

Stuttgart, 21. November 2017



Blickpunkt Arbeitsrecht

## Aktuelle Entwicklungen im Tarif- und Arbeitskampfrecht

Prof. Dr. Matthias Jacobs  
Bucerius Law School, Hamburg

- Aktuelle Entwicklungen im Tarifvertragsrecht
  - Grundsatzentscheidungen und Leitlinien des BAG
    - » Differenzierungsklauseln
    - » Stichtagsregelungen
    - » Tariffähigkeit von Gewerkschaften
  - Ausgewählte Fragestellungen
    - » Tarifliche Ausschlussfrist und §167 ZPO
    - » Anforderungen an Ausgestaltung von und Wechsel in OT-Mitgliedschaft
    - » Günstigkeitsvergleich
  - Gesetzesänderungen
    - » Tarifautonomiestärkungsgesetz 2014 (§5 TVG)
    - » Tarifeinheitsgesetz 2015 (§4a TVG)
    - » Sozialkassensicherungsgesetze I & II 2017: SOKA-SiG

- Aktuelle Entwicklungen im Arbeitskampfrecht
  - Grundsatzentscheidungen und Leitlinien des BAG
    - » Schadensersatzansprüche bei rechtswidrigen Streiks
    - » Rechtswidrige Streikforderungen
  - Ausgewählte Fragestellungen
    - » E-Mail-Nutzung für Streikaufruf
    - » Betriebsblockade
    - » Tariflich regelbares Ziel
    - » Recht des Arbeitgebers auf Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit
    - » Zutrittsrecht einer Gewerkschaft
  - Gesetzesänderungen
    - » § 11 Abs. 5 AÜG (Leiharbeitnehmer als „Streikbrecher“)
    - » Gesetzentwurf zum Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge

# Aktuelle Entwicklungen im Tarifvertragsrecht

- **BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08: Neubeurteilung der Zulässigkeit von (einfachen) Differenzierungsklauseln**
  - Sachverhalt
    - Tarifliches Weihnachtsgeld wurde durch einen Sanierungstarifvertrag außer Kraft gesetzt
    - Einfache Differenzierungsklausel im Sanierungstarifvertrag räumte nur den ver.di-Mitgliedern eine Ausgleichszahlung ein (535 €)
  - Urteil
    - Gewerkschaftsmitgliedschaft ist Anspruchsvoraussetzung, Bezugnahmeklausel im AV führt nicht zur Gleichstellung
    - Einfache Differenzierungsklausel ist zulässig, wenn kein unzulässiger Druck zum Beitritt in die Gewerkschaft
    - Grenze zwischen zulässigem und unzulässigem Beitrittsdruck unklar

- **BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09: Qualifizierte Differenzierungsklausel in Form einer Spannenklausel**

- Sachverhalt

- Differenzierungsklausel zur Gewährung einer Erholungsbeihilfe nur an die bei ver.di organisierten AN (260 €)
- Absicherung durch eine Spannenklausel im normativen Teil des TV (Sicherung der „Spanne“ durch automatische Anhebung der Leistung)

- Urteil

- Qualifizierte Differenzierungsklausel in Form der Spannenklausel im normativen Teil des TV ist unwirksam wegen Überschreitung der Tarifmacht
- Keine mitgliedschaftliche Legitimation für eine normative Regelung der Arbeitsverhältnisse der Außenseiter

- **BAG 21.5.2014 – 4 AZR 50/13: Erholungsbeihilfe nur für Gewerkschaftsmitglieder**
  - Sachverhalt
    - Gewährung einer Erholungsbeihilfe
    - Rechtliche Konstruktion: AG verpflichtete sich in einer den Sanierungstarifvertrag flankierenden Vereinbarung zum Beitritt in einen gewerkschaftsnahen Verein
    - AG zahlte in Verein eine große Geldsumme ein, den der Verein als „Zahlstelle“ lediglich an die bei ver.di organisierten AN weitergab
  - Urteil
    - Konstruktion ist zulässig, weil eine Gleichstellung der Außenseiter – wie bei einer einfachen Differenzierungsklausel – durch individuelle Vereinbarung möglich ist

- **BAG 15.4.2015 – 4 AZR 796/13: Stichtagsklauseln für Leistungen an Gewerkschaftsmitglieder sind keine Differenzierungsklauseln**
  - Begriffsklärung
    - Keine Unterscheidung zwischen organisierten AN und Außenseitern
    - Stichtagsklauseln differenzieren vielmehr (i.d.R. in Sanierungstarifvertrag) zwischen verschiedenen Gruppen innerhalb der Gewerkschaftsmitglieder nach deren Mitgliedschaft zu einem bestimmten Stichtag
  - Sachverhalt
    - Regelung zu höherem Entgelt und zusätzlicher Abfindungssumme in (ergänzendem) Tarifvertrag
    - TV macht den Erhalt der zusätzlichen Zahlungen von der Mitgliedschaft in der Gewerkschaft zu einem bestimmten Stichtag abhängig



- **BAG 15.4.2015 – 4 AZR 796/13: Stichtagsklauseln für Leistungen an Gewerkschaftsmitglieder sind keine Differenzierungsklauseln**
  - Urteil
    - Stichtagsklauseln sind mangels Differenzierung zwischen organisierten und nicht organisierten AN keine Differenzierungsklauseln
    - Binnendifferenzierung ist zulässig, weil sie nur Regelungen für mitgliedschaftlich legitimierte AV treffen
    - Stichtag als Differenzierungskriterium kann zulässig sein, wenn er nicht willkürlich gewählt wurde, sondern es für ihn einen sachlichen Grund gibt.

- **LAG Hamburg 4.5.2016 – 5 TaBV 8/15 (n. rkr.): Tariffähigkeit von Koalitionen**
  - Vielzahl von Entscheidungen zur Tariffähigkeit
  - BAG 14.12.2010 – 1 ABR 19/10: Fehlende Tariffähigkeit der CGZP, weil ihr Organisationsbereich als Spitzenorganisation i. S. des § 2 Abs. 3 TVG nicht mit demjenigen ihrer Mitgliedsgewerkschaften übereinstimmte und die Mitglieder der CGZP nicht die vollständige „Tarifhoheit“ übertrugen
  - LAG Hamburg 21.3.2012 – 3 TaBV 7/11: Fehlende Tariffähigkeit der medsonet mangels organisatorischer Leistungsfähigkeit (Organisationgrad unter 0,5 %, zwei hauptamtliche AN)
  - Zuletzt LAG Hamburg v. 4.5.2016 – 5 TaBV 8/15: Tariffähigkeit der DHV

- **LAG Hamburg 4.5.2016 – 5 TaBV 8/15: Tariffähigkeit**

- Sachverhalt

- DHV mit Sitz in Hamburg ist eine Gewerkschaft im Christlichen Gewerkschaftsbund (CGB) mit Schwerpunkt in kaufmännischen und verwaltenden Berufen in den Branchen Handel, Banken, Versicherungen, gesetzliche Krankenversicherung und Gesundheitswesen.
- Ca. 75.000 Mitglieder
- Seit (Neu-)Gründung 1950 ca. 24.000 Tarifabschlüsse
- Organisationsgrad von 0,1 % (oder weniger)
- (U.a.) ver.di, IG Metall und NGG beantragen festzustellen, dass die DHV mangels Mächtigkeit und Leistungsfähigkeit nicht tariffähig ist.

- **LAG Hamburg 4.5.2016 – 5 TaBV 8/15: Tariffähigkeit**

- Urteil

- DHV ist tariffähig
- Durchsetzungskraft („soziale Mächtigkeit“) wird anhand von zwei Kriterien überprüft:
  - Mitgliederzahl (Organisationsgrad)
  - Teilnahme am Tarifgeschehen
- Wegen der langen Teilnahme am Tarifgeschehen und der vielen geschlossenen TV wird die Durchsetzungskraft bejaht
- Aber (und das ist neu): MiLoG und Tarifeinheitsgesetz sichern auch Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, Anforderungen an Mächtigkeitskontrolle deshalb „nicht unerheblich“ abzusenken

- **BAG 16.3.2016 – 4 AZR 421/15: Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist durch Einreichung der Klage**
  - Sachverhalt
    - Klage auf rückständigem Lohn aufgrund einer unzutreffenden Eingruppierung (ca. 250 €/Monat)
    - Anhängigkeit der Klage am 18.12.2013, Zustellung erst im Januar
    - Beklagter AG räumt falsche Eingruppierung ein
    - Aber: Anspruch für den Monat Juni 2013 sei verfallen, weil er nicht innerhalb der sechsmonatigen Ausschlussfrist des TV schriftlich geltend gemacht wurde
    - Kläger sah die Frist durch die Einreichung der Klage im Dezember 2013 nach §167 ZPO gewahrt.

- **BAG 16.3.2016 – 4 AZR 421/15: Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist durch Einreichung der Klage**

- Urteil

- Auf die Wahrung einer in einem TV geregelten und durch ein einfaches Schreiben einzuhaltenden Ausschlussfrist ist § 167 ZPO nicht anzuwenden
- Wortlaut: § 167 ZPO ist auf die notwendige gerichtliche Zustellung zugeschnitten, weil nur in diesem Fall eine andere Risikoverteilung bei der Zustellung durch die Abhängigkeit vom Gericht angezeigt ist
- Systematik: § 130 I 1 BGB und § 167 ZPO stehen in einem Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis
- Zweck der Ausschlussfristen (Rechtsklarheit und Rechtssicherheit) wird unterlaufen, wenn der Schuldner auch nach Ablauf der Ausschlussfrist noch von der Geltendmachung eines Anspruchs überrascht werden kann

- **BAG 21.1.2015 – 4 AZR 797/13: Anforderungen an die Ausgestaltung von OT-Mitgliedschaften**
  - Sachverhalt
    - Kläger ist Mitglied bei ver.di und fordert vom AG eine tarifliche Sonderzahlung für das Jahr 2011
    - AG war zunächst Vollmitglied beim tarifschließenden Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband; 2002 Kündigung der Mitgliedschaft im AGV mit Fortführung der Mitgliedschaft im nicht tarifschließenden Wirtschaftsverband
    - Verbandssatzung bestimmt, dass die Tarifkommission, die über Inhalt und Abschluss von TV verhandelt, nur aus tarifgebundenen Mitgliedsunternehmen bestehen darf
    - Mitglieder der Tarifkommission werden jedoch vom Vorstand des AGV bestimmt, dem auch nicht tarifgebundene Mitgliedsunternehmen angehören können

- **BAG 21.1.2015 – 4 AZR 797/13: Anforderungen an die Ausgestaltung von OT-Mitgliedschaften**
  - Urteil
    - Revision des Klägers erfolgreich; Anspruch auf Sonderzahlung
    - Kein wirksamer Wechsel des AG in die OT-Mitgliedschaft
    - OT-Mitgliedschaften zwar grundsätzlich zulässig
    - Aber für den „Gleichlauf von Verantwortung und Betroffenheit“ genügt es nicht nur, dass in der Satzung geregelt ist, dass nur tarifgebundene Mitglieder in der Tarifkommission sein dürfen
    - In der Satzung muss auch geregelt sein, dass OT-Mitglieder keinen Einfluss auf tarifpolitische Entscheidungen nehmen können, z.B. indem sie bei der Besetzung der Tarifkommission mitwirken



- **BAG 19.6.2012 – 1 AZR 775/10: tarifrechtlich wirksamer Wechsel in die OT-Mitgliedschaft**
  - Sachverhalt
    - Klägerin war bis zum 29.3.2009 tarifgebundenes Mitglied im AGV; Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft mit Wirkung zum 30.3.2009
    - Ver.di wurde über den Wechsel mit einem Schreiben vom 19.5.2009 und in einem Gespräch vom 22.5.2009 über den Statuswechsel informiert
    - Am 29.5.2009 rief ver.di die AN der Klägerin von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr zu einem Warnstreik zur Durchsetzung einer verbandsbezogenen Lohnerhöhung auf, woran sich alle gewerblichen AN beteiligten
    - Klägerin verlangt Schadensersatz wegen des Warnstreiks, der infolge ihres Statuswechsels rechtswidrig gewesen sei

- **BAG 19.6.2012 – 1 AZR 775/10: tarifrechtlich wirksamer Wechsel in die OT-Mitgliedschaft**
  - Urteil
    - Streik war rechtswidrig und Schadensersatzanspruch besteht
    - Warnstreik diente nach Streikaufruf von ver.di zur Durchsetzung von Tarifforderungen gegen AGV, dem Klägerin zum Zeitpunkt des Streiks nur noch als OT-Mitglied angehörte
    - Wechsel in OT-Mitgliedschaft wurde hinreichend (und rechtzeitig) offengelegt
    - Keine besonderen formalen Anforderungen an Offenlegung, insb. keine Verpflichtung, über Statuswechsel schriftlichen Nachweis zu erbringen

- **BAG 15.4.2015 – 4 AZR 587/13: Günstigkeitsvergleich bei beidseitiger Tarifbindung und Sachgruppenvergleich**

- Sachverhalt

- Klagender AN ist ver.di-Mitglied und bei der Post angestellt
- Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen TV mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden bei einem Jahresentgelt von 40.911,80 €
- Daneben normativ wirkender Haustarifvertrag mit ver.di nach Betriebsübergang mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden und einem Jahresentgelt von 43.753,00 €
- Kläger fordert die Anwendung der arbeitsvertraglichen Verweisung auf die geringere Arbeitszeit aufgrund des Günstigkeitsprinzips

- **BAG 15.4.2015 – 4 AZR 587/13: Günstigkeitsvergleich bei beidseitiger Tarifbindung und Sachgruppenvergleich**

- Urteil

- Regelungen zur wöchentlichen Arbeitszeit und zum Arbeitsentgelt stehen in einem engen inneren Zusammenhang und gehören daher zu einer Sachgruppe
- Abstrakter Günstigkeitsvergleich: Hängt Ergebnis von der Anwendung im Einzelfall ab, ist Regelung ambivalent und somit nicht günstiger i.S.d. §4 Abs. 3 TVG
- Hier: Arbeitszeit- und Entgeltregelung nicht zweifelsfrei günstiger; Entgelt/Stunde allein ist nicht stets günstiger
- Frage des Einzelfalls und der subjektiven Einschätzung, wie die Komponenten Zeit und Geld persönlich gewichtet werden
- Vorrang des normativ wirkenden TV wegen der ambivalenten Regelung

- **Tarifautonomiestärkungsgesetz: erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung nach §5 TVG**
  - Novellierung der AVE im Tarifautonomiestärkungsgesetz
  - Voraussetzungen einer AVE durch das BMAS **vor** der Novellierung:
    - Antrag einer der beiden Tarifparteien (AGV oder Gewerkschaft)
    - Mehrheit des Tarifausschusses stimmt für den Antrag
    - Ta-rif-ge-bun-de-ne Ar-beit-ge-ber beschäftigen min-des-tens die Hälf-te der un-ter den Gel-tungs-be-reich des Ta-rif-ver-trags fal-len-den Ar-beit-neh-mer
    - AVE erscheint im öffent-li-chen In-ter-es-se ge-bo-ten
  - Hohe Schwelle

- **Erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung nach §5 TVG**
  - Voraussetzungen einer AVE durch das BMAS seit der Novellierung (ab 16.8.2014)
    - Antrag beider Tarifparteien (AGV und Gewerkschaft)
    - Mehrheit des Tarifausschusses stimmt für den Antrag
    - AGV erscheint „im öffentlichen Interesse geboten“
      - wegen überwiegender Bedeutung des Tarifvertrags im Geltungsbereich oder
      - zur Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung
  - Kein 50 %-Quorum mehr, Einführung weicher Kriterien
  - Neu auch § 5 Abs. 1a und Abs. 4 Satz 2 TVG (Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen)

- **Tarifeinheitsgesetz**

- Früher BAG
  - Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb (Rechtsfortbildung)
  - Vorrang des spezielleren Tarifvertrags
- Aufgabe durch BAG 7.7.2010 – 4 AZR 549/08
  - Tarifpluralität in der Systematik des TVG angelegt
  - Tarifeinheit im Betrieb ist verfassungswidrig (Art. 9 Abs. 3 GG)
- Streit um Wiedereinführung der Tarifeinheit durch Gesetz, gerade vor dem Hintergrund von Streiks von Berufsgewerkschaften in öffentlichkeitswirksamen Bereichen
- Problem deshalb in Wahrheit Arbeitskampf, nicht Tarifpluralität
- Verschiedene Gesetzentwürfe, überwiegend auch mit arbeitskampfrechtlichen Regelungen

- **Tarifeinheitgesetz**

- Seit 11.7.2015: Tarifeinheitgesetz

- § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG: bei Überschneidung nicht inhaltsgleicher Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften im Betrieb Vorrang des Mehrheitstarifvertrags
- Beschlussverfahren zur Feststellung der Mehrheit: § 99 ArbGG (s. u.a. § 58 Abs. 3 ArbGG)
- Recht auf Bekanntgabe von Tarifverhandlungen und Recht zum Vortrag (§ 4a Abs. 5 TVG)
- Recht auf Nachzeichnung (§ 4a Abs. 4 TVG)
- Arbeitskampfrechtliche Regelung: nur in der Gesetzesbegründung



- **Tarifeinheitgesetz**

- Zwölf Verfassungsbeschwerden
- BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a.
  - Ergangen mit 6:2 Stimmen, abweichende Meinung von *Baer* und *Paulus*
  - § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG „überwiegend verfassungsgemäß“
  - Aber
    - zum Teil Nachbesserung durch Gesetzgeber erforderlich (bis Ende 2018)
    - zum Teil Vorgaben zur Auslegung des Tarifeinheitgesetzes (teils „restriktive“, teils „verfassungsrechtlich gebotene“ Auslegung)

- **Tarifeinheitgesetz**

- Zwar darf Gesetzgeber (auch) Regelungen zum Verhältnis mehrerer Gewerkschaften zueinander treffen
- Aber (damit Tarifeinheitgesetz verhältnismäßig ist)
  - § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG ist tarifdispositiv (alle)
  - Verdrängungswirkung ist mehrfach beschränkt
    - Ergänzung des Mehrheitstarifvertrag durch Regelungen des Minderheitstarifvertrags möglich?
    - Keine Verdrängung bestimmter tariflich garantierter Leistungen z.B. zur Altersversorgung
    - Keine Verdrängung durch nachwirkenden Tarifvertrag

- **Tarifeinheitgesetz**

- Gesamter (verdrängender) Tarifvertrag kann nachgezeichnet werden
- Bei fehlender Bekanntgabe von Tarifverhandlungen und fehlender Vortragsmöglichkeit: keine Verdrängung
- Vorkehrungen zum Schutz vor Vernachlässigung der Interessen einzelner Berufsgruppen oder Branchen durch Mehrheitsgewerkschaft fehlen
  - Gesetzgeber muss Abhilfe schaffen
  - Bis dahin Verdrängungswirkung nur, wenn Minderheitsinteressen „ernsthaft und wirksam“ berücksichtigt werden
- Tarifeinheitgesetz hindert nicht Arbeitskampf um mutmaßlichen Minderheitstarifvertrag

- **Sozialkassensicherungsgesetz (SOKA-SiG)**
  - BAG 21.9.2016 – 10 ABR 33/15 und 10 ABR 48/15, 25.1.2017 – 10 ABR 34/15
    - Enorme sozialpolitische Bedeutung der SOKA-BAU
    - Grundlage: allgemeinverbindlich erklärter TV über Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV)
    - BAG: Unwirksamkeit der AVE 2008 bis 2014
      - § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TVG a.F.: Fehler bei Ermittlung der „großen Zahl“ bei 50%-Quote
      - Keine persönliche Befassung des Ministers vor Erlass der AVE

- **Sozialkassensicherungsgesetz (SOKA-SiG)**
  - „Rettung“: SOKA-Sicherungsgesetz I (BGBl. I 2017, 1210)
    - Inkrafttreten am 25.5.2017
    - Geltung des VTV wird rückwirkend ab 1.1.2006 *kraft Gesetzes* mittels statischer Verweisung für alle AG angeordnet
    - Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da „echte Rückwirkung“
    - Aber: Rechtfertigung durch „überragendes Interesse des Allgemeinwohls“ (Gefährdung der Sozialkassen in ihrer Existenz durch mögliche Rückforderungen, str.)
    - LAG Berlin-Brandenburg 16.6.2017 – 3 Sa 1831/16 und LAG Hessen 2.6.2017 – 10 Sa 907/16: SOKA-SiG ist verfassungsgemäß
  - SOKA-Sicherungsgesetz II (BGBl. I 2017, 3356), Inkrafttreten am 8.9.2017

# Aktuelle Entwicklungen im Koalitions- und Arbeitskampfrecht

- **BAG v. 25.8.2015 – 1 AZR 754/13 sowie 1 AZR 875/13:  
Schadensersatzansprüche drittbetroffener Unternehmen bei  
rechtswidrigen Streiks**
  - Sachverhalt
    - Zwei Urteile, Kläger sind jeweils drittbetroffene Fluggesellschaften, die sich gegen Streiks der GdF wenden
    - Unter dem Az. 1 AZR 754/13
      - (rechtswidriger) Unterstützungstreik für AN der DFS gegen Flughafen Stuttgart
    - Unter dem Az. 1 AZR 875/13
      - Streikaufruf gegen die DFS am Flughafen Frankfurt
    - Vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche der drittbetroffenen Fluggesellschaften?

- **BAG 25.08.2015 – 1 AZR 754/13 sowie 1 AZR 875/13:  
Schadensersatzansprüche drittbetroffener Unternehmen bei  
rechtswidrigen Streiks**
  - Urteile
    - Keine Schadensersatzansprüche drittbetroffener Unternehmen bei Streiks
    - Bei schuldrechtlichem Teil eines Tarifvertrags handelt es sich regelmäßig nicht um Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
    - Streik oder Streikaufruf gegenüber anderem Unternehmen begründet keinen betriebsbezogenen Eingriff in das ReaG Dritter
    - Lediglich vorübergehende Einschränkung der Nutzung der Flugzeuge ist kein Eingriff in das EigentumsR aus §823 BGB



- **BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14: Haftung der Gewerkschaft bei rechtswidrigen Streikforderungen**
  - Sachverhalt
    - Tarifvertrag zwischen GdF und Fraport
      - Ein Teil der Regelungen (§5 bis §8 ) des TV waren erstmalig zum 31.12.2017 kündbar,
      - die restlichen Regelungen bereits zum 31.12.2011
    - Teilkündigung durch GdF zum 31.12.2011
    - Schlichterspruch infolge neuer Tarifverhandlungen, der auch Regelungen zu den noch geltenden §5 bis §8 beinhaltete
    - Streikankündigung gegenüber Fraport am 15.2.2012; Ziel: Durchsetzung der Schlichterempfehlung
    - Schadensersatzklage der Fraport sowie zwei weiterer Luftfahrtunternehmen wegen des (rechtswidrigen) Streiks

- **BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14: Haftung der Gewerkschaft bei rechtswidrigen Streikforderungen**
  - Urteil
    - Kein Schadensersatzanspruch der drittbetroffenen Unternehmen mangels betriebsbezogenen Eingriffs, weder deliktisch noch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
    - Schadensersatzanspruch für die Fraport bejaht (vertraglich und deliktisch)
    - Streik war rechtswidrig; Friedenspflicht bzgl. der §§ 5 bis 8 des TV verletzt
      - Rechtswidrige Forderung nach einer Neuregelung der noch geltenden Inhalte führt zur Rechtswidrigkeit des ganzen Streiks („Rühreitheorie“)
      - Friedenspflicht wurde auch schuldhaft verletzt
      - Kein Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens

- **BAG 15.10.2013 – 1 ABR 31/12: Nutzung dienstlicher E-Mail für Streikaufruf**
  - Sachverhalt
    - Betriebsratsvorsitzender sowie sein Stellvertreter verfügten über namensbezogene E-Mail-Accounts nach dem Muster „Vorname.Nachname@Arbeitgeber.de“, die vom AG zur Verfügung gestellt wurden
    - Ausschließlich dienstliche Nutzung der namensbezogenen Accounts angeordnet
    - Telefonanschlüsse nebst Durchwahl in den zur Verfügung gestellten Büroräumen des BR
    - Stellv. BR-Vorsitzender verbreitete Streikaufruf für ein Klinikum der Arbeitgeberin über seinen Account und fügt dienstliche Durchwahl sowie personalisierte Dienst-Mail des BR-Vorsitzenden bei

- **BAG 15.10.2013 – 1 ABR 31/12: Nutzung dienstlicher E-Mail für Streikaufruf**

- Urteil

- Unterlassungsanspruch der Arbeitgeberin gegen den stellv. BR-Vorsitzenden bejaht
- Keine Pflicht des Arbeitgebers aus Art. 9 Abs. 3 GG, die Nutzung eines für dienstliche Zwecke eingerichteten E-Mail-Accounts durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu Zwecken des Arbeitskampfs zu dulden
- BAG verneint einen Unterlassungsanspruch aus § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG und greift auf § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zurück

- **BAG 13.12.2011 – 1 ABR 2/10: Mitbestimmung im Arbeitskampf**
  - Sachverhalt
    - AG ist ein Lebensmittelgroßhandel mit Zentrale und eigener Logistik = zwei eigenständige Betriebe
    - Logistik wird während laufender Tarifverhandlungen bestreikt
    - AG versetzt arbeitswillige Arbeitnehmer aus der Zentrale in die Logistik
    - BR des abgebenden Betriebs wurde über Versetzung unterrichtet
    - Aber: kein Mitbestimmungsverfahren nach §99 BetrVG
    - AG beantragt festzustellen, dass die Versetzung während des Streiks weder der Anhörung noch der Zustimmung der BR bedarf

- **BAG 13.12.2011 – 1 ABR 2/10: Mitbestimmung im Arbeitskampf**

- Urteil

- Kein Beteiligungsrecht des BR, unabhängig davon, ob der abgebende Betrieb bestreikt wird oder nicht
- Verfassungskonforme Auslegung des § 99 BetrVG bei Beteiligung an arbeitskampfrelevanten Maßnahmen des Arbeitgebers ( Art. 9 Abs. 3 GG ), wenn sonst eine „ernsthafte Beeinträchtigung der Kampffreiheit“ droht
- Ernsthafte Beeinträchtigung
  - Zumindest vorübergehende Hinderung an der Maßnahme und somit verstärkter Druck auf AG
  - Liegt vor, wenn die Mitbestimmung die Einhaltung einer Frist oder ein positives Votum oder dessen Ersetzung durch die Einigungsstelle erfordert

- **LAG Berlin-Brandenburg 15.6.2015 – 23 SaGA 968/16:  
Betriebsblockaden**
  - Sachverhalt
    - Betrieb wird bestreikt, Gewerkschaft sperrt zusätzlich für einige Stunden Weg zum Werk durch Gegenstände und Streikposten
  - Urteil
    - AG hat Unterlassungsanspruch
    - Betriebsblockade greift rechtswidrig in ReaG ein
    - Betriebsblockade ist „Streikexzess“ und im Rahmen der erforderlichen Abwägung nicht mehr verhältnismäßig (s.a. LAG Hamburg 6.2.2013 – 5 SaGA 1/12: Blockade für max. 15 Minuten ist verhältnismäßig)
    - Vgl. schon BAG 21.6.1988 – 1 AZR 651/86: Verhinderung des Zugangs zum Betrieb nicht vom Streikrecht gedeckt

- **LAG Hessen 9.9.2015 – 9 SaGA 1082/15: Streik bei tariflich nicht regelbarem Ziel**
  - Sachverhalt
    - Streik um Tarifvertrag zur Übergangsversorgung von Piloten (Streikbeschluss)
    - VC wollte aber (auch) Gründung einer Fluggesellschaft im Ausland verhindern (nicht im Streikbeschluss enthalten)
  - Urteil
    - Streik ist rechtswidrig, da tariflich nicht regelbares Ziel
    - Grundsätzlich ist zwar Streikbeschluss für Frage maßgeblich, welches Ziel der Arbeitskampf hat
    - Ausnahmsweise können (auch) sonstige Verlautbarungen der Gewerkschaft berücksichtigt werden (insbesondere von vertretungsberechtigten Mitgliedern oder Pressesprechern)



- **BAG 18.11.2014 – 1 AZR 257/13: Recht auf Frage des AG nach der Gewerkschaftszugehörigkeit**
  - Sachverhalt
    - AG aus dem Personennahverkehr hat sich mit ver.di auf einen Tarifvertrag (Entgelterhöhung und Einmalzahlung) geeinigt
    - Tarifverhandlungen mit einer anderen Tarifunion, der GDL angehört, scheitern
    - AG forderte AN schriftlich auf, sich zu ihrer Mitgliedschaft in der GDL zu erklären, weil ihnen dann weder die Entgelterhöhung noch die Einmalzahlung zustehen würden
    - GDL fordert Unterlassung jeglicher schriftlicher Aufforderungen an die AN zu einer schriftlichen Erklärung, ob sie bei der GDL organisiert sind oder nicht

- **BAG 18.11.2014 – 1 AZR 257/13: Recht auf Frage des AG nach der Gewerkschaftszugehörigkeit**
  - Urteil
    - Materiellrechtliche Aussage
      - Konkrete Befragungsaktion greift in die Koalitionsfreiheit der GDL ein
      - Eingriff nicht gerechtfertigt, weil auf diese Weise Organisationsgrad der GDL offengelegt und die Verhandlungsstärke geschwächt wird
    - Zweit gefasster Unterlassungsantrag erfasst aber auch Befragungsaktionen, die nicht rechtswidrig in die Koalitionsfreiheit eingreifen, und ist deshalb nicht hinreichend bestimmt

- **BAG 22.6.2010 – 1 AZR 179/09: Recht der Gewerkschaft auf Zutritt zum Betrieb**
  - Sachverhalt
    - AG ist ein Bauunternehmen und hat weder einen BR und noch gehört er einem tarifschließenden AGV an
    - Betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte besuchen mehrfach während Arbeits- und Pausenzeiten Baustellen des AG
    - AG und Teile der Belegschaft wünschen Ende der Besuche
    - Gewerkschaft beantragt ein wöchentliches (hilfsweise monatliches) Zutrittsrecht zu den Baustellen während der Pausen

- **BAG 22.6.2010 – 1 AZR 179/09: Recht der Gewerkschaft auf Zutritt zum Betrieb**
  - Urteil
    - Zutritt zum Zweck der Mitgliederwerbung erlaubt, aber nicht in so kurzen Abständen
    - Zutritt beeinträchtigt AG in dessen Haus- und Eigentumsrecht und dessen wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit
    - Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz: Wertung des § 43 Abs. 4 BetrVG
      - Zutritt zweimal im Jahr
      - Ankündigungsfrist von einer Woche

- **Einsatz von Leiharbeitnehmern als „Streikbrecher“ im Betrieb des Entleihers**
  - Früher
    - Zum Teil tarifliche Einsatzverbote
    - Ansonsten § 11 Abs. 5 AÜG a.F.: „nur“ individuelles Leistungsverweigerungsrecht, wenn Einsatzbetrieb unmittelbar von Streik betroffen
  - Seit 1.4.2017
    - § 11 Abs. 5 Sätze 1 und 2 AÜG
      - Einsatzverbot, wenn unmittelbar vom Arbeitskampf betroffen und Einsatz für streikende AN
      - Sanktion: Bußgeld bis € 500.00
      - Verfassungsrechtlich umstritten
    - § 11 Abs. 5 Satz 3 AÜG: Leistungsverweigerungsrecht
    - § 11 Abs. 5 Satz 4 AÜG: Informationspflicht

- **Gesetzesentwurf zur Daseinsvorsorge**
  - *Franzen/Thüsing/Waldhoff* zur Regelung des Arbeitskampfs in der Daseinsvorsorge (2012)
  - Hintergrund
  - Partielle Regelung des Arbeitskampfs in eigenem Gesetz
  - Inhalt des Gesetzentwurfs
    - Daseinsvorsorge
    - Erfasst sind „kollektive Arbeitskonflikte“
    - Keine materiellen Regelungen (etwa Streikverbote für bestimmte Bereiche oder Personengruppen)
    - Konzentration auf prozedurale Regelungen (Ankündigungspflicht, Notdienst, Urabstimmung, obligatorisches Schlichtungsverfahren, Sonderregelung für Berufsgewerkschaften: Beschränkung des Streikrechts)
  - Bewertung



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Prof. Dr. Matthias Jacobs**

Bucerius Law School

Hochschule für Rechtswissenschaften

Jungiusstraße 6 · 20355 Hamburg

Tel.: (040) 3 07 06 – 221 · Fax: (040) 3 07 06 – 225

matthias.jacobs@law-school.de · www.law-school.de