

Das subjektive Recht auf Streik und sein Schutz

von Wolfgang Däubler, Bremen

I. Die Ausgangssituation

Die deutsche Rechtsordnung kennt ein Streikrecht. Arbeitnehmer dürfen unter bestimmten Voraussetzungen die Arbeit niederlegen und auf diese Weise die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendieren. Wann dies im Einzelnen der Fall ist (Nur gewerkschaftlicher Streik um bessere Tarifverträge oder – so das andere Extrem – auch „wilde“ Streiks sogar um politische Ziele?) soll uns an dieser Stelle nicht näher interessieren.¹ Vielmehr geht es um eine Reihe praktischer Fragen, die sich bei jeder Art von legaler Arbeitsniederlegung stellen: Welche Möglichkeiten hat der Arbeitgeber, die Entstehung eines Streiks präventiv zu verhindern oder sein Ausmaß zu beschränken? Können sich die Träger des Streikrechts gegen bestimmte „Interventionen“ zur Wehr setzen oder gilt jede Form von Streikbekämpfung von vorne herein als legitime Gegenmaßnahme des Arbeitgebers?

Anders als beim Eigentum und bei anderen vermögenswerten Rechten hängt beim Streik die Rechtsausübung nicht allein von der Entscheidung eines Einzelnen ab. Vielmehr muss jeder Arbeitsniederlegung ein Kommunikationsprozess vorausgehen, der zu einer gemeinsamen Willensbildung unter den potentiellen Teilnehmern führt. Erst wenn sich eine relevante Anzahl von Personen für die Arbeitsniederlegung ausspricht – sei es in einer Urabstimmung, sei es in einem informellen Verfahren – kann das Recht auf Streik effektiv ausgeübt werden. Diese spezifische Voraussetzung macht es sehr viel „anfälliger“ für Störungen als andere subjektive Rechte. Die freie rechtsgeschäftliche Verfügung über Vermögenswerte lässt sich über das Verbot der arglistigen Täuschung und das der widerrechtlichen Drohung nach § 123 BGB einigermaßen absichern,² wobei der Verbraucher seiner strukturellen Unterlegenheit wegen in vielen Situationen in Form des Widerrufsrechts einen Sonderschutz genießt. Doch wie sind Täuschungen zu behandeln, die nicht zu einem rechtsgeschäftlichen Verhalten im traditionellen Sinn führen, sondern

¹ Noch immer lesenswert Kittner BB 1974, 1488 ff.

² Zur Erweiterung auf andere unfaire Einflussnahmen durch die Grundsätze über die culpa in contrahendo s. Kittner, Schuldrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 668; Däubler, BGB kompakt, 3. Aufl. 2008, § 11 Rn 154 ff.

die lediglich die Willensbildung in eine andere Richtung lenken? Wie ist der Fall zu beurteilen, dass der Arbeitgeber von sich aus eine „Urabstimmung“ durchführt, der er tendenziös formulierte Fragen zugrunde legt? Ist das Recht auf Streik verletzt, wenn sich einzelne seiner „Vertrauenspersonen“ unter die Streikbereiten mischen, die ihm dann genau über die Haltung einzelner Personen berichten? Darf er all jenen eine großzügig bemessene „Streikprämie“ versprechen, die sich der Arbeitsniederlegung verweigern?

II. Die Reichweite der Streikgarantie

Nach der Rechtsprechung des BVerfG schützt Art. 9 Abs.3 GG alle „koalitionsspezifischen“ Verhaltensweisen.³ Dazu gehören insbesondere auch der Abschluss von Tarifverträgen und der Einsatz der hierfür geeigneten Mittel einschließlich des Streiks.⁴ Grenzen ergeben sich aus den Grundrechten des sozialen Gegenspielers und Dritter sowie aus gesetzlichen Regelungen, die zum Schutz anderer verfassungsgeschützter Werte erlassen werden. Der Streik ist also nichts anderes als eine spezifische Ausprägung des durch Art. 9 Abs.3 GG eröffneten Handlungsinstrumentariums. Die Vorbereitung einer Arbeitsniederlegung könnte man als einfachen Anwendungsfall der spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung qualifizieren, doch wäre dies in all jenen Situationen wenig einleuchtend, in denen die Adressaten aus welchen Gründen auch immer kein Streikrecht besitzen. Die „Willensbildung“ der potentiellen Streikteilnehmer ist daher dem Streikrecht zuzuordnen; Eingriffe des Arbeitgebers werden nur dort zum Problem, wo es effektiv zu einer Arbeitsniederlegung kommen kann. Der Schutzbereich des subjektiven Rechts auf Streik, das sich auch gegen den Arbeitgeber richtet,⁵ umfasst somit auch die Vorbereitungshandlungen.

III. Traditionelle Eingriffsformen

Eingriffe in das Streikrecht haben bisher in der Rechtsprechung eine geringe Rolle gespielt. Nur in zwei Konstellationen taucht dieser Gesichtspunkt wenigstens in Urteilen von Landesarbeitsgerichten auf.

³ Grundlegend BVerfG v. 14. 11. 1995 – 1 BvR 601/92 – NZA 1996, 381; BVerfG v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 – BVerfGE 94, 268, 283

⁴ BVerfG v 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 ff. = AuR 1992, 29

⁵ Zum subjektiv-öffentlichen und subjektiv-privaten Streikrecht s. Däubler in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 12 Rn 32 mwN

1. Der exzessive Notdienst

Der Arbeitgeber kann den Versuch unternehmen, die Notstands- und Erhaltungsarbeiten so weit auszudehnen, dass sie zu einem Deckmantel für die teilweise Fortführung der Produktion werden. Nach Auffassung des LAG Frankfurt/Main⁶ könnte sich die den Streik führende Gewerkschaft dagegen im Wege der einstweiligen Verfügung zur Wehr setzen. Ausdrücklich berief sich das LAG Niedersachsen⁷ in einem ähnlichen Fall auf das Recht zum Streik und führte aus:

„Die (zum Streik aufgerufenen) Arbeitnehmer können durch Ausübung ihres Streikrechts der Arbeit fernbleiben, ohne einen Arbeitsvertragsbruch zu begehen. In diese grundgesetzlich durch Art. 9 Abs.3 geschützte Position kann der Arbeitgeber auch nicht unter Zustimmung des Betriebsrats durch einseitige Notdienstbestellungen eingreifen.“

An späterer Stelle heißt es dann, eine Verletzung des Streikrechts der einzelnen Arbeitnehmer beinhalte zugleich einen Eingriff in die Rechte der Gewerkschaft.⁸

2. Die „Urabstimmung verkehrt“

Gegenstand der Rechtsprechung war weiter das Verhalten eines Arbeitgebers, der angesichts eines Streiks die Belegschaftsangehörigen schriftlich über folgende Alternative abstimmen ließ:

„Ich will, dass die Streiks fortgesetzt werden, auch wenn deshalb Verhandlungen nicht zustande kommen.

Ich will, dass beide Seiten verhandeln und die Kampfmaßnahmen einstellen.“

Wer sich für die zweite Möglichkeit entschied, solle seinen Namen und seine Anschrift hinzufügen; er werde alsbald einen „Passierschein“ erhalten, während alle anderen ausgesperrt würden. Hier lag ersichtlich ein massiver Eingriff in die Willensbildung auf Arbeitnehmerseite vor, weshalb das ArbG Hamburg und das LAG Hamburg diese

⁶ v. 22. 4 1969 – 5 Sa 627/68 – AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

⁷ v. 1. 2. 1980 – 10 Sa 110/79 - DB 1980, 2041

⁸ Zur Frage, wer Träger des Streikrechts ist, s. Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 17 Rn 17; Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 4 Rn 43; Däubler, aaO, § 12 Rn 31 ff.

„Urabstimmung“ per einstweiliger Verfügung untersagten.⁹ Eine Parallele findet sich in der Betriebsverfassung, wenn der Arbeitgeber in zeitlicher Nähe zur Betriebsversammlung und mit ähnlicher Tagesordnung eine „Mitarbeiterversammlung“ durchführt, was ebenfalls für unzulässig erklärt wird.¹⁰

IV. Manipulation der Willensbildung

1. Täuschung und Drohung

Denkbar ist, dass der Arbeitgeber den Versuch unternimmt, durch Vortäuschung falscher Tatsachen die Willensbildung in eine Richtung zu lenken, die seinen Interessen entgegenkommt. Behauptet er beispielsweise während eines Streiks der Wahrheit zuwider, in anderen Betrieben werde schon wieder gearbeitet oder dort sei eine Einigung zu den von der Arbeitgeberseite angebotenen Konditionen zustande gekommen, so liegt ein Eingriff in das Recht auf Streik vor, der im Grunde erheblich massiver ist als die „Urabstimmung verkehrt“. Dasselbe gilt, wenn mit „Folgen“ wie einer Verlagerung gedroht wird, die in Wahrheit gar nicht beabsichtigt sind oder die jedenfalls nicht effektiv umgesetzt werden könnten. Auch insoweit finden sich Parallelen im Betriebsverfassungsrecht. So hat es das ArbG Leipzig¹¹ als schwere Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten angesehen, als ein Arbeitgeber damit drohte, seinen Betrieb nach Polen zu verlagern, wenn er die Anwaltskosten des Betriebsrats in zwei Beschlussverfahren tragen müsse. Eine ernst gemeinte Drohung mit Verlagerung übt einen stärkeren Druck aus als die Ankündigung einer lösenden Aussperrung, da bei dieser – nicht aber hier - in der Regel die Möglichkeit zur Wiedereinstellung bleibt, doch ist dies nicht primär ein Problem der Willensbildung, sondern betrifft die Grenzen zulässiger Gegenmaßnahmen.

2. Überwachungsmaßnahmen

⁹ ArbG Hamburg 14 Ga 8/78 und LAG Hamburg v. 20. 6. 1978 – 6 Sa 33/78 (beide unveröffentlicht)

¹⁰ Überblick über Rechtsprechung und Literatur bei DKKW-Berg, BetrVG, 12. Aufl. 2010, § 42 Rn 32.

¹¹ v. 5. 9. 2002 – 7 BVGa 54/02 – NZA-RR 2003, 142

Im Fall einer jüngst ergangenen Entscheidung des ArbG Oldenburg¹² hatte der Arbeitgeber am Vorabend des Streiks Videokameras aufstellen lassen, mit denen alle Vorgänge im Straßen- und Eingangsbereich und im Hof gefilmt wurden. Dies verletze – so das Gericht – das Recht der Arbeitnehmer wie der Gewerkschaft auf koalitionsmäßige Betätigung, weil eine solche Maßnahme als Vorbereitungshandlung verstanden werde, um nach Abschluss des Arbeitskampfes Sanktionen einzuleiten. Soweit in der Literatur Aussagen dazu vorhanden sind, wird dies genauso gesehen.¹³ Eine ähnliche Festlegung findet sich in der Brokdorf-Entscheidung des BVerfG,¹⁴ wo das Gericht bei exzessiver Observation und Registrierung von Demonstrationsteilnehmern wegen des damit verbundenen Einschüchterungseffekts einen unzulässigen Eingriff in die Versammlungsfreiheit annahm.

Ein unzulässiger Eingriff in die Willensbildung der Arbeitnehmerseite liegt weiter dann vor, wenn der Arbeitgeber Detektive oder ihm verbundene Personen in den Kreis der Streikorganisatoren einschleust, um so über alle geplanten Aktionen informiert zu sein und ggf. Einfluss auf die Willensbildung zu nehmen. Auch die systematische Observation einer bestimmten Person oder einiger als „gefährlich“ eingestufte Personen ist als „Bespitzelung“ unzulässig.¹⁵ Wer sich an einem Streik beteiligt, muss sicher sein, dass nicht jedes Wort durch einen geheimen Zuträger an die Personalabteilung gelangt. Wäre es anders, hätte das Streikrecht einen großen Teil seiner praktischen Wirksamkeit verloren – vom Schutz der Persönlichkeit ganz abgesehen, wonach der Einsatz von „Geheimagenten“ im Betrieb grundsätzlich verboten sein muss.

3. Vorteilsgewährung

Nach § 119 Abs.1 Nr. 3 BetrVG liegt eine Straftat vor, wenn ein Betriebsratsmitglied wegen seiner Tätigkeit begünstigt, beispielsweise mit einem üppigen „Aufwendungsersatz“ versehen wird, obwohl in Wirklichkeit so gut wie keine Aufwendungen entstehen. Eine vergleichbare Vorschrift gibt es in Bezug auf gewerkschaftliche Funktionsträger oder andere Sprecher der Arbeitnehmerseite wie z. B.

¹² Beschluss v. 8. 2. 2011 – 3 Ga 16/10 – dbr 6/2011

¹³ Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 12 Rn 46; Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 12 Rn 25; grundsätzlich auch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, 1997, § 21 Fn. 217 (S. 1016). Genauso ist im Übrigen das Fotografieren von Streikposten zu behandeln.

¹⁴ Urteil v. 14. 5. 1985 – 1 BvR 223, 341/81 – BVerfGE 69, 315, 349

¹⁵ Ebenso Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 12 Rn 27

Mitglieder einer Verhandlungsdelegation nicht. Dennoch wäre es ein unzulässiger Eingriff in die Willensbildung der Arbeitnehmerseite, würden realen oder scheinbaren Meinungsführern im Betrieb persönliche Sondervorteile versprochen. Diese könnten in einer Geldzahlung, aber auch in besseren Aufstiegschancen oder dem „Vergessen“ begangener Pflichtverletzungen liegen. Ein völlig anderer Sachverhalt liegt vor, wenn der Arbeitgeber angesichts eines drohenden oder begonnenen Streiks die erhobenen Forderungen teilweise erfüllen will: Damit wäre kein „Sondervorteil“ verbunden, sondern ein wichtiger Schritt zur Lösung des Konflikts getan.

V. Erlaubte Gegenreaktionen des Arbeitgebers

1. Kritik

Von den Fällen der „Kommunikationsbehinderung“ sind Gegenreaktionen des Arbeitgebers zu unterscheiden. Selbstverständlich steht es ihm frei, die Forderungen der Streikenden zu kritisieren, und zwar auch in polemischer Weise. Weiter kann er auf die nach seiner Ansicht drohenden wirtschaftlichen Konsequenzen des Streiks verweisen, etwa darauf, dass dem Unternehmen bestimmte Aufträge entgehen oder dass es wegen verspäteter Lieferung eine Vertragsstrafe bezahlen muss.¹⁶ Er kann dazu auffordern, bei einer von der Gewerkschaft durchgeführten Urabstimmung mit „nein“ zu stimmen, und ankündigen, die künftige Tariflohnerhöhung werde im Rahmen des rechtlich Möglichen mit übertariflichen Leistungen verrechnet.¹⁷ Unzulässig, da gegen das Streikrecht als solches gerichtet, wäre dagegen eine Äußerung in der Richtung, man werde die Streikteilnahme bei künftigen Entscheidungen der Personalabteilung „gebührend berücksichtigen“; jede Andeutung, die Teilnahme am Streik könne über den Lohnabzug hinaus negative Folgen im Arbeitsverhältnis haben, ist rechtswidrig.¹⁸ Dies folgt mittelbar auch aus § 612a BGB. Dasselbe gilt für das Führen einer Liste, die z. B. alle Streikposten erfasst und die zumindest den Anschein erweckt, es könnten daraus später einmal Konsequenzen gezogen werden.

2. Gegenmaßnahmen

¹⁶ Zu den meist weniger dramatischen Auswirkungen eines Streiks auf die Verträge des Arbeitgebers mit Dritten in der Praxis s. Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 25 Rn. 13 ff., 16 ff.

¹⁷ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, § 21 II 7 c (S. 1020)

¹⁸ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, § 21 II 7 c (S. 1020)

Der Arbeitgeber kann weitergehenden Gegendruck entfalten und die ihm von der Rechtsprechung gestatteten Maßnahmen ergreifen. Eine Sonderprämie an Arbeitswillige, die während des Arbeitskampfes gewährt wird, scheint zwar nach der Rechtsprechung erlaubt zu sein,¹⁹ doch ist sie auch auf die Streikenden zu erstrecken, wenn am Ende der Auseinandersetzung eine Maßregelungsklausel zustande kommt.²⁰ Daneben steht dem Arbeitgeber die Möglichkeit offen, für die Dauer des Arbeitskampfes den Betrieb zu schließen und so auch die Arbeitsverhältnisse der Arbeitswilligen zu suspendieren.²¹ Die größte Aufmerksamkeit hat die Aussperrung erfahren, zu der es jedoch seit rund zwanzig Jahren keine nennenswerte Praxis mehr gibt.

In einem wichtigen Fall kann es zweifelhaft sein, ob es sich um eine Gegenmaßnahme gegen einen angedrohten oder bereits begonnenen Streik oder ob es sich um eine Unterlaufung des Streikrechts handelt, das dessen Ausübung von vorne herein unmöglich machen soll: Die Einstellung von Streikbrechern, die ja auch vor Beginn des Arbeitskampfes angekündigt werden kann. Sie wird bislang nur selten als rechtlich problematisch angesehen. Das BAG hat in seiner Entscheidung zur vorübergehenden Betriebsschließung betont, dem Arbeitgeber stehe es frei, seinen Betrieb „mit Hilfe arbeitswilliger (u. U. auch neueingestellter) Arbeitnehmer“ nach entsprechender Umorganisation wenigstens teilweise aufrecht zu erhalten.²² Eine nähere Begründung erfolgte nicht und war vom Gegenstand der Entscheidung her auch nicht geboten. Nach der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte ist das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG in einem solchen Fall suspendiert,²³ was dafür spricht, dass es sich um eine Gegenmaßnahme handelt, die arbeitskampfrechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegt. Die besseren Gründe dürften allerdings für die Qualifizierung als (grundsätzlich unerlaubte) Unterlaufungsstrategie sprechen. Bei „Standardtätigkeiten“, die schnell zu erlernen sind, lassen sich Arbeitswillige von heute auf morgen rekrutieren und auf den Arbeitsplätzen der Streikenden einsetzen; vom Streikrecht bleibt (z. B. in großen Teilen des Reinigungsgewerbes) nichts mehr übrig. Vom Grundgedanken des Paritätsprinzips her steht dem Arbeitgeber aber nur die Möglichkeit offen, Gegendruck auszuüben, nicht aber dem Streik die Grundlage zu entziehen. Die Tatsache, dass die Bundesagentur

¹⁹ BAG 13. 7. 1993 – 1 AZR 676/92 – DB 1994, 148 („Der Senat neigt dazu..“)

²⁰ BAG, aaO.

²¹ BAG 22. 3. 1994 – 1 AZR 622/93 - DB 1995, 100

²² BAG 22. 3. 1994, aaO

²³ LAG Frankfurt/Main 22. 2. 1990 – 12 Ta BV Ga 1/90 - DB 1991, 707; LAG Köln 22. 6. 1992 – 14 TaBV 17/92 - DB 1993, 838

grundsätzlich keine Streikbrecher vermitteln darf (§ 36 Abs.3 SGB III) und dass auch Leiharbeitnehmer in solchen Fällen „Nein“ sagen dürfe (§ 11 Abs.5 AÜG), ist angesichts verbreiteter Arbeitslosigkeit keine ausreichende Sicherung. Dazu kommt, dass die Kontrollorgane der ILO in jedem Streikbrechereinsatz eine „schwerwiegende“ Verletzung der Vereinigungsfreiheit im Sinne des Übereinkommens Nr. 87 sehen und dass sich der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte und der UN-Sozialpaktausschuss dem angeschlossen haben.²⁴ Auch dies spricht für die Annahme eines unzulässigen Eingriffs in das Streikrecht. Der Einsatz von Streikbrechern kommt daher nur bei rechtswidrigen Arbeitsniederlegungen, insbesondere dann in Betracht, wenn die erforderlichen Notstands- und Erhaltungsarbeiten nicht mehr gesichert sind.

²⁴ Nachweise im Einzelnen bei Lörcher, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 10 Rn 93