

6. ZAAR-Tagung:
„Entgrenzter Arbeitskampf?“



am Freitag, 19. September 2014
in der Bucerius Law School, Hamburg

Ausgehend von der Flashmob Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts und dem Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2014 sei das Arbeitskampfrechts erneut hochaktuell. Außer der Friedenspflicht existieren kaum Grenzen für arbeitsrechtliche Kämpfe. Neuen Kampfmaßnahmen wie der Betriebsbesetzung werde die Tür geöffnet. Und es erscheine fraglich, ob und wenn ja wie weit diesen die Strafbarkeit des jeweiligen Handelns entgegengehalten werden könne. Darunter leide die Rechtssicherheit.

Problematisch sei auch, dass immer öfter unbeteiligte Dritte Hauptopfer der Arbeitskämpfe sind. Immer öfter werde vor diesem Hintergrund eine Rückkehr zu den früheren Kampfregeln gefordert.

Ist ein Eingreifen des Gesetzgebers, insbesondere zum Schutz der Daseinsvorsorge nun überfällig? Unter dieser zentralen Frage fand die 6. ZAAR-Tagung statt. Nachfolgend eine Zusammenfassung der Vorträge der Referenten.

I. Der Flashmob-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – Einladung zur Entgrenzung?

Die Fachliche Auseinandersetzung mit dem Kongressthema begann *Professor Dr. Rüdiger Krause* (Georg-August-Universität Göttingen) mit einer Analyse der Flashmob Entscheidung des BAG. Anlass dieser Auseinandersetzung sei vor allem die Tatsache gewesen, dass kaum eine arbeitsrechtliche Entscheidung in letzter Zeit so viel Aufmerksamkeit und auch Kritik erfahren habe. Die nun vorliegende Entscheidung des BVerfG sei daher gespannt erwartet worden. Nun stelle sich die Frage ihrer Reichweite, da gerade keine Senatsentscheidung vorliege, sondern lediglich ein Nichtannahmebeschluss der vom Arbeitgeberverband eingelegten Verfassungsbeschwerde. Damit sei grundsätzlich nur der Zugang zu einer Entscheidung in der Sache verweigert worden. Nach der Auffassung des Gerichts wurde ein gesicherter Stand des Verfassungsrechts angewandt. Erste Stimmen der Rechtswissenschaft sehen dagegen eine einschneidende Änderung des Arbeitskampfrechts.



Der Referent setzte zwei Schwerpunkte: Zum einen die vergangenheitsorientierte Beschlussanalyse dahingehend, ob dieser verfassungsrechtlich bewährtes anwendet oder verdeckte Neuerungen enthalte und zum anderen die Frage, der Weitergeltung von Argumenten.

Ausgangspunkt der BVerfG Entscheidung sei die Koalitionsfreiheit der, die Verfassungsbeschwerde einlegenden Arbeitgeberverbände. Art. 9 Abs. 3 GG stelle ein Doppelgrundrecht dar, welches sowohl die individuelle, als auch die kollektive Koalitionsfreiheit umfassend schütze. Vor diesem Hintergrund habe das BVerfG die Frage analysiert, ob der Flashmob der Arbeitnehmerseite in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit falle. Dabei stelle nicht jede, nach einfachem Recht unzulässige Kampfmaßnahme einen Verfassungsverstoß der Gegenpartei dar. Gleichzeitig bescheinige die Zurückweisung einer Urteilsverfassungsbeschwerde lediglich das Fehlen eines Verfassungsverstößes, nicht die einfachrechtliche Zulässigkeit der Maßnahme.

Das BVerfG widmete sich in seiner Entscheidung zwei Hauptstreitpunkten. Zum einen, ob die Handlung des Flashmob in den sachlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG falle und zum anderen ob in den persönlichen Schutzbereich Dritte einbezogen werden können. Das BVerfG fasste unter Bestätigung der Aussage des BAG den sachlichen Schutzbereich sehr weit. Maßgeblich sei allein das Ziel – nicht die gewählten Mittel. Daraus folge eine freie Wahl der Arbeitskampfmittel. Dieses Verständnis des Schutzbereiches sei nicht unumstritten. Es bestünden zwei konträre Positionen. Das durch BAG und BVerfG vertretene Autonomiekonzept beruhe auf einem weiten Verständnis. Die Koalition entscheide hier selbst über die einzusetzenden Kampfmittel. Dem gegenüber beschränke die präformierte Schutzbereichsauffassung des Heteronomiekonzepts die Kampfmittel durch Regelungen der einfachen Rechtsordnung. Der Referent führte aus, dass das Autonomiekonzept letztlich die Zusammenführung verschiedener älterer Rechtsprechungslinien darstelle und danach auch Arbeitskampfmaßnahmen mit erheblichen Auswirkungen auf den Arbeitskampfgegner oder die Allgemeinheit hinzunehmen seien.

Herr Dr. Krause sah mehrere Deutungsmöglichkeiten der Entscheidung. Eine Auslegung verneine den Numerus Clausus der Kampfmittel. Werde „allgemein erforderlich“ als „nur“ gelesen sei dagegen für den Einsatz neuer Kampfmittel ein positiver Nachweis erforderlich. Aus der Schutzbereichseröffnung folge, dass bestimmte bislang angeführte Argumente künftig nicht mehr herangezogen werden können. Es stelle sich die Frage, ob nach der neuen BVerfG Entscheidung eine Beschränkung des Schutzbereiches nur über den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfolgen kann. Dies sei abzulehnen. Arbeitskampfmaßnahmen dürften wegen der nur dort bestehenden Kooperationspflicht nur die berufliche Sphäre, nicht aber die Privatsphäre berühren. Eine weitere Einschränkung ergebe sich auch aus dem Friedlichkeitsgrundsatz.

Der zweite Problempunkt betreffe die Einbeziehung Dritter in einen Flashmob. Spontane Sympathisanten seien oft nicht zu verhindern. Eine Einbeziehung Dritter sei nach BAG und BVerfG verfassungsrechtlich unbedenklich, solange die Kampfmaßnahme von der Gewerkschaft getragen werde. Nach BVerfG müsse es weiter zulässig sein, dass Gewerkschaften gezielt Dritte zur Unterstützung werben. Dabei dürfe aber nicht der Charakter der Aktion als Kampfmittel verloren gehen. Wegen des Paritätsgedankens müsse letztlich die Druckwirkung im Wesentlichen von der Gewerkschaft und deren Mitglieder als Kampfpartei ausgehen. Die Rechtmäßigkeit beurteile sich nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Danach sei eine praktische Konkordanz zwischen der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft und den gegenläufigen Arbeitgeberrechten herzustellen. Nach der Entscheidung des BVerfG seien voraussichtlich andere Formen aktiver Produktionsbehinderung entsprechend dem Flashmob, sowie nach Dauer und Schwere der Beeinträchtigung zu beurteilen und so zunächst von der Koalitionsfreiheit gedeckt.

Die eingangs gestellte Frage, ob der Flashmob-Beschluss des BVerfG eine Einladung zur Entgrenzung darstelle, verneinte der Referent. Der Beschluss des BVerfG stelle lediglich eine verfassungsrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung aus. Eingriffe des Staates in das Arbeitskampfsystem seien nur geboten, wenn dort Verwerfungen von außen bestünden. Ein Schutz vor bestimmten Arbeitskampfmaßnahmen solle dadurch nicht gewährt werden. Ob solche Maßnahmen auch der Arbeitgeberseite zugestanden werden sollen, beurteilte der Referent kritisch.

Eine Diskussion mit den Teilnehmern erfolgte nach dem folgenden Vortrag von Professor Dr. Hanau.

II. Wie kann man dem neuen arbeitskampfrechtlichen Verhältnismäßigkeitsmaßstab Kontur verleihen?

Nach diesen Ausführungen stieg *Professor Dr. Hans Hanau* (Helmut-Schmidt-Universität Hamburg) damit ein, dass er zu bedenken gab, dass hier die Gretchenfrage sei, ob und wie der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG im Arbeitskampf eröffnet werde. Festzustellen sei zunächst, dass das Streikrecht kein eigenes Grundrecht sei, sondern nur Hilfsmittel der Tarifautonomie, welche selbst wiederum kollektiv ausgeübte Privatautonomie darstelle. Da der Arbeitskampf nur vertragsakzessorisch statthaft sei, könne Kampfmittelfreiheit nur im Rahmen des kollektiven Gegenseitigkeitsverhältnisses bestehen. Art. 9 Abs. 3 GG schütze lediglich die Zurückhaltung der eigenen Arbeitsleistung gegenüber dem Arbeitgeber. Schon deswegen sei ein Unterstützungstreik oder ein Flashmob als Arbeitskampfmittel nach *Herr Dr. Hanau* unstatthaft und das BAG somit auf Irrwegen.



Hinsichtlich des Eingriffes sei zwischen der Betroffenheit des Arbeitgebers und der von Dritten zu differenzieren. Bei erster Fallgruppe stelle die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Eingriffsprophylaxe dar und bestimme die Reichweite zulässiger Arbeitskämpfe. Da sich der Arbeitgeber mit Vertragsschluss konkludent den arbeitskampfrechtlichen Regelungen unterworfen habe, bestehe lediglich ein Exzessverbot. Ein Arbeitskampf sei solange er die Arbeitskampffregeln beachte daher kein Eingriff in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers. Drittbetroffene hätten sich mangels Vertragsbeziehung keinen Arbeitskampfmaßnahmen unterworfen. Sofern man mit BAG und BVerfG (entgegen seiner persönlichen Auffassung) Unterstützungstreiks nicht schon aus dem Schutzbereich ausnehme, stellen diese jedenfalls einen rechtfertigungspflichtigen Eingriff in die Berufsfreiheit der Arbeitgeber dar. Es sei weiter zwischen der Einbeziehung Dritter durch Teilnahme an Unterstützungstreiks und solcher Drittbetroffenheit durch Streik in der Daseinsvorsorge zu unterscheiden.

Anschließend ging *Herr Dr. Hanau* auf die Frage einer möglichen Rechtfertigung ein. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse bei der Frage der Erforderlichkeit differenziert werden. Unterstützungstreiks und Maßnahmen wie Flashmobs seien in der Regel nicht erforderlich, da sie sich gegen einen untauglichen Adressaten richteten und immer mildere Mittel bestünden. Da im Falle von Unterstützungstreiks und Flashmobs der Gegner außerhalb des arbeitsvertraglichen Gegenseitigkeitsverhältnisses stehe, erfolge kein ebenbürtiger Interessenausgleich. Die anfallenden Sonderopfer könnten daher nur durch den Gesetzgeber legitimiert werden. Somit bestünde hier auch keine Einschätzungsprärogative der Gewerkschaft. Als Argument sei anzuführen, dass die kollektive Koalitionsfreiheit denotwendig nicht stärker sein könne, als die Summe der diese bildenden individuellen Koalitionsfreiheiten der Mitglieder. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung beschränkt sich hier nicht auf eine Exzesskontrolle. Unterstützungstreiks

könnten generell nicht durch Gemeinwohlgründe gerechtfertigt werden. Anders sehe die Beurteilung hingegen bei Streikhandlungen in der Daseinsvorsorge aus. In diesem Bereich seien typischerweise ebenfalls viele Dritte betroffen, die sich keinen Arbeitskampfmaßnahmen unterworfen haben. Im Prinzip sei Drittbetroffenheit sozialadäquater Bestandteil von Streikmaßnahmen, welcher durch das Leistungsstörungenrecht ausgeglichen werde. Dies versage jedoch gerade in der Daseinsvorsorge. In der Daseinsvorsorge seien notwendige, nicht ersetzbare Gemeinschaftsgüter betroffen, für welche eine staatliche Gewährleistungsverantwortung bestehe. Ein Streik in der Daseinsvorsorge stelle damit einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in Gemeinwohlbelange dar, welcher ein mehrstufiges Vorgehen hinsichtlich dem Zeitfaktor und den Streikfolgen erfordere. Zunächst müsse die Möglichkeit einer Einigung ausgereizt werden und der Streikhandlung Schlichtung und Urabstimmung vorgeschaltet werden um Streiks auf ein Minimum zu reduzieren. Auf Warnstreiks sei zu verzichten. Streiks müssten so rechtzeitig angekündigt werden, dass die Betroffenen sich auf den Leistungsausfall einstellen können. Auch wenn diese zeitlichen Maßnahmen eingehalten wurden, sei ein Streik in der Daseinsvorsorge dennoch im Fall ungenügender Mindestversorgung unzumutbar und somit unzulässig. Das Koalitionsinteresse müsse dann hinter Gemeinwohlbelangen zurückstehen. Eine Alternative könne trotz schlechtem Ruf eine Zwangsschlichtung sein, da die neuste BAG-Rechtsprechung ein Streikverbot dann zulässt, wenn der Gewerkschaft dennoch erheblicher Einfluss bleibe.

Die erste Diskussion umfasste beide Darstellungen der Referenten Krause und Hanau. Trotz sehr kontroverser Äußerungen wurde der Versuch unternommen, die Diskussion im rechtlichen Bereich zu führen und nicht eine Diskussionsverlagerung in die Sozialpolitik zu betreiben.

III. Drittbetroffenheit und Drittschaden im Arbeitskampf

Nach der Kaffeepause stellte *Dr. Markus Sprenger* (Kommunaler Arbeitgeberverband Hessen) zunächst klar, dass Tarifkonflikte nie im Hinterzimmer gelöst werden könnten, sondern immer – und in der heute stark medial geprägten Welt noch verstärkt – eine öffentliche Austragung forderten. Dies verdeutliche auch die Bedeutung des englischen Begriffes „to strike“. Durch Medieneinsatz werde der Arbeitskampf in letzter Zeit vermehrt nach außen getragen um eine Druckverstärkung durch Einbeziehung unbeteiligter Dritter und deren Positionierung in der Gesellschaft zu erreichen. Gerade der Flashmob biete hier die Möglichkeit der direkten Streikbeteiligung Dritter. Die Drittbetroffenheit werde auch dadurch gesteigert, dass verschiedene Gewerkschaften um die Abschlusszuständigkeit für bestimmte Arbeitnehmer konkurrieren.



Weiter erläutert der Referent, dass in manchen Bereichen, wie etwa dem des Flugverkehrs, bereits die Streikankündigung ein Schädigungspotential habe und somit ein tatsächlicher Streik für die Zielerreichung nicht mehr zwingend erforderlich sei. Es gebe weiter Fälle in denen Dritte den größten Schaden erleiden (z.B. „just in time Verträgen“). Es sei zwar zutreffend, dass dies auf Unternehmensentscheidungen beruhe. Diese würden jedoch durch die aktuelle Wirtschaft „erzwungen“. Die Gewerkschaften treffe daher je weitreichender das Schädigungspotential ihrer Maßnahmen sei eine umso größere Obliegenheit der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Nur der Verhältnismäßigkeitsmaßstab verhindere übermäßige Eingriffe in geschützte Rechtsgüter. Unterstützungstreiks seien nach BAG zulässig, solange die Drittgerichtetheit nicht den Schwerpunkt der Maßnahme darstelle. Dies müsse auch für ähnliche Streikmaßnahmen, wie den Flashmob gelten. Besonders wies der Referent auf die Problematik der Entsolidarisierung hochqualifizierter Arbeitnehmer durch Spartengewerkschaftsbildung hin und erläuterte dies anhand des notwendigen Arbeitnehmergefüges eines Fluges oder eines Krankenhausaufenthalts.

Die Beteiligung Dritter sei zunächst durch deren Versammlungs- und Meinungsfreiheit geschützt. Es bestehe eine gewerkschaftsfreundliche Ausgangslage. Ein Flashmob falle auch ohne Hauptstreik unter Art. 9 Abs. 3 GG. Weiter wurden kurzfristige völlige Betriebsblockaden als Hilfsrecht des Streiks gebilligt. Diese weitmaschige, nur an der Verhältnismäßigkeit ausgerichtete Kontrolle treffe auf eine zunehmend diversifizierte Gewerkschaftslandschaft. Wegen der fehlenden Trennschärfe zwischen Erlaubtem und Verbotenem sei ein effektiver Eilrechtsschutz nur schwer möglich. Dies gebe einerseits den Gewerkschaften die Verantwortung ihre Rechte nicht zu missbrauchen, andererseits werde der Rechtsschutz auf den Sekundärrechtsschutz, also eine Entschädigung unzulässiger Streikfolgen verlagert. Sekundäransprüche etwa aus § 823 BGB oder § 1004 BGB setzten eine objektive Drittbetroffenheit voraus. Das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Daseinsvorsorge oder der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit sei jedoch kein absolut geschütztes sonstiges Recht. Ebenso wenig bestehe ein Schutz der bestimmten

Nutzung des Eigentums, solange der Gebrauch nicht völlig verhindert werde. Bei konkret bestehender Betriebsbetroffenheit komme auch eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Betracht.

Vertiefend ging der Referent auf bestimmte durch das BAG festgelegte Haftungsvoraussetzungen des § 823 BGB ein. Die Anforderungen an das Verschulden der Streikparteien oder die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes wurden so mit Beispielen erörtert. Die Betroffenheit Dritter von Arbeitskämpfen falle unter das allgemeine Lebensrisiko. Es bestünde kein Zivilrechtsschutz. Rechtspolitisch sei dies vor dem Hintergrund der aktuellen Machtkämpfe der Gewerkschaften nicht hinnehmbar. Die bestehende Entgrenzung des Arbeitskampfes müsse durch ordnungspolitische Maßnahmen korrigiert werden.

Abschließend fasste der Referent seine Standpunkte in vier Thesen zusammen. Arbeitskämpfe seien immer mehr Wirtschafts-, Meinungs- und Konkurrenzkampf unter den Gewerkschaften, in welche zunehmend zur Erhöhung des Schädigungspotentials unbeteiligte Dritte miteinbezogen werden. Gleichzeitig sei die moderne, arbeitsteilige Wirtschaft anfälliger für Streikauswirkungen geworden. Dabei komme erschwerend hinzu, dass zivilrechtlich nur gegen schuldhaft rechtswidrige Streiks und auch dann erst in der Hauptsache vorgegangen werden könne. Die Lösung sieht der Referent in ordnungspolitischen Maßnahmen. Gesetzliche Tarifgemeinschaften hält er für zulässig. Diese könnten nach seiner Einschätzung die aktuell zu verzeichnende Entgrenzung von Arbeitskämpfen zu Lasten der Arbeitgeber und Dritter eindämmen.

Die anschließende rege Diskussion spannte einen Bogen von mehr theoretischen Fragen, wie die der Etymologie des Begriffes „Streik“ hin zu aktuellen Problemen der Praxis in der Verhandlungsführung der Tarifkonflikte. Nach Professor Dr. Junker sei der Ursprung des Begriffes „Streik“ entgegen dem Vortrag nicht im englischen Wort „to strike – zuschlagen“, sondern im Seegelstreichen als erster Arbeitskämpfform zu suchen. Weiter wurde vertreten, dass die in mehreren Ländern bestehende gesetzliche Tarifeinheit dort lediglich eine Notlösung darstelle.

IV. Strafrechtliche Mindeststandards und strafrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten im Arbeitskampf

Nach kurzer Erläuterung der Vortragsgliederung, wies *Professor Dr. Karsten Gaede* (Bucerius Law School Hamburg) darauf hin, dass er die strafrechtliche Sicht auf die Problemlage darstellen werde. Er werde nur diejenigen Delikte ansprechen, mit denen im Falle eines Flashmobs oder einer Betriebsblockade in Deutschland zu rechnen sei. Die folgende Analyse beschränke sich auf das StGB, welches als Kernstrafrecht das ethische Minimum sichere und damit einen besonders dringlichen Rechtsgüterschutz verfolge. Dies führe zu der Annahme, dass sich diese Rechtsgüter auch in einem Arbeitskampf behaupten werden. Die Vorbemerkungen endeten mit der Feststellung, dass dennoch alle Straftatbestände an der Verfassung – insbesondere den Grundrechten – zu messen seien. Im Bereich des Arbeitskampfes sei dies das starke Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG.



Den Hauptteil stellte die nähere Betrachtung der einzelnen Straftatbestände dar. Als ersten Tatbestand erörterte der Referent den Schutz des verfassungsrechtlich gewährten Eigentums – die Sachbeschädigung § 303 StGB. Die Möglichkeit einer Rechtfertigung durch Grundrechte, hier der Koalitionsfreiheit, sei für jedes Rechtsgut gesondert zu prüfen. Die Rechtsprechung billige bislang keine körperlichen Eingriffe in fremdes Eigentum zur eigenen Grundrechtsdurchsetzung. Damit sei eine solche Rechtfertigung bislang für die Sachbeschädigung abgelehnt worden. Mangels Tatbestandsverwirklichung sei der § 303 StGB weder von BAG noch von BVerfG in der aktuellen Flashmob Entscheidung angewandt worden. Bei Sachschädigung sei jedoch mit dessen Anwendung im Arbeitskampf zu rechnen. Prozessual sei ein Strafantrag erforderlich. Um eine Einstellung wegen Geringfügigkeit zu verhindern müsse der Arbeitgeber – speziell für den Arbeitskampf – selbst für Beweissicherung sorgen, insbesondere Zeugendaten aufnehmen – auch unter Heranziehung des § 127 Abs. 1 StPO. Abrundend merkte *Herr Dr. Gaede* an, dass die im Rahmen eines Arbeitskampfes denkbare Computersabotage – eine Webseitenblockade – jedenfalls nicht nach § 303 StGB, möglicherweise aber nach anderen Normen strafbar sei.

Da der verfassungsrechtliche Schutz der Wohnung (Art. 13 GG) eingeschränkt auch für Geschäftsräume und sogar offene Zubehörf Flächen gelte, komme auch eine Strafbarkeit nach § 123 StGB in Betracht. Eine generelle Zutrittsbefugnis, wie gegenüber Arbeitnehmern grundsätzlich erteilt, könne bereits tatbestandsausschließend wirken. Das BAG habe in jüngsten Entscheidungen die Verletzung des Hausrechts nicht in Frage gestellt. § 123 StGB bleibe daher eine Schranke der Koalitionsfreiheit. Das BVerfG lasse den Schutz durch die Koalitionsfreiheit jedoch offen. Schon der Gesetzgeber zeige durch die geringe Strafdrohung, dass der Hausfriedensbruch ein minder geschützter Tatbestand sei. Daher wäre eine Verdrängung durch die Koalitionsfreiheit denkbar. Gewaltfrei durchgeführte Flashmobs und Betriebsbesetzungen halte er künftig für sehr wahrscheinlich von der Koalitionsfreiheit gedeckt. Die stets eintretende Beeinträchtigung des Art. 13 GG sei im Rahmen der praktischen Konkordanz auszugleichen. Den Gewerkschaften

könne hier keine breite Einschätzungsprärogative zukommen. Weiter sei absehbar, dass das BVerfG einen Gewalteinsatz zur Planverwirklichung der Gewerkschaften nicht billigen werde. Dafür spreche insbesondere die Friedlichkeitsgrenze der Art. 8 und 11 EMRK. Diese Fragen werden künftig zu klären sein. Bei Strafverfahren gegen Gewerkschaften sei eine Anlehnung an Vorentscheidungen des BAG möglich aber nicht zwingend. Vorsorglich empfehle sich eine Mitarbeiterschulung für eine rasche Hausrechtsausübung und Beweissicherungsmaßnahmen.

Die Erpressung scheitere meist am Vorsatz der rechtswidrigen Bereicherung der Gewerkschaft. Maßgeblich sei dann die Nötigung. Der Gewaltbegriff setze nach BVerfG einen körperlich wirkenden Zwang voraus. Dafür bestünden viele Anwendungsfälle im Arbeitskampf, jedoch wenig Rechtfertigungsmöglichkeiten. Das Strafrecht lehne sich bei Normanwendung an das Verfassungsrecht (Koalitionsfreiheit) an. Sicher sei, dass Gewerkschaften – legal– Streikbrecher nur mit Argumenten, nicht durch Nötigung zur Arbeitsniederlegung bewegen dürften. Hingewiesen wurde noch auf den Sondertatbestand des Widerstands gegen Vollstreckungspersonen.

Das Strafrecht setze in bestimmten Fällen immer noch Grenzen. Da die Nötigung körperliche Gewalt fordere, sei dieser Tatbestand jedoch nur selten eine solche. Wegen der nötigen Berücksichtigung der Koalitionsfreiheit seien die Grenzen zudem oft sehr weit. Die Strafgerichte könnten und müssten sich auch im Rahmen von Arbeitskämpfen eine eigene Meinung bilden.

Die anschließende Diskussion ging auf praxisbezogene Details einzelner Tatbestände ein.

V. Gesetzgeberische Optionen – von der Regulierung des Streiks in der Daseinsvorsorge zur umfassenden Kodifizierung

Professor Dr. Lena Rudkowski (Freie Universität Berlin) erinnerte einleitend an die Bemühungen von *Herrn Professor Dr. Hanau* die Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht zu bändigen. Es dürfe jedoch nicht vergessen werden, dass diese Bändigung nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sondern die des Gesetzgebers sei. Der Gesetzgeber habe hierbei einen breiten, fast unbeschränkten Handlungsspielraum. Sie werde sich heute daher auf eine genauere Analyse von drei Regulierungsmöglichkeiten beschränken.



Beginnend erläuterte die Referentin die gesetzgeberische Minimallosung: die Regulierung des Streiks in der Daseinsvorsorge.

Erforderlich sei eine Regulierung vor allem zum Schutz der Bevölkerung. Zunächst müsse der Begriff der Daseinsvorsorge geklärt werden. Die Literatur sei soweit einig, dass Daseinsvorsorge alle lebensnotwendigen Leistungen umfasse. Diese müssten wiederum für das physische Überleben zwingend sein, also medizinische Leistungen oder auch die Wasserversorgung. Für die Erfassung darüberhinausgehender Leistungen bestehe ein Ermessensspielraum des Gesetzgebers. Maßstab dafür sei die Frage der Auswirkungen des Leistungsausfalls auf die Rechte der Bevölkerung. Betont wurde, dass die Regulierung des Streiks in der Daseinsvorsorge keinesfalls ein absolutes Streikverbot bedeute. Vielmehr müsse lediglich ein Notdienst gewährleistet sein. Ein solcher müsse nicht gesetzlich für alle Fälle geregelt werden. Es genüge, wenn das Gesetz einen Streik in der Daseinsvorsorge ohne vorhergehende Notversorgungsvereinbarung für unzulässig erkläre. Dies könnte weiter mit einer obligatorischen Schlichtungspflicht und Streikanündigungspflicht kombiniert werden. Letztere sei jedoch nur bei nicht zwingend dauerhaft verfügbaren Leistungen sinnvoll, wenn also eine Planung der Bevölkerung möglich ist. Seien die Rechte der Bevölkerung derart geschützt, sei ein Streik auch in der Daseinsvorsorge zulässig. Unerheblich sei dann welche Gewerkschaft streike.

Die Regelung des Streiks in der Daseinsvorsorge könne auch Teil einer umfassenden Streikrechtregelung sein. Gewisse Probleme seien dabei zwingend zu regeln. Die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung sei jedoch unerheblich. Dabei könne die Kampfmittelwahlfreiheit eingeschränkt werden. Zu den einzelnen Kampfmitteln: Derzeit sei der Unterstützungstreik nach BAG erlaubt. Da dieser nur in Fällen möglicher Einflussnahme auf das bestreikte Unternehmen zulässig sei, sei dieser unproblematisch. Die Möglichkeit des Unterstützungstreiks könnte der Gesetzgeber – entgegen der aktuellen Auffassung des BAG – aber einschränken oder ganz abschaffen, da er lediglich vor strukturellen Disparitäten schützen müsse. Der Flashmob sei ebenfalls durch Art. 9 GG geschützt, da grundsätzlich Kampfmittelfreiheit bestehe. Neue Kampfmittel würden oft das Vertragsverhältnis verlassen – dies könnte gesetzlich durch eine Beschränkung auf vertragsbezogene Kampfmittel verhindert werden. Bei einer umfassenden

Streikrechtskodifizierung sei auch die Frage des Beamtenstreikrechts zu klären. Diesbezüglich bestünden Optionen von einem umfassenden Streikrecht bis hin zu einem vollen Streikverbot. Art. 33 Abs. 5 GG schütze nach einer jungen Entscheidung des BVerwG die Grundsätze des Berufsbeamtentums. Diese Entscheidung habe Schwächen. Mangels umfassender Regelung eines Streikverbots in der Weimarer Reichsverfassung könne dieses kein hergebrachter Grundsatz sein. Ein Streikverbot für Beamte sei aber über einen Umweg konstruierbar. Die maßgebliche hergebrachte Regelung im Sinn des Art. 33 Abs. 5 GG sei der Grundsatz, dass die Arbeitsbedingungen der Beamten durch Gesetz geregelt sind.

Darüber hinaus sei gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG weiter eine landesgesetzliche Regelung möglich, solange und soweit der Bundesgesetzgeber nicht seine Gesetzgebungskompetenz genutzt habe. Es bestünden mehrere bundesrechtliche Regelungen, welche eine landesrechtliche Gesetzgebung ausschließen könnten. Zu denken sei an das Kontrollratsgesetz Nr. 35 in Arbeitsstreitigkeiten. Dieses sei wohl nicht Besatzungsrecht, sondern mangels Aufhebung bei Erlangung der Souveränität Deutschlands, Bundesrecht. Problematisch sei hier der räumliche Geltungsbereich. Bei Gültigkeit sei ein landesrechtliches freiwilliges Schlichtungsverfahren für die Arbeitskämpfparteien ebenso wie die Zwangsschlichtung unzulässig. Das Tarifrecht des Bundes könnte ebenfalls entgegenstehendes Bundesrecht sein, da dieses nach BAG Auswirkungen auf die Kampfparität habe. Heute müssten Tarifrecht und Arbeitskämpfrecht jedoch als zwei unabhängige Bereiche gewertet werden. Richterrecht sperre hier keine landesrechtliche Regelung. Grundsätzlich sei damit eine landesrechtliche Regelung – mit Einschränkungen – möglich. Folglich stünden dem Gesetzgeber alle Regelungsmöglichkeiten offen.

Die Diskussion beleuchtete unter anderem die Geltung des benannten Besatzungsrechts. Problematisch sei insbesondere dass dieses nicht in den neuen Bundesländern gelte. Weiter stellten sich Fragen der Ausgestaltung einer Schlichtung.

Der Kongreß endete mit der Verabschiedung.



Tagungsband:

Im Nachgang zu unseren Ganztagsveranstaltungen
erscheinen im Rahmen der ZAAR-Schriftenreihe
alle Vorträge und Diskussionen in einem Tagungsband des ZAAR Verlages.

Weitere Informationen sowie eine Übersicht
aller bisherigen Veröffentlichungen sind auf unserer Homepage
unter der Rubrik [Verlag](#) zu finden.

Verfasser
Eva Susanne Felisa Frey, wissenschaftliche Assistentin
am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht