

14. ZAAR-Tagung

**„Arbeitskampf: Recht ohne Ordnung“**

am Donnerstag, 7. November 2024  
in Radebeul



Das deutsche Arbeitskampfrecht ist als Richterrecht seit jeher einem ständigen Wandel unterworfen. 1971 wurde der Arbeitskampf vom BAG als „das letzte mögliche Mittel“ bezeichnet, dessen Einsatz „nach Ausschöpfung aller Verständnismöglichkeiten“ erlaubt wäre. Diese Aussage hat das Gericht nie ausdrücklich aufgegeben, aber sie ist heute überholt. Seit den 1980er Jahren beseitigte das BAG in mehreren Schritten die von ihm zuvor formulierten Verfahrensvorgaben und materiellen Anforderungen für Arbeitskämpfe. Ein deutlicher Einschnitt war die faktische Aufgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips 2007. All dies hat bei den Infrastrukturstreiks der letzten Jahre zum weitgehenden Verzicht auf eine rechtsförmige Gestaltung des Arbeitskampfwesens geführt. Im zunehmend durch Krisen gekennzeichneten Umfeld stellt sich die Frage nach der Ordnung der kollektiven Konflikte.

## I. Streiks in der Daseinsvorsorge



**Rechtsanwalt David Schäfer** eröffnete die Tagung mit einem Vortrag zum politisch aktuellen Thema der Streiks in der Daseinsvorsorge. Nach seiner Analyse der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei der Begriff der Daseinsvorsorge eng zu verstehen und umfasse nur lebensnotwendige Dienste und Güter. Grund für besondere Anforderungen an Streiks in der Daseinsvorsorge sei nicht eine vermeintliche Paritätsverschiebung zu Lasten der Arbeitgeber, sondern nur die unverhältnismäßige Einschränkung von Rechten Dritter mit Verfassungsrang. Ziel dieser Anforderungen könne nicht die Herstellung einer Grundversorgung sein, die über die existenziellen Leistungen von Verfassungsrang hinausgeht.

Sodann widmete sich Herr Schäfer den Belangen in der verfassungsrechtlichen Abwägung und betonte, dass das Handeln des Staates, insbesondere Privatisierungsentscheidungen und Unterfinanzierung, die Priorisierung der Leistungen präge – der Staat könne nicht die Bahn privatisieren und dann wegen eines vermeintlichen Versorgungsauftrags das Streikrecht der Gewerkschaften einschränken.

Die einzelnen einschränkenden Maßnahmen (Schlichtungsobliegenheit, Abkühlungsfrist, obligatorische Urabstimmung und Ankündigungsfristen) seien seiner Ansicht nach kritisch zu sehen. Insbesondere seien sie oftmals nicht geeignet, die Folgen für Dritte und die Allgemeinheit zu begrenzen – was aber gerade ihre Zielsetzung sein sollte. Er gab zu bedenken, dass Einschränkungen des Streikrechts in Bezug auf bestimmte Bereiche an anderer Stelle zu einer Intensivierung des Streiks führen können.

Herr Schäfer vertrat die Ansicht, dass es für Notdienstarbeiten ausreiche, wenn die Gewerkschaft sich bereit erklärt, streikwillige Mitglieder für die Erbringung von Notdiensten im ggf. erforderlichen Umfang zu stellen und diese Dienste zu dulden. Nur wenn sie dies aktiv ablehne, könne ein Streik rechtswidrig sein. Er schloss seinen Vortrag mit einem Plädoyer für die Tarifautonomie und gegen eine starre gesetzliche Regelung, die ohnehin nur für Notdienstarbeiten denkbar, aber ungeeignet sei.

## II. Ankündigungsfristen für Arbeitskampfmaßnahmen



**Professor Dr. Richard Giesen** näherte sich seinem Thema historisch und stellte zunächst dar, weshalb sich das Bundesarbeitsgericht bisher noch nie (explizit) zu Ankündigungsfristen für Arbeitskampfmaßnahmen geäußert hat. Als Arbeitskampfmaßnahmen noch als fristgerechte Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstanden wurden, war wegen der ohnehin laufenden Kündigungsfrist eine Ankündigung nicht notwendig. Nach Aufgabe dieser Rechtsprechung übernahm die Rolle der Ankündigungsfrist die Scheiternserklärung.

Professor Giesen stellte klar, dass deshalb erst mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der 1980er Jahre zur „Deklaration“ von Arbeitskampfmaßnahmen, spätestens aber mit der Aufgabe irgendeiner Form von Erklärung mit dem Flashmob-Urteil 2007, Ankündigungserfordernisse relevant wurden. Die Ankündigungsfrist habe immer eine Doppelnatur: Zum einen diene sie dem Schutz des Verfahrens, also der Aufrechterhaltung der Kommunikation der Tarifvertragsparteien. Zum anderen diene sie dem materiell-rechtlichen Schutz der Rechtsgüter des Gegners und Dritter.

Daraufhin stellte er einige Urteile der Instanzrechtsprechung zu Ankündigungsfristen vor, die das gesamte Spektrum vom Verzicht auf jede Ankündigungsfrist über Toleranz gegenüber kurzen Ankündigungsfristen bis zur Anerkennung auch längerer Ankündigungsfristen umfasste. Insbesondere ein aktuelles Urteil des LAG Sachsen (Az. 4 GLa 10/24) sah eine Ankündigungsfrist von vier Tagen im Bereich der Schülerbeförderung als erforderlich an.

Professor Giesen schloss mit einem Plädoyer für eine Neuausrichtung des Arbeitskampfrechts samt Ankündigungsfristen. Diese seien aber nur ein Teil der gesetzlich zu regelnden Konturen des Arbeitskampfes – darüber hinaus seien eine Einlassungsobliegenheit ohne Zwangsschlichtung, ein Verhandlungsrahmen mit Ankündigungsfristen und Abkühlungsphasen und die Gewährleistung von Notdienst- und Erhaltungsarbeiten erforderlich.

### III. Historische Tarifrunde im Einzelhandel: Praxisbericht und Arbeitskampfrecht



**Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) Steven Haarle** vom Handelsverband Deutschland e.V. (HDE) gewährte einen Einblick in die vergangene Tarifrunde im Einzelhandel. Hierfür stellte er zunächst die Branche als Arbeitgeber vor. Eine Besonderheit sei die hohe Teilzeitquote von rund 62 Prozent, die im Einzelhandel zumeist strukturelle Gründe wie etwa die branchenüblichen Stoßzeiten habe. Die Branche sei mit Blick auf die Beschäftigten zudem jung und auch mehrheitlich weiblich – fast 50 Prozent der Mitarbeiter seien unter 40 Jahre, der Frauenanteil bei den Beschäftigten liege bei rund 66 Prozent.

Die Branche haben im Branchenvergleich zudem überdurchschnittlich viele weibliche Führungskräfte vorzuweisen. Trotz Rekordbeschäftigung mit mehr als 3,1 Millionen Beschäftigten, leide auch der Einzelhandel unter einem zunehmenden Arbeits- und Fachkräftemangel. So seien in der Branche zuletzt weitere 120.000 Stellen unbesetzt geblieben.

Daraufhin berichtete Herr Haarle detailliert von der historischen Tarifrunde im Einzelhandel: Diese habe insgesamt 14 Monate andauert, es seien zudem mehr als 60 Verhandlungsrunden bundesweit erforderlich gewesen. Den Durchbruch erzielte man mit einem ersten Tarifabschluss mit der Gewerkschaft ver.di am 8. Mai 2024 in Hamburg, der Pilotcharakter für die weiteren Tarifgebiete habe. Inzwischen sei dieser Abschluss auch in allen Tarifgebieten übernommen worden. In der Branche werde föderal in den Ländern verhandelt, der HDE nehme hier eine zentral koordinierende Rolle ein.

Der Pilotabschluss in Hamburg beinhaltet bei einer Laufzeit von 36 Monaten (teilweise rückwirkend) insbesondere drei tabellenwirksame Entgelterhöhungsstufen sowie auch eine Stärkung der tariflichen Altersvorsorge. Die historisch lange Laufzeit habe dabei einen besonderen Wert für die Branche, da damit jeweils zwei streikfreie Weihnachten sowie Ostern garantiert seien. Das Gesamtvolumen des diesjährigen Abschlusses im Einzelhandel betrage ohne Zinseszinsseffekte in Summe circa 13 Prozent.

Anschließend stellte er im Hauptteil seines Beitrages einige der zentralen Rechtsfragen vor, die im Laufe dieser ungewöhnlich langen Tarifauseinandersetzung aufgekommen seien. So etwa die Frage, ob eine Gewerkschaft für einen Tarifvertrag streiken dürfe, dessen normative Wirkung aufgrund der Dauer des Tarifkonflikts bereits bei Abschluss in der Vergangenheit liegen würde. Dies sei nach einem Gutachten von Prof. Dr. Martin Franzen, welches im Auftrag des HDE dazu erstellt wurde, zu verneinen. Das gelte in Dauertarifkonflikten auch dann, wenn es dort um Tarifverträge mit Mindestlaufzeit und kurzer Kündigungsfrist gehe. Dann befände sich dieser Tarifvertrag bei Abschluss zwar formal noch nicht im Nachwirkungsstadium, wäre aber sofort kündbar. Die normative Wirkung würde sich damit auf die Kündigungsfrist beschränken. Die erforderliche Befriedungsfunktion (§ 4a TVG) trete nicht ein.

Zudem stellte sich die Frage, ob der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung denn ein rechtmäßiges Streikziel sein könne. Dies verneinte Herr Haarle u. a. mit Verweis auf den Freiwilligkeitsvorbehalt in der Gesetzesbegründung zum sog. „Tarifautonomiestärkungsgesetz“ aus dem Jahr 2014 sowie auf einen Aufsatz von RA Thomas Ueber und RA'in Felicia v. Grundherr (ZFA 2024, 264), wonach die Allgemeinverbindlicherklärung die freiwillige Zustimmung beider Tarifpartner voraussetze.

Zuletzt äußerte Herr Haarle noch seine grundsätzlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit von tariflichen Streikeinsatzverboten in der Zeitarbeit und verwies dazu u. a. auf eine Veröffentlichung von Professor Schüren zu dieser Rechtsfrage (Schüren/Hamann/Schüren, AÜG, 6. Aufl. 2022, § 11 Rn. 169a). Demnach lägen solche Tarifnormen außerhalb der Regelungsmacht der dortigen Tarifparteien und verschöben die Arbeitskampfpriorität einseitig zulasten der Einsatzbetriebe im Arbeitskampf.



#### IV. Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich im Arbeitskampfrecht?



**Rechtsanwalt Thomas Ubber** stellte die rechtspolitische Frage nach gesetzgeberischen Maßnahmen im Arbeitskampfrecht. Schon zu Beginn merkte er an, dass die einzelnen Vorschläge eine unterschiedliche Priorität und Realisierbarkeit haben. Wie die Vergangenheit zeige, wage der Gesetzgeber, wenn überhaupt, prozessrechtliche Regelungen.

Auf materiellrechtlicher Ebene forderte er insbesondere die Kodifizierung einer Pflicht zur Offenlegung des Streikbeschlusses und der Streikzielbestimmung, an welche die Gewerkschaft in der Folge gebunden sein soll. Darüber hinaus sollten der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Arbeitskampfpazität und das Ultima-Ratio-Prinzip aufgenommen werden, um zu einer echten Verhältnismäßigkeitsprüfung der älteren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zurückzukehren. Herr Ubber plädierte zudem für eine gesetzliche absolute Friedenspflicht aus einem „führenden Tarifvertrag“. Die Aufsplitterung unterschiedlicher Regelungsgegenstände auf verschiedene Tarifverträge mit unterschiedlichen Laufzeiten, deren Beendigung oder Kündigung jeweils zum Wegfall der relativen Friedenspflicht führt, verursache sich ständig wiederholende Tarifkonflikte. Zudem schlug Herr Ubber vor, die sog. „Rühreitheorie“ des Bundesarbeitsgerichts in ein Arbeitskampfgesetz aufzunehmen. Eine gesetzliche Regelung solle zudem für die Bestimmtheit einer Streikforderung verlangen, dass ein Bestimmtheitsgrad erreicht sein muss, der die Beendigung des Tarifkonflikts durch Nachgeben und zugleich eine gerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglicht.

Im Gegensatz zum Referat von Herrn Schäfer plädierte Herr Ubber für eine besondere Kodifizierung von Arbeitskampfmaßnahmen in der kritischen Infrastruktur, insbesondere einer genauen Definition der Bereiche kritischer Infrastruktur. Arbeitskampfmaßnahmen, die die Allgemeinheit in Bereichen der kritischen Infrastruktur für einen mehr als unerheblichen Zeitraum beeinträchtigen seien zu verbieten. Zudem hielt Herr Ubber eine obligatorische Schlichtung sowie Ankündigungspflichten und -fristen für angebracht.

Er schloss seinen Vortrag mit dem Vorschlag, die Landesarbeitsgerichte als Eingangsinstanz oder sogar das Bundesarbeitsgericht als einzige Instanz in Fragen des Arbeitskampfes festzuschreiben. Dies löse das Problem der mangelnden Expertise von Arbeitsgerichten in einstweiligen Verfügungsverfahren und zwänge das Bundesarbeitsgericht zur Weiterentwicklung des Arbeitskampfrechts.

Ein ausführlicher Tagungsbericht mit Beiträgen der Referenten wird in der ZAAR-Schriftenreihe erscheinen.

Fabian Vetter, wissenschaftlicher Mitarbeiter am ZAAR