

## streikrecht

### **Keine Benachteiligung wegen Teilnahme an einem Hungerstreik**

1. Arbeitnehmer, die wegen der Nichtverlängerung ihres Arbeitsverhältnisses gemeinsam in den Hungerstreik treten, machen von ihrem Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs.1 GG und von ihrem Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG Gebrauch.
2. Werden zahlreiche Arbeitnehmer wiedereingestellt, die Hungerstreikenden aber ausgenommen, so stellt dies eine unzulässige Benachteiligung nach § 612a BGB dar.
3. Der Arbeitnehmer muss darlegen und beweisen, dass seine Rechtsausübung „wesentliches Motiv“ für die Benachteiligung war. Dabei kommen ihm aber die Grundsätze über den Anscheinsbeweis zugute. Danach genügt es, wenn zwischen der Aktion und der Maßnahme des Arbeitgebers ein enger zeitlicher Zusammenhang bestand, ein Vertreter einer anderen Konzerngesellschaft die Aktionsteilnehmer als nicht mehr akzeptable „Randalierer“ bezeichnete und einerheblicher Teil der Aktionsteilnehmer nicht übernommen wurde.

(Leitsätze des Bearbeiters)

**Arbeitsgericht Hannover,  
Urteil vom 11.08.2009  
– 10 Ca 261/09**

#### **Der Fall**

Der Kläger war als „Produktionshelfer“ befristet bis zum 31.03.2009 gegen ein Monatsentgelt in Höhe von 1.800 € (brutto) bei der beklagten Verleihfirma beschäftigt. Diese gehörte zum VW-Konzern. In seinem Arbeitsvertrag wurde auf die von der IG Metall mit dem Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifverträge verwiesen. Der Kläger war ausschließlich in Produktionsstätten von VW eingesetzt. Im Zuge der Wirtschaftskrise verzichtete VW für das ganze Jahr 2009 auf den Einsatz von Leiharbeitnehmern, so dass für den Kläger keinerlei Chance auf Verlängerung mehr bestand. Zusammen mit neun Kolleginnen und Kollegen trat der Kläger von Ende März bis Anfang April in einen Hungerstreik und kampierte dabei vor dem Werkstor seines bisherigen Einsatzbetriebes. Darüber berichtete die Presse. Eine „Streikende“ gab ein Interview und wurde daraufhin von einem Vorstandsmitglied einer zum VW-Konzern gehörenden Gesellschaft angesprochen, der meinte: „Bei unserer Firma werden sie keine Zukunft haben, wir möchten nicht mit Randalierern zusammenarbeiten. Dadurch haben Sie hier keine Chance mehr.“ Wegen des negativen Pressechos überdachte VW seine Position und verlängerte von 359 befristet beschäftigten Leiharbeitnehmern insgesamt 138, was knapp 40 % ausmachte. Die dafür ausgesuchten Beschäftigten wurden zuvor telefonisch befragt, ob sie an einer Weiterarbeit interessiert seien. Der Kläger erhielt keinen Anruf. Mit seiner Klage macht der Kläger einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz geltend; wer sich „pressekundig“ am Hungerstreik beteiligt hätte, sei von den Verlängerungen ausgeschlossen worden. Auch habe man bei der Auswahl der Wiedereinzustellenden keinerlei soziale Gesichtspunkte berücksichtigt. In der mündlichen Verhandlung legte die Beklagte eine Liste der Arbeitnehmer mit ihren Sozialdaten „zur kurzen Einsichtnahme“ (so wörtlich das Arbeitsgericht

Hannover) vor. Bei bestimmten Arbeitnehmern befanden sich in der Spalte „interne Vermerke“ die Worte „kein Anruf“. Dazu gehörten außer dem Kläger mindestens weitere vier Arbeitnehmer, die an der Protestaktion teilgenommen hatten und die in Parallelverfahren ihre Rechte geltend machten.

### **Die Entscheidung**

§ 612a BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) verbietet jede Benachteiligung wegen der Ausübung eines Rechts. Er erstreckt sich – so das Arbeitsgericht Hannover – „auf jede Form der Rechtsausübung und umfasst den gesamten Bereich zulässiger Grundrechtsausübung durch den Arbeitnehmer. Wenn das Verhalten des Arbeitnehmers rechtmäßig war, besteht das Maßregelungsverbot unabhängig davon, ob sich der Arbeitgeber dessen bewusst war. § 612a BGB untersagt sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Benachteiligung eines Arbeitnehmers und verbietet, dem Arbeitnehmer Vorteile vorzuenthalten, die der Arbeitnehmer anderen Arbeitnehmern gewährt, wenn diese entsprechende Rechte nicht ausgeübt haben.“ Auf welche Weise und in welcher Form ein Grundrecht ausgeübt werde, spiele keine Rolle; auch würden rein tatsächliche Handlungen ausreichen. Hier seien die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG (Grundgesetz) und die Versammlungsfreiheit des Art. 8 Abs.1 GG einschlägig.

Die Rechtsausübung muss „wesentliches Motiv“ für die Benachteiligung, das heißt, für die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrags sein. Diesen Zusammenhang müsse der Arbeitnehmer beweisen, doch sei ein Anscheinsbeweis möglich, „wenn ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen benachteiligender Maßnahme und der Rechtsausübung besteht. Hierzu zählen auch ein enger zeitlicher Zusammenhang oder wenn ohne erkennbaren Grund Unterscheidungen getroffen worden sind.“ Für einen solchen Anscheinsbeweis sprach im vorliegenden Zusammenhang die zeitliche Nähe zwischen Protestaktion und Verlängerungsentscheidung, außerdem die Äußerung des Vorstandsmitglieds, die den Klägern suggeriert habe, dass er die nötige Macht besitze, die von ihm angekündigte „Sanktion“ bei dem zum selben Konzern gehörenden Arbeitgeber durchzusetzen. Außerdem habe die Beklagte entgegen einem gerichtlichen Aufklärungsbeschluss nicht konkret dargelegt, „nach welchen konkreten Kriterien Vertragsverlängerungen bei welchen Arbeitnehmern erfolgt sind.“ Aus der zur Einsichtnahme vorgelegten Liste hätte sich kein Hinweis auf Kriterien und ihre Gewichtung ergeben. Die „kein Anruf“ Vermerke seien nicht geeignet, Objektivität bei der Auswahlentscheidung erkennen zu lassen; die Kammer hätte sich im Gegenteil nicht des Eindrucks erwehren können, dass vorab eine Vorauswahl getroffen worden sei. „Dies vor allem auch deshalb, weil mindestens vier der in den Parallelverfahren klagenden Arbeitnehmer Entsprechendes in ihrer Zeile vermerkt bekommen hatten.“

Der Kläger konnte daher verlangen, dass die Benachteiligung beseitigt und ihm im selben Umfang wie den 138 übrigen Arbeitnehmern eine Verlängerung gewährt wurde.

### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung verdient aus verschiedenen Gründen Interesse.

Zum einen handelt es sich um die wohl erste arbeitsgerichtliche Entscheidung, die sich auf die Protestform des Hungerstreiks bezieht. Diese kommt in Deutschland selten vor; am bekanntesten sind die Fälle „Enka/Kassel“ (1981) und Bischofferode (2004), bei denen es wie hier um den Verlust von Arbeitsplätzen ging. Weitere Angaben finden sich bei Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Auflage 2011, § 30 Rn. 17. Da die Arbeitsverträge ausgelaufen waren, lag kein Streik im Rechtssinne mehr vor;

es wurde keine „an sich“ geschuldete Arbeitsleistung verweigert. Gleichwohl hat sich der Ausdruck „Hungerstreik“ eingebürgert. Im Zusammenhang mit § 612a BGB war gleichwohl nach einer „Rechtsgrundlage“ zu fragen, die das Arbeitsgericht Hannover richtigerweise in Art. 5 Abs.1 GG und wegen der Beteiligung von insgesamt 10 Arbeitnehmern auch in Art. 8 Abs.1 GG sah. Inwieweit eine Anmeldung nach dem Versammlungsgesetz notwendig und erfolgt war, fand keine Erwähnung; insoweit bestand ersichtlich kein Streit. Auch hatte niemand erklärt, sich bei Gefahr für Leben und Gesundheit nicht helfen zu lassen, was polizeirechtliche Probleme aufgeworfen hätte.

Zum zweiten ging es um die Handhabung des § 612a BGB, die unter dem Handicap leidet, dass die Rechtsausübung „tragender Beweggrund, das heißt, das wesentliche Motiv“ für die Entscheidung des Arbeitgebers sein muss (vgl. BAG vom 02.04.1987 – 2 AZR 227/86; seither ständige Rechtsprechung; Nachweise bei Däubler in: Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 8. Auflage 2011, § 612a BGB Rn. 17). Die Beweislast hierfür liegt beim Arbeitnehmer, so dass die Gefahr besteht, dass die Vorschrift nur noch in einigen extrem gelagerten Fällen zur Anwendung kommt, in denen der Arbeitgeber seine „bösen Absichten“ ganz offen zum Ausdruck bringt. Würde man sich im Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) bewegen, müssten nach dessen § 22 nur „Indizien“ bewiesen werden, die eine Benachteiligung wegen eines der dort genannten Merkmale vermuten lassen, doch wird eine entsprechende Anwendung auf die Fälle des § 612a BGB generell abgelehnt.

Dennoch gibt es Beweiserleichterungen, die unter dem Stichwort „Beweis des ersten Anschein“ oder „Prima-facie-Beweis“ abgehandelt werden. Gemeint sind damit Fälle, in denen die vom Arbeitnehmer vorgetragene Tatsachen nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Schluss zulassen, dass die Rechtsausübung für die Benachteiligung maßgebend war. In diesem Zusammenhang wurden drei Gesichtspunkte – der zeitliche Zusammenhang, die Äußerung des Vorstandsmitglieds und die fehlenden Auswahlkriterien – genannt und als ausreichend angesehen. Wahrscheinlich hätten schon der erste und der dritte Gesichtspunkt ausgereicht, da das Urteil ausdrücklich betont, der Arbeitnehmer müsse nur die ihm zugänglichen Tatsachen darlegen; eine entsprechende Äußerung wird nicht immer bekannt werden und überdies nur selten vorliegen. Ist ein solcher Beweis des ersten Anscheins gegeben, so bleibt dem Arbeitgeber immer noch die Möglichkeit, sachliche, nicht mit der Rechtsausübung in Zusammenhang stehende Gründe für seine Entscheidung zu benennen, was im konkreten Fall jedoch unterblieben war. Terminologisch ist das sonst sehr gut argumentierende Urteil hier nicht optimal formuliert. So hat der „offensichtliche Zusammenhang“ zwischen benachteiligender Maßnahme und Rechtsausübung nichts mit dem Anscheinbeweis zu tun; bei „Offensichtlichkeit“ liegen die Dinge klar zutage und weitere Überlegungen erübrigen sich.

Zum dritten ist die große Rolle hervorzuheben, die die Presse in dem vorliegenden Konflikt spielte. Die öffentliche Aufmerksamkeit hat dazu geführt, dass rund 40 % der Leiharbeiter weiterbeschäftigt wurden, obwohl sie darauf keinerlei Rechtsanspruch hatten. Auch wirtschaftlich könnte VW diese Entscheidung nicht leicht gefallen sein, weil der Beschäftigungseinbruch ja effektiv eingetreten war und man in erster Linie die Leiharbeiter nach Hause schickte, bevor man für die eigenen Beschäftigten Kurzarbeit ins Auge fasste. Gleichzeitig könnte es aber Leute geben, die eine Wiederholung befürchten. Im Gegensatz zu der Aktion der zehn Betroffenen ist die Entscheidung des Arbeitsgerichts Hannover bisher eher verschwiegen worden; in den juristischen Fachzeitschriften ist sie nirgends

auffindbar. Sie vom Arbeitsgericht selbst zu erhalten, dauerte zwei Monate statt wie sonst üblich vierzehn Tage. Im schließlich übersandten Exemplar waren das Aktenzeichen und zahlreiche andere Stellen geschwärzt. Nur mit Hilfe der Presseberichte ließen sich der Ort des Geschehens (Hannover-Stöcken) und die fragliche Firma (VW-Nutzfahrzeuge) rekonstruieren. Aus welchem Unternehmen das Vorstandsmitglied, das die fragliche Äußerung getan hatte, stammte, musste dagegen offen bleiben. Die entscheidenden Dinge sind aber doch ans Tageslicht gekommen.

*Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen*