



**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

## **VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 20. April 2023 / 19:00 Uhr

### **Virtueller Arbeitskampf**

Referent:

**Dr. Burkard Göpfert**

(Kliemt.Arbeitsrecht Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB)

## Themen

1. Gewerkschaft trifft auf Aktivismus = Die Zukunft des Streikens?
2. (Weitere) Neue Trends, Chancen und Herausforderungen
3. Gewerkschaftsrechte im Betrieb – (Virtuelle) Zugangsrechte
4. Zukünftiger Gewerkschaftsaktivismus
5. Virtuelle Arbeitskampfmaßnahmen – Kampfparität
6. Zukunftsvereinbarungen statt Standortgarantie – Wo geht die Reise hin?
7. Environmental Social Governance (ESG) als Gamechanger für HR
8. Silent Retreat

## 1. Gewerkschaft trifft auf Aktivismus = Die Zukunft des Streikens?

### Neues Phänomen

- Gewerkschaft und Aktivisten streikten gemeinsam (Aktionstag am 3. März 2023) – die ver.di und Fridays for Future – für Lohnerhöhung und Verkehrswende
- Grenzüberschreitung der Gewerkschaft?
- Klimaschutz als politisches Ziel – auch Streikziel oder „nur bei Gelegenheit“?
- „Nur bei Gelegenheit“ schon problematisch?
- Streikbeschluss als Anhaltspunkt für Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes
- „Rührei-Theorie“: bereits eine tarifwidrige Forderung führt zur Rechtswidrigkeit des gesamten Arbeitskampfes (BAG v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14)
- Rechtliche Rücknahmemöglichkeiten rechtswidriger Streikforderungen?



Foto: Christoph Reichwein / dpa

## 1. Gewerkschaft trifft auf Aktivismus = Die Zukunft des Streikens?

### Stand jetzt

- Arbeitskämpfe nur zur Durchsetzung von **Tarifforderungen**
- Was nicht tariflich regelbar ist, darf nicht erstreikt werden
- Verfassungsrechtliche Absicherung nur zur Sicherstellung einer funktionierenden Tarifautonomie → Arbeitskämpfe können nur geführt werden, um **tarifliche Regelungen durchzusetzen**
  - Unzulässigkeit politischer oder sog. Demonstrationsstreiks
- LAG Hessen, Urteil vom 09.09.2015 - 9 SaGa 1082/15:

„Ein Arbeitskampf, der um ein tariflich nicht regelbares Ziel geführt wird, ist **rechtswidrig**. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht nur um eine bloße Nebenforderung handelt.

Ein Arbeitskampf, der sich gegen eine **unternehmerische Entscheidung** (hier u.a. Gründung einer Fluggesellschaft im Ausland) als solche richtet, zielt grundsätzlich auf ein **nicht tariflich regelbares Ziel** ab. [...]“



**Auswirkungen auf  
Zukunftstarifverträge und  
zukünftige Streiks?**

## 2. (Weitere) Neue Trends, Chancen und Herausforderungen

- **Social Media in der betrieblichen und tariflichen Auseinandersetzung** (Göpfert/Dachner, NZA 2022, 1503)
  - „Agitation – Mobilisierung – Kampagne“ auf TikTok, Instagram, Twitter, Facebook und Co. durch Betriebsrat und Gewerkschaft
  - Vermischung der realen und virtuellen Welt auf der einen und der betriebsinternen und außerbetrieblichen Öffentlichkeit auf der anderen Seite
- **Union Busting/Union Blocking** (Göpfert/Melles, NJW 2022, 2505)
  - Aus den USA übergeschwappter Trend, Betriebsratswahlen, Betriebsratsarbeit sowie gewerkschaftliche Betätigungen zu verhindern, zu bekämpfen oder zu erschweren
  - OECD-Leitsätze halten dazu an „das Recht der [...] Arbeitskräfte zu respektieren, Gewerkschaften und Vertretungsorgane ihrer Wahl zu gründen und ihnen beizutreten“.

## 2. (Weitere) Neue Trends, Chancen und Herausforderungen

*„Mars staff **won't stay with us if we don't care about ESG or purpose.** [...] We don't believe that purpose and profits are enemies. [...] quality company are deeply investend in this and if I walk out and I take a 25 year old associate that has joined us from university **they will want us to do this.**“*

- Zitat des Mars-CEO in der Financial Times vom 18.01.2023 -

- **Global Framework Agreements** = Globale Rahmenvereinbarungen mit Gewerkschaften zu sozialen Standards
  - Global Agreements können Unternehmen dabei unterstützen, Sorgfaltspflichten im eigenen Geschäftsbereich und in der Lieferkette zu erfüllen
  - Einige Agreements sehen Beschwerdeverfahren bei Defiziten in der Umsetzung von sozialen Mindeststandards vor.
  - Unternehmen signalisieren mit Abschluss solcher Agreements, dass ihnen die darin unterstützten Werte am Herzen liegen
  - Solange bestimmte soziale Mindeststandards nicht international Gesetz sind, kann man sich damit ggü. Wettbewerbern positiv hervorheben

## 2. (Weitere) Neue Trends, Chancen und Herausforderungen

- Der Mega-Streik: Wenn Gewerkschaften sich zusammenschließen, um maximale Wirkung zu erzielen – zukünftig häufiger?
  - Am 27. März 2023 streikten die ver.di und die EVG gemeinsam und legten den öffentlichen Verkehr lahm
  - Notdienstvereinbarungen mussten geschlossen werden, um z.B. die Schließung des Elbtunnels zu verhindern
  - Tariffkampagne durch/mit öffentlicher Meinung
  - Hohes Schadenspotenzial bei Unbeteiligten



Foto: Carsten Koall / dpa

### 3. Gewerkschaftsrechte im Betrieb – (Virtuelle) Zugangsrechte

| Betriebsverfassungsrechtliches Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG   | Gewerkschaftliches Zugangsrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG  |
|--|--|
| Zugang der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zur Wahrnehmung der <b>betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben</b>  | Zugangsrecht der Gewerkschaft im Rahmen ihrer kollektiven Koalitionsfreiheit zur Erhaltung und Sicherung der Koalition (insbesondere zur <b>Mitgliederwerbung</b> )  |
| Gewerkschaften im Sinne des BetrVG sind <u>nur tariffähige</u> (im Betrieb bereits vertretene) Arbeitnehmerkoalitionen<br><i>(BAG v. 19.09.2006 - 1 ABR 53/05)</i> |  <b>Auch nicht tariffähige</b> Gewerkschaften, die (noch) nicht im Betrieb vertreten sind<br><i>(BAG v. 22.05.2012 - 1 ABR 11/11)</i> |
| Zugangsrecht auf <b>Wahrnehmung von Aufgaben nach BetrVG beschränkt</b>  | Grenze des Zugangsrechts: <b>Schützenswerte Belange des Arbeitgebers</b>   |

Zum Thema auch Göpfert/Stöckert, NZA 2021, 1209

7

### 3. Gewerkschaftsrechte im Betrieb – (Virtuelle) Zugangsrechte



Digitales Zugangsrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG wohl bereits (+)

Koalitionsvertrag (S. 71):  
*„Wir schaffen ein zeitgemäßes Recht für Gewerkschaften auf digitalen Zugang in die Betriebe, das ihren analogen Rechten entspricht.“*

Zuvor bereits Eckpunktepapier des BMAS aus März 2021 (S. 6):  
*„Im Tarifvertragsgesetz werden wir eine Regelung schaffen, die Arbeitnehmervereinigungen zur Nutzung elektronischer Kommunikationssysteme im Betrieb berechtigt.“*

Praxistipp:

- Verständigung der Sozialpartner über Art und Umfang des digitalen Zugangsrechts
- Beispiel: Sozialpartnerschaft zwischen dem Arbeitgeberverband der Deutschen Kautschukindustrie (ADK) und der IG BCE zum digitalen Zugangsrecht

8

## 4. Zukünftiger Gewerkschaftsaktivismus

„Fridays for Future als  
Vorlage für zukünftigen  
Gewerkschaftsaktivismus?“

- Zitat Prof. Dr. Däubler -

9



Fotos: Daniel Reinhardt/dpa, Christian Charisius/dpa, picture alliance, Bodo Marks/dpa

10



Foto: Action press, DPA/AP/MICHEL EULER, ETIENNE LAURENT/ EPA-EFE/ REX, DAMIEN MEYER/AFP

**Kliemt.**  
ARBEITSRECHT

11

## 5. Virtuelle Arbeitsk Kampfmaßnahmen – Kampfparität

### 1. Leitentscheidungen

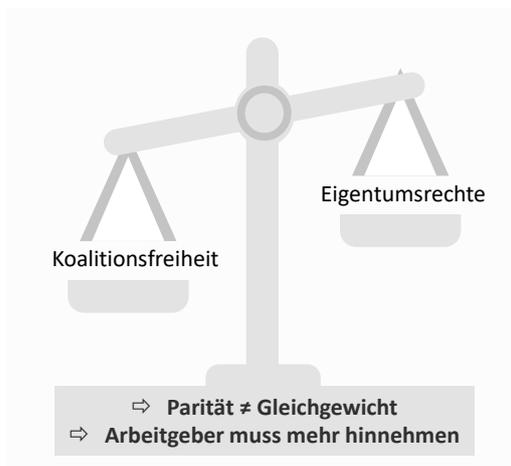
- BAG v. 19.06. 2007 - 1 AZR 396/06:  
*„Funktionsfähig ist die Tarifautonomie nur, solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein **ungefähres Gleichgewicht (Parität)** besteht. Unvereinbar mit Art. 9 III GG wäre eine Ausgestaltung daher jedenfalls dann, wenn sie dazu führte, dass die Verhandlungsfähigkeit einer Tarifvertragspartei bei Tarifauseinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, nicht mehr gewahrt bliebe und ihre koalitionsmäßige Betätigung weitergehend beschränkt würde, als es zum Ausgleich der beiderseitigen Grundrechtspositionen erforderlich ist.“*
- BVerfG v. 04.07.1995 – 1 BvF 2/86

### 2. Was bedeutet Kampfparität?

- Nicht gleichbedeutend mit Kampfmitteleinheitlichkeit
- Ungefähres Gleichgewicht ausreichend
- Parität als Handlungsanweisung nicht ausreichend
- Paritätsprinzip stellt Grenze dar, die nicht überschritten werden darf
- Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich

12

## 5. Virtuelle Arbeitskampfmaßnahmen – Kampfparität



### Aktuelle Herausforderungen

- Home Office als „new normal“, d.h. direkter Zugriff auf die Arbeitnehmer fehlt
- Mitgliederschwund und kein Nachwuchs, weil nicht (mehr) bekannt ist, welche Vorteile eine Gewerkschaftsmitgliedschaft bringen kann
- Eckpunktepapier des BMAS aus März 2021 und Koalitionsvertrag sehen neue Regelung (im TVG) vor, dass Arbeitnehmervereinigungen zur Nutzung elektronischer Kommunikationssysteme im Betrieb berechtigt werden sollen – auch für einen Streik?

## 5. Virtuelle Arbeitskampfmaßnahmen – Kampfparität

### Streiken vor dem Rechner statt vor dem Werkstor? – Digitaler Streik

- Digitaler (oder hybrider) Streik = (Begleitende) Streikmaßnahmen – d.h. solche neben der bloßen Arbeitsniederlegung – finden im digitalen Raum statt
- Bisher: Gewerkschaften stellen Einwahllinks für digitale Veranstaltungsräume zur Verfügung und ermöglichen durch Echtzeit-Umfragen den inhaltlichen Austausch
- Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen gelten auch für digitale Streikmaßnahmen
- Neue Rechtswidrigkeitsrisiken durch digitale Streiks: z.B. wenn vom Arbeitgeber bereitgestellte Infrastruktur genutzt wird
- Wie können rechtswidrige digitale Streiks verhindert werden? Insb. durch:
  - Tarifvertragliche Vereinbarungen, um „Leitplanken“ für digitale Gewerkschaftsbefugnisse aufzustellen
  - Genaues Monitoring der digitalen Streikmaßnahmen
  - Ggf. einstweiliger Rechtsschutz

## 6. Zukunftsvereinbarungen statt Standortgarantie – Wo geht die Reise hin?



15

## 6. Zukunftsvereinbarungen statt Standortgarantie – Wo geht die Reise hin?

### Bsp.: „Pforzheimer Vereinbarung“

- Hintergrund: „Pforzheimer Vereinbarung“ meint Tarifergebnis aus 2004 für die Metall- und Elektroindustrie zur Beschäftigungssicherung → ist seit 2008 im TV zur Beschäftigungssicherung zw. Südwestmetall und der IGM Baden-Württemberg enthalten
- Tarifparteien können nach gemeinsamer Prüfung mit Betriebsräten und Geschäftsleitungen für einzelne Betriebe ergänzende tarifliche Regelungen vereinbaren oder beschließen, dass Betriebe befristet von tariflichen Mindeststandards abweichen können
- Ziel: Sicherung von Arbeitsplätzen oder Schaffung neuer Arbeitsplätze
- Vorherige Ausschöpfung der Möglichkeiten, die TV bietet
- Vereinbarungen können nur die Tarifpartner abschließen
- Tarifparteien sind nicht verpflichtet, einer bestimmten Regelung zuzustimmen; es besteht auch kein Einigungszwang; Sinn solcher Vereinbarungen ist es auch nicht, bestehende tarifwidrige betriebliche Regelungen nachträglich zu legitimieren

16

## 6. Zukunftsvereinbarungen statt Standortgarantie – Wo geht die Reise hin?

- Die IGM hat für Verhandlungen über Abweichungen klare Prinzipien formuliert:
  - Der Arbeitgeber soll nachweisen, dass die Abweichung notwendig ist. Es reicht nicht, wenn er bloß behauptet, Beschäftigung sichern zu wollen.
  - Die Beschäftigungsziele müssen verbindlich vereinbart und es sollen schlüssige Innovations- und Investitionskonzepte vorgelegt werden. Die Wettbewerbssituation, Innovation und Investitionen rechtfertigen für sich genommen noch keine Abweichung vom Flächentarifvertrag. Jeder Einzelfall muss geprüft werden.
  - Der abweichende Vertrag muss eindeutig definierte Gegenleistungen enthalten, die die Beschäftigten einklagen können. Dabei geht es um verbindliche Standortgarantien oder Investitionszusagen.
  - Voraussetzung für Abweichungen ist, dass die Arbeitnehmervertreter umfassende Informationen über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens erhalten.
  - Bei der Beurteilung müssen die Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Beschäftigten in der Branche und der Region berücksichtigt werden, um keine Spirale nach unten in Gang zu setzen.

## 7. ESG als Gamechanger für HR

- Bewertung von Unternehmen – CSR (= Corporate Social Responsibility) und ESG (= Environmental Social Governance)
- Nachhaltige und soziale Unternehmensführung in der Mitbestimmung
  - Keine betriebliche Mitbestimmung im Hinblick auf Unternehmenspolitik und -strategie
  - Angelegenheiten der Unternehmensmitbestimmung
  - Ausnahmsweise Beteiligung des Wirtschaftsausschusses – Vorreiter Frankreich?

## 8. Silent Retreat

### Silent Retreat

= Was arbeitsrechtlich aus dem Rückzug der Streitkräfte aus Afghanistan gelernt werden kann...

