

Arbeitskampfrichtlinien der VKA

**in der Fassung des Beschlusses
der Mitgliederversammlung der VKA
vom 15. September 2020**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung**
- B. Checkliste**
- C. Stichwortübersicht**
- D. Stichwörterläuterungen**
- E. Beispiel, Formulare und Muster**

Anhang 1 – Beispiel für den Aufbau einer einstweiligen Verfügung

Anhang 2 – Muster einer Notdienstvereinbarung (allgemein)

Anhang 3 – Muster einer Notdienstvereinbarung (Ärzte)

Anhang 4 – Muster einer Notdienstvereinbarung (nichtärztliches Personal)

Anhang 5 – Formular für eine Notdienstbestellung

Anhang 6 – Muster eines Rundschreibens an die Beschäftigten

A. Einleitung

Die Arbeitskampfrichtlinien geben einen schnellen und praxisorientierten Überblick über die wichtigsten Arbeitskämpfungsmittel, insbesondere zum Streik, deren Rechtmäßigkeit und die zur Verfügung stehenden Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers. Dies wird erreicht durch ein umfangreiches Stichwortverzeichnis, in dem die jeweiligen Rechtsprobleme, konzentriert auf das Wesentliche und unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, dargestellt sind. Verweisungen zwischen den einzelnen Stichwörtern zeigen die Bezüge zu benachbarten Problemfeldern auf. Als erste Orientierungshilfe bei Arbeitskämpfmaßnahmen dient die vorangestellte Checkliste. Die geänderte Fassung der Arbeitskampfrichtlinien berücksichtigt aktuelle Erfahrungen aus der Praxis.

Die Zulässigkeit des Arbeitskampfes folgt grundsätzlich aus der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Betätigungsfreiheit der Koalitionen. Hiernach wird den Tarifvertragsparteien die Befugnis eingeräumt, das Arbeitsleben in dem von der staatlichen Rechtssetzung freigelassenen Raum durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen und zu befrieden. Dabei obliegt den Tarifvertragsparteien die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet halten.¹

Gesetzliche Regelungen, die klare rechtliche Grundlagen für die Zulässigkeit und Durchführung von Arbeitskämpfen insgesamt schaffen, bestehen nicht. Es bedarf deshalb einer Kenntnis der von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen bei der Einleitung und Durchführung eines Arbeitskampfes.

Von wesentlicher Bedeutung ist dabei die relative → **Friedenspflicht**, die es den Tarifvertragsparteien untersagt, während der Geltungsdauer eines Tarifvertrages in einen Arbeitskampf einzutreten. Eine bestehende Friedenspflicht macht jeden Arbeitskampf rechtswidrig.² Der Befriedungszweck des Tarifvertrages kann nur dann erreicht werden, wenn während der Geltungsdauer eines Tarifvertrages dieser respektiert und nicht durch einen seine vorzeitige Änderung anstrebenden Arbeitskampf in Frage gestellt wird.

Auf die Verpflichtung der Mitglieder, die satzungsgemäßen Regelungen des Arbeitgeberverbandes zu beachten und insbesondere Handlungen zu unterlassen, die zu diesen satzungsgemäßen Aufgaben gehören, wird hingewiesen. Bei Verstößen kann der Arbeitgeberverband die in seiner Satzung vorgesehenen Sanktionen einleiten.

Ihr kommunaler Arbeitgeberverband steht für notwendige Informationen, die über diese Richtlinien hinaus erforderlich werden, und zur Klärung auftretender Zweifelsfragen zur Verfügung.

Unter dem Begriff „Beschäftigte“ sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu verstehen (entsprechend § 1 Abs. 1 TVöD), nicht aber Beamtinnen und Beamte.

¹ BVerfG 26. Juni 1991 – 1 BvR 779/85 – AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

² Kissel, Arbeitskämpfrecht, 2002, § 26 Rn.8.

B. Checkliste

Grundsätzlich gilt: Für den Arbeitgeber ist es ohne Belang, ob der Beschäftigte streikte oder wegen des Streiks die Arbeit nicht aufnehmen konnte - ein Anspruch des Beschäftigten auf Entgelt besteht für diese Zeit nicht (Sonderfälle wie Urlaub vgl. dort). Sie sollten unbedingt eine **Kürzung des Entgelts** vornehmen und **Nacharbeit ablehnen**.

Arbeitgeber, die keine Entgeltkürzung vornehmen, werden von zukünftigen Streikmaßnahmen besonders getroffen werden, da die Gewerkschaften bei diesen Arbeitgebern ihre Streikkasse schonen.

I.

Maßnahmen vor dem Arbeitskampf

1. Streikaufruf analysieren (→ **Streikaufruf**)
 - Von wem kommt der Aufruf?
 - In welcher Form?
 - Für welchen Betrieb? Ist Ihr Betrieb konkret benannt?
 - Wenn nein, Informationen einholen, ob Ihr Betrieb betroffen sein könnte.
2. Verwaltungsinterne Vorbereitung (ggf. Koordinierungsgruppe, Aufgabenverteilungsplan für die gemäß den nachfolgenden Ziff. II. bis IV. zu ergreifenden Maßnahmen)
3. Information der Beschäftigten und der Öffentlichkeit (→ **Information**)
4. Verpflichtung von Beschäftigten zum Notdienst, ggf. Abschluss einer Notdienstvereinbarung (→ **Notdienst**)

II.

Maßnahmen während des Arbeitskampfes

- Meldungen an Behörden (→ **Meldepflichten**)
- Information der Öffentlichkeit, Abnehmer, Zulieferer und anderer Betroffener
- Information der Beschäftigten
- Feststellung der streikenden Beschäftigten und der Ausfallzeiten
- Entgeltabzug veranlassen
- Einsatz der arbeitswilligen Beschäftigten oder Stilllegung des Betriebs
- Einsatz, Durchführung, Beaufsichtigung des Notdienstes
- Dokumentation des Arbeitskampfes

III. Zusätzliche Maßnahmen bei rechtswidrigen Handlungen im Rahmen eines Arbeitskampfes

1. Maßnahmen ohne Einschaltung von Behörden und Gerichten

- a) Aufforderung an die örtliche und betriebliche Streikleitung der Gewerkschaft (entsprechend § 1004 BGB), auf die Streikenden einzuwirken, bestimmte Ausschreitungen zu unterlassen und/ oder fortwirkende Störungen zu beseitigen.

Die genaue Bezeichnung der rechtswidrigen Handlungen ist erforderlich. Es kommen z.B. in Betracht:

- Benutzung von Räumlichkeiten und Gegenständen (z.B. Fahrzeuge oder Geräte) des Arbeitgebers
- Blockade der Zugangs- bzw. Abgangsmöglichkeiten
- Behinderung, Beleidigung oder Körperverletzung von arbeitswilligen Beschäftigten, Besuchern oder sonstigen Dritten
- Sachbeschädigung,
- Verletzung des Hausrechts (z.B. durch Streikveranstaltungen oder Plakatieren innerhalb der Verwaltung/des Betriebs).

- b) Arbeitsrechtliche Sanktionen gegen einzelne Beschäftigte (z.B. Abmahnung, Kündigung)

2. Maßnahmen unter Einschaltung von Behörden und Gerichten

- a) Einschalten der Polizei (z.B. bei Straftatbeständen, Ordnungswidrigkeiten)

- b) Antrag auf einstweilige Verfügung in Absprache mit dem KAV (→ **Einstweilige Verfügung**)

- aa) gegen die Gewerkschaft ggf. zusätzlich gegen den örtlichen bzw. betrieblichen Streikleiter sowie die Streikposten)

- auf die Streikenden einzuwirken
- fortwirkende Störungen zu beseitigen

- bb) gegen den einzelnen Beschäftigten (ggf. einen Dritten)

- bestimmte rechtswidrige Handlungen zu unterlassen

- c) Strafanzeige und ggf. Strafantrag unter Darstellung des gesamten Sachverhaltes

- d) Beweissicherung durch Vorsorge für den Nachweis des durch rechtswidrige Handlungen entstandenen Schadens.

IV.

Maßnahmen nach Beendigung des Arbeitskampfes

- 1.** Information der Öffentlichkeit, Abnehmer, Zulieferer und Beschäftigten
- 2.** Meldung an Behörden
- 3.** Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen

C. Stichwortübersicht

Abmahnung → Sanktionen

Arbeitsbefreiung

Arbeitswillige

Arbeitszeit

Ausperrung

Auszubildende

Beamte

Betriebsstilllegung → Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Dokumentation

Einstweilige Verfügung

Entgelt

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Feiertagsbezahlung → Entgelt

Friedenspflicht

Gewerkschaft

Information

Maßregelungsverbot

Meldepflichten

Mittelbar betroffene Arbeitgeber

Notdienst

Personalrat/Betriebsrat

Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Sanktionen

Schlichtung

Solidaritäts- und Sympathiestreik → Unterstützungstreik

Sozialversicherung

Streik

Streikaufruf

Streikausschreitungen

Streikberechtigung

Unterstützungstreik

Urabstimmung

Urlaub

Warnstreik

Wellenstreik

Zeiterfassung → Arbeitszeit

Zutrittsrecht

D. Stichworterläuterungen

Arbeitsbefreiung

Wurde eine Arbeitsbefreiung (z.B. nach § 29 TVöD oder § 15 Abs. 2 TV-V) vor Streikbeginn für einen bestimmten Tag erteilt, an dem dann zum Streik aufgerufen wird, besteht Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für diesen Tag, solange Beschäftigte nicht ihre Streikteilnahme erklären.³

Beispiele:

- *Beschäftigte B erhält für den 6. Juni Arbeitsbefreiung wegen 25-jährigem Arbeitsjubiläum. Der Betrieb wird an diesem Tag bestreikt. B erklärt nichts weiter, behält daher für den 6. Juni ihren Entgeltanspruch.*
- *Im obigen Beispiel beteiligt sich B am 6. Juni aktiv an der Streikaktion. Damit erklärt sie konkludent ihre Streikbeteiligung und verliert ihren Entgeltanspruch.*

Wird der Betrieb wegen eines Streiks an diesem Tag **stillgelegt**, verliert der Beschäftigte aber auch den Entgeltanspruch, denn die Arbeitsbefreiung setzt voraus, dass die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung allein in der Person des Beschäftigten liegt. Wird der Betrieb stillgelegt, liegt die Unmöglichkeit der Leistung an der Stilllegung und nicht (nur) an Gründen in der Person des Beschäftigten (→ **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers**).

Die Arbeitsbefreiung kann nicht „nachgeholt“ werden, wenn sie auf einer Unmöglichkeit der Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt beruht.

Beispiel:

- *Beschäftigte B erhält für den 6. Juni Arbeitsbefreiung wegen dienstlich veranlasstem Umzug. Der Betrieb wird an diesem Tag bestreikt. B beteiligt sich am 6. Juni aktiv an einer Streikaktion. Damit erklärt sie konkludent ihre Streikbeteiligung und verliert ihren Entgeltanspruch. Da ihr Umzugstag auf den 6. Juni fiel, kann sie diesen Befreiungstag auch nicht „nachholen“.*

Der nicht in Anspruch genommene Befreiungstag wird aber nicht bei der Berechnung der Befreiungstage nach § 29 TVöD berücksichtigt. Im TV-V sind die jeweiligen Regelungen in einer Betriebsvereinbarung zu beachten.

Beispiel:

- *Beschäftigte B erhält für den 6. Juni Arbeitsbefreiung wegen schwerer Erkrankung einer Betreuungsperson. An diesem Tag wird der Betrieb stillgelegt wegen Streik. B verliert ihren Entgeltanspruch, kann aber weiterhin bis zu vier Arbeitstage Arbeitsbefreiung nach § 29 TVöD in Anspruch nehmen.*

³ BAG 15. Januar 1991 - 1 AZR 178/90 - AP Nr. 114 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Arbeitswillige

Wie sich ein Streik auf arbeitswillige Beschäftigte auswirkt, die nicht am Streik teilnehmen, bestimmt sich danach, wie der Arbeitgeber auf den Streik reagiert.

Der Arbeitgeber hat verschiedene Möglichkeiten, zu reagieren (→ **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers**):

1. Betriebsfortführung

Entscheidet sich der Arbeitgeber, den Betrieb fortzuführen, hat er arbeitswillige Beschäftigte so lange zu beschäftigen, wie dies die Auswirkungen der Arbeitskampfmaßnahme zulassen.

Je nach der Betriebsstruktur und der Art der streikbedingt unbesetzten Arbeitsplätze kann der Arbeitgeber auch versuchen, durch Umsetzung der arbeitswilligen Beschäftigten auf andere Arbeitsplätze den Betrieb aufrechtzuerhalten. Eine solche streikbegnende Umsetzung, auch „Streikbrecherarbeit“ genannt, bedarf nicht der Zustimmung des (→ **Personalrats/Betriebsrats**).⁴ Gegen ihren Willen sind Beschäftigte jedoch nicht verpflichtet, auf einem streikbedingt unbesetzten Arbeitsplatz zu arbeiten. Nach der Rechtsprechung ist es den Beschäftigten nicht zuzumuten, mit einer solchen direkten Streikarbeit die Aussichten des Streiks zu beeinträchtigen und damit den Streikenden in den Rücken zu fallen.⁵ Das Recht, Streikbrecherarbeit zu verweigern, findet jedoch seine Grenze bei solchen Arbeiten, für die Arbeitnehmer zu Erhaltungs- oder Notdienstarbeiten (→ **Notdienst**) eingeteilt sind.

Der Arbeitgeber hat außerdem die Möglichkeit, durch Neueinstellungen den durch den Streik eingetretenen Arbeitskräftebedarf zu decken. Diese Neueinstellungen unterliegen wegen ihrer Arbeitskampfbezogenheit ebenfalls nicht der Mitbestimmung.⁶ Die mit dem Ziel der Überbrückung streikbedingter betrieblicher Personalengpässe eingestellten Beschäftigten können keine „Streikbrecherarbeit“ verweigern.

Gemäß **§ 11 Abs. 5 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)** darf ein Entleiher **Leiharbeitnehmer** grundsätzlich nicht in einem bestreikten Betrieb einsetzen. Das Verbot gilt nicht, wenn der Entleiher nach Nr. 1 sicherstellt, dass der Leiharbeitnehmer nicht solche Tätigkeiten übernimmt, die bisher von Arbeitnehmern erledigt worden sind, die sich im Arbeitskampf befinden und zugleich nach Nr. 2 sicherstellt, dass der Leiharbeitnehmer auch keine Tätigkeiten von Arbeitnehmern übernimmt, die ihrerseits Tätigkeiten von Streikenden übernommen haben. Das Verbot bezieht sich sowohl für nach dem Beginn des Arbeitskampfes entlehene Leiharbeitskräfte als auch auf den Einsatz von Leiharbeitnehmern, die schon vor dem Arbeitskampf im Betrieb des Entleihers tätig waren.

Dem Leiharbeitnehmer steht ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn der Betrieb des Entleihers unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffen ist (vgl. § 11 Abs. 5 Satz 3 und 4 AÜG). Berufte sich der Leiharbeitnehmer auf sein Leistungsverweigerungsrecht, bleibt der Verleiher gemäß den §§ 611, 615 Satz 1 BGB i.V.m. § 11 Abs. 4

⁴ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 42 Rn. 90.

⁵ BAG 25. Juli 1957 – 1 AZR 194/56 – AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko.

⁶ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 42 Rn. 95.

Satz 2 AÜG zur Entrichtung des Arbeitsentgelts verpflichtet, auch wenn er den Leiharbeiter nicht einem anderen Entleiher zur Arbeitsleistung überlassen kann.⁷ Der Verleiher hat den Leiharbeiter über die Möglichkeit einer Leistungsverweigerung im Falle des Arbeitskampfes im Entleiherbetrieb zu informieren.

Eine gegen § 11 Abs. 5 AÜG gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 19. Juni 2020⁸ nicht zur Entscheidung angenommen. Aus Sicht des Gerichts ist die angegriffene Regelung mit den sich aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebenden Anforderungen vereinbar. Damit dürfen auch zukünftig keine Leiharbeiter zur Erledigung von Arbeitsaufgaben streikender Arbeitnehmer eingesetzt werden. Die Arbeitgeberin wird zwar nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der Ausübung ihrer Koalitionsfreiheit beeinträchtigt, dies sei aber verhältnismäßig und zumutbar. Der Arbeitgeberin sei es weiterhin möglich, sich auf andere Weise z.B. durch Aussperrung gegen den Streik zu wehren. Sowohl die Sicherung von sozial angemessenen Arbeitsverhältnissen von Leihararbeitern als auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie rechtfertigten die Beeinträchtigungen. Weiter stellt sich das Bundesverfassungsgericht auf den nicht weiter belegten Standpunkt, dass der Einsatz von Leihararbeitern während Arbeitskampfmaßnahmen zu einer Kräfteverschiebung zulasten der Gewerkschaften geführt habe. Durch das Verbot des Einsatzes von Leihararbeitern werde die Kampfparität zwischen den Tarifvertragsparteien wiederhergestellt.

Die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entfällt, soweit eine Weiterbeschäftigung während des Streiks nicht möglich oder wirtschaftlich unzumutbar ist. Die arbeitswilligen Beschäftigten verlieren in diesem Fall ihren Entgeltanspruch unmittelbar (→ **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers**).

⁷ BAG 1. Februar 1973 – 5 AZR 382/72 = AP Nr. 29 zu § 615 BGB Betriebsrisiko.

⁸ BVerfG 19. Juni 2020⁸ – 1 BvR 842/17.

2. Betriebsstilllegung

Entscheidet sich der Arbeitgeber, den Betrieb bzw. Betriebsteil, der unmittelbar vom Arbeitskampf betroffen ist, stillzulegen, muss er arbeitswillige Beschäftigte nicht weiterbeschäftigen. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis werden für die Dauer der Stilllegung suspendiert (→ **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers**).

3. Aussperrung

Wird der Betrieb mit den nicht ausgesperrten Beschäftigten und gegebenenfalls Neueingestellten ganz oder teilweise fortgeführt, gelten die Ausführungen zu 1. entsprechend: Die nicht ausgesperrten Beschäftigten können die Übernahme solcher Arbeiten verweigern, die im Normalfall von den ausgesperrten Arbeitnehmern verrichtet werden.⁹ Der Arbeitgeber ist verpflichtet, einem Beschäftigten, dessen reguläre Tätigkeit aussperrungsbedingt nicht mehr ausgeübt werden kann, auf dessen Verlangen im Rahmen seiner Fürsorgepflicht eine andere Tätigkeit zu übertragen.¹⁰

Anders als beim Streik hat es der Arbeitgeber bei der Aussperrung selbst in der Hand, die für Erhaltungs- und Notdienstarbeiten notwendigen Beschäftigten von der Aussperrung auszunehmen (→ **Aussperrung**).

⁹ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 56 Rn. 15.

¹⁰ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 56 Rn. 16.

Arbeitszeit

Im Rahmen eines Arbeitskampfes sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten suspendiert, d.h., dass die Zeit, in der ein Beschäftigter am Arbeitskampf teilnimmt, keine Arbeitszeit ist.

Beispiele:

- *Beschäftigte B kommt wegen Streikteilnahme an einem Werktag nicht zur Arbeit.*
- *Beschäftigter C nimmt während seiner normalen Arbeitszeit an einer Urabstimmung im Betrieb teil.*

Auch die Zeit, in der ein Beschäftigter nicht arbeitet, weil es aufgrund von rechtmäßigen Arbeitskampfmaßnahmen nicht möglich ist, ist keine Arbeitszeit. Für diese Zeiten gibt es keinen Entgeltanspruch. Der Entgeltanspruch ist dementsprechend nach den jeweils einschlägigen tariflichen Vorschriften zu kürzen (z. B. nach § 24 Abs. 3 TVöD) (→ **Entgelt**).

Beispiele:

- *Beschäftigter C würde an einem Streiktag arbeiten, kann aber nicht, weil der Betrieb stillgelegt wurde. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten sind mit der Stilllegung suspendiert.*
- *Beschäftigte D kommt eine Stunde zu spät (feste Arbeitszeiten) zum Arbeitsplatz in der Stadtverwaltung, da im Nahverkehr gestreikt wird.¹¹ Hier streikt D nicht, aber auch ihr Betrieb wird nicht bestreikt. Es realisiert sich nur das von ihr zu tragende Wegerisiko. Eine Suspendierung liegt nicht vor. D könnte aber wegen unentschuldigtem Fernbleibens das Entgelt gekürzt werden.*

Können Beschäftigte bei einem → **Wellenstreik** für den Rest einer laufenden Schicht nicht beschäftigt werden, so erhalten sie auch für die Zeiten kein Entgelt, die außerhalb der Kurzstreiks liegen, wenn dem Arbeitgeber eine andere Planung nicht zumutbar war. Der Arbeitgeber kann bei einem Wellenstreik seine Abwehrmaßnahmen nicht immer auf die Zeit der einzelnen Kurzstreiks begrenzen.¹²

Ein Anspruch des Beschäftigten auf **Nachholung** der durch eine Arbeitskampfmaßnahme ausgefallenen Arbeitszeit besteht ebenfalls **nicht**.

Beispiel:

- *Beschäftigter K ist im Dienstplan für Arbeit von 8.00 Uhr bis 16.30 Uhr eingeteilt. Er nimmt an dem Tag am Streik teil und schlägt seinem Arbeitgeber vor, „stattdessen“ an anderen Tagen länger zu arbeiten, um den Entgeltanspruch zu behalten. Darauf hat K keinen Anspruch. Der Arbeitgeber kann das Entgelt einbehalten.*

¹¹ BAG 8. September 1982 - 5 AZR 283/80 - AP Nr. 59 zu § 616 BGB.

¹² BAG 12. November 1996 - 1 AZR 364/96 - AP Nr. 147 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 17. Februar 1998 - 1 AZR 386/97 - AP Nr. 152 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Besteht im Betrieb ein System der **Zeiterfassung**, gilt nach unserer Rechtsauffassung Folgendes:

Nehmen Beschäftigte an einem flexiblen Arbeitszeitsystem (z.B. gleitende Arbeitszeit) teil, sind sie verpflichtet, Zeiten ohne Arbeitsleistung durch entsprechendes Betätigen des Zeiterfassungsgerätes zu dokumentieren.

Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, warum ein Beschäftigter die Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht erbringt, d.h. die Verpflichtung besteht auch, wenn der Beschäftigte an einem Streik teilnehmen will.

Kommen Beschäftigte dieser Verpflichtung zum Aus-/Einstempeln nicht nach, wird über eine Arbeitsleistung getäuscht, die tatsächlich nicht erbracht worden ist. Hierin liegt eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung, die den Arbeitgeber zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen berechtigt (→ **Sanktionen**).

Von Seiten der Gewerkschaften wird unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Juli 2005¹³ behauptet, dass Beschäftigte bei bestehenden Gleitzeitregelungen nicht ausstechen müssten, wenn sie sich am Streik beteiligen wollen. Diese Behauptung ist in dieser pauschalen Form rechtlich unzutreffend. Mit dieser Frage hat sich das Bundesarbeitsgericht im entschiedenen Fall nämlich nicht auseinandergesetzt.

Zu entscheiden war vielmehr die Frage, welche Folgen sich aus dem Ausstechen ergeben. Die Folgen beurteilen sich nach dem jeweiligen Arbeitszeitmodell:

Der vom Bundesarbeitsgericht entschiedene Fall betrifft einen Sachverhalt, der in der Kommunalverwaltung äußerst selten vorkommt. Für den Kläger galt eine betriebliche Arbeitszeitregelung mit sog. Vertrauensarbeitszeit, die es ihm erlaubte, jederzeit ohne Angabe von Gründen auszustechen und den Betrieb zu verlassen. Der Kläger hatte von der Möglichkeit der Abmeldung aus dem Zeiterfassungssystem Gebrauch gemacht und befand sich deshalb nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts in Freizeit.

In der Regel werden Verwaltungen und kommunale Unternehmen aber während der Kernarbeitszeit bestreikt. Die Freizeitnahme in dieser Zeit ist nicht erlaubt. Das Ausstechen kann in diesem Zeitraum dementsprechend nicht zur Freizeitnahme führen, sondern nur die Teilnahme am Streik dokumentieren.

Für die Arbeitszeitberechnung und den Entgeltabzug gilt Folgendes:

Bei gleitender Arbeitszeit ist für die Arbeitszeitberechnung und für die Berechnung der Arbeitsentgeltkürzung bei ganztägigem Arbeitsausfall auf die Sollarbeitszeit abzustellen. Bei teilweisem Arbeitsausfall ist nur die tatsächliche Ausfallzeit zugrunde zu legen, die innerhalb der Kernarbeitszeit liegt.

Ist nach einer Dienst-/Betriebsvereinbarung über gleitende Arbeitszeit der Stand des Gleitzeitkontos auf der Grundlage der vom Beschäftigten geschuldeten Arbeitszeit zu berechnen, bleiben Zeiten außer Betracht, in denen das Arbeitsverhältnis wegen Teilnahme am Arbeitskampf geruht hat. Arbeitskampfbedingte Ausfallzeiten führen nicht

¹³ BAG 26. Juli 2005 - 1 AZR 133/04 – AP Nr. 170 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

zu einer Belastung des Gleitzeitkontos, sondern zu einer Minderung des Arbeitsentgelts.¹⁴

Die Zeit der Streikteilnahme darf also nicht den Abbau eines Zeitguthabens zur Folge haben. Sie führt vielmehr zu einer ihrer Dauer entsprechenden Kürzung der Sollarbeitszeit, was wiederum eine entsprechende Minderung des Entgelts zur Folge hat. Die Ausfallzeit kann nicht vor- oder nachgearbeitet werden.

Beispiele:

- *An einem Arbeitstag ist in der Verwaltung V eine Regelarbeitszeit von 7,8 Stunden vorgesehen (in der Zeiterfassung als „Soll“ 7,8 ausgewiesen). Beschäftigte B arbeitet an dem Tag zunächst von 8.00 bis 10.00 Uhr. Von 10.00 bis 12.00 Uhr nimmt sie an einer Streikaktion teil und betätigt jeweils die Zeiterfassung. Von 12.00 bis 16.00 Uhr arbeitet sie wieder. Der Arbeitgeber hat das „Soll“ um zwei Stunden von 7,8 auf 5,8 zu kürzen und das Entgelt für zwei Stunden vom Monatsentgelt abzuziehen.*
- *Im obigen Fall betätigt B die Zeiterfassung bei der Streikteilnahme nicht. Der Arbeitgeber hat das „Soll“ um zwei Stunden von 7,8 Stunden auf 5,8 Stunden zu kürzen und das „Ist“ ebenfalls um zwei Stunden von 8,0 auf 6,0 zu kürzen. Der Entgeltabzug erfolgt auch hier.*
- *In der Verwaltung V liegt die Kernarbeitszeit zwischen 8.30 und 15.30 Uhr bei einer täglichen Sollarbeitszeit von 7,8 Stunden. Der Beschäftigte B arbeitet von 8.00 bis 14.00 Uhr und betätigt anschließend die Zeiterfassung, weil er sich an einem Streik beteiligen will. Um 16.00 Uhr kehrt er unter Betätigung der Zeiterfassung an seinen Arbeitsplatz zurück. In diesem Fall ist das Entgelt um 1,5 Stunden (14.00 bis 15.30 Uhr) zu kürzen. Bei gleitender Arbeitszeit ist für die Arbeitszeitberechnung und für die Berechnung der Arbeitsentgeltkürzung bei teilweisem Arbeitsausfall nur auf die in der Kernarbeitszeit liegende Ausfallzeit abzustellen. Unberücksichtigt bleibt hier also die Zeit von 15.30 bis 16.00 Uhr, in der sich der Beschäftigte in Freizeit befand.*
- *Erscheint der Beschäftigte den ganzen Tag überhaupt nicht zur Arbeit, ist für die Berechnung der Arbeitsentgeltkürzung bei Gleitzeit auf die Sollarbeitszeit, ansonsten auf die für diesen Tag dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu leistende Arbeitszeit abzustellen.*

Beschließt der Arbeitgeber eine Betriebsstilllegung, können eine Absenkung der Sollarbeitszeit und der Entgeltabzug unproblematisch erfolgen, unabhängig von der Betätigung der Zeiterfassung.

¹⁴ BAG 30. August 1994 - 1 AZR 765/93 - AP Nr. 131 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Aussperrung

Unter Aussperrung versteht man die durch den Arbeitgeber planmäßig erfolgte Arbeitsausschließung mehrerer Beschäftigter, die unter Verweigerung der Entgeltfortzahlung zur Erreichung bestimmter Ziele erfolgt, nämlich die Abkürzung eines Streiks durch Erhöhung der wirtschaftlichen Belastung der Arbeitnehmerseite.¹⁵ Die Aussperrung führt grundsätzlich zur Suspendierung der gegenseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis für den Zeitraum des Arbeitskampfes.

Voraussetzung für die Aussperrung (sowohl Abwehr- als auch Angriffsaussperrung) ist der Beschluss Ihres Arbeitgeberverbandes.¹⁶

Über den Inhalt des Beschlusses müssen die einzelnen Beschäftigten oder ihre Gewerkschaft jedenfalls soweit in Kenntnis gesetzt werden, dass sie erkennen können, ob sie es mit einer zulässigen Arbeitskampfmaßnahme zu tun haben. Dies kann durch eine Pressekonferenz, Aushang im Betrieb oder Unterrichtung der Arbeitnehmer durch Lautsprecher erfolgen. Einer förmlichen Mitteilung bedarf es nicht; vielmehr reicht aus, wenn es sich rechtzeitig aus den Umständen ergibt, dass eine Aussperrung durch den Arbeitgeberverband veranlasst oder gebilligt ist.

Die Aussperrung bedarf - im Gegensatz zur Betriebsstilllegung (→ **Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers**) - einer eindeutigen Erklärung des Arbeitgebers. Hieran fehlt es, wenn bei der Schließung des Betriebes unklar bleibt, ob der Arbeitgeber lediglich auf streikbedingte Betriebsstörungen reagieren oder selbst eine Kampfmaßnahme ergreifen will.¹⁷

Zu unterscheiden sind die **Abwehraussperrung** und die **Angriffsaussperrung**. Die Abwehraussperrung ist die Reaktion der Arbeitgeberseite auf einen gegen sie gerichteten Streik. Die Angriffsaussperrung ist die Eröffnung des Arbeitskampfes durch die Arbeitgeberseite, um einen ihr genehmen Tarifvertrag zu erzwingen.¹⁸

Die Abwehraussperrung ist grundsätzlich zulässig.¹⁹ Von zentraler Bedeutung für die Rechtmäßigkeit einer Abwehraussperrung ist die Wahrung der Verhältnismäßigkeit.²⁰

Zur Zulässigkeit von suspendierenden Angriffsaussperrungen hat sich das Bundesarbeitsgericht bisher nicht geäußert. Es ist von ihrer Zulässigkeit auszugehen²¹; jedoch unterliegt die Angriffsaussperrung den gleichen Zulässigkeitsvoraussetzungen wie die Abwehraussperrung.

¹⁵ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 2019, § 191, Rn. 12; Küttner, Personalbuch 2020, Arbeitskampf, Rn. 11.

¹⁶ BAG 31. Oktober 1995 - 1 AZR 217/95 - AP Nr. 140 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁷ BAG 27. Juni 1995 - 1 AZR 1016/94 - AP Nr. 137 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁸ ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 236.

¹⁹ BAG 10. Juni 1980 - 1 AZR 822/79 - AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²⁰ BAG 11. August 1992 - 1 AZR 103/92 - AP Nr. 124 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 10. Juni 1980 - 1 AZR 822/79 - AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 240 ff.

²¹ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 53, Rn. 51 ff; a.A. Küttner, Personalbuch 2020, Arbeitskampf, Rn. 15.

Auszubildende

Die Teilnahme von Auszubildenden an Arbeitskämpfen ist jedenfalls dann zulässig, wenn Tarifverhandlungen (auch) Forderungen der Gewerkschaften nach verbesserten Ausbildungsbedingungen zum Gegenstand haben.²²

Dies gilt insbesondere für die Tarifrunden des öffentlichen Dienstes, in denen die Gewerkschaften eine allgemeine Anhebung der Ausbildungsentgelte fordern. Was tarifvertraglich regelbar ist, muss letztlich auch durch Arbeitskampf durchgesetzt werden können.

Die rechtmäßige Teilnahme von Auszubildenden an einem Arbeitskampf führt zur Suspendierung der Hauptpflichten aus dem Ausbildungsverhältnis.²³ Auszubildende sind aufgrund ihrer Streikteilnahme nicht mehr zur Leistung von Arbeit verpflichtet. In dem entsprechenden Umfang verlieren sie ihren Anspruch auf die Zahlung des Ausbildungsentgelts.

Wird aufgrund von Arbeitskampfmaßnahmen die Verwaltung bzw. der Betrieb oder ein Teil davon vorübergehend geschlossen bzw. stillgelegt, haben diejenigen Auszubildenden, die unter den Geltungsbereich des Berufsbildungsgesetzes fallen und sich zur Ausbildung bereithalten, also nicht an der Arbeitskampfmaßnahme teilnehmen, einen Anspruch auf Fortzahlung des Ausbildungsentgelts bis zur Dauer von sechs Wochen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG).

Sofern sich Auszubildende an Arbeitskampfmaßnahmen im Zusammenhang mit Tarifverhandlungen, die nicht die Ausbildungsbedingungen betreffen, beteiligen, verletzen sie ihre Hauptleistungspflicht aus dem Ausbildungsverhältnis. In derartigen Fällen können arbeitsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, die von einer Abmahnung bis zur außerordentlichen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses gehen können.

Die Frage, ob Auszubildende unter den vorgenannten Voraussetzungen auch an den Tagen streikberechtigt sind, an denen sie am Berufsschulunterricht teilnehmen müssen, ist - soweit ersichtlich - in der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Auch im Schrifttum finden sich hierzu keine Aussagen.

Nach § 13 Satz 2 Nr. 2 BBiG sind Auszubildende verpflichtet, an Ausbildungsmaßnahmen teilzunehmen, für die sie nach § 15 BBiG freigestellt werden. Auszubildende haben nach § 15 BBiG Auszubildende für die Teilnahme am Berufsschulunterricht und an Prüfungen freizustellen. Das Gleiche gilt, wenn Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte durchzuführen sind.

Streiks von Auszubildenden haben zum Ziel, für bessere Ausbildungsbedingungen (z.B. höhere Ausbildungsentgelte) zu streiten. Adressat des Streiks ist der Auszubildende. Eine streikbedingte Nichtteilnahme am Berufsschulunterricht würde den Zweck eines Streiks verfehlen. Wir halten deshalb ein Streikrecht für Auszubildende an Tagen, an denen keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Betrieb besteht, sondern eine Verpflichtung zum Besuch des Unterrichts, für nicht gegeben.

Entsprechendes gilt für Auszubildende, die nicht unter das BBiG fallen.

²² BAG 12. September 1984 - 1 AZR 342/83 - AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²³ BAG 30. August 1994 - 1 AZR 765/93 - AP Nr. 131 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Beamte

1. Keine Streikberechtigung

a) Allgemeines Streikverbot für Beamte nach deutschem Verfassungsrecht

Zwischen Beamten und ihren Dienstherrn besteht kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, das durch Gesetz inhaltlich bestimmt wird. Es fehlt daher die Möglichkeit, durch Tarifverträge das Beamtenverhältnis oder einzelne Teile davon zu regeln. Beamte haben deshalb kein Arbeitskampfrecht. Das Streikverbot für deutsche Beamte gehört nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zu einem in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums.²⁴ Die Teilnahme an Arbeitskampfmaßnahmen oder ihre Unterstützung stellt eine Dienstpflichtverletzung dar. Auf einen "Verbotsirrtum" können sich weder Beamte noch Verbände oder Gewerkschaften berufen.

b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Streikrecht und neuere obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Streikverbot für Beamte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat entschieden, dass auch Angehörige des öffentlichen Dienstes ein Streikrecht besitzen, welches nach Art. 11 Abs. 2 EMRK zwar eingeschränkt, aber nicht generell ausgeschlossen werden könne.²⁵ Zuvor hatte der EGMR bereits in einer anderen Entscheidung Art. 11 EMRK erstmals dahin ausgelegt, dass auch Angehörige des öffentlichen Dienstes das Recht hätten, sich in Gewerkschaften zusammenzuschließen und dass die Gewerkschaften ein Recht auf Kollektivverhandlungen hätten.²⁶

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat in einem neueren Urteil die Ansicht vertreten, dass sich aus den genannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bereits kein Streikrecht für deutsche Beamte ableiten lasse.²⁷ Ebenso hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg ein Streikrecht für deutsche Beamte aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abgelehnt.²⁸

Das Bundesverwaltungsgericht hat das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 7. März 2012 im Wesentlichen bestätigt und klargestellt, dass das beamtenrechtliche Streikverbot weiterhin zunächst vollumfassend Geltung beanspruche.²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht bekräftigt in seinem Urteil, dass Beamte nicht berechtigt seien, sich an kollektiven Kampfmaßnahmen zu beteiligen oder diese zu unterstützen. Insoweit sei das umfassende Verbot kollektiver Kampfmaßnahmen, das die Koalitionsfreiheit der Beamten nach Art. 9 Abs. 3 GG

²⁴ BVerwG 19. September 1984 – BVerwG 1 D 38.84 -; BVerwG 3. Dezember 1980 – BVerwG 1 D 86.79 -; BVerfG 19. September 2007 – 2 BvF 3/02 -; BVerfG 30. März 1977 – 2 BvR 1039/75 -; BVerfG 11. Juni 1958 – 1 BvR 1/52 -.

²⁵ EGMR 21. April 2009 – 68959/01 – NZA 2010, 1423 – Enerji Yapi-Yol Sen.

²⁶ EGMR 12. November 2008 – 34503/97 -, NZA 2010, 1425 – Demir und Baykara.

²⁷ OVG Münster 7. März 2012 – 3 d A 317/11.0 -.

²⁸ OVG Lüneburg 12. Juni 2012 – 20 BD 7/11 -.

²⁹ BVerwG 27. Februar 2014 – BVerwG 2 C 1.13 -, PersR 2014, 269.

beschränke, sowohl in den grundlegenden, durch Art. 33 Abs. 5 GG vorgegebenen Beamtenpflichten als auch in dem Strukturprinzip der hoheitlichen Gestaltung des Beamtenverhältnisses verankert. Dieses Verbot gelte aufgrund seiner inhaltlichen Bestimmtheit unmittelbar für alle Beamten gleichermaßen auch ohne gesetzliche Verbotregelungen. Unter Würdigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Fällen „Demir und Baykara“ sowie „Enerji Yapi-Yol Sen“ führt das Bundesverwaltungsgericht weiter aus, dass Art. 11 EMRK denjenigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes ein Recht auf Tarifverhandlungen und kollektive Kampfmaßnahmen einräume, die nach ihrem Aufgabenbereich nicht an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse, wie Streitkräfte, Polizei und Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK beteiligt seien. Damit bestehe ein Kollisionsfall zwischen den inhaltlich unvereinbaren Anforderungen des Art. 33 Abs. 5 GG und des Art. 11 EMRK. Hier einen Ausgleich herbeizuführen sei Aufgabe des Bundesgesetzgebers. Bis dahin verbleibe es bei der Geltung des umfassenden beamtenrechtlichen Streikverbots nach Art. 33 Abs. 5 GG.

Mit Urteil vom 12. Juni 2018 hat das Bundesverfassungsgericht³⁰ entschieden, dass das Streikverbot für Beamte verfassungsgemäß ist und vier Verfassungsbeschwerden darunter auch gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2014 und gegen das Urteil des Obergerichtes Lüneburg vom 12. Juni 2012 zurückgewiesen. Die Beschränkung der Koalitionsfreiheit durch das Streikverbot sei gerechtfertigt, da das Verbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums verfassungsrechtlich geschützt und untrennbar mit dessen Kernprinzipien verbunden sei. Es stehe auch im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention.

2. Beschäftigung bei Stilllegung

Die (Weiter-) Beschäftigung von Beamten steht einer Stilllegungserklärung des Arbeitgebers nicht entgegen.³¹

3. Keine Beschäftigung auf bestreikten Arbeitsplätzen außer im Notdienst

Bei rechtmäßigen Arbeitskampfmaßnahmen von Beschäftigten ist der Einsatz von Beamten auf **bestreikten Arbeitsplätzen** grundsätzlich nicht zulässig, solange hierfür eine gesetzliche Regelung nicht besteht.³² Werden Beamte trotzdem angewiesen, Streikarbeit zu leisten, so sind sie zur Durchführung aufgrund der Gehorsampflicht verpflichtet. Sie haben jedoch die Möglichkeit, gerichtliche Schritte dagegen zu unternehmen.³³

Ohne dass das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung dazu Stellung genommen hat, ist davon auszugehen, dass der Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen dann zulässig ist, wenn sie auf diesen Arbeitsplätzen **Notdienstarbeiten** durchzuführen haben (→ **Notdienst**).³⁴

³⁰ BVerfG 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15.

³¹ BAG 11. Juli 1995 - 1 AZR 63/95 - AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³² BVerfG 2. März 1993 - 1 BvR 1213/85 - AP Nr. 126 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³³ BVerfG 7. November 1994 - 2 BvR 1117/94 u.a. - AP Nr. 144 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³⁴ ArbG Berlin 28. April 2008 - 59 Ga 6988/08; Hanseatisches OLG 20. Dezember 1996 - 1 U 171/95 -.

4. Weisungsrecht des Dienstherrn

Im Übrigen dürfen Beamte angeordnete **Mehrarbeit** nicht verweigern. Sie können aufgrund der ihnen obliegenden Verpflichtung, bei zwingenden dienstlichen Verhältnissen in Ausnahmefällen zu Mehrarbeit, auch zu zusätzlichen Dienstleistungen im Rahmen ihres Amtes herangezogen sowie kurzfristig auch mit anderen als den ihnen regelmäßig obliegenden Aufgaben betraut werden, soweit dies bei einem besonderen zeitweilig auftretenden dringenden dienstlichen Bedürfnis sachlich geboten und zumutbar ist. Insoweit sind sie ggf. auch zur Leistung einer sog. **unterwertigen Tätigkeit** verpflichtet.³⁵

Weigert sich ein Beamter, einer dienstlichen Weisung, die einen derartigen Einsatz zum Gegenstand hat, nachzukommen, so ist er ausdrücklich auf die Rechtslage sowie darauf hinzuweisen, dass seine Weigerung eine Pflichtverletzung darstellt, die disziplinarrechtlich geahndet werden kann.

³⁵ BVerwG 10. Mai 1984 - 2 C 18.82 - AP Nr. 87 zu Art. 9 GG Arbeitskampf und BAG 10. September 1985 - 1 AZR 262/84 - AP Nr. 86 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Dokumentation

Wer als Arbeitgeber nicht durch Dokumentation beweisen kann, wer wann an welcher Arbeitskampfmaßnahme beteiligt war, kann einen Entgeltabzug, eine Abmahnung oder Schadensersatzansprüche rechtlich nicht durchsetzen.

Die Dokumentation des Kampfgeschehens dient in erster Linie der Sicherung von Beweismitteln und als Materialsammlung für den Entgeltabzug bei den Streikteilnehmern und für eventuelle rechtliche Schritte, nicht nur gegen einzelne Beschäftigte, sondern u.U. auch gegen den Streik insgesamt (Abmahnung, einstweilige Verfügung, Schadensersatzforderung, strafrechtliche Schritte). Zu achten ist daher insbesondere auf die Dokumentation der Ereignisse, die den Arbeitgeber schädigen.

Folgende Punkte sollten dokumentiert werden:

- Welche Beschäftigten haben am Streik teilgenommen?
- Ereignisse, die für Schadensersatzansprüche wichtig sein können wie Streikausschreitungen, Sachbeschädigungen, Benutzung von Gegenständen des Arbeitgebers, entgangene Aufträge etc.
- Umstände, die ggf. zusätzlich für einen Antrag auf einstweilige Verfügung wichtig sind, wie Mitteilung über den Streik (evtl. Flugblatt o.ä.), Arbeitszeitausfälle, vorheriger Verhandlungsverlauf, Notdienstvereinbarung und -durchführung.
- Arbeitszeitausfälle auch bei Gleitzeit, um den Entgeltabzug ordnungsgemäß vorzunehmen.

Legen Sie eine Akte an, wenn mit Streikmaßnahmen zu rechnen ist, auch wenn Sie zunächst überzeugt sind, keine weiteren Maßnahmen zu ergreifen.

Eine vernünftige Dokumentation hilft für spätere Fälle eines Arbeitskampfes, vorausschauend zu handeln und Fehler zu vermeiden.

Einstweilige Verfügung

Arbeitgeber können gegen rechtswidrige Streikmaßnahmen im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufigen Rechtsschutz erlangen.

Die einstweilige Verfügung ist zulässiges Rechtsmittel, wenn Eilbedürftigkeit besteht. Reichen Sie einen Antrag auf einstweilige Verfügung - in Abstimmung mit dem KAV - **so schnell wie möglich** ein, wenn ein Streikaufruf Sie erreicht und Sie gerichtlich dagegen vorgehen wollen, damit das Gericht vor dem Streik noch entscheiden kann und die Eilbedürftigkeit auch glaubhaft ist.

Rechtswidrige Streikmaßnahmen können von der Gewerkschaft ausgehen. Dann richtet sich eine einstweilige Verfügung gegen die Gewerkschaft. Das ist der häufigste Fall.

Beispiele:

- *Ein Streikaufruf verstößt gegen die Friedenspflicht, weil ein Tarifvertrag besteht. Antragsgegner ist die Gewerkschaft, von der der Streikaufruf stammt.*
- *Die Gewerkschaft ruft dazu auf, die unternehmenseigenen Fahrzeuge bei einer Streikaktion zu nutzen. Antragsgegner ist die Gewerkschaft.*

Diese Fragen müssen gerade bei bundesweiten Tarifverhandlungen mit dem KAV und der VKA gemeinsam erörtert und bewertet werden.

Rechtswidrige Streikmaßnahmen können aber auch von einzelnen Beschäftigten ausgehen. Dann richtet sich die einstweilige Verfügung gegen einzelne Personen.

Beispiele:

- *Einzelne Beschäftigte nutzen Fahrzeuge des Arbeitgebers bei einer Streikaktion.*
- *Einzelne Beschäftigte weigern sich, Notdienstarbeiten zu leisten, obwohl sie dafür eingeteilt sind.*

Prüfraster für eine einstweilige Verfügung:

Antragsteller bzw. Antragsgegner

- **Antragsteller**
 - der einzelne Arbeitgeber
- **Antragsgegner**
 - eine oder mehrere Gewerkschaft/en ..., vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den 1. Vorsitzenden ... und den 2. Vorsitzenden ...
 - die Landesbezirksleitung oder Bezirksleitung (nur soweit sie parteifähig sind³⁶; bei ver.di-Landesbezirken und Bezirken dürfte das nicht der Fall sein)
 - Beschäftigte, die rechtswidrige Handlungen begehen (Namen und Anschriften), wohl eher selten

Örtlich zuständiges Gericht

- Ort der Arbeitsk Kampfmaßnahme (§§ 46, 48 ArbGG, § 32 ZPO)
- Wohnsitz des Antragsgegners (§§ 46, 48 ArbGG, § 13 ZPO)
- Erfüllungsort bei vertraglichen Verpflichtungen (§§ 46, 48 ArbGG, § 29 ZPO, z.B. Ort, an dem eine ggf. noch bestehende tarifliche Friedenspflicht zu erfüllen ist)

Bei mehreren zuständigen Gerichten hat der Antragsteller die **Wahl** (§§ 46, 48 ArbGG, § 35 ZPO).

Sachlich zuständiges Gericht

- Arbeitsgericht (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, §§ 937, 943 ZPO)
- Amtsgericht in dringenden Fällen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 942 ZPO)

Anträge

Die Anträge müssen auf ein bestimmtes Ziel gerichtet und **vollstreckbar** sein (z.B. Verpflichtung der Gewerkschaft, auf die Streikenden einzuwirken, bestimmte rechtswidrige Handlungen zu unterlassen; einen Beschäftigten zu verpflichten, bestimmte Notdiensttätigkeiten durchzuführen). Ein Antrag auf Feststellung, dass ein Arbeitsk ampf rechtswidrig ist oder war, ist unzulässig.³⁷

Die Gerichte sind hinsichtlich der Formulierung der **Anträge** häufig sehr streng. Vollstreckbarkeit liegt nur vor, wenn das Gericht ohne weitere Informationen eine Ersatzvornahme durchführen könnte.

Beispiel für den Aufbau einer einstweiligen Verfügung mit Anträgen im **Anhang 1**.

³⁶ BAG 26. Februar 1964 - 5 AZR 66/64 - AP Nr. 5 zu § 36 ZPO.

³⁷ BAG 27. Juni 1989 - 1 AZR 404/88 - AP Nr. 113 zu Art. 9 GG Arbeitsk ampf.

Gründe

In den Gründen ist der **Sachverhalt** darzustellen. Der Sachverhalt ist **glaubhaft** zu machen. Die Glaubhaftmachung der Tatsachen, die Verfügungsanspruch und -grund begründen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, §§ 920 Abs. 2, 936 ZPO), kann erfolgen durch:

- Urkunden, Zeitungsausschnitte, Flugblätter, Fotos
- Versicherungen an Eides Statt (**Originale** vorlegen)
- Zeugenbeweis

Der Antrag ist nur zulässig, wenn die Tatsachen **glaubhaft** gemacht sind. Die **Anlagen** müssen also bei Schriftsatzeinreichung beigelegt sein. Die meisten Gerichte lassen – mit Ausnahme der eidesstattlichen Versicherungen – Kopien ausreichen.

In der Begründung sind der **Verfügungsanspruch** (die Maßnahme ist rechtswidrig, weil) und der **Verfügungsgrund** (Dringlichkeit des Rechtsschutzes) glaubhaft zu machen. Darzulegen ist, warum der Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Abwendung von Nachteilen oder drohenden Gefahren oder zur Sicherung des Rechtsfriedens notwendig ist.

Möglichkeiten der Beschleunigung des Verfahrens

- Antrag auf Entscheidung durch den Vorsitzenden allein in dringenden Fällen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 944 ZPO)
- Antrag auf Entscheidung ohne mündliche Verhandlung in dringenden Fällen (§ 62 Abs. 2 Satz 2 ArbGG)

Zustellung der Entscheidung

- von Amts wegen (§§ 50 Abs. 1, 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, §§ 922 Abs. 1, 936 ZPO), wenn einstweilige Verfügung aufgrund mündlicher Verhandlung ergeht
- durch den Antragsteller (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, §§ 922 Abs. 2, 936 ZPO), wenn einstweilige Verfügung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss ergeht.

Entgelt

Am Streik teilnehmende Beschäftigte haben für die Zeitdauer ihrer Beteiligung am Arbeitskampf keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Mit der Teilnahme am Arbeitskampf werden sowohl die Arbeitspflicht als auch die entsprechende Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers suspendiert.³⁸

Aufgrund der Suspendierung der Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers erfolgt eine Kürzung des Entgeltanspruchs nach den jeweils einschlägigen tariflichen Vorschriften, z. B. nach § 24 Abs. 3 TVöD (differenziert nach tageweiser Streikteilnahme gemäß Satz 1 und stundenweiser Streikteilnahme gemäß Satz 2).

Arbeitswillige Beschäftigte, die wegen der Arbeitskampfmaßnahmen in ihrer Verwaltung/ihrem Betrieb nicht beschäftigt werden können, haben für die ausgefallene Arbeitszeit ebenfalls keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitsentgelt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein vom Streik unmittelbar betroffener Arbeitgeber den gesamten Betrieb/die gesamte Verwaltung stilllegt oder aufgrund von streikbedingten Störungen eine Beschäftigung nicht mehr möglich oder unzumutbar ist. Beschäftigte, die von einer rechtmäßigen Aussperrung betroffen sind, haben für die Dauer der Aussperrung keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Beschäftigte, deren Verwaltung/Betrieb nicht bestreikt wird, die jedoch infolge eines rechtmäßigen Arbeitskampfes nicht oder nur in einem geringeren Umfang beschäftigt werden können, haben gleichfalls keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt für die hierdurch ausgefallene Arbeitszeit (→ **mittelbar betroffene Arbeitgeber**).

In den oben genannten Fällen haben die Beschäftigten grundsätzlich keinen Anspruch, die durch Arbeitskampfmaßnahmen ausgefallene Arbeitszeit nachzuholen und somit eine Entgeltkürzung zu umgehen (→ **Arbeitszeit**). Soweit Arbeitsentgelt bereits für Zeiten gezahlt worden ist, für die kein Anspruch besteht, ist nach Maßgabe der tariflichen Regelungen ein Rückzahlungsanspruch geltend zu machen und unter Beachtung der Pfändungsgrenzen eine Aufrechnung gegen Ansprüche auf zukünftiges Entgelt vorzunehmen.

Leistet der Beschäftigte nach der Beteiligung an einem Streik an anderen Tagen der Woche Mehrarbeit, ohne dabei die für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden zu überschreiten, hat er keinen Anspruch auf Zeitzuschläge für Überstunden, weil die tariflichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Überstunde (z. B. § 7 Abs. 7 TVöD) nicht gegeben sind.³⁹ Weder ist die am Streiktag ausgefallene Arbeitszeit den an den anderen Tagen der Woche tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden fiktiv hinzuzurechnen noch sind die für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden um die am Streiktag ausgefallene Arbeitszeit fiktiv zu reduzieren. Beides ist im TVöD nicht vorgesehen.

Werden Beschäftigte im Rahmen von Notdiensten eingesetzt, wird lediglich die angeordnete und tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezahlt (→ **Notdienst**).

Streikunterbrechungen sind arbeitskampfrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie sich tatsächlich auswirken und die Beschäftigten ihre Arbeit wiederaufnehmen sollen. Hat

³⁸ BAG 7. April 1992 - 1 AZR 377/91 – AP Nr. 122 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³⁹ BAG 14. Mai 2013 – 1 AZR 178/12 – ZTR 2013, 486.

eine Gewerkschaft zu mehrtägigen Streiks aufgerufen, dabei aber Zeiten ausgespart, an denen ohnehin keine Arbeitspflicht besteht (z. B. Wochenenden oder Feiertage), bewirkt dies nicht, dass diese von der Entgeltkürzung ausgenommen sind. Denn die vermeintliche Aussetzung des Streiks ist mangels tatsächlicher Auswirkung keine Streikunterbrechung im arbeitskampfrechtlichen Sinne. Daher bleiben in diesem Fall die beiderseitigen Hauptleistungspflichten auch an den fraglichen Tagen suspendiert.⁴⁰

Während eines Arbeitskampfes haben die streikenden Beschäftigten grundsätzlich auch keinen Anspruch auf **Feiertagsbezahlung** nach § 2 Abs. 1 EFZG. Endet der Arbeitskampf jedoch unmittelbar vor einem gesetzlichen Feiertag und ist dem Arbeitgeber das Ende des Streiks von der Gewerkschaft bzw. dem Beschäftigten mitgeteilt worden, besteht ein Anspruch auf Feiertagsbezahlung. Ein Anspruch besteht auch dann, wenn der Arbeitskampf erst unmittelbar nach dem gesetzlichen Feiertag beginnt. Endet ein Arbeitskampf unmittelbar vor dem gesetzlichen Feiertag und wird am Tag nach dem gesetzlichen Feiertag gearbeitet und erst am darauffolgenden Tag erneut gestreikt, besteht gleichfalls Anspruch auf Feiertagsbezahlung.⁴¹

⁴⁰ BAG 1. März 1995 – 1 AZR 786/94 – AP Nr. 68 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG.

⁴¹ BAG 11. Mai 1993 – 1 AZR 649/92 – AP Nr. 63 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

1. Anspruch

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall setzt voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Be ruht der Ausfall der Arbeitsleistung auf anderen Ursachen, kommt regelmäßig eine Entgeltfortzahlung nicht in Betracht.⁴²

Erkrankt ein Beschäftigter bereits vor Beginn des Streiks und dauert seine Arbeitsunfähigkeit während des Streiks weiterhin an, bleibt hiervon die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich unberührt.

Erklärt der erkrankte Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber jedoch ausdrücklich oder konkludent seine Teilnahme an dem Streik, entfällt die Pflicht zur Entgeltfortzahlung, da nunmehr die Streikteilnahme ursächlich für den Wegfall der Arbeitsleistung ist.⁴³

Der Entgeltfortzahlungsanspruch entfällt außerdem dann, wenn der Arbeitgeber den erkrankten Beschäftigten auch ohne die Erkrankung wegen des Streiks nicht mehr hätte weiter beschäftigen können, weil der Betrieb infolge des Streiks stillgelegt worden ist bzw. die Weiterbeschäftigung des Beschäftigten aufgrund des Streiks unzumutbar bzw. unmöglich wäre. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung lebt erst dann wieder auf, wenn die Arbeitsk Kampfmaßnahme beendet bzw. das Beschäftigungshindernis beseitigt ist oder der Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber erklärt hat, dass er nicht weiterhin an dem Streik teilnimmt.

Erkrankt ein Beschäftigter während seiner Streikteilnahme, besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, da in diesem Fall nicht die Erkrankung die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls ist, sondern seine Streikteilnahme. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung setzt, soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen, erst dann ein, wenn er ausdrücklich gegenüber dem Arbeitgeber seine Streikteilnahme für beendet erklärt und seine Weiterbeschäftigung ohne die Erkrankung möglich bzw. zumutbar wäre.⁴⁴

Erhält ein während des Streiks arbeitsunfähig erkrankter Beschäftigter keine Entgeltfortzahlung, weil die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis aufgrund eigener Streikteilnahme, Betriebsstilllegung oder anderweitiger Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Beschäftigung suspendiert sind, wird diese Zeit auf die sechs Wochen ab Krankheitsbeginn, innerhalb derer Entgeltfortzahlung zu leisten ist, angerechnet. Die streikbedingte Suspendierung führt also nicht dazu, dass sich der Entgeltfortzahlungszeitraum entsprechend verlängert.

Nach der Rechtsprechung findet bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses zwar grundsätzlich keine Anrechnung statt, das Bundesarbeitsgericht beurteilt aber nicht alle Ruhenstatbestände gleich. Bei der streikbedingten Suspendierung hat

⁴² BAG 1. Oktober 1991 - 1 AZR 147/91 - AP Nr. 121 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴³ BAG 15. Januar 1991 - 1 AZR 178/90 - AP Nr. 114 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁴ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 46 Rn. 19.

sich das Bundesarbeitsgericht⁴⁵ ausdrücklich für eine Anrechnung ausgesprochen. Im Arbeitskampf muss jede Partei ihr Risiko selbst tragen, und es sind, was das Entgeltrisiko angeht, gesunde und kranke Beschäftigte gleich zu behandeln, so das Bundesarbeitsgericht. Dazu gehört nicht nur, dass beide während der Suspendierung ihrer Hauptleistungspflicht keinen Entgelt- bzw. Entgeltfortzahlungsanspruch haben, sondern auch, dass dieser Verlust endgültig ist. Damit wäre eine vollständige oder teilweise Verschiebung des Entgeltfortzahlungszeitraumes auf die Zeit nach der Beendigung des Arbeitskampfes nicht vereinbar.

Der **Krankengeldzuschuss** nach § 32 Abs. 2 bis 4 TVöD bzw. § 13 TV-V ist eine Lohnersatzleistung, die vom Arbeitgeber anstelle des durch Krankheit ausfallenden Entgelts gewährt wird. Erklärt der erkrankte Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber seine Teilnahme am Streik, entfällt für die Dauer der Streikteilnahme der Anspruch auf den Krankengeldzuschuss. Es gelten daher die gleichen Grundsätze wie beim Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.⁴⁶

2. Reaktionsmöglichkeiten bei Krankmeldung an einem Streiktag

Meldet sich ein Beschäftigter an einem Streiktag krank, kann der Arbeitgeber bereits für diesen Tag die Vorlage eines ärztlichen Attests verlangen. Dies ist auch ad hoc und ohne Begründung – z. B. im Rahmen eines Telefongesprächs, in dem der Beschäftigte die Arbeitsunfähigkeit mitteilt – möglich. Die Ausübung dieses Rechts des Arbeitgebers nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG setzt weder einen sachlichen Grund noch besondere Verdachtsmomente voraus. Es unterliegt keiner Billigkeitskontrolle, sondern muss sich nur in den allgemeinen Schranken jeder Rechtsausübung halten, darf also insbesondere nicht willkürlich oder schikanös sein.⁴⁷

Im Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes muss der Betriebsrat nicht beteiligt werden, wenn der Arbeitgeber das Verlangen nur gegenüber einzelnen Beschäftigten und nicht kollektiv im Rahmen einer generellen Anweisung geltend macht. Im Anwendungsbereich der Personalvertretungsgesetze der Länder ist dies zum Teil anders geregelt.

Solange der Beschäftigte die angeforderte Bescheinigung nicht vorlegt, ist der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 EFZG berechtigt, die Entgeltfortzahlung zu verweigern, es sei denn, der Beschäftigte hat die Nicht-Vorlage nicht zu vertreten.

⁴⁵ BAG 8. März 1973 – 5 AZR 491/72 –.

⁴⁶ BAG 17. Dezember 1964 – 2 AZR 72/64 – AP Nr. 39 zu § 1 ArbKrankhG; 22. Oktober 1986 – 5 AZR 550/85 – AP Nr. 4 zu § 14 MuSchG 1968.

⁴⁷ BAG 14. November 2012 – 5 AZR 886/11 – ZTR 2013, 207.

Friedenspflicht

Die Frage, ob ein Arbeitskampf insgesamt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist in erster Linie danach zu beantworten, ob eine Friedenspflicht besteht oder nicht. Dabei ist zwischen der relativen Friedenspflicht und der absoluten Friedenspflicht zu unterscheiden.

1. Relative Friedenspflicht

Die mit dem Tarifvertrag seinem Wesen nach ohne Weiteres verbundene relative Friedenspflicht dient dem Schutz des Tarifvertrages als einer Friedensordnung für den durch ihn gegenständlich erfassten und geregelten Bereich des Arbeitslebens. Diese Friedenspflicht verbietet daher – im Gegensatz zur absoluten Friedenspflicht – nur einen Arbeitskampf, der sich gegen den Bestand des Tarifvertrages oder gegen einzelne seiner Bestimmungen während seiner Laufzeit richtet.⁴⁸ Die Friedenspflicht muss nicht besonders vereinbart werden, sie ist vielmehr dem Tarifvertrag immanent.⁴⁹

Zur Begründung einer über den vorgenannten Rahmen hinausgehenden Friedenspflicht bedarf es einer besonderen Vereinbarung der Tarifvertragsparteien. Allein der Umstand, dass die Tarifvertragsparteien seit langer Zeit fortlaufend Tarifverträge abgeschlossen haben, führt nicht zu einer Erweiterung der tariflichen Friedenspflicht über die tariflichen Regelungsgegenstände hinaus.⁵⁰

Aus diesem Grund verstößt ein Sympathiestreik (→ **Unterstützungstreik**) zur Unterstützung eines in einem anderen Tarifbereich geführten Arbeitskampfes nicht gegen die relative Friedenspflicht aus den im eigenen Tarifbereich geltenden Tarifverträgen, so dass hierauf kein Anspruch auf Unterlassung des Sympathiestreiks gestützt werden kann. Ob ein Sympathiestreik aus anderen Gründen rechtswidrig ist, muss im Einzelfall geprüft werden.⁵¹

Bejaht hat das Bundesarbeitsgericht eine „erweiterte Friedenspflicht“ mit Urteil vom 26. Juli 2016⁵², weil die Tarifvertragsparteien in dem in Rede stehenden Tarifvertrag für den Bereich Zentrale Vorfeldkontrolle und Verkehrszentrale bestimmt hatten, dass die im Tarifvertrag aufgeführten Regelungen für die vorgesehene Laufzeit abschließend seien und Sachverhalte außerhalb der in der Vereinbarung behandelten Regelungsinhalte von der Friedenspflicht der Vereinbarung erfasst sein sollten. Dass die neuen Forderungen in Empfehlungen des eingeschalteten Schlichters enthalten gewesen seien, ändere daran nichts. Der Streik ist damit insgesamt als rechtswidrig bewertet worden.

⁴⁸ BAG 21. Dezember 1982 – 1 AZR 411/80 – AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁹ BAG 10. Dezember 2002 – 1 AZR 96/02 – AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁰ BAG 21. Dezember 1982 – 1 AZR 411/80 – AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵¹ Für rechtswidrig hat das ArbG Berlin mit Urteil vom 27. Juni 2019 – 4 Ga 7529/19 einen sog. Partizipationsstreik angesehen, bei dem Arbeitnehmer in den Ausstand treten, um ein tariflich regelbares Ziel für einen fremden Tarifvertrag zu erreichen, das nur indirekt Auswirkungen auf sie hat, wenn diesem Arbeitskampf eine eigene Friedenspflicht entgegensteht.

⁵² BAG vom 26. Juli 2016 – 1 AZR 160/14 = AP Nr. 184 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2. Absolute Friedenspflicht

Eine absolute Friedenspflicht ist dem Tarifvertrag nicht immanent. Sie kann aber ausdrücklich vereinbart werden (→ **Schlichtung**). Während der absoluten Friedenspflicht sind jegliche Arbeitsk Kampfmaßnahmen – unabhängig von ihrer Bezeichnung – unzulässig.

Gewerkschaft

1. → Urabstimmung

2. → Streikaufruf

3. Zutrittsrecht in Betriebe/Verwaltungen

- a) Betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte, die zum Zwecke des **Streikaufrufs** den Betrieb/die Verwaltung aufsuchen, haben regelmäßig kein Zutrittsrecht, da es sich um eine gegen den Arbeitgeber gerichtete Kampfhandlung im Arbeitskampf handelt. Der Arbeitgeber kann nicht verpflichtet werden, solche gegen ihn gerichtete Handlungen durch die Gewährung von Zutritt zu unterstützen.⁵³ Dies gilt auch für betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte, die den Betrieb aufsuchen, um dort für den Streik zu werben, diesen zu organisieren oder um arbeitswillige Beschäftigte zur Streikteilnahme aufzufordern.
- b) Davon abzugrenzen ist das Zutrittsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zur Ausübung von **Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz bzw. dem Personalvertretungsrecht**, das auch während eines Arbeitskampfes weiterhin bestehen bleibt.
- c) Gewerkschaften haben daneben grundsätzlich ein Zutrittsrecht in einen Betrieb oder eine Dienststelle zur **Mitgliederwerbung**.⁵⁴ Die Werbung von Mitgliedern durch die Gewerkschaften gehört zu der durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit und kann auch durch Außenstehende erfolgen. Die Verteilung von Werbung innerhalb der Arbeitszeit ist aber nur dann zulässig, wenn die Arbeitsleistung der Beschäftigten nicht beeinträchtigt wird.⁵⁵ Das bloße Verteilen von Informationsmaterial beeinträchtigt die Arbeitsleistung nur geringfügig und ist grundsätzlich hinzunehmen. Sollte die Mitgliederwerbung aber mittels einer Ansprache und einer etwaigen Diskussion erfolgen, ist dies regelmäßig eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsleistung und damit unzulässig.

Der Ausübung des Zutrittsrechts soll eine rechtzeitige vorherige Ankündigung der Gewerkschaft vorangehen, aus der die Besuchszeit, die Besuchsdauer, die Anzahl der Besucher und der Besuchszweck erkennbar sind. Regelmäßig kann das Zutrittsrecht nicht mit dem Hinweis auf einer ungenügenden Ankündigung verweigert werden. Erst wenn eine sehr kurzfristige Ankündigung vorliegt, eine unverhältnismäßige Dauer oder eine unverhältnismäßige Zahl der Besucher gegeben sind, kann der Arbeitgeber einer Gewerkschaft den Zutritt verweigern.

4. Einflussnahme auf Dritte

Den Gewerkschaften steht nicht das Recht zu, auf dem Betriebsgelände des Arbeitgebers auf Dritte, also auf Personen, die nicht zu den Beschäftigten gehören, in irgendeiner Weise Einfluss zu nehmen. Diese Betätigung ist nicht durch Art. 9

⁵³ LAG Hamm 23. April 1997 – 18 Sa 164/97- LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 66.

⁵⁴ BAG 28. Februar 2006 – 1 AZR 460/04 – AP Nr. 27 zu Art. 9 GG.

⁵⁵ BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 – AP Nr. 80 zu Art. 9 GG.

Abs. 3 Satz 1 GG geschützt. Der Arbeitgeber sollte daher gewerkschaftliche Betätigung gegenüber Dritten, wie etwa das Verteilen von z.B. Handzetteln, Blumen oder Spielzeug an Kinder einer Kindertagesstätte, untersagen.

Information

Im Falle von Arbeitskampfmaßnahmen ist es zweckmäßig und ggf. auch notwendig, die Beschäftigten über die jeweilige tatsächliche und rechtliche Situation zu informieren. Je nach der konkreten Situation kann es zweckmäßig sein, einen gesonderten E-Mail-Verteiler einzurichten (z.B. für Führungskräfte). Darüber hinaus sollte auch die örtliche Presse unterrichtet werden.

1. Beschäftigte

Über die Auswirkungen von Arbeitskampfmaßnahmen auf das einzelne Arbeitsverhältnis sollten die Beschäftigten schriftlich (z.B. durch ein Rundschreiben oder einen Aushang am Schwarzen Brett) informiert werden.

Sofern die Gewerkschaften im Zusammenhang mit Streiks Informationskampagnen innerhalb der Belegschaft durchführen, sollte hierauf mit entsprechenden Gegendarstellungen des Arbeitgebers reagiert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie zumeist - einseitige tarifpolitische Aussagen gemacht werden, die einer Richtigstellung bedürfen. Unzutreffende Behauptungen, die unwidersprochen im Raum stehen bleiben, werden erfahrungsgemäß von den Beschäftigten sehr schnell für bare Münze genommen und können eine Eigendynamik entwickeln, die nicht nur den Betriebsfrieden gefährdet, sondern auch einen falschen Eindruck in der Öffentlichkeit erwecken kann.

Informationen der Beschäftigten von Seiten des Personalrats bzw. Betriebsrats zu Arbeitskampfmaßnahmen sind unzulässig (→ **Personalrat/Betriebsrat**).

2. Presse

Im Zusammenhang mit Arbeitskampfmaßnahmen hat die Öffentlichkeitsarbeit eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Deshalb sollte die örtliche Presse nicht nur über die Dauer und den Umfang von Arbeitskampfmaßnahmen unterrichtet werden, sondern auch über deren Hintergründe. Dabei ist es wichtig, in allgemein verständlicher Form die wichtigsten Argumente darzustellen, die gegen eine Erfüllung der gewerkschaftlichen Forderungen sprechen. Hierfür können die Tarifinfos der VKA genutzt werden. Es gilt einseitige und unrichtige Behauptungen der Gewerkschaften zu entkräften. Dazu kann es sich insbesondere anbieten, Hintergrundgespräche mit Journalisten bzw. Redakteuren zu führen, um die Haltung der Arbeitgeber und deren Vorstellungen zu verdeutlichen.

Maßregelungsverbot

Das Gesetz verbietet Maßregelungen gegenüber Beschäftigten, wenn sie sich am rechtmäßigen Streik beteiligen.

Die Entgeltkürzung wegen der Streikteilnahme ist keine Maßregelung, sondern tritt wegen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ein.

Oft werden zusätzlich im Tarifvertrag Maßregelungsverbote vereinbart, um den Arbeitsfrieden wiederherzustellen.

1. Gesetzliches Maßregelungsverbot

Der Arbeitgeber darf den Beschäftigten bei einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Beschäftigte in zulässiger Weise seine Rechte ausübt (§ 612a BGB). Das gilt auch, wenn sich Beschäftigte an einem rechtmäßigen Streik beteiligen.

Rechtswidrig ist daher eine Kündigung, die mit der Beteiligung des Beschäftigten am **rechtmäßigen Streik** begründet wird.

Voraussetzung für das Eingreifen des Maßregelungsverbotes ist stets, dass der Beschäftigte seine Rechte **in zulässiger Weise** ausübt. Das ist nicht der Fall, wenn der Streik rechtswidrig ist, Streikexzesse stattfinden oder sich der Beschäftigte sonst rechtswidrig verhält. Dann kann der Arbeitgeber ohne Weiteres → **Sanktionen** ergreifen.

Eine **Streikbruchprämie**, die nach Ende des Arbeitskampfes an die Beschäftigten gezahlt wird, die nicht am Streik teilgenommen haben, ohne dass die Prämie während des Streiks versprochen worden wäre und ohne dass eine Differenzierung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (z.B. besondere Belastung der arbeitswilligen Beschäftigten), verstößt gegen das Maßregelungsverbot.⁵⁶

Eine Streikbruchprämie, die vor Beginn des Streiks unterschiedslos jedem Beschäftigten angeboten wird, wenn er sich nicht am Streik beteiligt, wird vom Bundesarbeitsgericht aber als zulässiges Arbeitskämpfungsmittel angesehen.⁵⁷ Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 14. August 2018 bestätigt.⁵⁸

2. Tarifvertragliches Maßregelungsverbot

Ein nach dem Streik vereinbartes tarifliches Maßregelungsverbot dient dazu, Nachteile vom arbeitskampfbeteiligten Arbeitnehmer abzuwenden.

Das Maßregelungsverbot im Tarifvertrag bezieht sich nicht auf **Schadensersatzansprüche** des Arbeitgebers gegen Beschäftigte oder Dritte, weil diese Ansprüche durch normative Regelungen nicht „entfernt“ werden können.⁵⁹

Da ein rechtlicher Anspruch auf Schadensersatz keine Maßregelung ist, fällt ein solcher auch nicht unter ein Maßregelungsverbot.

⁵⁶ BAG 28. Juli 1992 – 1 AZR 87/92 - AP Nr. 123 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁷ BAG 13. Juli 1993 – 1 AZR 676/92 - AP Nr. 127 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁸ BAG 14. August 2018 – 1 AZR 287/17, siehe auch LAG Berlin-Brandenburg 29. Juli 2016 – 2 Sa 787/16.

⁵⁹ BAG 8. November 1988 – 1 AZR 417/86 - AP Nr. 111 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Die bei der VKA üblicherweise verwendete Klausel lautet:

Die Arbeitgeber erklären, dass von Maßregelungen (Abmahnung, Entlassungen o.ä.) aus Anlass gewerkschaftlicher (Warn-)striks, die bis einschließlich Uhr, durchgeführt wurden, abgesehen wird, wenn sich die Teilnahme an diesen (Warn-)striks im Rahmen der Regelungen für rechtmäßige Arbeitskämpfe gehalten hat.

Dieses Maßregelungsverbot bezieht sich nicht auf → **Streikausschreitungen**. Dann müsste es besonders weitreichend formuliert sein, z.B. Verzicht auf „Schadensersatzansprüche aller Art.“⁶⁰

⁶⁰ BAG 8. November 1988 – 1 AZR 417/86 - AP Nr. 111 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Meldepflichten

1. Meldepflicht bei der Agentur für Arbeit

Der Arbeitgeber ist gesetzlich verpflichtet, den Beginn und das Ende eines Streiks oder einer Aussperrung unverzüglich der **Agentur für Arbeit** anzuzeigen, in deren Bezirk der betroffene Betrieb liegt (§ 320 Abs. 5 SGB III). Die Missachtung stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 2.000 Euro geahndet werden kann. (§ 404 Abs. 2 Nr. 25, Abs. 3 SGB III).

Die Anzeigen sollen in zweifacher Ausfertigung unter Verwendung der bei der Agentur für Arbeit erhältlichen Vordrucke eingereicht werden. Die Vordrucke sind im Internet abrufbar auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit unter **www.arbeitsagentur.de** über die Pfade "Merkblätter und Formulare für Unternehmen", „Anzeige über den Beginn oder die Beendigung eines Streiks oder einer Aussperrung“.

2. Meldepflicht bei der Kranken- und Rentenversicherung

Im Fall eines **rechtmäßigen Streiks** ist die Unterbrechung der Entgeltzahlung an den Sozialversicherungsträger (Krankenkasse) zu melden (§ 28a Abs. 1 Nr. 8 SGB IV).

Die reguläre Mitgliedschaft in der **Krankenversicherung endet** bei einem **rechtswidrigen** Streik sofort (Rückschluss aus § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Allerdings besteht der Anspruch auf Leistungen der Versicherung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V noch einen Monat fort (→ **Sozialversicherung**). In der Praxis wird die Abmeldung keine große Rolle spielen, da das Fortbestehen eines rechtswidrigen Streiks länger als einen Monat selten vorkommen dürfte bzw. oft die Rechtswidrigkeit nicht gerichtlich festgestellt sein wird. Dann sind die Leistungen von der Krankenkasse ohnehin zu erbringen. Steht die Rechtswidrigkeit fest, sollte die Abmeldung aber sofort erfolgen.

Die Abmeldung der in Betracht kommenden Beschäftigten hat in diesem Fall innerhalb von sechs Wochen nach Ende der Mitgliedschaft zu erfolgen (§ 8 Abs. 1 DEÜV). Für die Wiederanmeldung gilt eine Frist von sechs Wochen seit Wiederaufnahme der Beschäftigung (§ 6 DEÜV). Für die **Rentenversicherung** gibt es eine Sondervorschrift wie § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V nicht.

Da die Aufgaben der Träger der **Pflegeversicherung** von den gesetzlichen Krankenkassen wahrgenommen werden, besteht für die Pflegeversicherung keine weitere Meldepflicht.

Mittelbar betroffene Arbeitgeber

Wird in einem Betrieb gestreikt, hat dies regelmäßig Auswirkungen auf diejenigen Beschäftigten im Betrieb, die sich nicht dem Streik angeschlossen haben oder vom Streikaufruf nicht erfasst werden (→ **Arbeitswillige**). Zudem kann sich der Streik auch auf die Beschäftigungsmöglichkeiten in nicht umkämpften Betrieben/Verwaltungen auswirken.

Streikmaßnahmen haben regelmäßig Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten in nicht bestreikten Betrieben. Grundsätzlich gilt, dass in nicht bestreikten Betrieben keine Suspendierung der Beschäftigungs- und Entgeltzahlungspflicht eintritt. Wenn jedoch die Fernwirkungen eines rechtmäßigen Streiks eine Fortführung des Betriebes ganz oder teilweise unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar machen, ist zu prüfen, ob diese Auswirkungen das Verhandlungs- und Arbeitskampfgleichgewicht maßgeblich beeinflussen können. Sind solche Konsequenzen feststellbar, entfällt die Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers, wenn ihm die Fortsetzung des Betriebes nicht möglich oder wirtschaftlich unzumutbar ist.⁶¹ Können solche Auswirkungen auf das Arbeitskampfgleichgewicht nicht festgestellt werden, besteht die Entgeltzahlungspflicht auch dann weiter fort, wenn eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht gegeben ist. Die daraus entstehenden wirtschaftlichen Belastungen sind dem allgemeinen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzurechnen.

Anders jedoch stellt sich die Situation bei **rechtswidrigen Streiks** dar. Die Grundsätze des Arbeitskampfes beziehen sich grundsätzlich nur auf rechtmäßige Streiks. Dies bedeutet, dass bei rechtswidrigen Streiks arbeitswillige Beschäftigte in dem umkämpften Betrieb sowie die Beschäftigten in anderen von den Auswirkungen des rechtswidrigen Streiks betroffenen Betrieben einen Anspruch auf Weiterzahlung des Entgelts haben, selbst dann, wenn keine Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund der rechtswidrigen Streikmaßnahmen besteht. Das wirtschaftliche Risiko ist in diesem Fall vom Arbeitgeber zu tragen. Das ohne die Erbringung von Arbeitsleistung gezahlte Entgelt ist Bestandteil des Schadens, der von den rechtswidrig Streikenden und den verantwortlichen Organisatoren verlangt werden kann⁶² (→ **Sanktionen**).

⁶¹ BAG 22. Dezember 1980 – 1 ABR 76/79 – AP Nr. 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; 14. Dezember 1993 – 1 AZR 550/93 – AP Nr. 129 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶² Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 49 Rn. 11.

Notdienst

Beschäftigte sind verpflichtet, bei Streik Notdienstarbeiten zu leisten. Unter Notdienstarbeiten fallen **Notstands- und Erhaltungsarbeiten**.

1. Notdienstarbeiten

Notstandsarbeiten sind Arbeiten, die während eines Streiks durchgeführt werden müssen, um die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern sicherzustellen.⁶³

Hierzu gehört eine Grundversorgung, z.B. in folgenden Bereichen:

- Öffentlicher Gesundheitsdienst
- Wasser- und Energieversorgung
- Nahverkehr
- Feuerwehr, Friedhofswesen, Abfallbeseitigung, Abwasserentsorgung.⁶⁴

Erhaltungsarbeiten sind Arbeiten, die erforderlich sind, um während eines Streiks die Anlagen und Betriebsmittel so zu erhalten, dass nach Beendigung des Streiks die Arbeit fortgesetzt werden kann.⁶⁵

Erhaltungsarbeiten dienen nicht dazu, die Fortführung des Betriebs mit → **Arbeitswilligen** zu ermöglichen.⁶⁶

Welche Erhaltungsarbeiten zu diesem Zweck erforderlich sind, ist aufgrund der Gegebenheiten für jeden einzelnen Betrieb nach den objektiv vorliegenden Merkmalen zu beantworten, kann sich also mit Entwicklung und Dauer des Streikgeschehens ändern.⁶⁷

Erhaltungsmaßnahmen sind auch Arbeiten im öffentlichen Interesse, z.B. zur Sicherung von Anlagen, von denen ohne Sicherung Gefahren ausgehen können, sowie die Durchführung von Arbeiten, deren Sicherstellung dem Arbeitgeber durch öffentlich-rechtliche Vorschriften aufgegeben ist.

2. Durchführung des Notdienstes

Regelmäßig wird die tatsächliche Ausgestaltung und Abwicklung von Notdienstarbeiten zwischen der Gewerkschaft bzw. der örtlichen Streikleitung und dem bestreikten Arbeitgeber in einer Notdienstvereinbarung geregelt.

Es sollte in jedem Fall versucht werden, schnell eine einvernehmliche Notdienstvereinbarung mit entsprechendem Aufgabenverteilungsplan abzuschließen. Falls dies nicht möglich ist, besteht eine Notkompetenz des Arbeitgebers, die im Rahmen billigen Ermessens nach § 315 BGB ausgeübt werden muss.

⁶³ BAG 31. Januar 1995 - 1 AZR 142/94 - AP Nr. 135 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶⁴ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 43, Rn. 123.

⁶⁵ BAG 31. Januar 1995 - 1 AZR 142/94 - AP Nr. 135 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶⁶ BAG 30. März 1982 - 1 AZR 265/80 - AP Nr. 74 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶⁷ ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 181ff.

a) Notdienstvereinbarung

Wir empfehlen, eine schriftliche Notdienstvereinbarung entsprechend den Mustern im Anhang abzuschließen.

In der Notdienstvereinbarung, die zwischen der Gewerkschaft bzw. der örtlichen Streikleitung und dem Arbeitgeber abgeschlossen wird, werden die erforderlichen Dienste, Art und Anzahl der dafür vorgesehenen Beschäftigten bzw. Arbeitsgruppen festgelegt.

Die personelle Bestimmung der zum Notdienst verpflichteten Beschäftigten sollte, entsprechend einer Regelung in der Notdienstvereinbarung, dann durch die Führungskräfte erfolgen. Empfehlenswert ist es, vorrangig → **Arbeitswillige** heranzuziehen. Weiter sollte die Notdienstvereinbarung die Befugnis des Arbeitgebers beinhalten, für Verhinderungsfälle Vertretungen zu bestellen. Die Auswahl der Beschäftigten ist nach sachlichen, arbeitsplatzbezogenen Gesichtspunkten vorzunehmen.⁶⁸

Regelungen in Notdienstvereinbarungen, die arbeitswilligen Beschäftigten während eines Arbeitskampfes den Zutritt zur Verwaltung/zum Betrieb versagen, sollten unbeschadet ihrer rechtlichen Zulässigkeit⁶⁹ nicht vereinbart werden. Derartige Regelungen führen zu einer nicht hinnehmbaren Einschränkung der Rechte des Arbeitgebers. Entsprechendes gilt auch für Regelungen, nach denen es dem Arbeitgeber untersagt wird, durch externe Dienste arbeitskampfbetroffene Leistungen innerhalb oder außerhalb der Verwaltung/des Betriebes zu erbringen.

Dass Streiks auch in Zeiten der COVID 19 Pandemie in Betrieben der Gesundheitsvorsorge möglich sind, hat das Arbeitsgericht Gießen mit Urteil vom 6. März 2020 im Wege einer einstweiligen Verfügung bestätigt. Das Arbeitsgericht hat klargestellt, dass für die Rechtmäßigkeit von Streiks in Betrieben der Gesundheitsvorsorge die Sicherstellung eines Notdienstes zwingend erforderlich ist, nicht aber unbedingt der Abschluss einer Notdienstvereinbarung. Für die Frage, ob die Gestaltung eines Notdienstes ausreichend für die Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Leistungen ist, ist der Arbeitgeber darlegungspflichtig.⁷⁰

b) Verpflichtung zum Notdienst

Soweit Beschäftigte aufgrund einer Notdienstvereinbarung zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, sind die normalen arbeitsvertraglichen Arbeitspflichten maßgebend. Die Beschäftigten sind grundsätzlich zur Durchführung von Notdienstarbeiten, die auch in „unterwertigen“ Tätigkeiten bestehen können, verpflichtet bei unverändertem Entgeltanspruch.

Es ist davon auszugehen, dass der Einsatz von → **Beamten** bei Notdienstarbeiten zulässig ist. Eine entsprechende dienstliche Weisung ist im Vergleich zum Einsatz streikwilliger Beschäftigter das mildere Mittel und verletzt weder die Kampfparität noch die staatliche Neutralität.⁷¹

⁶⁸ BAG 31. Januar 1995 - 1 AZR 142/94 - AP Nr. 135 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 187.

⁶⁹ BAG 22. März 1994 - 1 AZR 622/93 - AP Nr. 130 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁷⁰ ArbG Gießen 6. März 2020 - 9 Ga 1/20.

⁷¹ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 43 Rn. 78; ArbG Berlin 6. Mai 2008 - 59 Ga 6988/08; offengelassen BVerfG 7. November 1994 - 2 BvR 1117/94 u.a. - AP Nr. 144 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Lehnen es Beschäftigte ohne triftigen Grund ab, Notdienstarbeiten zu verrichten, liegt eine Arbeitspflichtverletzung vor, die zur Abmahnung oder Kündigung berechtigen kann. Sie können zudem für den durch die Arbeitsverweigerung entstandenen Schaden haftbar gemacht werden. Bei einer Weigerung, Notdienstarbeiten zu verrichten, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, die Arbeitsaufnahme durch eine beim Arbeitsgericht zu erwirkende einstweilige Verfügung zu erzwingen.

Die Beschäftigten haben keinen Anspruch auf Einsatz im Notdienst; dies gilt auch für Beschäftigte, die sich nicht am Arbeitskampf beteiligen.⁷²

Beschäftigte, die für den Notdienst vorgesehen sind, sollten vor Beginn von Arbeitskampfmaßnahmen schriftlich zum Notdienst verpflichtet werden. Dazu kann das als **Anhang 5** beigefügte Muster verwendet werden. Soweit erforderlich, kann der Arbeitgeber Notdienstausweise ausgeben, um den ungehinderten Zugang zum Arbeitsplatz zu gewährleisten.

c) Notkompetenz des Arbeitgebers

Für die Frage, ob eine Notkompetenz besteht, gilt:

- Kommt eine Notdienstvereinbarung zustande, besteht grundsätzlich keine Notkompetenz.
- Kommt keine Notdienstvereinbarung zustande, besteht eine Notkompetenz des Arbeitgebers, da im Interesse der Erbringung von eilbedürftigen Arbeiten schnelle Entscheidungen getroffen werden müssen.⁷³
- Ist keine Zeit für Verhandlungen über eine Notdienstvereinbarung, besteht ausnahmsweise eine sofortige Notkompetenz.⁷⁴

Die Notkompetenz des Arbeitgebers zur Bestimmung von Art und Umfang der Notdienstarbeiten sowie der hierzu verpflichteten Beschäftigten lässt sich damit begründen, dass der Arbeitgeber präzise und umfassende Kenntnisse des gesamten Betriebsablaufs und der zur Erfüllung der Notdienstarbeiten geeigneten Beschäftigten hat.

Zu diesem billigen Ermessen gehört es z.B. auch, dass der Arbeitgeber zunächst Arbeitswillige zu Notdienstarbeiten einsetzt; zu Neueinstellungen ist er aber nicht verpflichtet.⁷⁵ Eine Beschränkung (zunächst oder überhaupt) auf gewerkschaftlich nicht organisierte Beschäftigte ist unzulässig: Dies würde gegen deren negative Koalitionsfreiheit verstoßen wie auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, nach dem die nichtorganisierten genau wie die organisierten Beschäftigten ein Streikrecht haben.⁷⁶

Lehnen es Beschäftigte ohne triftigen Grund ab, im Rahmen der Notkompetenz angeordnete Arbeiten auszuführen, liegt eine Arbeitspflichtverletzung vor, die zur Abmahnung oder Kündigung berechtigen kann. Sie können zudem für den durch die Arbeitsverweigerung entstandenen Schaden haftbar gemacht werden.

⁷² BAG 31. Januar 1995 – 1 AZR 142/94 – AP Nr. 135 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁷³ BAG 31. Januar 1995 - 1 AZR 142/94 - AP Nr. 135 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁷⁴ LAG Baden-Württemberg 30. Januar 1980, DB 1980, 2042 f; vgl. auch Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 43, Rn. 82 ff., 150 f.

⁷⁵ ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 188.

⁷⁶ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 43, Rn. 198, Rn. 101 ff.

Personalrat/Betriebsrat

Der Personalrat/ Betriebsrat hat sich in Bezug auf Arbeitskampfmaßnahmen neutral zu verhalten (vgl. die entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze der Länder und § 74 Abs. 2 BetrVG).

Diese **Neutralitätspflicht verbietet** dem Personalrat/Betriebsrat z.B.:

- *Einberufung einer Personal-/Betriebsversammlung zum Zwecke der Urabstimmung,*
- *Verteilung von Flugblättern,*
- *Aufforderung zur Arbeitsniederlegung.*

In solchen Fällen kann der Arbeitgeber die Auflösung des Personalrats/ Betriebsrats durch gerichtliche Entscheidung beantragen.

Bei **personellen Einzelmaßnahmen** wie **Einstellungen, Umsetzungen, Versetzungen und Kündigungen** aufgrund des Streiks hat der Personalrat/Betriebsrat nicht mitzubestimmen, wenn durch die Ausübung der Mitbestimmungsrechte die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt wird. Dies gilt auch bei dienststellen- bzw. betriebsübergreifenden Maßnahmen. Will ein Arbeitgeber arbeitswillige Arbeitnehmer von einer Dienststelle/einem Betrieb in eine andere Dienststelle/einen anderen Betrieb versetzen, die/der gerade bestreikt wird, hat der Personalrat/Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht, und zwar unabhängig davon, ob die abgebende Dienststelle/der abgebende Betrieb in den Arbeitskampf einbezogen ist oder nicht, wenn sich der Arbeitgeber selbst im Arbeitskampf befindet.⁷⁷

Bejaht worden ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei Versetzungen von Arbeitnehmern in den Betrieb eines anderen Konzernunternehmens während eines dort laufenden Arbeitskampfes durch Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 25. April 2018.⁷⁸ Eine mittelbare Betroffenheit durch einen Arbeitskampf bei einem anderen Konzernunternehmen und/oder Branchenunternehmen dahingehend, dass sich auch andere Arbeitgeber bei den nächsten bei ihnen anstehenden Tarifverhandlungen erhöhten Forderungen ausgesetzt sehen könnten, reiche nicht für eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 99 BetrVG.

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wegen der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus arbeitskampfrechtlichen Gründen auch dann nicht suspendiert, wenn der Arbeitgeber Mehrarbeit gegenüber **allen** dienstplanmäßig eingeteilten Arbeitnehmern zur Aufarbeitung streikbedingter Arbeitsrückstände nach Beendigung der Arbeitsniederlegung anordnet.⁷⁹

⁷⁷ BAG 13. Dezember 2011 a.a.O.

⁷⁸LAG Hamburg 25. April 2018 - 2 TaBV 1/18.

⁷⁹ BAG Beschluss vom 20. März 2018 – 1 ABR 70/16.

Ein Beteiligungsrecht hat der Personalrat/Betriebsrat nach den jeweiligen Vorschriften wie sonst auch z.B. auch für Kündigungen, die nicht auf dem Arbeitskampf beruhen, sondern zufällig in denselben Zeitraum fallen.

Keine Mitbestimmung besteht auch in **sozialen Angelegenheiten**, wenn sie in Beziehung zum Arbeitskampf stehen.

Beispiele:

- *Vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit für arbeitswillige Beschäftigte aus streikbedingten Gründen,*⁸⁰
- *Andere Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage.*

Andernfalls könnte der Personalrat/Betriebsrat eine dem Arbeitgeber sonst mögliche Abwehrmaßnahme verhindern oder zumindest bis zur Herbeiführung einer Entscheidung der Einigungsstelle erheblich hinauszögern.⁸¹

Der Personalrat/Betriebsrat ist während eines Arbeitskampfs im Betrieb aber nicht etwa funktionsuntüchtig. Der **Personalrat/Betriebsrat bleibt mit allen Rechten und Pflichten im Amt** und hat dieses auch während eines Arbeitskampfs - neutral - wahrzunehmen. Der Fortbestand des Personalrats-/Betriebsratsamts und das Vorhandensein eines betrieblichen Regelungspartners liegen dabei auch im wohlverstandenen Interesse des Arbeitgebers, etwa bei der **Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung** oder der Vereinbarung eines Notdienstes bei fehlender Regelung durch die Kampfparteien selbst⁸².

Beispiel:

- **Modalitäten einer Arbeitszeitkürzung** wegen **mittelbarer Störung des Betriebs** durch einen Streik⁸³; keine Mitbestimmung aber, wenn Teile der vom Personalrat/Betriebsrat vertretenen Belegschaft selber streiken.⁸⁴

Unterrichtungsansprüche des Personalrats/Betriebsrats **bestehen** auch, soweit der Arbeitgeber Maßnahmen mit Bezug auf den Arbeitskampf trifft. Sie hindern den Arbeitgeber nicht, sich unabhängig vom Willen des Personalrats/Betriebsrats arbeitskampfbezogen zu betätigen. Bloße Mitteilungspflichten beschränken die Handlungsfreiheit nicht. Sie hindern den Arbeitgeber nicht am sofortigen autonomen Handeln; sie legen ihm nur die Pflicht auf, zuvor den Personalrat/Betriebsrat zu informieren. Damit kann ein gewisser Aufwand verbunden sein. Eine geringfügige tatsächliche Beschwerne ist jedoch nicht geeignet, die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers im Ergebnis zu beeinträchtigen.⁸⁵

Dementsprechend ist der Personalrat/Betriebsrat z.B. über arbeitskampfbedingte Einstellungen oder Versetzungen zu **informieren**, um seinen Überwachungspflichten z.B. aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nachkommen zu können, oder auch um überprüfen

⁸⁰ Zum BetrVG: BAG 24. April 1979 - 1 ABR 43/77 - AP Nr. 63 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸¹ Zum BetrVG: BAG 24. April 1979 - 1 ABR 43/77 - AP Nr. 63 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸² BAG 25. Oktober 1988 - 1 AZR 368/87 - AP Nr. 110 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸³ BAG 22. Dezember 1980 - 1 ABR 2/79 - AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸⁴ BAG Beschluss vom 22. Dezember 1980 - 1 ABR 76/79 - AP Nr. 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸⁵ LAG Köln 23. Juni 1992 - 14 TaBV 17/92 - LAGE Nr. 47 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG Frankfurt am Main 22. Februar 1990 - 12 TaBVGa 1/90 - DB 1991, 707.

zu können, ob es sich bei der geplanten Maßnahme tatsächlich um eine solche mit Bezug zum Arbeitskampf handelt.⁸⁶

Die **einzelnen Mitglieder** des Personalrats/Betriebsrats sind berechtigt, sich in ihrer **Eigenschaft als Beschäftigte an Arbeitskampfmaßnahmen zu beteiligen**. In dieser Eigenschaft können sie z.B. auch Mitglied eines Urabstimmungsvorstandes sein, der Streikleitung angehören oder Streikposten sein. Um ihre Neutralitätspflicht nicht zu verletzen, dürfen sie dabei aber nicht als Personalrats-/Betriebsratsmitglied handeln oder in Erscheinung treten.

Personal- und Betriebsversammlungen können während eines Arbeitskampfes stattfinden. In diesem Fall haben die teilnehmenden Beschäftigten Anspruch auf das Entgelt unabhängig davon, ob sie sich an dem Streik beteiligen oder nicht.⁸⁷

Die vorstehenden Ausführungen gelten im Grundsatz auch für **Jugend- und Auszubildendenvertreter**.

⁸⁶ BAG 10. Dezember 2002 – 1 ABR 7/02 – AP Nr. 59 zu § 80 BetrVG 1972.

⁸⁷ BAG 5. Mai 1987 - 1 AZR 292/85 – AP Nr. 4 zu § 44 BetrVG 1972.

Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Für den Arbeitgeber bestehen verschiedene Möglichkeiten, auf einen Streik zu reagieren. Dabei sind insbesondere **drei** Instrumentarien zu unterscheiden:

1. Betriebsfortführung
2. Betriebs(teil)stilllegung
3. Abwehraussperrung

1. Betriebsfortführung

Bei der **Betriebsfortführung** wird versucht, den Umfang der Streikteilnahme zu minimieren und den Arbeitsausfall so weit wie möglich zu kompensieren. Der Arbeitgeber kann dabei den Betrieb entsprechend umorganisieren und ggf. ausgefallene Arbeiten an Dritte vergeben oder mit Hilfe arbeitswilliger, erforderlichenfalls neu eingestellter Beschäftigter den Betrieb wenigstens teilweise aufrecht erhalten.⁸⁸

Soweit eine **Weiterbeschäftigung** während des Streiks **nicht möglich oder nicht zumutbar** ist, braucht der Arbeitgeber jedoch den Betrieb nicht fortzuführen und kann sich gegenüber den arbeitswilligen, aber nicht einsetzbaren Beschäftigten auf den Wegfall seiner Entgeltzahlungspflichten berufen. Die arbeitswilligen Beschäftigten verlieren ihren Entgeltanspruch unmittelbar.⁸⁹

Eine arbeitskampfbedingte **Unmöglichkeit** kann sich einerseits aus betrieblichen Gegebenheiten ergeben.

Beispiele:

- *Fehlen einsatzbereiter Vorgesetzter, ohne die eine Arbeitsleistung nicht möglich und / oder nicht verantwortbar wäre.*
- *Mangelnde Zulieferung notwendiger Rohstoffe, fehlende Energiezufuhr.*

Andererseits ist Unmöglichkeit gegeben, wenn das Ausbleiben der Arbeitsleistung der streikenden Beschäftigten die anderen Beschäftigten an der Arbeit hindert.

Beispiele:

- *Stillstand von Maschinen*
- *Versperrter Zugang zum Betrieb durch Streikposten, ohne dass dem Arbeitgeber ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er dagegen nicht vorgeht.*⁹⁰

Arbeitskampfbedingte **Unzumutbarkeit** liegt vor, wenn die Beschäftigung zwar technisch möglich, aber betriebswirtschaftlich sinnlos ist.⁹¹

Die Unzumutbarkeit kann auch darauf beruhen, dass unsicher ist, ob Beschäftigte, die bereits an Streikaktionen teilgenommen haben, sich weiterhin daran beteiligen werden, z.B. beim → **Wellenstreik**.

⁸⁸ BAG 12. November 1996 – 1 AZR 364/96 – AP Nr. 147 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 11. Juli 1995 – 1 AZR 63/95 – AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁸⁹ BAG 11. Juli 1995 – 1 AZR 63/95 – AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹⁰ BAG 11. Juli 1995 – 1 AZR 63/95 – AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹¹ Kissel, Arbeitskampfrecht, 2002, § 33, Rn. 70.

2. Betriebs(teil)stilllegung

Der Arbeitgeber ist jedoch auch nicht daran gehindert, sich den gegen ihn gerichteten Streikmaßnahmen zu beugen und den Betrieb/Betriebsteil in genau dem Umfang und genau für die Dauer stillzulegen, die der Streikaufruf vorgibt. Eine Betriebs(teil)stilllegung ist jedoch durch den räumlichen und zeitlichen Umfang des Streikaufrufs beschränkt.

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einen bestreikten Betrieb oder Betriebsteil so weit wie möglich aufrechtzuerhalten. Er kann ihn vielmehr stilllegen mit der Folge, dass die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert werden und auch die hiervon betroffenen arbeitswilligen Arbeitnehmer ihren Entgeltanspruch verlieren. Ob dem Arbeitgeber die Heranziehung der Arbeitswilligen zur Arbeit möglich und zumutbar gewesen wäre, ist insoweit unerheblich⁹².

Die Betriebs(teil)stilllegung kann nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

a) Begrenzung durch Streikaufruf

Die Stilllegung ist auf den zeitlichen und räumlichen **Rahmen der gegnerischen Kampfmaßnahme** beschränkt. Der Arbeitgeber kann seinen Betrieb nur **im Umfang und für die Dauer** des maßgebenden Streikbeschlusses einstellen.⁹³

Dies kann eine wichtige Rolle spielen, wenn nur bestimmte Betriebsteile bestreikt werden, der Arbeitgeber jedoch eine weitergehende Stilllegung wünscht. Es ist dabei der konkrete Streikaufruf/Streikbeschluss der Gewerkschaften entscheidend. Nur im Rahmen dieses Beschlusses kann der Arbeitgeber eine Stilllegung des Betriebs vornehmen, da er sich an den Kampfrahmen halten muss. So kann der Arbeitgeber für den Fall, dass z.B. bei einem Nahverkehrsunternehmen die Werkstatt bestreikt wird, nicht den gesamten Betrieb oder z.B. den Busbetrieb stilllegen. Jedoch braucht der Arbeitgeber den Betrieb (z.B. Busbetrieb) nicht fortzuführen und die arbeitswilligen Busfahrer nicht zu beschäftigen und zu entlohnen, wenn die Weiterarbeit aufgrund des Streiks in der Werkstatt nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

b) Erklärung des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss erklären, dass er den bestreikten Betrieb oder Betriebsteil nicht aufrechterhalten und die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Beschäftigten für die Dauer des Arbeitskampfes suspendieren will. Diese Erklärung muss sich an die betroffenen Beschäftigten richten. Hierfür genügt die Bekanntgabe der Stilllegungsentcheidung in betriebsüblicher Weise. Einer individuellen Benachrichtigung der betroffenen Arbeitnehmer bedarf es nicht.⁹⁴

Eine Erklärung gegenüber der Gewerkschaft ist weder erforderlich noch ausreichend. Die tatsächliche Einstellung der Beschäftigung allein reicht nicht aus. An einer Stilllegungserklärung fehlt es, solange sich der Arbeitgeber nicht festlegt, sondern sich die rechtliche Möglichkeit offenhält, die Arbeitsleistung jederzeit in Anspruch zu neh-

⁹² BAG 17. Februar 1998 – 1 AZR 386/97 – AP Nr. 152 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹³ BAG 22. März 1994 – 1 AZR 622/93 – AP Nr. 130 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG, Rn. 217 ff.

⁹⁴ BAG, Urteil vom 13. Dezember 2011 – 1 AZR 495/10 –.

men. Die Stilllegungsabsicht muss hinreichend deutlich gemacht werden. Zum Ausdruck kommen muss, dass der Arbeitgeber sich dem Streik beugen und den Betrieb nicht, auch nicht teilweise, weiterführen will.

So lässt die Rechtsprechung die bloße Aufforderung „das Werkgelände zu verlassen“ mit dem Hinweis, „streikbedingt sei der Arbeitsablauf nicht mehr gesichert“ als schlüssige Willenserklärung für eine Betriebsstilllegung ausreichen.⁹⁵ Die (Weiter-)Beschäftigung von Beamten steht einer Stilllegungserklärung des Arbeitgebers nicht entgegen.⁹⁶

3. Abwehraussperrung

→ **Aussperrung**

4. Streikbruchprämie

→ **Streikbruchprämie**

⁹⁵ BAG 27. Juni 1995 - 1 AZR 1016/94 - AP Nr. 137 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹⁶ BAG 11. Juli 1995 - 1 AZR 63/95 - AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Sanktionen

Bei allen Sanktionen im Rahmen eines Arbeitskampfes, die gegen einzelne Arbeitnehmer ergriffen werden, ist zu beachten, dass die allgemeinen Voraussetzungen für jede Maßnahme vorliegen müssen (bei Kündigungen sind dementsprechend z.B. das KSchG sowie die allgemeinen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit etc. zu beachten).

1. Rechtmäßiger Streik

Im Fall eines **rechtmäßigen Streiks** kann ein Arbeitgeber Sanktionen gegenüber einzelnen **Beschäftigten** nur ergreifen, wenn diese sich **rechtswidrig** verhalten (→ **Streikausschreitungen**).

Bei **Streikexzessen** einzelner Beschäftigter kann daher eine Abmahnung oder verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt sein, wie z.B. bei Beleidigung arbeitswilliger Kollegen während der eigenen Arbeitsniederlegung.⁹⁷

Eine **Abmahnung** kommt in Betracht, wenn der Beschäftigte sich am Streik beteiligt, aber die Zeiterfassung nicht betätigt, obwohl der Arbeitgeber dies ausdrücklich vorgeschrieben hat.

Eine **Schadensersatzforderung** kommt gegen Beschäftigte in Betracht, die schuldhaft bei Arbeitskampfmaßnahmen Eigentum des Arbeitgebers beschädigen oder zerstören, wie z.B. Beschädigung eines betriebseigenen Fahrzeugs während einer Streikkundgebung.

2. Rechtswidriger Streik

Ist der Arbeitskampf **insgesamt rechtswidrig**, kann der Arbeitgeber die Beschäftigten ggf. außerordentlich kündigen⁹⁸ und/oder Schadensersatz geltend machen.

Besondere Prüfung ist aber erforderlich, wenn die Rechtswidrigkeit unsicher bzw. den Beschäftigten nicht bekannt war.

Das Arbeitsgericht Braunschweig hat mit Urteil vom 25. Mai 2016⁹⁹ entschieden, dass der Arbeitgeber zum Ausspruch einer Abmahnung gegenüber dem Arbeitnehmer berechtigt ist, wenn dieser an einem rechtswidrigen Streik teilgenommen hat, ohne von der Rechtswidrigkeit des Streiks Kenntnis erlangt zu haben und es versäumt hat, seine Streikteilnahme gegenüber dem Arbeitgeber zu erklären. Die Rechtswidrigkeit des Streiks lag darin begründet, dass die Gewerkschaft für den Aufruf zum Streik gegenüber dem Arbeitgeber eine falsche E-Mail-Adresse verwendet und damit nicht über den Streik informiert hat. Die gegen dieses Urteil beim Landesarbeitsgericht Niedersachsen eingelegte Berufung¹⁰⁰ wurde zurückgenommen.

⁹⁷ BAG 29. März 1957 – 1 AZR 547/55 - AP Nr. 5 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹⁸ BAG 21. Oktober 1969 – 1 AZR 93/68 - AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁹⁹ ArbG Braunschweig 25. Mai 2016 – 3 Ca 84/16.

¹⁰⁰LAG Niedersachsen Az. 7 Sa 590/16.

Eine **Kündigung** kommt in Betracht bei Arbeitsverweigerung, obwohl der Beschäftigte weiß, dass ihm die Streikteilnahme verboten ist.

Handlungen anlässlich eines Streiks, die vom Streikrecht nicht gedeckt sind, machen den Streik als solchen nicht rechtswidrig. Sie verpflichten jedoch die Gewerkschaft zum Ersatz des Schadens, der gerade durch diese Handlungen entstanden ist, wenn Organmitglieder der Gewerkschaft trotz Kenntnis der rechtswidrigen Handlungen nicht versuchen, die streikenden Arbeitnehmer von den rechtswidrigen Handlungen abzuhalten.¹⁰¹

¹⁰¹ BAG 8. November 1988 – 1 AZR 417/86 – AP Nr. 111 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Schlichtung

Für den Bereich der **VKA** bestehen mit den Gewerkschaften **ver.di** und **dbb** Vereinbarungen über ein Schlichtungsverfahren vom 25. Oktober 2011.

Diese Schlichtungsvereinbarungen gelten nur für Tarifverhandlungen der **VKA** über allgemeine Entgelterhöhungen auf Bundesebene und nicht für Tarifverhandlungen der Kommunalen Arbeitgeberverbände auf Landesebene. Schlichtungsgegenstand können auch andere Themen sein, die in diese Tarifverhandlungen einbezogen sind. Die Tarifvertragsparteien sind verpflichtet, sich auf das Schlichtungsverfahren einzulassen.

Vom Beginn des Tages an, an dem die Schlichtungskommission erstmalig zusammentritt, spätestens jedoch vom Beginn des dritten Kalendertages an, der auf den Tag der Anrufung der Schlichtung durch die Tarifvertragsparteien gemeinsam bzw. der Erklärung des Scheiterns der Tarifverhandlungen durch eine Tarifvertragspartei allein folgt, herrscht **absolute** → **Friedenspflicht**.

Während der Friedenspflicht sind alle **Arbeitskampfmaßnahmen**, gleichgültig unter welcher Bezeichnung sie geführt werden, **unzulässig**.

Die Friedenspflicht **endet** erst, wenn entweder die Einigungsempfehlung der Schlichtungskommission nicht fristgemäß zugestellt wird oder die **wieder** aufgenommenen **Tarifverhandlungen** von mindestens einer Tarifvertragspartei für **gescheitert** erklärt worden sind.

ver.di handelt zugleich für die **IG BAU** und die **GEW**; die Schlichtungsvereinbarung gilt auch für diese Gewerkschaften, soweit sie überhaupt eigenständig agieren.

Der **Marburger Bund** hat bisher **keine Schlichtungsvereinbarung mit der VKA abgeschlossen**.

Sozialversicherung

Bei einem Streik entfällt, da kein Anspruch auf Entgelt besteht, der Versichertenstatus frühestens, wenn ein Monat lang kein Entgelt gezahlt wurde (§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV).

1. Krankenversicherung

Während der Dauer eines rechtmäßigen Arbeitskampfes **besteht** die **Mitgliedschaft** Versicherungspflichtiger in der gesetzlichen Krankenversicherung **fort** (§ 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).

Die Mitgliedschaft von in der gesetzlichen Krankenversicherung **freiwillig Versicherten**, die versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind, bleibt durch den Wegfall des Entgelts infolge eines Arbeitskampfes ebenfalls erhalten. Das gilt auch für die Mitgliedschaft bei einer **privaten** Krankenversicherung.

Mit dem Wegfall des Entgeltanspruchs infolge eines Arbeitskampfes entfällt der Anspruch auf den Zuschuss zum Krankenversicherungsbeitrag nach § 257 Abs. 1 oder 2 SGB V. Besteht infolge eines Arbeitskampfes nur für Teile eines Monats ein Entgeltanspruch und damit auch nur für Teile eines Monats Anspruch auf den Beitragszuschuss, ist dieser nach § 223 SGB V zu berechnen, d.h. für jeden Tag mit Entgeltanspruch besteht Anspruch auf 1/30 des monatlichen Beitragszuschusses.

Soweit **kein Anspruch auf Entgelt im Krankheitsfall** besteht, hat der in der gesetzlichen Krankenversicherung pflicht- und freiwillig versicherte Beschäftigte, solange er arbeitsunfähig ist, auch während einer Arbeitskampfmaßnahme **Anspruch auf Krankengeld** gegen die zuständige gesetzliche Krankenkasse, und zwar auch dann, wenn die gesetzliche Entgeltfortzahlungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Es handelt sich dabei um einen originären Anspruch. Da in solchen Fällen die Krankenkasse nicht für den Arbeitgeber eintritt, scheidet ein Forderungsübergang nach § 115 Abs. 1 SGB X aus.

Während eines **rechtswidrigen Arbeitskampfes** entfällt die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (Rückschluss aus § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Das bleibt aber bis zu einem Monat Dauer ohne Auswirkung für die Leistungen (→ **Meldepflichten**).

2. Pflegeversicherung

Für das Fortbestehen der Pflegeversicherung verweist § 49 Abs. 2 SGB XI auf die entsprechenden Regelungen im Krankenversicherungsrecht.

3. Rentenversicherung

Beschäftigte **bleiben** bei Wegfall des Arbeitsentgelts infolge der Arbeitskampfmaßnahme ohne zeitliche Begrenzung in der gesetzlichen Rentenversicherung **versichert**. Beiträge sind für die Zeit jedoch nicht zu entrichten.

Volle Kalendermonate, für die wegen eines Arbeitskampfes keine Beiträge entrichtet worden sind, sind keine Ersatzzeiten oder Ausfallzeiten. Sie können zur Erfüllung der

Wartezeit und zur Rentensteigerung nur angerechnet werden, wenn der Beschäftigte für diesen Zeitraum freiwillige Beiträge entrichtet.

4. Arbeitslosenversicherung

Für die Zeit, für die wegen des Arbeitskampfes kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, sind **keine Beiträge** zur Bundesagentur für Arbeit zu entrichten. Dieser Umstand kann sich für Beschäftigte auf die Anwartschaftszeit (§ 142 SGB III) und die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (§ 147 SGB III) auswirken.

Im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen ist die Arbeitsverwaltung zur Neutralität verpflichtet (§ 160 SGB III). Sie darf nicht durch die Leistung von Arbeitslosengeld in Arbeitskämpfe eingreifen. Daher ruhen die Ansprüche auf Arbeitslosengeld, wenn Beschäftigte durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden sind (§ 160 Abs. 2 SGB III).

5. Unfallversicherung

Die an Arbeitskampfmaßnahmen beteiligten Beschäftigten stehen nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

Dies gilt auch für Unfälle, die sich auf dem Weg zu der oder von der Arbeitsstelle ereignen, wenn der Beschäftigte die Arbeitsstelle aufgesucht hat, um sich an Arbeitskampfmaßnahmen zu beteiligen.

6. Betriebliche Altersversorgung

Die Pflichtversicherung z.B. nach § 25 TVöD i.V.m. dem ATV-K/ATV bleibt auch in der Zeit, in der Beschäftigte infolge von Arbeitskampfmaßnahmen keinen Entgeltanspruch haben, bestehen. Umlagen, Sanierungsgelder und Beiträge sind für diese Zeit nicht zu zahlen.

Ergeben sich volle Kalendermonate, für die keine Umlagen usw. zu entrichten waren, oder vermindert sich wegen des Wegfalls des Arbeitsentgelts das zusatzversorgungspflichtige Entgelt, kann das zu einer geringeren Betriebsrente führen.

Streik

1. Definition

Unter einem Streik versteht man die gemeinsame, planmäßig durchgeführte und vorübergehende Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl von Beschäftigten innerhalb eines Berufes oder Betriebes zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zieles.

2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Streiks zählen zu den durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützten Arbeitskampfmaßnahmen. Um rechtmäßig zu sein, müssen sie die von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen wahren:

- Verfolgung eines tariflich regelbaren Zieles,¹⁰²
- Streik ist durch die Gewerkschaft getragen (→ **Streikaufruf**),
- Ablauf der → **Friedenspflicht**,
- Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten,

Nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Kiel sind nicht alle Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft und ist daher durch einen Streik das Ultima-ratio-Prinzip verletzt, wenn noch gar keine Verhandlungen stattgefunden haben und die Arbeitgeberseite Tarifverhandlungen nicht abgesagt, sondern sich einen angemessenen Zeitraum von 9 Wochen für die Meinungsbildung in den Gremien erbeten hat.¹⁰³

- Erfolgreiche Durchführung eines ggf. vereinbarten Schlichtungsverfahrens (→ **Schlichtung**),
- Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

3. Rechtsfolgen rechtmäßiger Streiks

Die Teilnahme des Beschäftigten am rechtmäßigen Streik suspendiert sein Arbeitsverhältnis und verhindert so, dass er vertragsbrüchig wird. Die Suspendierung führt zu einem Ruhen der Arbeitspflicht und der Entgeltzahlung.¹⁰⁴

Die Arbeitspflicht wird noch nicht dadurch suspendiert, dass die Gewerkschaft Beschäftigte zum Streik aufruft (→ **Streikaufruf**). Es ist vielmehr Sache des einzelnen Beschäftigten, konkludent oder ausdrücklich gegenüber dem Arbeitgeber zu erklären, dass er sich am Streik beteiligt. Diese Erklärung erfolgt in der Regel konkludent durch Niederlegung der Arbeit im Anschluss an einen Aufruf der Gewerkschaft zum Streik.¹⁰⁵ Die Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung bleibt unberührt (→ **Arbeitszeit**).

Die Rechtsverhältnisse der arbeitswilligen Beschäftigten bleiben von dem Streik zunächst unberührt (→ **Arbeitswillige**).

¹⁰²LAG Hessen 9. September 2015 – 9 SaGA 1082/15.

¹⁰³ ArbG Kiel 18. Mai 2009 – ö.D. 4 Ga 23b/09.

¹⁰⁴ BAG 22. März 1994 – 1 AZR 622/93 – AP Nr. 130 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁰⁵ BAG 15. Januar 1991 – 1 AZR 178/90 – AP Nr. 114 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

4. Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers beim rechtswidrigen Streik

Wenn eine oder mehrere der unter 2. aufgeführten Voraussetzungen nicht vorliegen, ist der Streik rechtswidrig. Bei einem rechtswidrigen Streik stehen dem Arbeitgeber verschiedene → **Sanktionen** offen.

5. Einschaltung des kommunalen Arbeitgeberverbandes

Bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Arbeitskampfmaßnahme, sollte zur Klärung dieser Frage, weil sie für die Rechtsfolgen und die zu treffenden Abwehrmaßnahmen von Bedeutung ist, Verbindung mit dem kommunalen Arbeitgeberverband aufgenommen werden.

Streikaufruf

1. Zustandekommen und Inhalt des Streikaufrufs

Der rechtmäßige Streik muss auf einen **Beschluss der kampfführenden Gewerkschaft** zurückgehen. Dieser erfolgt auf Grundlage der verbandsautonomen Regelungen der Gewerkschaft und setzt regelmäßig eine Urabstimmung unter den gewerkschaftlich organisierten Beschäftigten voraus.

Entschließt sich die Gewerkschaft zur Durchführung von Kampfmaßnahmen, ergeht ein **Streikaufruf**. Er enthält Angaben über das Streikziel, die Festlegung des Streikbeginns und bestimmt Art und Umfang des Streiks. Gewerkschaftsintern kommt dem Streikaufruf verbindliche Wirkung für die Mitglieder der Gewerkschaft zu. Im Verhältnis zum Arbeitgeber werden sie durch den Streikaufruf berechtigt, an dem Streik teilzunehmen.

2. Bekanntgabe des Streikaufrufs

Bezüglich der Bekanntgabe eines Streikaufrufs hat das Bundesarbeitsgericht in einem Beschluss im Jahr 2013 entschieden, dass es Beschäftigten nicht gestattet ist, einen vom Arbeitgeber ausschließlich für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten E-Mail-Account für die Verbreitung des Streikaufrufs einer Gewerkschaft zu nutzen.¹⁰⁶ Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme sei Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder.¹⁰⁷ Diese hätten dazu ihre personellen und sachlichen Mittel einzusetzen. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, hieran durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken. Dem Arbeitgeber steht demnach ein Unterlassungsanspruch gegen den Beschäftigten aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Da es sich in dem zugrundeliegenden Fall bei dem Beschäftigten um den stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats handelte, führte das Bundesarbeitsgericht weiter aus, dass es für den Unterlassungsanspruch keine Rolle spiele, ob der Arbeitgeber die Kommunikationsmittel als Sachmittel nach § 40 Abs. 2 BetrVG oder als Arbeitsmittel unabhängig von der Betriebsrats Tätigkeit zur Verfügung gestellt habe. Die Versendung von Streikaufrufen einer Gewerkschaft sei keine Betriebsratsarbeit, sondern es handle sich um Maßnahmen des Arbeitskampfes, die nach § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG unzulässig seien.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Oktober 2013 ist übertragbar auf die Fallkonstellation, bei der die private Nutzung von E-Mail und Internet erlaubt ist. Auch hier bestünde der Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. Nur wäre der Begründungsaufwand hier größer. Als Eigentumsverletzung käme dann der Umstand in Betracht, dass der Beschäftigte zur Durchsetzung eigener Interessen gegenüber seinem Arbeitgeber im Rahmen eines Arbeitskampfes die Empfangs- und Speichervorrichtungen durch offenkundig unerwünschte, von der Erlaubnis des Arbeitgebers nicht umfasste E-Mails aktiviert und zumindest vorübergehend Speicherkapazität in Anspruch nimmt.

Durch den Streikaufruf werden regelmäßig auch die **nicht organisierten Beschäftigten** aufgefordert, sich an dem Streik zu beteiligen (→ **Streikberechtigung**).

¹⁰⁶ BAG 15. Oktober 2013 – 1 ABR 31/12 – ZTR 2014, 245.

¹⁰⁷ BAG a.a.O., Rdnr. 37; BAG 24. April 2007 – 1 AZR 252/06 – ZTR 2007, 535.

Der Streikbeschluss der Gewerkschaft muss den Arbeitgebern, gegen die gestreikt werden soll, vor Streikbeginn **bekannt gegeben werden**, damit sie die streikweise geltend zu machende Forderung kennen und über deren Annahme oder Ablehnung entscheiden können. Demgegenüber besteht keine Pflicht zur Vorankündigung der dann folgenden einzelnen Streikmaßnahmen: Diese sind Teil der anzuerkennenden Kampf-taktik, deren Wirkung z.B. darin liegen kann, durch überraschendes Einsetzen eng begrenzter Arbeitsniederlegungen möglichst die gesamte Betriebstätigkeit nachhaltig zu stören (→ **Wellenstreik**).¹⁰⁸

An Form und Umfang der Unterrichtung der Arbeitgeberseite über die Streikmaßnahme stellt die Rechtsprechung keine hohen Anforderungen. Einer förmlichen Mitteilung bedarf es insoweit nicht. Es reicht aus, wenn über den Streik z. B. durch Aushänge in der Dienststelle informiert wird.¹⁰⁹ Auch die Verteilung eines Flugblattes, aus dem sich die Streikmaßnahme und der Zeitpunkt des Streikbeginns ergeben, soll nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts ausreichend sein.¹¹⁰

3. Wirkung des Streikaufrufs

Der Streikaufruf für sich bewirkt noch nicht, dass die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert werden; es bedarf hierzu noch der **Erklärung des Beschäftigten** gegenüber dem Arbeitgeber, dass er an dem Streik teilnimmt.¹¹¹

4. Sonderfall: Einzelaufrufe zu Vorbereitungshandlungen oder Streikdelegiertentreffen

Um die Befreiung bestimmter gewerkschaftlich organisierter Beschäftigter von der Arbeitspflicht zu erreichen, damit sich diese während der Arbeitszeit an Vorbereitungshandlungen (z. B. Tätigkeit als Wahlhelfer bei Urabstimmung, Schulung als Streikleiter) oder an Streikdelegiertentreffen beteiligen können, werden von Gewerkschaften neuerdings namentliche „Streikaufrufe“ für Einzelpersonen verteilt, die zum Nachweis der „Streikteilnahme“ dienen sollen.

Solche Einzelaufrufe sind nicht als Streikaufrufe im Rechtssinne anzusehen. Denn Streik ist die gemeinschaftliche Vorenthaltung der Arbeitsleistung zum Zwecke der Druckausübung auf den Arbeitgeber. Aufrufe für einzelne namentlich benannte Personen erfüllen diese Voraussetzung nicht. Sie bewirken daher, wenn sie befolgt werden, keine Suspendierung der Arbeitspflicht. Die betroffenen Beschäftigten müssen ihre Aktivitäten auf die Zeit außerhalb der Arbeitszeit verlegen oder, sofern dies im Rahmen des für sie geltenden Arbeitszeitmodells möglich ist, entsprechend nach- oder vorarbeiten, Urlaub nehmen oder unbezahlte Freistellung beantragen.

¹⁰⁸ BAG 12. November 1996 - 1 AZR 364/96 - AP Nr. 147 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Kissel, Arbeitskampfrecht 2002, § 42 Rn. 15.

¹⁰⁹ BAG 31. Oktober 1995 - 1 AZR 217/95 - AP Nr. 140 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹¹⁰ BAG, 19. Juni 2012 - 1 AZR 775/10 - ZTR 2012, 694.

¹¹¹ BAG 15. Januar 1991 - 1 AZR 178/90 - AP Nr. 114 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 7. April 1992 - 1 AZR 377/91 - AP Nr. 122 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Streikausschreitungen

Während eines Arbeitskampfes kann es durch die Beschäftigten, aber auch durch Gewerkschaftsmitglieder, die nicht bei dem bestreikten Arbeitgeber beschäftigt sind, zu Streikausschreitungen kommen, d. h. es wird ein Verhalten an den Tag gelegt, das für das Erreichen des Streikziels unverhältnismäßig bzw. ungeeignet ist.¹¹² Zum Teil erfüllt ein solches Fehlverhalten sogar Straftatbestände.

Ein Arbeitgeber sollte gegen ein solches Verhalten konsequent, aber auch verhältnismäßig vorgehen.

So kann es bei kleineren Streikausschreitungen im Rahmen des Betriebsfriedens sinnvoll sein, diese zunächst hinzunehmen und anschließend im persönlichen Gespräch auf die Rechtswidrigkeit hinzuweisen. Wenn sich gesetzeswidrige Verhaltensweisen wiederholen oder eine gewisse Intensität erreichen, sollten diese mit allen Mitteln des Arbeits- und auch des Strafrechts geahndet werden. Bei schwerwiegenden Streikausschreitungen empfiehlt es sich, unverzüglich mit der örtlichen Streikleitung Kontakt aufzunehmen. Zudem können Sie Ihren kommunalen Arbeitgeberverband einschalten, der dann die Gewerkschaften zum Einschreiten auffordern wird.

1. Nutzung von Fahrzeugen und sonstigen Arbeitsmitteln

Von dem Augenblick an, von dem an die Beschäftigten die auszuübende Arbeit unterbrechen, um an einer Streikmaßnahme teilzunehmen bzw. sich zu dieser zu begeben, fehlt ihnen das Recht, die Arbeitsmittel des Arbeitgebers zu nutzen. Arbeitsmittel sind u. a. Telefon, Fax, PC und Fahrzeuge. Beschäftigte dürfen also nicht zum Streik gehen und nach ihrem Entschluss, am Streik teilzunehmen, noch die Kollegen per Telefon oder PC - sofern diese vom Arbeitgeber gestellt werden - zur Teilnahme am Streik auffordern. Unerlaubt ist insbesondere auch, mit Fahrzeugen des Arbeitgebers (etwa Dienst- oder Müllwagen) zum Streikort zu fahren oder gar mit den Fahrzeugen selbst an einem Streik teilzunehmen, etwa einen Konvoi aus Müllwagen zu bilden und im Rahmen des Arbeitskampfes hiermit durch die Stadt zu fahren.

Wenn Sie damit rechnen müssen, dass Beschäftigte unerlaubt Ihre Fahrzeuge nutzen, untersagen Sie den Beschäftigten vor Beginn des Arbeitskampfes schriftlich (möglichst mit Gegenzeichnung), die Fahrzeuge zu nutzen, um am Streik teilzunehmen oder dorthin zu gelangen. Sollten die Beschäftigten trotzdem ein Fahrzeug nutzen, läge ein unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs im Sinne des § 248b StGB vor, der von Ihnen mittels Strafanzeige und/oder mindestens durch eine Abmahnung geahndet werden kann. Daneben wären die Beschäftigten verpflichtet, die Kosten für die Fahrt zu erstatten.

Aufkleber auf Fahrzeugen oder sonstigen im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sachen müssen Sie nicht dulden und sollten diese unverzüglich entfernen bzw. entfernen lassen.

¹¹² LAG Berlin Brandenburg 15. Juni 2016 – 23 SaGa 968/16.

Im Fall einer Versammlung von Streikenden auf einem vom Arbeitgeber geleasteten Parkplatzgrundstück hat das Bundesarbeitsgericht mit zwei Urteilen vom 20. November 2018¹¹³ eine Besitzstörung nach § 858 BGB und damit einen entsprechenden Beseitigungsanspruch nach § 862 Abs. 1 Satz 2 BGB abgelehnt. Diese Entscheidungen sind durch das Bundesverfassungsgericht mit Beschlüssen vom 9. Juli 2020¹¹⁴ bestätigt worden.

Entscheidend waren in allen drei Entscheidungen die besonderen Gegebenheiten vor Ort. So ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts eine Ansprache der Arbeitswilligen nur auf dem Betriebsparkplatz möglich gewesen. Zugunsten des Eigentumsrechts des Arbeitgebers sei berücksichtigt worden, dass die Aktivitäten der Gewerkschaftsvertreter und der streikenden Arbeitnehmer in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Eintreffen der arbeitswilligen Beschäftigten zum Schichtbeginn gestanden hätten. Auch habe durch die Parkplatzfläche von nahezu 30.000 Quadratmetern bei 65 Streikenden keine Beeinträchtigung der Grundrechte der Arbeitgeber erzeugt werden können. Vielmehr hätten Arbeitswillige auf dem Betriebsparkplatz weiter ihr Fahrzeug abstellen und auch ohne erkennbare Streikgasse an ihren Arbeitsplatz gelangen können.

2. Arbeitskleidung

Vielfach tragen die Beschäftigten während der Arbeit eine einheitliche Arbeits- oder Schutzkleidung, die im Eigentum des Arbeitgebers steht und mit dem Firmennamen bzw. Logo des Arbeitgebers versehen ist. Der Arbeitgeber kann untersagen, dass diese Kleidung während der Teilnahme an einem Arbeitskampf getragen wird, wenn ihm daran gelegen ist, dass sein Betrieb nicht mit den Streiks in Verbindung gebracht wird.

3. Absperren des Betriebsgeländes bzw. Betriebsgebäudes

Unzulässig ist auch das Abschließen von Gebäuden und Betriebsteilen, um dem Arbeitgeber während eines Streiks die Fortführung des Betriebes zu erschweren. Leider kommt es immer wieder vor, dass Tore mit einer Eisenkette und einem Schloss von den Streikenden verschlossen werden. Dieser verbotenen Eigenmacht kann sich der Arbeitgeber dadurch erwehren, dass er das Schloss bzw. die Kette zerschneidet. Selbstverständlich kann er auch auf die Hilfe von Schließdiensten etc. zurückgreifen. Blockaden erfolgen zum Teil auch durch abgestellte Fahrzeuge (etwa vor Zufahrt zur Müllverbrennungsanlage). Hier sollte mit allen Mitteln vorgegangen werden, d. h. der Arbeitgeber sollte die Polizei bzw. einen Abschleppdienst rufen sowie Strafanzeige wegen Nötigung stellen und etwaige Kosten erstattet verlangen.

4. Sitzblockaden

Die Zufahrten können auch durch Sitzblockaden versperrt werden. Hier gilt genau das gleiche wie bei einer Streikbrechergasse: Ein ausreichend breiter Zugang für den ungehinderten Zutritt zum Betriebsgebäude oder -gelände muss freigehalten werden.

¹¹³BAG 20. November 2018 – 1 AZR 189/17 und 1 AZR 12/17.

¹¹⁴BVerfG 9. Juli 2020 – 1 BvR 719/19 und 1 BvR 720/19.

5. Hausfriedensbruch

Streikende und ausgesperrte Beschäftigte haben kein Recht, sich auf dem Betriebsgelände aufzuhalten. Arbeitgeber sollten deshalb von ihrem Hausrecht Gebrauch machen und streikende bzw. ausgesperrte Personen vom Betriebsgelände verweisen, nötigenfalls die Polizei einschalten.

Zudem stehen streikende Beschäftigte nicht unter dem Schutz der zuständigen Berufsgenossenschaft (Unfallkasse), so dass es auch im Interesse der Beschäftigten geboten ist, das Betriebsgelände zu verlassen (→ **Sozialversicherung**).

Aktionen in Form von Aufstellern, Plakaten, Fahnen etc. auf dem Betriebsgelände, in und an Gebäuden sowie Fahrzeugen haben zu unterbleiben und sollten unverzüglich unterbunden werden.

6. Streikposten

Streikposten dürfen die nicht streikenden Beschäftigten nicht beschimpfen oder gar am Betreten oder Verlassen des Geländes hindern.

Im Falle der Zugangsverhinderung haben Beschäftigte gegen den Arbeitgeber keinen Anspruch, dass dieser ihnen Zugang zum blockierten Betrieb verschafft. Gelangen sie nicht in die Dienststelle, können sie ihren Entgeltanspruch verlieren (→ **Entgelt**).

Menschenmauern, Streikbrechergassen schikanöser Art, Kontrollen zur Personenfeststellung, Visitationen zur Feststellung mitgeführter Sachen und ähnliche Kampfmaßnahmen, die vor einem Betrieb durchgeführt werden, sind nicht durch Art. 9 GG gedeckt.¹¹⁵ Arbeitswillige dürfen weder durch körperliche noch durch psychische Gewalt behindert werden; Streikposten und Streikende dürfen sich nur so aufstellen, dass ein mindestens drei Meter breiter Zugang gewährleistet ist und dass Lieferanten, Kunden und Besucher beim Passieren nicht behindert werden.¹¹⁶ Arbeitgeber sollten bei solchen Ausschreitungen sofort die örtliche Streikleitung bzw. den Arbeitgeberverband benachrichtigen. Stellen Sie wenn möglich fest, welche Beschäftigten an diesen Streikausschreitungen beteiligt waren, und prüfen Sie in Abstimmung mit Ihrem kommunalen Arbeitgeberverband arbeitsrechtliche Schritte gegen diese Beschäftigten. Bei dieser Prüfung ist ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg zu berücksichtigen, nach dem es im Rahmen der Verhältnismäßigkeit rechtlich zulässig sein soll, den Zugang zu einem bestreikten Betrieb für Arbeitswillige und Dritte für einen Zeitraum von 15 Minuten etwa durch Bildung von Menschenketten zu behindern.¹¹⁷ Bei einer solchen kurzzeitigen Behinderung des Zugangs handelt es sich nicht um eine unzulässige Streikausschreitung in Form einer Blockade.

7. Flashmob-Aktionen

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. September 2009 kann eine Gewerkschaft im Rahmen einer Tarifauseinandersetzung auch zu einer sogenannten „Flashmob-Aktion“ aufrufen in Form kurzfristiger und überraschender Störungen betrieblicher Abläufe. In dem zugrundeliegenden Fall wurden Einzelhandelsfilialen, z.B. durch Blockieren des Kassensbereichs durch gleichzeitiges Kaufen eines Cent-Artikels

¹¹⁵ LAG Köln 2. Juni 1984 - 9 Sa 602/84 -.

¹¹⁶ ArbG Berlin 23. Juni 2008 - 2 Ga 9993/08 -.

¹¹⁷ LAG Hamburg 6. Februar 2013 - 5 SaGa 1/12 -.

durch mehrere Menschen gezielt gestört.¹¹⁸ Eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung aufgenommen.¹¹⁹

¹¹⁸ BAG 22. September 2009 – 1 AZR 972/08 – NZA 2009, 1347.

¹¹⁹ BVerfG 26. März 2014 – 1 BVR 3185/09 – ZTR 2014, 262.

Streikberechtigung

Zur Teilnahme am Streik sind die Beschäftigten berechtigt, an die sich der → **Streikaufruf** der Gewerkschaft richtet – unabhängig von ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit.¹²⁰

Dies entspricht der sozialen Wirklichkeit und der kollektiven Interessenlage. Das Ergebnis eines Arbeitskamps kommt zumindest faktisch auch den nicht organisierten Beschäftigten zugute.

Maßgeblich ist der allgemeine Arbeitnehmerbegriff, wonach Arbeitnehmer derjenige ist, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Arbeitgebers unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann.

Erkrankten Beschäftigten wird aus Solidaritätsgründen ebenfalls ein Streikrecht zuerkannt. Je nach Art der konkreten Erkrankung muss hierdurch das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit nicht zwangsläufig in Zweifel gezogen werden. Für den Fall der Streikteilnahme trotz krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit entfällt ebenso wie bei allen anderen Beschäftigten der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes.¹²¹

→ **Auszubildende**

→ **Beamte**

→ **Personalrat/Betriebsrat**

¹²⁰ BAG 22. März 1994 – 1 AZR 622/93 – AP Nr. 130 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹²¹ BAG 1. Oktober 1991 – 1 AZR 147/91 – AP Nr. 121 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Unterstützungstreik

Ein Unterstützungstreik ist ein Arbeitskampf, mit dem ein anderer rechtmäßiger Streik (Hauptstreik) unterstützt werden soll, wobei auf Seiten der Gewerkschaften und/oder auf Seiten der betroffenen Arbeitgeber andere Parteien beteiligt sind als im Hauptkampf.¹²²

Solche Streiks waren nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wegen der Funktion des Streikrechts grundsätzlich rechtswidrig, da der Unterstützungstreik sich nicht gegen den Tarifpartner richtet, mit dem ein Tarifvertrag abgeschlossen werden sollte, und der von diesem betroffene Unternehmer die Forderungen, die von den Gewerkschaften erhoben werden, nicht erfüllen kann.¹²³

Das Bundesarbeitsgericht hat die Möglichkeit des Unterstützungstreiks zunehmend ausgeweitet. Es hat die Einbeziehung von Außenseiter-Arbeitgebern in einen Verbandsarbeitskampf zunächst für zulässig erklärt, soweit die „Übernahme des umkämpften Verbandstarifvertrages rechtlich gesichert ist“.¹²⁴

In dem entschiedenen Fall hatte der bestreikte Außenseiter-Arbeitgeber in einem Firmentarifvertrag hinsichtlich bestimmter Arbeitsbedingungen auf die in der Branche geltenden Verbandstarifverträge verwiesen.

In seiner Entscheidung vom 19. Juni 2007¹²⁵ erklärt das Bundesarbeitsgericht Unterstützungstreiks bereits dann für zulässig, wenn der bestreikte Arbeitgeber auf den Haupttarifkonflikt Einfluss nehmen kann, auch wenn er selbst nicht beteiligt ist.

Der Hauptstreik betraf den Tarifvertrag für Redakteure von Tageszeitungen und richtete sich gegen eine Verlagsgesellschaft. Zur Unterstützung rief ver.di die Mitarbeiter eines Druckunternehmens, das die Zeitung der Verlagsgesellschaft druckte, zu einem „befristeten Solidaritätsstreik“ für eine Nachtschicht auf. Druckunternehmen und Verlagsgesellschaft wurden von derselben Konzernobergesellschaft beherrscht.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Streik vorliegend als rechtmäßig angesehen. Ein Verstoß gegen die Friedenspflicht liege nicht vor. Durch den Unterstützungstreik würden nicht die für die Streikenden geltenden Tarifverträge in Frage gestellt, sondern andere Streikende bei ihrer Forderung nach dem Abschluss eines Tarifvertrages unterstützt. Auch in den Fällen, in denen dem im Hauptarbeitskampf angestrebten Tarifvertrag eine gewisse Signalwirkung für den Abschluss etwaiger späterer Tarifverträge zukomme, liege allein deshalb in dem Unterstützungstreik noch keine Verletzung der Friedenspflicht. Der Streik erweise sich auch insgesamt als verhältnismäßig. Aufgrund der bestehenden Produktions-/Lieferbeziehungen zwischen den betroffenen Unternehmen habe die Bestreikung des Druckunternehmens die Erwartung gerechtfertigt, dass diese dazu beitrage, das Erscheinen der Tageszeitung bei der Verlagsgesellschaft zu verhindern.

Zentraler Bewertungsmaßstab für die Prüfung der Zulässigkeit auch von Unterstützungstreiks ist der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**. Nach dem Bundesarbeitsge-

¹²² BAG 12. Januar 1988 – 1 AZR 219/86 – AP Nr. 90 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹²³ BAG 5. März 1985 – 1 AZR 468/83 – AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹²⁴ BAG 18. Februar 2003 – 1 AZR 142/02 – AP Nr. 163 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹²⁵ BAG 19. Juni 2007 – 1 AZR 396/06 – AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

richt ist ein Unterstützungsstreik rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfes „**offensichtlich ungeeignet, nicht erforderlich oder unter Berücksichtigung der schützenswerten Interessen des Dritten unangemessen ist**“.

Der Unterstützungsstreik ist rechtswidrig, wenn er zur Förderung der mit dem Hauptarbeitskampf verfolgten Ziele **offensichtlich ungeeignet** ist. Hierzu reicht es nach der Rechtsprechung nicht aus, dass der mit dem Unterstützungsstreik überzogene Arbeitgeber die in dem Hauptarbeitskampf von der Gewerkschaft verfolgte Forderung nicht selbst erfüllen oder in „seinem“ Arbeitgeberverband auf deren Erfüllung hinwirken kann. Das Merkmal ist erst dann erfüllt, wenn kommunale Einrichtungen betroffen sind, die branchenmäßig, wirtschaftlich oder räumlich so weit vom sozialen Gegenspieler des Hauptstreiks entfernt sind, dass der Unterstützungsstreik diesen offensichtlich nicht mehr zu beeindrucken geeignet ist.

Rechtswidrig ist ein Unterstützungsstreik auch dann, wenn er offenkundig **nicht erforderlich** ist. Dies ist dann z.B. dann der Fall, wenn er gegen den Willen der den Hauptarbeitskampf führenden Gewerkschaft ausgerufen und dieser gleichsam „aufgedrängt“ wird.

Bei der Prüfung der **Angemessenheit** des Unterstützungsstreiks billigt das Bundesarbeitsgericht dem betroffenen Arbeitgeber einen größeren Schutz zu als dem unmittelbar von dem Hauptarbeitskampf betroffenen Arbeitgeber und stellt insoweit verschiedene Kriterien auf:¹²⁶

1. Rechtmäßigkeit des Hauptarbeitskampfes

Der Unterstützungsstreik ist regelmäßig unangemessen, wenn der Streik, zu dessen Unterstützung er geführt wird, rechtswidrig ist (Akzessorietät des Unterstützungsstreiks vom Hauptarbeitskampf).

2. Nähe oder Ferne des Unterstützungsstreiks gegenüber dem Hauptarbeitskampf

Wenn der Unterstützungsstreik räumlich, branchenmäßig oder wirtschaftlich vom Hauptarbeitskampf weit entfernt ist, spricht dieses regelmäßig gegen seine Angemessenheit. Demgegenüber besteht eine enge Verbindung zwischen dem Hauptarbeitskampf und einem Unterstützungsstreik, wenn sich beide Arbeitskämpfe beispielsweise auf dem gleichen Flughafen abspielen.¹²⁷

3. Wirtschaftliche Verflochtenheit der Adressaten des Hauptarbeitskampfes und des Unterstützungsstreiks

Erhebliche Bedeutung misst das Bundesarbeitsgericht dem Umstand zu, ob und in welcher Weise der mit dem Unterstützungsstreik überzogene Arbeitgeber mit dem oder den Adressaten des Hauptarbeitskampfes wirtschaftlich verflochten ist. Solche Verflechtungen sind regelmäßig besonders ausgeprägt in Fällen, in denen der Hauptarbeitskampf und der Unterstützungsstreik Unternehmen desselben Konzerns betreffen, wie dieses in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts der Fall war. Eine enge wirtschaftliche Verbindung soll, außer durch

¹²⁶ BAG 19. Juni 2007, - 1 AZR 396/06 – ZTR 2007, 606, näher eingehend auf die Prüfkriterien des BAG bei einem Unterstützungsstreik, LAG Baden-Württemberg 31. März 2009 – 2 SaGa 1/09 -.

¹²⁷ LAG Baden-Württemberg, a.a.O.

konzernrechtliche Bindungen, zudem auch durch Produktions-, Dienstleistungs- oder Lieferbeziehungen in Frage kommen.

4. Neutralität oder Einmischung des Arbeitgebers des Unterstützungsstreiks

Von Bedeutung für die Beurteilung der Angemessenheit eines Unterstützungsstreiks kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ferner der Umstand sein, ob sich der bestreikte Arbeitgeber bereits in den Hauptarbeitskampf „eingemischt“ und seine „Neutralität“ verletzt hat.

5. Identität der Gewerkschaft

Wird einer selbst den Hauptarbeitskampf führenden Gewerkschaft ein Unterstützungsstreik untersagt, so bedeutet dies regelmäßig eine schwerwiegendere Beschränkung ihrer Betätigungsfreiheit, als wenn ihr lediglich die Unterstützung eines fremden Hauptarbeitskampfes unmöglich ist. Wenn keine Identität der Gewerkschaft in den beiden Arbeitskämpfen vorliegt, kann dies daher ebenfalls ein Aspekt für die Unangemessenheit des Unterstützungsstreiks sein.

6. Dauer und Umfang des Unterstützungsstreiks

Unangemessen kann schließlich ein Unterstützungsstreik nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auch sein, wenn der Schwerpunkt des gesamten Arbeitskampfes signifikant auf den Unterstützungsstreik verlagert wird und dieser seinen Charakter als Unterstützung eines ernsthaft geführten Hauptarbeitskampfes verliert. Der Unterstützungsstreik muss dem Erfordernis der Akzessorietät genügen und er muss daher während der Dauer des Hauptarbeitskampfes und nicht etwa vor dessen Beginn oder nach dessen Ende geführt werden.

Hinsichtlich des zulässigen zeitlichen Umfangs des Streiks ist davon auszugehen, dass ein Streik über 24 Stunden oder gar „rund um die Uhr“ nicht zulässig wäre.¹²⁸ Zulässig wären aber nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg „erhebliche Nadelstiche“ im Umfang bis zu 6 Stunden.¹²⁹ Demgegenüber hat das Arbeitsgericht Frankfurt am Main in einem Urteil vom 28. Februar 2012 die Ansicht vertreten, dass unterstützende Streikmaßnahmen auch dann nicht mehr als nur „erhebliche Nadelstiche“ angesehen werden könnten, wenn die Dauer des Unterstützungsstreiks auf „lediglich“ sechs Stunden begrenzt sei.¹³⁰

Die vorgenannten Prüfkriterien des Bundesarbeitsgerichts müssen nicht kumulativ erfüllt sein.¹³¹ Wenn jedoch einzelne Kriterien nicht erfüllt sind, kann dieses für eine Unverhältnismäßigkeit des Unterstützungsstreiks sprechen.

Die vom Bundesarbeitsgericht zur Begründung seiner neuen Rechtsprechung herangezogene These, Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitskontrolle von Streikmaßnahmen sei nicht der Grundsatz der Herstellung von Parität zwischen den Tarifvertragsparteien, sondern das von den Gewerkschaften frei wählbare Kampfziel, stellt einen Paradigmenwechsel im Arbeitskampfrecht dar und lässt kaum absehbare Konsequenzen für das gesamte Streikrecht befürchten. Die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Unterstützungsstreiks ist dringend präzisierungsbedürftig, da sie den Ko-

¹²⁸ LAG Baden-Württemberg, a.a.O.

¹²⁹ LAG Baden-Württemberg, a.a.O.

¹³⁰ ArbG Frankfurt a.M., 28. Februar 2012 – 9 Ga 25/12 –.

¹³¹ LAG Baden-Württemberg, a.a.O.

alitionen die Möglichkeit nimmt, durch ungekündigte Tarifverträge berechenbaren Arbeitsfrieden zu garantieren, was die Sinnhaftigkeit der tarifautonomen Rechtsetzung insgesamt in Frage stellt.

Urabstimmung

Vor Arbeitskampfmaßnahmen führen die Gewerkschaften regelmäßig Urabstimmungen durch, in denen die Mitglieder darüber entscheiden, ob zur Durchsetzung der Forderungen gestreikt werden soll. Die Erforderlichkeit von vorherigen Urabstimmungen ergibt sich ausschließlich aus den gewerkschaftlichen Satzungen. Die Abstimmung hat insofern nur organisationsinterne Bedeutung. Eine nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführte Urabstimmung beeinflusst nicht die Zulässigkeit einer Streikmaßnahme. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Satzung die Vertretungsmacht für die Ausrufung des Streiks zwingend an die Urabstimmung bindet. Eine derartige Beschränkung der Vertretungsmacht ist aber derzeit praxisfremd.

Da die Arbeitgeberseite nach einer Urabstimmung jederzeit mit der Ausrufung von Streiks rechnen muss und somit einer erheblichen Drucksituation ausgesetzt wird, gilt bereits der Beschluss über die Durchführung einer Urabstimmung als Kampfmaßnahme.

Der Arbeitgeber muss die Durchführung der Abstimmung auf dem Gelände oder in den Räumen des Betriebes nicht dulden.

Die Beschäftigten haben zur Teilnahme an der Urabstimmung keinen Anspruch auf Arbeitsbefreiung.

Gewerkschaftliche Verlautbarungen über die Urabstimmung an Informationstafeln des Personalrates/Betriebsrates sind nicht zulässig (→ **Gewerkschaft**). Die Nutzung von Personal-/Betriebsversammlungen zur Vorbereitung oder Durchführung von Urabstimmungen ist gleichfalls nicht zulässig und zu unterbinden.

Urlaub

Ein vor dem Streik bewilligter Urlaub ist zu gewähren. Ein Widerruf der Bewilligung, etwa wegen eines Streiks, vor und während des Urlaubs ist regelmäßig ausgeschlossen.¹³² Hat der Beschäftigte den bewilligten Urlaub bereits vor Streikbeginn angetreten, ruht seine Pflicht zur Arbeitsleistung aufgrund des Urlaubs. Eine weitere Suspendierung von der Arbeitsleistung wegen Streikteilnahme während des Urlaubs ist daher ausgeschlossen. Der Beschäftigte kann nicht einseitig seinen Urlaub unterbrechen, um am Streik teilzunehmen, da ein einmal erteilter Urlaub beide Seiten bindet.¹³³ Eine Änderung wäre nur im gegenseitigen Einvernehmen möglich. Entsprechende Begehren von Seiten der Beschäftigten sollten abgelehnt werden.

Während des Urlaubs ist dem Beschäftigten das Urlaubsentgelt gemäß den tariflichen Vorschriften zu zahlen. Die Pflicht zur Gewährung des Urlaubsentgelts besteht auch dann, wenn infolge des Streiks der gesamte Betrieb stillgelegt wird und der Beschäftigte, wenn er keinen Urlaub gehabt hätte, nicht hätte beschäftigt werden können.

Wird der vor dem Streik bewilligte Urlaub erst während der Streikmaßnahme angetreten, endet die Streikteilnahme des Beschäftigten mit Beginn des bewilligten Urlaubs. Der Urlaub ist trotz des Streiks anzutreten und das Urlaubsentgelt zu gewähren.

Ein Beschäftigter, der am Streik teilnimmt, kann während der Streikmaßnahme nicht wirksam die Gewährung von Urlaub verlangen, da er aufgrund des Arbeitskampfes bereits von der Pflicht zur Arbeitsleistung suspendiert ist. Eine zusätzliche Befreiung von der Arbeitspflicht durch Urlaubsgewährung ist nicht möglich. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Beschäftigte ausdrücklich gegenüber dem Arbeitgeber erklärt, dass er für den Zeitraum des gewünschten Urlaubs nicht mehr am Streik teilnimmt. In diesem Fall würde die Verpflichtung zur Arbeitsleistung wiederaufleben, so dass eine Urlaubsgewährung möglich ist. Der bloße Urlaubsantrag stellt aber keine Erklärung dar, dass der Beschäftigte seine Streikteilnahme einstellt.¹³⁴

Arbeitskampfmaßnahmen in der Verwaltung/im Betrieb können dringende betriebliche Belange im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG darstellen, die einer Bewilligung des Urlaubswunsches des Beschäftigten entgegenstehen.

¹³² BAG 20. Juni 2000 – 9 AZR 405/99 – AP Nr. 28 zu § 7 BUrlG.

¹³³ ErfK/Gallner, 2020, § 7 BUrlG Rn. 24.

¹³⁴ BAG 24. September 1996 – 9 AZR 364/95 - AP Nr. 22 zu § 7 BUrlG.

Warnstreik

Unter einem Warnstreik verstand man in der Vergangenheit eine nur wenige Stunden dauernde Arbeitsniederlegung, mit der seitens der Beschäftigten ihre Entschlossenheit deutlich gemacht werden sollte, für bestimmte Forderungen auch in einen unbestimmten Streik einzutreten.

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts waren Warnstreiks gegenüber Erzwingungsstreiks insoweit privilegiert, als sie auch vor Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten ausgeübt werden durften. Für die Rechtmäßigkeit eines Warnstreiks bedurfte es im Gegensatz zum Erzwingungsstreik keiner förmlichen Erklärung einer der Tarifvertragsparteien zum Scheitern der Tarifverhandlungen.¹³⁵

Der Begriff Warnstreik ist überholt.

Bereits 1988 hat das Bundesarbeitsgericht die frühere Unterscheidung zwischen Warnstreiks und Erzwingungsstreiks aufgegeben.¹³⁶ Seitdem ist jede Streikmaßnahme, wie immer die Gewerkschaft sie bezeichnet, als Erzwingungsstreik anzusehen. Damit gilt der Grundsatz, dass ein Arbeitskampf stets nur dann zulässig ist, wenn er die „ultima ratio“ darstellt, ebenfalls für den Warnstreik.¹³⁷ Das heißt, dass die Tarifparteien zuvor alle anderen Möglichkeiten einer Einigung ausgeschöpft haben müssen.¹³⁸ Gleichzeitig hält das Bundesarbeitsgericht an dem Erfordernis einer förmlichen Erklärung des Scheiterns der Verhandlungen nicht mehr fest. Vielmehr sieht es in jeder Kampfmaßnahme die konkludente und gerichtlich nur auf Willkür überprüfbare Erklärung, dass Verhandlungsmöglichkeiten ohne Druck ausgeschöpft seien.¹³⁹ Damit setzt die Zulässigkeit jeder Arbeitskampfmaßnahme voraus, dass zuvor Forderungen für den Inhalt des abzuschließenden Tarifvertrages erhoben worden sind und dass in der Regel über diese Forderungen auch Tarifvertragsverhandlungen geführt wurden, es sei denn, dass die andere Seite Verhandlungen über eine Forderung überhaupt ablehnt.¹⁴⁰ (→ **Streik**)

Arbeitskampfmaßnahmen können hiernach bereits nach dem Ende der Friedenspflicht und nach Durchführung von Verhandlungen über die erhobenen Forderungen zulässig sein, ohne dass die Tarifvertragsverhandlungen, wie es für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erforderlich ist, förmlich für gescheitert erklärt werden müssen. Die Arbeitskampfmaßnahmen müssen jedoch von der Gewerkschaft getragen werden. Das Bundesarbeitsgericht fordert bei einem Verbandsarbeitskampf einen Beschluss des zuständigen Gremiums über Beginn, Umfang und Ende des Arbeitskampfes, der der Gegenseite zugehen muss.¹⁴¹ Dabei ist zu verlangen, dass die Tarifforderung als Streikgrundlage so bestimmt ist, dass man exakt prüfen kann, ob das Tarifziel rechtmäßig ist, insbesondere nicht gegen die Friedenspflicht verstößt

¹³⁵ BAG 17. Dezember 1976 – 1 AZR 605/75 - AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 12. September 1984 – 1 AZR 342/83 - AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹³⁶ BAG 21. Juni 1988 – 1 AZR 651/86 - AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹³⁷ Melot de Beauregard, NZA-RR 2013, 617, 619; Burkard-Pötter, NJW-Spezial 2013, 370; ArbG Berlin 22. April 2013 – 59 Ga 5770/13 -, II.2.d); BAG, a.a.O.

¹³⁸ Melot de Beauregard, a.a.O.; Burkard-Pötter, a.a.O.

¹³⁹ BAG, a.a.O.

¹⁴⁰ BAG 21. Juni 1988 – 1 AZR 651/86; Rieble, BB 2014, 949, 950 m.w.N.

¹⁴¹ BAG 31. Oktober 1995 – 1 AZR 217/95 -, 389; ErfK/Linsenmaier, 2020, Art. 9 GG Rn. 135 ff., Rieble, a.a.O., S. 949.

und nicht unzulässig diskriminiert¹⁴² (→ **Streikaufruf**).

Der Arbeitgeber kann gegen einen rechtswidrigen Warnstreik mit einer einstweiligen Verfügung vorgehen¹⁴³ (→ **Einstweilige Verfügung**).

Bei einem rechtswidrigen Warnstreik können Arbeitgeber zudem einen Schadensersatzanspruch gegen die Gewerkschaft haben, wenn diese ein Verschulden trifft.¹⁴⁴

¹⁴² Rieble, a.a.O.

¹⁴³ Burkard-Pötter, a.a.O., S. 371; Kursawe/Pirpamer, AuA 2013, 214-216.

¹⁴⁴ Burkard-Pötter, a.a.O.

Wellenstreik

Von einem Wellenstreik spricht man dann, wenn eine Verwaltung/Dienststelle derart bestreikt wird, dass **in einzelnen Abteilungen und Schichten jeweils zu verschiedenen Zeiten Arbeitsniederlegungen von unterschiedlicher Dauer** stattfinden.¹⁴⁵

Die Besonderheit des Wellenstreiks liegt in dem **Überraschungseffekt** für den Arbeitgeber: Zeitlich und räumlich wechselnde Teil- und Kurzstreiks werden jeweils überraschend angesetzt und haben das Ziel, durch eng begrenzte Arbeitsniederlegungen möglichst die gesamte betriebliche Tätigkeit zu stören.

Da dem Arbeitgeber beim Wellenstreik vorher nicht bekannt ist, wann, wo und für welche Dauer die Arbeit jeweils niedergelegt wird, lassen sich seine Abwehrmaßnahmen nicht immer so begrenzen, dass sie sich sowohl räumlich als auch zeitlich mit der einzelnen Streikmaßnahme decken.

Können Beschäftigte bei einem Wellenstreik für den Rest einer laufenden Schicht nicht beschäftigt werden und war dem Arbeitgeber eine andere Planung nicht zumutbar, tragen die Beschäftigten das Entgeltrisiko, auch wenn die Zeit der Nichtbeschäftigung außerhalb der Kurzstreiks liegt.¹⁴⁶

Beispiel:

In einer in Schichtarbeit produzierenden Zeitungsdruckerei hatte die Gewerkschaft für die Schicht von 18.00 bis 4.30 Uhr zu einem unbefristeten Streik aufgerufen, den sie um 21.00 Uhr für beendet erklärte. Der Arbeitgeber hatte eine Ersatzmannschaft zusammengestellt, um Zeitungen auch an Streiktagen in Form von Notausgaben herstellen zu können. Der Arbeitgeber hatte an dem Tag des Streiks um 19.00 Uhr mit der Herstellung der Notausgabe mit Hilfe der Ersatzmannschaft begonnen. Er beschäftigte die zuvor streikenden Beschäftigten, obwohl der Streik um 21.00 Uhr beendet war, nicht weiter. Die betroffenen Beschäftigten klagten auf Zahlung des Entgelts für die Zeit ab 21.00 Uhr.

Dem Arbeitgeber war in diesem Fall nicht zuzumuten, um 21.00 Uhr wieder die bis dahin in Streik befindlichen Beschäftigten einzusetzen und die Ersatzmannschaft „zurückzuschicken“, denn er hätte damit für den Rest der Schicht auf eine Heranziehung der Ersatzmannschaft verzichten und das Erscheinen der Zeitung auf diese Weise von der unsicheren Arbeitsbereitschaft der Beschäftigten, die gestreikt hatten, abhängig machen müssen. Die vom Arbeitgeber gewählte Form der Abwehr des Risikos gehört zu den Gegenmaßnahmen, mit denen der Arbeitgeber in zulässiger Weise streikbedingte Betriebsstörungen möglichst gering zu halten versucht.

¹⁴⁵ BAG 12. November 1996 – 1 AZR 364/96 - AP Nr. 147 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁴⁶ BAG 12. November 1996 – 1 AZR 364/96 - AP Nr. 147 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Zutrittsrecht

Beschäftigte, die sich an einer Streikmaßnahme beteiligen, dürfen sich während der Streikteilnahme nicht gegen den Willen des Arbeitgebers im Betrieb/Verwaltung aufhalten. Aufgrund der streikbedingten Suspendierung ihrer Arbeitspflicht besteht kein Erfordernis mehr, sich am Arbeitsplatz aufzuhalten. Sie müssen, ggf. nach ausdrücklicher Aufforderung durch den Arbeitgeber, den Arbeitsplatz bzw. den Betrieb verlassen. Gleiches gilt für Beschäftigte, die von rechtmäßigen Aussperrungen betroffen sind, und für arbeitswillige Beschäftigte, die aufgrund von streikbedingten Stilllegungen oder Störungen nicht beschäftigt werden können.

Mitgliedern von Betriebs- und Personalräten ist jedoch der Zutritt zu gewähren, soweit es zur Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher bzw. personalvertretungsrechtlicher Befugnisse erforderlich ist (z.B. zu Sitzungen der Vertretung), da das Mandat der Vertretung auch während des Arbeitskampfes weiterhin besteht.

Unzulässig ist die Abhaltung von Streikversammlungen im Betrieb. Jedoch können auch während einer Streikmaßnahme Betriebsversammlungen nach § 42 BetrVG bzw. Personalversammlungen nach den entsprechenden Personalvertretungsgesetzen der Länder durchgeführt werden. Den Teilnehmern ist entsprechender Zutritt zu gewähren.

Eingesetzte **Streikposten** dürfen sich lediglich vor den Zugängen zum Betrieb/zur Verwaltung aufstellen, diese aber nicht betreten, um z. B. arbeitswillige Beschäftigte zur Streikteilnahme aufzufordern.¹⁴⁷

¹⁴⁷ ArbG Mönchengladbach 22. Juli 2002 – 2 Ga 21/02-.

E. Beispiel, Formulare und Muster

Anhang 1 - Beispiel für den Aufbau einer einstweiligen Verfügung

Das nachfolgende Beispiel ist ganz bewusst nicht als allgemeines Muster formuliert, um die Notwendigkeit konkreter Sachanträge zu verdeutlichen (→ **Einstweilige Verfügung**).

An das
Arbeitsgericht

.....

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Der**betroffener Arbeitgeber****Adresse**.....
gesetzlich vertreten durch (**gesetzlicher Vertreter der Einrichtung**)

Prozessbevollmächtigte: Kommunalen Arbeitgeberverband..... (Adresse)

- Antragsteller/in -

gegen

die Gewerkschaft ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e.V. (ver.di),
vertreten durch den Vorsitzenden des Bundesvorstandes,(Name),
und das Mitglied des Bundesvorstandes,(Name),
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin,

- Antragsgegnerin zu 1 -

die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW),
vertreten durch den Vorsitzenden des Geschäftsführenden Vorstandes, (Name),
Reifenberger Str. 21, 60489 Frankfurt a.M.,

- Antragsgegnerin zu 2 -

Im Wege der einstweiligen Verfügung stellen wir der Dringlichkeit wegen ohne mündliche Verhandlung, hilfsweise unter größtmöglicher Abkürzung der Ladungsfristen, folgende

Anträge:

1. Den Antragsgegnerinnen wird untersagt, ihre Mitglieder und sonstige Arbeitnehmer der Antragstellerin/des Antragstellers, die in Sozial- und Erziehungsberufen beschäftigt sind, zu Streiks und sonstigen Arbeitsniederlegungen am zur Durchsetzung eines Tarifvertrags zur betrieblichen Gesundheitsförderung für

die im Bereich Sozial- und Erziehungsdienst beschäftigten Arbeitnehmer der Antragstellerin/des Antragstellers aufzurufen und/oder im Zeitraum bis Streiks, Warnstreiks und sonstige Arbeitsniederlegungen durchzuführen.¹⁴⁸

2. Die Antragsgegnerinnen werden verpflichtet, ihren Streikaufruf vom unverzüglich durch Veröffentlichung auf den Startseiten ihrer Internetseiten www.verdi.de sowie www.gew.de zu widerrufen.
3. Den Antragsgegnerinnen wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflichten gemäß Ziff. 1 ein Ordnungsgeld in Höhe von 250.000 € angedroht.
4. Den Antragsgegnerinnen wird für den Fall der Nichtvornahme der Handlungspflichten gemäß Ziff. 2 ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, zu vollziehen im Fall der Antragsgegnerin zu 1. an dem Vorsitzenden des Bundesvorstandes,(Name), sowie dem Mitglied des Bundesvorstandes,(Name), im Fall der Antragsgegnerin zu 2. an dem Vorsitzenden des Geschäftsführenden Vorstandes,(Name), angedroht.

Weiter wird schon jetzt für den Fall des Obsiegens beantragt, eine vollstreckbare Kurzausfertigung der Entscheidung (ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe) zu erteilen.

Begründung:

Die Antragstellerin/Der Antragsteller wehrt sich gegen Streikmaßnahmen der Antragsgegnerinnen zur Durchsetzung eines Tarifvertrages zur betrieblichen Gesundheitsförderung im Sozial- und Erziehungsdienst.

A. Sachverhalt

I.

Die Antragstellerin/Der Antragsteller ist ordentliches tarifgebundenes Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes(KAV). Der KAV ist seinerseits Mitglied der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA). Die VKA ist der Dachverband der kommunalen Arbeitgeberverbände Deutschlands, der für diese die Tarifverträge für den kommunalen öffentlichen Dienst auf Bundesebene als Tarifvertragspartei auf Arbeitgeberseite abschließt.

Glaubhaftmachung: 1. (Urkunden, z.B. schriftliche Bestätigung des Geschäftsführers des KAV; Mitgliedsbestätigung o.ä.)

Satzung des KAVin Kopie als Anlage ASt. 1a

Satzung der VKA in Kopie als Anlage ASt 1b

[...]

II.

¹⁴⁸ vgl. zur möglichen Erweiterung der Anträge ArbG Frankfurt a.M., Urteil vom 28. Februar 2012 – 9 Ga 25/12 -.

[...]

B. Rechtliche Würdigung

I. Zulässigkeit

Der Erlass der begehrten Unterlassungsverfügung ist statthaft. Die verfassungsrechtlich in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Arbeitskampffreiheit schließt einstweilige Anordnungen im Wege der einstweiligen Verfügung nicht aus (ArbG Chemnitz vom 6. August 2007 – 7 Ga 15/07, Rdnr. 31, LAG Hamm vom 31. Mai 2000, AP Nr. 158 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Auch ein Arbeitskampfverbot kann somit nach allgemeiner Meinung im Wege der einstweiligen Verfügung ergehen (vgl. Kissel, Arbeitskampfrecht, § 65 Rn. 19 m.w.N.).

II. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch begründet, da ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund vorliegen. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung im Arbeitskampf gemäß den §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 920 ff., 935 ff. ZPO sind erfüllt.

Eine Streikmaßnahme kann im einstweiligen Verfügungsverfahren dann untersagt werden, wenn sie eindeutig rechtswidrig ist und dies glaubhaft gemacht ist (Verfügungsanspruch).

Die beantragte Untersagungsverfügung muss zum Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) und zur Abwendung drohender wesentlicher Nachteile geboten und erforderlich sein (Verfügungsgrund). Zur Prüfung, ob eine auf Unterlassung eines Arbeitskampfes gerichtete einstweilige Verfügung i.S. des § 940 ZPO zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, hat eine Interessenabwägung stattzufinden (vgl. Hessisches LAG vom 2.5.2003 – 9 Sa Ga 636/03 – NZA 2003, 679 m.w.N.).

1. Verfügungsanspruch

Der beabsichtigte Streik ist eindeutig rechtswidrig:

1.1 Unterlassungsanspruch aus der tarifvertraglichen Friedenspflicht

Bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung kann sich ein Anspruch auf Untersagung von Arbeitskampfmaßnahmen aus der tarifvertraglichen Friedenspflicht ergeben, wenn sich Streikmaßnahmen gegen einzelne Bestimmungen eines ungekündigt fortbestehenden Tarifvertrages richten. Das gilt aber nur für einen Hauptarbeitskampf und nicht für einen Unterstützungstreik, weil sich dieser über eine bestehende Friedenspflicht hinweg setzt.¹⁴⁹ [...]

1.2 Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen rechtswidrigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

¹⁴⁹ LAG Baden-Württemberg, 31. März 2009 – 2 SaGa 1/09 -; Meyer, NZA 2011, 1392, 1393.

aufgrund einer Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit¹⁵⁰

Im vorliegenden Fall ergibt sich ein Unterlassungsanspruch der Antragstellerin/des Antragstellers gegenüber den von den Antragsgegnerinnen angekündigten Streikmaßnahmen insbesondere daraus, dass dieser Streik rechtswidrig ist wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.¹⁵¹ [...]

1.3 Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit¹⁵²

[...]

1.4 Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Gebots fairer Kampfführung¹⁵³

[...]

2. Verfügungsgrund

Es liegt auch ein Verfügungsgrund für den Erlass der einstweiligen Verfügung vor.

Ein Verfügungsgrund ist gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 935, 940 ZPO gegeben, wenn die Besorgnis besteht, dass die Verwirklichung eines Rechtes ohne eine alsbaldige Regelung vereitelt oder wesentlich erschwert wird, oder wenn zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen die Regelung eines einstweiligen Zustandes nötig ist.¹⁵⁴ [...]

Unterschrift Prozessbevollmächtigte/r

¹⁵⁰ Ein nicht rechtmäßiger Streik stellt einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, vgl. BAG vom 21. Dezember 1982, AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG vom 12. September 1984, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Ein beabsichtigter Streik wäre rechtswidrig, wenn er unverhältnismäßig wäre, vgl. ArbG Chemnitz vom 6. August 2007 – 7 Ga 15/07 -, Rdnr. 35. Daher ist zentraler Maßstab für die Beurteilung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, vgl. LAG Baden-Württemberg, BAG 22. September 2009 – 1 AZR 972/08 – AP Nr. 174 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁵¹ Bei einem Unterstützungsstreik kann sich die Unverhältnismäßigkeit anhand der Prüfkriterien des BAG ergeben, vgl. dazu oben das Kapitel zum Unterstützungsstreik. Weitere Gründe für eine Unverhältnismäßigkeit von Streikmaßnahmen können die drohende Verletzung höherrangiger Rechtsgüter, Existenzgefährdung, Streikexzesse und die Verletzung des Ultima-ratio-Prinzips sein, vgl. dazu LAG Baden-Württemberg, a.a.O., Rdnrn. 65, 68, 82; LAG Hessen 25. April 2013 – 9 Sa 561/12 -; ArbG Kiel 18. Mai 2009 – ö.D. 4 Ga 23b/09 -.

¹⁵² Ein solcher Unterlassungsanspruch könnte z.B. im Hinblick auf die Sicherheit des Luftverkehrs in Betracht kommen, vgl. LAG Baden-Württemberg, Rdnr. 53. Arbeitskampfmaßnahmen sind aber in keinem Bereich, auch nicht im Bereich des Luftverkehrs, von vornherein ausgeschlossen, vgl. LAG Baden-Württemberg, a.a.O..

¹⁵³ Wenn durch die Gewerkschaften keine ausreichenden Notdienstarbeiten sichergestellt worden sind oder keine ordnungsgemäße Bekanntgabe der Kampfmaßnahmen erfolgt ist, kann ein Unterlassungsanspruch auch daraus folgen, vgl. BeckOK GG Art. 9, Rdnrn. 57, 62, 65; Kissel, Arbeitskampfrecht – Ein Leitfaden 2002, § 31 Rdnr. 8, LAG Baden-Württemberg a.a.O., Rdnr. 58; BAG 19. Juni 2012 – 1 AZR 775/10 -.

¹⁵⁴ Ein Verfügungsgrund ist zu bejahen nach Einleitung und nahezu vollständiger Durchführung der Urabstimmung, da ab diesem Zeitpunkt eine Begehungsgefahr für einen Streik ernsthaft nicht zu bezweifeln ist, vgl. ArbG Chemnitz 6. August 2007 – 7 Ga 15/07 -.

Anhang 2 – Muster einer Notdienstvereinbarung (allgemein)

Notdienstvereinbarung

Zwischen,

vertreten durch

- einerseits -

und

der Gewerkschaft.....,

vertreten durch

- andererseits -

wird aus Anlass des Arbeitskampfes (.....) folgende Vereinbarung über die Einrichtung eines Notdienstes getroffen:

§ 1

Zweck dieser Vereinbarung ist die Sicherstellung der Notdienstarbeiten. Notdienstarbeiten sind insbesondere Arbeiten, die notwendig sind

- a) zur Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern,
- b) im öffentlichen Interesse, z.B. zur Sicherung von Anlagen, von denen ohne Sicherung Gefahren ausgehen können,
- c) zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie des öffentlichen Gesundheitsdienstes und zur Durchführung von Arbeiten, deren Sicherstellung dem Arbeitgeber durch öffentlich-rechtliche Vorschriften aufgegeben ist,
- d) zur Sicherung und Erhaltung von Anlagen oder von Gütern oder zur Gewährleistung der unverzüglichen Wiederaufnahme der Arbeit nach dem Ende des Arbeitskampfes.

§ 2

- (1) Es werden folgende Notdienste eingerichtet

(Text mit genauer Aufzählung der erforderlichen Dienste und der dafür vorgesehenen Personen/Anzahl von Beschäftigten bzw. Arbeitsgruppen)

- (2) Die Anzahl der eingesetzten Beschäftigten muss die Sicherstellung des Notdienstes gewährleisten. Dementsprechend werden insgesamt Beschäftigte eingesetzt, und zwar

- in der Abteilung Beschäftigte (nähere Bezeichnung der Tätigkeit)
 - in der Abteilung.... Beschäftigte (nähere Bezeichnung der Tätigkeit)
- (3) Die personelle Bestimmung der zum Notdienst verpflichteten Beschäftigten erfolgt durch den Abteilungsleiter/unmittelbaren Vorgesetzten/Geschäftsführer spätestens am Vortag/letzten Werktag vor der Streikaufnahme für die Dauer des Streiks, längstens für eine Woche. Nach Ablauf dieses Zeitraums erfolgt ggf. eine Neufestsetzung der verpflichteten Beschäftigten.
- (4) Der Arbeitgeber ist befugt, in Verhinderungsfällen (z. B. Krankheit) Vertretungen zu bestellen. Er wird hiervon die lokale Arbeitskampfleitung der Gewerkschaft ... unterrichten. Gleiches gilt für die Ablösung von Beschäftigten im Rahmen von u.a. Schichtdiensten, Bereitschaftsdiensten.¹⁾

§ 3

Durch diese Vereinbarung wird das Recht aller arbeitswilligen Beschäftigten auf ungehinderten Zugang zum Betrieb/zur Verwaltung nicht berührt.

Diese Vereinbarung gilt für die Dauer der Arbeitskampfmaßnahmen.

.....

Ort, Datum

.....Unt
erschriften

¹⁾ Dieser Absatz ist zu streichen, wenn in der Notdienstvereinbarung nur die Anzahl der Beschäftigten bzw. Arbeitsgruppen festgelegt ist.

Anhang 3 – Muster einer Notdienstvereinbarung (Ärzte)

Notdienstvereinbarung

Zwischen
der Geschäftsführung des Klinikums....., vertreten durch.....
- einerseits -

und

der Gewerkschaft, vertreten durch den Landesvorstand, dieser wiederum vertreten durch den/die Geschäftsführer/in,
- andererseits -

wird im Hinblick auf den Streik der Gewerkschaft,
vom ... bis zum folgende Vereinbarung getroffen:

§ 1

Diese Regelung gilt für alle Ärztinnen und Ärzte des Klinikums, die Mitglieder der Gewerkschaft sind. Sie tritt außer Kraft, wenn die Arbeit nach Beendigung des Streiks wiederaufgenommen wird.

§ 2

- (1) Zweck dieser Vereinbarung ist die Sicherstellung von Erhaltungs- und Notdienstarbeiten.
- (2) Notdienstarbeiten sind die Arbeiten, die die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während eines Arbeitskampfes sicherstellen sollen. Durch die Notdienstarbeiten muss eine Gefährdung von Leben und Gesundheit ausgeschlossen werden. Erhaltungsarbeiten sind Arbeiten, die erforderlich sind, um die Anlagen und Betriebsmittel während des Arbeitskampfes so zu erhalten, dass nach Beendigung des Arbeitskampfes die im Normalbetrieb zu leistende Arbeit unverzüglich fortgesetzt werden kann.

§ 3

- (1) Der Betrieb in den Operationssälen, Ambulanzen und in den sonstigen Funktionsbereichen wird zur Versorgung der Patienten sichergestellt, deren Untersuchung und Behandlung keinen Aufschub duldet.
- (2) Ein Notfall im Sinne dieser Vereinbarung liegt bei Einlieferung durch den Rettungsdienst, durch eine ärztliche Einweisung oder eine Selbsteinweisung vor,

wenn die/der Aufnahmeärztin/Aufnahmearzt oder ein/e sonst zuständige/r Ärztin/Arzt eine stationäre Behandlung verfügt hat. Ist eine Einstufung als Notfall erfolgt, sind alle Notdienstarbeiten leistenden Ärztinnen/Ärzte an diese Feststellung gebunden. Nach erfolgter Aufnahme als Notfall darf eine weitere Untersuchung zur Feststellung, ob ein Notfall vorliegt, durch die/den behandelnde/n Ärztin/Arzt nicht mehr erfolgen.

- (3) Den Ärztinnen/Ärzten ist es untersagt, einer Aufnahme von Patienten an dem bestreikten Klinikum, z.B. durch Verweisung an andere Kliniken, entgegenzuwirken.
- (4) Die Weiterversorgung der Patienten muss nach Aufnahme sichergestellt werden.
- (5) Die Krankenakte ist ordnungsgemäß zu führen. Eine lückenlose Dokumentation ist ohne zeitlichen Verzug sicherzustellen.
- (6) Die Entlassung der Patienten muss unverzüglich und ordnungsgemäß vorgenommen werden, wenn die Entlassungsvoraussetzungen vorliegen.

§ 4

- (1) Notdienstarbeiten und Erhaltungsarbeiten sind Arbeitszeit. Die hierfür eingesetzten Ärztinnen/Ärzte dürfen nicht während dieser Arbeitszeit an Streikveranstaltungen teilnehmen.
- (2) Bei Bildung von Streikgassen muss das Betreten der Klinik gefahrlos und leicht möglich sein. Die Breite der Streikgasse muss mindestens drei Meter betragen.

§ 5

- (1) Die Anzahl der eingesetzten Ärztinnen/Ärzte muss die Sicherstellung des Notdienstes gewährleisten. Die Anzahl der eingesetzten Ärztinnen/Ärzte ergibt sich aus der **Anlage**.
- (2) Die ärztliche Nacht- und Wochenendbesetzung bleibt unverändert. Die personelle Bestimmung der zum Notdienst verpflichteten Ärztinnen/Ärzte erfolgt durch den Abteilungsleiter/unmittelbaren Vorgesetzten/Geschäftsführer* spätestens am Vortag/letzten Werktag* vor der Streikaufnahme für die Dauer des Streiks, längstens für eine Woche. Nach Ablauf dieses Zeitraums erfolgt ggf. eine Neufestsetzung der verpflichteten Ärztinnen/Ärzte.
- (3) Der Abteilungsleiter/Der unmittelbare Vorgesetzte/Der Geschäftsführer* ist berechtigt, in Verhinderungsfällen (z.B. Krankheit) Vertretungen zu bestellen. Er wird hiervon die Streikleitung der Gewerkschaft unterrichten.
- (4) Die Einteilung der Notdienstarbeiten leistenden Ärztinnen/Ärzte muss eine dem Facharztstandard entsprechende ärztliche Patientenversorgung sicherstellen.

.....
Ort, Datum

.....
Unterschriften

* Unzutreffendes streichen.

Anlage

1. Die Anzahl der für die Sicherstellung der Notdienstarbeiten eingesetzten Ärztinnen/Ärzte beträgt ...% der während des normalen Betriebs eingeteilten Ärztinnen/Ärzte. Es werden insgesamt ... Ärzte/Ärztinnen eingesetzt.

Optional:

2. *In der Abteilung A leisten ... Ärztinnen /Ärzte Notdienstarbeiten.*

In der Abteilung B leisten ... Ärztinnen/Ärzte Notdienstarbeiten.

In der Abteilung C leisten ... Ärztinnen/Ärzte Notdienstarbeiten.

.....

.....

.....

Anhang 4 –**Muster einer Notdienstvereinbarung (nichtärztliches Personal)****Notdienstvereinbarung**

Zwischen
der Geschäftsführung des Klinikums....., vertreten durch
- einerseits -

und

der Gewerkschaft, vertreten durch den Landesvorstand, dieser wiederum vertreten durch den/die Geschäftsführer/in,
- andererseits -

wird im Hinblick auf den Streik der Gewerkschaft,
vom ... bis zum folgende Vereinbarung getroffen:

§ 1

Diese Regelung gilt für alle Beschäftigte des Klinikums, die Mitglieder der Gewerkschaft sind. Sie tritt außer Kraft, wenn die Arbeit nach Beendigung des Streiks wiederaufgenommen wird. Im Falle eines länger andauernden Streiks wird erneut eine Notdienstvereinbarung verhandelt.

§ 2

- (1) Zweck dieser Vereinbarung ist die Sicherstellung von Erhaltungs- und Notdienstarbeiten.
- (2) Notdienstarbeiten sind die Arbeiten, die die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während eines Arbeitskampfes sicherstellen sollen. Durch die Notdienstarbeiten muss eine Gefährdung von Leben und Gesundheit ausgeschlossen werden. Erhaltungsarbeiten sind Arbeiten, die erforderlich sind, um die Anlagen und Betriebsmittel während des Arbeitskampfes so zu erhalten, dass nach Beendigung des Arbeitskampfes die im Normalbetrieb zu leistende Arbeit unverzüglich fortgesetzt werden kann.

§ 3

Der Betrieb in den Operationssälen, Ambulanzen, in den sonstigen Funktionsbereichen und auf den Stationen wird zur Versorgung der Patienten sichergestellt, deren Behandlung, Pflege und Versorgung keinen Aufschub duldet.

§ 4

- (1) Notdienstarbeiten und Erhaltungsarbeiten sind Arbeitszeit. Die hierfür eingesetzten Beschäftigten dürfen nicht während dieser Arbeitszeit an Streikveranstaltungen teilnehmen.
- (2) Bei Bildung von Streikgassen muss das Betreten der Klinik gefahrlos und leicht möglich sein. Die Breite der Streikgasse muss mindestens drei Meter betragen.

§ 5

- (1) Die Anzahl der eingesetzten Beschäftigten muss die Sicherstellung des Notdienstes gewährleisten. Die Anzahl der eingesetzten Beschäftigten ergibt sich aus der **Anlage**.
- (2) Die Nacht- und Wochenendbesetzung bleibt unverändert. Die personelle Bestimmung der zum Notdienst verpflichteten Beschäftigten erfolgt durch den Abteilungsleiter/unmittelbaren Vorgesetzten* spätestens am Vortag/letzten Werktag* vor der Streikaufnahme für die Dauer des Streiks, längstens für eine Woche. Nach Ablauf dieses Zeitraums erfolgt ggf. eine Neufestsetzung der verpflichteten Beschäftigten.
- (3) Der Abteilungsleiter/Der unmittelbare Vorgesetzte ist berechtigt, in Verhinderungsfällen (z.B. Krankheit) Vertretungen zu bestellen. Er wird hiervon die Streikleitung der Gewerkschaft unterrichten.
- (4) Die Einteilung der Notdienstarbeiten leistenden Beschäftigten muss eine der examinierten Fachpflege entsprechende pflegerische Patientenversorgung sicherstellen.

§ 6

Durch diese Vereinbarung wird das Recht aller arbeitswilligen Beschäftigten auf ungehinderten Zugang zum Betrieb/zur Verwaltung nicht berührt.

Diese Vereinbarung gilt für die Dauer der Arbeitskampfmaßnahmen.

.....
Ort, Datum

.....
Unterschriften

* Unzutreffendes streichen.

Anlage

1. Die Anzahl der für die Sicherstellung der Notdienstarbeiten eingesetzten Beschäftigten beträgt ...% der während des normalen Betriebs eingeteilten Beschäftigten. Es werden insgesamt Beschäftigte eingesetzt.

Optional:

2. *In der Abteilung A leisten ... Beschäftigte Notdienstarbeiten.*

In der Abteilung B leisten ... Beschäftigte Notdienstarbeiten.

In der Abteilung C leisten ... Beschäftigte Notdienstarbeiten.

....

....

....

Anhang 5 – Formular für eine Notdienstbestellung

(Verwaltung/Betrieb)

(Ort, Datum)

Notdienstbestellung

Frau/ Herrn

.....
.....

Sehr geehrte(r) Frau/ Herr,

da unser/e Verwaltung/Betrieb von Streikmaßnahmen betroffen ist, wurde ein Notdienst eingerichtet. Sie werden hiermit zur Mitarbeit im Notdienst bestellt.

Ihre Aufgabe:

Bitte melden Sie sich am um Uhr bei

Wir weisen darauf hin, dass Sie verpflichtet sind, Notdienst zu leisten.

.....
(Unterschrift)

Anhang 6 - Muster eines Rundschreibens an die Beschäftigten

.....
 (Verwaltung/Betrieb)

.....
 (Ort, Datum)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Verwaltung/die Betriebsleitung informiert Sie durch dieses Rundschreiben/diesen Mitarbeiterbrief aus aktuellem Anlass über die wichtigsten Auswirkungen einer Beteiligung am Arbeitskampf auf Ihr Arbeitsverhältnis.

I. Allgemeines

Durch die Teilnahme an rechtmäßigen Arbeitskampfmaßnahmen wird das Arbeitsverhältnis des einzelnen Beschäftigten nicht aufgelöst. Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag ruhen jedoch für die Dauer der Beteiligung an Arbeitskampfmaßnahmen.

Nach Beendigung der Arbeitskampfmaßnahmen hat der Beschäftigte einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung, es sei denn, dass sein Arbeitsverhältnis wirksam gekündigt oder auf andere Weise beendet worden ist.

1. Arbeitsentgelt

Für die Dauer der Beteiligung an einer Arbeitskampfmaßnahme hat der Beschäftigte keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Das gilt auch für Arbeitswillige, die infolge der Arbeitskampfmaßnahme in ihrer Verwaltung/ihrem Betrieb nicht beschäftigt werden (z.B. wegen Beeinflussung oder Behinderung durch Streikposten, Stilllegung der Verwaltung/des Betriebes, Ausfall der Verkehrsmittel). Beschäftigte, bei denen durch die Mitwirkung an der Vorbereitung oder Durchführung der Urabstimmung oder wegen Teilnahme an dieser Arbeitszeit ausgefallen ist, haben ebenfalls keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Ein Anspruch des Beschäftigten auf Nachholung der durch eine Arbeitskampfmaßnahme ausgefallenen Arbeitszeit besteht nicht.

Beschäftigte, deren Verwaltung/Betrieb nicht bestreikt wird, die jedoch infolge einer Arbeitskampfmaßnahme (z. B. wegen Ausfalls der Strom- oder Gasversorgung oder der Verkehrsmittel) nicht oder nur in einem geringeren Umfang beschäftigt werden können, haben ebenfalls keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt für die ausgefallene Arbeitszeit.

Soweit Arbeitsentgelt bereits für Zeiten gezahlt worden ist, für die kein Entgeltanspruch besteht, sind die Beschäftigten zur Rückzahlung verpflichtet.

Während eines Arbeitskampfes haben streikende Beschäftigte grundsätzlich keinen Anspruch auf Feiertagsbezahlung nach § 2 Abs. 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes.

Für gesetzliche Feiertage während eines Arbeitskampfes steht ausnahmsweise die Feiertagsbezahlung zu, wenn Feiertage in den bewilligten Urlaub eines Beschäftigten fallen. Ein Anspruch besteht aber nicht für in einen Streikzeitraum fallende Feiertage, die einem bewilligten Urlaub unmittelbar vorausgehen oder sich an ihn unmittelbar anschließen.

2. Zeiterfassung

Sind in der Verwaltung/dem Betrieb Zeiterfassungsgeräte vorhanden, besteht die Verpflichtung, diese Geräte beim Betreten bzw. Verlassen der Verwaltung/des Betriebes zu betätigen. Deshalb liegt eine Pflichtverletzung vor, wenn Beschäftigte zum Zwecke der Teilnahme an einer Arbeitskampfmaßnahme während der Arbeitszeit die Verwaltung/den Betrieb verlassen und wieder betreten, ohne dies durch Betätigung der Zeiterfassungsgeräte zu dokumentieren. Diese Pflichtverletzung kann der Arbeitgeber abmahnen.

3. Entgelt im Krankheitsfall

Beschäftigte, die vor Beginn der Arbeitskampfmaßnahme infolge Krankheit arbeitsunfähig geworden sind, haben vom Zeitpunkt des Beginns der Arbeitskampfmaßnahme an keinen Anspruch auf Entgelt im Krankheitsfall (z.B. nach § 22 TVöD), wenn der Teil der Verwaltung/des Betriebes, in dem der arbeitsunfähige Beschäftigte arbeiten würde, durch die Arbeitskampfmaßnahme zum Erliegen kommt und der Beschäftigte deshalb auch ohne die Arbeitsunfähigkeit wegen der Arbeitskampfmaßnahme keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hätte. Tritt die Arbeitsunfähigkeit erst während der Arbeitskampfmaßnahme ein, besteht unter den gleichen Voraussetzungen ebenfalls kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Arbeitsunfähige Beschäftigte, denen kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung zusteht, haben, wenn sie pflichtversichert sind, Anspruch auf Krankengeld gegen ihre Krankenkasse.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit nach der Beendigung des Arbeitskampfes an, besteht wieder Anspruch auf Entgelt im Krankheitsfall, soweit die Bezugsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Eine Verlängerung der Bezugsdauer nach § 22 TVöD um die Zeit, für die kein Anspruch besteht, tritt nicht ein.

Beihilfen gemäß der Protokollerklärung zu § 13 TVÜ-VKA werden nicht zu Aufwendungen gewährt, die in Zeiten entstanden sind, in denen das Arbeitsverhältnis wegen Beteiligung an einer Arbeitskampfmaßnahme geruht hat und der Beschäftigte aus diesem Grund keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hatten. Dies gilt auch für sonstige Beschäftigte, die wegen einer Arbeitskampfmaßnahme keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt haben (vgl. Nr. 2).

4. Urlaub, Arbeitsbefreiung

Einem streikenden Beschäftigten kann grundsätzlich Urlaub nicht gewährt werden. Befinden sich Beschäftigte beim Beginn einer Arbeitskampfmaßnahme bereits im Urlaub, läuft dieser weiter. Ein vor Beginn der Arbeitskampfmaßnahme bewilligter Urlaub ist anzutreten.

Ein Anspruch auf Arbeitsbefreiung (z.B. nach § 29 TVöD) besteht nicht für Tage, an denen sich der Beschäftigte an der Arbeitskampfmaßnahme beteiligt oder an denen er infolge der Arbeitskampfmaßnahme nicht arbeiten kann. Eine Ausnahme gilt für den arbeitswilligen Beschäftigten, der infolge der Arbeitskampfmaßnahme nicht arbeiten kann, nur dann, wenn bei Beginn der Arbeitskampfmaßnahme die Arbeitsbefreiung bereits festgelegt war.

5. Störungen auf dem Weg zum Arbeitsplatz infolge Streiks

Kann der arbeitswillige Beschäftigte infolge einer Arbeitskampfmaßnahme seinen Arbeitsplatz mit den üblichen Verkehrsmitteln nicht rechtzeitig erreichen (z.B. wegen des Ausfalls öffentlicher Verkehrsmittel), hat er im Rahmen des Zumutbaren alle anderen Möglichkeiten zu nutzen, um an seinen Arbeitsplatz zu gelangen und den Arbeitsausfall so gering wie möglich zu halten.

II. Auswirkungen einer Arbeitskampfmaßnahme auf die Sozialversicherung und die betriebliche Altersversorgung

1. Krankenversicherung

Während der Dauer eines rechtmäßigen Arbeitskampfes besteht die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger in der gesetzlichen Krankenversicherung fort (§ 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).

2. Rentenversicherung

Der Beschäftigte bleibt bei Wegfall des Anspruchs auf Arbeitsentgelt infolge der Arbeitskampfmaßnahme ohne zeitliche Begrenzung in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert.

3. Arbeitslosenversicherung

Da während des Arbeitskampfes kein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht, sind auch keine Arbeitslosenversicherungsbeiträge zu entrichten. Derartige Zeiten dienen nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld (§ 142 SGB III) und sind insoweit auch bei der Berechnung der Dauer dieses Anspruchs nicht zu berücksichtigen (§ 147 SGB III).

4. Unfallversicherung

Die an der Arbeitskampfmaßnahme beteiligten Beschäftigten stehen nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

5. Betriebliche Altersversorgung

Die Pflichtversicherung nach § 25 TVöD i.V.m. dem ATV-K/ATV bleibt auch in der Zeit, in der Beschäftigte wegen der Arbeitskampfmaßnahme keinen Entgeltanspruch haben, bestehen. Ergeben sich volle Kalendermonate, für die keine Umlagen usw. zu entrichten waren, oder vermindert sich wegen des Wegfalls des Arbeitsentgelts das zusatzversorgungspflichtige Entgelt, kann dies zu einer geringeren Betriebsrente führen.