

zen zum Strafvollzug. So heißt es in Nr. 26.1 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006: »Gefangenearbeit ist als ein positiver Bestandteil des Strafvollzugs zu betrachten und darf nie zur Bestrafung eingesetzt werden.« Obwohl diese Regel in den Mitgliedstaaten des Europarats nicht unmittelbar gilt, so ist sie doch ein internationaler Standard mit Menschenrechtsbezug. Nach einer Entscheidung des BVerfG dienen solche internationalen Standards als Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit des deutschen Strafvollzugsrechts (BVerfGE 116, 69 [63]). Indem das KG behauptet, Arbeit im Vollzug diene auch der Bestrafung, widerspricht es also dem europäischen Standard und verweigert in unzulässiger Weise Gefangenen die Gewährleistung des Grundrechts aus Artikel 9 Absatz 3 GG. Es ist im Übrigen auch in sich nicht logisch. Gefangenearbeit kann nicht resozialisierend den Wert von ordentlicher Arbeit vermitteln und gleichzeitig bestrafen.

Als weiteres Argument gegen die Koalitionsfreiheit für Gefangene könnte die bereits in allen Landesgesetzen vorgesehene Möglichkeit der Bildung einer Interessenvertretung durch Gefangene angeführt werden. Johannes Feest und Thomas Galli haben überzeugend dagegen argumentiert, dass die gesetzlichen Regelungen zu diesen Interessenvertretungen zu unbestimmt seien, um als abschließend gelten zu können, und es tatsächlich in einigen Bundesländern auch Mitwirkungsmöglichkeiten gebe, die über diese Interessenvertretung hinausgingen.

Insgesamt spricht rechtlich also viel dafür, dass Gefangene ihre Rechte aus Artikel 9 Absatz 3 GG wahrnehmen dürfen und eine eigene Gewerkschaft gründen und betreiben können. Eine ganz andere Frage ist, welche weiteren vollzugspolitischen Folgen dies hat.

*Der Text ist eine gekürzte Fassung der Laudatio anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises an die GG/BO, abgedruckt in vorgänge 3/2016.*

## Literatur

- Feest, Johannes/Galli, Thomas: Gefangenengewerkschaften, in: Forum Strafvollzug 2016, S. 20 ff.  
Scholz, Rupert: Art. 9 GG. In: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 1999, Rn. 384 ff.

Wolfgang Däubler

## **Streikrisiko erhöht: Fünf Millionen Euro Schadensersatz als Strafe für einen Rechtsirrtum?**

Die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) hatte im Jahre 2007 mit dem Luftverkehrsdienstleister des Flughafens Frankfurt am Main, der Fraport AG, einen umfassenden Tarifvertrag für diejenigen Personen abgeschlossen, die die gelandeten Flugzeuge an den vorgesehenen Platz dirigieren (»Vorfeldlotsen«); sie waren (und sind) sehr viel schlechter bezahlt als die Fluglotsen. Teile des Tarifvertrags wurden 2011 gekündigt. Als die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führten, fand ein Schlichtungsverfahren statt. Der Schlichter schlug ein umfassendes Kompromisspaket vor, das jedoch von der Arbeitgeberseite abgelehnt wurde. Im Gegensatz dazu machte die GdF den Vorschlag des Schlichters zu ihrer zentralen Streikforderung. Die Arbeitsniederlegung der Vorfeldlotsen dauerte vom 16. bis 23. Februar 2012. Da die Verhandlungen auch danach erfolglos blieben, wurde der Streik am 26. Februar 2012 wieder aufgenommen und sollte bis zum 1. März dauern. Außerdem kündigte die GdF einen Unterstützungstreik der Fluglotsen im Frankfurter Tower für den 29. Februar von 5 bis 11 Uhr an. Auf Antrag der Fraport AG untersagte das Arbeitsgericht (ArbG) Frankfurt am 28. Februar per einstweiliger Verfügung den Unterstützungstreik; am 29. Februar verbot es auch den

Streik des »Vorfeldpersonals«, weil die Friedenspflicht verletzt sei.

Kurze Zeit später machte die Fraport gegen die GdF einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Gebühren in Höhe von 5,17 Millionen Euro geltend. Während das ArbG Frankfurt und das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen die Klage abwies, gab ihr das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Grundsatz wegen Verletzung der Friedenspflicht statt (Urteil v. 26. 7. 2016, Az. 1 AZR 160/14).

### Unzulässige Forderungen?

Friedenspflicht bedeutet: Solange ein Tarifvertrag nicht wirksam gekündigt ist, darf um die geregelten Gegenstände kein Arbeitskampf geführt werden. Der Tarifvertrag von 2007 enthielt in seinem nicht gekündigten Teil eine Bestimmung über den »Belastungsausgleich«: Nach § 7 hatte jeder Beschäftigte Anspruch auf einen jährlichen Gesundheitscheck und alle fünf Jahre Anspruch auf eine Regenerationskur. § 8 enthielt unter der Überschrift »Beschäftigungssicherung« eine Versetzungsregelung für den Fall, dass Arbeitnehmer\*innen aus gesundheitlichen Gründen ihre Tätigkeit nicht mehr fortsetzen konnten. Von entscheidender Bedeutung war dabei § 12: Dort steht in Absatz 1, dass dieser Teil des Tarifs erstmalig zum 31. Dezember 2017 kündbar ist. Absatz 2 bestimmt darüber hinaus: »Sachverhalte außerhalb der in der Vereinbarung behandelten Regelungsinhalte werden von der Friedenspflicht der Vereinbarung erfasst.«

In der Tarifaufeinanderersetzung 2011/12 hatte der Schlichter eine Regelung vorgeschlagen, wonach ältere Mitarbeiter\*innen, die 25 Jahre im Wechselschichtdienst gearbeitet haben, in Zukunft eine Versetzung in den (einfachen) Schichtdienst verlangen können. Weiter sollten Opfer von Arbeitsunfällen eine Ausgleichszulage erhalten, wenn sie infolge der erlittenen Beeinträchtigungen auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr voll einsatzfähig waren. Diese beiden Forderungen hatte sich die GdF zu eigen gemacht.

Das BAG vertrat nun die Auffassung, beide Forderungen

würden unter die erweiterte Friedenspflicht des § 12 Absatz 2 fallen: Sie könnten den noch verbindlich geregelten Bereichen »Belastungsausgleich« bzw. »Beschäftigungssicherung« zugeordnet werden. Die Vorinstanzen hatten dies anders gesehen und zwei unterschiedliche Gegenstände angenommen. Angesichts des Wortlauts der Friedenspflichtvereinbarung ist die Bewertung des BAG aber zumindest vertretbar.

### Die Wiederbelebung der sog. Rühreitheorie

Mit der Feststellung, dass zwei von zahllosen Forderungen gegen die Friedenspflicht verstoßen, muss keineswegs die Konsequenz verbunden sein, dass der ganze Streik rechtswidrig ist. Im Jahre 1955 hat das BAG allerdings den Standpunkt vertreten, wenn *eine* Forderung rechtswidrig sei, werde der ganze Streik rechtswidrig (Urteil v. 4. 5. 1955, Az. 1 AZR 493/54), und dies im Jahre 2002 bestätigt (Urteil v. 10. 12. 2002, Az. 1 AZR 96/02). Im Jurist\*innen-Slang ist von »Rühreitheorie« die Rede, weil ein verdorbenes Ei das ganze Omelett ungenießbar macht. Nun hat das BAG schon 1955 eine Ausnahme erwogen, wenn die rechtswidrige Forderung von nur untergeordneter Bedeutung sei. Im vorliegenden Fall bestand über die zwei fraglichen Forderungen Konsens zwischen GdF und Fraport. Müsste man sie deshalb nicht als »zweitrangig« für den Streik betrachten? Auch gibt es zahlreiche Autor\*innen, die die »Rühreitheorie« ablehnen.

Die Vorinstanzen hatten außerdem ein sog. rechtmäßiges Alternativverhalten angenommen, das die Haftung ausschließt: Wenn man denselben Effekt auch ohne Verstoß gegen die Rechtsordnung hätte herbeiführen können, muss man grundsätzlich keinen Schadensersatz leisten. Im vorliegenden Falle hatte der Vorsitzende der GdF in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht erklärt, die beiden fraglichen Forderungen würden zurückgenommen. Deutlicher konnte man nicht sagen, dass es auf sie nicht ankam. Das BAG zog daraus aber keine Konsequenzen, sondern schrieb nur, es könne offenbleiben, »ob das Aufgeben unzulässiger Einzelforderungen während eines Streiks dessen Rechtswidrigkeit ver-

gangenheitsbezogen zu beseitigen« vermöge. Der Streik sei lediglich aufgrund der Entscheidung des ArbG Frankfurt abgebrochen worden. Wie beides zusammenhängen soll, bleibt unklar. Hätte der Verzicht auf die Forderungen den Streik rückwirkend legalisiert, gäbe es keinen Schadensersatzanspruch mehr. Weshalb er abgebrochen wurde, aufgrund einer richtigen oder einer unrichtigen Gerichtsentscheidung oder aufgrund eigenen Entschlusses der Gewerkschaft, ist dabei ohne jede Bedeutung.

### Das Problem der Schadenshöhe

Es fällt auf, dass Fraport erst nach rund acht Tagen Streik gerichtliche Schritte unternahm. »Gewöhnlich gutunterrichtete Kreise« berichten, auch auf Arbeitgeberseite sei man zunächst davon ausgegangen, gegen den Streik bestünden keine rechtlichen Bedenken. Nun stellt es aber ein mitwirkendes Verschulden dar, das den Schadensersatzanspruch ausschließt oder mindert, wenn der Geschädigte darauf verzichtet, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, »soweit hinreichende Erfolgsaussicht besteht«. Dies war hier der Fall, wie nicht zuletzt die Verbotsentscheidung des ArbG Frankfurt deutlich macht. Das BAG hält dem entgegen, die Arbeitgeberseite müsse die Möglichkeit haben, auch einer rechtswidrigen Forderung eine Strategie des »Durchhaltens« entgegenzusetzen. Dies mag man akzeptieren. Dann geht es aber nicht an, plötzlich die Strategie rückwirkend zu wechseln und Schadensersatz zu verlangen. Das ist widersprüchliches Verhalten.

Kein Wort verliert das BAG über die Frage, ob die eingeklagten 5,17 Millionen Euro die Existenz der Gewerkschaft gefährden. Gerade wenn man so strenge Maßstäbe wie das BAG anlegt, muss man die Folgen für das künftige Funktionieren der Tarifautonomie in der Entscheidung reflektieren.

### Wie geht es weiter?

Bis auf weiteres ist die Organisation von Streiks mit zusätzlichen Risiken belastet. Obwohl unser Streikrecht sowieso

schon sehr eng bestimmt ist und man nach dem BAG nur für neue Tarifverträge streiken kann, muss eine Gewerkschaft nun auch noch aufs sorgfältigste prüfen, ob nicht ein Verstoß gegen die Friedenspflicht vorliegen könnte. Vermutlich wird die GdF Verfassungsbeschwerde einlegen, doch muss man sich dabei in Geduld üben: Ein paar Jährchen dauert es allemal, bis im günstigsten Fall die »Rühreitheorie« zu den Akten gelegt wird.