



Sachstand

Einzelfragen zu Maßnahmen von Arbeitgebern im Arbeitskampf

Einzelfragen zu Maßnahmen von Arbeitgebern im Arbeitskampf

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 106/18
Abschluss der Arbeit: 19. Oktober 2018
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Punkt 5 wurde vom Fachbereich WD 7 (Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung) bearbeitet.

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Begriffsdefinition	4
2.	Rechtsgrundsätze	4
3.	Streikbeteiligung und Arbeitsverhältnis	5
4.	Maßnahmen des Arbeitgebers gegenüber streikenden Arbeitnehmern	6
4.1.	Kommunikationsbehinderung	6
4.2.	Meinungsäußerungen	7
4.3.	Drohung mit Nachteilen	7
4.4.	Foto-, Video- oder Tonaufnahmen von Streikenden	7
4.5.	Überwachung	8
4.6.	Eintrag in die Personalakte	8
5.	Behinderung des Streikrechts – strafrechtliche Implikationen	8

1. Begriffsdefinition

Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Arbeitskampf“ gibt es nicht, obwohl er bereits in Art. 9 Abs. 3 Satz 3 des Grundgesetzes (GG) Erwähnung findet. Als eine der Funktionsvoraussetzungen der Tarifautonomie ist der Arbeitskampf durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt.

Unter Arbeitskampf versteht man in einem umfassenden Sinn die „Ausübung von kollektivem Druck auf den sozialen Gegenspieler mittels Zufügung von Nachteilen oder deren Abwehr mit dem Ziel, den Gegner zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.“¹ Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gibt es keinen abschließenden Katalog der Kampfmittel. Vielmehr fällt die Wahl der Kampfform unter die Betätigungsfreiheit der Koalitionen.²

Eine Haupterscheinungsform des Arbeitskampfes ist der Streik, die „gemeinsam durchgeführte Arbeitsniederlegung einer Mehrzahl von Arbeitnehmern, um dadurch einen bestimmten Willen zum Ausdruck zu bringen“³. Unterscheidungen werden nach der Form der Druckausübung zur Erreichung der Kampfforderung, nach der Organisation des Streiks oder hinsichtlich der Streiktaktik getroffen.⁴

2. Rechtsgrundsätze

Das Arbeitskampfrecht ist nicht gesetzlich kodifiziert, sondern im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des BAG gestaltet worden. Für die Privilegierung der Streikbeteiligung ist konstitutiv, dass der Streik von einer Gewerkschaft geführt wird; er muss weiterhin ein tarifvertraglich regelbares Ziel verfolgen und darf nicht gegen eine tarifvertragliche Friedenspflicht verstoßen.⁵

Nach Ansicht des Großen Senats des BAG stehen Arbeitskämpfe unter dem obersten Gebot der Verhältnismäßigkeit.⁶ „Arbeitskampfmaßnahmen sind verhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung

1 Otto, Hansjörg, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 1 Rn 2, vgl. auch Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2017, Stichwort Arbeitskampf Rn. 1.

2 Vgl. BAG, Urteil 22. September 2009 - 1 AZR 972/08.

3 Richardi, Reinhard, in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) (Hrsg.): Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 11. Aufl. 2017, Kap. 3 Rn. 149.

4 Richardi, Reinhard (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 150 f.

5 Richardi, Reinhard (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 162 ff.

6 BAG-GS, Beschluss vom 21. April 1971 - GS 1/68, Leitsatz 1; vgl. dazu ausführlich Däubler, Wolfgang in Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, 3. Aufl. 2011, § 14.

des rechtmäßigen Kampfziels geeignet und erforderlich sowie bezogen auf das Kampfziel angemessen sind“.⁷ Für das Kampfverfahren entnimmt das BAG dem Gebot der Verhältnismäßigkeit die Norm, dass der Arbeitskampf die Ultima Ratio sein muss.

Die Festlegung des Kampfrahmens beruht jedoch auf dem Grundsatz der Kampffreiheit, der die Freiheit der Wahl der Kampfmittel einschließt.⁸ Das betrifft auch den Zeitpunkt von Streikmaßnahmen, die grundsätzlich keiner Ankündigung oder Anmeldung bedürfen. Auch spontane Aktionen sind nach der Rechtsprechung des BAG von Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach § 9 Abs. 3 GG erfasst.⁹ Schließlich besteht für beide Seiten stets die Möglichkeit der Erweiterung eines Arbeitskampfs.¹⁰

3. Streikbeteiligung und Arbeitsverhältnis

Nach der Rechtsprechung des Großen Senats des BAG stellt die Beteiligung eines Arbeitnehmers an einem rechtmäßigen Streik keinen Arbeitsvertragsbruch dar, weil die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis während des Streiks suspendiert sind.¹¹ „Was kollektivrechtlich zulässig sei, dürfe individualrechtlich nicht als Verletzung des Arbeitsvertrags charakterisiert werden (kollektivrechtliche Einheitstheorie).“¹² § 612a des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) enthält ein ausdrückliches Maßregelungsverbot für den Fall, dass ein Arbeitnehmer in zulässiger Weise von seinem Recht Gebrauch macht, an einem rechtmäßigen Streik teilzunehmen. Soweit sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Arbeitskampf gegenüberstehen, ergeben sich aber auch nebenvertragliche Verpflichtungen der gegenseitigen Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB.

„Ist der Streik rechtswidrig, so ist die Arbeitsniederlegung eines Arbeitnehmers eine Pflichtverletzung aus dem Arbeitsverhältnis, die ihn zum Schadenersatz gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet (§ 280 Abs. 1 BGB). Zu seinen Gunsten wird aber vermutet, dass ein Streik, den eine

7 Grobys/Panzer-Heemeier (Fn. 1), Stichwort Arbeitskampf Rn. 47 mit Nachweis aus der Rechtsprechung des BAG.

8 *Richardi*, Reinhard, (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 169 f.

9 Vgl. BAG, Urteil 22. September 2009 - 1 AZR 972/08 (Fn. 2)

10 Vgl. *Schumann* in Berg/Kocher/Schumann (Hrsg.); Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampf, 6. Aufl. 2018, Teil 3 Rn. 292.

11 BAG-GS, Beschluss vom 21. April 1971 - GS 1/68 (Fn. 6), Leitsatz 2.

12 *Richardi*, Reinhard, (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 169 unter Bezugnahme auf BAG-GS, Beschluss vom 28. Januar 1955 - GS 1/54.

Gewerkschaft führt, rechtmäßig ist.“¹³ Die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik kann auch eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung rechtfertigen.¹⁴

4. Maßnahmen des Arbeitgebers gegenüber streikenden Arbeitnehmern

Der Arbeitgeber muss einen Streik nicht untätig über sich ergehen lassen, sondern darf sich gegen die Bestreikung seines Betriebs oder Unternehmens mit entsprechenden betrieblichen Maßnahmen wehren. „Die Arbeitgeber verfügen über ein reichhaltiges Arsenal von Mitteln, durch eine ‚Politik der offenen Tür‘ Streiks durchzuhalten, zu bekämpfen und zu unterlaufen. Ihr Ziel ist es, Produktion, Dienstleistung, Vertrieb etc. oder Teile davon aufrechtzuerhalten, auch wenn dies mit höheren Kosten verbunden sein sollte als üblich. Der Erfolg hängt unter anderem davon ab, ob und wie viele Beschäftigte dem Streik fernbleiben und weiterarbeiten. Dem dienen verschiedene Mittel der Lockung und Drohung, um den Streikwillen zu beeinflussen und zum Streikbruch zu verführen.“¹⁵ Die Maßnahmen dürfen sich aber nicht als unzulässige Behinderung des individuellen Streikrechts oder als unzulässige Maßregelung darstellen.

Hierzu gehören auch Maßnahmen, mit denen psychischer Druck auf Arbeitnehmer ausgeübt werden soll, um sie zu veranlassen, von der Beteiligung am Streik Abstand nehmen. Im Folgenden werden einige mögliche Maßnahmen beispielhaft aufgegriffen.

4.1. Kommunikationsbehinderung

„Geht man davon aus, dass es sich beim Streikrecht um ein Kommunikationsgrundrecht handelt, so ist auch der Willensbildungsprozess als solcher geschützt. Dies impliziert das vom Arbeitgeber zu respektierende Recht, auf dem Betriebsgelände Flugblätter zu verteilen“ oder in anderer Weise über gewerkschaftliche Forderungen zu unterrichten.¹⁶ Der Kommunikationsprozess darf vom Arbeitgeber auch nicht durch Täuschung behindert werden.¹⁷

13 *Richardi*, Reinhard, (Fn. 3), Kap. 3 Rn. 173.

14 *Treber* in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 18. Aufl. 2018, § 194 Rn. 14 mit weiteren Nachweisen.

15 *Schumann* in *Berg/Kocher/Schumann* (Fn. 10), Teil 3 Rn. 294, vgl. für eine umfangreiche beispielhafte Übersicht über mögliche betriebliche Maßnahmen Rn. 295.

16 *Däubler*, Wolfgang (Fn. 6), § 12 Rn. 41.

17 *Däubler*, Wolfgang (Fn. 6), § 12 Rn. 42.

4.2. Meinungsäußerungen

Unstrittig ist jedoch, dass der Arbeitgeber seinerseits (betriebs-)öffentlich oder im Gespräch mit einzelnen Mitarbeitern seine Meinung über die Streikforderungen äußern und diese kritisieren darf. Dabei darf er auch auf drohende wirtschaftliche Konsequenzen für den Betrieb hinweisen.¹⁸ Im Rahmen der Meinungsäußerung wird der Arbeitgeber auch seine Rechtsauffassung zur Zulässigkeit des Arbeitskampfs darlegen können.

4.3. Drohung mit Nachteilen

Der Arbeitgeber darf wegen des Maßregelungsverbots des § 612a BGB keine negativen Folgen aus der Streikbeteiligung für das einzelne Arbeitsverhältnis androhen oder andeuten. Das gilt auch für Erstellung einer „schwarzen Liste“ von Streikteilnehmern oder Streikposten etc.¹⁹

4.4. Foto-, Video- oder Tonaufnahmen von Streikenden

Foto-, Video- oder Tonaufnahmen der am Arbeitskampf teilnehmenden Arbeitnehmer sind zur Wahrung der Kampfparität nicht notwendig oder allgemein erforderlich und deshalb nicht durch Art 9 Abs. 3 GG geschützt.²⁰ „In einer nicht genehmigten oder sonst gerechtfertigten Aufnahme einer Person liegt vielmehr grundsätzlich ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dieser Eingriff lässt sich auch nicht auf der Ebene des einfachen Rechts als zulässige Arbeitskampfmaßnahme sachlich rechtfertigen. Die Arbeitskampfwirkung läge nämlich hier in [...] der konkludenten Drohung, das Bildmaterial später gegen sie zu verwenden.“²¹ Damit stellt sich eine Aufnahme als Vorbereitungshandlung zu einer unzulässigen Maßregelung und als eine Verletzung koalitionsmäßiger Betätigung dar.²² Sie kann aber im Einzelfall bei rechtswidrigen Aktionen der Arbeitnehmerseite gemäß § 229 BGB (Selbsthilfe) zulässig sein.²³

18 *Schumann* in Berg/Kocher/Schumann (Fn. 10), Teil 3 Rn. 297; *Däubler*, Wolfgang (Fn. 6), § 12 Rn. 48.

19 *Schumann* in Berg/Kocher/Schumann (Fn. 10), Teil 3 Rn. 297, *Däubler*, Wolfgang (Fn. 6), § 12 Rn. 48.

20 Dies gilt umgekehrt aber auch für das Fotografieren von Arbeitnehmern durch Streikposten, vgl. *Otto*, Hansjörg (Fn. 1) § 12 Rn. 7.

21 *Otto*, Hansjörg (Fn. 1) § 12 Rn. 25 mit weiteren Nachweisen.

22 Vgl. dazu auch *Schumann* in Berg/Kocher/Schumann (Fn. 10), Teil 3 Rn. 300 mit Nachweis aus der Rechtsprechung.

23 *Otto*, Hansjörg (Fn. 1) § 12 Rn. 26.

4.5. Überwachung

Eine persönliche Überwachung streikbeteiligter Arbeitnehmer verbietet sich grundsätzlich aus denselben Gründen, kann aber unter Umständen ebenfalls nach § 229 BGB zulässig sein.²⁴

4.6. Eintrag in die Personalakte

Auch ein Vermerk in der Personalakte über die Streikbeteiligung oder Ablehnung von Streikarbeit ist als unzulässig zu werten. „Es wird der Eindruck erweckt, als sei das Verhalten vorwerfbar und könne zum Nachteil des Arbeitnehmers verwendet werden.“²⁵ „Deshalb ist ein solcher Eintrag bei einem rechtmäßigen Streik, der keine Arbeitsvertragsverletzung bedeutet, als Vorbereitungshandlung rechtswidrig: Er verstößt sowohl gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG als auch gegen § 612a BGB. [...] Ist der Streik oder die Verweigerung der Streikarbeit hingegen rechtswidrig, darf der Arbeitgeber die Vertragsverletzung in der Regel aktenkundig machen.“²⁶

5. Behinderung des Streikrechts – strafrechtliche Implikationen

Im deutschen Strafrecht existieren keine Straftatbestände, die explizit und spezifisch das Be- oder Verhindern der Ausübung des Streikrechts inkriminieren. Je nach Konstellation im Einzelfall kann deshalb eine Strafbarkeit nur dann in Betracht kommen, wenn die jeweilige Handlung die Tatbestandsvoraussetzungen eines vorhandenen Straftatbestands des allgemeinen Strafrechts erfüllt. Nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint dies grundsätzlich in Bezug auf solche Straftatbestände, die die freie Willensbildung und -betätigung schützen, wie dies etwa nach herrschender Meinung bei § 240 StGB²⁷ (Nötigung) der Fall ist.

Nach § 240 Absatz 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist (§ 240 Absatz 2 StGB). Das Vorliegen dieser Tatbestands- und Strafbarkeitsvoraussetzungen kann nur im jeweiligen Einzelfall unter Einbeziehung sämtlicher relevanter Umstände des Sachverhalts beurteilt werden.

24 Otto, Hansjörg (Fn. 1) § 12 Rn. 26.

25 Schumann in Berg/Kocher/Schumann (Fn. 10), Teil 3 Rn. 300.

26 Otto, Hansjörg (Fn. 1) § 12 Rn. 58 f.

27 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.