

Streik und andere Kampfformen der Arbeitnehmer in Deutschland

- Rechtliche Rahmenbedingungen -

I. Garantien des Streikrechts?

Die deutsche Verfassung und das deutsche Gesetzesrecht kennen keine ausdrückliche Streikgarantie. In Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG ist lediglich die Koalitionsfreiheit als solche garantiert, deren Beeinträchtigung Art. 9 Absatz 3 Satz 2 GG ausdrücklich verbietet. Art. 9 Abs. 3 Satz 3 wurde 1968 eingefügt, wonach sich bestimmte für den Notstandsfall vorgesehene Maßnahmen nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1, also insbesondere von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, geführt werden. Das deutsche Recht unterscheidet sich insoweit von Frankreich, Italien und Spanien, wo das Recht auf Streik zu den Grundrechten zählt,¹ aber auch von der EU-Grundrechtecharta, die in Art. 28 von „kollektiven Maßnahmen einschließlich Streiks“ spricht.

Die Anerkennung des Streikrechts und seine Ausgestaltung und Begrenzung war und ist in Deutschland Sache der Rechtsprechung. Diese ging zunächst recht zögerlich vor. Im Jahre 1955 hat das BAG das Recht zur kollektiven Arbeitsverweigerung nicht aus der Verfassung, sondern aus recht diffusen allgemeinen Grundsätzen abgeleitet. In seiner ersten grundlegenden Entscheidung hat der Große Senat des BAG ausgeführt:²

„Arbeitskämpfe (Streik und Aussperrung)...sind in bestimmten Grenzen erlaubt, sie sind in der freiheitlichen sozialen Grundordnung der Deutschen Bundesrepublik zugelassen. Unterbrechungen der betrieblichen Arbeitstätigkeit durch einen solchen Arbeitskampf sind sozial adäquat, da die beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit solchen kampfwisen Störungen auf Veranlassung und unter Leitung der Sozialpartner von jeher rechnen müssen und die deutsche freiheitliche Rechtsordnung derartige Arbeitskämpfe als Ultima Ratio anerkennt.“

¹ In Frankreich: Präambel der Verfassung von 1958, die auf die Präambel der Verfassung von 1946 verweist, wo es heißt: „Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze, die es regeln, ausgeübt.“ Art. 40 der italienischen Verfassung von 1947 bestimmt: „Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze, die es regeln, ausgeübt.“ Art. 37 Abs. 2 der spanischen Verfassung von 1978 bestimmt: „Der Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf Anwendung von kollektiven Arbeitskampfmaßnahmen wird anerkannt.“

² BAG, Beschl. 28.1.1955 – GS 1/54 - AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Blatt 4 Rückseite

Ähnlich war an anderer Stelle von der Gewährleistung des Streiks durch die „freiheitliche und soziale Grundordnung“ die Rede.³ Der aus dem Jahre 1971 stammende zweite Grundsatzbeschluss⁴ erwähnte lediglich Vorschriften, die von der Existenz von Arbeitskämpfen ausgehen, „ohne sie zu regeln“ und nannte in diesem Rahmen auch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG. Erst die Aussperrungsentscheidungen vom 10.6.1980 gingen insofern einen Schritt weiter, als es dort heißt:⁵

„Heute besteht Einigkeit darüber, dass das Streikrecht einen notwendigen Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung darstellt, die durch Art. 9 Abs. 3 im Kern gewährleistet ist.“

Im Urteil zur sog. neuen Beweglichkeit vom 12.9.1984⁶ wurde dies bestätigt und überdies erstmals auch zur Streikgarantie des Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta (ESC) positiv Stellung genommen.⁷ Diese solle den Richter jedenfalls dann binden, wenn er an der Stelle des Gesetzgebers arbeitskampfrechtliche Normen weiterentwickle.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26.6.1991⁸ den Grundsatz ausgesprochen, Art. 9 Abs. 3 GG schütze auch den Koalitionszweck „Abschluss von Tarifverträgen“. Die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet hielten, überlasse Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich den Koalitionen selbst – eine wichtige Aussage, die nicht nur das Mittel „Streik“ betrifft. Weiter heißt es:

„Soweit die Verfolgung des Vereinigungszwecks von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden daher auch diese vom Schutz des Grundrechts erfasst. Zu den geschützten Mittel zählen auch Arbeitskämpfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie werden jedenfalls insoweit von der Koalitionsfreiheit erfasst, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen. Dafür spricht auch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG.“

Die Rechtsprechung des BVerfG führte mittelfristig zu einer Änderung des richterrechtlichen Arbeitskämpfrechts. Maßgebend hierfür war insbesondere die Preisgabe der sog. Kernbereichslehre,⁹ die das Betätigungsrecht der Koalitionen auf das „Unerlässliche“ beschränkt hatte und damit auch zu einer sehr weitgehenden Beschränkung des Streikrechts führen konnte. Nunmehr sind alle koalitionspezifischen Betätigungen grundsätzlich durch

³ BAG, Urt. v. 4.5.1955 – 1 AZR 493/54 - AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

⁴ BAG, Beschl. v. 21.4.1971 – GS 1/68 - AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

⁵ BAG, Urt. v. 10.6.1980 – 1 AZR 822/79 - DB 1980, 1266 rechte Spalte

⁶ BAG, Urt. v. 12.9.1984 – 1 AUR 342/83 - AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = RdA 1985, 52 = NZA 1984, 393 ff. „Neue Beweglichkeit“ bedeutete, dass im gesamten Tarifgebiet (in vielen Betrieben überraschend) Warnstreiks von einem halben Tag stattfanden und zugleich Demonstrationen und Öffentlichkeitskampagnen organisiert wurden, um Verständnis für die Streikziele bei der Bevölkerung zu erreichen.

⁷ Unter B II 2 c der Gründe (RdA 1985, 58)

⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 - BVerfGE 84, 212 = AuR 1992, 29

⁹ BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 – AP Nr. 80 zu Art. 9 GG = NZA 1996, 381

Art. 9 Abs. 3 GG geschützt; Grenzen bedürfen der Legitimation durch gegenläufige Grundrechte des Arbeitgebers oder durch zwingende, verfassungsrechtlich geschützte Allgemeininteressen. Dies wurde in der Folgezeit verschiedentlich bestätigt.¹⁰

Der neue Ansatz des BVerfG hat u. a. dazu geführt, dass das BAG den Streik um einen Tarifsozialplan ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderungen für zulässig erklärt hat.¹¹

Im konkreten Fall war es darum gegangen, dass die Gewerkschaft Lohnfortzahlung für drei Jahre verlangte, um so jedem das Erlernen eines neuen Berufs zu ermöglichen. Hätte man dies realisiert, wäre die geplante Stilllegung (und Verlagerung in ein Niedriglohnland) wirtschaftlich uninteressant geworden. Das BAG meinte, die darin liegende Beeinflussung von unternehmerischen Entscheidungen sei vom Streikrecht gedeckt; die Frage, ob auch ein Streik mit dem direkten Ziel, auf die Verlagerung zu verzichten, legal wäre, blieb (da nicht entscheidungserheblich) dahingestellt.

Auch dem „Unterstützungstreik“ wurden weniger enge Grenzen gezogen als dem „Solidaritätstreik“ in der Vergangenheit.¹² Dieser war grundsätzlich für rechtswidrig befunden worden, soweit nicht ausnahmsweise die Verbindung zwischen dem im Arbeitskampf bestreikten Arbeitgeber und dem vom Solidaritätstreik betroffenen so eng war, dass sie faktisch wie eine Einheit zu behandeln waren.¹³ Nunmehr ist der Unterstützungstreik eine grundsätzlich rechtmäßige Form koalitionsmäßiger, insbesondere gewerkschaftlicher Betätigung und findet eine Begrenzung nur durch einen verhältnismäßigen Ausgleich mit den Grundrechten der Arbeitgeber: Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese in der Regel nicht in der Lage sind, die Hauptforderung ganz oder teilweise zu erfüllen, so dass der Unterstützungstreik schneller die Grenze des Zulässigen überschreiten dürfte.¹⁴

Die veränderte Herangehensweise hatte auch zur Folge, dass das BAG ebenso wie die Vorinstanzen den sog. Flashmob für legal erklärte.¹⁵ Diese Entscheidung wurde vom BVerfG bestätigt; in der Zulassung des Flashmobs liege keine Verletzung des Grundgesetzes.¹⁶

Im konkreten Fall erschienen während einer Tarifrunde ca. 40 Personen, einige davon mit gewerkschaftlicher Armbinde, plötzlich in einem Supermarkt am Berliner Ostbahnhof. Sie füllten die Einkaufswagen und ließen sie stehen. Eine Teilnehmerin ging mit ihrem sehr vollen Einkaufswagen zur Kasse. Als alle Preise eingetippt waren, stellte sie fest, dass sie leider ihren Geldbeutel vergessen hatte, was bei den anderen Teilnehmern Freude

¹⁰ S. etwa BVerfG Urt. v. 4.7.1995 – 1 BvF 2/86 u. a. – AP Nr. 4 zu § 116 AFG = NZA 1995, 754 = AuR 1995, 265 und BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvF 712/86 – BVerfGE 94, 268, 283: Der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG erstreckt sich „auf alle Verhaltensweisen, die koalitionspezifisch sind.“

¹¹ BAG Urt. v. 24.7.2007 – 1 AZR 252/06 – NZA 2007, 987

¹² BAG Urt. v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 – NZA 2007, 1055

¹³ BAG Urt. v. 12.1.1988 – 1 AZR 651/86 – AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

¹⁴ Einzelheiten bei Rödl, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2018, § 17 Rn. 100 ff.

¹⁵ BAG, Urt. v. 22.9.2009 – 1 AZR 972/08 – NZA 2009, 1347

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2014 – 1 BvR 3185/09 – NZA 2014, 493.

auslöste. Nach einer guten halben Stunde verschwanden die Teilnehmer wieder, doch war der „Normalbetrieb“ des Supermarkts erst nach weiteren 1 ½ Stunden wieder voll hergestellt.

In der jüngsten Entscheidung, die die Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes betraf,¹⁷ bestätigte das BVerfG erneut die These, die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Organisationen stehe die Wahl der Mittel zu, die sie für die Verfolgung ihrer Zwecke („Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“) einsetzen wollen.¹⁸ Das Tarifeinheitsgesetz beeinträchtigt nicht „das in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Recht, mit den Mitteln des Arbeitskampfes auf den jeweiligen Gegenspieler Druck und Gegendruck ausüben zu können, um zu einem Tarifabschluss zu gelangen.“¹⁹ „Auch das Streikrecht einer Gewerkschaft, die in allen Betrieben nur die kleinere Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern organisieren kann, bleibt unangetastet; das gilt selbst dann, wenn die Mehrheitsverhältnisse bereits bekannt sind.“²⁰ Dies ist insoweit bemerkenswert, als damit der naheliegende Gesichtspunkt zurückgewiesen wird, für einen als „Minderheitenabschluss“ gar nicht zur Anwendung kommenden Tarifvertrag könne nicht gestreikt werden, da eine Arbeitsniederlegung für ein solches Ziel unverhältnismäßig sei.

II. Rechtliche Grenzen des Streiks

Trotz der veränderten Herangehensweise des BVerfG ist der Streik zahlreichen rechtlichen Grenzen unterworfen, die ihn (fast) nur in Tarifrunden einsetzbar machen.

(1) Der Streik muss nach Ansicht des BAG von der Gewerkschaft getragen sein oder zumindest nachträglich von ihr übernommen werden.²¹ Der „wilde Streik“ ist rechtswidrig. Grund: Die Arbeitsniederlegung sei eine gefährliche Waffe und könne deshalb nur Instanzen anvertraut werden, die sich dieses Mittels in verantwortlicher Weise bedienen. Auch muss die Gewerkschaft nach ihrer Satzung für den in Frage stehenden Betrieb zuständig sein.

(2) Der Streik muss um ein tariflich regelbares Ziel geführt werden.²² Was nicht Gegenstand eines Tarifvertrags sein kann – nach h. M. z. B. Unternehmerentscheidungen über

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a. – NZA 2017, 915. Es ging um die Verfassungsmäßigkeit des neuen § 4a TVG, wonach dann, wenn für eine bestimmte Personengruppe mehrere Tarifverträge gelten, grundsätzlich nur derjenige zur Anwendung kommt, der von der Gewerkschaft mit der (relativ) größten Mitgliederzahl im Betrieb abgeschlossen wurde.

¹⁸ BVerfG a.a.O. Rn. 130

¹⁹ BVerfG a.a.O. Rn. 138

²⁰ BVerfG a.a.O. Rn. 140

²¹ BAG, Urt. v. 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 - AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, auch zum Folgenden

²² Grundlegend BAG, Urt. v. 7.6.1988 – 1 AZR 372/86 - DB 1988, 2102

Investitionen und Preise –, darf auch nicht erstrebt werden. Dies wird allerdings durch eine verbreitete Praxis in Frage gestellt, im Rahmen von Sanierungstarifverträgen auch unternehmerische Entscheidungen zu regeln oder der Vertretung der Beschäftigten insoweit Mitbestimmungsrechte einzuräumen.²³ Kein akzeptiertes Ziel ist das Verbleiben des Arbeitgebers im Arbeitgeberverband,²⁴ da es sich um eine individuelle Entscheidung handelt. Sämtliche Beschränkungen der Tarifautonomie werden auf das Streikrecht übertragen.

(3) Die Arbeitsniederlegung darf nicht gegen die tarifliche Friedenspflicht verstoßen. Während der Laufzeit des Tarifvertrags ist daher jeder Streik ausgeschlossen, sofern er sich auf das tariflich Geregelter bezieht. Diese Einschränkung ist wichtig: So kann z. B. ein dem Verbandstarif unterliegendes Unternehmen wegen eines Firmentarifs bestreikt werden, sofern dieser bisher nicht geregelte Fragen wie z. B. Abfindungen bei Kündigungen oder Weiterbildungsmaßnahmen zum Gegenstand hat.²⁵

(4) Der Streik darf nicht darauf gerichtet sein, den Staat oder ein sonstiges Subjekt hoheitlicher Gewalt zu einem hoheitlichen Tun zu zwingen. Der so definierte politische Streik ist rechtswidrig.²⁶ Dies gilt auch für sozialpolitische Themen wie z. B. eine Arbeitsniederlegung mit dem Ziel, einem Abbau von Mitbestimmung Einhalt zu gebieten. Nur in den singulären Fällen des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG, das z. B. bei einem Militärputsch Platz greifen würde, gilt Abweichendes. Ein „lokaler“ Generalstreik gegen die Machtergreifung Hitlers am 31.1.1933 wurde nach dem Kriege als legale Widerstandsaktion anerkannt.²⁷

(5) Der Streik darf nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen.²⁸ Dies hat laut BAG²⁹ »im Wesentlichen« folgende Konsequenzen:

- Arbeitskämpfe dürfen nur insoweit eingeleitet und durchgeführt werden, als sie zur Erreichung rechtmäßiger Kampfziele und des nachfolgenden Arbeitsfriedens geeignet und

²³ Nachweise bei Däubler, Tarifverträge zur Unternehmenspolitik? Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung, Frankfurt/Main 2016, § 2 (abrufbar unter <https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/veroeffentlichungen/hsi-schriftenreihe.html>).

²⁴ BAG, Urt. v. 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 - NZA 2003, 734

²⁵ BAG, Urt. v. 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 - NZA 2003, 734. Zu einem solchen Fall LAG Niedersachsen, Urt. v. 2.6.2004 – 7 Sa 819/04 - AuR 2004, 471

²⁶ So schon BAG, Beschl. 28.1.1955 – GS 1/54 - AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Blatt 4 Rückseite

²⁷ OLG Stuttgart, Urt. v. 25.11.1955 – EGR 454, in der jur. Literatur nicht veröffentlicht, wohl aber bei Warneken/Berner (Hrsg.), Da ist nirgends nichts gewesen außer hier. Das „rote Mössingen“ im Generalstreik gegen Hitler, Geschichte eines schwäbischen Arbeiterdorfes, Talheim 1982. Zum Ganzen s. Däubler, Der „Mössinger Generalstreik“ vom 31.1.1933 – praktiziertes Widerstandsrecht? AuR 2017, G 21

²⁸ BAG, Beschl. v. 21.4.1971 – GS 1/68 - AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

²⁹ S. Fn. 28

sachlich erforderlich sind. Allerdings entscheidet nach der neueren Rechtsprechung die Gewerkschaft selbst, was sie für »geeignet« und »erforderlich« hält; die Arbeitsgerichte kontrollieren nur noch, ob eine Maßnahme des Arbeitskampfes »evident« ungeeignet oder unnötig war.³⁰

- Jede Arbeitskampfmaßnahme darf nur nach Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten ergriffen werden; der Arbeitskampf muss das letzte Mittel, die sog. ultima ratio sein. Auch hier entscheidet nach einem späteren Urteil³¹ jede Seite selbst, wann dieser Zustand erreicht und »druckfreies Verhandeln« nicht mehr sinnvoll ist.
- Die Mittel des Arbeitskampfes dürfen ihrer Art nach nicht über das hinausgehen, was zur Durchsetzung des erstrebten Ziels jeweils erforderlich ist.
- Nach beendetem Arbeitskampf müssen beide Parteien dazu beitragen, dass so bald wie möglich und in größtmöglichem Umfang der Arbeitsfriede wiederhergestellt wird.
- Das Gemeinwohl darf durch den Streik nicht offensichtlich verletzt werden.

Die drei zuletzt genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen haben nie praktische Bedeutung erlangt. Stattdessen findet eine Abwägung mit den Arbeitgebergrundrechten statt, die noch nicht unangemessen beeinträchtigt sind, wenn der Streik einen erheblichen Schaden herbeiführt. Anders verhält es sich aber, wenn das bestreikte Unternehmen in Existenzprobleme kommen würde.³²

(6) Während der Arbeitsniederlegung müssen die sog. Erhaltungsarbeiten gesichert sein.

Darunter versteht man diejenigen Aktivitäten, die nötig sind, damit die Produktionsanlagen nicht dauerhaft funktionsunfähig werden. Klassisches Beispiel ist der Hochofen, dessen Temperatur nicht unter ein bestimmtes Niveau absinken darf.³³ Außerdem dürfen Leben und Gesundheit Dritter nicht ernsthaft in Gefahr geraten, weshalb beispielsweise Ärzte im Krankenhaus zwar streiken dürfen, aber gleichwohl akute Fälle behandeln müssen (sog. Notstandsarbeiten).

(7) Der Streik darf kein Ziel verfolgen, das auch auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden könnte. So darf etwa eine unberechtigte Kündigung nicht mit einer Arbeitsniederlegung

³⁰ BAG Urt. v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 – AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2007, 1055, 1058 unter Übernahme von BVerfG, Beschl. v. 10.9.2004 - 1 BvR 119103 – NZA 2004, 1338, 1340: „Eine Bewertung von Arbeitskampfmaßnahmen durch die Fachgerichte als rechtswidrig kommt deshalb grundsätzlich nur in Betracht, wenn eine Arbeitskampfmaßnahme offensichtlich ungeeignet und unverhältnismäßig ist.“

³¹ BAG, Urt. v. 21.6.1988 – 1 AZR 651/86 - DB 1988, 1952

³² Näher zum Verhältnismäßigkeitsprinzip im Arbeitskampf Hensche/Wolter, GS Zachert, S. 544 ff. und Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 14.

³³ BAG, Urt. v. 30.3.1982 – 1 AZR 265/80 - AuR 1983, 251

beantwortet werden,³⁴ doch wäre es zulässig, die Neueinstellung einer größeren Anzahl von Beschäftigten zu verlangen.

(8) Der Streik darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wie dies in den 1970-er Jahren für den „Dienst nach Vorschriften“ der (damals noch) beamteten Fluglotsen angenommen wurde.³⁵ Weiter darf der Streik nicht gegen ein spezielles Verbot wie das (angeblich) für Beamte geltende verstoßen.³⁶

Im Ergebnis führen die zahlreichen Grenzen dazu, dass das Streikrecht nur im Rahmen von Auseinandersetzungen um neue Tarifverträge wirklich anerkannt, in dieser spezifischen Konstellation jedoch leichter als vor 30 oder 50 Jahren einsetzbar ist. Ob dieser Rahmen verlassen werden kann, ist ungewiss; ob ein Demonstrations- oder Proteststreik zulässig ist, hat das BAG nicht entschieden.³⁷ Auch der Umgang mit internationalen Konventionen führt nicht zu mehr Rechtssicherheit.

Die Streikgarantie des Art. 6 Nr. 4 ESC steht „den Arbeitnehmern“ und nicht „den Gewerkschaften“ zu. Außerdem darf nach dieser Bestimmung nicht nur um tariflich regelbare Ziele gestreikt werden. Die häufigen Rügen, die die Bundesrepublik deshalb seitens der zuständigen Sachverständigen des Europarats bekommen hatte, führten schließlich dazu, dass das Ministerkomitee des Europarats 1998 der Bundesrepublik mit Zwei-Drittel-Mehrheit empfahl, ihr nationales (Richter-)Recht zu ändern.³⁸ Dies hatte jedoch keinerlei wirkliche Konsequenzen. Das BAG deutete im Jahre 2002 lediglich an, die generelle Bindung an tariflich regelbare Ziele bedürfe evtl. einer erneuten Überprüfung,³⁹ und wiederholte im Jahre 2007 diesen Vorbehalt,⁴⁰ doch hat dies bisher zu keinerlei Veränderung geführt.

Ähnlich restriktiv war die Haltung gegenüber den Aussagen der ILO-Gremien (Sachverständigenausschuss, Ausschuss für Vereinigungsfreiheit),⁴¹ die in der Regel in Urteilen gar keine Erwähnung finden. So hat beispielsweise das von der ILO in ständiger

³⁴ BAG, Urt. v. 14.2.1978 – 1 AZR 76/76 - DB 1978, 1403

³⁵ BGH, Urt. v. 31.1.1978 – VI ZR 32/77 - NJW 1978, 817

³⁶ Das Streikverbot für Beamte wurde in jüngster Zeit bestätigt durch BVerfG Urt. v. 2. 6.2018 – 2 BvR 1738/12 – NJW 2018, 2695 – 2710, was einen Konflikt mit dem EGMR heraufbeschwört.

³⁷ BAG, Urt. v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 - NZA 2007, 1055, 1056

³⁸ Die Empfehlung ist abgedruckt in AuR 1998, 154; dazu Däubler, AuR 1998, 144 ff.

³⁹ BAG Urt. v. 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 – NZA 2003, 735, 740

⁴⁰ BAG 24.4.2007 – 1 AZR 252/06 – NZA 2007, 987, 994 Rn. 79: „Im Streitfall bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob diese Beschränkung mit den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus völkerrechtlichen Verträgen, etwa aus Teil II Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta zu vereinbaren ist.“

⁴¹ Überblick bei Lörcher, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskämpfrecht, § 10 Rn. 66 ff.

Praxis vertretene Verbot des Streikbrechereinsatzes⁴² bisher in der deutschen Rechtsprechung keinerlei Beachtung erfahren.⁴³

III. Faktische Grenzen des Streiks

Deutschland ist kein besonders streikfreudiges Land. Im Jahre 2015 gingen je 1.000 Beschäftigte insgesamt 28,2 Arbeitstage verloren.⁴⁴ Dies entspricht pro Beschäftigtem 0,0282 Arbeitstage. Veranschlagt man den Arbeitstag mit 8 Std. = 480 Minuten, ergibt sich ein Verlust von 13,5 Minuten. Dabei war dies noch eine hohe Zahl; in den beiden Jahren 2013 und 2014 waren je 4 Arbeitstage auf 1.000 Beschäftigte verloren gegangen, was 1,92 Minuten entspricht. Den Minusrekord hielt das Jahr 2005 mit 0,6 Arbeitstagen, was 0,288 Minuten oder 17,28 Sekunden pro Beschäftigtem entspricht.⁴⁵ Der Durchschnitt der Jahre 2006 bis 2015 lag bei 7 Arbeitstagen; nach den Berechnungen des WSI (das auch Warnstreiks einbezieht, die bei kurzer Dauer nicht meldepflichtig sind und deshalb nicht in die Statistik eingehen) ergaben sich 20 Arbeitstage. Im internationalen Vergleich lag man damit vor Österreich und der Schweiz (mit je 2 Arbeitstagen), hinkte jedoch weit hinter Frankreich mit 123 und Dänemark mit 122 Arbeitstagen zurück.⁴⁶

Gegen Streiks sprechen psychologische Hindernisse. Der Arbeitgeber könnte einen solchen Akt als illoyales Verhalten werten, was sich auf künftige Beförderungschancen negativ auswirkt. Außerdem besteht oft die Schwierigkeit, eine Verbindung zwischen dem eigenen Verhalten und dem Streikziel herbeizuführen. Kommt die Lohnerhöhung nicht ohnedies, auch ohne dass man an einer Arbeitsniederlegung teilnimmt? Sollten nicht die Gewerkschaftsmitglieder vorangehen? Selbst möchte man lieber im Hintergrund bleiben. Nur dort, wo sich Gruppen finden, die vom Streikziel überzeugt sind, ist die Situation eine andere. Wer hier ausschert, ist unsolidarisch und wird dies in der Zukunft zu spüren bekommen. Ein solcher Zusammenhalt ist eher bei kleinen Gewerkschaften wie denen der Fluglotsen, der Piloten oder der Lokführer zu erwarten, nicht aber bei einer Massenorganisation von ein oder zwei Millionen Mitgliedern. Die Zahl der DGB-Gewerkschaften ist in den letzten 25 bis 30 Jahren von 16 auf 8 geschrumpft – keine sehr günstige Voraussetzung dafür, ein

⁴² Lörcher, a.a.O., § 10 Rn. 98 ff.

⁴³ Zum Umgang der deutschen Arbeitsgerichte mit dem Arbeitsvölkerrecht s. Däubler, Die Implementation von ILO-Übereinkommen. Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland, in: Senghaas-Knobloch (Hrsg.), Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung. Analysen, Diagnosen und Einblicke, Münster 2005, S. 116 ff.

⁴⁴ https://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_114502.htm

⁴⁵ Angaben wie Fn. 44.

⁴⁶ Angaben wie Fn. 44

Zugehörigkeitsgefühl zu entwickeln, das auch im Falle eines Arbeitskampfes funktioniert. Dazu kommt die verbreitete Vorstellung, dass die Gewerkschaft doch nur für absehbare oder gar vorher abgesprochene Kompromisse kämpfe, die im Lohnsektor kaum die Inflationsverluste ausgleichen würden.

Daneben gibt es aber auch andere Hindernisse gegen eine effektive Ausübung des Streikrechts. In Deutschland existiert die Tradition, dass Streikende und Ausgesperrte während des Arbeitskampfes von ihrer Organisation „Streikgeld“ bekommen, das bei den DGB-Gewerkschaften mindestens zwei Drittel des Nettolohnes ausmacht.⁴⁷ Durch die steigende Arbeitsteilung zwischen den Unternehmen tritt immer häufiger der Fall ein, dass Unternehmen nicht weiter arbeiten können, weil Zulieferteile streikbedingt fehlen oder weil die Produktion wirtschaftlich sinnlos wird, weil das (knapp kalkulierte) Lager nichts mehr aufnehmen kann. In dieser Situation der Nicht-Beschäftigung erhielten die Arbeitnehmer ursprünglich Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld, wenn sie in einem anderen Tarifbezirk als dem des Streik tätig waren, es sei denn, in ihrem Bereich wären genau dieselben Forderungen erhoben worden (was nicht vorkam). Anders war es nur in dem Tarifbezirk, in dem der Arbeitskampf stattfand: Hier war die Gewerkschaft bereit und in der Lage, mit Streikunterstützung ihren Mitgliedern beizuspringen, die nicht weiter arbeiten konnten.

Nach dem großen Konflikt in der Metallindustrie 1984 wurde die Rechtslage geändert: Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld wurde innerhalb derselben Branche in anderen Tarifgebieten nicht mehr bezahlt, wenn auch nur eine der dort erhobenen Forderungen im wesentlichen identisch mit einer Forderung im Streikgebiet war.⁴⁸ Faktisch bedeutet dies, dass in der Regel in der gesamten Branche keine „Lohnersatzleistung“ mehr bezahlt wird. Gleichzeitig kann die Gewerkschaft hier keine Streikgelder bezahlen, weil dies ihre finanziellen Möglichkeiten überschreiten würde. Gegen das geplante Gesetz streikte rund eine Million Arbeitnehmer zwischen einigen Stunden und einem Tag, doch blieb dies ohne Erfolg. Auch zahlreiche Argumente, die gegen das Gesetz sprachen, verfielen nicht. Das BVerfG hat nach langem Zuwarten die Regelung für „noch“ verfassungskonform erklärt.⁴⁹ Seit Inkrafttreten des § 116 AFG (der heute als § 160 SGB III unverändert weiter gilt) hat es die IG Metall als fast ausschließlich betroffene Gewerkschaft vermieden, Forderungen aufzustellen, deren Durchsetzung nur nach heftigen Auseinandersetzungen möglich gewesen

⁴⁷ Das Streikgeld ist nicht steuerpflichtig: BFH Urt. v. 24.10.1990 – XR 161/88 – NZA 1991, 277 = AP Nr. 112 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

⁴⁸ Sog. Neutralitätssicherungsgesetz v. 15.5.1986, BGBl I S. 740

⁴⁹ Urt. v. 4.7.1995 – 1 BvF 2/86 u.a. – AP Nr. 4 zu § 116 AFG

wäre. Man praktizierte eine gewisse Zurückhaltung in der Erwartung, dass sich der Konflikt nach einigen kleineren oder größeren Warnstreiks werde lösen lassen. Bisher ist diese Rechnung aufgegangen, da auch die Arbeitgeberseite des ungewissen Ausgangs wegen nicht an einer Eskalation interessiert war. Langfristig verliert die Gewerkschaft dadurch jedoch für aktuelle und potentielle künftige Mitglieder an Attraktivität. In der Diskussion um künftiges Verhalten spielt eine Variante keine Rolle: Streik ohne Streikunterstützung. In vielen anderen Ländern fehlen den Gewerkschaften die Mittel, im Streik mehr als eine „Notlagenunterstützung“ zu bezahlen – dennoch finden Arbeitsniederlegungen statt. Auch in Deutschland gibt es bei den Berufsgewerkschaften mittlerweile dieses Phänomen: Marburger Bund, Vereinigung Cockpit und Gewerkschaft der Flugsicherung kommen ohne Anspruch auf Streikunterstützung aus, obwohl Assistenzärzte u. U. eher weniger verdienen als ein Facharbeiter bei einem Automobilproduzenten. Bei der GDL gibt es Streikunterstützung, die allerdings geringer als bei den DGB-Gewerkschaften ist, bei der UFO⁵⁰ existiert sie ebenfalls, wird aber in der Praxis kaum in Anspruch genommen. Die IG Metall legt sich durch das Dogma der Streikunterstützung selbst Fesseln an und macht sich erpressbar – doch wird die Streikunterstützung von zahlreichen Beobachtern aus mir nicht recht einseharen Gründen als unverzichtbar angesehen.

IV. Sonstige Kampfformen

1. Ausübung vertraglicher Rechte

Nicht jede Nicht-Arbeit ist automatisch ein Streik. Dieser liegt nur vor, wenn der Einzelne an sich arbeitsvertraglich zur Arbeit verpflichtet wäre. Der Arbeitsvertrag kann ihn aber auch zur Verweigerung der Arbeit berechtigen. Dies ist etwa bei völlig unzumutbaren Arbeitsbedingungen, aber insbesondere dann der Fall, wenn dem Arbeitnehmer ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zusteht, weil der Arbeitgeber seinerseits Pflichten nicht erfüllt, beispielsweise die Vergütung nicht bezahlt oder Vorschriften des Arbeitsschutzes nicht beachtet. Solange diese (objektive) Pflichtverletzung besteht, ist der Arbeitnehmer auch seinerseits nicht mehr zur Leistung verpflichtet. Sind mehrere oder viele Arbeitnehmer betroffen, so können sie auch koordiniert und gemeinsam die Arbeit verweigern.⁵¹ Um Verwechslungen mit einem Streik auszuschließen, verlangt die Rechtsprechung eine ausdrückliche Kennzeichnung als „Leistungsverweigerungs“- oder als

⁵⁰ Unabhängige Flugbegleiter Organisation

⁵¹ BAG Urt. v. 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 – AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

„Zurückbehaltungsrecht“.⁵² Während der Zeit der Nicht-Arbeit bleibt der Entgeltanspruch erhalten.⁵³ Der Sache nach geht es um eine Art „Ersatzinstitut“ für den „wilden Streik“, allerdings mit dem entscheidenden Unterschied, dass von diesem Recht nur in konservierendem Sinne, d. h. zur Erhaltung des bestehenden Zustands, nicht zur Verbesserung des Status quo Gebrauch gemacht werden kann.

Eine Ausübung vertraglicher Rechte liegt auch dann vor, wenn sich Arbeitnehmer weigern, Überstunden zu leisten. Dies setzt allerdings voraus, dass sie im Arbeitsvertrag keine entsprechende Verpflichtung übernommen haben. Wer ein hohes Zeitguthaben und eine flexible Arbeitszeit hat, kann auch frühzeitig ausstempeln und so durch ganz legale Abwesenheit den Arbeitsablauf etwas verlangsamen.⁵⁴

Auf vertraglicher Ebene bewegt sich schließlich der sog. Dienst nach Vorschrift. Gemeint ist damit nicht ein Bummelstreik, bei dem man Vorschriften bewusst missversteht und so die Arbeit verzögert.

Bei der Post sollen „stichprobenweise“ die Briefe auf korrekte Frankierung hin überprüft werden. Der Arbeitnehmer kontrolliert ebenso wie seine Kollegen jeden zweiten Brief – Bummelstreik.

Vielmehr geht es darum, Vorschriften ernst zu nehmen, die man bisher im Interesse eines reibungslosen Betriebsablaufs auf eigenes Risiko hin übertritt. Dies kann nicht rechtswidrig sein.⁵⁵

Beispiel aus der »Aktion Adler« bei der Deutschen Bundesbahn in den 60er Jahren: Beim Rangierdienst war es verboten, unter Fahrzeugen hindurchzukriechen, über Puffer zu klettern oder zwischen den Puffern nahe beieinander stehender Fahrzeuge aufrecht hindurchzugehen. Bei Güterzügen bleibt daher meist keine andere Möglichkeit, als die andere Seite des Zuges durch einen umständlichen Weg um Anfang oder Ende der Wagenkolonne zu erreichen. Verfährt man nach dieser eindeutigen Vorschrift, so verzögert sich der Rangierbetrieb erheblich; der ganze Zugverkehr kommt durch Verspätungen in (heute würde man sagen: noch größere) Unordnung.

2. Störung des Betriebsablaufs

Wer die Rechtsprechung als Spiegel der Wirklichkeit nimmt, wird hier in erster Linie an den bereits beschriebenen Flashmob denken.⁵⁶ Trotz der positiven Rechtsprechung hat er

⁵² Urt. v. 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 – AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

⁵³ So bereits BAG, Urt. v. 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 – AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Blatt 7; allgemeine Meinung

⁵⁴ BAG, Urt. v. 26.7.2005 – 1 AZR 133/04 - NZA 2005, 1402

⁵⁵ Ebenso Linsenmaier, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl., München 2018, Art. 9 GG Rn. 274

⁵⁶ S. oben I (ab Fn. 16)

allerdings in Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitsnehmern kaum praktische Bedeutung erlangt. Dagegen gibt es andere praktizierte Mittel.

In jedem Quartal muss nach § 43 Abs. 1 BetrVG eine Betriebsversammlung stattfinden. Für sie gibt es keine zeitliche Obergrenze, obwohl sie während der Arbeitszeit bei voller Fortzahlung des Entgelts stattfindet. Sie kann so lange dauern, bis die Tagesordnung erschöpft ist. In der Regel ist nach zwei Stunden alles erledigt, weshalb man sie gerne auf 14 Uhr terminiert. Dies lässt sich aber auch anders handhaben: Gibt es im Betrieb viele Probleme, kann der Betriebsratsvorsitzende, der die Versammlung leitet, Experten einladen, die sich eingehend zu den anstehenden Fragen äußern. Selbst Politiker unterschiedlicher Parteien lassen sich zu einem betriebsbezogenen Thema einladen,⁵⁷ was für eine längere Diskussion sorgen wird. Auch lassen sich Fragen und Diskussionsbeiträge aus der Belegschaft initiieren.

Die Betriebsversammlung kann durchaus einen ganzen Arbeitstag in Anspruch nehmen. Sind an dessen Ende die Themen noch nicht erschöpft, ist eine Fortsetzung am nächsten Tag möglich.⁵⁸ Das Arbeitsgericht Hamburg hat sogar eine Gesamtdauer von vier Tagen unbeanstandet gelassen, da es um drohende Massenentlassungen ging.⁵⁹ Aus Mannheim wird von einem Fall berichtet, in dem eine Betriebsversammlung fünf Tage über den drohenden Abbau von 900 Arbeitsplätzen diskutierte.⁶⁰ In Bremen wurde 1996 bei Daimler fünf Tage lang über die Absenkung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall auf 80 % diskutiert, was deshalb nahe lag, weil der Konzern vorher Zusicherungen gemacht hatte und außerdem der Metall-Tarif so ausgelegt werden konnte, dass er eine selbständige Rechtsgrundlage für die 100 %-Leistung war.

Die Betriebsabläufe werden auch dann gestört, wenn zahlreiche Arbeitnehmer gleichzeitig Individualrechte nach dem BetrVG ausüben. So gibt § 39 Abs. 3 BetrVG jedem Belegschaftsmitglied das Recht, sich während der Arbeitszeit an den Betriebsrat zu wenden, ohne dass dadurch eine Entgeltminderung eintreten darf.⁶¹ Dabei ist insbesondere an das Vorbringen von Beschwerden nach §§ 84, 85 BetrVG zu denken, die auch von mehreren Arbeitnehmern gemeinsam erhoben werden können.⁶² Große praktische Bedeutung hat das

⁵⁷ BAG, Beschl. v. 13.9.1977 – 1 ABR 67/75 – AP Nr. 1 zu § 42 BetrG 1972. Nur für Wahlkampfzeiten gilt eine Ausnahme.

⁵⁸ LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 12.12.1985 – 14 TaBV 22/85 – AiB 1986, 67

⁵⁹ ArbG Hamburg, Beschl. v. 28.6.1977 – 4 Ga BV 19/77 – AiB 1989, 209

⁶⁰ Dribbusch, in: Bispinck/WSI Tarifarchiv, WSI-Tarifhandbuch 2008, S. 81: Firma Alstom Power

⁶¹ Einzelheiten bei Fitting, BetrVG, 29. Aufl., München 2018, § 39 Rn. 26 ff.

⁶² BAG, Beschl. v. 22.11.2005 – 1 ABR 50/04 – AP Nr. 2 zu § 85 BetrVG 1972 = AuR 2006, 253: Voraussetzung ist, dass sie sich gleichermaßen (z. B. durch einen Vorgesetzten) beeinträchtigt fühlen.

Recht erlangt, sich beim Betriebsrat Informationen über wichtige, den Betrieb betreffende Entwicklungen und Gefahren zu verschaffen. Bei Opel-Bochum dauerte eine solche „Informationsveranstaltung“ im Oktober 2004 insgesamt sechs Tage.⁶³ Weiter hat jeder Arbeitnehmer nach § 83 BetrVG das Recht, Einsicht in seine Personalakte zu nehmen.

Suchen viele Beschäftigte gleichzeitig den Betriebsrat auf oder gehen sie in die Personalabteilung, um dort ihre Personalakte einzusehen, so liegt der Einwand nahe, es handle sich um einen verkappten Streik. Der dann grundsätzlich mögliche Entgeltabzug für die versäumte Arbeitszeit kann dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber allerdings nur Platz greifen, wenn dieser keine plausiblen Gründe nennen kann, weshalb er sich beschweren oder die Personalakte einsehen wollte.

Die Betriebsabläufe werden weiter dann gestört, wenn sich eine überdurchschnittlich hohe Zahl von Arbeitnehmern krank meldet. Man spricht insoweit von einem „sick-out“ oder einem „go sick“, was der Herkunft aus Großbritannien und den USA geschuldet ist. Eine Vorstufe kann darin liegen, dass Arbeitnehmer wegen akuter Beschwerden während der Arbeitszeit den Arzt aufsuchen. Ist der Arbeitnehmer in Wirklichkeit nicht krank, so liegt ein rechtswidriges Verhalten vor. Dies zu beweisen, ist allerdings schwierig, da nach deutschem Recht ein ärztliches Zeugnis erst nach mehr als drei Tagen Krankheit vorzulegen ist. Auch kann es ärztliche Zeugnisse geben, die vorhandene leichte Beschwerden überbewerten. Der Sick-out ist daher eine seltene, aber in der Praxis vorkommende Form der Kooperationsverweigerung. Vor wenigen Jahren gab es während der Urlaubszeit im Bahnhof Mainz so viele Krankmeldungen von Fahrdienstleitern, dass der Bahnhof nur noch teilweise angefahren werden konnte.⁶⁴ Erfolgreich waren im Oktober 2016 die massenhaften Krankmeldungen bei TUIfly,⁶⁵ die trotz drohender Weiterbeschäftigung zu Bedingungen, die ein Drittel tiefer lagen, zu einer Standort- und Tarifgarantie von drei Jahren führten.⁶⁶ Die Frage, ob die Aktionen rechtswidrig waren, spielte in beiden Fällen keine Rolle. Nicht einmal das Vorliegen eines Sick-out wurde öffentlich zum Thema gemacht.⁶⁷

3. Druck auf den Arbeitgeber als Unternehmer

⁶³ Mitgeteilt bei Dribbusch, WSI-Mitt. 2006, 382, 386. Dazu näher Gester/Hajek, Sechs Tage der Selbstermächtigung. Der Streik bei Opel in Bochum 2004, Münster 2005

⁶⁴ <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/stillstand-am-hauptbahnhof-mainz-wird-zur-blamage-fuer-die-bahn-12475477.html>

⁶⁵ <http://www.spiegel.de/reise/aktuell/rund-9000-passagiere-von-tuifly-flugstornos-betroffen-a-1115566.html>

⁶⁶ <http://www.n24.de/n24/Nachrichten/Wirtschaft/d/9254114/tuifly-fliegt-wieder.html>

⁶⁷ Deutliche Reaktion jedoch im Abstand von einigen Wochen bei Beckerle/Stolzenberg, NZA 2016, 1313, die der Arbeitgeberseite Ratschläge für künftige Fälle geben.

Viele Unternehmen sind daran interessiert, ihr soziales Ansehen und den Wert ihrer „Marke“ nicht dadurch zu gefährden, dass sie öffentlich in die Position des unsozialen Ausbeuters geraten.⁶⁸ Dies gilt insbesondere dann, wenn sie unmittelbar für den Endverbraucher produzieren und wie bei Lebensmitteln, Textilien und Sportartikeln von einem positiven Image profitieren.⁶⁹

In der Praxis haben sich unterschiedliche Wege entwickelt, wie man öffentliche Aufmerksamkeit und öffentliche Unterstützung gewinnen kann. Ein einfaches und rechtlich unproblematisches Mittel ist die Unterschriftensammlung. So haben etwa im Jahr 1981 über 40.000 Kasseler Bürger schriftlich dagegen protestiert, dass ein zum Akzo-Konzern gehörender Betrieb mit ca. 800 Beschäftigten („Enka Kassel“) geschlossen werden sollte.⁷⁰ Das BAG hat in solchen Fällen ausdrücklich eine Betätigung im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG angenommen.⁷¹ Eigene Webseiten können für Arbeitnehmer dabei von großem Nutzen sein. Während des fünfwöchigen Streiks bei der IT-Firma EDS im Frühjahr 2009 produzierten Streikende ihre eigene „Tagesschau“ und machten sie über YouTube allen Internet-Nutzern zugänglich.⁷² Bei Meinungsäußerungen ist darauf zu achten, dass die Grenzen des Art. 5 Abs. 1 GG gewahrt bleiben.⁷³

Eine spezifische Form der Meinungsäußerung ist der Hungerstreik. Die deutsche Praxis kennt hierfür einige Beispiele.⁷⁴ Jüngerer Datums ist die Aktion der Leiharbeiter bei VW, deren befristeter Vertrag ausgelaufen und die weder in die Kurzarbeit einbezogen noch weiter beschäftigt werden sollten. Aufgrund eines ungefähr eine Woche dauernden Hungerstreiks vor dem VW-Werk in Hannover erklärte sich VW bereit, ungefähr die Hälfte der Betroffenen weiter zu beschäftigen, wobei für die Auswahl soziale Gesichtspunkte maßgebend waren. Davon waren allerdings – wie durch Randbemerkungen auf der Auswahlliste beweisbar war – die Hungerstreikenden ausdrücklich ausgenommen. Wegen dieser Ungleichbehandlung klagten sie beim ArbG Hannover, das mit Entscheidung vom 11.8.2009 ihre Einbeziehung

⁶⁸ Dazu eingehend Renneberg, Die Arbeitskämpfe von morgen? Arbeitsbedingungen und Konflikte im Dienstleistungsbereich, Hamburg 2005

⁶⁹ Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodizes? Baden-Baden 2008, S. 239 ff.

⁷⁰ Spiegel Nr. 39/1981 v. 21.9.1981, abrufbar unter www.spiegel.de/spiegel/print/d-14346520.html.

⁷¹ BAG, Urt. v. 25.1.2005 – 1 AZR 657/03 – NZA 2005, 592

⁷² Mitgeteilt bei IG Metall direkt, Heft 10/2009 S. 5

⁷³ Einzelheiten bei Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 30 Rn. 5 ff.

⁷⁴ Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 30 Rn.17

anordnete, weil es sich um eine unzulässige Maßregelung nach § 612a BGB, d. h. eine Benachteiligung wegen Ausübung eines Rechts gehandelt hatte.⁷⁵

Wirksamer als der Appell an die Öffentlichkeit kann im Einzelfall das Ansprechen und Informieren von Kunden sein. Das BAG scheint dagegen keine Bedenken zu haben.⁷⁶ Untere Gerichte hatten sich ausdrücklich mit dieser Frage zu befassen und kamen durchweg zu einem positiven Ergebnis.

In einem Fall hatte die Gewerkschaft NGG in Zugrestaurants Flugblätter an die Gäste verteilt, in denen es u. a. hieß:⁷⁷

„Leider hat unser Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen so verschlechtert, dass uns zur Zeit ein Lächeln fehlt. Vom Speisewagen-Personal wird bei Arbeitszeiten von bis zu 18 Stunden oder bis zu 4 Tagen und mehr künftig alles gleichzeitig verlangt: Vorbereiten, kochen, bedienen, servieren, spülen, kassieren und dies alles von einer Person. Den typischen Koch, Kellner, Küchenhelfer gibt es künftig nicht mehr. Nur ‚multifunktionaler Einsatz‘ wird gewünscht. Jeder muss alles machen auf der ganzen Strecke mit weniger Personal. So haben wir dafür kein Verständnis, dass auf Kosten der Kunden und des Personals gespart wird. Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir zurzeit nicht mehr lächeln können.“

Der Arbeitgeber versuchte, die Verbreitung durch einstweilige Verfügung verbieten zu lassen, scheiterte jedoch beim ArbG Hamburg.⁷⁸ Ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb liege nicht vor; ein Verbot der Verteilung von Flugblättern würde einen unzulässigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit darstellen. In der Tat gehört die Flugblattverteilung zum herkömmlichen Instrumentarium gewerkschaftlicher Werbung im Betrieb.⁷⁹ Die Einbeziehung der Kunden mag dem Arbeitgeber „lästig“ und unwillkommen sein, an der Zulässigkeit ändert sich dadurch nichts.

Ebenfalls an Kunden gerichtet war eine Aktion von Zeitungszustellern in Nordrhein-Westfalen. Sie verteilten gleichzeitig mit den Zeitungen und den diesen beigelegten Prospekten ein gewerkschaftliches Flugblatt, in dem sie um Verständnis baten, dass sie sich für eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen einsetzen und dass es möglicherweise zu Störungen in der Zeitungszustellung komme, wenn ein Arbeitskampf nicht zu vermeiden sei. Das LAG Köln⁸⁰ sah dieses Verhalten als rechtmäßig an, da es durch Art. 9 Abs. 3 GG

⁷⁵ Mitgeteilt in www.haz.de und in <http://blogs.myspace.com>

⁷⁶ So kann man jedenfalls die Ausführungen in BAG, Urt. v. 25.1.2005- 1 AZR 657/03 – NZA 2005, 592, 594/595 verstehen.

⁷⁷ Wiedergabe nach ArbG Hamburg, Urt. v. 30. 6. 1992 – 25b Ga 5/92 – AuR 1993, 189.

⁷⁸ Urt. v. 30.6.1992 – 25b Ga 5/92 – AuR 1993, 189 mit zust. Anm. Sudhof = AiB 1992, 530 mit zust. Anm. Grimberg = BB 1992, 2070 (Ls.).

⁷⁹ Einzelheiten bei Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 12. Aufl., Baden-Baden 2017, Rn. 355.

⁸⁰ Urt. v. 3.2.1995 – 12 Sa 1073/94 – AP Nr. 145 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA-RR 1996, 100, 101 f.

gedeckt sei. Die Zusteller hätten auch keine Ressourcen ihres Arbeitgebers benutzt und die Flugblätter beispielsweise wie eine Beilage der Zeitungen behandelt; dagegen hätten durchaus Bedenken bestanden. Bei der Übernahme von EDS durch Hewlett-Packard protestierten die von Entlassung Bedrohten bei Kunden von EDS und wiesen darauf hin, dass mit weniger Menschen die bisherige Service-Qualität nicht aufrechterhalten werden könne.⁸¹ Auch hier gab es keine Sanktionen.

4. Der „Internet-Streik“

Einen Sonderfall der Betriebsstörung stellen Aktionen im Internet dar. Je mehr sich die Arbeit ins Netz verlagert, umso eher manifestieren sich Arbeitsniederlegungen auch dort. So wird etwa über eine Tarifaueinandersetzung berichtet, in der es darum ging, dass Berliner Informatiker und andere Wissenschaftler dem BAT-Ost unterstellt werden sollten, was eine Gehaltseinbuße um 13,5 % zur Folge gehabt hätte.⁸² Sie reagierten darauf in der Weise, dass sie nur 13,5 % weniger als die von ihnen regelmäßig erarbeiteten Daten ins Netz stellten und darauf mit einem blinkenden Dollarzeichen aufmerksam machten. Darin lag ein „partieller Streik“, die Nichterfüllung eines Teils der übernommenen Aufgaben, was in gleicher Weise wie ein Vollstreik zulässig ist.

Im vorliegenden Zusammenhang interessiert mehr ein anderer Vorfall, der sich außerhalb von Auseinandersetzungen zwischen Arbeit und Kapital abspielte, der aber auch hier Bedeutung gewinnen könnte. Ab 1999 gab es eine Kampagne „Lufthansa goes offline“. Anlass war, dass ein sudanesischer Asylbewerber abgeschoben wurde und auf dem Lufthansa-Flug in den Sudan trotz Fesselung und Begleitung durch zwei BGS-Beamte zu Tode gekommen war.⁸³ Die Kampagne wollte die öffentliche Aufmerksamkeit darauf lenken, dass die Lufthansa an „Abschiebungsflügen“ Geld verdiente,⁸⁴ und sie zu einer Änderung ihrer Politik veranlassen. Am 20.6.2001 sollte die Homepage der Lufthansa für zwei Stunden blockiert werden, indem man sie mit massenhaften Mails lahm legte. Zu diesem Zweck wurde eine besondere Software entwickelt, die in minimalen Zeitabständen Anfragen absandte. Die Initiatoren betrachteten ihre Aktion als Demonstration und meldeten diese bei der zuständigen Stelle in Köln an. Letztere vertrat allerdings den Standpunkt, das VersammlG sei in einem solchen Fall

⁸¹Mitgeteilt bei Rehder/Deinert/Callsen, AuR 2012, 103, 105.

⁸²Hierzu und zum Folgenden der Bericht bei Renneberg, a.a.O., S. 235.

⁸³Der folgende Bericht über die Kampagne ist dem Beitrag von Jekutsch, (FifF-Kommunikation 2/2008, 49 ff.) entnommen.

⁸⁴Neben „economy.class“ und „business.class“ war von „deportation.class“ die Rede.

nicht anwendbar, da es die physische Anwesenheit von Demonstranten voraussetze. Die Aktion hatte technisch nur einen begrenzten Erfolg, da die Lufthansa Abwehrmaßnahmen wie das Ausweichen auf einen anderen Server einsetzte; die öffentliche Aufmerksamkeit war gleichwohl erheblich.

In einem juristischen Nachspiel wurde einer der Initiatoren vom AmtsG Frankfurt/Main wegen Nötigung zu einer Geldstrafe von 900 EUR verurteilt. Mit Urteil vom 22.5.2006 sprach ihn jedoch das OLG Frankfurt frei.⁸⁵ Das fragliche Verhalten sei weder „Gewalt“ im Sinne des § 240 StGB gewesen noch Drohung mit einem empfindlichen Übel. Auch liege keine Datenunterdrückung nach § 303a StGB vor, da es sich nur um einen vorübergehenden Vorgang gehandelt habe. In der Literatur wurde dies zum Teil anders gesehen,⁸⁶ doch sind keine weiteren Gerichtsentscheidungen bekannt geworden.⁸⁷ Dies bedeutet, dass die vorübergehende Unterbrechung der Kontaktaufnahme mit einem Unternehmen jedenfalls keine Strafsanktionen auslöst.⁸⁸ Ist es denkbar, dass eine entsprechende Vorgehensweise in einem Arbeitskampf auch zivilrechtlich gerechtfertigt sein könnte? In der Literatur wird von einem Fall der „Blockade durch Überlastung der Systeme“ berichtet.⁸⁹ In einem anderen Fall hatten massenhafte Anrufe einen vergleichbaren Effekt.⁹⁰ Die Rechtmäßigkeit wurde nicht in Frage gestellt.

Das Prüfungsschema ist hier kein anderes als beim Flashmob. Geht es um die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“, so fällt auch ein solches Mittel unter den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG.⁹¹ An seiner „Friedlichkeit“ könnte nur dann gezweifelt werden, wenn in Datenbestände eingegriffen oder die Software beschädigt würde: Davon kann aber nicht die Rede sein. Vielmehr wird nur – im übertragenen Sinne gesprochen – vorübergehend ein Stoppschild aufgestellt. Ob dies rechtmäßig ist, bestimmt sich nach der

⁸⁵ OLG Frankfurt/M, Beschl. v. 22.5.2006 – 1 Sa 319/05 – MMR 2006, 547 = CR 2006, 684 = StV 2007, 244.

⁸⁶ Gercke, MMR 2006, 552; Hilgendorf, jurisPR-ITR 10/2006 Anm. 5; Kitz, ZUM 2006, 730 ff.

⁸⁷ Interessant die Feststellung von Jekutsch (FIF-Kommunikation 2/2008, 50), wonach eine gerichtliche Auseinandersetzung um einen Online-Protest weltweit ein Novum war. Auch wird dort mitgeteilt, dass sich an der Lufthansa-Aktion ca. 10.000 Personen beteiligt hatten, während an der Attacke auf die WTO-Website wegen der Beschlüsse von Seattle etwa 400.000 Menschen teilnahmen.

⁸⁸ Ebenso Berg/Kocher/Schumann-Berg, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2015, AKR, Rn. 223 a.E.

⁸⁹ Renneberg, a.a.O., S. 235 (Firma Foxboro Eckhardt in Stuttgart).

⁹⁰ Rehder/Deinert/Callsen, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen, Saarbrücken 2012, S. 39. Sachverhalt nach ArbG Berlin Ur. v. 23.6.2008 – 2 Ga 9993/08. Die dort zu beurteilende Aktion wurde für rechtswidrig erklärt, was sich evtl. damit rechtfertigen ließ, dass eine unbestimmte Vielzahl von Personen zu Anrufen aufgefordert worden war. Die Entscheidung wurde nicht rechtskräftig; im Berufungsverfahren wurde ein Vergleich geschlossen.

⁹¹ Ebenso Krieger/Günther, NZA 2010, 23 auf der Grundlage der (von ihnen abgelehnten) Rechtsprechung des BAG zum Flashmob (erörtert am Beispiel der vorübergehenden Lahmlegung des Online-Banking und eines Call-Centers).

Verhältnismäßigkeitsprüfung. Auch hier liegt es im Beurteilungsermessen der Gewerkschaft, ob sie Geeignetheit und Erforderlichkeit bejaht. Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist eine Abwägung mit den gegenläufigen Rechten des Arbeitgebers vorzunehmen – diese dürfte zugunsten der Aktion ausfallen, da sie geringere Wirkungen entfaltet als ein Streik der Belegschaft. Sicherheits- und Notrufsysteme müssen genau wie im Streik funktionsfähig bleiben.⁹² Außerdem muss auch hier – etwa durch eine Ankündigung – klar sein, wer der Urheber der Aktion ist. Die Mitwirkung Dritter ist genauso unschädlich wie im Rahmen einer Flashmob-Aktion. Die Gewerkschaft als Organisator muss das Geschehen allerdings beherrschen und in der Lage sein, die Aktion auch wieder zu beenden. Ist dies von vorne herein nicht gegeben, weil etwa per Facebook eine unüberschaubare Zahl von Usern zum Mitmachen aufgefordert und auch keine zeitliche Grenze genannt wird, lässt sich die Aktion nicht mehr mit Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigen.⁹³ Auf der anderen Seite droht ein Abgleiten in bloße Symbolik, da größere und flexiblere Serverkapazitäten häufig wirksame Gegenmaßnahmen möglich machen.⁹⁴

5. Einschätzung

Die Vielgestaltigkeit der atypischen Kampfformen, die noch erheblich über das hier Dargestellte hinausgeht,⁹⁵ dürfte mit den engen Grenzen zusammenhängen, die dem Streikrecht gezogen sind. Wo keine offizielle Arbeitsniederlegung möglich ist, aber ein schwerer Konflikt besteht, suchen die Beschäftigten andere Wege, um ihre Interessen zur Geltung zu bringen. Dabei ist Einfallsreichtum gefragt. Solche „schweren Konflikte“ entstehen insbesondere dann, wenn man den Beschäftigten etwas wegnimmt, was bisher als selbstverständlich galt: Geringere oder keine Zuwächse nehmen Beschäftigte hin, der Verlust von Rechten und Positionen, die als legitim erscheinen, wird sehr viel weniger toleriert. Insoweit sind Entscheidungsträger schlecht beraten, wenn sie Bewährtes beseitigen wollen – dies gilt im Unternehmen nicht weniger als im Staat.

⁹²Berg/Kocher/Schumann-Berg, AKR, Rn. 223.

⁹³Rehder/Deinert/Callsen, AuR 2012, 103, 112.

⁹⁴Rehder/Deinert/Callsen, a.a.O., S. 38.

⁹⁵Gesamtdarstellung bei Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, §§ 27 – 31; Rehder/Deinert/Callsen a.a.O.