Fälle zum Arbeitsrecht

Junker

5., neu bearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75465-4
C.H.BECK

wendet die Literatur den Begriff der frei vereinbarten oder **konsentierten Friedenspflicht.**[28] Eine solche Vereinbarung findet sich in § 9 II des Tarifvertrags. Es fragt sich, ob der Streik der GSL für eine der Tarifforderungen gegen eine vereinbarte Friedenspflicht verstößt (→ Rn. 23 f.) und F sich auf diesen Verstoß berufen kann (→ Rn. 25 f.).

aa) Umfang der vereinbarten Friedenspflicht

23 Der Gegenstand der erweiterten Friedenspflicht ergibt sich aus **§ 9 II 1 des Tarifvertrags,** wonach die beiden Regelungskomplexe (§§ 2–4 einerseits, §§ 5–8 andererseits) während ihrer Laufzeit jeweils als abschließend zu betrachten sind. Nach der wirksamen Teilkündigung der §§ 2–4 zum 31.12.2020 bezieht sich die (erweiterte) Friedenspflicht nur noch auf die §§ 5–8 des Tarifvertrags (→ Rn. 21). **§ 9 II 2 des Tarifvertrags** erweitert die Friedenspflicht durch einen Verzicht auf den inneren sachlichen Zusammenhang: Ausgeschlossen wird jeglicher Arbeitskampf für Ergänzungen des Tarifinhalts, sofern diese einen Bezug zu dem friedenspflichtigen Regelungskomplex haben.[29]

24 Die GSL durfte somit Tarifforderungen, welche die **Regelungen der §§ 5–8 des Tarifvertrags** erweitern oder ergänzen, nicht mit den Mitteln des Arbeitskampfs durchsetzen. Diese Regelungen umfassen die Milderung der Folgen der Stressbelastung, insbesondere die **Umsetzung** auf andere Arbeitsplätze bei Untauglichkeit für den Kontrolldienst. Die Tarifforderung nach einer **Ausgleichszulage** bei tauglichkeitsbedingter Umsetzung zielt darauf ab, die tariflich vorgesehenen Maßnahmen zur Bewältigung der Stressfolgen zu erweitern. Da der Arbeitskampf vom 19.1.2021 auch für diese Tarifforderung geführt wurde, verletzt er insoweit die vertraglich vereinbarte, erweiterte Friedenspflicht.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

bb) Unzulässige Rechtsausübung der F (§ 242 BGB)

25 F könnte jedoch unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung gehindert sein, sich auf die Verletzung der Friedenspflicht zu berufen (§ 242 BGB). Eine unzulässige Rechtsausübung kann vorliegen, wenn sich jemand bei der Geltendmachung eines Rechts in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzt und entweder für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand eingetreten ist oder sonstige besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen[30] (venire contra factum proprium, **widersprüchliches Verhalten**). Das widersprüchliche Verhalten der F könnte darin liegen, dass sie sich auf **Verhandlungen** über die Ausgleichszulage eingelassen hat und sich nun auf die Rechtswidrigkeit des Streiks für diese Forderung beruft. In diesem Verhalten liegt jedoch schon objektiv **kein Widerspruch:** Die Friedenspflicht verbietet einer Tarifvertragspartei nur, für eine Änderung des tarifierten Gegenstandes einen Arbeitskampf zu führen. Sie schließt es nach ihrem Sinn und Zweck aber nicht aus, über diese Gegenstände zu verhandeln oder sie in ein Schlichtungsverfahren einzubeziehen.[31]

---

[28] *Löwisch/Rieble* TVG § 1 Rn. 1196.

[29] So BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 37 in dem Urteil, dem der vorliegende Fall nachgebildet ist.

[30] BGH 14.7.2014 – IV ZR 73/13, BGHZ 202, 102 = NJW 2014, 2723 Rn. 33; Palandt/*Grüneberg* BGB § 242 Rn. 55.

[31] ErfK/*Franzen* TVG § 1 Rn. 81 f.; HWK/*Henssler* TVG § 1 Rn. 64; *Löwisch/Rieble* TVG § 1 Rn. 1164; *Otto* ArbeitskampfR § 7 Rn. 6–9.

26 Selbst wenn ein widersprüchliches Verhalten bejaht würde, fehlte es an einem **Vertrauenstatbestand** auf Seiten der Gewerkschaft: Da die Friedenspflicht keine Verhandlungen ausschließt, kann aus der Verhandlung über eine friedenspflichtige Forderung nicht der Schluss gezogen werden, die Arbeitgeberseite werde sich im Fall eines Arbeitskampfs nicht auf die Verletzung der Friedenspflicht berufen. Auch ein sonstiger Verstoß gegen **Treu und Glauben** liegt nicht vor: Die Tarifverhandlungen sind von der Suche nach einem Kompromiss geprägt. Daher kann es für die Arbeitgeberseite sinnvoll sein, einen friedenspflichtigen Gegenstand in die Verhandlung einzubringen, um im Wege einer Gesamtlösung unter Einschluss dieses Gegenstands eine Einigung ohne Arbeitskampf zu erzielen.[32] **Zwischenergebnis:** F ist nach Treu und Glauben nicht gehindert, die Verletzung der Friedenspflicht geltend zu machen.

cc) Folgen des Verstoßes gegen die Friedenspflicht

27 Der friedenspflichtige Gegenstand – die Ausgleichszulage bei tauglichkeitsbedingter Umsetzung – ist nur **eine von vier Tarifforderungen,** für die am 19.1.2021 gestreikt wurde; die drei anderen Tarifforderungen (Vergütung von Überstunden, stufenweise Gehaltserhöhungen und Teilnahme am Aktienprogramm) betreffen Gegenstände der §§ 2–4 des Tarifvertrags und unterlagen somit nicht der Friedenspflicht. Daher lautet die Frage, ob bei einem Streik für mehrere tariflich zu regelnde Gegenstände die **Rechtswidrigkeit eines Gegenstands** die Rechtswidrigkeit des Streiks nach sich zieht.

28 (1) **Meinungsstand.** Zu dieser Frage gibt es ein breites Meinungsspektrum: Manche wollen ein einheitliches Kampfgeschehen, in welchem erkämpfbare und nicht erkämpfbare Regelungsziele verfolgt werden, danach beurteilen, welche Forderungen dem Arbeitskampf in einer Gesamtbetrachtung das Gepräge geben[33] **(Geprägetheorie).** Andere wollen in hypothetischer Betrachtung darauf abstellen, ob der Arbeitskampf auch geführt worden wäre, wenn die Arbeitskampfpartei auf die unzulässige Forderung verzichtet hätte[34] **(Verzichtstheorie).** In einem früheren Urteil hat das BAG entschieden, die Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks trete jedenfalls dann ein, wenn es sich bei dem friedenspflichtigen Gegenstand um eine **zentrale Forderung** handele.[35] Die neuere Rechtsprechung und ein Teil der Literatur vertreten dagegen die sog. **Rühreitheorie** („Ein faules Ei verdirbt den Brei"): Ein Streik, dessen Kampfziel auch der Durchführung einer friedenspflichtverletzenden Tarifforderung dient, ist ohne Rücksicht auf die Bedeutung dieser Forderung rechtswidrig.[36]

29 (2) **Streitentscheidung.** Gegen die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfs nach der **Geprägetheorie,** die **Verzichtstheorie** und die Unterscheidung zentraler und nicht **zentraler Forderungen** spricht, dass die Bedeutung einer einzelnen Tarifforderung nur von der Gewerkschaft selbst beurteilt werden kann. Ob

[32] BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 48.

[33] Däubler ArbeitskampfR/*Reinfelder* § 15 Rn. 27; abgeschwächt *Waltermann* ArbR Rn. 677.

[34] *Rüthers,* in: Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1982, Rn. 159; wohl auch *Gamillscheg* ArbR I S. 1066.

[35] BAG 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, BAGE 104, 155 (172) = AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2003, 734; offengelassen in BAG 4.5.1955 – 1 AZR 493/54, BAGE 2, 75 (80) = AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NJW 1955, 1373.

[36] BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 (Rn. 51); *Löwisch/Rieble* Grundl. Rn. 516; *Otto* ArbeitskampfR § 5 Rn. 25; *Malorny* RdA 2017, 149 (150); *Willemsen/Mehrens* NZA 2013, 1400 (1401).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

eine Tarifforderung für den angestrebten Tarifabschluss „prägend" oder „zentral" ist und ob die Gewerkschaft auch ohne diese Forderung zum Streik aufgerufen hätte, ist für die Arbeitgeberseite nicht erkennbar und entzieht sich auch der gerichtlichen Bewertung. Denn die Tarifautonomie schützt die Einschätzungsprärogative jeder Tarifpartei (Art. 9 III GG) und erlaubt keine gerichtliche Beurteilung des gewerkschaftlichen Forderungskatalogs.[37]

30 Für die **Rühreitheorie** spricht, dass die Befriedungsfunktion des Tarifvertrags (§ 4a I TVG) nur erreicht werden kann, wenn ein Tarifvertrag während seiner Geltungsdauer nicht durch einen Arbeitskampf infrage gestellt wird. Ein Arbeitskampf um Forderungen, die der Friedenspflicht unterliegen, ist nicht durch Art. 9 III GG gedeckt und beeinträchtigt die grundrechtlich geschützten Interessen des Kampfgegners. Jede verlautbarte Tarifforderung hat Einfluss auf die Verteidigungsmöglichkeiten der Arbeitgeberseite, die sich auf die Forderungen einstellen sowie ihr Verhandlungsangebot und ihre Kampfstrategie auf die Forderung einrichten muss. In dieser Aufgabe wird sie unzulässig beeinträchtigt, wenn sie ihre Verhandlungsmacht dafür einsetzen muss, eine durch Art. 9 III GG nicht gedeckte Forderung abzuwehren.[38]

31 Der **Gewerkschaft** ist eine Prüfung jeder einzelnen Tarifforderung unter dem Gesichtspunkt der Friedenspflicht zumutbar, denn die Tariffähigkeit verlangt nicht nur Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler, sondern auch eine leistungsfähigen Organisation, welche die Koalition befähigt, die ihr von Art. 9 III GG zugedachten Aufgaben zu bewältigen.[39] Dazu gehört eine hinreichende Anzahl von Mitarbeitern, die das Verhandeln und den Abschluss von Tarifverträgen vorbereiten **(organisatorische Leistungsfähigkeit).** Die Anwendung der Rühreitheorie beeinträchtigt somit nicht die nach Art. 9 III GG geschützte Betätigungsfreiheit der streikführenden Gewerkschaft.[40] **Zwischenergebnis:** Der am 19.1.2021 durchgeführte Arbeitskampf ist insgesamt rechtswidrig. Es handelt sich um einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht der F an ihrem Gewerbebetrieb (§ 823 I BGB).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Verschulden des Vorstands der GSL (§ 31 BGB)

32 Die Haftung für einen Eingriff in den Gewerbebetrieb verlangt vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten (§ 823 I BGB). Die GSL ist als eingetragener Verein für den Schaden verantwortlich, den ihr Vorstand in Erfüllung seiner Aufgaben einem Dritten zufügt (§ 31 BGB). Diese Vorschrift ordnet an, dem Verein eine Handlung seines Vorstands als eigene Handlung zuzurechnen (im Unterschied zu § 278 BGB), und zwar ohne die Möglichkeit der Exkulpation (im Unterschied zu § 831 BGB).[41]

---

37 BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 53, 54.

38 BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 52 unter Hinweis auf BAG 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, BAGE 123, 134 = AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = JZ 2008, 97 mAnm *Junker* = RdA 2010, 135 mAnm *Otto* = NZA 2007, 1055 Rn. 18.

39 BAG 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, BAGE 113, 82 (95) = AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit = NZA 2005, 697; BAG 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, BAGE 117, 308 (333) = AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit = NZA 2006, 1112.

40 BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 55 unter Hinweis auf BAG 19.6.2012 – 1 AZR 775/10, BAGE 142, 98 = AP Nr. 177 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2012, 1372 Rn. 52.

41 Jauernig/*Mansel* BGB § 31 Rn. 1; Erman/*Westermann* BGB § 31 Rn. 3; MüKoBGB/*Leuschner* § 31 Rn. 20; PWW/*Schöpflin* BGB § 31 Rn. 1.

33 Der Vorstand der GSL hat, als er die Mitglieder zur Niederlegung der Arbeit aufgerufen hat, iS des Art. 31 BGB in Ausführung seiner Aufgaben („in vereinsamtlicher Eigenschaft“[42]) gehandelt. **Vorsätzliches Handeln** hat das Wissen und Wollen des Erfolgs und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zur Voraussetzung.[43] Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob der Vorstand der GSL beim Streikaufruf wusste, dass eine der Streikforderungen der Friedenspflicht unterlag. Vorsatz kann daher nicht angenommen werden. Es könnte aber **fahrlässiges Handeln** vorliegen. Dann müsste der Vorstand der GSL die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben (§ 276 II BGB).

a) Anforderungen an die Sorgfalt

34 Wegen der weitreichenden Auswirkungen von Streiks auf die Unternehmen und die Allgemeinheit stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die nach § 276 II BGB erforderliche Sorgfalt bei einem Aufruf an die Gewerkschaftsmitglieder zum Arbeitskampf. Die Gewerkschaft hat die Forderungen, die sie kampfweise durchsetzen will, eingehend auf einen möglichen Verstoß gegen die Friedenspflicht zu prüfen. Bei Zweifeln darf sie von ihrem Streikrecht nur Gebrauch machen, wenn für die Zulässigkeit des Streiks sehr beachtliche Gründe sprechen.[44] Mit ihrer Einlassung, sie habe mit zumutbarem Aufwand nicht erkennen können, dass eine der Tarifforderungen der Friedenspflicht unterlag, könnte die GSL einen das Verschulden ausschließenden, unvermeidbaren Rechtsirrtum geltend machen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Kein unvermeidbarer Verbotsirrtum

35 An einen entschuldbaren Rechtsirrtum werden strenge Anforderungen gestellt: Der Geltungsanspruch des Rechts verlangt, dass der Schuldner das Risiko irriger Rechtsansichten grundsätzlich selbst trägt und es nicht dem Gläubiger aufbürden kann; eine Ausnahme besteht nur, wenn die Rechtslage objektiv zweifelhaft ist und der Schuldner sie sorgfältig geprüft hat.[45] Der Vorstand der GSL hätte erkennen müssen, dass die Friedenspflicht aus dem ungekündigten Teil des Tarifvertrags die Grenze der Rechtmäßigkeit der Streikforderungen bildet. Dass die Forderung nach einer Ausgleichszulage bei Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz zu der Regelungsmaterie des ungekündigten Teils gehört, konnte bei gewissenhafter Prüfung ohne weiteres festgestellt werden. **Zwischenergebnis:** Der Vorstand hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, als er zum Arbeitskampf für diese Forderung aufgerufen hat (fahrlässiges Verhalten, § 276 II BGB).

4. Mitverschulden der Anspruchstellerin (§ 254 BGB)

36 Der Ersatzpflicht der GSL aus §§ 823 I, 31 BGB könnte ein Mitverschulden der F entgegenstehen, weil F es versäumt hat, in der Zeit zwischen der Ankündigung und der Durchführung im Wege des **einstweiligen Rechtsschutzes** gerichtlich gegen den Streik vorzugehen. Da der Schaden der F nicht schon durch den Aufruf ent-

[42] Erman/*Westermann* BGB § 31 Rn. 5.
[43] Jauernig/*Stadler* BGB § 276 Rn. 15; PWW/*Schmidt-Kessel* BGB § 276 Rn. 6.
[44] BAG 19.6.2012 – 1 AZR 775/10, BAGE 142, 98 = AP Nr. 177 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2012, 1372 Rn. 52; BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 58.
[45] BAG 19.8.2015 – 5 AZR 975/13, BAGE 152, 213 = AP Nr. 140 zu § 615 BGB = NZA 2015, 1460 Rn. 31; BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 61.

standen ist,[46] sondern erst durch die Durchführung des Streiks, hätte eine gerichtliche Untersagungsverfügung den Schaden uU verhindern können. Es fragt sich daher, ob F die Obliegenheit hatte, zur Abwendung oder Minderung der durch den Streik entstandenen Schäden rechtliche Maßnahmen zu ergreifen **(§ 254 II 1 Var. 2 BGB).** Dagegen spricht zum einen, dass die Entscheidung über einen Antrag auf Untersagung eines Streiks im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wegen der nur kursorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht sicher vorherzusehen ist. Ein Geschädigter muss sich zur Schadensabwendung jedoch nicht auf Rechtsstreitigkeiten einlassen, deren Erfolgsaussichten ungewiss sind.[47]

37 Zum anderen gehört die Entscheidung, ob und mit welchen Mitteln auf einen Arbeitskampf reagiert wird, zu der verfassungsrechtlichen **Garantie freier Koalitionsbetätigung,** die aus Art. 9 III GG abzuleiten ist.[48] Einen als rechtswidrig erkannten Streik kann der bestreikte Arbeitgeber aushalten mit der Folge, dass – wie bei einem rechtmäßigen Streik – die Lohnansprüche der Arbeitnehmer entfallen und die Streikkasse der Gewerkschaft strapaziert wird. In diesem Verhalten liegt eine verfassungsrechtlich geschützte Druckausübung zur Verbesserung der Verhandlungsposition. Einen bestreikten Arbeitgeber trifft somit keine Obliegenheit, einen gegen ihn gerichteten rechtswidrigen Streik mit rechtlichen Mitteln abzuwehren. Erst recht hat der Arbeitgeber keine Obliegenheit, die ihn bestreikende Gewerkschaft auf die Rechtswidrigkeit eines von ihm als rechtswidrig erkannten Streiks hinzuweisen.[49] **Zwischenergebnis:** Es besteht kein Mitverschulden der Anspruchstellerin.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

5. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens

38 Es fragt sich, welche Bedeutung der Einwand der GSL hat, ein Verstoß gegen die Friedenspflicht sei für die Streikschäden nicht ursächlich, denn sie hätte den Arbeitskampf auch ohne die der Friedenspflicht unterliegende Tarifforderung geführt. Der Einwand des Schädigers, der Schaden wäre auch bei einem ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhalten eingetreten **(rechtmäßiges Alternativverhalten),** richtet sich im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestands einer unerlaubten Handlung gegen die **Zurechnung eines Schadenserfolgs:** Die Frage, wie die Dinge verlaufen wären, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, berührt die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden.[50] Ob der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens beachtlich ist, richtet sich nach dem Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht.[51]

39 Der **Schutzzweck der Friedenspflicht** besteht darin, den Tarifvertragspartner davon abzuhalten, während der Laufzeit des Tarifvertrags Änderungen der tariflich geregelten Gegenstände in einem Arbeitskampf durchzusetzen (Befriedungsfunk-

[46] Anders im Fall BAG 25.8.2015 – 1 AZR 875/13, BAGE 152, 260 = AP Nr. 183 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2016, 179 Rn. 26.

[47] BGH 23.5.1991 – III ZR 73/90, NJW-RR 1991, 1458 (1460); BGH 6.10.2005 – IX ZR 111/02, NJW 2006, 288 Rn. 13; MüKoBGB/*Oetker* § 254 Rn. 96.

[48] BVerfG 6.5.1964 – 1 BvR 79/62, BVerfGE 18, 18 (26) = JZ 1965, 103 – Bayerische Hausgehilfinnen; BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 ua, NZA 2017, 915 Rn. 131 – Tarifeinheitsurteil.

[49] BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 65, 66.

[50] BGH 24.10.1985 – IX ZR 91/84, BGHZ 96, 157 = NJW 1986, 576 (579); BGH 25.11.1992 – VIII ZR 170/91, BGHZ 120, 281 = NJW 1993, 520 (522).

[51] BGH 9.3.2012 – V ZR 156/11, NJW 2012, 2022 Rn. 17; MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 221.

tion, § 4a I TVG). Ein gewerkschaftlicher Streik ohne die friedenspflichtverletzende Forderung ist nicht „derselbe Arbeitskampf in rechtmäßig", sondern ein anderer Arbeitskampf. Der Schutzzweck der Friedenspflicht verbietet es, an die Stelle eines aus materiellen Gründen rechtswidrigen Streiks einen hypothetischen Streik mit anderem Inhalt und auf anderer Grundlage zu setzen.[52] **Zwischenergebnis:** Bei einem Streik, der aufgrund einer Verletzung der Friedenspflicht der Rechtswidrigkeit anheimfällt, ist für den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens kein Raum. F hat gegen die GSL einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 I, 31 BGB.

II. Anspruch aus §§ 280 I, 31 BGB

40 Der Schadensersatzanspruch der F gegen die GSL könnte sich ferner aus der Anspruchsgrundlage des §§ 280 I, 31 BGB ergeben. Die GSL hat – handelnd durch ihre Organe – mit dem am 19.1.2018 geführten Streik die nach § 9 II verabredete Friedenspflicht schuldhaft verletzt. Weder durch mitwirkendes Verschulden der F noch unter dem Gesichtspunkt eines rechtmäßigen Alternativverhaltens ist die Ersatzpflicht der GSL ausgeschlossen oder beschränkt. Es besteht somit auch ein Anspruch aus §§ 280 I, 31 BGB.

III. Umfang des zu ersetzenden Schadens

41 Die GSL hat nach §§ 823 I, 31 BGB und nach §§ 280 I, 31 BGB den Schaden zu ersetzen, der adäquat kausal durch den am 19.1.2021 durchgeführten Streik entstanden ist. Da sich aus dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges ergibt, ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzung auf den von F geltend gemachten Schaden zutrifft.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

B. Gesamtergebnis: Ansprüche der F

42 Die Flughafenbetreiberin F hat gegen die GSL einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch die Arbeitsniederlegung entstanden ist (350.000 EUR).

[52] BAG 26.7.2016 – 1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 Rn. 72; ebenso im Ergebnis BAG 31.10.1958 – 1 AZR 632/57, BAGE 6, 321 (376ff.) = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht = NJW 1959, 356; Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 48; *Löwisch/Rieble* TVG § 1 Rn. 1436; Wiedemann/*Thüsing* TVG § 1 Rn. 971.

Fall 10. Soziale Angelegenheiten

Nach BAG 27.1.2004 – 1 ABR 7/03, BAGE 109, 235 = AP Nr. 40 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung = NZA 2004, 556 (Fingerprint-Scanning)

Betriebsverfassungsrecht: Zulässigkeitsprüfung im Beschlussverfahren – Mitbestimmung nach § 87 I Nrn. 1, 6 BetrVG – Unterlassungsanspruch des Betriebsrats – Abmahnung

Zur Vertiefung: *Junker* ArbR § 10 VI (Rn. 736–756)

Sachverhalt

Die Bauer + Koenig GmbH (B) mit Sitz in Frankfurt am Main produziert und wartet Geldbearbeitungsmaschinen, die bei großen Geschäftsbanken im Einsatz sind und Münzgeld sowie Banknoten in großen Mengen sortieren, zählen und auf ihre Echtheit prüfen. Mit der Diskonto Bank AG (D), in deren Tresorräumen mehrere Geldbearbeitungsmaschinen aufgestellt sind, hat B einen Wartungsvertrag über einen 24-Stunden-Störfallservice abgeschlossen. Weil der D eine Ausweiskontrolle nicht mehr sicher genug erschien, richtete sie am 15.12. unter Beteiligung des bei ihr gebildeten Betriebsrats vor den Tresorräumen eine Personalschleuse ein, die mit einem biometrischen Kontrollsystem ausgestattet ist. Zu ihrer Identifizierung müssen die zugangsberechtigten Personen, darunter auch die Wartungstechniker der B, beim ersten Zugang nach dem 15.12. durch Blick in ein optisches Messsystem eine Netzhautidentifikation vornehmen lassen. Bei späteren Zugangsversuchen zu den Tresorräumen vergleicht die Messoptik die gemessenen mit den eingespeicherten Netzhautmerkmalen des Auges. Sind die Netzhautdaten identisch, öffnet sich die Zugangsschleuse. Das Verlassen der Tresorräume erfolgt in entsprechender Weise.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Am 16.12. schloss B mit D eine „Zusatzvereinbarung für Zugangsprozeduren“, nach der das Zugangskontrollsystem auch auf die Wartungstechniker der B angewendet wird. Zuvor hatte D der B erklärt, es liege in der Natur der Sache, dass ein automatisches biometrisches Kontrollsystem bei sämtlichen Zugangsberechtigten angewendet werden müsse. Wenn die B mit der Anwendung auf ihre Mitarbeiter nicht einverstanden sei, könne der Wartungsvertrag, der zum 31.12. auslaufe, nicht verlängert werden.

Der im Betrieb der B errichtete Betriebsrat ist der Meinung, das Verfahren der Zugangskontrolle unterliege – soweit die Wartungstechniker der B betroffen seien – seiner Mitbestimmung. Er hat in einem Schriftsatz an das ArbG Frankfurt am Main beantragt, der B zu untersagen, Arbeitnehmer zur Wartung von Geldbearbeitungsmaschinen im Betrieb der D einzusetzen, soweit eine Zugangskontrolle über Netzhautidentifikation erfolgt und solange der Betriebsrat seine Zustimmung nicht erteilt oder ein Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat. Die B hat durch ihren Anwalt erklären lassen, sie bezweifle, dass ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Wie wird das Arbeitsgericht entscheiden?

Zusatzfrage: Am 4.1. des Folgejahres wurde der Wartungstechniker W der B in den Betrieb der D gerufen, um eine Funktionsstörung einer Geldbearbeitungsmaschine zu beseitigen. Obwohl W von seinem Vorgesetzten auf die biometrische Zugangskontrolle hingewiesen worden war, weigerte er sich unter Berufung auf die fehlende Zustimmung seines Betriebsrats, die Netzhautdaten einlesen zu lassen. Er musste daher unverrichteter Dinge zum Betrieb der B zurückkehren. Die Geschäftsführer der B fragen, ob sie W wegen seines Verhaltens abmahnen dürfen und ob vor der Abmahnung der Betriebsrat zu beteiligen ist.

Vorüberlegungen

1 Im **Ausgangsfall** ist nach der Entscheidung des Gerichts gefragt. Zu untersuchen sind daher die Zulässigkeit und die Begründetheit des Antrags. Im Rahmen der **Zulässigkeitsprüfung** muss erkannt werden, dass nicht das arbeitsgerichtliche **Urteilsverfahren** einschlägig ist (§§ 2 V, 46 ff. ArbGG), sondern das **Beschlussverfahren** (§§ 2a II, 80 ff. ArbGG).[1] Das Beschlussverfahren findet in den Angelegenheiten der § 2a I ArbGG, §§ 122, 126 InsO statt; es ist eine besondere Verfahrensart für bestimmte Streitigkeiten auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts.[2]

2 Im Vergleich zum Urteilsverfahren (→ Fall 1 Rn. 11, 15 f.) weist das Beschlussverfahren eine Reihe terminologischer und sachlicher Besonderheiten auf: Es wird nicht durch Klage, sondern auf **Antrag** eingeleitet (Einzelheiten in § 81 ArbGG). Während § 46 II 1 ArbGG für die **örtliche Zuständigkeit** im Urteilsverfahren auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung verweist, ist die örtliche Zuständigkeit im Beschlussverfahren in § 82 ArbGG abschließend geregelt. Am Ende des Beschlussverfahrens steht – wie schon der Name sagt – kein Urteil, sondern ein **Beschluss** (§ 84 ArbGG).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3 Im Beschlussverfahren ist nicht von „Parteien" die Rede, sondern von „Beteiligten" (§ 83 ArbGG). Für die **Beteiligtenfähigkeit** spielt **§ 10 ArbGG** eine bedeutende Rolle. Die Vorschrift gewährt über die Regeln der Zivilprozessordnung zur Parteifähigkeit hinaus (§ 50 ZPO iVm §§ 46 II 1, 80 II 1 ArbGG) bestimmten Akteuren in kollektivrechtlichen Streitigkeiten, zB dem Betriebsrat, die Beteiligtenfähigkeit.[3] Am Beschlussverfahren beteiligt ist der **Antragsteller.** Es gibt keinen „Antragsgegner".[4] Vielmehr hat das Arbeitsgericht die **übrigen Beteiligten** von Amts wegen festzustellen und am Verfahren zu beteiligen (Einzelheiten in § 83 ArbGG).

4 Ein **Arbeitnehmer** wird am Beschlussverfahren nur beteiligt, wenn er unmittelbar in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung betroffen ist (zB weil um sein Wahlrecht gestritten wird), nicht jedoch, wenn er nur mittelbar betroffen ist (zB

---

[1] Einführend: *Dütz/Thüsing* ArbR Rn. 1059 ff.; *Junker* ArbR Rn. 884 ff.; *Löwisch/Caspers/Klumpp* ArbR Rn. 1723 ff.; *Waltermann* ArbR Rn. 928 ff.; ausf. *Weth,* Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren, 1995.

[2] GWBG/*Greiner* ArbGG § 80 Rn. 1; Schwab/Weth/*Weth* ArbGG § 80 Rn. 4; *Zöllner/Loritz/Hergenröder* ArbR § 58 Rn. 44.

[3] § 10 ArbGG spricht zwar von „Parteifähigkeit", gilt aber, wie sich schon aus der Verweisung auf § 2a ArbGG ergibt, auch und gerade für die Beteiligtenfähigkeit im Beschlussverfahren: GWBG/*Waas* ArbGG § 10 Rn. 3; Schwab/Weth/*Weth* ArbGG § 10 Rn. 16.

[4] BAG 20.4.1999 – 1 ABR 13/98, AP Nr. 43 zu § 81 ArbGG 1979 = NZA 1999, 1235; abw. Schwab/Weth/*Weth* ArbGG § 83 Rn. 45.