

# Arbeitskämpfe mit Notdienst

Eine juristische Einordnung

Rechtsanwalt Daniel Weidmann

Fachanwalt für Arbeitsrecht



## **Das Streikrecht ist ein Grundrecht**



# Das Streikrecht ist ein Grundrecht

Das Streikrecht wird in ständiger Rechtsprechung als Teil der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit anerkannt.

## **Art. 9 Abs. 3 GG**

*„Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.“*

Das ist einhellige Auffassung

- sowohl des **Bundesverfassungsgerichts** (zuletzt etwa BVerfG v. 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12)
- als auch des **Bundesarbeitsgerichts** (zuletzt etwa BAG v. 20. November 2018 - 1 AZR 189/17)
- und natürlich auch aller Instanzgerichte der verschiedenen Gerichtszweige ...

## Das Streikrecht ist ein Grundrecht

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts „wären Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik im Allgemeinen nicht mehr als kollektives Betteln“.

(so BAG v. 10. Juni 1980 - 1 AZR 822/79)

„Ein fairer und angemessener Ausgleich widerstreitender Arbeitsvertragsinteressen im Wege kollektiver Verhandlungen verlangt aber nach annähernd gleicher Verhandlungsstärke und Durchsetzungskraft (...). Diese lassen sich weder formal und situationsungebunden feststellen noch normativ anordnen (...). Im System der Tarifautonomie werden sie durch die Androhung oder den Einsatz von Kampfmaßnahmen gesichert.“

(so BAG v. 20. November 2012 - 1 AZR 611/11)

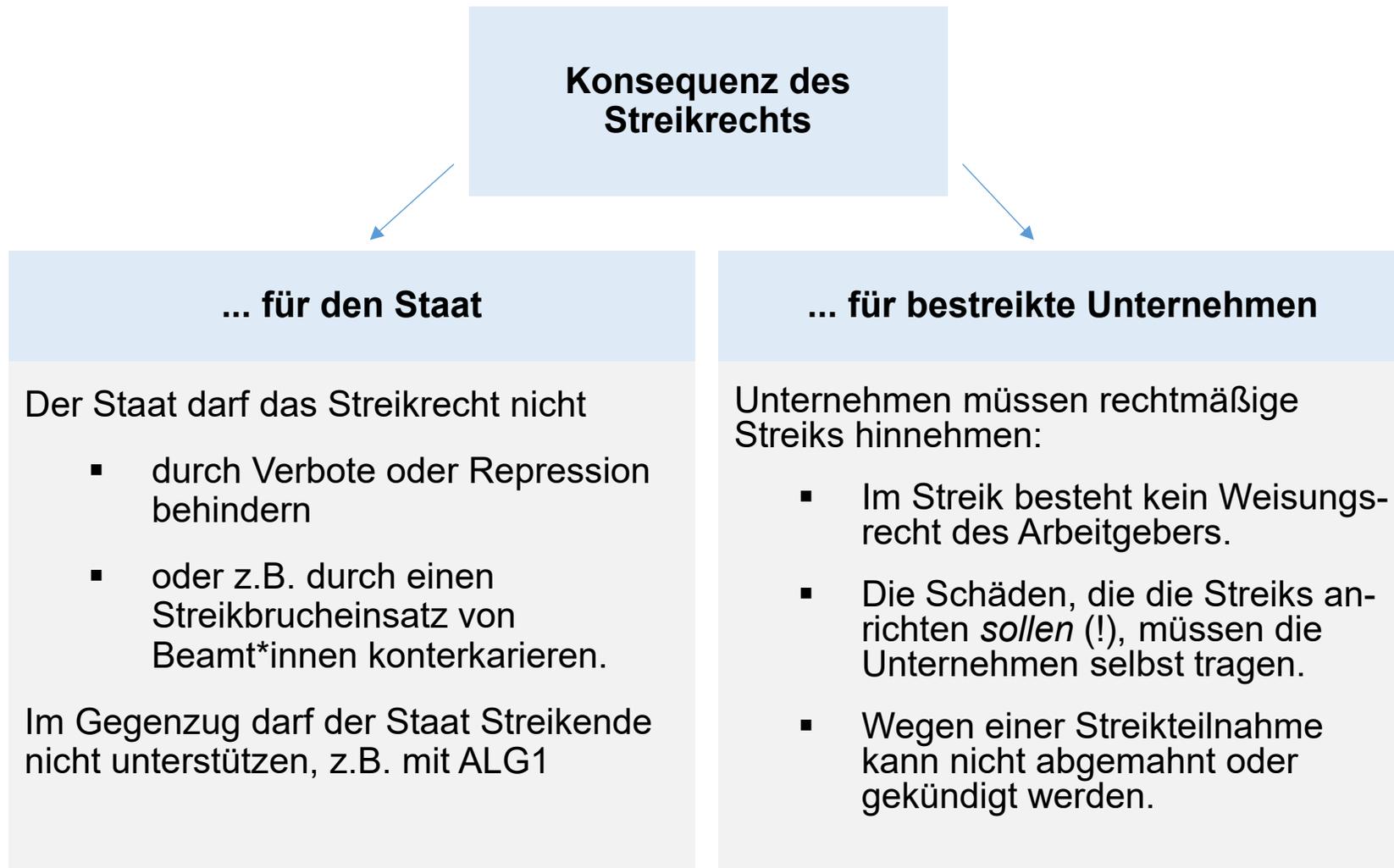
## Das Streikrecht ist ein Grundrecht

Auch im EU- und im Internationalen Recht wird in mehreren Regelungen das Recht garantiert, Arbeitskämpfe zu führen:

- Teil II Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta (ESC)
- Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)
- Artikel 28 der EU-Grundrechtecharta

Die Bundesrepublik ist auch insoweit verpflichtet, das Streikrecht zu garantieren.

# Das Streikrecht ist ein Grundrecht



**Grundrechte gelten für Alle ...**



**... also auch in der „*Daseinsvorsorge*“**



## Das Streikrecht gilt auch in der „*Daseinsvorsorge*“

Von „*Betrieben der Daseinsvorsorge*“ ist in der öffentlichen Debatte ebenso wie in den juristischen Auseinandersetzungen immer dann die Rede ...

... wenn ein Streik nicht nur das bestreikte Unternehmen in Mitleidenschaft zieht ...

... sondern auch unbeteiligte Dritte wie etwa Patient\*innen, Fahrgäste oder Kita-Eltern.

Es geht dabei um Betriebe, die „*existenznotwendige Güter und Dienstleistungen*“ bieten. Der Begriff ist aber nicht näher definiert. Von interessierter Seite wurde in den 2010er Jahren möglichst weite gesetzliche Definitionen befürwortet:

- Neben Krankenversorgung, ÖPNV, Kitas und Energieversorgung
- sollten in den Gesetzesentwürfen z.B. auch die „*Versorgung mit Bargeld und Zahlungsverkehr*“ (2012) oder allgemein „*kritische Infrastrukturen*“ (2015) vor Streiks geschützt werden.

Diese Gesetzesvorhaben sind wegen massiver verfassungsrechtlicher Bedenken aber nie konkreter geworden und heute schon wieder Geschichte.

## Das Streikrecht gilt auch in der „*Daseinsvorsorge*“

Eben wegen dieser Erwägungen, also

- weil Menschenrechte nun einmal für alle Menschen gelten
- und weil der Begriff der Daseinsvorsorge nicht abstrakt definiert werden kann, so dass er auf alle in der Zukunft möglichen Arbeitskampffelder passt

gelten auch in der „*Daseinsvorsorge*“ dieselben Regeln für Arbeitskämpfe, die überall sonst auch gelten ...

*„Ein Streik ist nicht deshalb unzulässig, weil er sich auf einen Betrieb der Daseinsvorsorge bezieht.“ (LAG Hessen v. 7. November 2014 - 9 SaGa 1496/14)*

## **Wann ist ein Arbeitskampf rechtmäßig?**



## Wann ist ein Arbeitskampf rechtmäßig?

Ausgerechnet in der - höflich ausgedrückt - regelungsfreudigen Bundesrepublik Deutschland gibt es kein gesetzlich geregeltes Streikrecht, das das in der Verfassung verbürgte Recht auf Streik näher konkretisiert.

Die Arbeitsgerichte konnten daher bei der Bewertung von Arbeitskampfmaßnahmen lange nur auf Art. 9 Abs. 3 GG rekurrieren. Heute muss freilich auch EU-Recht und internationales Recht beachtet werden.

Schon in den 1950er Jahren hat sich so ein sehr restriktives Streikrecht entwickelt,

- das nicht nur von Gewerkschafter\*innen und progressiven Jurist\*innen
- sondern auch z.B. vom Europäischen Komitee für Soziale Rechte (Art. 25 ESC)

immer wieder scharf kritisiert wird.

„*Streiks in der Daseinsvorsorge*“ sind hier allerdings kein Thema, da sie auch nach dem restriktiven deutschen Streikrecht als rechtmäßig angesehen werden.

Tariffähige und -zuständige  
Arbeitskampfparteien  
(strittig)

Tarifliches Arbeitskampfziel  
(strittig) im Einklang mit  
höherrangigem Recht

Formale Anforderung:  
Rechtsklarheit

**Wann ist ein  
Arbeitskampf  
rechtmäßig?**

***„Wahrung des  
Gemeinwohls“?***

Wahrung der  
Friedenspflicht

**Verhältnismäßigkeit der  
Streikmaßnahmen**

***„Wahrung des Gemeinwohls“?***



## **„Wahrung des Gemeinwohls“?**

Die Rechtsprechung hält dies für eine „*ungeschriebene Grenze*“ des Arbeitskampfrechts.

Es handelt sich dabei aber eher um einen „*allgemeinen Appell*“ (so ErfKo-Linsenmaier Art. 9 GG Rn. 126) als um eine konkrete Grenzziehung.

Als relevant für die Praxis der Arbeitsgerichte werden nur zwei Aspekte dieser Verpflichtung auf das Gemeinwohl betrachtet, die sich aber auch bereits aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben:

1. Die Pflicht zur Leistung von Erhaltungs- und Notdienstarbeiten
2. Das sogenannte „*Übermaß- und Vernichtungsverbot*“

## **Verhältnismäßigkeit der Streikmaßnahmen**



# Verhältnismäßigkeit der Streikmaßnahmen

## Erhaltungsarbeiten

... dienen der Vermeidung von schweren Schäden für das bestreikte Unternehmen, etwa weil

- Industrieanlagen zerstört werden, wenn sie nicht vorsichtig heruntergefahren werden
- oder Nutztiere sterben, wenn sie nicht versorgt oder gemolken werden.
- Manchmal ist der Arbeitgeber auch öffentlich-rechtlich zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet, z.B. zum (allgemeinen) Immissionsschutz.

## Notdienstarbeiten

... sollen die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Dienstleistungen und Gütern sicherstellen.

- Grundrechte z.B. von Patient\*innen müssen geschützt werden.
- Konkreten Lebensgefahren z.B. durch Brände oder Immissionen muss begegnet werden können.

Die drohende Streikschadenshöhe oder drohender Nacharbeitsaufwand sind kein Argument für eine Notdienstpflicht. Auch der „Drittbezug“ (z.B. für Passagiere) begründet per se keine solche Pflicht.

## **Der erforderliche Umfang des Notdienstes**



## Der erforderliche Umfang des Notdienstes

Der Notdienst darf nicht dafür missbraucht werden, die Fortführung des Betriebs über das zum Schutz der konkret bedrohten Rechtsgüter unbedingt erforderliche Maß hinaus zu ermöglichen. Hier muss ein strenger Maßstab angelegt werden.

Weil kein Betrieb ist wie der andere, kann die Frage nach der Erforderlichkeit und dem Umfang von Notdienstarbeiten nicht ein für allemal beantwortet werden:

*„Welche Arbeiten in diesem Zusammenhang erforderlich sind, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und auch etwa der Streikdauer u. ä. festzustellen.“*

(LAG Berlin-Brandenburg v. 24. Oktober 2007 - 7 SaGa 2044/07)

*„Die Frage, welcher Notdienst einzurichten ist, muss sich einerseits an dessen Zweck orientieren, ist aber andererseits auf das unerlässliche Maß zu reduzieren um die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Arbeitskampffreiheit zur Geltung zu bringen.“*

(LAG Hamm v. 13. Juli 2015 - 12 SaGa 21/15)

## Der erforderliche Umfang des Notdienstes

Die schwierige Aufgabe der Gewerkschaft besteht hier also darin,

... einen Notdienstplan zu entwerfen, mit dem sichergestellt ist, dass alle zu schützenden Rechtsgüter (etwa Leben und Gesundheit der Patient\*innen) auch geschützt werden ...

... und gleichzeitig sicherzustellen, dass über die Notdienstregelung kein „*Regelbetrieb durch die Hintertür*“ eingeführt wird.

Leider müssen diese Regelungen

- nicht nur für die betrieblichen **Expert\*innen** (im Krankenhaus: Für Pflegekräfte) Sinn ergeben,
- sondern auch so erstellt sein, dass sie im Ernstfall auch für **Jurist\*innen** verständlich sind, die von der Materie ja i.d.R. kaum Ahnung haben, auch wenn sie vielleicht so tun ...

## Die Notdienstvereinbarung



## Die Notdienstvereinbarung

Für die Festlegung der Notdienstarbeiten ist schließlich die Gewerkschaft verantwortlich. Sie organisiert den Notdienst, z.B. durch die Ausgabe von Notdienstausweisen.

Zuvor muss aber i.d.R. der Versuch unternommen werden, sich mit dem bestreikten Unternehmen

- über Art und
- Umfang der Notdienstarbeiten
- sowie die Zahl der Notdienst leistenden Beschäftigten

zu einigen. Unterbleibt so ein Versuch, eröffnet das i.d.R. Möglichkeiten zur gerichtlichen Unterbindung des Streiks.

*„Die Regelung der Modalitäten eines arbeitskampfbedingten Notdienstes ist - zumindest zunächst - gemeinsame Aufgabe des Arbeitgebers und der streikführenden Gewerkschaft. Dies gilt in den Grenzen des allgemeinen Willkürverbots auch für die Auswahl der zum Notdienst heranzuziehenden Arbeitnehmer.“*  
(BAG v. 31. Januar 1995 - 1 AZR 142/94)

## Die Notdienstvereinbarung

*„1. Bei der Bestimmung von Art, Umfang und Personaleinsatz des Notdienstes müssen Arbeitgeber und die den Streik führende Gewerkschaft zusammenwirken, weil nur ein solches gemeinsames Handeln der Lage gerecht wird.*

*2. Bei einer einseitigen Festlegung durch den Arbeitgeber wäre es diesem freigestellt, in das Streikrecht einzelner Arbeitnehmer einzugreifen. Würde man ein einseitiges Bestimmungsrecht anerkennen, würde darüber hinaus der eingeteilte Arbeitnehmer schutzlos zum Opfer des Arbeitskampfes. Befolgte er aus Solidarität zu seinen streikenden Kollegen die Anordnung des Arbeitgebers nicht, würde er sich Schadenersatzansprüchen aussetzen. Arbeitete er der Anordnung gemäß, würde er sich den Unwillen der streikenden Kollegen zuziehen, mit denen er nach Beendigung des Arbeitskampfes wieder zusammenarbeiten muss.“*

LAG Niedersachsen v. 22. Oktober 1985 - 8 Sa 32/85, Orientierungssätze nach juris)

## Der erforderliche Umfang des Notdienstes

Die **Folge** einer Notdienstregelung ist, dass den in der Regelung genannten Beschäftigten **kein Recht auf Streik** zusteht. Sie sind nicht zum Streik aufgerufen und müssen also arbeiten, wie sonst auch.

Die Notdienstregelung führt also zu einer Einschränkung des Streikrechts des\*der einzelnen Beschäftigten ...

.... allerdings nicht aufgrund eines staatlichen Gebots oder Verbots,

... sondern aufgrund einer durch die Gewerkschaft (ggf. gemeinsam mit dem Arbeitgeber) getroffenen Regelung. Der Streikaufruf betrifft die Notdienstleistenden nicht.

## **Notdienst ohne Notdienstvereinbarung?**



## Notdienst ohne Notdienstvereinbarung

Die einseitige Anordnung von Notdiensten durch den Arbeitgeber ist rechtswidrig.

- Jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber den erforderlichen Umfang der Notdienstarbeiten überschreitet, kann die Gewerkschaften dagegen gerichtlich vorgehen.
- Weigert sich das Unternehmen kategorisch, das Angebot einer Notdienstvereinbarung anzunehmen, trägt es das Risiko, wenn bei Streikbeginn dann nicht genug Beschäftigte für den Notdienst zur Verfügung stehen.
- Weigert sich die Gewerkschaft, einen Notdienst zu organisieren, kann das Unternehmen sie dazu gerichtlich verpflichten lassen.

Gelingt keine Einigung über die Notdienstvereinbarung, kann die Gewerkschaft den Streik durch die einseitige Einrichtung eines Notdienstes rechtlich absichern.

*“Erforderlich ist nämlich nicht der Abschluss einer Notdienstvereinbarung, sondern die Einrichtung eines Notdienstes.*

(so zuletzt ArbG Gießen v. 6. März 2020 - 9 Ga 1/20)

# Dankeschön!

Rechtsanwalt Daniel Weidmann

dka Rechtsanwälte · Immanuelkirchstraße · 3 - 4 · 10405 Berlin

Telefon 030 44 67 92 21

[weidmann@dka-kanzlei.de](mailto:weidmann@dka-kanzlei.de)

[www.dka-kanzlei.de](http://www.dka-kanzlei.de)

