Bund-Verlag

Alles zu Tarifvertrag und Streik kompakt in einem Band



Tarifverträge und die Instrumente des Arbeitskampfes entfalten in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit und zunehmender Globalisierung eine besondere Bedeutung für Arbeitnehmer und ihre Vertreter. Sie konkurrieren zugleich mit den ständigen Versuchen, das kollektive Arbeitsrecht zurückzudrängen und die Rechte der Arbeitnehmer zu stutzen.

Vor diesem Hintergrund liefert der neue Basiskommentar für Tarifpraktiker und ihre Rechtsberater konkrete Handlungsanleitungen, wie das Tarifvertragsgesetz und die Grundsätze der Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und des Streikrechts im Lichte eines umfassenden Arbeitnehmerschutzes ausgelegt werden können.

Im Zentrum der Kommentierung stehen:

- Aktuelle Fragestellungen aus der Tarifpraxis
- Tarifvorrang und Öffnungsklauseln
- Unternehmensumstrukturierung
- Betriebsschließung und Standortverlagerung
- Tarifflucht und Firmentarifvertrag
- Gewerkschaftliches Klagerecht
- Streikaktivitäten
- Arbeitskampfrecht von A-Z

Der große Vorteil dieses Basiskommentars: Er bietet endlich eine Kommentierung beider Themen – Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht – in einem Band.

Peter Berg / Helmut Platow
Christian Schoof / Hermann Unterhinninghofen

Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampf

Basiskommentar
2005. 430 Seiten, kartoniert
€ 29,90
ISBN 3-7663-3593-6

Die Autoren:

Peter Berg, Rechtsanwalt und Justiziar der Landesbezirksleitung NRW der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht.

Helmut Platow, Rechtsanwalt, Ressort Recht beim Bundesvorstand der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht.

Christian Schoof, Jurist und Gewerkschaftssekretär bei der IG Metall-Bezirksleitung Küste.

Hermann Unterhinninghofen, bis Juli 2004 tätig im Fachbereich Tarifpolitik beim Vorstand der IG Metall.

Peter Berg
Helmut Platow
Christian Schoof
Hermann Unterhinninghofen

Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht

Basiskommentar

Bund-Verlag

Stichworte zum Arbeitskampfrecht von A bis Z

	Rn.
Altersteilzeit	240
Andere Gewerkschaften	241
Anerkennungstarifverträge	242
Arbeitslosenversicherung	243
Arbeitszeitkonten	244
Aufsichtsratsmitglieder (Arbeitnehmervertreter)	245
Aushilfsarbeitnehmer	246
Ausländische Arbeitnehmer	247
Außenseiterarbeitgeber	248
Außertarifliche Angestellte	249
Aussperrung (heiß)	250
Aussperrung (kalt)	251
Ausstempeln	252
Auszubildende	253
Beamte	254
Befristete Arbeitsverträge	255
Betriebsrat	256
Betriebsversammlung	257
Boykott	258
Demonstration	259
Dienstordnungsangestellte	260
Einstweilige Verfügung der Arbeitgeber	261
Elternzeit (Erziehungsurlaub)	262
Feiertage	263
Firmentarifverträge	264
Fremdfirmen	265
Friedenspflicht	266
Gleitzeit	267
Jugend- und Auszubildendenvertretung	268
Kirchen	269
Krankenversicherung/Pflegeversicherung	270
Krankheit	271
Kurzarbeit	272
Leiharbeitnehmer	273
Maßregelungsverbot	274

Mutterschutz 275
Notdienst 276
OT-Mitgliedschaft/OT-Verband 277
Personalrat 278
Polizei 279
Rentenversicherung 280
Schwerbehinderte 281
Solidaritätsaktivitäten 282
Steuerfragen 283
»Stilllegung« des Betriebes 284
Strafbare Handlungen 285
Streikarbeiten 286
Streikbrechereinsatz 287
Streikbruchprämie 288
Streikposten 289
Streikziele 290
Tarifzuständigkeit 291
ultima ratio-Grundsatz 292
Unfall/Unfallversicherung 293
Unorganisierte 294
Urabstimmung 295
Urlaub 296
Verbandsflucht – Flucht in den AGV 297
Vermögenswirksame Leistungen 298
Warnstreik 299
Wellenstreik 300
Zugangsrecht 301

240 Altersteilzeit

Arbeitsrechtlich ergeben sich keine Unterschiede zu den übrigen Arbeitnehmern. Altersteilzeitler können sich am Streik beteiligen. Für die Zeit der Arbeitsniederlegung werden die Hauptleistungspflichten suspendiert, für den Arbeitnehmer entfällt der Anspruch auf Arbeitsentgelt (Altersteilzeitentgelt und Aufstockungsbetrag). Arbeitsrechtlich besteht für die Streikteilnehmer keine Pflicht, die ausgefallene Arbeitszeit nachzuarbeiten. Hier ist allerdings auf die sozialrechtlichen Folgen des Arbeitsausfalls hinzuweisen.

Sozialrechtlich liegt in Zeiten der Arbeitsniederlegung kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Deshalb ist folgendes zu beachten:

(a) Der **Rentenzugang** ist gem. § 237 SGB IV nach mindestens 24 Monaten Altersteilzeit möglich. Nach § 122 SGB IV wird jeder Monat, in dem ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis für wenigstens einen Tag besteht, als voller Monat berücksichtigt – auch für die Altersteilzeit.

Beispiel: Streik vom 5.6.2005–25.7.2005
Sowohl im Monat Juni als auch im Juli wurde gearbeitet, wenn auch nur wenige Tage. Nach dem Monatsprinzip liegt für beide Monate Altersteilzeitarbeit vor.

Probleme mit dem Rentenzugang können sich also nur bei Beschäftigten ergeben, die sich lediglich zwei Jahre in Altersteilzeit befinden und sich zusätzlich einen vollen Kalendermonat am Streik beteiligt haben.

(b) In der verblockten Altersteilzeit wird in der Arbeitsphase ein **Wertguthaben** für die spätere Freistellungsphase gebildet. In der Zeit der Streikteilnahme wird kein Wertguthaben angespart. Da sich Arbeits- und Freistellungsphase immer entsprechen müssen, kann dies zu einer Verkürzung der anschließenden Freizeitphase führen: bei kürzeren Altersteilzeitverhältnissen kann in bestimmten Fällen der Rentenzugang gefährdet sein (s.o.) bzw. es kann zu höheren Rentenabschlägen kommen.

Aus diesem Grund ist eine Vermehrung des Wertguthabens notwendig. Diese kann dadurch erfolgen, dass der Arbeitgeber vor Beginn der Freistellungsphase das entsprechende Wertguthaben entrichtet oder die/der Beschäftigte die ausgefallene Arbeitszeit zur Hälfte nacharbeitet.

Andere Gewerkschaften 241

Besteht für die andere Gewerkschaft keine Friedenspflicht (Rn. 34ff.) bezüglich der Streikforderung, kann auch sie zum Streik aufrufen. Befindet sich eine andere Gewerkschaft noch in der Friedenspflicht, kann sie zum Solidaritätsstreik (Rn. 87ff., 282) aufrufen. Mitglieder anderer Gewerkschaften sind berechtigt, direkte Streikarbeiten (Rn. 286) abzulehnen.

Mitglieder anderer Gewerkschaften in einem bestreikten oder ausgesperrten Betrieb sollen sich sofort bei ihrer Gewerkschaft melden. Nach einem Beschluss des DGB-Bundeskongresses vom Juni 1998 erkennen die DGB-Gewerkschaften Streikbeschlüsse untereinander an und zahlen Mitgliedern, die sich am Arbeitskampf einer anderen DGB-Gewerkschaft beteiligen, die satzungsgemäßen Unterstützungsleistungen.

Anerkennungstarifverträge 242

In einem Anerkennungstarifvertrag vereinbaren die Gewerkschaft und das Unternehmen, dass die jeweiligen Tarifverträge eines Tarifgebietes im Betrieb gelten und angewandt werden. Es wird **auf alle Tarifverträge Bezug genommen**, die für den Betrieb verbindlich sein sollen. Diese gelten dann automatisch und ohne besondere Verhandlungen und Vereinbarungen für das Unternehmen (vgl. Teil 1, § 1 TVG Rn. 17).

Grundsätzlich können Unternehmen mit Anerkennungstarifverträgen dann in die **Auseinandersetzung um einen Verbandstarifvertrag einbezogen** werden, wenn der Anerkennungstarifvertrag die »Übernahme des umkämpften Verbandstarifvertrages … rechtlich sichert« (BAG 18.2.03, AuR 04, 151). Das kann z.B. durch die Formulierung erreicht werden:

Es gelten die Tarifverträge des Tarifgebietes X zwischen der Gewerkschaft A und dem Arbeitgeberverband B in ihrer jeweiligen Fassung.

Eine Kündigung des Anerkennungstarifvertrages und die Aufstellung von Forderungen gegenüber dem Unternehmen ist nicht erforderlich. In dem Unternehmen können dann zur gleichen Zeit wie in den verbandsgebundenen Unternehmen Warnstreiks und Urabstimmungen stattfinden sowie Streiks beginnen.

Anders kann es aber sein, wenn das Verbands-Tarifergebnis durch besondere Vereinbarung umgesetzt werden muss oder nur bestimmte oder veränderte Tarifregelungen in Bezug genommen werden. In diesen Fällen muss der Anerkennungstarifvertrag gekündigt, Forderungen gegenüber dem Betrieb erhoben und darüber erfolglos verhandelt worden sein (s. Rn. 248).

Das Unternehmen kann den Arbeitskampf dadurch abwenden, dass es die Forderungen erfüllt.

243 Arbeitslosenversicherung

Bei Streik, Aussperrung und kalter Aussperrung, also in Zeiten, für die kein Arbeitsentgelt bezahlt wird, besteht das Versicherungspflichtverhältnis längstens einen Monat fort (§ 7 Abs. 3 SGB IV). Die Zeiten des Fortbestehens wirken anwartschaftsbegründend i.S.v. § 123 Abs. 1 Nr. 1 SGB III.

Für die Höhe des Arbeitslosengeldes richtet sich das Bemessungsentgelt (§ 132 SGB III) nach den im Bemessungszeitraum (52 Wochen, § 130 SGB III) vor Entstehung des Anspruches abgerechneten Bezüge. Liegen in dem Bemessungszeitraum weniger als 39 Wochen mit Anspruch auf Entgelt, verlängert er sich um weitere Abrechnungszeiträume, bis die 39 Wochen erreicht sind (§ 130 Abs. 2 SGB III).

Streikende und Ausgesperrte haben keinen Anspruch auf Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld, kalt Ausgesperrte nur im Rahmen der §§ 146, 174 SGB III, vgl. Rn. 207 ff.

244 Arbeitszeitkonten

Streik und Aussperrung haben keinen Einfluss auf die angesammelten Zeitguthaben, unabhängig von Art und Umfang des Zeitkontos.

Der Arbeitgeber darf nicht einseitig Streikzeiten vom Arbeitszeitguthaben abziehen. Für die Streikdauer entfällt zwar der Vergütungsanspruch, gleichzeitig vermindert sich aber auch das »Zeitsoll« um die Streikzeiten (BAG 30.8.94, AuR 95, 38 bzw. AiB 95, 136). Etwas anderes gilt nur, wenn in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine ausdrückliche Regelung für den Arbeitskampf besteht.

Aufsichtsratsmitglieder (Arbeitnehmervertreter) 245

Aufsichtsratsmitglieder dürfen sich in ihrer Eigenschaft als Gewerkschaftsmitglied und als Arbeitnehmer, die dem in einen Streik einbezogenen Betrieb angehören, am Arbeitskampf beteiligen. Das Aufsichtsratsamt wird durch den Arbeitskampf rechtlich nicht berührt, vgl. Rn. 256, 278 zum Betriebsrats- bzw. Personalratsamt.

Aushilfsarbeitnehmer 246

Für Aushilfsarbeitnehmer gelten ungeachtet ihrer vorübergehenden Beschäftigung keine arbeitsrechtlichen Besonderheiten. Sie sind so zu behandeln wie alle anderen Arbeitnehmer.

Im Gegensatz zu den unbefristet angestellten Arbeitnehmern sind sie auf Grund ihrer ungewissen Perspektive dem Druck des Arbeitgebers stärker ausgesetzt. Somit besteht eine höhere Anfälligkeit für Streikbrucharbeiten (Rn. 286 f.). Deshalb ist ein Eingehen der betrieblichen Streikleitung auf ihre spezielle Situation erforderlich.

Ausländische Arbeitnehmer 247

Ausländische Arbeitnehmer haben im Arbeitskampf die gleiche politische und rechtliche Stellung wie deutsche Arbeitnehmer. Das gilt auch für die Rechte und Pflichten der Gewerkschaftsmitglieder im Arbeitskampf.

Dem ausländischen Arbeitnehmer kann allein wegen der Teilnahme am Arbeitskampf – als Streikender, Ausgesperrter oder als Streikhelfer und -posten – keine Gefahr für die Arbeits- oder Aufenthaltsgenehmigung erwachsen. In folgender Hinsicht ist jedoch besondere Umsicht geboten:

Sollten ausländische Arbeitnehmer wegen finanzieller Arbeitskampffolgen (besonders bei langer Arbeitskampfdauer) Sozialhilfe in Anspruch nehmen, droht ihnen nach dem Ausländergesetz (§ 10 Abs. 1 Nr. 10) die Möglichkeit der Ausweisung – wenn sie nicht EG-Staatsangehörige oder durch entsprechende Abkommen geschützt sind oder eine formelle Aufenthaltsberechtigung besitzen.

Ausländische Arbeitnehmer dürfen nicht in die Gefahr strafbarer Handlungen gebracht werden, weil hieraus die Möglichkeit der Ausweisung nach dem Ausländergesetz (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 bei Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens) erwachsen kann.

Außenseiterarbeitgeber 248

1. Es handelt sich um folgende Arbeitgeber:

(a) das Unternehmen/der Betrieb war **bisher nicht tarifgebunden** (d.h. keine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband und kein Anerkennungs- bzw. Firmentarifvertrag mit der Gewerkschaft),

(b) das Unternehmen ist **aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten,**

das Unternehmen ist innerhalb des Arbeitgeberverbandes von einer ordentlichen zu einer sog. **OT-Mitgliedschaft** (d.h. Mitgliedschaft ohne Tarifbindung, s. Rn. 277 und § 3 Rn. 22ff.) **gewechselt,**

(c) das Unternehmen war bisher nicht tarifgebunden und ist nur sog. **OT-Mitglied** (d.h. Mitgliedschaft ohne Tarifbindung) im Arbeitgeberverband oder

(d) das Unternehmen/der Betrieb ist nach einem **Betriebsübergang,** einer sonstigen Umstrukturierung oder einer Umwandlung nicht oder nicht mehr tarifgebunden.

2. **Warnstreiks, Urabstimmung und Streik sind möglich,** wenn

- die Gewerkschaft für das Unternehmen/den Betrieb tarifzuständig ist,
- die Friedenspflicht beendet ist (von Bedeutung in den Fällen 1 b) und 1 c),
- Forderungen mitgeteilt wurden,
- der Arbeitgeber zu Verhandlungen aufgefordert worden ist **und**
- der Arbeitgeber Verhandlungen entweder abgelehnt hat oder die Verhandlung ohne befriedigendes Ergebnis geblieben ist.

Unter diesen Voraussetzungen kann ein Außenseiterarbeitgeber auch in eine allgemeine Tarifbewegung einbezogen werden.

(s.a. Anerkennungstarifverträge, Rn. 242; Firmentarifverträge, Rn. 264; Friedenspflicht, Rn. 34ff.; OT-Mitgliedschaft, Rn. 277; Tarifzuständigkeit, Rn. 291 und § 2 Rn. 69ff.)

249 Außertarifliche Angestellte

Außertarifliche Angestellte sind solche, die nicht vom persönlichen Geltungsbereich der Tarifverträge erfasst werden. Dies hängt nicht davon ab, ob und in welcher Höhe sie übertariflich bezahlt werden, sondern ist danach zu entscheiden, ob ihre Tätigkeit von den tariflich geregelten Eingruppierungskriterien erfasst wird.

Sie werden in der Regel nicht zum Streik aufgerufen. Grundsätzlich haben sie allerdings – ebenso wie andere Arbeitnehmer – ihr verfassungsmäßig verbrieftes Streikrecht und können sich gegenüber den Streikenden solidarisch verhalten.

250 Aussperrung (heiß)

»**Streik ist Bürgerrecht,** Aussperrung ist Machtmissbrauch«. **Aussperrung ist ein willkürliches Kampfmittel der Arbeitgeber.** Sie stellt das Streikrecht in Frage und soll die Gewerkschaften schwächen. Sie ist Unrecht und gehört verboten.

Bei der Aussperrung schließen die **Arbeitgeber** die Beschäftigten planmäßig von der Arbeit aus, zahlen kein Entgelt und verweigern den Zutritt zum

Betrieb. Meist wird die Aussperrung vom Arbeitgeberverband beschlossen. Die Unternehmer wollen damit Druck auf die Beschäftigten und die Gewerkschaften ausüben und ihnen ihren Willen aufzwingen. Trotz des »strukturellen Ungleichgewichts« (Bundesverfassungsgericht) zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern hat das Bundesarbeitsgericht die Aussperrung – wenn auch begrenzt – zugelassen. Zu den **Einzelheiten** vgl. Rn. 160ff.

Aussperrung (kalt) 251

Kalte Aussperrung kann **vor allem in vernetzten Branchen** vorkommen. Der Betrieb wird nicht selbst bestreikt oder (heiß) ausgesperrt. Er ist vielmehr von den Folgen von Arbeitskämpfen in anderen Betrieben betroffen (»Fernwirkung«, »mittelbare Betroffenheit«).

Bei der kalten Aussperrung schickt der Arbeitgeber Beschäftigte ohne Entgelt nach Hause. Er behauptet, es könne nicht gearbeitet werden, weil der Zuliefer- bzw. Abnehmerbetrieb wegen Streik oder Aussperrung nichts/nicht genügend Teile mehr liefert bzw. abnimmt. Oft ist dies vorgeschoben.

Besonders 1984 (Arbeitskampf um die 35-Stunden-Woche) haben die Arbeitgeber dies massenhaft als Kampfmittel eingesetzt: bei 55000 Streikenden gab es 370000 kalt Ausgesperrte. Verschärft wurde die Lage dadurch, dass die Arbeitsämter den Metaller/innen rechtswidrig das Kurzarbeitergeld vorenthielten. Dieser Rechtsbruch wurde von der Regierung Kohl 1986 durch eine Änderung des § 116 AFG (jetzt: § 146 SGB III) zum Gesetz erhoben.

Neue Kampfformen können die Gefahr der kalten Aussperrung vermindern, aber nicht ausschließen. So haben es die Arbeitgeber z.B. in der Hand, Fernwirkungen durch den Einsatz der (heißen) Aussperrung auszulösen. Die Gewerkschaften fordern die Rücknahme des Anti-Streikparagrafen 146 SGB III.

Zur **Vorsorge, Abwehr und Bekämpfung** der kalten Aussperrung sind vorbereitende Maßnahmen, umsichtiges und schnelles Handeln der Betriebsräte und Vertrauenskörper und Aktivitäten erforderlich.

Zu den **Einzelheiten** vgl. Rn. 182ff., 192ff., 200ff.

»Ausstempeln« und Abmelden 252

Oft behaupten Arbeitgeber, Arbeitnehmer seien vor Beteiligung an einem gewerkschaftlichen (Warn-)Streik verpflichtet,

a) sich beim Vorgesetzten abzumelden,
b) durch Eintragung in eine Liste ihre Streikbeteiligung bzw. Streikbereitschaft zu dokumentieren oder
c) elektronische Zeiterfassungsgeräte zu bedienen (»Ausstempeln«).

Derartige Pflichten bestehen nach hier vertretener Auffassung nicht. Es ist einhellige Meinung in Literatur und Rechtsprechung, dass auch eine kon-

kludente Erklärung der Streikbeteiligung ausreicht, um die Arbeitspflicht zu suspendieren (BAG 31.5.88, DB 88, 2260; 15.1.91, 7.4.92, AP Nrn. 114, 123 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). An die äußere Form und den Nachweis des Zugangs der Erklärung dürfen keine praxisfremden Anforderungen gestellt werden. Der Arbeitgeber kann im Regelfall davon ausgehen, dass Arbeitnehmer, die nach einem gewerkschaftlichen Streikaufruf nicht zur Arbeit erscheinen oder die bereits begonnene Arbeit abbrechen, von ihrem Streikrecht Gebrauch machen und damit ihre Arbeitspflicht suspendieren (BAG 7.4.92, a.a.O.; ErfK-Dieterich, Art. 9 GG Rn. 166; MünchArbR-Otto, §288 Rn. 5).

Die mit der Streikbeteiligung verbundene **Suspendierung des Arbeitsverhältnisses** erstreckt sich auch auf diejenigen **Nebenpflichten**, die mit der Erbringung der Arbeitspflicht in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen (Kissel, §46 Rn. 4) und/oder deren Einhaltung mit der effektiven Ausübung des individuellen Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar ist (ArbG Braunschweig 12.4.89, AuR 90, 25; Kittner-Zwanziger/Kittner, §155 Rn. 43).

Soweit in einem bestreikten Betrieb wirksame **Regelungen über Verhaltens- und Abmeldepflichten** der Arbeitnehmer beim Verlassen des Arbeitsplatzes oder des Betriebes bestehen (Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bzw. Personalrats?), werden diese durch die Erklärung der Streikbeteiligung als Annexregelung zur Arbeitspflicht **suspendiert**:

a) Die Verpflichtung zur schriftlichen oder ausdrücklichen mündlichen **Abmeldung beim Vorgesetzten** ist mit der effektiven Ausübung des individuellen Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar, da sie die Realisierung der Streikbeteiligung durch die Erzeugung zusätzlichen psychischen Drucks behindert (so im Ergebnis auch ArbG Braunschweig 12.4.89, AuR 90, 25).

b) Die Verpflichtung zur **Eintragung in Listen** streikwilliger bzw. streikbeteiligter Arbeitnehmer vor oder nach dem Streik stellt eine Behinderung der Ausübung des individuellen Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG dar. Arbeitnehmer sind nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber gegenüber ihre Streikbeteiligung von Streikbeginn anzukündigen; sie können ihre Absicht bezüglich der Beteiligung an einem bevorstehenden Streik dem Arbeitgeber gegenüber verschweigen (BAG 12.11.96, NZA 97, 393; s.a. Rn. 79). Eine derartige Verpflichtung würde auch das Recht der streikführenden Gewerkschaft beeinträchtigen, im Rahmen der freien Wahl der Streikmethode und der Streiktaktik Streikmaßnahmen nach Beginn und Umfang überraschend und ohne Vorankündigung für den Arbeitgeber durchzuführen (LAG Niedersachsen 1.2.80, AP Nr. 69 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Kissel, §42 Rn. 15; MünchArbR-Otto, §285 Rn. 128ff.).

c) Die Verpflichtung zur **Bedienung der elektronischen Zeiterfassung** bei Verlassen und Betreten des Betriebs ist durch die konkludente Erklärung der Streikbeteiligung als Nebenpflicht suspendiert. Die gegenteilige Auffassung des LAG Hamm (Urteil 25.5.93 – 4 Sa 11/93 –) und des ArbG Herford 30.10.03, DB 03, 2494 ist nicht überzeugend, da sie unterstellt, der Arbeitgeber könne auch während des Streiks sein Direktionsrecht zumindest partiell ausüben und das Verhalten der Arbeitnehmer im zeitlichen Zusammenhang mit Streikbeginn und Streikbeendigung reglementieren. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist aber wegen der Suspendierung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers während des Streiks gerade unbeachtlich.

Unabhängig davon wird die Auslegung von Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zur elektronischen Zeiterfassung und flexibler Arbeitszeitsysteme **in der Regel** ergeben, dass die dort geregelten **Verpflichtungen zur Bedienung der elektronischen Zeiterfassung sich nicht auf Abwesenheitszeiten aus Anlass einer kollektiven Arbeitsniederlegung beziehen** (so auch Buschmann, AuR 1995, 38, 40). Schließlich erstreckt sich die Regelungsbefugnis von Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Personalrat nicht auf die Ausgestaltung des Arbeitskampfgeschehens und das Verhalten streikbeteiligter Arbeitnehmer.

Während und nach einem Streik bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, die Abwesenheitszeiten streikender Arbeitnehmer zu Abrechnungszwecken zu kontrollieren und zu erfassen. Eine Verpflichtung zur Mitwirkung streikender Arbeitnehmer besteht in diesem Zusammenhang nicht (Buschmann a.a.O.).

Auszubildende 253

Auszubildende können sich grundsätzlich an einem gewerkschaftlichen Streik beteiligen. Das BAG hat dies ausdrücklich für die Teilnahme an Warnstreiks bestätigt (BAG 12.9.84, DB 84, 2563; 30.8.94, AuR 95, 38). Es hat generell hervorgehoben, dass Auszubildenden das **Streikrecht** aus Art. 9 Abs. 3 GG zusteht: »Ausbildungsvergütungen können durch Tarifvertrag geregelt werden. Deshalb müssen Auszubildende auch die Möglichkeit haben, auf die Ausbildungsbedingungen über ihre Gewerkschaft Einfluss nehmen zu können. Was tariflich regelbar ist, muss letztlich auch durch Arbeitskampf durchgesetzt werden können« (BAG 12.9 84, a.a.O.).

Voraussetzung für die rechtmäßige Streikteilnahme von Auszubildenden ist, dass die Ausbildungsvergütung und/oder sonstige Ausbildungsbedingungen Gegenstand der Tarifauseinandersetzung sind und dass die Gewerkschaft die Auszubildenden zum Streik aufgerufen hat. Auszubildende dürfen vom Arbeitgeber nicht als Streikbrecher (und zu ausbildungsfremden Arbeiten) herangezogen werden. Der Arbeitgeber kann schließlich nicht erwarten, dass sich Auszubildende gegenüber den streikenden Arbeitnehmern des Betriebs unsolidarisch verhalten (vgl. BAG 12.9.84, a.a.O.).

Fällt die Zeit der Streikbeteiligung auf einen **Berufsschultag**, stellt sich die Frage, ob das Fernbleiben vom Berufsschulunterricht eine Verletzung der

öffentlich-rechtlichen Pflicht zum Besuch der Berufsschule darstellt. Die Berufsschulpflicht ist in den Schulgesetzen der Länder geregelt und besteht für Jugendliche und für Erwachsene für die Zeit eines Berufsausbildungsverhältnisses, das vor Vollendung des 21. Lebensjahres begonnen hat.

Nach hier vertretener Auffassung tritt die Berufsschulpflicht gegenüber dem Streikrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG zurück. Zumindest wird man den Standpunkt vertreten können, dass ein Auszubildender bei Teilnahme an einem gewerkschaftlichen Streik entschuldigt fehlt, zumal das Ausbildungsziel wegen des Fehlens an einzelnen Berufsschultagen wie auch in anderen Fällen, etwa wegen Krankheit, nicht gefährdet wird. Die arbeitsrechtliche Pflicht zum Besuch des Berufsschulunterrichts (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 BBiG) steht der Streikteilnahme ebenfalls nicht entgegen, da die beiderseitigen Pflichten aus dem Berufsausbildungsverhältnis während der Streikteilnahme suspendiert sind (BAG 30.8.94, a.a.O.).

Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, Auszubildenden wegen ihrer Teilnahme an einem Streik eine Abmahnung zu erteilen (Maßregelungsverbot, Rn. 125f., 274).

254 Beamte

Die Rechtsprechung lehnt das Streikrecht von Beamten ab. Ein derartiges **Streikverbot** lässt sich aus dem Grundgesetz und dem Bundesbeamtengesetz nicht entnehmen und ist mit dem Grundsatz nicht vereinbar, da Art. 9 Abs. 3 GG unstreitig auch die Koalitionsfreiheit der Beamten schützt (BVerfG 2.3.93, DB 93, 837). Dem entsprechend ist es auch gesetzlich ausdrücklich verboten, dass Beamte wegen ihrer Betätigung für eine Gewerkschaft dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden (vgl. § 91 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz; s.a. Teil 1, Einleitung Rn. 78).

Sind **Beamte beurlaubt**, um bei einem privaten Arbeitgeber auf Grundlage eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages tätig zu werden, z.B. in privatisierten Nachfolgeunternehmen, **unterliegen** sie grundsätzlich **nicht dem Streikverbot für Beamte** (BVerwG 7.1.00, DÖD 00, 292, 293).

Die Anordnung des Einsatzes von Beamten auf (von Arbeitern und Angestellten) bestreikten Arbeitsplätzen (**Streikbrechereinsatz von Beamten**) ist rechtswidrig (BVerfG 2.3.93, DB 93, 837 = PersR 93, 284).

255 Befristete Arbeitsverträge

Für Beschäftigte mit befristeten Arbeitsverträgen gilt im Arbeitskampf nichts anderes als für die unbefristet Beschäftigten. Sie sind so zu behandeln wie alle anderen Arbeitnehmer. Im Gegensatz zu den unbefristet Beschäftigten sind sie auf Grund ihrer ungewissen Perspektive dem Druck des Arbeitgebers stärker ausgesetzt. Somit besteht eine höhere Anfälligkeit für Streikbrucharbeiten (Rn. 286f.). Deshalb ist ein Eingehen der betrieblichen Streikleitung auf ihre spezielle Situation erforderlich.

Betriebsrat 256

(1) Persönliche Stellung von Betriebsratsmitgliedern

Betriebsratsmitglieder dürfen sich in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer und Gewerkschaftsmitglied an Arbeitskämpfen aktiv und auch an hervorragender Stelle beteiligen (vgl. § 74 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz, Abs. 3 BetrVG). Sie können in ihrer Eigenschaft als Gewerkschaftsmitglieder einen Streik organisieren, zum Streik aufrufen, den Streik selbst leiten, maßgebend in der Streikleitung tätig sein oder Streikposten stehen. Das gilt uneingeschränkt auch für Betriebsratsvorsitzende und freigestellte Betriebsratsmitglieder (LAG Düsseldorf 5.7.94, AuR 95, 108).

(2) Behandlung tarifpolitischer Angelegenheiten durch den Betriebsrat

Der Betriebsrat ist nach dem Betriebsverfassungsgesetz berechtigt, Angelegenheiten tarifpolitischer Art im Betrieb und auf Betriebsversammlungen zu behandeln, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen (§ 74 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz i.V.m. § 45 Abs. 1 BetrVG).

Dies schließt u.a. ein, dass der Betriebsrat über die Tarifforderungen der Tarifvertragsparteien, den Verlauf der Tarifrunde und den Stand der Tarifverhandlungen informiert (HSWG-Worzalla, BetrVG § 45 Rn. 8; Münch-ArbR-Joost, § 312 Rn. 66; LAG Baden-Württemberg 25.9.91, AiB 92, 96; ArbG Oldenburg 29.5.89, NZA 89, 652). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn durch vom Arbeitgeber verbreitete Informationen zur Tarifrunde bei den Arbeitnehmern ein sachliches Bedürfnis über aktuelle Informationen besteht (ArbG Oldenburg, a.a.O.).

(3) Betriebsverfassungsrechtliches Arbeitskampfverbot

Gem. § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig. Das richtet sich an den Betriebsrat als Organ und die Betriebsratsmitglieder in dieser Funktion. Es bedeutet, dass dem Betriebsrat untersagt ist, Arbeitskampfmaßnahmen in seiner Funktion und unter Ausnutzung seines Amtes durchzuführen.

(4) Funktionsfähigkeit im Arbeitskampf

Der Betriebsrat wird durch einen Arbeitskampf nicht außer Funktion gesetzt (BAG 21.4.71, AuR 71, 353). Er bleibt als Gremium auch dann funktionsfähig, wenn sich einzelne oder alle Mitglieder am Streik beteiligen oder auch ausgesperrt werden (BAG 6.3.79, AuR 79, 120). Er kann daher auch während eines Arbeitskampfes im Betrieb eine Betriebsratssitzung oder eine **Betriebsversammlung** (Rn. 257) durchführen.

Nach BAG können auch Betriebsratsmitglieder mit suspendierender Wirkung ausgesperrt werden. Das Betriebsratsamt wird davon nicht berührt. Der Betriebsrat bleibt also funktionsfähig. Das BAG betont, dass gerade während des Arbeitskampfes vielfältige Aufgaben auf den Betriebsrat zukommen können, für die er erhebliche Zeit aufwenden muss. Trotzdem hat das BAG einen **Vergütungsanspruch** für die Betriebsratstätigkeit während

der Aussperrung versagt. Betriebsratsmitglieder haben nach dieser – abzulehnenden – Rechtsprechung keinen Anspruch auf eine Arbeitsvergütung wegen ihrer Betriebsratstätigkeit während eines Streiks oder einer Aussperrung (BAG 25.10.88, DB 89, 682). Im Streikfall verliert ein Betriebsratsmitglied nicht seine Ansprüche auf Entgeltfortzahlung nach §37 Abs. 2 und 6 BetrVG, wenn die Schulungsmaßnahme bereits vor Streikbeginn eingeleitet war und das Betriebsratsmitglied sich während der Schulungsdauer nicht am Streik beteiligt (BAG 15.1.91, DB 91, 1465).

(5) Beteiligungsrechte

Im Arbeitskampf bestehen alle Beteiligungsrechte des Betriebsrates weiter (BAG 21.4.71, AuR 71, 353). Der Betriebsrat muss sicherstellen, dass er zur Wahrung von Fristen für den Arbeitgeber erreichbar ist und dass er die gesetzlich vorgeschriebenen Fristen, z.B. bei personellen Einzelmaßnahmen, einhalten kann.

Das **Bundesarbeitsgericht beschränkt die Beteiligungsrechte** des Betriebsrates entgegen dem Wortlaut des Gesetzes jedoch dann, wenn ihre Ausübung Einfluss auf den Arbeitskampf haben könnte (BAG, a.a.O.; vgl. dazu Rn. 135, 192ff.). Das bedeutet zum Beispiel:

Bei **arbeitskampfbedingten Einstellungen, Versetzungen** oder **Verlängerungen bzw. Änderungen der betrieblichen Arbeitszeit ist der Betriebsrat** gemäß §§80, 87 oder 99 BetrVG vom Arbeitgeber darüber **zu unterrichten**, welche Überstunden, Schichtverschiebungen, Einstellungen und Beschäftigung von Arbeitnehmern fremder Unternehmen beabsichtigt sind (BAG 10.12.02, DB 03, 2072).

Bei personellen Einzelmaßnahmen (z.B. Versetzungen) behält der **Betriebsrat des abgebenden Betriebs** auch dann seine Mitbestimmungsrechte, wenn **aus einem nicht bestreikten Betrieb** (bzw. Unternehmen) Arbeitnehmer in einen bestreikten Betrieb (bzw. Unternehmen) versetzt werden sollen (BAG 19.2.1991, DB 91,1627).

Bei sog. **Kampfkündigungen** lässt das BAG das Recht auf Anhörung und Mitbestimmung nach §102 BetrVG entfallen und bei der Einführung arbeitskampfbedingter **Kurzarbeit** nur beschränkt gelten (vgl. Rn. 192ff.).

Das gleiche soll nach BAG während des Streiks bei streikbedingter **Mehrarbeit** gelten (BAG 24.4.79, AuR 79, 333). Solche Mehrarbeit kann jedoch von den einzelnen Arbeitnehmern als Streikarbeit (Rn. 286) verweigert werden.

Die Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Arbeitskampf wird durch uns abgelehnt und ist auch juristisch nicht überzeugend begründet. Insbesondere bei arbeitskampfbedingten personellen Maßnahmen oder Mehrarbeit bestehen für die gerichtliche Durchsetzung der vollen Beteiligungsrechte des Betriebsrats wegen der gefestigten BAG-Rechtsprechung z.Z. nur geringe Erfolgsaussichten.

Notdienst: Der Betriebsrat ist für die Vereinbarung von Notdienst **nicht** zuständig (Rn. 117 u. 276).

Betriebsratswahl: Fällt während einer Betriebsratswahl oder der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung Arbeit auf Grund von Arbeitskampfmaßnahmen (unmittelbar oder mittelbar) aus, hängt die rechtliche Behandlung vom jeweiligen Stadium des Wahlvorgangs ab.

Betriebsversammlung 257

Betriebsversammlungen stellen für den Betriebsrat die geeignetste Möglichkeit dar, die Arbeitnehmer des Betriebes zu informieren und die anstehenden Probleme mit ihnen zu diskutieren. Dies gilt natürlich gerade auch vor und während tariflicher Auseinandersetzungen. Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

Betriebsversammlungen finden mindestens **einmal in jedem Kalendervierteljahr** grundsätzlich während der Arbeitszeit statt (§§43 Abs. 1, 44 Abs.1 BetrVG). Der Arbeitgeber hat das Entgelt fortzuzahlen. Dies gilt auch für die **weitere Betriebsversammlung nach §43 Abs. 1 Satz 4 BetrVG**. Danach kann der Betriebsrat in jedem Kalenderhalbjahr eine zusätzliche Betriebsversammlung einberufen, wenn ihm dies aus besonderen Gründen zweckmäßig erscheint. Er hat dabei einen großen Ermessensspielraum. Eine weitere Betriebsversammlung wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Zeitrum bis zur nächsten ordentlichen Betriebsversammlung bei einem aktuellen Anlass zu groß ist. Eine aktuelle **Information über die Tarifverhandlungen, ein bevorstehender Arbeitskampf oder auch Auswirkungen**, die der Arbeitskampf in einem anderen Tarifgebiet auf den Betrieb hat (z.B. kalte Aussperrung), stellen in aller Regel einen besonderen Grund dar, der die Einberufung einer zusätzlichen Betriebsversammlung als zweckmäßig erscheinen lässt.

Betriebsversammlungen können auch **während eines Streiks oder einer Aussperrung** durchgeführt werden und sind wie Arbeitszeit zu vergüten (BAG 5.5.87, AuR 87, 212). Dauert die Betriebsversammlung länger als einen Tag, kann sie an einem anderen Tag fortgesetzt werden (LAG Baden-Württemberg 12.12.85, AiB 86, 67).

Betriebsversammlungen können auch **während einer kalten Aussperrung** einberufen werden. Auch die Arbeitnehmer haben ein Teilnahmerecht, die sich in Kurzarbeit oder im Urlaub befinden. Jedenfalls dann, wenn die Betriebsversammlung zu einem Zeitpunkt stattfindet, zu dem die Arbeitnehmer ohne Urlaub oder Kurzarbeit gearbeitet hätten, tritt der Vergütungsanspruch nach §44 Abs. 1 BetrVG neben den Anspruch auf Urlaubsvergütung oder Kurzarbeitergeld (BAG 5.5.87, DB 87, 1945).

Die auf einer Betriebsversammlung zulässigen **Themen** sind in §45 BetrVG genannt. Es muss sich um Angelegenheiten einschließlich solcher tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftlicher Art handeln, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen. Erforderlich ist da-

nach, dass sich die behandelten Vorgänge irgendwie im Betrieb auswirken, es muss sich nicht um Vorgänge handeln, die sich im Betrieb abspielen. Demzufolge ist es zulässig, auf einer Betriebsversammlung über den **Stand von Tarifverhandlungen** zu berichten, **Vorstellungen über eine zukünftige Ausgestaltung des für den Betrieb maßgeblichen Tarifvertrags** zu diskutieren oder über die **Auswirkungen von Arbeitskämpfen im Betrieb**, z.B. wegen einer befürchteten kalten Aussperrung zu informieren (LAG Baden-Württemberg 17.2.87, DB 87, 1442 und 25.9.91, AiB 92, 96). Sollten im Einzelfall unzulässige Themen diskutiert werden, so ist jedenfalls ein »unwesentliches« Überschreiten der gesetzlichen Vorschrift unschädlich. Für »unwesentlich« wird beispielsweise in der Rechtsprechung eine viertelstündige »sachfremde« Diskussion gehalten (LAG Düsseldorf 10.3.81, DB 81, 1729).

Die **Dauer von Betriebsversammlungen** ist im Gesetz nicht begrenzt, sondern richtet sich nach dem Umfang der zu behandelnden Themen, der Länge der zu erstattenden Berichte, dem Informationsbedürfnis der Teilnehmer und der Anzahl der Wortmeldungen. Grundsätzlich ist zu beachten, dass der ungestörten und freien Aussprache im Rahmen der Betriebsverfassung ein hoher Stellenwert zukommt und dass daher die Tagesordnung vor Beendigung der Betriebsversammlung erschöpft sein muss. Dies kann zwei oder drei Stunden, aber auch einen ganzen Tag oder länger in Anspruch nehmen (LAG Baden-Württemberg 12.12.85, AiB 86, 67).

Der Betriebsrat muss **den Arbeitgeber** so frühzeitig über die beabsichtigte Betriebsversammlung **informieren**, dass dieser in Bezug auf den Arbeitsausfall seine Vorkehrungen treffen kann. Eine gesetzliche Frist hierfür gibt es nicht. Aus dem Anlass der Betriebsversammlung kann sich durchaus ergeben, dass eine kurzfristige Unterrichtung ausreicht. Bei einem spontanen Informationsbedürfnis der Belegschaft wird der Betriebsrat nämlich nur kurzfristig zur Betriebsversammlung einladen können.

258 Boykott

Unter Boykott wird jede Form der Absperrung von Personen, Unternehmen oder von Gruppen zur Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer, politischer, gesellschaftlicher oder sonstiger Ziele verstanden. Der Boykott zeichnet sich durch folgende **Dreierbeziehung** aus: Der Boykottinitiator, der Aufrufer, ruft andere Personen, z.B. Verbraucher oder sonstige Kunden von Unternehmen, dazu auf, wirtschaftliche Beziehungen zu einem Dritten, z.B. dem boykottierten Unternehmen, abzubrechen oder nicht aufzunehmen.

Der **arbeitsrechtliche Boykott** ist als überkommenes Kampfmittel rechtmäßig (BAG 19.10.76, AuR 77, 235) und kommt heute vor allem in der Seeschifffahrt vor. Beispiel:

Aufforderung an die Hafenarbeiter, solche Schiffe nicht zu be- oder entladen, deren Reeder einen Tarifvertragsabschluss mit den Seeleuten verweigert.

Der **Verbraucherboykott** ist ebenfalls grds. anerkannt. Er kann auf arbeitsbezogene Themen aufgreifen, z.B. Boykottaufruf gegen eine Bank, die Tarifflucht begangen hat und sich grundsätzlich weigert, Tarifverträge abzuschließen (LG Düsseldorf 14.6.00, AuR 01, 194). Näheres vgl. Rn. 97ff.

Demonstration 259

Die **Demonstrationsfreiheit** und die Freiheit der Meinungsäußerung sind elementare politische Grundrechte. Nach Art. 8 GG besteht »das Recht, (sich) ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen ... zu versammeln«. Dieses Grundrecht wird für Versammlungen unter freiem Himmel (Demonstrationen) durch das Versammlungsgesetz konkretisiert. Das BVerfG hat in der Brokdorf-Entscheidung (14.5.85, NJW 85, 2395) die grundlegende Bedeutung der Versammlungsfreiheit unterstrichen und auf die Notwendigkeit einer »fairen Kooperation« zwischen Veranstalter und Polizeibehörde zur Bewältigung unvorhergesehener Konfliktsituationen hingewiesen.

Anmeldung: Versammlungen und Demonstrationen sind spätestens 48 Stunden vorher bei der zuständigen Behörde (Ordnungsamt, Amt für öffentliche Sicherheit und Ordnung, Polizei o.ä.) anzumelden. In der Anmeldung sind der Gegenstand und der verantwortliche Leiter der Versammlung oder Demonstration zu benennen. Bei der Anmeldung sind die Demonstrationsroute und der Kundgebungsplatz mit der Behörde abzusprechen.

Kurzfristig angesetzte und spontane Versammlungen und Demonstrationen sind jedoch auch ohne Anmeldung zulässig. Sie können nicht deshalb verboten oder aufgelöst werden, weil die 48-Stunden-Frist für die Anmeldung nicht eingehalten wurde (BVerfG 14.5.85, a.a.O.). Ist eine Anmeldung nicht möglich, z.B. weil ausgesperrte Arbeitnehmer ihre Empörung spontan kundgeben, ist das auch ohne vorherige Anmeldung zulässig. Soll aus einem besonderen Anlass kurzfristig eine Demonstration oder Versammlung durchgeführt werden, sollte die Polizei informiert werden, um einen reibungslosen Ablauf zu sichern. Solche vertrauensbildenden Maßnahmen »erhöhen« die Schwelle für behördliches Eingreifen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (BVerfG 14.5.85, a.a.O.).

Dienstordnungsangestellte 260

Sog. Dienstordnungsangestellte sind bei Versicherungsträgern der gesetzlichen Unfallversicherung tätig (vgl. §§ 144ff. SGB VII). Auch wenn für sie auf Grund der dort geltenden Dienstordnungen beamtenrechtliche Vorschriften zur Anwendung kommen, sind sie dennoch **Arbeitnehmer** (BAG 26.9.84, DB 85, 343). Ihnen steht wie den anderen Arbeitnehmern das Streikrecht zu. Zu Beamten vgl. Rn. 254.

261 Einstweilige Verfügung der Arbeitgeber

Die Arbeitgeber versuchen häufig durch einstweilige Verfügung, möglichst ohne mündliche Anhörung, im Eilverfahren der Gewerkschaft einen Streik oder bestimmte Streikmaßnahmen gerichtlich untersagen zu lassen. Schwerpunkt von entsprechenden Anträgen der Arbeitgeber sind folgende Gebiete: **Generelle Streikverbote** z.B. wegen angeblicher Verletzung der **Friedenspflicht**; ferner »**Gassenverfügungen**« gegen Streikpostenstehen bzw. **sog. Betriebsblockaden**.

Gerichtet sind die Anträge gegen die Gewerkschaft, zum Teil gegen einzelne Gewerkschaftssekretäre bzw. Streikleitungen und/oder einzelne Streikende. In der Regel haben die Arbeitgeber die Auswahl unter mehreren Arbeitsgerichten für die Stellung des Antrags (örtlicher Sitz des Betriebes oder z.B. Sitz des Hauptvorstandes der Gewerkschaften). Unter Umständen kommen auch Amtsgerichte in Frage (z.B. an Wochenenden, wenn bei den Arbeitsgerichten kein Notdienst eingerichtet ist).

Einstweilige Verfügungen können nur unter **engen Voraussetzungen** erlassen werden (Däubler-Colneric, Rn. 1302, 1319f.; Henniges, S. 85; Steinbrück, S. 183ff.; s.a. Rn. 147). Werden sie ordnungsgemäß zugestellt, müssen sie zunächst beachtet werden. Zur Vermeidung von derartigen Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung und ohne Berücksichtigung des Sachverhaltes und der Rechtslage aus Sicht der Gewerkschaften wird dringend empfohlen, **rechtzeitig** zu prüfen, ob zu Beginn der Auseinandersetzungen **Schutzschriften** bei den Arbeitsgerichten und im Ausnahmefall auch beim zuständigen Amtsgericht hinterlegt werden müssen (s. Rn. 146f.).

262 Elternzeit (Erziehungsurlaub)

Während der Elternzeit ruht das Arbeitsverhältnis. Ein Arbeitskampf wirkt sich auf die Elternzeit nicht aus. Es besteht Anspruch auf Erziehungsgeld.

263 Feiertage

Gesetzliche Grundlage der Feiertagsbezahlung ist §2 EFZG. Während eines Arbeitskampfes besteht **grundsätzlich kein Anspruch** auf Feiertagsbezahlung. Ein Anspruch ist jedoch dann gegeben, wenn der Arbeitskampf unmittelbar vor dem Feiertag endet oder nach einem Feiertag beginnt (BAG 1.3.95, DB 95, 1819). Nach Auffassung des BAG besteht im Streik oder während einer Aussperrung kein Zahlungsanspruch für **Feiertage vor oder nach »Brückentagen«** – wenn also für den Werktag vor oder nach einem Feiertag (Betriebs-)Urlaub vereinbart worden ist (BAG 31.5.88, DB 88, 2261). Selbstverständlich besteht Anspruch auf Urlaubsvergütung für den vereinbarten »Brückentag«. In der Betriebsvereinbarung über »Brückentage« kann die Feiertagsbezahlung für den Fall eines Arbeitskampfes ausdrücklich vorgesehen werden – so auch das BAG.

Der Arbeitgeber muss dagegen in folgenden Fällen bezahlen:

- Der Feiertag fällt in einen schon vor Beginn des Arbeitskampfes bewilligten Urlaub (BAG 31.5.88, DB 88, 2262);
- der Feiertag fällt in eine Kurzarbeitsphase; der Arbeitgeber muss Arbeitsentgelt in Höhe des Kurzarbeitergeldes zahlen. Das gilt auch bei arbeitskampfbedingter Kurzarbeit (BAG 20.7.82, DB 83, 2575).

Schließt ein Feiertag unmittelbar an das Ende eines Streiks/Warnstreiks an,

- besteht **Anspruch auf Feiertagsbezahlung**, wenn die Gewerkschaft dem Arbeitgeber das Ende des Streiks – aus Beweisgründen am besten schriftlich – mitgeteilt hat. In einem Konflikt um einen Verbandstarifvertrag kann die Mitteilung auch gegenüber dem Arbeitgeberverband erfolgen. Die Mitteilung muss klar zum Ausdruck bringen, wann, wo und inwieweit der Streik beendet ist (BAG 23.10.96, AuR 97, 218). Bei einem Warnstreik oder befristeten Streik kann die zeitliche Beschränkung der Dauer des Streiks bereits im Streikaufruf deutlich gemacht werden. Dies gilt auch, wenn unmittelbar nach dem Feiertag eine Arbeitsaufnahme erfolgt und danach, etwa am Tag nach der Arbeitsaufnahme, der Streik weitergeführt wird (BAG 11.5.93, DB 93, 1724);
- besteht **kein Anspruch auf Feiertagsbezahlung**, wenn dem Arbeitgeber bzw. in einem Verbandskonflikt dem Verband eine Erklärung über das Ende des Streiks vor dem Feiertag nicht zugeht und der (Warn-)Streik nicht von vornherein befristet ist (BAG 31.5.88, DB 88, 2260).

Erklärt die Gewerkschaft den Streik nur für den Feiertag (oder für den Feiertag und diesem vorausgehende bzw. sich anschließende freie Tage) für unterbrochen, soll darin nach Auffassung des BAG (1.3.95, DB 95, 1819) keine den Anspruch auf Feiertagsbezahlung auslösende Streikunterbrechung liegen. Anders sei es, wenn für den Arbeitstag nach dem Feiertag entweder der einzelne Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung wieder anbietet oder die kampfführende Gewerkschaft ihre Mitglieder zur Arbeitsaufnahme auffordert.

Firmentarifverträge 264

Firmentarifverträge haben einen auf das Unternehmen bezogenen räumlichen und fachlichen Geltungsbereich sowie eine vom Flächentarifvertrag meist unabhängige Laufzeit und (wenn es sich nicht um Anerkennungstarifverträge handelt, Rn. 242) einen eigenständigen Regelungsinhalt hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die Friedenspflicht (Rn. 34ff.) endet mit Ablauf des jeweiligen Tarifvertrages (bei Bestehen einer Schlichtungsvereinbarung entsprechend den dortigen Bestimmungen, s. Rn. 224ff.).

Betriebe mit Firmentarifvertrag dürfen **in die Flächenauseinandersetzung einbezogen** werden unter **drei Voraussetzungen:**

- die Friedenspflicht aus dem Firmentarifvertrag ist abgelaufen;

- dem Unternehmen wurden Forderungen mitgeteilt, es wurde zu Verhandlungen über den Abschluss eines Tarifvertrages aufgefordert und
- die Verhandlung wurde entweder abgelehnt oder ist ohne befriedigendes Ergebnis geblieben.

265 Fremdfirmen

Arbeitnehmer von Fremdfirmen, die nicht unter den Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages fallen, behalten bei einem Streik im aufnehmenden Betrieb die **Lohnansprüche gegen ihre Firma**, wenn sie nicht beschäftigt werden können (BAG 7.11.75, DB 76, 776). Sie können u.U. der Friedenspflicht aus einem anderen Tarifvertrag unterliegen. Arbeitnehmer von Fremdfirmen sind darauf hinzuweisen, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen **Streikarbeit ablehnen** können (Rn. 286, 287). Arbeitnehmer von Fremdfirmen können aus Solidarität die Arbeit niederlegen.

Zu Leiharbeitnehmern vgl.Rn. 273.

266 Friedenspflicht

Allgemeines:

Nach der herrschenden Rechtsprechung ist mit jedem (Verbands- oder Firmen-)Tarifvertrag – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung – die Pflicht verbunden, während der Laufzeit keinen Arbeitskampf zur Veränderung der Tarifinhalte zu führen. Es sind nur solche Kampfmaßnahmen untersagt, die sich auf die vereinbarten Gegenstände beziehen. Für nicht geregelte Inhalte kann dagegen gestreikt werden (»relative Friedenspflicht«; Näheres Rn. 36, 42ff.).

Beginn und Ende der Friedenspflicht:

Die Friedenspflicht beginnt mit dem **Inkrafttreten** des Tarifvertrages und dauert idR bis zu seinem **Ende** (z.B. durch Kündigung); die **Nachwirkung** des Tarifvertrages begründet **keine** Friedenspflicht (Rn. 52). In **Tarifbereichen mit Schlichtungsvereinbarung** verlängert sich die Friedenspflicht evtl. (Rn. 54 und 226).

Sonderfälle:

Bei **Anerkennungstarifverträgen** hängt die Beendigung der Friedenspflicht vom Inhalt der entsprechenden Tarifverträge ab (Rn. 57 und 242). Gegenüber **Außenseiterarbeitgebern** (nicht tarifgebundene Unternehmen) oder (z.B. **neuen**) **Arbeitgeberverbänden**, mit denen die jeweilige Gewerkschaft (bisher) noch keine Tarifverträge abgeschlossen hat, besteht keine Friedenspflicht (Rn. 57 und 248).

Beim **Austritt eines Unternehmens** aus dem Arbeitgeberverband oder beim Wechsel von einer ordentlichen Mitgliedschaft in eine sog. **OT-Mitgliedschaft** (Rn. 278) während der Laufzeit eines Tarifvertrages endet die Friedenspflicht zum Zeitpunkt der Beendigung der (ordentlichen) Mitgliedschaft (Rn. 37, 55 und 278)

Gleitzeit 267

Für die Streikdauer entfällt zwar der Entgeltanspruch, gleichzeitig vermindert sich aber auch das »Zeitsoll« um die Streikzeiten. Der Arbeitgeber darf also nicht einseitig Streikzeiten vom Gleitzeitguthaben abziehen. Streik und Aussperrung haben nur dann Einfluss auf Gleitzeitstände, wenn dies in einer Betriebsvereinbarung gesondert geregelt ist. Dies hat das BAG entschieden (30.8.94, AuR 95, 38 bzw. AiB 95, 136).

Jugend- und Auszubildendenvertretung 268

Hinsichtlich persönlicher Stellung der Jugend- und Auszubildendenvertreter und Amtsführung gilt grundsätzlich das Gleiche wie für den Betriebsrat (Rn. 256).

Kirchen 269

Die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen Beschäftigter im kirchlichen Dienst ist **umstritten**. Einerseits ist die über Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierte Eigenständigkeit und das **Selbstbestimmungsrecht der Kirchen** in eigenen Angelegenheiten zu berücksichtigen; andererseits garantiert Art. 9 Abs. 3 GG ein **effektives Koalitionsrecht** und Tarifvertragssystem, das ohne Arbeitskämpfe praktisch nicht funktionieren kann (Teil 1, §1 Rn. 73; ErfK-Dieterich, Art. 4 GG Rn. 49). Das BAG hat die Frage noch nicht entschieden (vgl. zum Streitstand ErfK-Dieterich, a.a.O., Rn. 49; Kühling AuR 01, 241ff., Kempen/Zachert, Grundlagen Rn. 144). Nach **zutreffender Ansicht** müssen Arbeitskämpfe dann zulässig sein, wenn die **innerkirchlichen** arbeitsrechtlichen **Regelungsmodelle keine wirkliche Verhandlungsparität** unter Beteiligung der Gewerkschaften gewährleisten (Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 328ff.; MünchArb-Otto, §285 Rn. 216; ErfK-Dieterich, Art. 4 GG Rn. 53). Wegen dieser unsicheren auf den Einzelfall abzustellenden Rechtslage ist jede Verhandlungsposition in den kirchlichen Einrichtungen gesondert zu untersuchen. Vorsorglich sollten bei geplanten Arbeitskämpfen Schutzschriften hinterlegt werden (s. Rn. 147).

Krankenversicherung/Pflegeversicherung 270

Pflichtversicherte bei einer RVO-Kasse oder einer Ersatzkasse bleiben bei Teilnahme an einem rechtmäßigen Arbeitskampf (Streik, Aussperrung heiß oder kalt) bis zu dessen Beendigung Mitglieder ihrer Krankenkasse (§192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Diese faktisch beitragsfreie Mitgliedschaft umfasst den vollen Leistungsanspruch für den Versicherten selbst und seine Familienangehörigen (§10 SGB V). **Pflichtversichert** sind Arbeiter und Angestellte mit einem Entgelt, das die jeweilige Beitragsbemessungsgrenze der Krankenversicherung nicht übersteigt.

Freiwillig Versicherte, also Arbeiter und Angestellte, die bei einer RVO-Kasse bzw. einer Ersatzkasse versichert sind und deren Arbeitsentgelt über

der Beitragsbemessungsgrenze der Krankenversicherung liegt, bleiben ohne Rücksicht auf Beginn und Dauer eines Arbeitskampfes bei der bisherigen Kasse versichert. Anders als bei Pflichtversicherten besteht für diesen Personenkreis **Beitragspflicht** für die Dauer des Arbeitskampfes. Entsprechendes gilt für Arbeitskampfteilnehmer, die nach Befreiung von der Versicherungspflicht (§ 8 SGB V) Mitglied bei einer **privaten Krankenversicherung** sind.

Eintritt von Arbeitsunfähigkeit nach Beginn des Arbeitskampfes:

Arbeitskampfteilnehmer, die während fortbestehender Mitgliedschaft nach § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V arbeitsunfähig erkranken, müssen sich sofort **bei der zuständigen Krankenkasse** melden und die ihnen zustehenden Leistungen (auch Krankengeld) beantragen. Wird trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit die Zahlung von Krankengeld verweigert, ist die Kasse aufzufordern, die Gründe schriftlich mitzuteilen. Für die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld bleibt die Mitgliedschaft bei der bisherigen Kasse als beitragsfreie Mitgliedschaft gem. § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB erhalten.

Krankengeld:

Anspruch auf Krankengeld besteht grundsätzlich vom Tage nach der ärztlichen Feststellung der ärztlichen Arbeitsunfähigkeit an. Er ruht für die Zeit der Lohnfortzahlung. Falls keine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht – wie bei Streik und Aussperrung –, ist Krankengeld zu zahlen. Das Gleiche gilt bei kalter Aussperrung; auch dann, wenn der Lohnanspruch umstritten ist, muss Krankengeld gezahlt werden, weil es insofern nur auf die tatsächliche Zahlung des Arbeitsentgeltes ankommt und nicht auf den Anspruch.

Pflichtversicherte Sondergruppen:

Arbeitsunfähige, die bei Beginn des Arbeitskampfes Krankengeld beziehen, bleiben nach § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V Mitglied ihrer Krankenkasse. Diese beitragsfreie Mitgliedschaft (§ 224 S. 1 SGB V) sichert dem Versicherten und den familienversicherten Angehörigen einen umfassenden Leistungsanspruch. Mitgliedschaft und Leistungsdauer bestimmen sich in diesem Fall nach der Dauer des Anspruchs auf Krankengeld (also längstens bis zu 78 Wochen – siehe hierzu § 48 Abs. 1 SGB V).

Schwangere, Wöchnerinnen, Bezieherinnen von Mutterschafts- oder Erziehungsgeld:

Schwangere, bei denen bei Beginn des Arbeitskampfes das Beschäftigungsverbot gem. § 3 Abs. 2 MuSchG (6 Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung) noch nicht begonnen hat, bleiben für die Dauer des Arbeitskampfes gem. § 224 i.V.m § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V beitragsfreie Mitglieder.

Schwangere, die sich bei Beginn des Arbeitskampfes bereits in der Schutzfrist von 6 Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung oder in den Schutzfristen nach der Entbindung befinden (§ 6 Abs. 1 MuSchG) und Anspruch auf Mutterschaftsgeld gem. § 200 RVO haben, bleiben für die

Dauer des Mutterschaftsgeldbezuges beitragsfreie Mitglieder ihrer Krankenkasse nach § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V. Das Gleiche gilt für Bezieher/innen von Erziehungsgeld.

Auch für Bezieher bzw. Antragsteller von Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeitsrenten und Altersruhegeld sowie bei Beziehern von Hinterbliebenenrenten (Witwen- und Waisenrente) gelten im Falle des Arbeitskampfes die Regelungen über das Fortbestehen der beitragsfreien Mitgliedschaft gem. § 192 SGB V. Allerdings: Versicherungspflichtige Beschäftige, die neben dem Arbeitsentgelt eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung oder Versorgungsbezüge beziehen, bleiben in Höhe des entsprechenden Zahlbetrages auch dann beitragspflichtig (§ 226 Abs. 1 Nr. 3 SGB V), wenn ihre Mitgliedschaft während eines Arbeitskampfes gem. § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V fortbesteht.

Teilnehmer an Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation: Pflichtversicherte Arbeitnehmer, die bei Beginn des Arbeitskampfes Versorgungskrankengeld (Bundesversorgungsgesetz), Verletztengeld (gesetzliche Unfallversicherung) oder Übergangsgeld (gesetzliche Rentenversicherung) beziehen, bleiben für die Dauer des Bezuges dieser Leistungen beitragsfreie Mitglieder ihrer Krankenkasse mit vollem Versicherungsschutz für sich und ihre familienversicherten Angehörigen (§ 192 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Ein entsprechender Versicherungsschutz besteht auch dann, wenn die Maßnahme während eines Arbeitskampfes begonnen wird.

Diese Grundsätze gelten entsprechend für die **Pflegeversicherung** (§ 29 Abs. 2 SGB XI).

Krankheit (Entgeltfortzahlung) 271

(1) Arbeitsunfähigkeit vor Arbeitskampfbeginn: Wer arbeitsunfähig erkrankt und sich nicht am Streik beteiligt, hat Anspruch auf **Entgeltfortzahlung**, wenn er trotz des Streiks hätte beschäftigt werden können. Ob der Kranke am Streik bei Nichterkrankung teilgenommen hätte, ist unerheblich. Dies gilt sowohl für den Fall, dass Arbeitsunfähigkeit bereits vor dem Streikbeginn gegeben war, als auch dann, wenn sie nach Streikbeginn eingetreten ist. Verweigert ein Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, ist er darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Krankheit nicht die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung gewesen ist, dass sich vielmehr der Erkrankte am Streik beteiligt – etwa durch Streikpostenstehen (zu alledem BAG 1. 10. 91, DB 92, 43).

Wer während des **Urlaubs**, der vor Beginn des Streiks gewährt wird, arbeitsunfähig erkrankt, behält Anspruch auf Lohn-/Gehaltsfortzahlung, solange er sich nicht am Streik beteiligt (BAG, a.a.O.).

(2) Arbeitsunfähigkeit nach Arbeitskampfbeginn: Wird ein **streikender Arbeitnehmer** krank, hat er keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber. Offen gelassen hat das BAG (1. 10. 91, a.a.O.), ob ein Streikteilnehmer, der arbeitsunfähig erkrankt, seine Streikteilnahme durch

Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber beenden und anschließend Entgeltfortzahlungsansprüche geltend machen kann.

(3) Endet der Streik und ist der Arbeitnehmer weiterhin krank, so besteht ab Streik-Ende (Wiederaufnahme der Arbeit) Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Streik- und Aussperrungszeiten sollen nicht den **6 Wochen** dauernden Entgeltfortzahlungszeitraum verlängern (BAG 8.3.73, AuR 73, 349 m. abl. Anm. Herschel; LAG Brandenburg 14.7.00 – 5 Sa 773/99; a.A. weil Arbeitsverhältnis ruht: MünchArbR – Boecken, § 84 Rn. 61).

(4) Für arbeitsunfähig Erkrankte, die keine Entgeltfortzahlung erhalten, kommt **Krankengeld** in Frage (Rn. 270). In allen Fällen ist es **zur Sicherung des Krankengeldanspruchs** notwendig, dass sich kranke Arbeitnehmer **sofort bei ihrer Krankenkasse melden**. Dieses muss am ersten, spätestens am dritten Tag nach der Arbeitseinstellung im Beschäftigungsbetrieb geschehen. Die Meldung kann auch durch Familienangehörige erfolgen.

(5) Die für den Streik geltenden Grundsätze gelten im Falle der **kalten Aussperrung** entsprechend. Bei der **heißen Aussperrung** soll nach Auffassung des BAG der Lohnzahlungsanspruch jedoch entfallen (BAG 7.6.88, DB 88, 2104).

272 Kurzarbeit

(1) Bei einem **Arbeitsausfall durch einen Arbeitskampf** ruht der Anspruch auf Kurzarbeitergeld unter den Voraussetzungen der §§ 146, 174 SGB III (s. Rn. 206ff.). Kalt Ausgesperrte im gleichen fachlichen Geltungsbereich erhalten regelmäßig kein Kurzarbeitergeld. Stellt die Arbeitsagentur fest, dass der Arbeitsausfall nicht die Folge des Arbeitskampfes ist, zahlt die Arbeitsagentur ausnahmsweise Kurzarbeitergeld (§ 174 Abs. 2 u. 3 SGB III; vgl. Rn. 217f.).

(2) Ist **Kurzarbeit bereits unabhängig vom Arbeitskampf eingeführt** oder angekündigt, so fällt der Anspruch auf Kurzarbeitergeld wegen nachfolgender Arbeitskampfmaßnahmen oder -folgen nicht weg. Unabhängig vom Arbeitskampf besteht für die in einer Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit vorgesehene Zeit keine Arbeitspflicht, so dass auch keine Arbeit durch Streik ausfallen kann.

(3) **Wird** in einem Betrieb **unabhängig vom Arbeitskampf** Kurzarbeit eingeführt, so haben die betroffenen Arbeitnehmer nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 169 ff SGB III Anspruch auf Kurzarbeitergeld.

(4) Nach § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III ist der **Arbeitsausfall nur dann nicht vermeidbar**, wenn vorher in bestimmten Umfang **Urlaub** und im Betrieb zulässige Arbeitszeitschwankungen für die Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt worden sind. Dazu gehört auch die **Auflösung von Arbeitszeitkonten**, soweit diese nicht zweckbestimmt angespart werden (z.B. für vorgezogenes altersbedingtes Ausscheiden und Qualifizierung) oder den Umfang von 10% der Jahresarbeitszeit übersteigen.

(5) Jede Einführung von Kurzarbeit bedarf der **Zustimmung des Betriebsrates** gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Lehnt die Arbeitsagentur den Antrag auf Kurzarbeitergeld ab oder widerruft sie rückwirkend den Bewilligungsbescheid, haben die Arbeitnehmer Entgeltansprüche gegen den Arbeitgeber in Höhe des Kurzarbeitergeldes (BAG 11.7.90, AiB 91, 94). Die Arbeitnehmer behalten den vollen Entgeltanspruch, wenn die Betriebsvereinbarung unter den ausdrücklichen Vorbehalt gestellt wurde, dass Kurzarbeitergeld gewährt wird.

(6) Fallen **Feiertage** in den Kurzarbeitszeitraum, muss der Arbeitgeber Arbeitsentgelt in Höhe des Kurzarbeitergeldes zahlen (§ 2 Abs. 2 EFZG). Dies gilt auch dann, wenn die Einführung der Kurzarbeit arbeitskampfbedingt ist, etwa weil im Zuliefererbetrieb gestreikt wird (BAG 20.7.82, DB 82, 2575), zumindest wenn für die Tage vor und nach dem Feiertag Kurzarbeitergeld gezahlt wird.

Leiharbeitnehmer 273

Leiharbeitnehmer brauchen in einem Betrieb, der unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffen ist, nicht zu arbeiten. Sie haben ein **Leistungsverweigerungsrecht** gem. § 11 Abs. 5 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Das gilt auch nach der Änderung des AÜG durch »Hartz III« und wenn sie unter den von der DGB-Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Leiharbeits-Tarifvertrag fallen. Arbeiten Leiharbeitnehmer trotzdem, sind sie als **Streikbrecher** anzusehen.

Das AÜG ist nicht anwendbar auf **konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung**, so dass ein Leistungsverweigerungsrecht nicht bestehen soll; wegen der Verweigerung als Streikarbeit vgl. Rn. 286.

Die Verleihfirma muss bei der Wahrnehmung des Leistungsverweigerungsrechts entweder das **Entgelt weiterzahlen** (BAG 1.2.73, AuR 73, 117) oder den Leiharbeitnehmer **in einem anderen Betrieb einsetzen**. Das gilt auch für Leiharbeitnehmer, die erst während des Arbeitskampfes eingesetzt werden sollen. Dabei sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates/Personalrates zu beachten (§ 99 BetrVG, § 14 Abs. 3 AÜG; s. Rn. 256, 278).

Maßregelungsverbot 274

Auch der erfolgreiche Streik kann nicht immer verhindern, dass Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitskampfes versuchen, Arbeitnehmer für ihre Streikbeteiligung zu maßregeln. Denkbar sind Kündigungen, Abmahnungen und Gehaltskürzungen bzw. Nichtzahlung der sog. **Streikbruchprämien** (Rn. 153 u. Rn. 288).

Die wirksamste Absicherung kann im Streik selbst erwirkt werden. Üblicherweise wird nach Streik-Ende eine **Maßregelungs-Klausel** vereinbart. Sie schützt vor Abmahnung, Versetzung, Kündigung, Kürzung von Sonderzahlung, Verfall von Urlaub, Schadensersatz und macht schon erfolgte Sanktionen rückgängig (s. Rn. 125).

275 Mutterschutz

Der Anspruch auf **Mutterschaftsgeld gegenüber der Krankenkasse** innerhalb der Schutzfristen (§ 13 MuSchG, § 200 RVO) bleibt während des Arbeitskampfes erhalten.

Ein Anspruch auf den **Zuschuss zum Mutterschaftsgeld gegen den Arbeitgeber** (§ 14 Abs. 1 MuSchG i.V.m. § 200 RVO) besteht nicht, wenn Schwangere am Streik teilnehmen (LAG Berlin 28.7.92, AuR 93,85) oder ausgesperrt werden (BAG 22.10.86, DB 87, 1363). Deshalb sollte bei der Krankenkasse Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes nach § 200a RVO beantragt werden. Nach Ansicht des LAG Hamm (24.10.86, NZA 86, 1999) besteht bei kalter Aussperrung ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf den Zuschuss.

276 Notdienst

Die Arbeitgeber versuchen häufig, in Streiks über sog. »Notdienstarbeiten« den Geschäftsbetrieb oder die Produktion teilweise aufrechtzuerhalten. Einer derartigen Praxis muss zur Sicherung des Streikziels entschieden entgegengetreten werden. **Der Notdienst** dient nicht dazu, Beschäftigungsmöglichkeiten für Streikbrecher (»Arbeitswillige«) zu schaffen (BAG 11.7.95, AiB 96, 310). Es ist deshalb nicht zulässig, Notdienstarbeiter mit Streikbrecherarbeit (s. Rn. 286f.) zu beschäftigen

(1) Was ist Notdienst?

Unter Notdienstarbeiten fallen sogenannte **Erhaltungsarbeiten** und sogenannte **Notstandsarbeiten.**

- **Notstandsarbeiten** sollen die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während eines Arbeitskampfes sicherstellen (BAG 30.3.82, AuR 83, 251), wobei es sich u.E. nur um eine Notversorgung handeln kann.
- **Erhaltungsarbeiten** sind erforderlich, um für die Dauer des Arbeitskampfes die Betriebsanlagen vor Schäden zu bewahren oder um diese ohne Schaden stilllegen zu können (BAG a.a.O.).

Nach Auffassung des BAG (a.a.O.) soll zu den Erhaltungsarbeiten auch der Schutz sonstiger »sächlicher Betriebsmittel« gehören. Hierunter versteht das BAG nicht nur die Anlagen, sondern auch Rohstoffe oder Produkte. Sie sollen durch Vorenthaltung der Arbeitskraft nicht »selbst in ihrer Substanz geschädigt werden«. Das BAG hält es deshalb für möglich, dass zu den Erhaltungsarbeiten auch »Abwicklungsarbeiten gehören, die erforderlich sind, um den endgültigen Verderb von Halb- oder Fertigerzeugnissen zu verhindern.«.

Angesichts dieser recht weiten und unbestimmten Rechtsprechung muss besonders darauf geachtet werden, dass der **Notdienst nicht dazu missbraucht wird, die normalen Produktionsabläufe in Teilbereichen aufrechtzuerhalten.** Beim Notdienst geht es nur um die Verhinderung von Substanzschäden an den Betriebsmitteln. Zweifelsfälle sind restriktiv (einschränkend) zu behandeln.

Schließlich ist nach dem genannten Urteil des BAG auch denkbar, dass zu den während eines Streiks sicherzustellenden Arbeiten auch solche gehören, welche dem Arbeitgeber auf Grund **öffentlich-rechtlicher Vorschriften** zwingend aufgegeben sind; Beispiele: Arbeiten zur Vermeidung unzulässiger Immissionen (Umweltschutz) sowie im Rahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes.

Nach Auffassung des BAG kommt es nicht darauf an, welcher **Schaden** dem Unternehmer beim Unterlassen bestimmter Arbeiten im Einzelfall entstehen kann. Sogar eine drohende Existenzvernichtung des Betriebes rechtfertigt für sich genommen nach Auffassung des BAG noch nicht, dass bestimmte Arbeiten als Notdienstarbeiten anzuerkennen sind.

Welche Arbeiten als Erhaltungsarbeiten erforderlich sind, ist nur auf Grund der allgemeinen **branchen-spezifischen und speziellen betrieblichen Gegebenheiten** für jeden einzelnen Betrieb zu beantworten (BAG a.a.O.).

»Keine Erhaltungsarbeiten sind danach solche Arbeiten, die nur deswegen erforderlich werden, weil nichtstreikende, arbeitswillige Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden sollen. Erhaltungsarbeiten dienen nicht dazu, die Fortführung des Betriebes mit arbeitswilligen Arbeitnehmern zu ermöglichen« (so wörtlich das BAG 30.3.82, AuR 83, 251).

(2) Umfang des Notdienstes

Da der Notdienst nicht dazu missbraucht werden darf, die Fortführung des Betriebs mit arbeitswilligen Arbeitnehmern bzw. den vom Arbeitgeber organisierten Streikbruch zu ermöglichen, muss für den Umfang von Notdienstarbeiten bezogen auf den einzelnen bestreikten Betrieb ein **strenger Maßstab** angelegt werden.

Allgemein lässt sich sagen, dass der **Umfang des Notdienstes** in der Regel an den personellen und organisatorischen Vorkehrungen orientiert werden kann, die außerhalb der Arbeits- bzw. Dienstzeit und bei Schließung der Dienststelle bzw. des Betriebs üblich sind oder – etwa in Krankenhäusern – beim Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsdienst für erforderlich gehalten werden.

Unter Umständen sind außerdem die Erfordernisse zu berücksichtigen, die sich aus dem **Übergang von normalem Dienstbetrieb zur vollständigen Betriebsruhe** oder zum streikbedingten »Notdienstbetrieb« ergeben. Das gilt nicht, wenn der Arbeitgeber durch die Organisation von Streikbrucharbeit den Dienstbetrieb (teilweise) aufrecht erhält bzw. aufrecht erhalten will.

Wegen der Verschiedenartigkeit der Betriebe und Dienststellen ist die Frage der Erforderlichkeit und des Umfangs des Notdienstes unter Berücksichtigung der besonderen Umstände in den jeweils streikbetroffenen Branchen einzelfallbezogen zu treffen.

Schließlich ist bei der Festlegung des für Notdienstarbeiten in Frage kommenden Personenkreises zu berücksichtigen, dass die Anordnung des Einsatzes **von Beamten** auf (von Arbeitern und Angestellten) bestreikten Arbeitsplätzen rechtswidrig ist (Rn. 254).

(3) Organisation des Notdienstes

Die Festlegung der Notdienstarbeiten (Art und Umfang sowie Zahl der Notdienstarbeiter) erfolgt **durch die Gewerkschaft.** Sie gibt entsprechende **Notdienstausweise** aus. Notdienstarbeiten sind nur nach Festlegung durch die Gewerkschaft zu leisten.

Nach gefestigter Rechtsprechung müssen sich die **Arbeitskampfparteien** über die Organisation des Notdienstes einigen (so LAG Frankfurt 22.4.69, AuR 70, 349; LAG Niedersachsen 1.2.80, AuR 81, 285 und 22.10.85, DB 86, 1023). Dort heißt es wörtlich, »dass bei der Bestimmung von Art, Umfang und Personaleinsatz des Notdienstes der Arbeitgeber und die den Streik führende Gewerkschaft zusammenwirken müssen, weil nur ein solches gemeinsames Handeln der Lage gerecht wird. Bei einer einseitigen Festlegung durch den Arbeitgeber wäre es diesem freigestellt, in das Streikrecht einzelner Arbeitnehmer einzugreifen.«

Das BAG stellt in seinem Urteil vom 31.1.95 (AuR 95, 374) fest:

> »Die Regelung der Modalitäten eines arbeitskampfbedingten Notdienstes ist – zumindest zunächst – gemeinsame Aufgabe des Arbeitgebers und der streikführenden Gewerkschaft. Dies gilt in den Grenzen des allgemeinen Willkürverbots auch für die Auswahl der zum Notdienst heranzuziehenden Arbeitnehmer. Ein Arbeitnehmer hat nicht allein deshalb einen Anspruch auf Einsatz im Notdienst, weil er sich nicht am Streik beteiligen will«.

In jedem Fall ist die **einseitige Anordnung von Notdienst durch den Arbeitgeber rechtswidrig** (so auch ArbG Essen 24.7.03 – 8 Ga 50/03; ArbG Stuttgart 25.3.92 – 12 Ga 7/92; ArbG Gießen 7.3.95 – 2 Ga 3/95). Sie kann durch eine Unterlassungsverfügung arbeitsgerichtlich untersagt werden.

Bietet die Gewerkschaft rechtzeitig den Abschluss erforderlicher Notdienstvereinbarungen an und weigert sich der Arbeitgeber grundsätzlich, entsprechende Vereinbarungen abzuschließen bzw. hält er die Durchführung von Notdienstarbeiten nicht für erforderlich, trägt der Arbeitgeber das Risiko, wenn bei Streikbeginn die streikwilligen Arbeitnehmer den Betrieb verlassen, ohne dass eine möglicherweise erforderliche Notdienstvorsorge getroffen werden konnte (ArbG Essen, a.a.O.).

Kommt eine Einigung über den Notdienst mit dem Arbeitgeber nicht zustande, kann die Gewerkschaft ihren Verpflichtungen dadurch genügen, dass sie dem Arbeitgeber die Namen der von ihr zum Notdiensteinsatz für erforderlich gehaltenen Arbeitnehmer mitteilt und diesen Arbeitnehmern entsprechende Notdienstausweise ausstellt.

Gemäß §74 Abs. 2 BetrVG ist der **Betriebsrat** (bzw. der **Personalrat**, vgl. §66 Abs. 2 BPersVG) **auf keinen Fall berechtigt,** mit dem Arbeitgeber Notdienstregelungen zu treffen (LAG Niedersachsen 1.2.80, AuR 81, 285).

Jede **Ausweitung des Notdienstes** bedarf der ausdrücklichen Zustimmung der Gewerkschaft.

OT-Mitgliedschaft / OT-Verband 277

Zahlreiche Arbeitgeberverbände bieten im Rahmen der Strategie der »Flucht aus dem Tarifvertrag« die »**OT«-Mitgliedschaft** an (»ohne Tarifbindung«). Damit können Unternehmen Mitglied im Arbeitgeberverband bleiben bzw. werden, ohne unter die Tarifbindung der vom Arbeitgeberverband abgeschlossenen Tarifverträge zu fallen. Es gibt auch »**OT-Verbände**«; sie nehmen die gleichen Aufgaben wie Arbeitgeberverbände wahr – allerdings ohne die Regelung der Arbeitsbedingungen. Ob der »OT-Satus« rechtlich zulässig und mit den tragenden Grundsätzen des Tarifrechts vereinbar ist, ist umstritten und höchstrichterlich noch nicht entschieden (s. Näheres Teil 1, §3 Rn. 22ff.; §2 Rn. 45).

Arbeitskampfrechtlich sind OT-Unternehmen wie **Außenseiterarbeitgeber** (s. Rn. 248) zu behandeln. Beruft sich ein Unternehmen (z.B. kurz vor oder während einer Tarifauseinandersetzung auf Verbandsebene) auf seine »OT-Mitgliedschaft«, ist zu prüfen, ob die satzungsrechtlichen Voraussetzungen des Arbeitgeberverbandes zum Wechsel von der ordentlichen in die »OT-Mitgliedschaft« eingehalten wurden (z.B. Kündigungsfrist).

Der Arbeitgeber und der Arbeitgeberverband können unter Fristsetzung schriftlich aufgefordert werden, der Gewerkschaft zur Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband und der Bindung an die Verbandstarifverträge **Auskunft** zu geben. Die Gewerkschaft kann gleichzeitig darauf hinweisen, dass sie bei Verweigerung der Auskunft davon ausgeht, dass keine die Tarifbindung und die Friedenspflicht begründende Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband besteht. Unserer Auffassung nach hat die tarifschließende Gewerkschaft dem Arbeitgeberverband gegenüber einen entsprechenden Auskunftsanspruch, ebenso der Betriebsrat/Personalrat gegenüber seinem Arbeitgeber (vgl. Blanke, AiB 00, 260).

Steht der OT-Status eines Unternehmen fest, kann wie gegenüber einem anderen Außenseiterarbeitgeber ein Firmen- bzw. Anerkennungstarifvertrag durchgesetzt und das Unternehmen auf diesem Wege **in die allgemeine Tarifbewegung einbezogen** werden (vgl. Rn. 242, 248, 264, 266)

Personalrat 278

Bezüglich der **persönlichen Stellung von Personalratsmitgliedern** in gewerkschaftlichen Arbeitskämpfen gelten die gleichen Grundsätze wie für Betriebsratsmitglieder nach dem BetrVG, s. Rn. 256. Auch Personalratsmitglieder dürfen sich in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer und Gewerkschaftsmitglied an Arbeitskämpfen aktiv beteiligen, z.B. in der Streikleitung tätig sein und Streikposten stehen (vgl. §§66 Abs. 2 Satz 3, 67 Abs. 2 BPersVG).

Das **personalvertretungsrechtliche Arbeitskampfverbot** (§§66 Abs. 2 BPersVG) verbietet dem Personalrat nur, Arbeitskampfmaßnahmen in sei-

ner Funktion und unter Ausnutzung seines Amtes als Personalrat durchzuführen.

Wie der Betriebsrat bleibt der **Personalrat während eines gewerkschaftlichen Arbeitskampfes voll funktionsfähig,** auch wenn sich die Personalratsmitglieder selbst am Streik beteiligen. Er kann ggfs. **Dienstversammlungen** durchführen (s. Rn. 257).

Die **Beteiligungsrechte des Personalrats** bestehen auch im Arbeitskampf weiter, sind aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eingeschränkt, wenn ihre Ausübung Einfluss auf den Arbeitskampf haben könnte bzw. die vom Arbeitgeber durchgeführten Maßnahmen arbeitskampfbedingt sind. Es kommen die zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrats im Arbeitskampf geltenden Grundsätze zur Anwendung (s. Rn. 256).

279 Polizei

Obwohl rechtmäßige Streiks durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt werden und eine »private Angelegenheit« der Tarifvertragsparteien zur Durchsetzung gerechter Arbeitsbedingungen sind, ist die Polizei bei Arbeitskämpfen oft in Sichtweite. Nach allgemeiner Ansicht hat sich die Polizei in Arbeitskämpfen **neutral** zu verhalten (»Der Streik ist nicht die Stunde der Polizei«). Nur wenn anlässlich von Streiks objektiv die **öffentliche Sicherheit und Ordnung** gefährdet wird, ist die Polizei berechtigt, einzugreifen. Aber auch dann liegt es im **»polizeilichen Ermessen«**, ob sie überhaupt und ggf. wie sie tätig wird.

Insbesondere bei sog. **Streikexzessen**, d.h. bei Streikmaßnahmen, die nicht mehr als rechtmäßige Arbeitskampfmittel angesehen werden (z.B. **lang andauernde Betriebsblockade oder Betriebsbesetzung**) wird von Arbeitgebern immer wieder die Polizei gerufen. Oft ist es auch für die Polizei schwierig, die Grenze zwischen der zulässigen Ansprache von Arbeitswilligen und der unzulässigen Behinderung zu erkennen. Gelegentlich kommt es auch zu unberechtigten Polizeieinsätzen, wenn die streikenden Arbeitnehmer sich vor dem bestreikten Betrieb versammeln. Von der Polizei wird dann z.B. zu Unrecht ein Verstoß gegen Straßenverkehrsrecht oder gegen das Versammlungsgesetz behauptet.

Vor diesem Hintergrund sollte in jedem Fall vor länger andauernden intensiven Streikauseinandersetzungen mit der Polizei **Kontakt aufgenommen und die geplanten Arbeitskampfmaßnahmen erläutert werden.** Ebenso wichtig ist es, dass die Streikposten bei eventuellen Rechtsverletzungen durch Streikende für die Polizei erkennbar unmittelbar einschreiten. Zumindest sollte aber auch der Polizei eine Kontaktperson benannt werden. Da es dennoch gelegentlich zur Strafverfolgung von während des Arbeitskampfes angeblich verursachten Straftaten kommt, ist es wichtig, den Polizeieinsatz zu dokumentieren und Zeugenaussagen zu sichern.

Rentenversicherung 280

Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten setzt ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt voraus. Nach der Rechtsprechung (BSG 11.12.73, BB 74, 740) ist das **rentenversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis** während Streik und Aussperrung **suspendiert.** Für die Dauer des Streiks sind daher keine Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung zu entrichten.

Jeder Monat wird als Versicherungsmonat bewertet, der zumindest teilweise mit Beiträgen aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung belegt ist (§ 122 Abs. 1 SGB VI). Allerdings wird die Wertigkeit der Beiträge durch die geringere Beitragszahlung vermindert. Dies hat allerdings auf die Höhe der Rente nur minimale Auswirkungen. Ein Ausgleich dieser Renteneinbußen wäre nur durch die Entrichtung eines freiwilligen Beitrages (Arbeitgeber- u. Arbeitnehmeranteil) zu erreichen, dessen Aufwand allerdings nicht im Verhältnis zu den zu erwartenden Leistungen steht.

In seltenen Fällen, z.B. bei Nichterfüllung der Wartezeit, kann der Ausfall ganzer Streikmonate der Entstehung des Rentenanspruches entgegenwirken. Bei Streiks, die einen vollen Kalendermonat und mehr Lohnausfall beinhalten (und damit Verlust eines Versicherungsmonats), kann die Errichtung eines freiwilligen Beitrages notwendig werden.

Schwerbehinderte 281

Schwerbehinderte Menschen können sich wie alle Arbeitnehmer **am Streik beteiligen.** Die persönliche Stellung und Amtsführung der **Schwerbehindertenvertretung** entspricht im Arbeitskampf grundsätzlich der des Betriebsrates (s. Rn. 256).

§ 91 SGB IX ist bedeutungslos, da aus Anlass eines rechtmäßigen Streiks eine Kündigung nicht zulässig ist (BAG 21.4.71, AuR 71, 353). Das BAG hält die suspendierende **Aussperrung** (s. Rn. 164ff.) schwerbehinderter Menschen für zulässig (BAG 7.6.88, DB 88, 2104).

Solidaritätsaktivitäten 282

Streik beruht auf dem Solidaritätsgedanken. Unterstützungsmaßnahmen zugunsten von Streiks in anderen Tarifgebieten sind deshalb seit langer Zeit bekannt und als legitim angesehen. Das BAG hält dagegen Solidaritätsstreiks für grundsätzlich unzulässig (BAG 5.3.85, AuR 86, 220, und 21.1.88, AiB 88, 181). Das ist abzulehnen, auch der Europarat hält das für unvereinbar mit den europäischen Streikgarantien (vgl. Näheres Rn. 87ff.).

Auch nach BAG-Auffassung sind Solidaritätsstreiks aber zulässig, wenn der Arbeitgeber seine Neutralität verletzt, z.B. durch Übernahme von Produktion oder zwischen den Unternehmen enge wirtschaftliche oder rechtliche Verflechtungen bestehen, z.B. in einem Konzern. Näheres vgl. Rn. 87ff.

283 Steuerfragen

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24.10.90 (DB 91, 259) sind **Streikunterstützungen steuerfrei.** Gleichzeitig ergibt dieses Urteil, dass Aufwendungen, die durch die Streikteilnahme entstehen (z.B. Fahrten zum Streiklokal, Verpflegungsmehraufwand usw.), nicht als Werbungskosten steuerlich abgesetzt werden können.

284 »Stilllegung« des Betriebes

Der Arbeitgeber kann beschließen, den gesamten bestreikten Betrieb bzw. Betriebsteil im Rahmen des gewerkschaftlichen Streikbeschlusses stillzulegen. Das trifft vor allem Beschäftigte, die entgegen dem gewerkschaftlichen Streikaufruf nicht am Streik teilnehmen, also »Streikbrecher«. Der Arbeitgeber kann somit auch die Arbeit und Entlohnung von »Arbeitswilligen« verhindern (s. BAG 22.3.1994, AiB 95, 134; 27.6. und 11.7.95, AiB 96, 305, 310, 313; 31.10.95, AuR 96, 157; zum sog. »Wellenstreik« vgl. Rn. 300 und BAG 12.11.96 und 17.2.98, DB 97, 158 bzw. 98, 1566). Näheres vgl. Rn. 156ff.

Die Stilllegung unterscheidet sich von anderen Handlungsmöglichkeiten:

Die **Aussperrung** ist eine Kampfmaßnahme. Sie muss beim Flächentarifvertrag vom Arbeitgeberverband beschlossen werden. Die Arbeitnehmer werden planmäßig von der Arbeit ausgeschlossen, die Entgeltzahlung wird eingestellt (s. Rn. 160ff.).

Bei der **kalten Aussperrung** beruft sich der Arbeitgeber darauf, dass die Arbeit wegen fehlender Zulieferteile oder Abnahme nicht möglich oder nicht zumutbar ist, das muss er im Einzelnen belegen (s. Rn. 186ff.).

285 Strafbare Handlungen

Im Arbeitskampf kommt es gelegentlich auch zu rechtswidrigen Handlungen, die nach dem Strafgesetzbuch verfolgt werden können. Sobald dies erkennbar wird, müssen die **Streikposten** unverzüglich eingreifen. Oft bestehen jedoch berechtigte Zweifel, ob die mit Strafanzeige verfolgten Handlungen überhaupt gegen Strafgesetze verstoßen. Stellt z.B. die Ansprache und das Aufhalten von Arbeitswilligen Arbeitnehmern eine **Nötigung** dar? Ist das vorübergehende Schließen eines Zugangs von mehreren Zugängen zum Betrieb eine unter Strafe gestellte Nötigung oder nicht? Ist das für das erfolgreiche Durchführen eines Wellenstreiks (s. Rn. 300) notwendige **Verbleiben im Betrieb** ein Hausfriedensbruch oder nicht? In allen diesen Fällen ist es wichtig, im Zweifel den genauen Ablauf des Streikgeschehens festzuhalten (Zeugen!), um den Geschehensablauf später beweisen zu können. Das gilt insbesondere auch dann, wenn es um rechtswidrige Handlungen des Arbeitgebers oder von am Arbeitskampf nicht beteiligten Personen geht.

Eventuelle Notwehrhandlungen sind zur späteren Entlastung der Kolleginnen und Kollegen zu dokumentieren. Da nach h.M. eventuelle Straftaten von der in der Regel mit Abschluss des Arbeitskampfes vereinbarten Maßregelungsklausel (Rn. 125f., 274) nicht erfasst werden, muss bei Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens die Auseinandersetzung notfalls mit Unterstützung von anwaltlicher Hilfe geführt werden.

Streikarbeiten 286

Ist ein Arbeitgeber von einem Streik betroffen, versucht er regelmäßig, den streikbedingten Arbeitsausfall dadurch abzumildern, dass er nicht am Streik beteiligte Arbeitnehmer anweist, andere Tätigkeiten auszuführen, und sich dabei auf sein Direktionsrecht beruft.

Ist die **andere Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsvertrages des Arbeitnehmers nicht geschuldet**, kann sie im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers von diesem nicht einseitig angeordnet werden. Der Arbeitnehmer ist bereits aus diesem Grund nicht verpflichtet, der Anweisung des Arbeitgebers Folge zu leisten.

Liegt die **andere Tätigkeit noch im Rahmen der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitspflichten** des Arbeitnehmers, dient sie aber dem Zweck, den streikbedingten Arbeitsausfall zu kompensieren, ist es dem Arbeitnehmer **unzumutbar**, der Anweisung des Arbeitgebers zu folgen und damit seinen streikenden Kollegen in den Rücken zu fallen. Das BAG geht davon aus, »dass die Solidarität der Arbeitnehmer untereinander und namentlich in einem bestimmten Betrieb auch von der Rechtsordnung berücksichtigt werden muss. **Es ist dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten, den Streikenden in den Rücken zu fallen.** Es würde sich bei der direkten Streikarbeit um eine unmittelbare Beeinträchtigung der Aussichten des Streiks handeln, die den in den Kreisen der Arbeitnehmer mit Recht herrschenden Anschauungen widerspricht« (25.7.57, AuR 58, 125). **Unzumutbare Streikarbeit kann vom Arbeitnehmer verweigert werden** (BAG 10.9.85, DB 85, 2354).

Die Unzumutbarkeit von Streikarbeit liegt nach hier vertretener Auffassung **auch bei betriebs- bzw. unternehmensübergreifenden Konstellationen** vor: Übernimmt ein Arbeitgeber als Drittunternehmen von einem bestreikten Unternehmen die bestreikte Produktion oder die bestreikte Erbringung von Dienstleistungen, um dem Streik in einem anderen Unternehmen die Wirkung zu nehmen, greift er auf Seiten des bestreikten Arbeitgebers aktiv in den Arbeitskampf ein. Die Arbeitnehmer des »streikbrechenden« Drittunternehmens können sich nach den Grundsätzen unzumutbarer Streikarbeit weigern, die entsprechenden Tätigkeiten zu verrichten (Löwisch, AKR, S. 146; vgl. dazu eingehend auch Büchner, DB 88, 393; zur Zulässigkeit von Solidaritätsstreiks in derartigen Konstellationen vgl. Rn. 88, 91, 282).

Eine **berechtigte Verweigerung von Streikarbeit führt nicht zum Verlust des Arbeitsentgeltanspruchs**, jedenfalls dann nicht, wenn die ursprünglich ge-

schuldete Arbeitsleistung trotz des Streiks noch erbracht werden kann. Wer seine Rechte auf Verweigerung von Streikarbeit ausübt, darf **vom Arbeitgeber nicht gemaßregelt** oder in sonstiger Form benachteiligt werden (§ 612 a BGB). »Soweit zur Streikarbeit herangezogene Arbeitnehmer Mitglied der kampfführenden Gewerkschaft sind, sind sie dieser gegenüber regelmäßig rechtlich verpflichtet, Streikarbeit zu verweigern.« (BAG 10.9.85, a.a.O.).

287 Streikbrechereinsatz

Trotz aller Bedenken ist der Einsatz von Streikbrechern üblich und weit verbreitet. Arbeitgeber versuchen immer wieder, Streiks durch Umsetzung von Arbeitnehmern oder den Einsatz betriebsfremder Streikbrecher zu unterlaufen (s. Rn. 151 f.). Leider geben sich immer wieder Menschen dazu her, ohne besondere Not ihren um gerechtere Arbeitsbedingungen kämpfenden Kolleginnen und Kollegen in den Rücken zu fallen. Allerdings wird auch nicht selten auf Arbeitnehmer im vom Arbeitskampf betroffenen Betrieben Druck ausgeübt, sich am Arbeitskampf nicht zu beteiligen. Dann gilt Folgendes:

Niemand ist verpflichtet, weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus anderen Rechtsgründen, Streikarbeiten zu übernehmen und seinen streikenden Kolleginnen und Kollegen in den Rücken zu fallen (Rn. 286; Kissel § 42 Rn. 91). **Umsetzungen** auf bestreikte Arbeitsplätze, um dort Streikbrucharbeiten zu leisten, brauchen **nicht akzeptiert** zu werden. **Auszubildende** dürfen in **keinem Fall** zu Streikarbeiten herangezogen werden (BAG 12.9.84, DB 84, 2563; s.a. Rn. 253). Auch **Beamte** dürfen nicht auf bestreikten Arbeitsplätze eingesetzt werden (s. Rn. 254). Zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrates bei Einstellungen und Versetzungen von Arbeitnehmern aus Streikbetrieben siehe Rn. 133 f. und 256.

288 Streikbruchprämie

Zahlungen des Arbeitgebers an Streikbrecher (»Streikbruchprämien«) sind ein Angriff auf das Streikrecht und die Solidarität der Arbeitnehmer. Das BAG hält sie grds. für zulässig, zumindest wenn sie schon während des Arbeitskampfes ausgelobt werden (BAG 28.7.92, DB 93, 3232; 13.7.93, DB 94, 148). Durch eine tarifliche Maßregelungsklausel (Rn. 125 f., 274) kann der Arbeitgeber gehalten sein, die Prämie an alle Beschäftigte zu zahlen. Näheres vgl. Rn. 153.

289 Streikposten

Um die Streikpostentätigkeit (vgl. Rn. 119 ff.) gibt es regelmäßig während der Arbeitskämpfe gerichtliche Auseinandersetzungen. Streikposten stehen im Spannungsfeld zwischen rechtlich geschützten Interessen des Arbeitgebers, anderer Beschäftigter, von Lieferanten einerseits und der Fähigkeit der Gewerkschaft, einen wirkungsvollen Arbeitskampf zu führen (BVerfG 19.2.75, AP Nr. 50 zu Art. 9 GG).

Streikposten haben sich **»friedlicher Mittel«** zu bedienen. Sie haben das Recht, mit Mitteln des »gütlichen Zuredens« und des Appells an die Solidarität, Streikbrecher von der Aufnahme der Arbeit in dem bestreikten Betrieb abzuhalten (BAG 21.6.88, DB 88, 1952). Dieses Recht gilt auch gegenüber betriebsfremden Beschäftigten, Kunden und den Menschen, die mit dem Zu- und Abgang von Waren beschäftigt sind. Sogar **Absperrmaßnahmen** (BAG 20.12.63, DB 64, 625) können im Einzelfall möglich und als **vorübergehende Behinderungen** hinzunehmen sein, z.B. durch Verwicklung in ein Gespräch über den Streik, Streikziele, Solidarität, Leistungsverweigerungsrecht von Leiharbeitnehmern. Nach der Rechtsprechung des BAG ist allerdings die **Verhinderung** des Zu- und Abgangs von Waren und Kunden sowie die Hinderung »Arbeitswilliger« am Betreten des Betriebs durch Maßnahmen, die über **bloßes Zureden hinausgehen**, unzulässig (BAG 21.6.88, a.a.O.). Auch unzulässig sind nach den **gewerkschaftlichen Streikrichtlinien** Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit und die Beschädigungen von Sachen. Kommt es zu derartigen Angriffen oder Beschädigung von Sachen, können sie durch einstweilige Verfügungen untersagt werden. Nachträglich kann es zu Schadensersatzprozessen und im Einzelfall auch zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kommen (vgl. BAG 8.11.88, DB 89, 1087; Kissel, § 42 Rn. 86).

Strittig sind z.B. folgende Betätigungsformen:

- Versperren eines Tores, wenn andere Zutrittsmöglichkeiten bestehen (*nicht* zulässig: MünchArbR-Otto, § 287; zulässig: Däubler-Wolter, AKR Rn. 280a: Einige Minuten Umweg sind hinzunehmen),
- **durchlässige Streikpostenketten**, wenn sie nach Aufforderung geöffnet werden. Viele Arbeits- und Landesarbeitsgerichte sehen darin eine nicht hinzunehmende Einschränkung und verlangen eine bis zu **3 m breite Gasse** für Arbeitswillige, Lieferanten, Kunden usw. (z.B. LAG Köln 2.7.84, DB 84, 2095, das im Übrigen die 3 m mit einer feuerpolizeilichen Verordnung über die Breite von Nottüren begründet; vgl. ferner MünchArbR-Otto, § 287 Rn. 9 f.; Kissel, § 42 Rn. 79; **a.A.** Däubler-Wolter, AKR Rn. 280wb; Steinbrück, S. 135 ff.);
- die **Dauer der** durch Gespräche mit Arbeitnehmern, »Arbeitswilligen«, Lieferanten, Auslieferungsfahrern usw. hinzunehmende **Zeitspanne** (ArbG Bielefeld 24.9.97 – 2 Ga 37/97 – hält 7 Minuten, Gamillscheg, S. 1017, bis 10 Minuten für hinnehmbar).

290 Streikziele

Streikziele sind die Forderungen, für die gestreikt wird. Sie werden – nach interner Diskussion – idR vom Gewerkschaftsvorstand beschlossen und liegen auch der Urabstimmung zugrunde (Rn. 112, 115). Streiks dürfen nach BAG nur zur Durchsetzung tariflich regelbarer Ziele geführt werden (Darstellung und Kritik in Teil 1, § 1 Rn. 87 ff.; Teil 2, Rn. 64 ff.). Das hat Auswirkungen u.a. für Solidaritäts-, nichtgewerkschaftliche und politische

Streiks (Rn. 282, 87ff., 92f., 95f.). Der Europarat sieht in der Rechtsprechung einen Verstoß gegen die Europäische Sozialcharta (Rn. 32).

291 Tarifzuständigkeit

Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung eines Tarifvertrages ist die Tarifzuständigkeit für das Unternehmen/den Betrieb, der bestreikt werden soll (s. Teil 1, §2 Rn. 69ff.). Das Unternehmen/der Betrieb muss daher von den in der Gewerkschaftssatzung (Organisationsbereich) aufgeführten Wirtschaftszweigen bzw. Branchen erfasst werden. Von praktischer Bedeutung kann dies z.B. bei Außenseiterarbeitgebern und bei Ausgliederung von Betrieben und Betriebsteilen aus tarifgebundenen Unternehmen sein.

292 ultima ratio-Grundsatz

Der Grundsatz besagt, dass einen Streik nicht um des Arbeitskampfes willen geführt werden darf. Er bestimmt den **Zeitpunkt** für den Streik.

Notwendig sind vor Streikbeginn: Mitteilung von Forderungen, mindestens eine erfolglose Verhandlung oder grds. Ablehnung von Verhandlungen durch den Arbeitgeber(-verband) und Streikbeschluss der Gewerkschaft. Rechtlich **nicht notwendig** sind: förmliche Erklärung des Scheiterns, Urabstimmung, Ankündigung(frist). (Warn-) Streiks sind auch während laufender Tarifverhandlungen zulässig. Die Gewerkschaft entscheidet autonom über Streikbeginn und -umfang (BAG 18.2.03, AuR 04, 151).

Näheres s. Rn. 72ff., 105.

293 Unfall/Unfallversicherung

(1) Allgemeiner Grundsatz

Bei Teilnahme am Arbeitskampf (Streik und Aussperrung) besteht kein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung bei der Berufsgenossenschaft (BG) des Beschäftigungsbetriebes. Es kann jedoch für Streikhelfer ausnahmsweise Versicherungsschutz bei der Verwaltungs-BG (für die Gewerkschaften zuständige BG) geben, vgl. Schaub, §914 IV e.

(2) Versicherungsschutz bei der Verwaltungs-BG

Es muss sich regelmäßig um solche Tätigkeiten handeln, die üblicherweise auch von hauptamtlich Gewerkschafts-Beschäftigten während eines Arbeitskampfes verrichtet werden. Für diesen Fall ergibt sich der Versicherungsschutz aus §2 Abs. 2 SGB VII (= »vorübergehender Eintritt in den Betrieb der Gewerkschaft«).

(3) Welche Personen kommen danach in Frage?

Z.B. wer im Streiklokal Registrierungsarbeiten macht, Streikunterstützung auszahlt, für Ordnung sorgt usw.; wer die Streiknachrichten von der Druckerei holt und ausliefert; wer gemeinsam mit einem hauptamtlich Beschäftigten Agitationsarbeit betreibt (z.B. Flugblätter verteilt).

(4) Umfang des Versicherungsschutzes

- **Tätigkeit im Streiklokal**, Weg von der Wohnung hin und zurück; notwendige Wege zur Materialbeschaffung im Streiklokal, zur Bank usw.
- **Agitation**: alle damit zusammenhängenden Tätigkeiten und Wege, z.B. Weg zur Druckerei und notwendige Wege bzw. Fahrten zur Verteilung von Flugblättern, Streiknachrichten usw.
- **Streikposten** (s. Rn. 119ff.; 289) genießen nach der bisherigen Rechtspraxis keinen Unfallversicherungsschutz. **Grund**: Diese Tätigkeit werde regelmäßig nur von ehrenamtlichen Kollegen verrichtet. Deshalb läge kein »vorübergehender« Eintritt in den Betrieb der Gewerkschaft vor. Ungeachtet des fehlenden Unfallversicherungsschutzes für Streikposten besteht natürlich die **Leistungspflicht der Krankenkasse** (Rn. 270).

Unorganisierte 294

Streikaufrufe der Gewerkschaft richten sich nicht nur an ihre Mitglieder, sondern auch an unorganisierte Arbeitnehmer. Diese können sich jederzeit dem Streik anschließen (Rn. 128). Arbeiten sie trotz Streikaufruf in einem bestreikten Betrieb, sind sie Streikbrecher. Unorganisierte können jederzeit – auch während des Arbeitskampfes – der Gewerkschaft beitreten.

Urabstimmung 295

Die Urabstimmung ist eine Befragung und Abstimmung der Gewerkschaftsmitglieder, ob die Forderung mit Streik durchgesetzt werden soll. Nach den Gewerkschafts-Satzungen ist eine **qualifizierte Mehrheit** der Mitglieder nötig; z.B. IG Metall: Zustimmung von 75%. Auch das nach einem Streik erzielte Tarifergebnis wird nach vielen Satzungen den Mitgliedern in einer zweiten Urabstimmung vorgelegt.

Zu den **Einzelheiten** vgl. Rn. 107ff. u. 124.

Urlaub 296

Bereits angetretener oder bewilligter Urlaub wird durch Streik oder Aussperrung nicht berührt. Der Arbeitgeber kann den Urlaub auch nicht wegen des Streiks oder der Aussperrung widerrufen (BAG 31.5.88, DB 88, 2262). Er bleibt zu Zahlung des Urlaubsentgelts (einschließlich tariflichen zusätzlichen Urlaubsgeld) trotz des Arbeitskampfes verpflichtet.

Ist bei Streikbeginn der **Urlaub weder bewilligt noch bereits angetreten**, kann der Arbeitgeber einem Streikteilnehmer die Erfüllung des Urlaubsanspruches verweigern. Nach Beendigung des Arbeitskampfes kann der Urlaub in vollem Umfang geltend gemacht werden (BAG 15.6.64, DB 64, 1158).

Feiertage, die in einen vor Beginn des Arbeitskampfes bewilligten Urlaub fallen, sind vom Arbeitgeber zu bezahlen, auch wenn der Arbeitgeber in der fraglichen Zeit aussperrt wurde (BAG 31.5.88, DB 88, 2262; Rn. 263).

Wer während des Urlaubs **arbeitsunfähig erkrankt**, behält den Anspruch auf Entgeltfortzahlung – auch für die Krankheitszeit nach Urlaubsende –, solange er sich nicht am Streik beteiligt (BAG 1. 10. 91, DB 92, 43; Rn. 271).

Für **neu eingestellte Arbeitnehmer** verlängert sich die regelmäßig sechsmonatige **Wartezeit** für die Entstehung des Urlaubsanspruches nicht dadurch, dass sie in diesem Zeitraum am Streik teilgenommen haben oder ausgesperrt wurden.

Bei der **Berechnung des Urlaubsentgelts** bleiben nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG Verdienstkürzungen außer Betracht, die im Berechnungszeitraum infolge von Streik oder sonstiger Arbeitsausfälle eintreten. Tarifvertragliche Sonderregelungen sind zu beachten.

Für **Resturlaubsansprüche aus dem Vorjahr**, die am 31. März verfallen würden und wegen des Arbeitskampfes nicht zuvor realisiert werden können, sollte mit dem Arbeitgeber vereinbart werden, dass der noch offene Resturlaub über den 31. März hinaus genommen werden kann. Kommt keine entsprechende Vereinbarung zustande, erlischt der Urlaubsanspruch am 31. März des Folgejahres (BAG 24. 9. 96, DB 97, 679) – sofern das tarifvertraglich nicht anders geregelt ist.

297 Verbandsflucht – Flucht in den Arbeitgeberverband

(1) Tritt ein Unternehmen kurz vor bzw. während eines **Arbeitskampfes um einen Verbandstarifvertrag aus dem Arbeitgeberverband aus** oder wechselt es kurzfristig in den **OT-Status** (Rn. 277; Teil 1, § 3 Rn. 22) und informiert es die Gewerkschaft entsprechend, wird die Fortsetzung des Streiks (zur Durchsetzung eines Verbandstarifvertrages) in diesem Unternehmen erst zu dem Zeitpunkt rechtswidrig, zu dem die Verbandsmitgliedschaft des Unternehmens unter Berücksichtigung der Vorgaben in der Satzung des Arbeitgeberverbandes endet. Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist das Unternehmen arbeitskampfrechtlich wie ein Außenseiterarbeitgeber (Rn. 248) zu behandeln, von dem der Abschluss eines Firmen- bzw. Anerkennungstarifvertrages gefordert werden kann (Rn. 264 bzw. Rn. 242).

(2) Manchmal **tritt** ein Unternehmen **während des Streiks zur Durchsetzung eines Firmentarifvertrages** in einen **tarifzuständigen Arbeitgeberverband ein**, der mit der streikführenden Gewerkschaft Tarifverträge mit niedrigeren Standards abgeschlossen hat. Ziel ist es, von weitergehenden Forderungen und dem Streik dafür verschont zu bleiben (»**Flucht in den Arbeitgeberverband**«). Ob diese Rechnung aufgeht, hängt davon ab, ob mit dem Eintritt in den Verband sofort die relative Friedenspflicht aus den Verbandstarifverträgen gilt (so etwa ArbG Köln 26. 6. 64, DB 64, 844; Konzen, ZfA 75, 425 ff.). Das ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt. Man wird wohl danach differenzieren müssen, ob für einen »**reinen Anerkennungstarifvertrag** (= volle unveränderte Übernahme der Verbandstarifverträge) gestreikt wird oder ob – ggf. zusätzlich – **Forderungen zu Gegenständen** erhoben werden, die **durch die Verbandstarifverträge nicht geregelt** sind. In

letzterem Fall dürfte die Friedenspflicht der Fortführung des Streiks nicht entgegen stehen. Friedenspflicht besteht im Übrigen auch dann nicht, wenn das – verbandsgebundene – Unternehmen z. B. jahrelang mit der Gewerkschaft Firmentarifverträge abgeschlossen hat und sich dann in einer laufenden Tarifauseinandersetzung um den Neuabschluss gekündigter Firmentarifverträge auf die Verbandsmitgliedschaft und Friedenspflicht beruft (vgl. LAG Köln 14. 6. 96, AuR 1996, 410; ArbG Bremen 24. 6. 99, AiB 00, 119).

Tritt ein Unternehmen in einen für dieses Unternehmen nicht tarifzuständigen Arbeitgeberverband ein (Neueintritt oder Arbeitgeberverbandswechsel) oder fällt das Unternehmen nicht unter den Geltungsbereich der von diesem Arbeitgeberverband abgeschlossenen Tarifverträge, kann sich das Unternehmen der Gewerkschaft gegenüber nicht auf die tarifliche Friedenspflicht (Rn. 34 ff.) berufen. Dies gilt auch, wenn der entsprechende Arbeitgeberverband – selbst wenn er tarifzuständig sein sollte – mit der Gewerkschaft überhaupt keine Tarifverträge abgeschlossen hat.

Vermögenswirksame Leistungen 298

Nach Tarifverträgen in vielen Branchen muss der Arbeitgeber monatlich vermögenswirksame Leistungen nach dem Vermögensbildungsgesetz an die Arbeitnehmer zahlen. Allerdings entfällt in vielen Fällen die Zahlung, wenn dem Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum keine Entgeltansprüche zustehen. Die Regelungen sind unterschiedlich. Insofern ist immer anhand der jeweiligen Tarifverträge zu prüfen, ob ggf. keine vermögenswirksamen Leistungen im Streik durch den Arbeitgeber zu zahlen sind. In solchen Fällen müssen die betroffenen Arbeitnehmer die monatlichen vermögenswirksamen Beträge bis spätestens zum Jahresende selbst auf das Konto des jeweiligen Instituts einzahlen.

Im Rahmen einer eventuellen Lohn- und Gehaltsklage ist der Anspruch auf vermögenswirksame Leistungen mit geltend zu machen.

Warnstreik 299

Stocken die Verhandlungen, werden ggfs. Warnstreiks durchgeführt. Sie zielen darauf, vertretbare Ergebnisse auf dem Verhandlungsweg zu erreichen. Sie dauern meist eine begrenzte Zeit, feste rechtliche Grenzen für Dauer oder Wiederholung gibt es nicht.

Funktionen des **Warnstreiks** sind: breite Beteiligung der Mitglieder an der Tarifbewegung, Demonstration der Entschlossenheit; Druck auf die Arbeitgeber, um deren Kompromissbereitschaft zu erhöhen.

Warnstreiks sind **nach Ablauf der Friedenspflicht** (Rn. 266, 34 ff.) **rechtlich zulässig.** Näheres vgl. Rn. 103 ff.

300 Wellenstreik

Wellenstreiks haben bisher hauptsächlich in der **Zeitungs- und Zeitschriftenproduktion** eine Rolle gespielt. Sie werden **überraschend** während **laufender Produktion** in einzelnen Abteilungen begonnen (z.B. durch die Drucker während des Zeitungsdrucks) und ebenso kurzfristig beendet, wenn die Arbeitskampfmaßnahme nichts mehr bewirkt (z.B. Fortsetzung der Produktion durch Streikbrecher oder Beendigung der Produktion durch Verlagerung). Bei Bedarf wird der Streik dann in einer **anderen Abteilung fortgesetzt** (z.B. in der Weiterverarbeitung oder im Versand). **Ziel** dieser Streiktaktik ist es, die mit Hilfe der modernen Techniken und unter Einsatz nur weniger Führungskräfte zumindest vorübergehend aufrecht erhaltene Zeitungsproduktion durch **Überraschungseffekte** »wellenartig« in **verschiedenen Abteilungen** zu stören und so ansatzweise **Kampfparität** herzustellen. Die **Rechtsprechung** sieht in Wellenstreiks vorrangig das Ziel, mit einer möglichst kleinen Anzahl von Arbeitnehmern mittelbar möglichst große Schäden für die Arbeitgeberseite zu verursachen. Daher beurteilt das BAG diese Streiks und die **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers** nach der sog. Arbeitskampfrisikolehre. Diese habe zur Folge, dass der Arbeitgeber z.B. bis zum Ende einer Schicht nicht verpflichtet sei, die angebotene Arbeitskraft nach Beendigung des Streiks anzunehmen und zu vergüten. Er könne mit einer Ersatzmannschaft von Streikbrechern eine reduzierte Zeitungsausgabe drucken lassen, was als zulässige Abwehrmaßnahme zu werten sei.

Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, die nach Beendigung des Wellenstreiks ihre Arbeitskraft angeboten haben, entfallen allerdings nur dann, wenn es sich nicht um **vorbeugende Maßnahmen** des Arbeitgebers handelt, die über die reine Gegenwehr hinausgehen und den Rahmen des Arbeitskampfes erweitern. Der Arbeitgeber soll sich der **Lohnzahlungspflicht nicht dadurch entziehen** können, dass er »vorsorglich« eine Ersatzmannschaft beschäftigt, um möglichst Arbeitsniederlegungen einer »streikanfälligen Belegschaft« vorzubeugen (vgl. ausführlich BAG 12.11.1996, 17.2.98, 15.12.98, AP Nr. 147, 152, 154, 155 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Platow, JArbR 37, S. 73, 80ff.; zum Hintergrund auch Wißmann, JArbR 35, S. 115, 119).

301 Zugangsrecht

Das **betriebsverfassungsrechtliche Zugangsrecht des Gewerkschaftsbeauftragten aus §2 Abs. 2 BetrVG** (zu den Einzelheiten vgl. DKK-Berg, §2 Rn. 27ff.) unterliegt auch **vor** einem **Arbeitskampf** keinen Beschränkungen (Fitting, Rn. 76; Richardi, Rn. 119; a.A. GK-Kraft, Rn. 76). Dasselbe gilt **während** eines Arbeitskampfes (ArbG Frankfurt 24.3.99, AuR 99, 412; Däubler, Gewerkschaftsrechte, Rn. 242; ErfK-Eisemann, Rn. 6; Fitting, a.a.O.; Gamillscheg, S. 1277; differenzierend Richardi, a.a.O.: Ruhen des Zugangsrechts nur während des Arbeitskampfes, wenn der Betrieb in diesen bereits einbezogen ist). Die Gegenmeinung übersieht, dass Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien vom Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Wahrung des Friedens des Betriebs ausdrücklich nicht

berührt werden (§74 Abs. 2 BetrVG), das Betriebsratsamt im Arbeitskampf uneingeschränkt fortbesteht (vgl. Rn. 256) und auf den Betriebsrat gerade im Arbeitskampf vielfältige Aufgaben zukommen (Rn. 256; zur Zulässigkeit von Betriebsversammlungen vgl. Rn. 257), die für ihn den Rückgriff auf die Gewerkschaft in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Unterstützungsfunktion in besonderem Maße erforderlich machen können.

Gerade in der **Ausnahmesituation eines Streiks** kann die rechtlich **kompetente Beratung des Betriebsrats** von besonderer Bedeutung sein (ArbG Frankfurt 24.3.99, a.a.O.). Die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben durch eine streikführende Gewerkschaft ist durch das Gesetz nicht eingeschränkt. Die in der Literatur geäußerte Befürchtung der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Zugangsrechts ergibt sich weder zwingend aus dem Charakter eines Arbeitskampfes, noch ist sie als rechtlich durchgreifendes Argument zur vorsorglichen Einschränkung des Zugangsrechts geeignet (so aber GK-Kraft, a.a.O.). Entsprechendes gilt im Rahmen der Personalvertretung, vgl. §2 BPersVG).

Auch das bereits im Grundsatz umstrittene **koalitionsrechtliche Zugangsrecht des Gewerkschaftsbeauftragten aus Art. 9 Abs. 3 GG** (vgl. dazu DKK-Berg, §2 Rn. 45ff.) besteht nach hier vertretener Auffassung auch in Vorbereitung einer Tarifrunde, z.B. zur Information über die Tarifforderungen oder den Stand der Tarifverhandlungen (zur Durchführung einer Betriebsversammlung in diesem Zusammenhang vgl. Rn. 257). Umstritten ist das Zugangsrecht zum Zwecke des **Aufrufs zum gewerkschaftlichen Streik** (bejahend ArbG Mainz 18.4.96 – 8 Ga 1014/96; Däubler, Gewerkschaftsrechte, Rn. 501; Däubler-Wolter, AKR, Rn. 262; a.A. MünchArbR-Otto, §287 Rn. 21; ähnlich LAG Hamm 23.4.97, BB 97, 1537 (lediglich in Ausnahmefällen denkbar); LAG Bremen 14.1.83, DB 83, 778; ArbG Bamberg 30.6.75, BB 76, 978). Wenn das gewerkschaftliche Streikrecht von der Rechts- und Verfassungsordnung anerkannt und garantiert ist, kann die Ausübung dieses Rechts mit Unterstützung außerbetrieblicher Gewerkschaftsbeauftragter nicht von vornherein für den Arbeitgeber unzumutbar bzw. unverhältnismäßig sein (Däubler a.a.O.).