer nach dessen Beendigung würde gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen; eine Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern, die sich am Streik beteiligt haben und solchen, die das nicht getan haben, wäre ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB (= *Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer*

Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt; BAG Urteil vom 11.08.1992 Az. 1 AZR 103/92 = BAGE 71,92) bzw. gegen tarifvertragliche Maßregelungsverbote (BAG Urteile vom 04.08.1987 Az. 1 AZR 486/85 = BAGE 56,6, 17.09.1991 Az. 1 AZR 26/91). Ausnahme: die Begünstigten waren während der Streikarbeit Belastungen ausgesetzt, die erheblich über das normale Maß der mit jeder Streikarbeit

verbundenen Erschwerung hinausgingen. Während eines Streiks den arbeitsbereiten Beschäftigten angebotene Treueprämien stellen ein zulässiges Arbeitskampfmittel dar. Die Grenze setzt auch hier die Verhältnismäßigkeit. Jedoch bleibt es den Tarifparteien unbenommen, im Tarifvertrag ein Maßregelungsverbot zu verankern, die durch die Zahlung von Streikbruchprämien vorgenommene Differenzierung zwischen nichtstreikenden und streikenden Arbeitnehmern nach Beendigung des Arbeitskampfes wieder aufzuheben (BAG Urteil vom 13.07.1993 Az. 1 AZR 676/92 = BAGE 73,320).

Die Tarifvertragsparteien können festlegen, inwiefern Sonderzahlungen (z.B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld) durch Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung ausgeschlossen oder gemindert sind. Dabei können auch arbeitskampfbedingte Ausfalltage berücksichtigt werden, wenn die Regelung generell für Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung und nicht nur für den Arbeitskampf gilt (BAG Urteil vom 13.02.2007 Az. 9 AZR 52/06; die Arbeitsvertragsparteien würden in diesem Fall lediglich eine vorgegebene Ordnung nachvollziehen; Urteile vom 03.08.1999 Az. 1 AZR 735/98 = BAGE 92,154 = NJW 2000,1285 und Az. 1 AZR 290/99; Urteil

vom 31.10.1995 Az. 1 AZR 217/95 = NJW 1996,1844). Wenn der Tarifvertrag die Gewährung einer Jahressonderzuwendung aber lediglich vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig macht, ist diese zusätzliche Leistung auch für Zeiten zu gewähren, in denen das Arbeitsverhältnis wegen eines Arbeitskampfes geruht hat (BAG Urteil vom 20.12.1995 Az. 10 AZR 742/94 = NJW 1997,341, das ist etwa der Fall, wenn der Tarifvertrag das Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Ableistung des Grundwehr- oder Ersatzdienstes oder während des Erziehungsurlaubs vorsieht, aber nicht expressis verbis bei Arbeitskämpfen). Ebenfalls können die Tarifvertragsparteien nach Beendigung des Arbeitskampfes vereinbaren, dass das Arbeitsverhältnis durch die Arbeitskampfmaßnahme als nicht ruhend gilt mit der Folge, dass den Arbeitnehmern die tarifliche Jahresleistung in ungekürzter Höhe zusteht (BAG Urteil vom 13. Februar 2007 Az. 9 AZR 374/06). Des Weiteren führt ein Arbeitskampf nicht zu einer Minderung des tariflichen Urlaubsgeldes, wenn dieses lediglich unter der Voraussetzung gewährt wird, dass die bloße Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs ausreichend für die Gewährung eines Urlaubsgeldes sein soll (BAG Urteil vom 13. Februar 2007 Az. 9 AZR 52/06).

Arbeitskampf und Urlaub

Ein bewilligter Urlaub wird durch eine Aussperrung nicht berührt, für die Zeit des Urlaubs ist daher Urlaubsentgelt zu zahlen, auch wenn der Urlaub ganz oder teilweise in eine Zeit fällt, in der die Arbeitnehmer des Betriebes ausgesperrt sind (BAG Urteil vom 31. Mai 1988 Az. 1 AZR 200/87 = BAGE 58,310, Urteil vom 15.01.1991 Az. 1 AZR 178/90 = BAGE 67,50). Ein Arbeitnehmer, der vor Beginn eines Arbeitskampfes für einen festliegenden Zeitraum von seiner Arbeitspflicht unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts befreit war (etwa wegen der Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung für Betriebsräte, Erkrankung mit Arbeitsunfähigkeit, Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz, angeordnete Kurzarbeit) verliert seinen Anspruch auf

Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht allein dadurch, dass während dieser Zeit der Betrieb bestreikt wird. Unerheblich ist, ob der Arbeitnehmer sich am Streik beteiligt hätte, wenn er für diese Zeit nicht von seiner Arbeitspflicht befreit gewesen wäre, solange er nicht seine Teilnahme am Streik trotz der Arbeitsbefreiung erklärt oder sich tatsächlich am Streikgeschehen beteiligt (BAG Urteil vom 15.01.1991 Az. 1 AZR 178/90 = BAGE 67,50). Ein bewilligter Urlaub wird nicht dadurch unterbrochen, dass im Betrieb gestreikt wird, der beurlaubte Arbeitnehmer behält seinen Anspruch auf die Vergütung, solange er sich nicht am Streik beteiligt (BAG Urteil vom 09.02.1982 Az. 1 AZR 567/79, Urteil vom 01.10.1991 Az. 1 AZR 147/91 = BAGE 68,298).

Arbeitskampf und Sozialversicherung

Generell gilt, dass eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gilt, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat (§ 7 Absatz 3 SGB IV, d.h. bei rechtmäßigen und rechtswidrigen Streiks und rechtmäßigen Aussperrungen). Die Versicherungspflicht endet mit Ablauf dieses Monats.

Arbeitskampf und Krankenversicherungsschutz: Während eines rechtmäßigen Arbeitskampfes bleibt unabhängig von dessen Dauer die Mitgliedschaft in der Kranken- und Pflegeversicherung erhalten, und zwar beitragsfrei (§ 192 Absatz 1 Nummer 1 SGB V, § 49 Absatz 2 SGB XI).

Arbeitskampf und Rentenversicherung: Während eines Arbeitskampfes besteht das Rentenversicherungsverhältnis fort (beitragsfrei), jedoch werden durch die ausgefallene Entgeltzahlung keine Beitragszeiten begründet. Eine freiwillige Weiterversicherung ist bei Erfüllung der Voraussetzungen (Vorversicherungszeit) möglich. Betrifft der Arbeitskampf einen Teil eines Monats, begründet das für den anderen Teil gezahlte versicherungspflichtige Entgelt jedoch einen vollen Beitragsmonat (§ 122 Absatz 1 SGB VI). Zeiten eines Arbeitskampfes können Überbrückungszeiten sein bei der Feststellung der rentenversicherungsrechtlichen Zeiten (Bundessozialgericht Urteil vom 31.10.2002 Az. B 4 RA 54/01 R).

Arbeitskampf und gesetzliche Unfallversicherung: Bei Arbeitskämpfen besteht kein Versicherungsschutz mit Ausnahme von Notdienst- und Erhaltungsarbeiten.

Aus dem von den Gewerkschaften gezahlten Streikgeld (Streikunterstützung) sind keine Beiträge an die Sozialversicherung zu entrichten. Ebenfalls unterliegt die Streikunterstützung nicht der Steuerpflicht (Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24.10.1990 Az. X R 161/88 = BFHE 162,329).

Die Schlichtung

Unter „Schlichtung“ versteht man eine vermittelnde Hilfe beim Abschluss eines Tarifvertrages mit dem Ziel des Erhalts des Arbeitsfriedens. Mit der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie wäre in Deutschland eine staatliche Zwangsschlichtung, die vor Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen zu durchlaufen ist, nicht vereinbar (s.o.). Häufig werden jedoch erfahrene Personen des politischen Lebens von den Tarifparteien als Schlichter eingesetzt, um einen Arbeitskampf zu vermeiden. Es handelt sich dabei aber nicht um eine Schlichtung im eigentlichen Sinn.

Oft existieren Schlichtungsvereinbarungen zwischen den Tarifparteien, wo näheres geregelt ist. Dies kann in Tarifverträgen oder in gesonderten Vereinbarungen geschehen. Eine Schlichtungsvereinbarung zwischen tariffähigen Parteien, die auch Bestimmungen über Friedenspflicht und Arbeitskämpfe, aber keine normativen Bestimmungen enthält, ist als Tarifvertrag anzusehen (BAG Urteil vom 31.10.1958 Az. 1 AZR 632/57 = BAGE 6,321 = NJW 1959,356).

Eine Schlichtung kommt nach den meisten Vereinbarungen in Betracht, wenn die Verhandlungen der Tarifvertragsparteien gescheitert sind. Die Vereinbarung kann vorsehen, dass die Schlichtung obligatorisch ist oder nur auf Antrag einer oder beider Tarifparteien geschieht. Sie wird durchgeführt von Schlichtungsstellen, die mit Beisitzern beider Tarifparteien in gleicher Stärke besetzt sind und einem unparteiischen Vorsitzenden. Die Schlichtungsstelle soll einen Einigungsvorschlag unterbreiten, ist sie hierzu nicht in der Lage oder wird dieser abgelehnt, ist die Schlichtung beendet und ein Arbeitskampf möglich (eine Schlichtung ist aber u.U. auch während eines laufenden Arbeitskampfes als „besondere“ Schlichtung möglich). Eine Schlichtung kann auch ad hoc während laufender Tarifverhandlungen vereinbart werden. Ob ein Arbeitskampf während laufender Schlichtungsverhandlungen zulässig ist, richtet sich nach dem Tarifvertrag.

Dem von den Tarifparteien vereinbarten Schlichtungsverfahren kommt Vorrang vor einem staatlichen Schlichtungsverfahren zu. Einige Bundesländer haben landesrechtliche Regelungen über staatliche

Schlichtungen. Auf Bundesebene gibt es das Kontrollratsgesetz Nr. 35 von 1946, ob dieses überhaupt noch wirksam ist, ist unklar (vgl. Artikel 123 Absatz 1 Grundgesetz).

Arbeitskämpfe von Beschäftigten in kirchlichen Einrichtungen

Besondere Probleme werfen Arbeitskampfmaßnahmen von Arbeitnehmern in kirchlichen Einrichtungen auf. Der Staat respektiert die kirchliche Selbstverwaltung (Artikel 140 Grundgesetz und 137 Absatz 3 der Weimarer Reichsverfassung), also die Angelegenheiten der Religionsgemeinschaft gemäß ihres Verkündigungsauftrages selbstständig innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze zu regeln. Auf der anderen Seite steht die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften nach Artikel 9 Absatz 3 des Grundgesetzes. Zur Regelung der Arbeitsbedingungen mit Interessenverbänden von Arbeitnehmern haben sich zwei Wege herausgebildet:

2. Weg: Die Religionsgemeinschaft entscheidet sich, die Arbeitsbedingungen in ihren diakonischen Einrichtungen nur dann durch Tarifverträge zu regeln, wenn eine Gewerkschaft zuvor eine absolute Friedenspflicht vereinbart und einem Schlichtungsabkommen zustimmt. In diesem Fall sind Streikaktionen zur Durchsetzung eines Tarifvertrages unzulässig (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.2012 Az. 1 AZR 611/11).

3. Weg: Die Religionsgemeinschaft verfügt über ein Arbeitsrechtsregelungsverfahren, in dem Dienstgeber und Dienstnehmer in einer paritätisch besetzten Kommission die Arbeitsbedingungen gemeinsam aushandeln und für den Fall der Nichteinigung eine Regelung durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission erfolgt. Gewerkschaften dürfen in diesem Modell nicht zu einem Streik ausrufen, wenn sie in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Dienstgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.2012 Az. 1 AZR 179/11).

Abkürzungsverzeichnis:	
a.a.O.	am angegebenen Ort
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
GdL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GG	Grundgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.U.	unter Umständen

Fotos: Public Domain/gemeinfrei