

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Begriffsbestimmung
3. Parteien und Mittel von Arbeitskämpfen
4. EG-rechtliche Grundlagen
5. Verfassungsrechtliche Grundlage
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Beamte - 1
 - 6.2 Beamte - 2
 - 6.3 Beamte - 3
 - 6.4 Beamte - 4
 - 6.5 Beamte - 5
 - 6.6 Beamte - 6
 - 6.7 Beamte - 7
 - 6.8 Frage nach Gewerkschaftszugehörigkeit
 - 6.9 Friedenspflicht
 - 6.10 Grundrechtsklage
 - 6.11 Landesrechtliche Besonderheiten?
 - 6.12 Leiharbeitnehmer
 - 6.13 Leiharbeitnehmer als Streikbrecher?
 - 6.14 Luftverkehr
 - 6.15 Maßregelung
 - 6.16 Mitbestimmung bei Überstunden
 - 6.17 Nach der Arbeitsniederlegung
 - 6.18 Rechtsschutz im Eilverfahren
 - 6.19 Schadenersatz - 1
 - 6.20 Schadenersatz - 2
 - 6.21 Schadenersatz - 3
 - 6.22 Schadenersatz - 4
 - 6.23 Schutz des Arbeitskampfrechts
 - 6.24 Streikaufruf per E-Mail
 - 6.25 Streikbruchprämie
 - 6.26 Tarifautonomie
 - 6.27 Unterlassungsanspruch
 - 6.28 Unterrichtungspflicht
 - 6.29 Verstoß gegen die Friedenspflicht
 - 6.30 Vertragsärzte

Information

1. Allgemeines

Der Klassenkampf des frühen 20. Jahrhunderts ist seit langem erledigt. Die Zeit der großen Arbeitskämpfe scheint in der Republik ebenfalls vorbei zu sein. Das deutsche Arbeits- und Tarifrecht der Bundesrepublik ist

eines der modernsten Europas. Und dennoch: Es gibt für Arbeitgeber und Arbeitnehmer immer wieder mal Anlass, mit den Muskeln zu spielen.

2. Begriffsbestimmung

Das ZEIT-Lexikon definiert Arbeitskampf als "im Rahmen von Art. 9 Abs. 3 GG zulässige kollektive Kampfmaßnahme von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zur Durchsetzung oder Abwehr von Forderungen in Bezug auf Vergütungen und sonstige Arbeitsbedingungen."

Eine gesetzliche Definition des Begriffs "Arbeitskampf" gibt es nicht. Nach allgemeiner Auffassung werden verlangt:

- zielgerichtete Ausübung kollektiven Drucks
- durch Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer
- der zu einer Störung der Arbeitsbeziehungen führt
- und ein bestimmtes Ergebnis erreichen soll

Je nach Zielsetzung und Durchführung des Kampfmaßnahme gibt es **rechtmäßige und unrechtmäßige** Streiks (s. dazu Arbeitskampf - wilder Streik , Arbeitskampf - Zulässigkeit).

3. Parteien und Mittel von Arbeitskämpfen

Als **Parteien von Arbeitskämpfen** kommen in Betracht:

- **Arbeitgeber**
- **Arbeitnehmer**
- **Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern** (z.B. Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften)

Die Kämpfenden brauchen vom Ansatz her eigentlich gar nicht tariffähig zu sein. Es kommen auch unterschiedliche Ziele von Kampfmaßnahmen in Betracht. Selbst Art. 9 Abs. 3 GG setzt nicht voraus, dass die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bloß durch einen Tarifvertrag machbar ist. Nun sind aber nicht jede Arbeitsniederlegung und nicht jede Aussperrung gleich zulässige Arbeitskämpfe. Als Zulässigkeitskriterium für einen rechtmäßigen Streik wird schon verlangt, dass er von Koalitionen getragen wird und es um ein tarifliches Ziel geht (s. dazu Arbeitskampf - Zulässigkeit). Die bloße Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten durch mehrere Arbeitnehmer ist beispielsweise kein echter Arbeitskampf. Ob Kampfmaßnahmen zulässig sind, entscheidet sich erst bei einer rechtlichen Würdigung. Sie ist auf Grundlage der vorliegenden BAG-Rechtsprechung vorzunehmen. Dabei kommt es für die Zulässigkeit eines Arbeitskampfes schon darauf an, dass er von einer arbeitsrechtlichen Koalition getragen wird. Ist das nicht der Fall, handelt es sich um eine unzulässige Arbeitskampfmaßnahme (s. dazu Arbeitskampf - wilder Streik).

Als wichtigste **Arbeitskampfmittel** kommen in Betracht:

- **Aussperrung**
- **Boycott**
- **Streik**

Die Aussperrung ist das Arbeitskampfmittel der Arbeitgeber, der Streik das Kampfmittel der Arbeitnehmer. Ein Boycott kann von beiden Seiten ausgehen. Sein Ziel ist es, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zu ächten, damit sie keinen Vertragspartner mehr zum Abschluss von Arbeitsverträgen finden. Auch die Zahlung von Streikbruchprämien oder Massenänderungskündigungen können Mittel eines Arbeitskampfes sein.

4. EG-rechtliche Grundlagen

Jeder Mensch hat nach Art. 24 Abs. 4 der UN-Menschenrechtskonvention "das Recht, zum Schutze seiner Interessen Berufsvereinigungen zu bilden und solchen beizutreten."

In Ziffer 13. der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer steht: "Das Recht, bei Interessenkonflikten Kollektivmaßnahmen zu ergreifen, schließt vorbehaltlich der Verpflichtung aufgrund der einzelstaatlichen Regelungen und der Tarifverträge das Streikrecht ein."

Eine weitere EG-rechtliche Grundlage ist Art. 6 Ziffer 4. der Europäischen Sozialcharta . Darüber hinaus ist in diesem Regelwerk Art. 31 zu beachten. Er sieht eine Einschränkung von Rechten aus der Charta nur vor, wenn diese gesetzlich vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig sind.

Art. 137 EG-V verpflichtet die Gemeinschaft, den Einzelstaaten bei Erreichung der Ziele des Art. 136 EG-V - Verbesserung und Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen - zu helfen und ihre Tätigkeit auf den in Art. 137 Abs. 1 EG-V genannten Gebieten zu unterstützen. In Art. 137 Abs. 5 EG-V heißt es aber auch: "Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht." Die EG-Verfassung ist damit, soweit es das Arbeitskampfrecht betrifft, neutral.

5. Verfassungsrechtliche Grundlage

Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert:

- das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen
- Vereinigungen zu bilden
- ist für jedermann und alle Berufe gewährleistet

Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG sagt nicht, was diese "**Vereinigungen**" tun dürfen, um ihre Ziele durchzusetzen. Dass sie Arbeitskämpfe beginnen, durchführen und beenden, wird einfach vorausgesetzt. Die von Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit umfasst insoweit auch die **Mittel zur Durchsetzung dieser Koalitionsfreiheit**. Dazu gehören eben auch Arbeitskämpfe.

Wer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durchsetzen möchte, muss auch ein Mittel haben, auf den sozialen Gegenspieler den entsprechenden Druck auszuüben. Sonst macht die Koalitionsfreiheit keinen Sinn.

Weiter heißt es in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG : "Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig." Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG sagt: "Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 11 geführt werden." Damit scheiden staatliche Notstandsmaßnahmen gegen Arbeitskämpfe aus.

Darüber hinaus wird das Arbeitskampfrecht auch in einigen Landesverfassungen angesprochen, z.B. in Art. 51 Verf. Brandenburg , Art. 66 Verf. Rheinland-Pfalz und Art. 37 Verf. Thüringen .

6. Rechtsprechungs-ABC

Unter dieser Ziffer finden Sie in alphabetischer Reihenfolge nach Stichwörtern geordnet einige **interessante Entscheidungen** zum Arbeitskampfrecht:

6.1 Beamte - 1

Die Vertragsstaaten der EMRK sind verpflichtet, Gewerkschaften zu ermöglichen, sich für die Durchsetzung der Rechte ihrer Mitglieder einzusetzen. Dazu gehören auch Streiks, sodass ein Streikverbot ein Eingriff in die nach Art. 11 EMRK garantierten Rechte ist und einer Rechtfertigung bedarf. Auf der anderen Seite ist das Streikrecht nicht absolut und kann eingeschränkt werden. Insoweit ist es nach der Konvention nicht zu beanstanden, wenn Streiks von Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die im Namen des Staates Hoheitsgewalt ausüben, verboten werden. Dagegen ist ein allgemeines Streikverbot für Angehörige des öffentlichen Diensts unverhältnismäßig und nicht durch ein soziales Bedürfnis gerechtfertigt (EGMR, 21.04.2009 - 68959/01 - Türkei).

6.2 Beamte - 2

Lehrer dürfen sich an einem von der Gewerkschaft GEW initiierten Streik zur Durchsetzung gleicher Arbeitszeiten für Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst beteiligen. Hier sei trotz Art. 33 Abs. 5 GG - Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums - auf die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK abzustellen. Das Streikrecht Beamter könne zwar eingeschränkt werden, aber nur unter engen Voraussetzungen. Vom Streikrecht können nur bestimmte Beamtengruppen generell ausgeschlossen werden, zum Beispiel Militär, Polizei und hoheitlich tätige Verwaltung. Es ist auch nicht zu erkennen, warum für angestellte Lehrer **kein Streikverbot** gelten soll, sondern nur für beamtete Lehrer (VG Kassel, 27.07.2011 - 28 K 574/10.KS.D und 1208/10.KS.D).

6.3 Beamte - 3

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das "Recht des öffentlichen Dienstes ... unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln". Zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört auch das Streikverbot für Beamte (hier: Lehrer). Die vom EGMR für das türkische Recht geforderte funktionsbezogene Unterscheidung ist auf das deutsche Recht nicht anwenden. Sie lässt sich trotz völkerrechtsfreundlicher Auslegung der deutschen Verfassung nicht mit dem Kernbestand des Grundgesetzes vereinbaren (VG Osnabrück, 19.08.2011 - 9 A 1/11 u. 9 A 2/11 - mit dem Hinweis, dass nur das BVerfG zu einer Änderung der Auslegung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums befugt ist).

6.4 Beamte - 4

Aus der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK - und der Rechtsprechung des EGMR lässt sich für deutsche Beamte kein Streikrecht herleiten. Die EMRK hat keine über den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hinausgehende Wirkung, sodass sich ihre Regelungen an den Vorgaben des Grundgesetzes messen lassen müssen. Dazu gehören nach Art. 33 Abs. 5 GG die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Und danach stehen Beamten in der Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf ihre Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn und vor dem Hintergrund der Erhaltung der Funktionsfähigkeit staatlichen Handelns eben kein Streikrecht zu (OVG Nordrhein-Westfalen, 07.03.2012 - 3d A 317/11.O).

6.5 Beamte - 5

"Das Recht des öffentlichen Dienstes", sagt Art. 33 Abs. 5 GG , "ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln." "Das Streikverbot für Beamte ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG . Den Vorgaben des Art. 11 EMRK kann [daher] nicht durch eine konventionskonforme Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG , sondern nur durch den Gesetzgeber Rechnung getragen werden" (BVerwG, 26.02.2015 - 2 B 6.15 - wie BVerwG, 27.02.2014 - 2 C 1.13).

6.6 Beamte - 6

"1. Der **persönliche Schutzbereich** des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst auch Beamte (vgl. BVerfGE 19, 303 <312, 322>). Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Es kann aber durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden. 2. a) Das Streikverbot für Beamte stellt einen eigenständigen hergebrachten **Grundsatz des Berufsbeamtentums** im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar. Es erfüllt die für eine Qualifikation als hergebrachter Grundsatz notwendigen Voraussetzungen der Traditionalität und Substantialität. b) Das Streikverbot für Beamte ist als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums vom Gesetzgeber zu beachten. Es weist eine enge Verbindung auf mit dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip, der **Treuepflicht**, dem Lebenszeitprinzip sowie dem Grundsatz der Regelung des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses einschließlich der Besoldung durch den Gesetzgeber" (BVerfG, 12.06.2018 - 2 BvR 1738/12 , 2 BvR 1395/13 , 2 BvR 1068/14 u. 2 BvR 646/15 - Leitsätze 1. u. 2.).

6.7 Beamte - 7

"3. a) Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Text der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als **Auslegungshilfen** für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <317>; 128, 326 <367 f.>; stRspr). 4. Das **Streikverbot** für Beamtinnen und Beamte in Deutschland steht mit dem **Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit** des Grundgesetzes im Einklang und ist insbesondere mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich eine Kollisionslage zwischen dem deutschen Recht und Art. 11 EMRK nicht feststellen" (BVerfG, 12.06.2018 - 2 BvR 1738/12 , 2 BvR 1395/13 , 2 BvR 1068/14 u. 2 BvR 646/15 - Leitsätze 3. a) u. 4.).

6.8 Frage nach Gewerkschaftszugehörigkeit

Fordert der Arbeitgeber seine Mitarbeiter aus **Anlass** der von Gewerkschaftsseite angekündigten **Durchführung einer Urabstimmung** über Streikmaßnahmen auf, unter Angabe von Namen und Personalnummer zu erklären, ob sie Mitglied der Gewerkschaft (hier: GDL) sind, ist das eine **unzulässige Arbeitgeberaktion**. Die von den Mitarbeitern verlangte Auskunft verschafft dem Arbeitgeber Kenntnis vom Umfang des Organisationsgrads und der Verteilung gewerkschaftsangehöriger Mitarbeiter in seinem Betrieb. Diese Maßnahme zielt darauf ab, den Verhandlungsdruck der Gewerkschaft unter Zuhilfenahme ihrer Mitglieder zu unterlaufen (BAG, 18.11.2014 - 1 AZR 257/13 - mit dem Hinweis, dass der Senat wegen des konkreten Unterlassungsantrags nicht darüber zu entscheiden hatte, ob der Arbeitgeber in einem tarifpluralen Betrieb ein grundsätzliches Fragerecht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit hat).

6.9 Friedenspflicht

Ein Arbeitskampf ist in der Regel so lange unzulässig, wie die so genannte Friedenspflicht besteht. Drohen Arbeitskämpfe, kann der betroffene Arbeitgeber versuchen, die Gewerkschaft mit einer einstweiligen Verfügung von Arbeitskämpfen abhalten. Das geht auch, wenn ein von der Gewerkschaft angestrebter Spartentarifvertrag sich in Teilen mit noch bestehenden tariflichen Regelungen überschneidet, die weiterhin auf das Unternehmen anzuwenden sind (LAG Hessen, 02.05.2003 - 9 Sa Ga 636/03 - zu den von der GDL angekündigten Warnstreiks gegen Unternehmen der Deutschen Bahn).

6.10 Grundrechtsklage

"1. Enthalten **Landesgrundrechte** weitergehende Gewährleistungen als Bundesgrundrechte, besteht Raum für die **Kontrolle der Anwendung von Bundesrecht** durch die Landesstaatsgewalt am Maßstab von Landesgrundrechten nur, wenn das Bundesrecht dem Gesetzesanwender einen **Entscheidungsspielraum** belässt, in dem sich das Landesgrundrecht entfalten kann; ansonsten darf die Anwendung von Bundesrecht nur am Maßstab von Landesverfassungsrecht überprüft werden, das mit Grundrechten des Grundgesetzes inhaltsgleich ist. 2. Ein Gericht des Landes Hessen darf einer Gewerkschaft kein über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikrecht aus Art. 29 Abs. 4 HV zubilligen. Das folgt aus Art. 31 GG und Art. 142 GG ."

"3. Der durch die Art. 9 Abs. 3 , Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG gesetzte **Rahmen**, innerhalb dessen sich gewerkschaftliche Arbeitskampfmaßnahmen halten müssen, lässt einem Gericht des Landes bei der Prüfung eines gegen solche Maßnahmen geltend gemachten Unterlassungsanspruchs gem. §§ 823 , 1004 BGB keinen Raum für die Berücksichtigung einer etwaigen landesverfassungsrechtlichen **Mehrgewährleistung** nach Art. 29 Abs. 4 HV. Denn im Falle der Zuerkennung eines über Art. 9 Abs. 3 GG hinausreichenden Streikrechts aus der Hessischen Verfassung entstünde ein über Art. 31 GG aufzulösender **Konflikt zwischen Bundes- und Landesgrundrecht**, da die in Art. 12 und Art. 14 GG geschützten Grundrechte der Arbeitgeber weitergehend als durch das bundesverfassungsrechtliche Komplementärgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG eingeschränkt würden" - ein Fall so genannter mehrpoliger Rechtsverhältnisse (StGH Hessen, 10.05.2017 - P.St. 2545).

6.11 Landesrechtliche Besonderheiten?

Art. 29 **Hessische Landesverfassung** (HessV) enthält unter der Überschrift "Einheitliches Arbeitsrecht, Tarifsystem, Schlichtungswesen, Arbeitskampf" in Abs. 4 die Regelung: "Das Streikrecht wird anerkannt,

wenn die Gewerkschaften den Streik erklären." Trotzdem gewährleistet Art. 29 Abs. 4 HessV Gewerkschaften **kein besonderes Streikrecht**, das über das in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte hinausgeht. In Hessen besteht das gleiche Streikrecht wie in den anderen Bundesländern. Auch Art. 29 Abs. 4 HessV gewährleistet nur Arbeitskämpfe, die **wegen eines tariflich regelbaren Ziels** geführt werden. U.a. mit dieser Begründung hat der Hessische Staatsgerichtshof die Grundrechtsklage der Gewerkschaft Vereinigung Cockpit e.V. gegen das Land Hessen zurückgewiesen (StGH Hessen, 10.05.2017 - P.St. 2545 - und Bestätigung von LAG Hessen, 09.09.2015 - 9 SaGa 1082/15 : Arbeitskampf wegen eines Unternehmensumbaus als unzulässiges Streikziel).

6.12 Leiharbeitnehmer

§ 11 Abs. 5 Satz 1 AÜG sieht vor, dass Leiharbeitnehmer nicht verpflichtet sind, bei einem Entleiher tätig zu sein, der unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. § 11 Abs. 5 Satz 2 AÜG gibt Leiharbeitnehmern für diesen Fall ein Leistungsverweigerungsrecht. Auch wenn sich ein Leiharbeitnehmer nicht direkt auf § 11 Abs. 5 Satz 2 AÜG berufen kann (weil der Verleiher nicht zur Arbeit beim bestreikten Unternehmen einteilt, sondern die Arbeit im eigenen Namen durchführen will), handelt es sich bei der Arbeitsaufforderung um eine Aufforderung zur direkten Streikarbeit (= Arbeit, die streikbedingt ausfällt), die dem Arbeitnehmer unzumutbar ist (LAG Baden-Württemberg, 31.07.2013 - 4 Sa 18/13).

6.13 Leiharbeitnehmer als Streikbrecher?

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sieht in § 11 Abs. 5 AÜG – mit gesetzlich geregelten Ausnahmen – ein **Verbot** des Einsatzes von Leiharbeitnehmern in Betrieben vor, die unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen sind. Das fand ein Arbeitgeber der Unterhaltungsindustrie überhaupt nicht gut. Er rief wegen der Regelung in § 11 Abs. 5 AÜG direkt das Bundesverfassungsgericht an, das seine **Verfassungsbeschwerde** jedoch erst gar nicht zur Entscheidung annahm. Zum einen war die Verfassungsbeschwerde in Teilen schon unzulässig, zum anderen sahen die Verfassungshüter bei der Regelung in § 11 Abs. 5 AÜG keinen Verstoß gegen das Grundgesetz. Das angegriffene Gesetz ist mit den sich aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebenden Anforderungen vereinbar. Es wird vom **Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers** gedeckt und ist auch im engeren Sinne verhältnismäßig. § 11 Abs. 5 AÜG verbietet ja nicht den generellen Einsatz von Leiharbeitnehmern während eines Arbeitskampfes, sondern lediglich ihren unmittelbaren oder mittelbaren Einsatz als Streikbrecher (BVerfG, 19.06.2020 – 1 BvR 842/17).

6.14 Luftverkehr

"Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der **Nichtbeförderung** und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 ist dahin auszulegen, dass durch den **Streikaufruf** einer Gewerkschaft von Beschäftigten eines ausführenden Luftfahrtunternehmens eingeleitete Streikmaßnahmen , bei denen die **Anforderungen des nationalen Rechts** – insbesondere die darin für die Vorankündigung vorgesehene Frist – beachtet werden, mit denen die Forderungen der Beschäftigten dieses Unternehmens durchgesetzt werden sollen und denen sich eine oder mehrere der für die Durchführung eines Fluges erforderlichen Beschäftigtengruppen anschließen, nicht unter den Begriff 'außergewöhnlicher Umstand' im Sinne dieser Vorschrift fallen" (EuGH, 23.03.2021 – C-28/20 – Leitsatz – Schweden).

6.15 Maßregelung

Die Beteiligung eines Arbeitnehmers an einem rechtmäßigen Streik führt in der Regel zu einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Sieht ein Tarifvertrag vor, dass eine Sonderleistung für Zeiten unbezahlter Freistellung gekürzt werden kann, dann könnte das auch für die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik gelten. Aber: Sieht eine tarifliches Maßregelungsverbot vor, dass Arbeitnehmern wegen der Streikteilnahme keine Nachteile entstehen dürfen, ist es dem Arbeitgeber verwehrt, Tage der Streikteilnahme als "Ruhestage" zu werten (BAG, 13.02.2007 - 9 AZR 374/06).

6.16 Mitbestimmung bei Überstunden

"Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der vorübergehenden **Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit** nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nicht aus arbeitskampfrechtlichen Gründen suspendiert, wenn der Arbeitgeber Mehrarbeit gegenüber allen dienstplanmäßig eingeteilten Arbeitnehmern zur **Aufarbeitung streikbedingter Arbeitsrückstände** nach Beendigung der Arbeitsniederlegung anordnet . Gleiches gilt, wenn mit der Mehrarbeitsanordnung in einer von Warnstreiks begleiteten Verhandlungsphase der Tarifvertragsparteien dem **Streikdruck vorgebeugt** werden soll und der Arbeitgeber nicht deutlich macht, dass er die Maßnahme auf arbeitswillige, einem gewerkschaftlichen Streikaufruf nicht Folge leistende Arbeitnehmer beschränkt" (BAG, 20.03.2018 - 1 ABR 70/16 - Leitsatz).

6.17 Nach der Arbeitsniederlegung

Ein Streik ist von seiner Zielrichtung her auf die **Unterbrechung des betrieblichen Geschehens** ausgerichtet. Das führt während des Streiks zu einer **Suspendierung der beiderseitigen Hauptpflichten** aus dem Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer braucht seine Arbeit nicht zu leisten, der Arbeitgeber braucht für die nicht geleistete Arbeit keine Vergütung zu zahlen (BAG, 22.03.1994 - 1 AZR 622/93) . Die suspendierten beiderseitigen Hauptpflichten leben erst wieder auf, wenn die Arbeitsniederlegung beendet ist. Folgerichtig arbeiten Streikteilnehmer nach Streikende "zwangsläufig an der **Bewältigung streikbedingter Rückstände** mit." Und das gilt unabhängig davon, "ob der Arbeitskampf mit der Einstellung der Arbeitsniederlegung auch tatsächlich beendet oder nur unterbrochen ist" (BAG, 20.03.2018 - 1 ABR 70/16) .

6.18 Rechtsschutz im Eilverfahren

Der vereinfachte Fall: Das LAG Hessen gab der Berufung eines Arbeitgebers (Deutsche Lufthansa AG) gegen die **abweisende Eil-Entscheidung** des ArbG Frankfurt wegen **Unterlassung** eines aus Arbeitgebersicht unzulässigen Streiks statt (LAG Hessen, 09.09.2015 - 9 SaGa 1082/15 - zu ArbG Frankfurt am Main, 08.09.2015 - 13 Ga 130/15). Die zur Unterlassung verpflichtete Gewerkschaft (Vereinigung Cockpit e.V.) erhob daraufhin eine **Verfassungsbeschwerde**. Sie wendet sich gegen eine arbeitsgerichtliche Entscheidung, mit der ihr in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes untersagt wurde, eine Streikmaßnahme durchzuführen. Im Ergebnis jedoch ohne Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen des BVerfG: "Der **Grundsatz der Subsidiarität** (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) gebietet, dass die beschwerdeführende Partei im Ausgangsverfahren alle prozessualen Möglichkeiten ausschöpft, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen ... [s. dazu BVerfG, 09.11.2004 - 1 BvR 684/98] . Wer sich gegen Entscheidungen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wendet, kann dabei grundsätzlich **auf das Hauptsacheverfahren verwiesen** werden. Ausnahmsweise ist das nur dann anders, wenn gerade die Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes gerügt wird ... [s. dazu BVerfG, 10.11.1981 - 2 BvR 1058/79] , wenn das Hauptsacheverfahren keine **ausreichende Abhilfemöglichkeit** bietet ... [s. dazu BVerfG, 01.02.1989 - 1 BvR 1290/85] oder wenn die Beschreitung des Rechtswegs in der Hauptsache unzumutbar ist" (BVerfG, 07.04.2020 - 1 BvR 2674/15 - mit Hinweis auf BVerfG, 31.03.1992 - 1 BvR 720/90).

6.19 Schadenersatz - 1

Wechselt der bestreikte Arbeitnehmer unmittelbar vor Aufnahme der Tarifverhandlungen zwischen der Gewerkschaft und dem Arbeitgeberverband in eine OT-Mitgliedschaft, stehen ihm wegen eines durchgeführten Warnstreiks keine Schadensersatzforderungen gegen die Gewerkschaft zu. Hier war es nämlich so, dass das bestreikte Verbandsmitglied mit dem Wechsel der Mitgliedschaft nicht jede Einflussnahmemöglichkeit auf den Arbeitgeberverband verloren hatte. Selbst wenn man hier Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Streiks haben könnte: Letztlich scheitert die Schadensersatzforderung am fehlenden **Verschulden** der Organe der Gewerkschaft (LAG Berlin-Brandenburg, 26.11.2010 - 8 Sa 446/10).

6.20 Schadenersatz - 2

Informiert ein Unternehmen, das während laufender Tarifvertragsverhandlungen bei seinem Arbeitgeberverband von einer normalen Mitgliedschaft mit Tarifbindung in eine OT-Mitgliedschaft wechselt, die Gewerkschaft über seinen Statuswechsel, sind spätere gegen dieses Unternehmen gerichtete Arbeitskämpfmaßnahmen zum Abschluss eines Verbandstarifvertrags unzulässig. Das macht auch einen

Warnstreik unzulässig - mit der Folge, dass die Gewerkschaft (hier: ver.di) nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatzpflichtig wird. Der **Statuswechsel** ist hier so transparent, dass auch eine **Umdeutung** des Warn- in einen Unterstützungstreik nicht infrage kommt (BAG, 19.06.2012 - 1 AZR 775/10).

6.21 Schadensersatz - 3

Von den Auswirkungen eines Unterstützungstreiks können Dritte betroffen sein, die selbst gar nicht bestreikt werden. Hier traf es beispielsweise Fluggesellschaften, die nicht starten und/oder landen konnten, weil die Gewerkschaft der Flugsicherung - GdF - ihre Mitglieder der Deutschen Flugsicherung-GmbH zu einem Unterstützungstreik für einen Arbeitskampf gegen die Flughafen Stuttgart GmbH wegen eines höheren Arbeitsentgelts für die Mitarbeiter der Verkehrszentrale/Vorfeldkontrolle aufgerufen hatte. Die Gesellschaften machten als Schadensersatz unter anderem Mindererlöse sowie anderweitige Beförderungs-, Hotel- und Verpflegungskosten geltend - scheiterten jedoch, weil der Unterstützungstreik rechtmäßig war (LAG Hessen, 25.04.2013 - 9 Sa 561/12).

6.22 Schadensersatz - 4

Der vereinfachte Fall: Die Gewerkschaft der Flugsicherung - GdF - hat im Februar 2012 einen Streik gegen die Fraport-AG geführt. Ihr Streikziel: die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von etwa 200 Vorfeld-Mitarbeitern. Nachdem bereits zu Beginn des Arbeitskampfs Streikmaßnahmen durchgeführt wurden, kam es zu einer kurzfristigen Beruhigung. Am 26.02. wurde der Streik nach Abbruch der Tarifverhandlungen fortgesetzt. Zwei Fluggesellschaften und die Fraport-AG verklagten die GdF auf Schadensersatz von mehr als 9 Millionen Euro, weil - angeblich - 1.668 Flüge streikbedingt ausgefallen waren.

Sowohl das ArbG Frankfurt als auch das LAG Hessen haben die Klage abgewiesen. Begründung: Die Fluggesellschaften seien Drittbetroffene, die nicht selbst bestreikt wurden und insoweit auch keinen Anspruch auf Schadensersatz hätten. Soweit es die Fraport-AG betreffe, sei davon auszugehen, dass die Streiks keinen anderen Verlauf genommen hätten, wenn ausschließlich für rechtmäßige Streikziele gestreikt worden wäre. Das Gleiche gelte für den Schaden - auch er wäre kein anderer gewesen, hätte die GdF nur rechtmäßige Streikziele verfolgt (LAG Hessen, 05.12.2013 - 9 Sa 592/13).

6.23 Schutz des Arbeitskampfrechts

Der verfassungsrechtlich verankerte Schutz der Koalitionsfreiheit betrifft **alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen** - insbesondere die Tarifautonomie . Besonders geschützt ist der Abschluss von Tarifverträgen - aber auch die Durchführung von auf einen Tarifabschluss gerichtete **Arbeitskampfmaßnahmen**. Weiter vorausgesetzt, diese Arbeitskampfmaßnahmen sind erforderlich, um das Funktionieren der Tarifautonomie zu gewährleisten. Ein Mittel des Arbeitskampfs sind auf Gewerkschaftsseite Streiks . Da jedoch beide - konkurrierende - Tarifvertragsparteien den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG beanspruchen können, sind **koordinierende Regelungen** angezeigt. "Die Möglichkeit des Einsatzes von Kampfmitteln bedarf rechtlicher Rahmenbedingungen, die sichern, dass Sinn und Zweck dieses Freiheitsrechts sowie seine Einbettung in die verfassungsrechtliche Ordnung gewahrt bleiben. Insoweit sind die Arbeitsgerichte berufen, Streitigkeiten zwischen den Tarifvertragsparteien über die Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen zu entscheiden. Sie müssen das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen, zwischen Bürgern oder auch zwischen privaten Verbänden geltenden Rechtsgrundlagen ableiten, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblich sind" (BVerfG, 07.04.2020 - 1 BvR 2674/15 - mit Hinweis auf BVerfG, 02.03.1993 - 1 BvR 1213/85).

6.24 Streikaufruf per E-Mail

Stellt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern einen personalisierten E-Mail-Account - vorname.name@arbeitgeber.de - zur Verfügung, berechtigt das Arbeitnehmer (hier: Betriebsratsvorsitzender und ver.di-Mitglied) nicht, über diesen Account betriebsintern via **Intranet** einen gewerkschaftlichen Streikaufruf zu verbreiten. Auch wenn § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG - Grundsätze der Zusammenarbeit, Unzulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat - dem Arbeitgeber keinen Unterlassungsanspruch gewährt: Dieser Anspruch folgt aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB . Danach kann der Eigentümer einer Sache vom Störer die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen (BAG, 15.10.2013 - 1 ABR 31/12 - mit dem Hinweis, dass es unerheblich ist, ob der Arbeitgeber den E-Mail-Account

seinem Mitarbeiter in seiner Funktion als Mandatsträger oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt hat).

"Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Nutzung eines für dienstliche Zwecke eingerichteten E-Mail-Accounts durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu Zwecken des Arbeitskampfs zu dulden. Eine derartige Duldungspflicht folgt nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG zum Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer. Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme ist Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder. Vom Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, hieran durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken" (BAG, 15.10.2013 - 1 ABR 31/12 - Leitsatz).

6.25 Streikbruchprämie

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A's Betrieb wurde in der Vergangenheit mehrfach bestreikt. Vor weiteren drohenden Streiks versprach A **via Aushang** allen Mitarbeitern, die sich nicht am Streik beteiligten, pro Streiktag eine Prämie von **200 EUR brutto**. Mitarbeiter M streikte - und verlangte von A trotzdem die Streikprämie. Zur Begründung seiner Forderung berief er sich u. a. auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Das BAG entschied: "Ein bestreikter Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, mittels Zahlung einer Streikbruchprämie einem Streikdruck zu begegnen" (Leitsatz). Die Ungleichbehandlung von streikenden gegenüber nicht streikenden Arbeitnehmern ist durch den Arbeitskampf **gerechtfertigt**. Die Zahlung einer Streikbruchprämie von 200 EUR war zudem verhältnismäßig (BAG, 14.08.2018 - 1 AZR 287/17 - mit dem Ergebnis, dass M keinen Anspruch auf die Prämie hatte).

6.26 Tarifautonomie

"1. Das Freiheitsrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG schützt alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen , insbesondere den Abschluss von Tarifverträgen, deren Bestand und Anwendung sowie Arbeitskampfmaßnahmen. Das Grundrecht vermittelt jedoch **kein Recht auf** unbeschränkte tarifpolitische **Verwertbarkeit von Schlüsselpositionen und Blockademacht** zum eigenen Nutzen . 2. Art. 9 Abs. 3 GG schützt die Koalitionen in ihrem Bestand, ohne dass damit eine Bestandsgarantie für einzelne Koalitionen verbunden wäre. **Staatliche Maßnahmen**, die darauf zielen, bestimmte Gewerkschaften aus dem Tarifgeschehen herauszudrängen oder bestimmten Gewerkschaftstypen die Existenzgrundlage zu entziehen, sind mit Art. 9 Abs. 3 GG ebenso unvereinbar wie die Vorgabe eines bestimmten Profils" (BVerfG, 11.07.2017 - 1 BvR 1571/15 , 1 BvR 1588/15 , 1 BvR 2883/15 , 1 BvR 1043/16 u. 1 BvR 1477/16 - Leitsätze 1 und 2)."

6.27 Unterlassungsanspruch

Der Betriebsinhaber hat ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Dieses Recht wird durch die §§ 1004 Abs. 1 , 823 Abs. 1 BGB **gegen rechtswidrige Eingriffe geschützt**. So folgt denn auch der Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen rechtswidrige Streikmaßnahmen der Gewerkschaft aus den §§ 1004 , 823 BGB i.V.m. Art. 14 GG . Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zielt auf die ungestörte Betätigung und Erhaltung des vom Arbeitgeber geführten Betriebs. Der Tatbestand ist offen. Er umfasst alles, "was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Betriebs als bestehende Einheit ausmacht." Die Grenzen und der Inhalt des offenen Tatbestands ergeben sich erst im Einzelfall durch eine Interessen- und Güterabwägung der konkret betroffenen kollidierenden Interessensphären (LAG Hessen, 09.09.2015 - 9 SaGa 1082/15) .

6.28 Unterrichtungspflicht

§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vom Arbeitgeber rechtzeitig und umfassend zur Durchführung seiner BetrVG -Aufgaben zu unterrichten. Dieser gesetzliche Unterrichtsanspruch besteht auch während der Dauer betrieblicher Arbeitskampfmaßnahmen. Die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers nach Art. 9 Abs. 3 GG wird dadurch nicht eingeschränkt (BAG, 10.12.2002 - 1 ABR 7/02).

6.29 Verstoß gegen die Friedenspflicht

Der vereinfachte Fall: Die K-Warenhäuser hatten 2016 mit der Gewerkschaft ver.di einen **"Zukunftstarifvertrag K-Warenhaus"** geschlossen, der Entgelterhöhungen für die K-Mitarbeiter in den Jahren 2017 bis 2020 und eine Friedenspflicht regelte. 2019 verhandelte ver.di mit dem Handelsverband über

Entgelterhöhungen im **Flächentarifvertrag**, der für die K-Warenhäuser aber erst ab dem 01.04.2021 wieder gelten soll. Die Gewerkschaft wollte trotzdem in den K-Warenhäusern einen "**Partizipationsstreik**" durchführen, um damit die Tarifverhandlungen zum Flächentarifvertrag zu unterstützen - erlitt deswegen jedoch vor dem Arbeitsgericht Berlin eine Schlappe. Ihr Partizipationsstreik war unzulässig. Er verstieß gegen die im Zukunftstarifvertrag vereinbarte Friedenspflicht - und so wurden ver.di weitere Streikmaßnahmen in den K-Warenhäusern bis zum Abschluss des Flächentarifvertrags - längstens jedoch bis zum 30.09.2019 - untersagt (ArbG Berlin, 27.06.2019 - 4 Ga 7529/19).

6.30 Vertragsärzte

Der vereinfachte Fall: Einige Kassenärzte kamen Ende 2012 auf die Idee, einen "Warnstreik" zu machen. Sie wollten am 10.10.2012 sowie am 21.11.2012 ihre **Arztpraxen** während der Sprechstundenzeiten **schließen**, um Druck auf die Krankenkassen und die Kassenärztliche Vereinigung auszuüben. Begründung: Allen Berufsgruppen stünde verfassungsrechtlich ein Streikrecht zu und von diesem Recht mache man nun Gebrauch. Die Kassenärztliche Vereinigung erteilte als **Disziplinarmaßnahme** einen Verweis. Das Schließen der Praxis sei ein schuldhafter Verstoß gegen die vertragsärztlichen Pflichten.

Vertragsärzte der Krankenkassen haben während der angegebenen Sprechstunden eine **Präsenzpflicht**. Für Krankheit und Urlaub gelten zwar Ausnahmen - aber nicht für einen "Warnstreik". Für einen Kassenarzt gibt es auch **kein Streikrecht**. Mit der gesetzlichen Konzeption des Vertragsarztrechts und der vertragsärztlichen Versorgung ist es nicht vereinbar, wenn Kassenärzte Forderungen gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen mit Arbeitskampfmaßnahmen durchsetzen. Die **ärztliche Vergütung** wird zwischen den Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung ausgehandelt. Konflikte mit Krankenkassen um die Höhe der Gesamtvergütung werden im Vertragsarztsystem nicht durch Aussperrung oder Streik ausgetragen, sondern durch zeitnahe, verbindliche Entscheidungen von Schiedsämtern (BSG, 30.11.2016 - B 6 KA 38/15 R) .