

Rüdiger Helm, Eckart Stevens-Bartol

**VERFASSUNGS-  
WIDRIGE  
ANGRIFFE  
AUF DAS  
STREIKRECHT  
ZURÜCKWEISEN**

## Die Autoren

**Rüdiger Helm** Rechtsanwalt

**Eckart Stevens-Bartol** Richter am bayerischen Landessozialgericht

## **Impressum**

isw-information, Dezember 2007

Herausgeber:

isw – institut für sozial-ökologische wirtschaftsforschung e.V.

Johann-von-Werth-Str. 3, 80639 München

Tel. 089/130041 Fax: 089/168 94 15

isw\_muenchen@t-online.de

www.isw-muenchen.de

Konto: Sparda Bank München

Konto-Nr. 98 34 20 (BLZ 700 905 00)

Autoren: Rüdiger Helm, Eckart Stevens-Bartol

Redaktion: Conrad Schuhler

(verantwortlich im Sinne des Presserechts)

Layout: Monika Ziehaus

Schutzgebühr: 1,50 EUR

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit  
vorheriger Genehmigung des isw e.V.

Seit Monaten erleben wir eine steigende Welle von Angriffen auf das Streikrecht. Während von Unternehmer-Verbänden mit Hinweis auf die "internationale Wettbewerbsfähigkeit" die Notwendigkeit von Einschränkungen des Streikrechts behauptet wird, versuchen einzelne Unternehmen, solche Einschränkungen schon in die Praxis umzusetzen, gipfelnd in der Strategie der DB AG, mit flächendeckenden Anträgen auf Erlass von einstweiligen Verfügungen Streiks der Lokomotivführer zu unterbinden. Die Streiks um einen Tarifsozialplan<sup>1</sup> bei Giesecke & Devrient und der Telekom, die Diskussion über zusätzliche Arbeitskampfformen und die aktuellen Gerichtsentscheidungen zu den Streiks bei der Bahn sind Ausgangspunkte für diesen Beitrag. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen einzelne rechtspolitische Aspekte erörtert werden, die vor allem für die Kampfkraft der Gewerkschaften und Betriebsräte von großer Bedeutung sind.

## 1. Gesellschaftliches Umfeld

Wenn man anerkennt, dass der restriktive rechtliche Rahmen im Arbeitskampfrecht in Deutschland eine Ursache für geringere Streikaktivitäten im Verhältnis zu weniger rechtlich-restriktiven Staaten ist,<sup>2</sup> dann ist die Auseinandersetzung mit Fragen des Arbeitskampfrechts immer eine Frage des Standes einer gesellschaftlichen Entwicklung und des Menschenbildes in einem Land. Diese sind hierzulande für das Streikrecht nicht eben günstig.

Auch wenn beispielsweise das Streikpostenstehen nicht mehr als "grober Unfug" mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten geahndet wird, so neigt die Rechtsprechung doch dazu, dem Streikbrecher mehr Raum zu verschaffen als dem Streikenden.

Oder: Zu Beginn des Arbeitskampfes bei der deutschen Telekom wurde durch Vorgesetzte angekündigt, dass Beamtinnen und Beamte verstärkt zum Arbeitseinsatz herangezogen werden sollen. Weiter sollten Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter die Lücken füllen. Der Betriebsrat sei jeweils nicht zu beteiligen.

Oder: Der Vorstand der deutschen Bahn AG scheint allen Ernstes geglaubt zu haben, dass die Arbeitsgerichte den Lokführern jegliches Streiken verbieten würden, und dies, obwohl der Bahnvorstand selbst getönt hatte, man könne dem angekündigten Streik problemlos durch organisatorische Maßnahmen seine Wirkung nehmen.

## 2. Die rechtliche Basis

Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz lautet:

*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<sup>3</sup>, 35 Abs. 2 und 3<sup>4</sup>, Artikel 87a Abs. 4<sup>5</sup> und Artikel 91<sup>6</sup> dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.*

Noch Fragen? Eigentlich steht hier doch alles drin: Jede und Jeder darf sich zu Vereinigungen zusammenschließen, um die Arbeitsbedingungen zu verbessern. Dagegen gerichtete Maßnahmen sind nichtig. Auch Maßnahmen nach anderen Grundgesetzartikeln dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten.

1) Die Rechtmäßigkeit von Streiks um einen Tarifsozialplan hat das Bundesarbeitsgericht aktuell bestätigt. Pressemitteilung Nr. 27/07 zu einem Urteil vom 24. April 2007. Streik um tariflichen Sozialplan: Gewerkschaften dürfen zu Streiks für einen Tarifvertrag aufrufen, in dem wirtschaftliche Nachteile aus einer Betriebsänderung ausgeglichen oder gemildert werden sollen. Für die Aufstellung betriebsbezogener Sozialpläne sind zwar nach §§ 111, 112 Betriebsverfassungsgesetz Arbeitgeber und Betriebsrat zuständig. Das Betriebsverfassungsgesetz schränkt jedoch die Regelungsbefugnis von Tarifvertragsparteien nicht ein. Typische Sozialplaninhalte – wie Ansprüche auf Abfindungen oder Qualifizierungsmaßnahmen – sind zugleich tariflich regelbare Angelegenheiten. Ist der Arbeitgeberverband zum Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrags nicht bereit, darf hierfür gestreikt werden. Die Gewerkschaften können mit dem Streik auch sehr weitgehende Tarifforderungen verfolgen. Der Umfang einer Streikforderung, die auf ein tariflich regelbares Ziel gerichtet ist, unterliegt wegen der durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gewährleisteten Koalitionsbetätigungsfreiheit einer Gewerkschaft und im Interesse der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie keiner gerichtlichen Kontrolle. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat deshalb – wie schon die Vorinstanzen – die gegen solche Streikaufrufe der Industriegewerkschaft Metall gerichtete Unterlassungsklage eines Arbeitgeberverbands abgewiesen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. April 2007 - 1 AZR 252/06 –

2) Vgl. Renneberg, in "Die Arbeitskämpfe von morgen?" VSA-Verlag Hamburg 2005, S. 61f., 126 ff

3) Dienstpflichten (Zivil- und Wehrdienst)

4) Einsätze der Polizei und des Bundesgrenzschutzes

5) Der rechtliche Rahmen, Streitkräfte zur Polizeiunterstützung einzusetzen

6) Maßnahmen zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Bundeslandes

### 3. Die Gerichte?

Wie kommen Gerichte dann darauf, Streiks zu untersagen? Eine rein juristische Erklärung ist da nicht möglich. Denn bestehende Normen werden immer aus der Summe der Standpunkte und Vorurteile des jeweiligen Rechtsanwenders ausgelegt.

Außerdem sind Gesetze und Rechte Spiegel der öffentlichen Meinung.<sup>7</sup> Gesetzesentwicklungen werden durch die veröffentlichte Meinung verändert. Trotz des eindeutigen Wortlauts des Grundgesetzes beschäftigen sich Gerichte ernsthaft mit der "Zulässigkeit" von Streiks. In der Presse liest man, dass Gerichte Streiks "erlauben" oder "verbieten". Das Ganze klingt etwa so, dass die Wahrnehmung von einem Grundrecht unter einem gerichtlichen Erlaubnisvorbehalt steht.

Zum Beispiel auf die Kirchen übertragen hieße dies, dass man vor liturgischen Feierlichkeiten nach deren Zulässigkeit fragt. Das klingt absurd. Die veröffentlichte Meinung folgt aber genau diesem Bild. Gerichte müssen prüfen, was erlaubt ist und das Streiken "gestatten". Dieser zu beobachtende systematische Paradigmenwechsel ist Anlass für eine genauere Betrachtung.

- Was passiert in der Öffentlichkeit?
- Warum wird für die Wahrnehmung von verfassungsrechtlich, garantierten Rechten die Notwendigkeit der Erlaubnis eines "Höheren Wesens" herbeigeschrieben?
- Was ist der Grund für die sich steigernden Attacken gegen ein Grundrecht, das bis heute nicht gerade intensiv genutzt wurde?

Um es vorweg zu nehmen: Die Sorge der Arbeitgeber wird wohl darin liegen, dass das, was rechtlich möglich ist, auch tatsächlich genutzt wird.

### 4. Was garantiert Art. 9 Abs. 3 GG?

Das Grundrecht des Artikels 9 Absatz 3 GG schützt zum einen den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten und sie zu verlassen. Geschützt ist auch die Koalition selbst. Verfassungsrechtlich garantiert ist die Gewerkschaft in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und Betätigung. Daher hat das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit der Mitgliederwerbung für eine Gewerkschaft im Betrieb beispielsweise aus Art. 9 Abs. 3 GG hergeleitet. Denn der Schutz erstreckt sich auf gewerkschaftliche Verhaltensweisen und umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Gewerkschaften und Verbänden eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Die Wahl der Mittel, mit denen die Koalitionen die Regelung zu Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge zu erreichen versuchen und die sie hierfür für geeignet halten, überlässt Artikel 9 Abs. 3 GG diesen Koalitionen selbst.

Dementsprechend schützt das Grundrecht als koalitionsmäßige Betätigung auch Streiks, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie werden von der Koalitionsfreiheit erfasst. Ein Streik ist verfassungsrechtlich gewährleistet. Die durch Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleistete Freiheit in der Wahl der Arbeitskampfmittel schützt aber nicht nur bestimmte Formen des Streiks. Auch Unterstützungstreiks<sup>8</sup> sind koalitionspezifische, von der Gewerkschaft zur Durchsetzung tariflicher Forderungen als möglich anzusehende Arbeitskampfmittel. In einer Pressemitteilung vom 19.6.2007 hat dies das Bundesarbeitsgericht erneut bekräftigt.<sup>9</sup> Dies gilt auch, wenn die den Hauptarbeitskampf führende und die den Unterstützungstreik ausrufende

7) Denn Gesetze entstehen und ändern sich durch Mehrheitsentscheidungen in Parlamenten und sind keine "höheren Erkenntnisse".

8) Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks. Pressemitteilung Nr. 48/07 des Bundesarbeitsgerichts zu einem Urteil vom 19.6.2007: "Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gewährleisteten Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften. Dieses Grundrecht schützt alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen. Es überlässt deshalb den Koalitionen die Wahl der Mittel, mit denen sie die Regelung von Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge erreichen wollen. Zu diesen Mitteln gehört auch der Unterstützungstreik. Seine Zulässigkeit richtet sich – wie bei anderen Arbeitskampfmaßnahmen – nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er ist daher rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfs offensichtlich ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen ist. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts wies, anders als die Vorinstanzen, die Klage eines Druckereiunternehmens ab, das von der Gewerkschaft ver.di wegen eines Unterstützungstreiks Schadensersatz verlangte. Die Klägerin druckt u.a. die Zeitung für ein zum selben Konzern gehörendes Verlagsunternehmen. Dort führte ver.di einen Arbeitskampf um den Abschluss eines neuen Tarifvertrags für Redakteure an Tageszeitungen. Zu dessen Unterstützung rief sie die Beschäftigten der Klägerin zu einem befristeten Streik auf. Daraufhin legten 20 Arbeitnehmer für eine Nachtschicht die Arbeit nieder. Dieser Unterstützungstreik war rechtmäßig. Die Gewerkschaft ver.di durfte ihn für geeignet und erforderlich zur Unterstützung ihres Hauptarbeitskampfs halten; der Streik war unter Berücksichtigung der Rechtspositionen der Klägerin nicht unangemessen. *Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Juni 2007 - 1 AZR 396/06 -*"

9) Vgl. Pressemitteilung Nr 48/07

Gewerkschaft nicht identisch sind. Dabei geht es Arbeitnehmern, die im Wege eines Unterstützungstreiks ihre Arbeit niederlegen, nicht um die Verbesserung eigener tariflicher Rechte. Die Maßnahme dient aber der Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Artikel 9 Absatz 3 GG gewährleistet also "das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen Vereinigungen zu bilden" und gibt gerade die Durchsetzungsmittel nicht vor. Der Arbeitskampfbegriff geht weiter, er schließt Kaufverweigerungen, Demonstrationen, Boykotte und andere Maßnahmen, die Gegenseite zielgerichtet unter Druck zu setzen, ein. Der Arbeitskampfbegriff erfasst auch typische Kampfmittel, wie Betriebsblockaden und Boykotts. Das Grundgesetz geht von einem weiten Arbeitskampfbegriff aus, der Streik (Flächenstreik, Schwerpunktstreik, Wechsel- und Wellenstreik, Solidaritätsstreik und Warnstreik) ist ein Fall der vom Grundgesetz erfassten Arbeitskämpfungsmittel.

So wird der Streik Anfang der 80er Jahre gegen die Einführung des Arbeitsförderungsgesetzes und befristete Verträge bei Opel in Rüsselsheim allgemein als rechtmäßig angesehen (sozioökonomischer Streik). Diesem "sozioökonomischen Streik"<sup>10</sup> versucht man nun als Gegenmodell den "politischen Streik" entgegen zu stellen und damit alles, was nicht auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet ist, für illegal zu erklären. In der Diktion und nach den Vorgaben des Grundgesetzes wäre ein politischer Streik aber immer nur ein enger Ausnahmefall, z.B. wenn er gegen die Durchführung von Wahlen gerichtet ist.

Wenn das Grundgesetz dagegen betont, dass Arbeitskämpfe zur Wahrung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geführt werden dürfen, muss man konsequenterweise gegen jeden streiken dürfen, der an diesen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen maßgeblich mitwirkt; dies kann auch ein Gesetzgeber sein, wenn dieser Entscheidungen zu Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen trifft.

## 5. Die rechtliche Stellung der Gewerkschaften

Rechtmäßig sind also Arbeitskämpfe, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geführt werden. Literatur und Rechtsprechung betonen hierbei, dass im engen Zusammenhang mit dem Kampfziel auch die organisatorische Trägerschaft steht. Es müssten hinter Arbeitskämpfen tarifzuständige Gewerkschaften stehen. Auch an dieser Betrachtung sind deshalb Zweifel anzuzeigen, weil die Europäische Sozialcharta das Kriterium des Tragens eines Arbeitskampfes durch eine "zuständige Kampfpartei" nicht mehr verlangt.

## 6. Blick in die Geschichte

Das Arbeitskampfrecht ist als Recht erkämpft worden. Die Geschichte des deutschen Arbeitsrechts beginnt nicht erst im 19. Jahrhundert. Zwar lässt sich gegen die Definition des Arbeitsrechts, es sei das "Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer", auch unter rechtshistorischen Gesichtspunkten nichts einwenden. Ein Arbeitsrecht in diesem Sinne konnte begrifflich erst entstehen, nachdem sich ein besonderer Stand abhängiger Lohnarbeiter entwickelt hatte und das Bedürfnis hervorgetreten war, für diese Rechtsverhältnisse auch besondere Rechtsnormen zu schaffen.

Historisch gesehen gab es zwei parallele Entwicklungen, die man etwas vereinfacht in die Geschichte des Individualarbeitsrechts (Arbeitsvertrag, BGB, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung, etc.) und des kollektiven Arbeitsrechts (Gewerkschaften, Tarifverträge, etc.) unterscheiden kann.

### 6.1 Das Individualarbeitsrecht

Als Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer setzt das Arbeitsrecht begrifflich die Existenz einer größeren Gruppe – Klasse oder Stand – von Beschäftigten voraus.

Die römische Wirtschafts- und Sozialverfassung war auf Sklavenarbeit aufgebaut. Sie kannte kein Arbeitsrecht. Wer nicht selber solche ihm mit allen Konsequenzen als *res mobiles* gehörige Menschen besaß, konnte sich die von den Sklavenhaltern auf dem Markt ausgestellte Menschen für längere oder kürzere Zeit mieten. Aus diesem Vorgang, dem Hinstellen (*locare*) und Mitnehmen (*conducere*) von Menschen hat der Mietvertrag, die *locatio conductio*, seinen Namen. Als

10) "Sozioökonomische Streiks liegen vor, wenn ökonomische Konflikte und Forderungen in einem engen Zusammenhang mit anderen gesellschaftlichen Entwicklungen stehen und damit auch in Richtung politischer Regulierung bzw. Meinungsbekundung gehen, ohne jedoch ein politischer Streik zu sein. Diese Verwobenheit liegt z.B. bei Vorruhestands-, Rentenergänzungs- und Lohnfortzahlungsfragen vor." (Zit. nach Renneberg. a.a.O. 24f)

nach dem Verfall der alten herrschenden Schicht auch freie Römer durch Arbeit ihr Brot verdienen mussten, fiel den römischen Juristen keine bessere Konstruktion ein, als in diesem Arbeitsvertrag eine "Miete über sich selbst" bzw. über die eigene Arbeitskraft zu sehen.

Sachmiete (locatio conductio rei), Dienstmiete (locatio conductio operarum) und Werkmiete (locatio conductio operis) erschienen ursprünglich als einheitliches Geschäft, aus dem die späteren Juristen Unterfälle eines einheitlichen Oberprinzips bildeten. Diesem Denkmuster folgend wird im BGB der Dienstvertrag nach dem umfangreichen Abschnitt zur Miete geführt.

Noch im Jahre 1892 definierte z.B. H. Dernburg in seinem weit verbreiteten Lehrbuch des Pandektenrechts (= das Lehrbuch des fünfgliedrigen Zivilrechts, alsbald umgesetzt im BGB) unter dem Gesamttitel "Mietverträge", dass die "Dienstmiete" heutzutage, "anders als in Rom, wo die Sklavenarbeit überwog, von der größten sozialen Wichtigkeit" sei. Dernburg handelt den Arbeitsvertrag auf anderthalb Seiten ab, weil es wie die Sachmiete zu behandeln sei (1-Euro-Auto = 1-Euro-Job).

#### § 112. b) Die Dienstmiete.<sup>1</sup>

Die Vermietung unserer Dienste auf Zeit gegen Geld ist Dienstmiete — locatio conductio operarum. Sie ist nach Analogie der Sachmiete zu behandeln, soweit ihre besondere Natur nicht entgegensteht.

Die Dienstmiete hat es nur mit solchen Arbeiten zu thun, die nach Anordnung und Geheiß des Arbeitgebers zu geschehen haben.<sup>2</sup> Es wird aber keineswegs erfordert, daß es sich um bloße Handarbeit — i. g. illiberale Dienste — handelt. In Rom, wo die Sklavenarbeit überwog, hatte die Dienstmiete nur untergeordnete Bedeutung.<sup>3</sup> Heutzutage aber ist sie nach Bejeitigung der Sklaverei und anderer durch Geburt begründeter Subjektionsverhältnisse von der größten sozialen Wichtigkeit. Besondere Arten sind die Gesindmiete, der Arbeitsvertrag mit Gefellen, mit Fabrikarbeitern, mit der Schiffsmannschaft, die Anstellung von Handlungshülfsen.<sup>4</sup>

Die Dienstmiete wird bald auf bestimmte, bald auf unbestimmte Zeit geschlossen. Im letzteren Fall hatte in Rom jeder Theil jeder Zeit das Rücktrittsrecht. Aber nach heutigem Recht bestehen Kündigungsfristen. Ihre Dauer bestimmt das Landesgesetz oder die Uebung, in Ermangelung dessen ist sie durch richterliches billiges Ermessen festzustellen.

H. Dernburg, Bd. 2.  
Aufgabe Berlin 1889,  
S. 300

## 6.2 Das kollektive Arbeitsrecht

Parallel zu vorgenannten wenig mutig machenden Rechtsquellen haben Arbeitskämpfe, kollektive Regelungen und Vereinbarungen eine lange Tradition in Industrie- und Gewerbeeregionen. Insbesondere gilt dies für durch soziale Kämpfe entstandene kollektive Regeln als die Vorläufer der heutigen Tarifverträge. Mitte des 15. Jahrhunderts führte das Ersetzen der damals geltenden Sechs-Stundenschicht durch eine Acht-Stundenschicht bei den Freiburger Bergleuten zu sozialen Kämpfen. Mit Streik und Aussperrung wurde die Auseinandersetzung der Breslauer Gütergesellen 1329 um Lohn geführt. Unterstützungskassen für Unglücksfälle und Krankheit gab es bereits im 14. Jahrhundert. Eine Alternative zu solchen Tarifverträgen zeigt die deutsche Rechtsgeschichte nicht auf. Aber das Recht auf Tarifverträge ist erst in jüngerer Zeit durch Art. 9 Abs. 3 GG für Gewerkschaften garantiert und zwischenzeitlich teilweise noch weitergehend in Art. 6 der Europäischen Sozialcharta<sup>11</sup> niedergelegt worden.

11) "Es bestehen erhebliche Zweifel, ob Aktivitäten von Arbeitnehmern im Rahmen eines nicht von einer Gewerkschaft getragenen und nicht auf tariflich regelbare Ziele ausgerichteten Streiks eine fristlose, arbeitgeberseitige Kündigung rechtfertigen können. § 626 Abs. 1 BGB und Art. 9 Abs. 3 GG bedürfen der Auslegung im Lichte von Art. 6 Ziff. 4 ESC, der den verbandsfreien Streik von "Arbeitnehmern" garantiert. So genannte wilde Protest- und Solidaritätsstreiks, die sich auf tariflich nicht regelbare Ziele (z.B. Verhinderung einer Betriebsschließung) beziehen, sind daher als rechtmäßig anzusehen. () "Urteil des ArbG Gelsenkirchen vom 13. März 1998 - 3 Ca 3173/97." (Zit. nach EZA GG Art. 9 Nr. 130 Arbeitskampf).

Das im kollektiven gesellschaftlichen Gedächtnis noch immer nicht breit verankerte Arbeitskampfrecht ist damit ein wichtiges soziales Freiheitsrecht und Mittel zur Durchsetzung dieser kollektiven Verträge. Aber ein Recht, das in seinem Umfang noch nicht wirklich in der gesamten Gesellschaft angekommen ist, lässt sich gut bekämpfen.

## **7. Rechtsfragen sind auch Machtfragen**

### **7.1. Das Arbeitsgericht Nürnberg erklärt sich im Streit der Bahn mit der GDL (jetzt) für örtlich unzuständig**

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat am 16.11.2007 (13 Ca 5293/07) im Hauptsacheverfahren das von der Bahn beantragte Streikverbot gegen die GDL an das Arbeitsgericht Frankfurt a.M. verwiesen. Auch das Arbeitsgericht Chemnitz – dort allerdings andere als mit der einstweiligen Verfügung befasste Kammern – hat die Hauptsacheverfahren um das Streikrecht zwischen Bahn und GDL an das Arbeitsgericht Frankfurt a.M. verwiesen. Das Arbeitsgericht Nürnberg wirft der Bahn (jetzt) "prozessuale Arglist" vor. Man habe sich unter Verletzung des Willkürverbots an Gerichte gewandt, bei denen man mit der günstigsten Entscheidung rechnete. Bei der voraufgehenden einstweiligen Verfügung hatte das Gericht dies noch nicht gesehen, sondern bereitwillig in das verfassungsrechtlich gewährleistete Streikrecht eingegriffen.

Diese Entscheidung gibt Anlass, sich noch einmal mit der Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg auseinander zu setzen. Diese Entscheidung geht noch weiter, als die ebenfalls unhaltbare – zwischenzeitlich aufgehobene – Entscheidung des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 5.10.2007. Der Tabubruch kam aber aus Nürnberg.

### **7.2. Rechtsfragen sind auch Machtfragen**

Maßgebliche Grundrechte, wie das Asylrecht oder die Unverletzlichkeit der Wohnung (Lauschangriff), wurden vor ihrer Verkürzung zunächst von einzelnen "Vorreitern" in Frage gestellt und als "unmodern" dargestellt, der Aufschrei in der Öffentlichkeit ist zunächst groß und dann wird das Genörgel zum gewohnten Hintergrundgeräusch. Irgendwann ist sich jeder sicher, dass es schon den einen oder anderen "Sozialbetrüger" oder Missbrauchsfall oder potenziellen Terroristen gibt. Es mehren sich die "vermittelnden" und "abwägenden" Stimmen, man wolle ja nur ein bisschen und man wolle ja nicht so weit gehen und irgendwann ist die veröffentlichte Meinung, später aber auch die Mehrheit in den Umfragen so weit, dass sie der ursprünglich aufgestellten Forderung in vollem Umfange beitrifft.

Für diejenigen, für die das Arbeitskampfrecht und Artikel 9 Abs. 3 GG schon immer ein Übel waren, müssen daher die Rechtsstreitigkeiten mit der berufsständischen GDL und dem Infrastrukturunternehmen Bahn ein Glücksfall sein. Der Vorstand der deutschen Bahn AG scheint daher geglaubt zu haben, dass die Arbeitsgerichte den Lokführern jeglichen Streik verbieten würden. Es ist leichter, am Beispiel der scheinbar auf Entsolidarisierung setzenden GDL das über Jahrhunderte erkämpfte Arbeitskampfrecht zu demontieren.

Das Schleifen von Grundrechten folgt dieser Systematik: Durch Stellungnahme von "Experten" werden Rechte als unmodern bzw. "nicht mehr zeitgemäß" dargestellt. Je stärker die veröffentlichte und dann öffentliche Meinung sich dann mangels eigener Verfassungsüberzeugungen diesem Denken anschließt, desto deutlicher verändert sich Rechtsprechung und Rechtslage. Die öffentliche Meinung ist ja auch als Gesetzgeber und Richter tätig.

Nach diesem Muster kritisieren Arbeitgeberverbände das Arbeitskampfrecht: In der FAZ wird der Präsident des Arbeitgeberverbands Gesamtmetall, Martin Kannegiesser, anlässlich des Arbeitskampfes bei der Bahn wie folgt zitiert: "Ein Betrieb wird dadurch nicht mehr führbar. Hier nutzt eine Spezialistengewerkschaft ihr Erpressungspotenzial aus". Der Gesetzgeber müsse eingreifen. Er fordert weitere Erschwernisse und Vorstufen zum Streik (wie eine zwingende Urabstimmung der Belegschaft). "Das kann ein Schlichtungsverfahren sein oder ein Quorum für die Urabstimmung über einen Arbeitskampf." Der Gesetzgeber soll in das Grundrecht und die Europäische Sozialcharta eingreifen, das ist die Forderung. Denn Betriebe müssen "führbar" bleiben. Die Wahrnehmung von Grundrechten ist "Erpressung".

Im 'Handelsblatt' vom 17.8.2007 wird Kannegiesser unter Bezug auf den Arbeitgeberpräsidenten Hundt besonders deutlich: "Gerade in einer eng vernetzten Wirtschaft muss gelten, dass Streiks nur das letzte Mittel in Tarifauseinandersetzungen sein dürfen. Sonst wird daraus ein gefährlicher Sprengsatz. Mir wäre lieber, wenn die Gewerkschaften selbst ein vernünftiges Maß

halten und wir uns auf kluge Verhandlungs- und Schlichtungsprozesse vor dem Mittel des Arbeitskampfs verständigen könnten. Ich habe auch Hoffnung, dass das gelingen kann. Andernfalls bliebe aber gar keine andere Möglichkeit, als dass die Politik regelnd eingreift."

Will heißen: Die Politik muss das Streikrecht ändern, wenn die Menschen die Rechte, die das Grundgesetz garantiert, tatsächlich wahrnehmen. Gewerkschaften sind sinnvoll, solange sie "Maß halten".

Die jüngere Vergangenheit hat aber auch gezeigt, dass nicht jeder mit der Standortrhetorik begründete notwendige Schritt tatsächlich erfolgreich ist. Ein Beispiel ist der Versuch, die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall abzuschaffen.<sup>12</sup>

### 7.3. Arbeitsgericht Nürnberg vom 8.8.2007

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 8.8.2007, 13 Ga 65/07 auf Untersagung des Streiks erfolgte mit einer bisher so nicht dagewesenen Begründung. Das Gericht begründet seine Entscheidung unter anderem wie folgt:

- Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Streiks reichen für eine Untersagung eines Streiks im Wege der einstweiligen Verfügung aus.
- Der Bahn und der gesamten Volkswirtschaft drohen während der Hauptreisezeit immense wirtschaftliche Schäden, daher ist das Streikrecht befristet zu untersagen.
- Irreversible Schäden durch einen möglicherweise rechtswidrigen Streik seien nicht hinzunehmen, da ist eine Untersagung des Streikrechts der geringere Schaden.

Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Streiks reichen für eine Untersagung eines Streiks im Wege der einstweiligen Verfügung aus! Bereits dieser Gedanke löst Erstaunen aus. Bisher wird von Gerichten verlangt, dass sie Rechtsfragen auch in Eilsachen abschließend beurteilen. Außerdem: das Streikrecht bedarf, wie die Ausübung der Religionsfreiheit oder die Wahrnehmung des Demonstrationsrechts, keiner Erlaubnis. Diese Rechte bestehen.

Wirtschaftlicher Druck ist das Ziel von Streiks. Streiks sind verfassungsrechtlich garantiert. Das Arbeitsgericht Nürnberg macht sich nicht einmal die Mühe zu erklären, warum der Inhalt eines verfassungsrechtlich garantierten Rechts hier leer laufen soll.

Das Gericht übernimmt in seiner Begründung die in der veröffentlichten Meinung verbreitete Diktion auf, dass der wirtschaftliche Schaden durch den Streik eintritt und nicht durch die Verweigerung der Erfüllung einer Tarifforderung. Nachdem Beschäftigte für das Gericht offensichtlich keinen wirtschaftlichen Schaden durch eine weitere Verzögerung von Entgelterhöhungen haben<sup>13</sup>, sieht das Gericht im Sinne eines neoliberalen Sprachgebrauchs ganz selbstverständlich wirtschaftlichen Schaden nur beim Arbeitgeber und der "gesamten Volkswirtschaft" (wer auch immer das sein soll). Ein Streik ist ein verfassungsrechtlich garantiertes<sup>14</sup> Mittel zur Durchsetzung von Arbeitsbedingungen. Es handelt sich also um ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht, "wirtschaftlichen Schaden" zu verursachen.

Irreversible Schäden durch einen möglicherweise rechtswidrigen Streik seien nicht hinzunehmen, da ist eine Untersagung des Streikrechts der geringere Schaden! Dieser Gedanke lässt sich rechtlich nicht nachvollziehen. Denn im Recht geht es darum, dass ein Recht unabhängig von der wirtschaftlichen Macht des Rechtsträgers irreversiblen Schaden nimmt. Ist die informationelle Selbstbestimmung betroffen, darf eine Datenerhebung ohne Rechtsgrundlage nicht erfolgen, weil andernfalls tagtäglich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt wird.

Wird einem Betriebsrat der Zugang zum Betrieb verweigert, geht sein Zugangsrecht tagtäglich verloren. Daher schreiten Gerichte regelmäßig durch einstweilige Verfügung ein und räumen ihm das Zugangsrecht wieder ein. Hier soll jetzt das Streikrecht, dessen endgültiger Verlust für Monate zu befürchten ist, ganz selbstverständlich untergehen. Das Gericht entscheidet also ausdrücklich auf einen endgültigen Rechtsverlust für Beschäftigte, auf den Wegfall eines Grundrechts.

12) Trotz anderer Aussagen hat Rot-Grün die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nicht vollständig wieder hergestellt.

13) Ein anderes System zur Vergütungsentwicklung als die Tarifaufeinanderersetzung besteht nicht.

14) Art. 9 Abs. 3 GG: 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.

"Dass Streiks zu Produktionsausfällen führen, war früher, als das Streikrecht von mutigen Gewerkschaftern erkämpft wurde, bestimmt noch nicht so. Damals haben Gewerkschafter bestimmt immer nur nachts und im Winter gestreikt, damit von den Streiks keiner betroffen worden ist. Oder wie ist die Entscheidung des Arbeitsgerichtes Nürnberg zu verstehen?", spitzt Wolfgang Däubler zu.<sup>15</sup>

Auch Armin Kamrad<sup>16</sup> hebt die juristischen Schwächen der Entscheidung hervor:

*Warum entschied das Arbeitsgericht denn nicht wirklich paritätisch und verpflichtete parallel zum Streikverbot den Vorstand der Bahn nicht wenigsten zur Erhöhung der Löhne um 15 Prozent, also genau zur salomonischen Mitte in der tariflichen Auseinandersetzung? Dies darf ein Gericht nicht, weil Löhne und Gehälter frei zwischen den Tarifparteien ausgehandelt werden? Woher nimmt dann aber das Gericht sein Recht, den Lokführern – zumindest bis zum 30. September – jede Tarifaufeinanderersetzung zu verbieten und deren Tariffreiheit einzuschränken?*

Art. 9 Abs. 3 GG verbietet dem Gericht, hier einzugreifen. Die ggf. erforderliche Verursachung von "wirtschaftlichen Schäden" ist den Beschäftigten verfassungsrechtlich garantiert. Daher ist ein Streik der Fluglotsen zulässig, ein Streik an den langen Samstagen im Handel sinnvoll und ein Streik in der Gastronomie während des Oktoberfestes verfassungsrechtlich garantiert. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der erfolgten Begründung der möglichen Rechtswidrigkeit eines Streiks ist ungewöhnlich. Die Interessenabwägung ist juristisch falsch, das Streikrecht geht so endgültig verloren. Die Suspendierung dieses Grundrechts müsste ein Gericht zumindest begründen. Nach der Entscheidung lässt sich nicht einmal erkennen, dass das Gericht diesen Punkt überhaupt gesehen hat.

Regelmäßig bestehen der Staat und die Justiz darauf, dass sie sich wegen der Tarifautonomie aus Tarifaufeinandersetzungen heraushalten. Warum setzte das Gericht in seiner Entscheidung dann nicht wenigstens die Privatisierung der Bahn aus, um jegliche negative Rückwirkung auf die Situation der Bahnbeschäftigten auszuschließen. Denn ein Arbeitgeber hat bei einem Streikverbot ohne Auflagen, die zumindest ein paritätisches "Einfrieren" der Situation zu Folge hat, eine uneingeschränkte Handlungsmöglichkeit, die Beschäftigten kein Gegenmittel.

Die Beschäftigten der Telekom konnten gegen die Kürzungspläne keinen Eilantrag auf Unterlassung stellen. Denn die Gerichte dürfen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in die Tarifautonomie eingreifen. Das Arbeitsgericht Nürnberg greift in die Tarifautonomie ein. Was den Telekom-Beschäftigten zugemutet werden darf, ist der Bahn nicht zuzumuten. Die Entscheidung ist eine Gefälligkeit an die Arbeitgeberseite, aber weil sie möglich geworden ist, umso ernster zu nehmen.

Der ehemalige Präsident des Bundesarbeitsgerichts (1994 bis 1999) und vormalige Bundesverfassungsrichter Thomas Dieterich bezeichnete in der Süddeutschen Zeitung<sup>17</sup> das Streikverbot aus Nürnberg als grotesk.

Die Justiz als Tarifvertragspartei auf Seiten der Arbeitgeber, das ist der Tenor der Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 8.8.2007.

#### **7.4 Das Landesarbeitsgericht Sachsen vom 2.11.2007, 7 SaGa 19/07**

Die Zustimmung zu der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts war breit, wurde doch das Streikverbot durch das Arbeitsgericht Chemnitz aufgehoben. Das Arbeitsgericht Chemnitz hatte noch mit einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips argumentiert. Auch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Sachsen verwendet Argumente wie: "Der Streik der GDL ist auch nicht deswegen unverhältnismäßig und daher rechtswidrig, weil ()". Hier wird in das Streikrecht ein Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hereingelesen, den das Grundgesetz so nicht vorsieht. Ein Verhältnismäßigkeitsprinzip nahm die Rechtsprechung nur bei der Zulässigkeit der Aussperrung als Gegenmaßnahme an. Für den Streik war dies in dieser Form bisher keine Grenze. Betont wurde vielmehr, dass die den Arbeitskampf führende Gewerkschaft in der Wahl ihrer Mittel frei ist. Das LAG Sachsen ist aber nicht eindeutig, denn an anderer Stelle betont es richtigerweise: "Vielmehr liegt in der Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen *die freie, nicht nachprüfbar* und daher allein maßgebende Erklärung der Tarifvertragspartei, dass sie die Verständigungsmöglichkeiten ohne Ausübung von Druck als ausgeschöpft ansieht."

15) <http://de.indymedia.org/2007/08/190189.shtml>

16) <http://www.labournet.de/diskussion/gewerkschaft/tarifpolitik/gdlstreikrecht.html>

17) SZ-Online vom 5.10.2007

## 8. Streikbrechereinsatz und Streikverbot bei Beamtinnen und Beamten

### 8.1 Streikbrucheinsatz

Lange Zeit war die Rechtslage hier ungeklärt. Erst 1993 stellte das Bundesverfassungsgericht<sup>18</sup> klar, dass der Dienstherr Streikarbeit auf arbeitskampfbedingt unbesetzten Posten nicht anordnen darf. Der Beamte soll aber nach Bundesverfassungsgericht ggf. den Rechtsweg wählen müssen und Streikarbeit nicht verweigern dürfen<sup>19</sup>. Beiden Entscheidungen ist gemeinsam, dass sie sich aus Art. 33 Abs. 5 GG herleiten. Ein Streikbrucheinsatz von Beamtinnen und Beamten ist unzulässig.

### 8.2 Streikverbot

Auch das angebliche Streikverbot von Beamtinnen und Beamten wird aus Art. 33 Abs. 5 Grundgesetz<sup>20</sup> hergeleitet. In dieser Norm ist bestimmt, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln sei. Daraus haben die Befürworter eines Streikverbots von Beamtinnen und Beamten geschlussfolgert, "was schon immer verboten war, kann in der Bundesrepublik nicht erlaubt sein". Die Befürworter dieser Position gehen davon aus, dass aufgrund der besonderen Treupflichten der Gruppe der Beamten gegenüber dem Staat ein Streikverbot abzuleiten wäre. Das Grundgesetz wollte dies angeblich für die Bundesrepublik in Art. 33 Abs. 5 GG fortschreiben. Diese Argumentation ist schon deshalb un schlüssig, weil das Grundgesetz in Art. 33 Abs. 5 GG "das Recht des öffentlichen Dienstes" zum Ausgangspunkt nimmt, dies ist der gesamte öffentliche Dienst unabhängig vom Status eine/s/r Beschäftigten.

Der öffentliche Dienst beschäftigt über die Gruppe der Beamtinnen und Beamten hinaus ganz überwiegend Beschäftigte ohne Beamtenstatus. Es kann schon dem Wortlaut des Grundgesetzes nicht entnommen werden, dass die eine Gruppe selbstverständlich streiken darf, während der anderen Gruppe dies untersagt sein soll.

Nach der Privatisierung der ehemaligen Staatsunternehmen handelt es sich bei der Telekom um einen privatwirtschaftlichen Betrieb. Für Einschränkungen im Arbeitskampfrecht lässt sich Art. 33 Abs. 5 GG nicht mehr heranziehen. Denn diese Bestimmung ist nach ihrem Wortlaut nicht auf die Privatwirtschaft anzuwenden. Nach der Privatisierung können sich schon daher Beschränkungen aus dem Grundgesetz zu dem "Recht des öffentlichen Dienstes" nicht für die Privatwirtschaft ableiten lassen. Mit dem Grundgesetz lässt sich nach all dem eine Einschränkung des verfassungsrechtlich garantierten Streikrechts für die Beschäftigtengruppe der Beamtinnen und Beamten in privatwirtschaftlichen Betrieben wie der Telekom gerade nicht rechtfertigen. Auch für sie gilt das Streikrecht des Art. 9 Abs. 3 GG und des Art. 6 der Europäischen Sozialcharta.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auch die Neutralitätspflicht des Staates im Arbeitskampf zu beachten, die ebenfalls schnell verletzt wäre, wenn durch das Beamtenrecht in Arbeitskämpfe zu Lasten der Beschäftigten eingegriffen würde. In privatisierten vormaligen Staatsbetrieben käme dann nur ein eingeschränktes Arbeitskampfrecht zur Anwendung.

### 8.3 Europäische Entwicklung

Regelmäßig wird weiter übersehen, dass Art. 9 Abs. 3 GG unter Berücksichtigung der Garantie in Art. 6 der Europäischen Sozialcharta<sup>21</sup> (ESC) auszulegen ist. Dort ist "das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen" garantiert. Das europäische Recht kennt keinen mit dem deutschen Beamtenbegriff

18) "Bei einem rechtmäßigen Streik darf die Deutsche Bundespost nicht den Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen anordnen, solange dafür keine gesetzliche Regelung vorhanden ist." (Beschluss des BVerfG vom 2.3.1993 -- 1 BvR 1213/85 = EZA GG Art. 9 Nr. 107 Arbeitskampf).

19) "Die Weisung an einen Postbeamten, während eines Streiks des Tarifpersonals der Bundespost zu dessen Aufgaben gehörende Arbeiten auszuführen, ist objektiv rechtswidrig. Die Gehorsamspflicht des Beamten besteht jedoch grundsätzlich auch bei rechtswidrigen Weisungen. Eine Unverbindlichkeit von Weisungen ist nur dann anzunehmen, wenn sich diese als offenkundig rechtswidrig darstellen. (Beschluss BVerfG vom 7. November 1994 -2 BvR 1117-1119/94, Leitsätze nach EZA GG Art. 9 Nr. 117 Arbeitskampf)

20) Artikel 33 Abs. 5 GG: Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln.

21) Unter "Das Recht auf Kollektivverhandlungen" bestimmt Art. 6 Ziff. 4 ESC: Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, [anerkennen] die Vertragsparteien () das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenskonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.

vergleichbaren Begriff, es stellt nicht auf den Vertragsstatus ab, sondern nur auf die Frage, ob hoheitliche Aufgaben ausgeübt werden.<sup>22</sup> Artikel 6 ESC garantiert also auch Beamten ein Streikrecht.

## 9. Streikbrechereinsatz von Leiharbeitnehmern

Der Arbeitskampf bei Giesecke & Devrient um einen Sozialtarifvertrag, der Arbeitskampf bei der Deutschen Telekom AG um Beschäftigungssicherung und andere Arbeitskämpfe wurden arbeitgeberseits durch den "Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern als Streikbrecher" begleitet. Der nachfolgende Abschnitt möchte sich mit Rechtsfragen in diesem Zusammenhang, besonders aber auch mit Reaktionsmöglichkeiten befassen.

### 9.1 Leiharbeitsfirmen sind zum Zwecke der geringen Vergütung tarifgebunden

Der Leiharbeitnehmereinsatz in Deutschland ist rechtlich in der Weise gestaltet, dass für die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern in einem Betrieb das so genannte equal-pay-Prinzip gilt. Unter "equal-pay" versteht das Gesetz, dass Leiharbeitnehmer die gleiche Vergütung erhalten müssen, wie diese den Beschäftigten der Stammebelegschaft zusteht, vgl. § 9 AÜG. Dieser formaljuristische Regelfall wird durch eine gesetzliche Ausnahme ausgehebelt. Die gesetzlich in § 9 AÜG normierte Ausnahme bestimmt, dass das equal-pay-Prinzip in der Leiharbeitsfirma nicht gilt, sofern für die Leiharbeitnehmer ein Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Daher unterliegen Leiharbeitsfirmen immer einer Tarifbindung. Denn anders ließen sich Leicht-Lohngruppen flächendeckend nicht realisieren.<sup>23</sup>

### 9.2 Das Tätigwerden einer Leiharbeitsfirma setzt eine Erlaubnis voraus.

Nach § 1 AÜG benötigt eine Leiharbeitsfirma vor und während ihrer Tätigkeit eine Erlaubnis. Diese Erlaubnis kann widerrufen und verweigert werden, wenn eine Firma nicht die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des Gesetzes ausweist.

Erlaubnisvoraussetzung ist die Achtung der arbeitsrechtlichen Vorschriften. Leiharbeitsfirmen bedürfen zu ihrem Tätigwerden einer Erlaubnis, die bei Nicht-Erfüllen der Voraussetzung des § 3 AÜG versagt, bzw. entzogen werden kann. Eine Voraussetzung ist hierbei, dass die Leiharbeitsfirma sich an das bestehende Arbeitsrecht hält, § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AÜG (am Ende).<sup>24</sup>

### 9.3 Bestimmungen zum Arbeitskampf im Gesetz

Im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und in dem wichtigsten Tarifvertrag für die Leiharbeitsbranchen finden sich arbeitsrechtliche Vorschriften für den Fall des Aufrufs zu einem Arbeitskampf.

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz normiert ein individualrechtliches Leistungsverweigerungsrecht. Nach § 11 Abs. 5 AÜG<sup>25</sup> darf ein Beschäftigter die Leistung in einem Arbeitskampfbetrieb verweigern, wenn in einem Betrieb zum Arbeitskampf aufgerufen ist. Hierüber ist er durch die Leiharbeitsfirma zu unterrichten. Niemand darf verpflichtet werden, als Streikbrecher eingesetzt zu werden. Nach dem Gesetz hat die Unterrichtung im Falle des Arbeitskampfes vor dem konkreten Arbeitseinsatz im Streikbetrieb zu erfolgen. Hierbei muss ihm auch mitgeteilt werden, dass er sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen darf.<sup>26</sup> Es reicht nicht aus, die Information zu einem anderen Zeitpunkt (zum Beispiel bei Vertragsschluss) vorzunehmen.<sup>27</sup>

22) Vgl. z.B. Art. 39 Abs. 4 EG: "Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung." Der Vertragsstatus ist als Differenzierungskriterium im EU-Recht nicht relevant, maßgeblich für eine Unterscheidung ist ausschließlich die ggf. hoheitliche Aufgabe.

23) Es gibt also nicht nur eine Flucht aus dem Tarifvertrag, sondern auch eine Flucht in den Tarifvertrag.

24) § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AÜG (am Ende): Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller [die Leiharbeitsfirma] die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil () er die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält.

25) § 11 Abs. 5 AÜG: "Der Leiharbeitnehmer ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. In den Fällen eines Arbeitskampfes nach Satz 1 hat der Verleiher den Leiharbeitnehmer auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen."

26) Bei der Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts muss der Beschäftigte sich ausdrücklich auf das Leistungsverweigerungsrecht berufen, andernfalls soll nach juristischer Literaturmeinung Arbeitspflicht bestehen.

27) Bei dem Arbeitskampf um einen Sozialtarifvertrag bei Giesecke & Devrient fand die Unterrichtung der Leiharbeitnehmer erst auf Druck von ver.di und des Betriebsrats durch NEXTIME verspätet (nach einzelnen Warnstreiks) statt.

Das Leistungsverweigerungsrecht führt grundsätzlich nicht zu dem Verlust von Vergütungsansprüchen. Der Leiharbeitgeber ist allerdings berechtigt, Kräfte in anderen (nicht streikenden) Betrieben einzusetzen.

§ 11 Abs. 5 AÜG ist in der Praxis wegen der zunehmenden Präkarisierung von Beschäftigungsverhältnissen verfassungsrechtlich mehr und mehr bedenklich. Denn der Gesetzgeber räumt hier Beschäftigten die Wahrnehmung eines Rechts ein, das faktisch zu dem endgültigen Verlust des Arbeitsverhältnisses (ggf. mit schlimmen sozialrechtlichen Folgen) führen kann, weil Leiharbeitsfirmen gerade dann kündigen, wenn Leiharbeitnehmer noch keine sechs Monate beschäftigt sind oder befristete Verträge auslaufen. Damit bietet § 11 Abs. 5 AÜG in seiner Ausgestaltung gerade nicht das Recht, als Streikbrecher nicht missbraucht zu werden, will man nicht erhebliche Nachteile über den Streik hinaus für sich und seine Familie eingehen. Die Arbeitskampsituation bei Giesecke & Devrient sowie bei der Deutschen Telekom hat gezeigt, dass Leiharbeitgeber Beschäftigte, die sich auf das Leistungsverweigerungsrecht aus dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz berufen, ggf. kündigen. Gerade für Beschäftigte, die bei der Leiharbeitsfirma befristet beschäftigt sind oder noch keine sechs Monate tätig sind, bedeutet dies also unweigerlich, dass sie den Arbeitsplatz verlieren.

Damit bleibt das Leistungsverweigerungsrecht nach § 11 Abs. 5 AÜG eine leere Hülle. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung hindert Beschäftigte daran, ihr Leistungsverweigerungsrecht wahrzunehmen, denn gegen Nachteile aus der Wahrnehmung dieses Rechts fehlt es an einem geeigneten gesetzlichen Mechanismus. Es gibt weder eine ausdrückliche Vermutung, dass Sanktionen infolge der Wahrnehmung des Leistungsverweigerungsrechtes im Zweifel unzulässige Bestrafungen für die Wahrnehmung eines gesetzlichen Rechtes sind, noch gibt es einen besonderen Kündigungsschutz und/oder einen Entfristungsanspruch, der die Rechtswahrnehmung des/der Beschäftigten schützt. Gerade das verfassungsrechtliche Unterlassungsverbot<sup>28</sup> ist hier verletzt.

#### 9.4 Bestimmungen zum Arbeitskampf im Tarifvertrag

Der wichtigste Tarifvertrag zur Leiharbeit bestimmt, dass eine Beschäftigung in Betrieben, in denen zum Streik aufgerufen ist, nicht erfolgt. Die bedeutendsten Tarifverträge sind die Tarifverträge, die zwischen der BZA und den DGB-Gewerkschaften abgeschlossen sind. Nach § 17 Abs. 1 MTV Leiharbeit (BZA) "werden Beschäftigte in Betrieben, in denen zu einem rechtmäßigen Arbeitskampf aufgerufen ist, *nicht eingesetzt*."<sup>29</sup> Die Norm verlangt also, dass Leiharbeitgeber Leiharbeitnehmer nicht in Betrieben, in denen zu einem Streik aufgerufen ist, einsetzen. Diese Verpflichtung der Arbeitgeber hat diesen im Gegenzug ermöglicht, Leichtlohngruppen für Beschäftigte in Leiharbeitsfirmen einzuführen.

Diese Verpflichtung aus dem Tarifvertrag wird flächendeckend missachtet. Tatsächlich ist den Autoren kein Fall bekannt, dass eine Leiharbeitsfirma sich an § 17 Abs. 1 MTV (BZA) hält. Die Verpflichtung versuchen Leiharbeitsfirmen wie "NEXTIME"<sup>30</sup> dahingehend auszulegen, dass nur die Geltung des § 11 Abs. 5 AÜG (also das oben dargestellte tatsächlich nicht taugliche Leistungsverweigerungsrecht des einzelnen Leiharbeitnehmers) hervorgehoben werden soll und keine eigenständige Verpflichtung des Leiharbeitgebers tariflich vereinbart werden sollte.

Richtig ist das Gegenteil. Zum einen bestimmt die Tarifnorm ausdrücklich die "Nicht-Beschäftigung", also eine Verpflichtung des Leiharbeitgebers gegenüber den Beschäftigten und den tarifschließenden Gewerkschaften, während § 11 Abs. 5 AÜG ausschließlich ein Leistungsverweigerungsrecht, also ein Individualrecht regelt und Pflichten des Arbeitgebers im Zusammen-

28) Der Gesetzgeber darf ein Gesetz nicht so gestalten, dass die sich aus ihm ergebenden Rechte nicht von Beschäftigten genutzt werden können. "Der Staat steht zwei Grundrechtsträgern mit gegenläufigen Interessen und Grundrechtspositionen gegenüber. Entsprechend ambivalent ist seine Rolle. Indem er die Freiheiten des einen schützt, muss er in diejenige des anderen eingreifen. Nach beiden Seiten sind ihm Grenzen gesetzt. Während der Eingriff durch das Übermaßverbot begrenzt wird, darf der Schutz zu Gunsten des anderen nicht ineffektiv bleiben, so dass man hier von einem Untermaßverbot sprechen kann." (ErfK-Dieterich, Grundgesetz, Einl. Rz 38).

29) § 17.1 MTV Leiharbeit (BZA): "Mitarbeiter werden nicht in Betrieben eingesetzt, die durch einen rechtmäßigen Arbeitskampf unmittelbar betroffen sind. § 11 Abs. 5 AÜG gilt entsprechend. Ausnahmsweise kann der Einsatz im Rahmen des für den Kundenbetrieb vereinbarten Notdienstes erfolgen. Sofern Mitarbeiter mittelbar von Arbeitskampfmaßnahmen betroffen sind, kann Kurzarbeit beantragt werden. Die Tarifvertragsparteien sagen für die jeweilige Durchsetzung der Kurzarbeit ihre Unterstützung zu. Dabei sind alle notwendigen Möglichkeiten auszuschöpfen." (zitiert nach: [http://www.bza.de/download/tarif/BZA\\_tarifvertragsbroschuere.pdf](http://www.bza.de/download/tarif/BZA_tarifvertragsbroschuere.pdf)).

30) Im Internet beschreibt sich die Firma NEXTIME wie folgt: "...was wir uns auf die Fahne schreiben: NEXTIME ist der kompetente Ansprechpartner, der absolut zuverlässig, flexibel und seriös in enger Zusammenarbeit mit Kunden und Mitarbeitern Personal überlässt und vermittelt. Dabei kann NEXTIME, gegründet 1985, auf fast 50 Jahre Zeitarbeits-Erfahrung der beiden Gesellschafter zurückgreifen, ist ISO-zertifiziert und im BZA (Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e.V.) engagiert." (zitiert nach: <http://www.nextime.de/nextime/philosophie.asp>)

hang mit Arbeitskämpfen, abgesehen von Aufklärungspflichten, unregelmäßig lässt. Zum anderen bestimmt § 17 MTV (BZA) weiter, dass Notdienstvereinbarungen geschlossen werden können. Notdienstvereinbarungen werden zum Beispiel bei Streiks in Krankenhäusern geschlossen und sind nur mit der Gewerkschaft, die zum Streik aufgerufen hat, möglich. Der Tarifvertrag verweist also ausdrücklich im Anschluss an das Beschäftigungsverbot bei Streikaufruf darauf, dass mit der den Arbeitskampf führenden Gewerkschaft auch hier eine Notdienstvereinbarung möglich ist. Die ganze Regelung ist in sich nur schlüssig, wenn man anerkennt, dass ein Beschäftigungsverbot vereinbart ist und die Ausnahme eine zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber geschlossene Notdienstvereinbarung ist. Die Annahme, dass der Tarifvertrag nur das in dem AÜG bezeichnete Leistungsverweigerungsrecht wiederholt, ist dagegen mit dem unmissverständlichen Wortlaut des Tarifvertrags "Mitarbeiter werden nicht in Betrieben eingesetzt" nicht zu vereinbaren.

### 9.5 Handlungsoptionen aus der Missachtung des § 17 MTV (BZA)

Die Missachtung des § 17 MTV Leiharbeit (BZA) während einzelner Arbeitskämpfe kann in der Folge durch Betriebsräte aufgegriffen werden.

Besonders an § 99 BetrVG ist hier zu denken. Leiharbeitgeber, die Leiharbeitnehmer im Betrieb beschäftigen, verletzen eine wichtige Tarifbestimmung. Der Betriebsrat sollte daher bei dem Einsatz von Kräften aus Leiharbeitsfirmen, die Beschäftigte bereits als Streikbrecher eingesetzt haben, die Zustimmung für den Einsatz von neuen Kräften dieses Unternehmens verweigern.

*Beispiel: Der Betriebsrat verweigert die Zustimmung zu der Einstellung des XY. Dieser Leiharbeitnehmer soll durch Vertrag mit dem Unternehmen A zum Einsatz kommen, das Beschäftigte unter Verletzung von arbeitsrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AÜG beschäftigt. Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AÜG ist eine Zuverlässigkeitsvoraussetzung für eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. § 1 AÜG die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften. Nach § 17 Ziff. 1 MTV Leiharbeit (BZA) werden Leiharbeitnehmer nicht in Betrieben eingesetzt, in denen zu einem Arbeitskampf aufgerufen ist. Anlässlich des Arbeitskampfes bei der Telekom im Frühjahr 2007 hat dieses Leiharbeitsunternehmen als Arbeitgeber Beschäftigte unter Verletzung des § 17 Ziff. 1 MTV Leiharbeit (BZA) während des Aufrufs zum Arbeitskampf in Betrieben der Telekom beschäftigt. Tarifverträge sind die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften zu Gunsten der Beschäftigten.*

*Damit fehlt diesem Unternehmen die Zuverlässigkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AÜG, weil zu befürchten ist, dass die arbeitsrechtlichen Vorschriften durch dieses Unternehmen bei zukünftigen Arbeitskampffällen oder in anderem Zusammenhang erneut missachtet werden. Gerade die systematische Missachtung der arbeitsrechtlichen Vorschriften durch dieses Leiharbeitsunternehmen kann der Betriebsrat daher nicht unbeachtet lassen. Denn es steht zu befürchten, dass es zu einer Beschäftigung kommt, die der Gesetzgeber nicht will.*

*Zwar wendet sich § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG an den Verleiher und schreibt vor, ihm die Erlaubnis bzw. deren Verlängerung zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu versagen, wenn der Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG erfüllt ist. Dass der Gesetzgeber bei dem Versuch, die sozialpolitisch unerwünschten Seiten der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu bekämpfen, sich zunächst an den Verleiher wendet, ist naheliegend, geht es doch in erster Linie darum, sicherzustellen, dass gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich unter Beachtung der arbeitsrechtlichen Vorschriftenerfolgt.*

*Doch nimmt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in den §§ 9, 10 und 13 bei bestimmten Verstößen des Verleihers auch den Entleiher in Anspruch, um auf diese Weise beim Entleiher das Interesse zu steigern, nur in dem Maße auf die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zurückzugreifen, wie dies das Gesetz gestattet. (vgl. auch die Argumente des BAG vom 28.9.1988 -- 1 ABR 85/87).<sup>31</sup> Daher ist es nur*

31) Die Zustimmungsverweigerung greift die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts zur Beachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zu der zwischenzeitlich aufgehobenen Ziff. 6 des § 3 Abs. 1 AÜG auf: *Der Betriebsrat kann die Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung im Entleiherbetrieb mit der Begründung verweigern, es handele sich um eine Überlassung für mehr als sechs aufeinanderfolgende Monate und verstoße damit gegen Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG.* (Beschluss des BAG vom 28. September 1988 -- 1 ABR 85/87)

*konsequent, wenn der Betriebsrat hier annimmt, dass der Gesetzgeber eine Beschäftigung von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb nicht will, wenn zu befürchten ist, dass diese unter Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften zum Einsatz kommen.*

*Weiter ist zu befürchten, dass ein Leiharbeitgeber, der Beschäftigte unter Verletzung des § 17 Ziff. 1 MTV Leiharbeit (BZA) einsetzt, auch weitere arbeitsrechtliche Bestimmungen missachtet.*

Diese Zustimmungsverweigerung stützt sich auf die Überlegung "es ist passiert, also kann es sich wiederholen". Daher lässt sich eine gerichtliche Auseinandersetzung um eine Zustimmungsverweigerung voraussichtlich nur sinnvoll führen, wenn einzelne Streikbrechereinsätze durch die benannte Firma auch konkret vorgetragen werden können. Erst dann wird sich ein Gericht voraussichtlich intensiv mit der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats befassen. Auch wenn wir es hier also mit einer Branche mit vielen "schwarzen Schafen" zu tun haben, wird vom Betriebsrat ein Einzelnachweis eingefordert werden.

## 10. Keine Beteiligung des Betriebsrats bei arbeitskampfbezogenen Maßnahmen?

Während eines Arbeitskampfes sollen nach Entscheidungen des BAG die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zum Beispiel bei der Anordnung von Mehrarbeit entfallen. Diese Auffassung findet im Gesetz keine Stütze. Sie ist überdies im Sinne der sonstigen Definition des BAG zur Stellung des Betriebsrats gegenüber dem Unternehmer unlogisch. Während der Betriebsrat ansonsten durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Friedenspflicht stets eine ganz andere Stellung als die Gewerkschaften einnehmen soll, macht ihn die Literatur und Rechtsprechung auf einmal zum Kampfgegner des Arbeitgebers, nur um zu begründen, warum der Arbeitgeber während eines Streiks "ungestört" wirken können soll.

Gerade bei den privatisierten Unternehmen Post, Bahn und Telekom wird die Rechtsprechung zu arbeitskampfbezogenen Maßnahmen unhaltbar. Im Betriebsrat sind Beamte Mitglied, er ist auch für Beamte zuständig. Während einer Arbeitskampfphase anderer Beschäftigter wäre zum Beispiel für die nicht zum Arbeitskampf aufgerufene Gruppe der Beamten die Betriebsverfassung suspendiert. Für Leiharbeiter, die eigentlich nach § 17 MTV Leiharbeit (BZA) nicht eingesetzt werden dürfen, wäre der betriebsverfassungsrechtliche Schutz nicht gegeben. Das findet im Gesetz keine Grundlage.

Es dürfte sich im Übrigen durchaus lohnen, wegen der bisherigen Rechtsprechung generell nochmals in die Instanzen zu gehen. Entgegen dem Aufbau des Gesetzes stempelt das BAG den Betriebsrat zum Kampfgegner des Arbeitgebers. Das ist er nach dem Betriebsverfassungsgesetz eben nicht. Kampfgegner sind die beteiligten Gewerkschaften und deren Mitglieder im Betrieb. Der Betriebsrat darf keine Arbeitskampfmaßnahmen gegen den Arbeitgeber führen (§ 74 Abs. 2 Satz 1) und es gibt daher keinen schlüssigen Grund, weshalb ihm im Arbeitskampf sein Mitbestimmungsrecht entzogen werden sollte.

## 11. Kampagnen/Organizing

Betriebliche Kampagnen zur Organisation von Gewerkschaftsmitgliedern, um die Durchsetzungskraft von Gewerkschaften zu stärken, werden zunehmend wichtiger. Beschäftigte werden im Betrieb aktiv. Hier hatte das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1995 klargestellt, dass Gewerkschaftswerbung bei Gelegenheit der Arbeitszeit zulässig ist und von Art. 9 Abs. 3 GG erfasst ist. Anlass war damals die Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds, das während seiner Betriebsratsarbeit Gewerkschaftsmitglieder geworben hatte. Noch das Bundesarbeitsgericht sah eine entsprechende Abmahnung als gerechtfertigt an. Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung deutlich korrigiert und die damals unscharfe Kernbereichslehre zu Art. 9 Abs. 3 GG aufgegeben.

Es hat – insoweit relevant für das Organizing – klargestellt, dass der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG die gewerkschaftliche Betätigung insgesamt erfasst, also alle gewerkschaftstypischen Verhaltensweisen. Hierzu gehört gerade die Gewerkschaftswerbung im Betrieb.<sup>32</sup> Art. 5 ILO Abkommen Nr. 135<sup>33</sup> garantiert seit 1973 darüber hinaus die gewerkschaftliche Betätigung in

32) "Der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG beschränkt sich nicht auf diejenigen Tätigkeiten, die für die Erhaltung und die Sicherung des Bestandes der Koalition unerlässlich sind; er umfasst alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen. Dazu gehört die Mitgliederwerbung durch die Koalition und ihre Mitglieder." (Bundesverfassungsgerichts vom 14.11.1995 - 1 BvR 601/92)

33) Artikel 5 des ILO-Abkommens Nr. 135 lautet: "Sind in einem Betrieb sowohl Gewerkschaftsvertreter als auch gewählte Vertreter

den Betrieben gerade in den Staaten, in denen Arbeitnehmervertreter gewählt werden (z.B. Deutschland, Österreich), die nicht zwingend gewerkschaftlich organisiert sind. Ausdrücklich bestimmt diese Norm, dass die Stellung von Gewerkschaften in Betrieben nicht durch Betriebsräte abgewertet oder ersetzt werden darf. Streitigkeiten um gewerkschaftliche Informationsbretter im Betrieb oder um das gewerkschaftliche Zugangsrecht zum Betrieb stützen sich neben § 9 Abs. 3 GG gerade auf Art. 5 des ILO-Abkommens Nr. 135. Gewerkschaftliche Organizing-Projekte finden in Art. 5 ILO Abkommen Nr. 135 einen rechtlich geschützten Rahmen.

Greift man nun beide Gedanken auf, könnte Bestandteil eines betrieblichen Organizing-Projekts unter besonderer Schulung organisierter Betriebsratsmitglieder eine Schulung nach § 37 Abs. 7 BetrVG<sup>34</sup> sein. Dieser betriebsverfassungsrechtliche Schulungsanspruch spielt in der Praxis keine erhebliche Rolle. Gerade zur Qualifizierung von betrieblichen Organizern könnte er hilfreich sein. In der Schulung ließen sich dann die nicht einfache Rechtslage, das Konzept der Kampagne und die Qualifizierung der Organizer behandeln. Der Vorteil dieses Weges wäre die Möglichkeit, Schulungen während der Arbeitszeit durchzuführen.

Sodann müsste in der betrieblichen Kampagnenföhrung unter Berufung auf Art. 5 ILO Abkommen Nr. 135 die Darstellung der gewerkschaftlichen Position erfolgen. Die Werbung für das Modell könnte auch während der Arbeitszeit erfolgen, ohne dass die Arbeitsabläufe gestört werden (andernfalls sollte auf die Pause zurückgegriffen werden).

## 12. Vorläufiges Fazit

Die Tarifverträge und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz enthalten Regelungen für den Fall, dass in einem Betrieb zum Arbeitskampf aufgerufen ist.

Artikel 9 Absatz 3 GG, aber auch die Verfassungstradition aller europäischen Staaten garantieren das Streikrecht. Hinzu kommen die wichtige Garantie in Art. 6 der Europäischen Sozialcharta<sup>35</sup> (ESC) und speziell für Gewerkschaften der Art. 5 ILO Abkommen 135.

Das Streikrecht ist in den einzelnen Staaten unterschiedlich ausgestaltet. Während es in Frankreich, Italien und Spanien als ein Individualrecht (Recht des/der Beschäftigten selbst)<sup>36</sup> gesehen wird, versteht die vorherrschende juristische Meinung in Deutschland im Streikrecht ein Recht der Gewerkschaften (Koalitionen). Ein Arbeitskampf bedarf daher nach deutscher Diktion<sup>37</sup> des Aufrufs einer Gewerkschaft.

## 13. Zu guter(?) Letzt: Versuche, über den EuGH das Streikrecht auszuhebeln

Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof genießen in der Regel wenig öffentliche Aufmerksamkeit. Vor dem Europäischen Gerichtshof sind derzeit mindestens zwei Verfahren anhängig, mit denen versucht wird, gegen das Streikrecht vorzugehen. In beiden Rechtssachen wird von Arbeitgeberseite versucht, über das Argument der Niederlassungsfreiheit das Streikrecht mit rechtlichen Mitteln zu bekämpfen. Es wird jeweils argumentiert, dass man sich mit Geringvergütungen in Staaten mit einer höheren Entgeltstruktur niederlassen können muss. Das Streikrecht würde diesem "Recht" entgegenstehen.<sup>38</sup>

---

tätig, so sind nötigenfalls geeignete Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass das Vorhandensein gewählter Vertreter nicht dazu benutzt wird, die Stellung der beteiligten Gewerkschaften oder ihrer Vertreter zu untergraben, und um die Zusammenarbeit zwischen den gewählten Vertretern und den beteiligten Gewerkschaften und ihren Vertretern in allen einschlägigen Fragen zu fördern." (C135 Workers' Representatives Convention, 1971, Ratified by Germany on 26:9:1973, www.ilo.org).

- 34) § 37 Abs. 7 BetrVG: "Unbeschadet der Vorschrift des Absatzes 6 hat jedes Mitglied des Betriebsrats während seiner regelmäßigen Amtszeit Anspruch auf bezahlte Freistellung für insgesamt drei Wochen zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, die von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde des Landes nach Beratung mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände als geeignet anerkannt sind. Der Anspruch nach Satz 1 erhöht sich für Arbeitnehmer, die erstmals das Amt eines Betriebsratsmitglieds übernehmen und auch nicht zuvor Jugend- und Auszubildendenvertreter waren, auf vier Wochen. Absatz 6 Satz 2 bis 6 findet Anwendung."
- 35) Unter "Das Recht auf Kollektivverhandlungen" bestimmt Art. 6 Ziff. 4 ESC: Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien (1.-3.) und anerkennen: 4. Das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich das im Fall von Interessenskonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.
- 36) Vgl. Renneberg, a.a.O. S. 61; daher kann durch eine Urabstimmung beispielsweise der individuelle Wille in Frankreich nicht gebunden werden.
- 37) Entgegen Art. 6 Abs. 4 ESC
- 38) In der Rechtssache C341/05 erfolgten in Schweden im Jahr 2004 gegen eine lettische Gesellschaft, die in Schweden Bauaufträge der öffentlichen Hand ausführte, Arbeitskampfmaßnahmen (Blockade, Abschaltung des Stroms), weil die lettische Gesellschaft ihren lettischen Arbeitnehmern nur den lettischen Tariflohn zahlen wollte. Diese Maßnahmen waren nach schwedischem Recht zulässig. Die lettische Gesellschaft wurde auf Grund der andauernden Unterbrechungen der Arbeiten liquidiert. Dem EuGH vorgelegt wurde die Frage, ob das schwedische Recht, das einen solchen Streik erlaubte, europäisches Recht verletzt, weil durch den Streik die wirtschaftliche Tätigkeit der in Schweden aktiven lettischen Gesellschaft beeinträchtigt würde.

In einem Verfahren vor dem EuGH werden zunächst sogenannte Schlussanträge durch den Generalanwalt gestellt. Diese Schlussanträge finden deshalb besondere Beachtung, weil ihnen das Gericht sehr häufig folgt. In beiden Fällen wird darin das Streikrecht nicht in Frage gestellt. Es zeichnet sich aber ab, dass der EuGH Verhältnismäßigkeitskriterien (ähnlich wie im deutschen Recht) entwickelt. Hier wird man möglicherweise zukünftig prüfen müssen, wann ein Streik "zulässig", also nach Ansicht der Rechtsprechung angemessen ist. Mit den Entscheidungen in beiden Verfahren ist bald zu rechnen (vgl. auch [www.curia.eu](http://www.curia.eu)).

## Literatur/Quellen

Renneberg, Peter: Die Arbeitskämpfe von morgen? VSA-Verlag Hamburg 2005

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof: [www.curia.eu](http://www.curia.eu)

Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts: [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Sachsen und Arbeitsgericht Chemnitz:  
[www-justiz.sachsen.de/lag](http://www-justiz.sachsen.de/lag)

Entscheidungen des Arbeitsgerichts Nürnberg:

<http://www.arbg.bayern.de/nuernberg/entscheidungen/arbeitsrecht/index.html>

Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Handkommentierung von Wolfgang Däubler, Nomos-Verlag

ILO Abkommen: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

---

Der Generalanwalt stellt zunächst fest, dass das Recht der Gewerkschaften, für die Interessen ihrer Mitglieder kollektiv zu kämpfen zu den – auch durch das Recht der Europäischen Union gesicherten – Grundrechten gehört. Andererseits sei auch das Recht der Unternehmen anderer Mitgliedstaaten der EU auf freie wirtschaftliche Betätigung innerhalb des gemeinsamen Binnenmarktes zu beachten. Die Bekämpfung schlechter Arbeitsbedingungen im Inland tätiger Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten durch Arbeitskampfmaßnahmen sei jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn die Ziele des Schutzes der Arbeitnehmer und des Kampfes gegen Sozialdumping in *verhältnismäßiger Weise* verfolgt werden. Verhältnismäßig sei es insbesondere, durch Arbeitskampf das ausländische Unternehmen dazu zu veranlassen, einen dem Lohnniveau im Inland im Wesentlichen gleich zu achtenden Lohn für im Inland tätige Arbeitnehmer zu bezahlen.

Die Entscheidung des EuGH kann wichtige Maßstäbe für die Frage der Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen gegen schlechtere Arbeitsbedingungen setzen.

In der Rechtssache: C-438/05 wollte ein finnisches Fährunternehmen seine Niederlassung nach Estland verlegen, um von dem dort niedrigeren Lohnniveau zu profitieren. Eine finnische Gewerkschaft drohte dem finnischen Unternehmen mit Streiks und Boykott für den Fall der Umsetzung dieser Maßnahmen und arbeitete mit einer internationalen Gewerkschaft zusammen, die sich für die Arbeitsbedingungen von Seeleuten einsetzt und gegen die Verlagerung von Unternehmen in Billiglohnländer engagiert (gegen eine "Billigflaggen-Politik"). Der Generalanwalt beim EuGH geht in seinem Entscheidungsvorschlag davon aus, dass das Allgemeininteresse an der Sozialpolitik auch den Regeln des freien Verkehrs im Binnenmarkt unterworfen ist. Den Arbeitnehmern sei durch die Vereinigungsfreiheit und das Recht auf kollektive Maßnahmen (wie etwa Streik) die Möglichkeit gegeben, auf Missstände unternehmerischer Maßnahmen für die betroffenen Arbeitnehmer hinzuweisen und diesen entgegenzuwirken. Es gelte aber, einen Ausgleich zwischen diesem sozialen Grundrecht der Arbeitnehmer und dem Recht des Arbeitgebers auf Wahrnehmung seiner Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu finden. So könnten die Gewerkschaften für den Schutz der von der Ausflagung nach Lettland konkret betroffenen Seeleute kämpfen. Dies sei auch in länderübergreifenden Aktionen der Gewerkschaften möglich. Allerdings dürfe dies nicht mit anderen Mitteln durchgeführt werden, als im Rahmen von Arbeitskampfmaßnahmen bei einer rein inländischen Verlegung des Standorts. Unzulässig sei es hingegen, ein Unternehmen, das seine Niederlassung ins Ausland verlegt habe, dafür mit Boykottmaßnahmen abzustrafen. Dies liefe auf die Herstellung einer Handelsschranke hinaus und sei ausnahmslos abzulehnen.

**isw-report** ISSN 1614-9289

- ..... report 42: **Verbrechen Wirtschaft** – Der Kapitalismus als höchstes Stadium organisierter Kriminalität (März 2000) 3,00 EUR + Versand
- ..... report 45: **Wieviel Reichtum können wir uns leisten?** Vom Reichtum, der Armut braucht (Dez. 2000) 2,50 EUR + Versand
- ..... report 51: **Arbeit und menschliche Würde** Arbeitsbedingungen und Arbeitsbelastungen in Deutschland (Juli 2002) 1,00 EUR + Vers.
- ..... report 53: **Ware Wasser** Wasserversorgung zwischen Daseinsvorsorge und Profitmaximierung (Dez. 2002) 3,50 EUR + Vers.
- ..... report 55: **Staat – Steuern – Daseinsvorsorge** Doku des 11. isw-forums (September 2003) 3 EUR + Versand
- ..... report 57: **EU 2004 – Sozialabbau und Weltmachtkurs** (April 2004) 1,00 EUR + Versand
- ..... report 58: **Weltordnungskriege + Gewaltökonomien** (Juni 2004) Mitherausg. medico international e.V. 2,50 EUR + Versand
- ..... report 59: **Globalisierung & Wirtschaftskrise** Alternativen zu Massenarbeitslosigkeit u. Sozialabbau. 12. isw-forum (Sept. 2004) 3,00
- ..... report 61: **China zwischen Gestern und Morgen** Wohin geht China? (Mai 2005) 3,00 EUR + Versand
- ..... report 62: **Zukunft der Arbeit** – Doku des 13. isw-forums (Juli 2005) 3,50 EUR + Versand
- ..... report 63: **Bush und danach** – Wohin treiben die USA? (September 2005) 3,50 EUR + Versand
- ..... report 64: **Von der Bundespost zu den Global Players Post AG + Telekom AG** (Dezember 2005) 4,00 EUR + Versand
- ..... report 65: **Die Enteignung des Südens** Ausbeutung der armen Länder in der neoliberalen Globalisierung (April 2006) 3,00 EUR + Vers.
- ..... report 66: **Alternativen zum Neoliberalismus** Reichtum neu verteilen, Gute Arbeit schaffen, solidarische soziale Sicherung (Juni '06) 4,00
- ..... report 67: **Wie den Neoliberalismus überwinden** Doku des 14. isw-forums (September 2006) 3,00 EUR + Versand
- ..... report 68: **Job-Export** Die neue globale Arbeitsteilung (Dezember 2006) 3,50 EUR + Versand
- ..... report 69/70: **G8 – Agenda des kollektiven Imperialismus** Global Governance, Öl-Imperialismus, Krisenpotenziale (April '07) 5 EUR + V.
- ..... report 71: **Zukunft braucht Gegenmacht. Erneuerung der Gewerkschaften** Doku 15. isw-forum (Sept. 2007) 4,00 EUR + Versand
- ..... report 72: **Afrika im Weltkapital** - Überleben im Goldland (Dezember 2007) 3,50 EUR + Versand

**isw-spezial** ISSN 1614-9270

- ..... Nr. 19: **Friedliche Kriege?** Auf dem Weg zum Weltpolizeistaat (November 2005) Mitherausgeber: IMI e.V. 3,00 EUR + Versand
- ..... Nr. 20: **Die Entwicklungsländer im System von WTO u. IWF** (April 2007) 4 EUR + Versand
- ..... Nr. 21: **Mit Hochgeschwindigkeit auf's falsche Gleis** Bahnprivatisierung (Sept. '07) Mithrsg: Bündnis Bahn für Alle 3,00 EUR + Versand

**isw-wirtschaftsinfo** ISSN 1614-9262

- ..... Nr. 39: **Bilanz 2006 – Ausblick 2007** Fakten und Argumente zur wirtschaftlichen und sozialen Situation (März 2007) 4,50 EUR + Versand
- ..... CD: alle Grafiken aus wirtschaftsinfo 39 (Powerpoint) 5,00 EUR + Versand
- ..... Nr. 40: **Von Cash zum Crash** Hintergründe, Opfer und Schuldige der Finanzkrise (Sept. 2007) 2,00 EUR + Versand

**isw-forschungshefte** ISSN 1614-9254

- ..... Nr. 1: **Macht der Multis** Globalisierung, Multis, Monopole (Januar 2003), 3,50 EUR + Vers.
- ..... Nr. 2: **Der Wandel der Unternehmenskultur am Beispiel des Siemens-Konzerns** (März '05) 4,00 EUR + Versand
- ..... Nr. 3: **Metro Total Global** Die internationale Kapitalstrategie des größten deutschen Handelskonzerns (Oktober 2005) 1,00 + Versand

**Sonderdruck:** isw-information: **Verfassungswidrige Angriffe auf das Streikrecht zurückweisen** (Dez. 2007) 1,50 EUR + Vers.

**isw-grafikdienste** ISSN 1614-9246

- ..... Nr. 11: **Armut und Reichtum in Deutschland** (Sept. 2006) 5,00 EUR + Vers.
- ..... CD: alle Grafiken aus grafikdienst 11 (Powerpoint) 5,00 EUR + Versand

alle lieferbaren isw-Publikationen siehe [www.isw-muenchen.de](http://www.isw-muenchen.de)

**Ich bestelle die oben angekreuzten Titel**

Name  
Vorname \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_

**Ich möchte Förder/in des isw e.V. werden**

Ich unterstütze die Arbeit des isw ab .....(Monat/Jahr) mit einer monatlichen Spende von ..... EUR (mind. 6 Euro) und erhalte alle im Förderzeitraum erscheinenden Publikationen (Printmedien) des isw e.V. als Mitgliederzeitschrift-

ich möchte den: **Grafikdienst nicht** erhalten

Ich zahle nach Rechnungstellung

Ich zahle per Dauerauftrag

Buchen Sie den Förderbeitrag von meinem Konto ab

Name  
Vorname \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_

**Ich abonniere isw-report und wirtschaftsinfo "Bilanz"**

ab isw-report ..... des laufenden Jahres zum Abo-Preis von 18 Euro (Auslandsabo: 28 Euro)

Name  
Vorname \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_

Das Abo verlängert sich automatisch, wenn nicht 6 Wochen vor Jahresende gekündigt wurde.

**Einzugsermächtigung**

Die Abbuchung soll erfolgen:  vierteljährlich  halbjährlich  jährlich (diese Möglichkeiten gelten nur für Förderbeiträge)

Konto-Nr. \_\_\_\_\_ BLZ \_\_\_\_\_

Bank \_\_\_\_\_

Konto-Inhaber/in \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_

Das Förder-Abo verlängert sich automatisch, wenn nicht 6 Wochen vor Jahresende gekündigt wurde.

**Ich abonniere den isw-grafikdienst**

- Bitte Rechnung bei jeder Lieferung
- Bitte Abbuchung (+ Rechnung) nach jeder Lieferung

Name  
Vorname \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ, Ort \_\_\_\_\_

isw – institut für sozial-ökologische wirtschaftsforschung e.V.  
Johann-von-Werth-Str. 3, 80639 München, fon: 089/130041  
fax: 089/1689415, email: [isw\\_muenchen@t-online.de](mailto:isw_muenchen@t-online.de)