

BURKHARD SCHAFFELD

HEINZ-UWE RÜBENACH

Presse und Arbeitskampfrecht

I. Vorbemerkung

Die Arbeitskampftaktiken der Gewerkschaften sind geprägt durch die Arbeitskampfrechtsprechung des BAG und orientiert am Ziel, eigene Forderungen möglichst kurzfristig bei den Arbeitgebern durchzusetzen, sie zum Abschluß eines Tarifvertrages zu zwingen. Folglich entwickeln Gewerkschaften die durch die Rechtsprechung anerkannten Arbeitskampfmethoden fort, ersinnen neue und hoffen, daß ihr Handeln einer möglichen nachträglichen Rechtskontrolle standhält. Selbst wenn das BAG eine Arbeitskampfnorm oder deren Ausgestaltung nach Jahren für rechtswidrig erachtet, ist der Schaden für eine Gewerkschaft eher gering: Sie muß eventuell Schadensersatz leisten und kann diese Arbeitskampfmethode in Zukunft nicht mehr anwenden. Letzteres tangiert kaum, weil ohnehin damit zu rechnen ist, daß die Gegenseite, die Arbeitgeber, inzwischen über Mittel gegen diese Arbeitskampfmethode bereits nachgedacht hat. Der potentielle spätere Schaden, den innovative Arbeitskampfmethoden Gewerkschaften bereiten könnten, steht deshalb weit hinter dem aktuell benötigten, effektiven Nutzen, erheblichen Druck auf die Arbeitgeber auszuüben.

Den stärksten Druck auf die Arbeitgeberseite üben Gewerkschaften dann aus, wenn sie erreichen, daß vom jeweiligen Unternehmen hergestellte Produkte nicht abgesetzt werden können. So ist die Industriegewerkschaft Medien-Druck und Papier, Publizistik und Kunst (IG Medien) z.B. bemüht, das Erscheinen von Tageszeitungen zu verhindern. Sie wird im Bestreben, ihre Forderungen durch einen effektiven Arbeitskampf durchzusetzen, ihre gesamte Vorgehensweise an diesem Ziel orientieren.

Die Tarifautonomie als staatsfreies, privatautonomes Ausgleichsinstrument für Interessengegensätze am Arbeitsmarkt kann aber nur funktionieren, wenn beide Tarifparteien in etwa gleiche Chancen haben, auszuhandelnde Verträge mitzugestalten. Diese Chancengleichheit wird als Parität (Verhandlungsgleich-

gewicht) bezeichnet.¹ In Rechtsprechung und Rechtslehre hat sich insoweit ein sogenanntes materielles Paritätsverständnis durchgesetzt. Es wird unterschieden zwischen Verhandlungsparität und ihr zugeordneter Kampfparität. Entscheidend ist, daß auf Verhandlungsebene möglichst gleiche Verhandlungschancen (Verhandlungsgleichgewicht) bestehen. Typische Ungleichgewichte in den Kräfteverhältnissen dürfen über das Kampfmittelsystem ausgeglichen werden. Im Prinzip verlangt man ein »tatsächliches Gleichgewicht der sozialen Gegenspieler« als Leitbild der Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts und zwar auf Verhandlungsebene.²

In der Praxis stellt sich die Frage, wie diese materielle Parität zu bestimmen ist. Jede Tarifvertragspartei hat das Bestreben, ein Verhandlungsübergewicht zu gewinnen und so entweder ihre Forderungen durchzusetzen oder diejenigen des anderen abzuwehren. Das BAG hat durch seine Rechtsprechung zum Arbeitskampf recht versucht, zur Bestimmung der Arbeitskampfparität gewisse Strukturen, d. h. rechtliche Leitlinien, für den Arbeitskampf vorzugeben. Da Gerichte in der Praxis aber erst nach einem abgeschlossenen Arbeitskampf entscheiden, bestimmen die Tarifvertragsparteien, vornehmlich die Gewerkschaften, durch neue Arbeitskampfmethoden die Rechtsprechung und damit auch die Konturen, die diese der Arbeitskampfparität gibt.

II. Kampfmittel der Gewerkschaften

1) Blockade und Betriebsbesetzung

Im Arbeitskampf des Jahres 1984 um die Einführung der 35-Stunden-Woche blockierte die - damalige - IG Druck u. a. ein Verlags- und Druckzentrum in Stuttgart-Möhringen; Blockaden und sonstige Störaktionen, die die Auslieferung von Tageszeitungen verhindern sollten, fanden auch in Braunschweig, Hameln, Wuppertal, Essen, Köln, Frankfurt am Main usw. statt. Dennoch konnten Tageszeitungen überwiegend produziert und ausgeliefert werden. Die Blockadeaktionen hatten also nicht den Erfolg, den sich die Gewerkschaft von ihr erhoffte. Daher kündigte die Gewerkschaftszentrale kurz nach dem Abschluß des Arbeitskampfes auch schon ganz offen Betriebsbesetzungen an.³

¹ BAG, AP Nr.65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

² So vor allem BAG AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³ GÄRTNER / KLEMM, Der Griff nach der Öffentlichkeit, 1989, S 100.

Betriebsblockade und Betriebsbesetzung sind rechtswidrig. *Berghaus* dissertierte im Juli 1989 bei *Rüthers* und *Schulin* mit einer rechtlichen Arbeit über Betriebsblockaden / Betriebsbesetzungen. Die wesentlichen Ergebnisse seiner an der Rechtsprechung orientierten, wissenschaftlichen Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

2) Betriebsblockade

- Betriebsblockaden sind mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar.
- Betriebsblockaden verletzen betroffene Arbeitgeber in ihren Grundrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG und arbeitswillige Arbeitnehmer in ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG - negative Koalitionsfreiheit - und Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechten.
- Andere Versuche, die Rechtmäßigkeit von Betriebsblockaden zu begründen, scheiden aus.
- Grundrechtlich geschützte Positionen betroffener Arbeitgeber und betroffener arbeitswilliger Arbeitnehmer lassen eine richterrechtliche oder gesetzliche Anerkennung der Rechtmäßigkeit von Betriebsblockaden nicht zu.

3) Betriebsbesetzung

- Betriebsbesetzungen sind ebenfalls mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar.
- Das Gebot der Kampfparität erfordert eine Anerkennung der Betriebsbesetzung nicht. Würde deren Rechtmäßigkeit anerkannt, erlangte die Gewerkschaftsseite zwangsläufig Vorteile.
- Betriebsbesetzungen verstoßen gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit gegenüber dem Kampfgegner und stellen eine Verletzung der Grundrechte betroffener Arbeitgeber nach Art. 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG dar.
- Die Rechtmäßigkeit von Betriebsbesetzungen kann weder durch das Grundrecht der Versammlungsfreiheit noch durch das arbeitsvertragliche Aufenthaltsrecht der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung, das Zutrittsrecht der Arbeitnehmer zu Betriebsversammlungen oder durch Notwehr begründet werden.

- Eine Anerkennung der Rechtmäßigkeit von Betriebsbesetzungen ist wegen der Eingriffe in Grundrechte des Arbeitgebers weder durch richterliche Rechtsfortbildung noch durch Maßnahmen des Gesetzgebers möglich.

4) Polizei

- Die Polizei ist in allen Fällen der Betriebsbesetzung oder der Betriebsblockade zum Einschreiten befugt.
- Eine polizeiliche Pflicht zum Handeln besteht in schweren Fällen der Besetzung oder Blockade (Beschädigung von Produktionsanlagen, Mitwirken von betriebsfremden, eventuell verummumten Personen, drohende Verfestigung einer bestehenden rechtswidrigen Lage u. ä.). Hier haben Betroffene jeweils Anspruch auf polizeiliches Einschreiten.

5) Haftung

- Teilnehmer an Betriebsbesetzungen oder an Betriebsblockaden begehen strafbare Handlungen (Hausfriedensbruch sowie Nötigung des Arbeitgebers und arbeitswilliger Arbeitnehmer)
- Initiatoren und Leiter von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden können sich wegen Mittäterschaft an derartigen Straftaten oder wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten oder wegen Anstiftung zu Straftaten strafbar machen.
- Betriebsbesetzungen oder Betriebsblockaden führen zur Rechtswidrigkeit der gesamten Kampfaktion wenn eine Gewerkschaft unerlaubte Handlungen begehen läßt oder sie in ihren Kampfplan aufnimmt.
- Betroffene Arbeitgeber besitzen gegen die Akteure und - soweit verantwortlich - gegen die Gewerkschaft und ihre Personen einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden. Von der streikführenden Gewerkschaft kann der Arbeitgeber verlangen, daß sie ihrer Organisationspflicht im Arbeitskampf nachkommt und bei Betriebsbesetzungen oder -blockaden als Arbeitskampfexzeß mäßigend auf Teilnehmer einwirkt. Entstehende Schäden sind dem Arbeitgeber

von den Akteuren und - je nach den Umständen - von initiiierenden und leitenden Personen der organisierenden Gewerkschaft bzw. den Mitgliedern ihrer örtlichen Kampfleitung sowie der Gewerkschaft selbst zu ersetzen.

- Soweit der Einsatz von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden zur Rechtswidrigkeit der gesamten Kampfaktion führt, hat auch der betroffene Arbeitgeberverband einen verschuldungsabhängigen Anspruch gegen seinen tariflichen Gegenspieler als Organisator der Rechtsverstöße.

Das BAG hat sich eingehend mit der Frage des Schadensersatzes bei Betriebsblockaden beschäftigt. Mit Urteil vom 21. Juni 1988⁴ hat es festgestellt, daß die im Rahmen eines Arbeitskampfes von der Gewerkschaft verhängte Blockade gegen ein Druckzentrum, in dem mehrere Unternehmen arbeitsteilig Herausgabe, Herstellung und Verteilung einer Tageszeitung betreiben, einen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Unternehmens, das die Zeitung herausgibt, darstellt. Ein solcher Eingriff ist vom Streikrecht nicht gedeckt. Das BAG hat weiter entschieden, daß für Ausschreitungen nicht nur Blockierer selbst haften, sondern darüber hinaus auch die Gewerkschaft für ihre Streikleiter und Streikposten eintreten muß. Diesen kann ggf. durch einstweilige Verfügung aufgegeben werden, rechtswidrige Blockademaßnahmen künftig zu unterlassen. Ein solcher Unterlassungsanspruch besteht gegen die Gewerkschaft selbst aber nur dann, wenn die Blockade Teil ihres Arbeitskampfkonzeptes ist.

Zusammenfassend läßt sich danach sagen, daß die Blockade von Zufahrten und Zugängen des Betriebsgebäudes, zur Verhinderung der Warenannahme bzw. -ausgabe sowie das Bilden von Menschenketten, um arbeitswillige Arbeitnehmer daran zu hindern, ihren Arbeitsplatz zu erreichen, einen zum Schadensersatz verpflichtenden rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt.

6) Schwerpunktstreiks

Im Arbeitskampf des Jahres 1989 und auch anlässlich der Tarifverhandlungen in nachfolgenden Jahren bestreikten IG Medien und Deutscher Journalisten - Verband (DJV) schwerpunktmäßig Verlage, von denen sie einen erheblichen Einfluß auf die Willensbildung im Arbeitgeberverband vermuteten. Sie hofften, durch Schädigung dieser Verlage Einfluß auf die gesamte Branche nehmen zu

⁴ NZA 1988, 884.

können. Einige Verlage wurden quasi als Geißel für andere genommen. Die Solidarität unter den Arbeitgebern sollte so in verstärktem Maße auf die Probe gestellt werden.

Gewerkschaften ist es unbenommen, ihre Arbeitskampffaktivitäten gegen einen beliebigen Verlag zu richten, sofern dieser dem Arbeitgeberverband angehört und der abzuschließende Tarifvertrag auch beiderseitig Geltung erhalten würde. Sie können hierbei Effektivitätsgesichtspunkten Vorrang einräumen. Rechtliche Grenzen bestimmen sich nach den allgemeinen von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien.

7) Warnstreiks

Das BAG ist in seiner Entscheidung vom 26. Juni 1988⁵ von seiner bisherigen Warnstreikrechtsprechung abgewichen: Jeder Warnstreik ist nunmehr Erzwingungsstreik. Nach Auffassung des BAG gibt es keine rechtlich relevanten Unterscheidungsmerkmale zwischen Warn- und Erzwingungsstreik; der Warnstreik ist damit keine privilegierte Kampfform mehr. Während der Friedenspflicht ist daher auch ein Warnstreik nach den vom BAG aufgestellten Grundsätzen rechtswidrig. Finden Arbeitskampsmaßnahmen statt, ist gleichzeitig (konkludent) das Scheitern der Tarifverhandlungen erklärt. Die Gewerkschaft gibt damit zu erkennen, daß sie alle Verhandlungsmöglichkeiten für ausgeschöpft hält und keine Möglichkeit sieht, ohne Einsatz von Arbeitskampsmaßnahmen noch zu einer Einigung zu kommen.

Mit der Eröffnung des Arbeitskampfes durch die Gewerkschaft stehen auch der Arbeitgeberseite alle Arbeitskampsmöglichkeiten offen. Die Gewerkschaft kann diesen Folgen auch nicht durch »spontane« Arbeitsniederlegungen entgegen. Solche, nicht von der Gewerkschaft getragenen Maßnahmen, sind rechtswidrig und lassen rechtliche Sanktionen (Abmahnung, Kündigung, Schadensersatz) gegen beteiligte Arbeitnehmer zu.⁶

8) Sympathiestreiks

Insbesondere die IG Medien betrachtet Solidaritätsstreiks als höchste Form gewerkschaftlicher Solidarität, die wie sonstige Streiks auch rechtlich zulässig

⁵ DB 1988,1952.

⁶ BAG, DB 1988, 2102.

seien.⁷ Auch der DJV ist der Auffassung, daß Sympathiestreiks durch Gesetz und Rechtsprechung gedeckt seien.⁸ Beide Gewerkschaften stützen sich dabei auf ein BAG-Urteil vom 5. 3. 1985.⁹ Der DJV stellt fest, daß Sympathiestreiks lediglich dann unzulässig wären, wenn sie sich gegen Arbeitgeber richteten, die keinerlei Einflußmöglichkeiten auf den Hauptarbeitskampf hätten. Dies sei jedoch bei vom DJV initiierten Sympathiestreiks, z.B. im Rahmen des Arbeitskampfes in der Druckindustrie im März 1989, nicht der Fall gewesen. Vielmehr hätten sich sowohl Arbeitskampfmaßnahmen der IG Medien als auch DJV-geführte Sympathiestreiks gegen denselben sozialen Gegenspieler, nämlich die Verlage, gerichtet. In diesen Fällen der Identität des bestreikten Arbeitgebers seien Sympathiestreiks auch nach Auffassung des BAG möglich und zulässig.¹⁰ Ähnlich argumentiert die IG Medien.

Das BAG¹¹ hält Sympathiestreiks demgegenüber in der Regel für unzulässig und weist lediglich darauf hin, daß auch Ausnahmen von dieser Regel denkbar seien. Die Gegenansicht kehrt also den Urteilstenor um, wenn sie behauptet, Sympathie- und Solidaritätsstreiks seien zulässig. Die in diesem Zusammenhang angeführte sprachliche Differenzierung zwischen Sympathie- und Solidaritätsstreik nebst möglichen unterschiedlichen rechtlichen Würdigungen¹² geht fehl, weil beide Begriffe vom Sinn und Zweck her denselben Inhalt haben. Sie beschreiben die Unterstützung der Kampfförderung eines Hauptstreiks aus Solidarität (= Sympathie) von Arbeitnehmern, die vom Abschluß eines Tarifvertrages durch die Parteien des Hauptarbeitskampfes selbst nicht unmittelbar erfaßt werden,¹³ also Außenstehende sind. Auf unterschiedliche Begriffe kommt es nicht an. Nach der zitierten Rechtsprechung des BAG und der Auffassung eines großen Teils des juristischen Schrifttums sind Sympathiearbeitskämpfe

⁷ Sicherung der gewerkschaftlichen Arbeitskampffähigkeit, Verbot der Aussperrung; Beschlüsse des ersten Gewerkschaftstags der IG Medien, abgedruckt in: Kontrapunkt, Sonderausgabe v. 16.05.1989, S. 23.

⁸ DJV - Pressemitteilung v. 09. 03. 1989.

⁹ BAG, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁰ DJV - Information v. 03.03. 1989, S. 3.

¹¹ AP Nrn. 85. 90 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹² HENSCHKE, in: Handelsblatt vom 18. 05. 1990.

¹³ RÜTHERS, Die Zulässigkeit voll Sympathiearbeitskämpfen im Medienbereich, BB 1990 Beil. 25.

generell unzulässig wegen Verstoßes gegen fundamentale Grundsätze des Arbeitskampfrechts, denn

- das angestrebte Kampfziel (Unterstützung des Hauptarbeitskampfes) sei tarifvertraglich nicht regelbar;
- Sympathiearbeitskämpfe richteten sich gegen einen Kampfgegner, der durch sie erhebliche Schäden erleiden könne, obwohl er das angestrebte Ziel (Nachgeben des Adressaten der Tarifforderungen) im Hauptarbeitskampf nicht selbst erreichen könne;
- aus Sympathie Kämpfende verfolgten keine eigene Tarifforderung;
- das Kräftegleichgewicht der Tarifvertragsparteien, also die Grundvoraussetzung der Tarifautonomie, könne durch unbegrenzt zulässige Sympathiekampfmaßnahmen beliebig verschoben werden, was mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar wäre, weil dieses Grundrecht Gewerkschaften keinen unbegrenzten und unbegrenzbaren Handlungsspielraum einräume;¹⁴
- zulässige Sympathiestreiks würden zudem die unbegrenzte Zulässigkeit von Sympathieaussperrungen erfordern;
- das Gebot der Verhältnismäßigkeit werde verletzt, da Kampfgebiet und entsprechende Streikwirkung beliebig ausgeweitet werden könnten.

Erst recht sind Sympathiearbeitskämpfe über die generelle Unzulässigkeit des allgemeinen Arbeitsrechts hinaus im Medienbereich unzulässig. Sie verstoßen nämlich gegen Art. 5 Abs. 1 GG, weil sie die vom BVerfG geforderte Grundversorgung der Bevölkerung mit Informationen in erheblichem Maße gefährden können. Das gilt sowohl für medienübergreifende Sympathiearbeitskämpfe als auch für solche, die innerhalb einzelner Medien (Presse, Druck, Rundfunk) dazu dienen sollen, den jeweils umkämpften Bereich durch Streik nicht tarifbetroffener Arbeitnehmer und Sympathisanten lahmzulegen.¹⁵

¹⁴ BARTON, StW. »Streik«, in: SPIEGELHALTER (Hrsg.), Arbeitsrechtslexikon, 1989, 326, S.2f.

¹⁵ RÜTHERS, a.a.O. (Fn. 13).

III. Kampfmittel der Verlage

1) Aussperrung

Im Beschluß des Großen Senats (GS) des BAG vom 28. Januar 1985¹⁶ wurden zum ersten Mal in der Bundesrepublik Deutschland grundlegende Aussagen über das Arbeitskampfrecht, insbesondere zu Streik und Aussperrung, getroffen. Der GS beurteilte den Arbeitskampf als einheitliches, zulässiges Geschehen,¹⁷ welches nicht in individual- oder kollektivrechtliche Aspekte gespalten werden dürfe. Entscheidend sei die Legitimität der Gesamttaktion. Die soziale Adäquanz des Streiks verbiete Einzelentlassungen. Der Abwehraussperrung maß das BAG unter dem Gesichtspunkt der sachgerechten Verteilung des Arbeitskampfrisikos lösende Wirkung zu.¹⁸

¹⁶ BAG GS, BB 1955, 129; 412 ff; Leitsätze: »1. Der von einer Gewerkschaft ohne fristgerechte Kündigung der Arbeitsverhältnisse durchgeführte Streik um die Arbeitsbedingungen berechtigt die bestreikten Arbeitgeber, als kollektive Abwehrmaßnahme die Arbeitsverhältnisse der streikenden Arbeitnehmer fristlos zu lösen. 2. Macht der bestreikte Arbeitgeber von seinem unter 1. bezeichneten Recht Gebrauch, so steht die Wiedereinstellung der entlassenen Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitskampfes beim Fehlen einer Wiedereinstellungsklausel in seinem unternehmerischen Ermessen. Dieses Ermessen darf jedoch nicht offensichtlich mißbräuchlich ausgeübt werden.«

¹⁷ BAG GS, a.a.O. (Fn. 16); aus den Gründen: »Arbeitskämpfe (Streik und Aussperrung) sind im allgemeinen unerwünscht, da sie volkswirtschaftliche Schäden mit sich bringen und den im Interesse der Gesamtheit liegenden sozialen Frieden beeinträchtigen; aber sie sind in bestimmten Grenzen erlaubt, sie sind in der freiheitlichen, sozialen Grundordnung der deutschen Bundesrepublik zugelassen. Unterbrechungen der betrieblichen Arbeitstätigkeit durch einen solchen Arbeitskampf sind sozial adäquat, da die beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit solchen kampfwisen Störungen auf Veranlassung und unter der Leitung der Sozialpartner von je her rechnen müssen und die deutsche freiheitliche Rechtsordnung derartige Arbeitskämpfe als ultima ratio anerkennt. Es besteht Freiheit des Arbeitskampfes, Streikfreiheit und Aussperrungsfreiheit.«

¹⁸ BAG GS, a.a.O. (Fn. 16); aus den Gründen: »Auch die Abwehraussperrung der Streikenden kann somit Lösung der Arbeitsverhältnisse sein. Denn es muß den Arbeitgebern frei stehen, das Kampfmittel zu wählen, das in der konkreten Situation notwendig und wirksam ist. Sie müssen in der Lage sein den Arbeitnehmern das volle Risiko des Arbeitskampfes dadurch vor Augen zu führen und aufzuerlegen, daß sie die Arbeitsverhältnisse kampfwise lösen, ohne von vornherein eine rechtliche Verpflichtung zu übernehmen, sie nach Beendigung des Kampfes unter allen Umständen wieder herzustellen. Die sachgerechte Verteilung des Risikos des Arbeitskampfes in der Hand der Sozialpartner ist ebenfalls ein Gebot der Kampfparität, gleichzeitig aber eine staatspolitische Notwendigkeit, die es gebietet, Arbeitskämpfe in dem Interesse des Gemeinwohls nicht zu erleichtern.

Eine Abänderung und Fortentwicklung dieser 1955 festgelegten Rechtsgrundsätze erfolgte in dem Beschluß des GS vom 21. April 1971.¹⁹ Als oberstes Gebot bei Arbeitskämpfen steht nun die Verhältnismäßigkeit. Dies führt den GS zu drei Folgerungen:

- Arbeitskämpfe dürfen nur insoweit eingeleitet und geführt werden, als sie zur Erreichung rechtmäßiger Kampfziele und nachfolgenden Arbeitsfriedens geeignet und sachlich erforderlich sind. Jede Arbeitsk Kampfmaßnahme - sei es Streik, sei es Aussperrung - darf ferner nur nach Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten ergriffen werden; der Arbeitskampf muß also letztmögliches Mittel (ultima ratio) sein. Deshalb ist auch ein Schlichtungsverfahren erforderlich.
- Auch bei Durchführung des Arbeitskampfes selbst, und zwar sowohl beim Streik als auch bei Aussperrung, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Mittel des Arbeitskampfes dürfen ihrer Art nach nicht über das hinausgehen, was zur Durchsetzung des erstrebten Zieles jeweils erforderlich ist. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit betrifft also nicht nur Zeitpunkt und Ziel, sondern auch Art der Durchführung und Intensität des Arbeitskampfes. Der Arbeitskampf ist deshalb nur dann rechtmäßig, wenn und solange er nach Regeln eines fairen Kampfes geführt wird. Ein Arbeitskampf darf nicht auf Vernichtung des Gegners abstellen, sondern er hat den gestörten Arbeitsfrieden wieder herzustellen.
- Nach beendetem Arbeitskampf müssen wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beide Parteien ebenfalls dazu beitragen, daß

Das Risiko der Arbeitnehmer, beim Streik ihre Arbeitsstelle zu verlieren, darf ihnen nicht abgenommen werden.«

¹⁹ BAG GS, AP Nr.43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Leitsätze: »1. Arbeitsk Kampfmaßnahmen stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. 2. Streiks führen zur Suspendierung der Arbeitsverhältnisse. Auch Aussperrungen haben im allgemeinen nur suspendierende Wirkung. 3. Nach dem Gebot der Verhältnismäßigkeit kann eine Aussperrung mit bloßem Erwirken zulässig sein. In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitskampfes einen Wiedereinstellungsanspruch nach billigem Ermessen. 4. Insoweit werden die Rechtsgrundsätze der Entscheidung des Großen Senats vom 28. 01. 1955 - GS 1/54 - abgeändert und fortentwickelt.«

sobald wie möglich und in größtmöglichem Umfang der Arbeitsfriede wieder hergestellt wird.²⁰

Aussperrungen erachtet der GS grundsätzlich im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als zulässig. Er mißt ihnen zunächst nur suspendierende Wirkung zu, d. h. die Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses ruhen. Diese Rechtsfolge leitet der GS aus folgender eigener Erfahrung ab: »In den letzten Jahren ist in verstärktem Maße seitens der Gewerkschaften zu Schwerpunktstreiks aufgerufen worden, die nur einen verhältnismäßig kleinen Kreis von Arbeitnehmern betrafen. Sperrt demgegenüber die Arbeitgeberseite die noch nicht streikenden Arbeitnehmer des Betriebes oder der Branche aus, so hat eine suspendierende Aussperrung durchaus ihren Sinn. Gegenüber schon streikenden Arbeitnehmern hat eine derartige Maßnahme ebenfalls Bedeutung. Einmal kann der Arbeitgeber unter Umständen zu einem späteren Zeitpunkt noch zur lösenden Aussperrung übergehen und insoweit bereits jetzt ein »Warnsignal« setzen. Zum anderen hat es der Arbeitgeber nach einer Aussperrung in der Hand, wann er die Arbeitnehmer nach Streikbeendigung, je nach den betrieblichen Gegebenheiten, stufenweise wieder beschäftigt.«²¹ Lösende Aussperrungen läßt der GS nur bei Vorlage bestimmter Voraussetzungen zu.²²

Das Recht zur Aussperrung wurde durch die am 10. Juni 1980 vom Ersten Senat des BAG gefällten Urteile²³ weiter erheblich eingeschränkt. Die wichtigsten Aussagen hat das BAG dazu in Leitsätzen festgehalten:

- Das geltende, die Tarifautonomie konkretisierende Tarifrecht setzt voraus, daß die sozialen Gegenspieler das Verhandlungsgleichgewicht mit Hilfe von Arbeitskämpfen herstellen und wahren können.

²⁰ BAG GS, AP Nr.43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²¹ BAG GS, a. a. O. (Fn. 20)

²² BAG GS, a. a. O. (Fn 20); aus den Gründen: »Bei der Frage nach der lösenden Wirkung von Aussperrungen als Antwort auf einen Streik ist zwischen der Gegenmaßnahme auf einen rechtmäßigen und auf einen rechtswidrigen Streik zu unterscheiden. Im Anfangsstadium eines Arbeitskampfes wird regelmäßig kein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers daran bestehen, gegenüber dem Streik mehr als ein »Warnsignal« zu setzen, ... liegt ein rechtswidriger Streik vor, so wird der Arbeitgeber bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eher zur lösenden statt zu suspendierenden Aussperrungen geraten können, soweit es sich nicht um ganz kurze Arbeitsniederlegungen handelt oder die Rechtmäßigkeit des Streikes zweifelhaft ist.«

²³ BAG, AP Nrn. 64, 65, 66, 67 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

- Das bedeutet in der Praxis, daß regelmäßig zunächst die Gewerkschaften auf das Streikrecht angewiesen sind, weil sonst das Zustandekommen und die inhaltliche Angemessenheit von Tarifverträgen nicht gewährleistet wären.
- Abwehraussperrungen sind jedenfalls insoweit gerechtfertigt, wie die angreifende Gewerkschaft durch besondere Kampfaktiken ein Verhandlungsübergewicht erzielen kann.
- Das ist bei eng begrenzten Teilstreiks anzunehmen, weil durch sie konkurrenzbedingte Interessengegensätze der Arbeitgeber verschärft und die für Verbandstarifverträge notwendige Solidarität der Verbandsmitglieder nachhaltig gestört werden kann.
- Der zulässige Umfang von Abwehraussperrungen richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot).
- Maßgebend ist der Umfang des Angriffstreiks. Je enger der Streik innerhalb des Tarifgebiets begrenzt ist, desto stärker ist das Bedürfnis der Arbeitgeberseite, den Arbeitskampf auf weitere Betriebe des Tarifgebietes auszudehnen.
- Ist der Streik auf weniger als 25 v. H. der Arbeitnehmer des Tarifgebiets beschränkt, so erscheint eine Abwehraussperrung nicht unverhältnismäßig, wenn sie ihrerseits nicht mehr als 25 v. H. der Arbeitnehmer des Tarifgebiets erfaßt.²⁴
- Der Beschluß eines Arbeitgeberverbandes, eng begrenzte Teilstreiks mit einer unbefristeten Aussperrung aller Arbeitnehmer des Tarifgebiets (hier: Bundesrepublik) zu beantworten, ist im allgemeinen unverhältnismäßig.
- Aussperrungsmaßnahmen, die einen unverhältnismäßigen Aussperrungsbeschluß befolgen, sind rechtswidrig. Das gilt auch dann, wenn sich nur so wenige Verbandsmitglieder dem Arbeitskampf an-

²⁴ Die Quotenregelung lautet insgesamt: Werden weniger als 25 v. H. der Arbeitnehmer im Tarifgebiet zur Arbeitsniederlegung aufgefordert, so dürfen höchstens weitere 25 v. H. der Arbeitnehmer ausgesperrt werden. Werden mehr als 25 v. H. der Arbeitnehmer zu Streik aufgerufen, so dürfen nur soviele Arbeitnehmer ausgesperrt werden, daß Streikende und Ausgesperrte zusammen nicht mehr als 50 v. H. der Arbeitnehmer des Tarifgebietes ausmachen. Sind bereits 50 v. H. der Arbeitnehmer oder mehr zum Streik aufgerufen oder von einem Aussperrungsbeschluß betroffen, so ist eine weitere Aussperrung unzulässig.

schließen, daß im Ergebnis nicht unverhältnismäßig viele Arbeitnehmer betroffen sind.

- Die sozialen Gegenspieler können und sollen - soweit der Gesetzgeber nicht tätig wird - das Paritätsprinzip und das Übermaßverbot durch autonome Regelungen konkretisieren. Tarifliche Arbeitskampfordnungen haben insoweit Vorrang gegenüber den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.
- Ein generelles Aussperrungsverbot ist mit tragenden Grundsätzen geltenden Tarifrechts unvereinbar und deshalb unzulässig. Das gilt auch für das Aussperrungsverbot in der Verfassung des Landes Hessen.²⁵
- Eine Aussperrung, die gezielt nur Mitglieder einer streikenden Gewerkschaft erfaßt, nicht organisierte Arbeitnehmer jedoch verschont, ist eine gegen die positive Koalitionsfreiheit gerichtete Maßnahme und daher gemäß Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG rechtswidrig.

Unter Hervorhebung der materiellen Kampfparität räumt das BAG durch diese Rechtsprechung also dem Streikrecht zunächst Vorrang vor der Aussperrung ein. Historisch und auch faktisch betrachtet werden die Arbeitskampfrechte der Arbeitgeber weiter beschränkt. - Seine Rechtsprechung bestätigt und teilweise konkretisiert hat das BAG durch Urteil vom 12. März 1985,²⁶ nach dem sich die bundesweite unbefristete Abwehraussperrung in der Druckindustrie vom 14. bis 20. März 1979 als rechtswidrig erwies. Das BVerfG hat mit seinem Beschluß vom 26. Juni 1991²⁷ dieses Urteil seinerseits für mit der Verfassung konform erachtet: Zu den von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Mitteln würden auch Arbeitskampfmaßnahmen zählen, die auf Abschluß von Tarifverträgen gerichtet seien. Die Auffassung des BAG welches die suspendierende Abwehraussperrung als Reaktion auf begrenzte Teilstreiks unter den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen für ein unerläßliches Mittel zur Aufrechterhaltung

²⁵ Bestätigt von BAG, AP Nr. 101 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²⁶ BAG, AP Nr. 84 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Leitsätze: » 1. Die bundesweite unbefristete Abwehraussperrung in der Druckindustrie vom 14. bis 20. 03. 1978 verletzte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und war deshalb rechtswidrig. 2. Bei der Prüfung, ob Arbeitgeberseite bei der Abwehraussperrung das Übermaßverbot verletzt hat, kommt es auf den Aussperrungsbeschluß an und nicht auf die Zahl der Arbeitnehmer, die tatsächlich ausgesperrt wurden. Aussperrungen, die auf einen unverhältnismäßigen Aussperrungsbeschluß beruhen, sind rechtswidrig.«

²⁷ BVerfG, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

einer funktionierenden Tarifautonomie hatte, sei daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Beschränkung von Arbeitsk Kampfmaßnahmen, die das Ziel der Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts bei Tarifaufeinandersetzungen (Verhandlungsparität) verfolge, sei aber ebenfalls mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Aussperrungen zur Abwehr begrenzter Teil- oder Schwerpunkstreiks können nach Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit beschränkt werden.

Das BAG²⁸ greift den letzten Gesichtspunkt im übrigen auf, indem es entschieden hat, daß Arbeitgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch Kurzstreiks mit Abwehraussperrungen beantworten könnten. Im konkreten Fall erachtete es eine Aussperrung von zwei Tagen, mit der auf einen für eine halbe Stunde ausgerufenen Streik reagiert wurde, allerdings als Verstoß gegen das Übermaßverbot.

2) Aussperrung besonders geschützter Arbeitnehmer

Hinsichtlich der Aussperrung Schwerbehinderter hat das BAG²⁹ entschieden, daß diese während des Arbeitskampfes ebenso wie andere Arbeitnehmer suspendierend ausgesperrt werden dürften, mit der Folge, daß für die Dauer der Aussperrung kein Anspruch auf Beschäftigung und Lohn bestehe. Ebenso hält das BAG die Aussperrung arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer für zulässig.

3) Zutrittsverweigerung Arbeitsunwilliger zum Betrieb

Es entspricht herrschender Auffassung, daß Arbeitnehmern kein absolutes Recht am Arbeitsplatz zusteht.³⁰ Das Recht des Arbeitnehmers, den Betrieb zu betreten, ist damit ein relatives. Abgeleitet ist es aus dem Arbeitsvertrag und besteht nur insoweit, als der Aufenthalt im Betrieb notwendig ist, die Pflicht zur Arbeitsleistung zu erfüllen. Die Befugnis, Arbeitsräume zu betreten oder in ihnen zu verweilen, ist lediglich Ausfluß der Pflicht zur Arbeitsleistung, nicht aber selbständiges Recht. Daraus ist in Rechtsprechung und Rechtslehre zutreffend gefolgert worden, daß diese Befugnis dem Arbeitnehmer dann verloren geht, wenn - aus welchen Gründen auch immer - seine Arbeitspflicht entfällt.

²⁸ BAG, AP Nr. 124 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²⁹ NZA 1988, 892.

³⁰ Nur von gewerkschaftlich orientierten Autoren wird der gegenteilige Standpunkt vertreten.

Verzichtet der Arbeitgeber auf Erfüllung der Arbeitspflicht, ist damit die mit Abschluß des Vertrages erteilte Erlaubnis zum Betreten des Werksgeländes zurückgenommen.³¹ Hat deshalb der Arbeitgeber Arbeitnehmern wegen verweigerter Unterschrift unter eine Erklärung des Inhalts, daß keine Betriebsstörungen beabsichtigt würden, den Zutritt verwehrt, müssen sich diese daran halten.

Strafrechtlich gesehen wäre das Verhalten des Arbeitgebers irrelevant. Es erfüllte insbesondere nicht den Straftatbestand des § 240 StGB (Nötigung). Nach dieser Norm macht sich strafbar, wer u. a. rechtswidrig durch Drohung mit einem empfindlichen Übel einen anderen zu einem bestimmten Verhalten bringt, das dieser ohne die Nötigungshandlung nicht will. Nach ausdrücklichem Wortlaut der Vorschrift muß ein empfindliches Übel angedroht werden. Das ist dann gegeben, wenn eine erhebliche Einbuße an Werten zu besorgen und der drohende Verlust geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem mit der Drohung erstrebten Verhalten zu bestimmen.³² Darüber hinaus muß die Anwendung des Drohmittels zum angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen sein.³³ Es ist schon abzulehnen, in der Ankündigung, bei verweigerter Unterschrift würde Arbeitnehmern der Zutritt zum Betriebsgelände verwehrt, eine »Drohung mit einem empfindlichen Übel« zu sehen. Das könnte allenfalls dann der Fall sein, wenn der entgültige Verlust des Arbeitsplatzes in Aussicht gestellt würde.³⁴ Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, denn jedenfalls wäre dieses Mittel nicht rechtswidrig: Das Verwerflichkeitserfordernis in § 240 Abs. 2 StGB bedeutet sozialetische Mißbilligung der Anwendung des Nötigungsmittels zum erstrebten Zweck. Damit ist die subjektive Zielsetzung des Täters gemeint. Erreichen will der Arbeitgeber, daß Arbeitnehmer ihrer Arbeitspflicht aus dem Arbeitsvertrag nachkommen. Diese Zielrichtung läßt den Vorwurf, die Handlung sei rechtswidrig, entfallen.

Des weiteren ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß, das Zutrittsrecht nur insoweit besteht, als Arbeitnehmer ihren arbeitsvertraglichen Pflichten nachkommen wollen. Mit der Unterschrift soll dieser Wille dokumentiert werden. Die mit der Unterschriftsleistung verfolgte Absicht des Ar-

³¹ Vgl. zum Ganzen Gutachten von RUDOLPHI vom 03. 11. 1986 zum Thema » Betriebsbesetzung« unter »2.« m. w. Nachw.

³² SCHÖNKE / SCHRÖDER, StGB, 21. Aufl. 1982, § 240 Rn. 9 m. w. Nachw.

³³ § 240 Abs. 2 StGB; es entspricht einhelliger Meinung, daß die Rechtswidrigkeit Tatbestandsmerkmal und nicht erst Rechtfertigungsgrund ist.

³⁴ Vgl. SCHÖNKE / SCHRÖDER, a. a. O. (Fn. 32), § 240 Rn. 9.

beitgebers, nur Arbeitswilligen Zutritt zu gewähren, läßt ebenfalls den Nötigungstatbestand entfallen.

4) Produktion

Herstellung und Vertrieb von Presseprodukten sind keine Arbeitskämpfungsmethoden, sondern tägliches Geschäft der Verlage. Ziel gewerkschaftlicher Arbeitskämpfungsmethoden ist es, den normalen Ablauf des Verlagsgeschäfts zu verhindern, Herstellung und Vertrieb von Presseprodukten also zu unterbinden, um so Druck auf den sozialpolitischen Gegner auszuüben. Sämtliche Aktivitäten der Gewerkschaften erzielen folglich nicht den erhofften Erfolg, wenn es Verlagen möglich ist, trotzdem Presseprodukte herzustellen und zu verteilen. Durch von Verlag zu Verlag verschiedene organisatorische und technische Maßnahmen ist es Pressebetrieben in den letzten Arbeitskämpfen vielfach gelungen, trotz massiver Streiks, bisweilen auch Blockademaßnahmen von Gewerkschaften Tageszeitungen erscheinen zu lassen.

5) Zulagen für Arbeitende

In mehreren Entscheidungen hat sich das BAG³⁵ mit der Frage befaßt, ob ausschließlich denjenigen, die während eines Streiks arbeiten, eine Prämie oder Zulage gewährt werden kann. Ein sachlicher Grund für die Zahlung einer Prämie nur an die Arbeitnehmer, die nicht am Streik teilgenommen haben, liegt danach³⁶ vor, wenn alle Begünstigten während des Streiks Belastungen ausgesetzt waren, die erheblich über das normale Maß der mit jeder Streikarbeit verbundenen Erschwernis hinausgingen. Wird bei Zusage einer freiwilligen Leistung im Anschluß an einen Arbeitskampf nach Streikbeteiligung unterschieden und läßt sich die Differenzierung nur bei einem Teil der begünstigten Arbeitnehmer mit besonderen Belastungen während des Streiks rechtfertigen, fehlt es an einem sachlichen Grund für die Unterscheidung nach Streikzugehörigkeit, so daß von einem Verstoß gegen das tarifvertragliche Diskriminierungsverbot auszugehen ist.³⁷ Folge dieses Verstoßes gegen das in der Regel in

³⁵ BAG, AP Nrn. 88, 120, 123, 124 zu Art. 9 GG Arbeitskampf: zuletzt BAG vom 13. 07. 1993 I AZR 675 u. 676/92.

³⁶ BAG, AP Nr. 123 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³⁷ BAG, a. a. O. (Fn. 36).

Maßregelungsverboten niedergelegte Verbot ist, daß allen Arbeitnehmern ungeachtet ihrer Teilnahme am Streik die Prämie zu zahlen ist.

In seinem Urteil vom 13. Juli 1993 führt das BAG seine Rechtsprechung fort.³⁸ In der Pressemitteilung heißt es: »Der Senat neigt zu der Auffassung, daß die Zusage der Zahlung einer Prämie bei Streikbeginn an diejenigen Arbeitnehmer, die sich nicht am Streik beteiligen, ein grundsätzlich zulässiges Arbeitskampfmittel ist: Das Arbeitskampfrecht kennt kein geschlossenes System von Kampfmitteln; die Anerkennung der Streikbruchprämie als Arbeitskampfmittel führt auch nicht zu einer strukturellen Verschiebung des Gleichgewichts zwischen Gewerkschaften und Arbeitnehmern als Parteien des Arbeitskampfes; wie jede Arbeitskampfmaßnahme steht auch die Zahlung von Streikbruchprämien unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dennoch haben die Kläger vorliegend einen Anspruch auf Zahlung eines der Prämie entsprechenden Betrages aus dem tariflichen Maßregelungsverbot. Dieses erfaßt hier nach seinem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt auch während des Arbeitskampfes in zulässiger Weise gezahlte Streikbruchprämien.«

6) Feiertagslohnzahlung und Arbeitskampf

Das BAG legte dar, daß ein Feiertag alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sein müsse, um einen Anspruch auf Lohnzahlung nach dem Feiertagslohnzahlungsgesetz zu begründen. Ein entsprechender Anspruch bestehe nur dann, wenn der Arbeitnehmer an diesem Tag, wäre er kein Feiertag gewesen, gearbeitet hätte. Bei einer Aussperrung sei dies nicht der Fall. Habe die Gewerkschaft einem Arbeitgeber mitgeteilt, es werde ab einem bestimmten Zeitpunkt gestreikt, gebe sie jedoch das Ende des Streiks nicht bekannt, bestehe daher kein Anspruch auf Feiertagsbezahlung. In derartigen Fällen werde die Suspendierung der Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis erst durch Aufnahme der Arbeit beendet.³⁹

IV. Stellung des Betriebsrates im Arbeitskampf

1) Arbeitskampfverbot

Nach § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind Maßnahmen eines Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verboten. Der Betriebsrat hat sich deshalb in

³⁸ BAG vom 13. 07. 1993 1 AZR 675 u. 676/92.

³⁹ BAG, BB 1988, 1182.

einem Arbeitskampf neutral zu verhalten. Er darf z.B. nicht zu Streikversammlungen aufrufen oder Urabstimmungen durchführen oder ihm überlassene Räume bzw. Gegenstände Streikenden zur Verfügung stellen. Handelt er dieser Verpflichtung zuwider, kann das die Rechtsfolge des § 23 Abs. 1 BetrVG auslösen (= gerichtlicher Antrag auf Auflösung des Betriebsrates oder Ausschluß eines Mitglieds wegen grober Pflichtverletzung). Im Falle rechtswidriger Betriebsstörungen ist er darüber hinaus verpflichtet, auf die Belegschaft mäßigend einzuwirken, indem er Streikende ausführlich auf die Rechtswidrigkeit ihres Handelns aufmerksam macht und zur Beilegung des Konflikts zwischen Arbeitgeber und Streikenden vermittelt.

Allerdings ist die Doppelrolle des einzelnen Betriebsratsmitglieds zu beachten, das eben auch betriebsangehöriger Arbeitnehmer ist. Als solcher darf es sich an rechtmäßigen Streiks beteiligen. Dabei hat es aber jeden Bezug zu seinem Amt zu vermeiden. Seine Beteiligung an rechtswidrigen Aktionen ist immer auch zugleich Verstoß gegen die betriebliche Friedenspflicht i. S. des § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG selbst dann, wenn es dabei nicht die Autorität seines Amtes einsetzt.

2) Einberufung außerordentlicher Betriebsversammlungen aufgrund eigener Entschließung des Betriebsrats

Nach § 43 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat nach pflichtgemäßem Ermessen neben der ordentlichen Betriebsversammlung weitere außerordentliche anberaumen. Ordentliche Betriebsversammlungen nach § 43 Abs. 1 Satz 4 BetrVG finden während der Arbeitszeit statt, außerordentliche nach § 43 Abs. 3 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit, es sei denn, der Arbeitgeber stimmt ihrer Abhaltung während der Arbeitszeit zu.⁴⁰ Fehlt das Einverständnis des Arbeitgebers, so verletzt der Betriebsrat seine Amtspflicht, wenn er eine außerordentliche Betriebsversammlung trotzdem in die Arbeitszeit legt. Das fehlende Einverständnis des Arbeitgebers kann weder durch Entscheidung der Einigungsstelle noch durch Entscheidung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ersetzt werden.⁴¹ Verstößt der Betriebsrat bewußt gegen § 44 Abs. 2 BetrVG so handelt er grob pflichtwidrig mit der Folge, daß arbeitsgerichtlich

⁴⁰ Vgl. § 44 BetrVG.

⁴¹ HESS / SCHLOCHAUER / GLAUBITZ, BetrVG, 5. Aufl. 1997, § 44 Rn. 20, RICHARDI BetrVG 7. Aufl. 1998, § 44 Rn. 19.

seine Auflösung gem. § 23 Abs. 1 BetrVG beantragt werden kann.⁴² Gegen Abhaltung einer nach § 44 Abs. 2 BetrVG verbotenen Betriebsversammlung kann der Arbeitgeber eine einstweilige Verfügung beantragen, und zwar zu dem Zeitpunkt, zu dem der Pflichtverstoß erkennbar wird, wenn also die Planung in ein konkretes Stadium tritt.

3) Themen einer Betriebsversammlung

Nach § 45 BetrVG können zwar auf einer Betriebsversammlung tarifpolitische Angelegenheiten behandelt werden, doch sind hier bestimmte Grenzen zu beachten. Tarifpolitik zu betreiben ist keine Aufgabe betrieblicher Partner, sondern der Tarifvertragsparteien. Es ist daher nicht Aufgabe der Betriebsversammlung, tarifpolitische Beschlüsse zu fassen oder gewerkschaftliche konkrete Vorschläge für künftige Tarifgestaltungen zu machen. Auch Arbeitskampfmaßnahmen dürfen weder erörtert noch beschlossen werden (§ 45 zweiter Hs. i. V. m. § 74 Abs. 2 BetrVG). Auf einer ordentlichen Betriebsversammlung dürfen Arbeitnehmer zwar über den Stand der Tarifverhandlungen unterrichtet werden, eine Diskussion über dieses Thema ist aber nicht erlaubt.⁴³ Das bedeutet, daß der Betriebsrat aufgrund eigener Entschließung keine außerordentliche Betriebsversammlung nach § 43 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 BetrVG einberufen darf, auf der die aktuelle Tarifentwicklung behandelt werden soll, da die Betriebsversammlung für die Erörterung dieses Themas nicht zuständig ist. Wird erkennbar, daß der Betriebsrat diesem Verbot zuwider handeln will, kann der Arbeitgeber gegen die Abhaltung der Betriebsversammlung eine einstweilige Verfügung beantragen.

4) Einberufung außerordentlicher Betriebsversammlungen auf Wunsch der Arbeitnehmer

Nach § 43 Abs. 3 BetrVG muß der Betriebsrat auf Wunsch von 25 v. H. der wahlberechtigten Arbeitnehmer eine Betriebsversammlung einberufen und den beantragten Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung setzen. Die Arbeitnehmer können aber nicht fordern, daß aktuelle Tarifpolitik auf die Tagesordnung gesetzt wird. Der Betriebsrat seinerseits hat zu prüfen, ob die Betriebsversammlung zur Erörterung und Behandlung des beantragten Gegenstandes zuständig ist. Ist die Zuständigkeit zu verneinen, muß er die Einberufung der au-

⁴² RICHARDI, BetrVG, 7. Aufl. 1998, § 45 Rn. 14.

⁴³ FABRICIUS, in: GK-BetrVG, 2. Bearb. 1979, § 45 Rn. 44 d.

ßerordentlichen Betriebsversammlung ablehnen. Handelt der Betriebsrat dieser Pflicht zuwider, kann der Arbeitgeber eine einstweilige Verfügung gegen die Abhaltung der Betriebsversammlung beantragen.

5) Betriebsversammlung auf Wunsch des Arbeitgebers

Nach § 43 Abs. 3 BetrVG ist der Betriebsrat verpflichtet, auf Wunsch des Arbeitgebers eine außerordentliche Betriebsversammlung anzuberaumen. Eine derartige Betriebsversammlung findet während der Arbeitszeit statt.

6) Überstunden während eines Warn- / Erzwingungsstreiks

Im unmittelbar kampfbetroffenen Betrieb kann es notwendig sein, durch Anordnung von Überstunden für Arbeitswillige die Produktion aufrecht zu erhalten. Die Kampffähigkeit des Arbeitgebers würde erheblich beeinträchtigt, wenn er zu einer solchen Maßnahme die Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG einholen müßte, der somit die Macht hätte, dies zu verhindern oder zu verzögern. Aus diesem Grunde braucht der Arbeitgeber, der für arbeitswillige Arbeitnehmer die Arbeitszeit verlängern will, nicht die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.⁴⁴

7) Arbeitskampfbedingte Kündigung

Nach der Rechtsprechung des BAG entfällt im unmittelbar kampfbetroffenen Betrieb bei einer arbeitskampfbedingten Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Teilnahme an einer rechtswidrigen Arbeitsniederlegung die sonst nach § 102 Abs. 1 BetrVG erforderliche Anhörung des Betriebsrats.⁴⁵ Auch bei einer außerordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern besteht kein Mitbestimmungsrecht nach § 102 BetrVG;⁴⁶ der Arbeitgeber ist jedoch in diesem Fall in analoger Anwendung des § 103 Abs. 2 BetrVG verpflichtet, die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht zu beantragen.

8) Verteilen von Flugblättern

Nach § 2 BetrVG gilt das Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Dieser darf deshalb weder gegen den Arbeitgeber

⁴⁴ BAG, AP Nr. 63 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

⁴⁵ BAG, AP Nr. 58 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

⁴⁶ BAG, AP Nr. 57 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

agitieren noch Flugblätter verteilen. Weiterhin ist es dem einzelnen Betriebsratsmitglied untersagt, seinen Arbeitsplatz zu verlassen, um Propagandamaterial zu verteilen.

9) Stellung der Gewerkschaften

Während eines Tarifkonflikts ist mit vermehrter Werbung der Gewerkschaften zu rechnen. Zu beachten ist, daß Plakate im Betrieb nur an vorgeschriebenen Stellen aufgehängt werden dürfen. »Wildes Plakatieren« ist deshalb verboten. Derartige Plakate darf der Arbeitgeber entfernen. Das Aufstellen von Plakaten vor dem Betriebsgelände ist der Gewerkschaft nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde erlaubt. Entsprechendes gilt für den Einsatz von Lautsprecherwagen.