

# Stellungnahme

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**18/1564**

A01, A18



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

ver.di Landesbezirk  
NRW

Karlstr. 123-127  
40210 Düsseldorf

Telefon: 0211-61824-0  
Durchwahl: 0211 61824-324  
Telefax: 0211 61824-447

[www.verdi.de](http://www.verdi.de)

der  
Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di  
zu

Datum  
Ihre Zeichen  
Unsere Zeichen

12. Juni 2024

Verhältnismäßigkeit des Streikrechts wahren – Nordrhein-Westfalen setzt sich für gesetzliche Vorgaben für Arbeitskämpfe in der kritischen Infrastruktur ein!

Antrag der FDP, Drucksache 18/8435

Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales  
am 19. Juni 2024

Die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Bevor im Einzelnen ausführlich auf den Antrag einzugehen sein wird, soll das Ergebnis der Stellungnahme zusammenfassend vorweggenommen werden:

ver.di lehnt weitere Einschränkungen des Streikrechts entschieden ab. Die im Antrag aufgeführten Vorschläge sind nicht neu. Sie sind und bleiben aber mit der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbare (und damit verfassungswidrige) Angriffe auf die Rechte der Gewerkschaften und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dabei zeigt der internationale Vergleich, dass in Deutschland vergleichsweise wenig gestreikt wird. Aufgrund der jahrzehntelangen Rechtsprechungspraxis der Gerichte für Arbeitssachen ist das Streikrecht zudem faktisch durch Richterrecht kodifiziert, sodass gesetzliche Einschränkungen des Streikrechts schon nicht erforderlich sind.

#### 1) Inhalt der Antragstellung

Die Antragsteller\*innen fordern für Streiks in der „kritischen Infrastruktur“ folgende gesetzliche Regelungen, die der folgenden Stellungnahme vorangestellt werden:

- 48h-Ankündigungsfrist für Streiks
- Sicherstellung eines Versorgungsgrundangebots, z.B. mind. ¼ der Verkehrsleistungen bei Verkehrsunternehmen
- Gescheiterte Schlichtung als Voraussetzung für Streiks, die über Warnstreiks hinausgehen

#### 2) Beurteilung der Ausgangslage

Die Antragstellerin beschreibt zunächst unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) die Notwendigkeit von Streiks: Tarifautonomie ohne Streikrecht sei „kollektives Betteln“ (BAG Urt. v. 10.06.1980 – 1 AZR 168/79). Dieses geflügelte Wort wird bis heute vielfach zitiert und bringt den Zweck von Streiks auf den Punkt: Streiks müssen die sozialen Gegenspieler\*innen unter Druck setzen, um ihre (Arbeitnehmer\*innen) Positionen auf Augenhöhe verhandeln zu können, also zunächst überhaupt Kampfparität herzustellen (BVerfG Beschl. v. 19.06.2020 – 1 BvR 842/17, NZA 2020, 1186, Rn. 32). Ansonsten geraten Sinn und Zweck der kollektiven Vertragsautonomie in Gefahr: dem Tarifvertrag kommt eine Richtigkeitsvermutung zu, es kann also grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis richtig ist und die Interessen beider Seiten sachgerecht zum Ausdruck bringt.

Im Zentrum dieser Richtigkeitsvermutung steht aber, dass die strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer\*innen durch kollektives Handeln überwunden wird (BVerfG Urt. v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15, NZA 2017, 915, Rn. 146).

Die Tarifautonomie ist daher nur funktionsfähig, solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht (Parität) besteht (BVerfG Urt. v. 04.07.1995 – 1 BvF 2/86, NZA 1995, 754, 756).

Dazu bedarf es des Arbeitskampfes. Dabei – so wendet auch die Antragstellerin ein – ist das Streikrecht auch bereits jetzt nicht grenzenlos, sondern wird im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und etwa das Ultima-Ratio-Prinzip beschränkt.

Unter Nennung der Begriffe „kritische Infrastruktur“ sowie „Daseinsvorsorge“ werden im Antrag weitreichende Lebens- und Wirtschaftsbereiche genannt, bei denen Streiks nicht nur die Arbeitgeber\*innen, sondern auch „Dritte“ betreffen, die dann beispielsweise infolge wegfallender Verkehrsverbindungen ihren Arbeitsplatz nicht erreichen könnten. Die Aufzählung beinhaltet neben dem Gesundheitswesen zudem

- Transport- und Verkehrsgewerbe,
- Telekommunikation,
- Energieversorgung,
- Abfallentsorgung,
- Lebensmittelhandel,
- Finanzwesen.

Damit geht die Antragstellerin sogar über den Professorenentwurf von 2012 zur gesetzlichen Regulierung des Arbeitskampfes in Unternehmen der Daseinsvorsorge (Franzen/Thüsing/Waldhoff, Gesetzesentwurf im Auftrag der Carl Friedrich v. Weizsäcker Stiftung, Wank RdA 2013, 61) hinaus, indem sie auch den Transport und Lebensmittelhandel mit einbezieht. Das verwundert insofern, als etwa im Handel bundesweit erst nach **13 Monaten** Arbeitskampf erste Verhandlungsergebnisse für Hamburg, NRW, Niedersachsen und Bremen erzielt werden konnten (<https://www.verdi.de/themen/geld-tarif/++co++416caad6-d9f8-11ed-9920-001a4a16012a>), ohne dass die Öffentlichkeit hiervon vermehrt Notiz genommen hätte durch leere Regale in den Läden. Vor allem im Handel können Streikfolgen dadurch unterlaufen werden, dass die Branche in sehr viele kleine Einheiten aufgespalten ist und jahrelang gezeigt hat, wie streikwillige Beschäftigte durch Streikbrecher\*innen ersetzbar sind, v.a. durch den Einsatz von Leiharbeiter\*innen und Werkvertragskonstellationen. Zudem bedeutet das Verschwinden großer, einst dem Flächentarifvertrag zugehöriger Unternehmen (Real, KaisersTengelmann, Kaufhof etc.) zugunsten von „kleinen“ Edeka oder Rewe-Kaufleuten, die „privatisierte“ Filialen außerhalb einer Flächentarifbindung betreiben, dass effektive Arbeitskämpfe kaum möglich sind. Gerade diese strukturellen Besonderheiten des Handels haben zu der berühmten Flashmob-Entscheidung des BAG (BAG Urt. v. 22.09.2009 – 1 AZR 972/08, NZA 2009, 1347) geführt (vgl. Däubler in ders., Arbeitskampfrecht, § 31, Rn. 15), wonach das Arbeitskampfrepertoire nicht auf die bekannten klassischen Arbeitskampfmittel beschränkt sein muss.

Begriffe wie „**kritische Infrastruktur**“ und „**Daseinsvorsorge**“, die der Antrag zugrunde legt, dürften – unabhängig von ihrer im Antrag vorgenommenen völligen Überdehnung – als ihrerseits ausfüllungsbedürftige Gattungsbegriffe für Beschränkungen des Streikrechts ohnehin unbrauchbar sein. Dies zeigt auch die Formulierung im letzten Satz des 2. Absatzes (Seite 2 oben) des Antrags: Hier ist sogar nur mehr von „**verlässlicher Infrastruktur**“ die Rede. Diese begriffliche Ausweitung dürfte mehr als nur eine sprachliche Ungenauigkeit sein.

Statt die Verfügbarkeit (lebens-) notwendiger Waren und Dienstleistungen sicherzustellen (so etwa LAG Köln Urt. v. 01.07.2022 – 10 SaGa 8/22, Rn. 75, Juris unter Verwendung desselben Daseinsvorsorgebegriffs), soll die Öffentlichkeit weitreichend vor den „Zumutungen“ verschont werden, die notwendigerweise von Arbeitskämpfen ausgehen. Zwar müssten Streiks – so die Antragstellerin – auch in diesen Bereichen möglich sein. Das Streikrecht könne allerdings durch gesetzgeberische Vorgaben so gestaltet werden, dass die Öffentlichkeit möglichst wenig beeinträchtigt werde und eine „verlässliche Infrastruktur“ zur Verfügung gestellt werde.

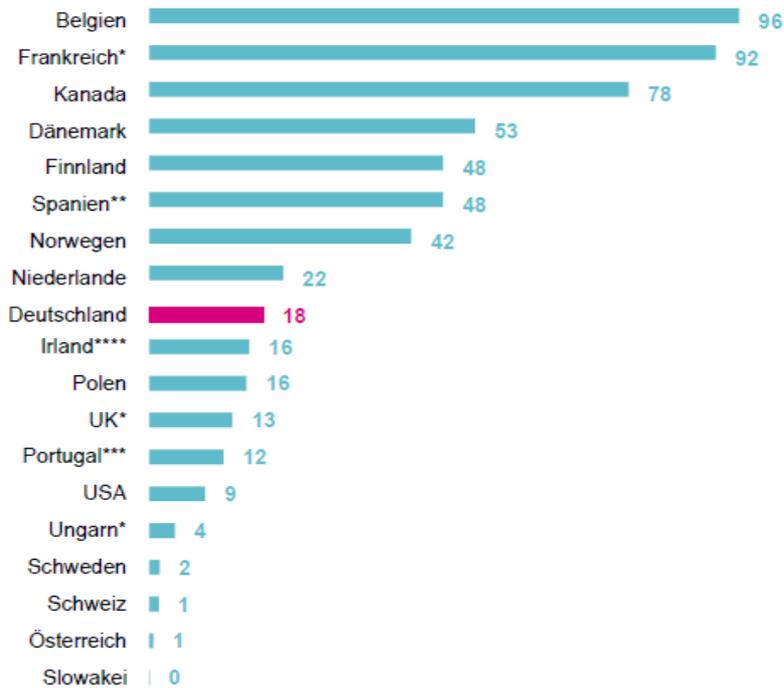
Die aktuellen Forderungen nach gesetzlichen Streikrechtsschranken, wie sie der Antrag beschreibt, nehmen die öffentlichkeitswirksamen Arbeitskämpfe aus Anfang 2024 v.a. bei der Deutschen Bahn zum Anlass. Bei diesen Arbeitskämpfmaßnahmen seien „Maß und Mitte verloren gegangen“. Neben Zumutungen „für Millionen Bahnfahrer“, gehe diese Form des Streiks „mittlerweile an die Substanz unserer Volkswirtschaft“, so der Antrag (Seite 3, oben). Gefordert wird, dass sich Menschen auf einen „funktionierenden Staat“ verlassen könnten.

Abgerundet wird das Bild des deregulierten deutschen Streikgeschehens mit der Beschreibung des italienischen und spanischen Weges der Begrenzung von Streiks im Bahnbereich. Ein grenzüberschreitender Vergleich kann dabei in der Tat bei der Einordnung der Streikbetroffenheit deutscher Arbeitgeber\*innen in den letzten Jahren bis heute bieten, siehe sogleich.

### 3) Erforderlichkeit gesetzlicher Einschränkungen des Streikrechts? -Streiklast im internationalen Vergleich-

Bei aller Unschärfe von Vergleichszahlen lässt sich statistisch jedenfalls absolut kein nennenswerter Anstieg von Streiktagen in Deutschland feststellen. Für Greiner fallen messbares und wahrnehmbares Streikgeschehen allerdings auseinander, weil sich das Streikgeschehen auf wenige öffentlichkeitsrelevante Bereiche fokussiere, v.a. im öffentlichen Verkehrswesen (Greiner, FAZ v. 12.03.2024, online verfügbar). Statistisch gesehen rangiert Deutschland bei Betrachtung der streikbedingt ausgefallenen Arbeitstage je 1.000 Beschäftigte im unteren Mittelfeld:

**Internationaler Vergleich: Arbeitskampfbedingt ausgefallene Arbeitstage pro 1.000 Beschäftigte, jährlicher Durchschnitt 2012–2021**



\* Frankreich 2012–2020; nur Privatsektor plus öffentliche Unternehmen

\* UK 2012–2019

\* Ungarn ohne 2020

\*\* Spanien ohne Generalstreiks

\*\*\*Portugal ohne Öffentliche Verwaltung

\*\*\*\* Irland: 4. Quartal 2019 geschätzt

Quelle: WSI, Eurostat; nationale Statistiken, eigene Berechnung.

**WSI**

Auch Berg sieht die „gefühlte“ Zunahme von Streiks darin begründet, dass diese insbesondere im Verkehrs-, Erziehungs- und Gesundheitswesen eine große öffentliche Aufmerksamkeit auf sich zögen (Berg, Arbeitskampf(recht) vor neuen Herausforderungen? RdA 2019, 110). Forderungen nach einer Einschränkung des Streikrechts in der Daseinsvorsorge würden bei jedem Streik insbesondere im Verkehrs-, Erziehungs- und Gesundheitswesen reflexartig vorgetragen (Berg, a.a.O., 113). Dies ist auch hier der Fall, die Antragstellerin bezieht sich explizit auf die Tarifaueinandersetzung bei der Bahn und sieht nunmehr die Zeit und die Notwendigkeit gesetzlicher Einschränkungen gekommen.

4) Erforderlichkeit gesetzlicher Einschränkungen des Streikrechts?  
-gesicherte Rechtsfortbildung durch Richterrecht-

Arbeitskampfrecht ist Richterrecht. Einer gesetzlichen Regelung des Arbeitskampfrechts bedarf es nicht, auch nicht in der Daseinsvorsorge. Alle Bestrebungen in diese Richtung zielen ausschließlich auf eine Einschränkung des Streikrechts zu Lasten der Gewerkschaften und Beschäftigten.

Streikrecht ist jedoch Menschenrecht, Grundrecht und bereits heute an vielen Stellen beschränkt. Weitere Einschränkungen sind nicht hinnehmbar. Der Umstand, dass beide Tarifvertragsparteien den Schutz von Art. 9 Abs. 3 GG als gleichgeordnete Grundrechtsträger\*innen prinzipiell gleichermaßen genießen, bei seiner Ausübung im Arbeitskampf aber in scharfen Gegensatz zueinander stehen, erfordert rechtliche Rahmenbedingungen, weshalb die Gerichte für Arbeitssachen berufen sind, Streitigkeiten zwischen den Tarifvertragsparteien über die Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen zu entscheiden (BVerfG Beschl. v. 07.04.2020 – 1 BvR 2674/15, NZA 2020, 667, Rn. 14). Dies ist aufgrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Justizgewährleistungsanspruchs auch gesichert (BVerfG Beschl. v. 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, NJW 1992, 1673): Die Gerichte dürfen in den von ihnen zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten die Rechtsgewährung nicht verweigern und auf den Gesetzgeber verweisen, sondern müssen wirkungsvollen Rechtsschutz bieten und das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten (BVerfG v. 07.04.2020, a.a.O.). Auch wenn der Gesetzgeber keine gesetzlichen Vorgaben macht. Aus der berechtigten Zurückhaltung des Gesetzgebers folgt daher weder ein schrankenloser, noch ein rechtsfreier Raum.

5) Erforderlichkeit gesetzlicher Einschränkungen des Streikrechts?  
-Streik- und Rechtsprechungspraxis in Bereichen der „Daseinsvorsorge“ -

Streiks in wichtigen Wirtschafts- und Lebensbereichen unterliegen bereits heute starken Einschränkungen. Arbeitskampfmaßnahmen müssen nach der Rechtsprechung der Gerichte für Arbeitssachen und des Bundesverfassungsgerichts **verhältnismäßig** sein. Unter bestimmten Voraussetzungen kann es in „kritischen“ Bereichen erforderlich sein, dass während des Arbeitskampfes **Notdienst- bzw. Erhaltungsarbeiten** geleistet werden. Widerstreitende Grundrechte Dritter (etwa Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG) bilden die Grenze des Grundrechts der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Solchermaßen kollidierende Grundrechtspositionen sind im Wege/ mit Hilfe der Methodik der praktischen Konkordanz so zum Ausgleich zu bringen, dass sie für alle beteiligten Grundrechtsträger\*innen möglichst weitgehend wirksam werden: kein Grundrecht darf ein anderes Grundrecht vollständig verdrängen (BVerfG Beschl. v. 09.07.2020 – 1 BvR 719/19, NZA 2020, 1118, Rn. 9). Im Gesundheitsbereich etwa ergeben sich daher – als unmittelbare Folgen der Anwendung praktischer Konkordanz – Einschränkungen des Streikrechts durch **Notdienst- und Erhaltungsarbeiten**. Ihr Vorteil gegenüber starren gesetzlichen Streikbeschränkungen liegt auf der Hand: Auch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG wird nicht (vorsichtshalber) über Gebühr eingeschränkt, um nicht widerstreitende Grundrechte im Streik zu stark zu tangieren. Praktische Konkordanz ist dabei weniger ein Zustand, sondern eine Methode.

a) Erhaltungsarbeiten

Sinn des Streiks ist die Druckausübung durch Vorenthalten der Arbeit, wodurch ein wirtschaftlicher Schaden entsteht (BAG Urt. v. 30.03.1982 – 1 AZR 265/80, NJW 1982, 2835, 2836). Hingegen unerwünscht und vom Streikzweck nicht gedeckt sind (Substanz)Schäden an Anlagen, Rohstoffen, oder Produkten, also an den Betriebsmitteln.

Die Arbeit soll nach Beendigung des Streiks wieder an derjenigen Stelle aufgenommen werden, an welcher sie streikbedingt unterbrochen worden ist. Arbeitskampf ist etwas Vorübergehendes, Arbeitsplätze und Betriebsmittel sind daher zu erhalten (BAG a.a.O.).

**Erhaltungsarbeiten** sind diejenigen Arbeiten, die erforderlich sind, um die Anlagen vor Schäden zu bewahren, oder um diese ohne Schaden stillzulegen, ggf. auch um den Verderb von Halb- oder Fertigerzeugnissen zu verhindern (BAG a.a.O., 2837). Hierzu gehören auch solche Arbeiten, die den Arbeitgeber\*innen durch öffentlich-rechtliche Vorschriften des Gewerberechts, des Arbeits- und Gesundheitsschutzes oder aber etwa des Immissionsschutzrechts aufgegeben sind und deren Nichtbefolgung beispielsweise zur Schließung des Betriebs führen würde, wodurch sein rechtlicher Bestand und damit die Wiederaufnahme der Arbeit nach Beendigung des Streiks gefährdet wäre (BAG a.a.O.).

b) Notdienstarbeiten

**Notdienst- bzw. Notstandsarbeiten** sind die Arbeiten, die die Grundversorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während des Arbeitskampfes sicherstellen sollen (BAG Urt. v. 31.01.1995 – 1 AZR 142/94, NZA 1995, 959 m. Verw. auf BAG Urt. v. 30.03.1982 – 1 AZR 265/80, NJW 1982, 2837; Korinth in ders., Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, XII, Rn. J.36). Dies dürfte die Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Gas, Wasser, Elektrizität, Lebensmitteln, Gesundheitsversorgung betreffen, sowie mit Verkehrs- und Telekommunikationsdiensten, soweit die bestreikten Anbieter\*innen marktbeherrschende bzw. monopolartige Stellung innehaben (Reinfelder in Däubler, § 15, Rn. 46).

Besondere Bedeutung kommt ohne jeden Zweifel der Gesundheitsversorgung zu. Hier werden mittlerweile weitgehend flächendeckend bereits vor Beginn des Arbeitskampfes Notdienstvereinbarungen zwischen streikführender Gewerkschaft und Klinikbetreiber\*innen abgeschlossen bzw. Notdienste gewährleistet, wobei eine Vereinbarung über die Notdienstmodalitäten zwar sinnvoll ist, aber keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Streik. Es kommt am Ende darauf an, dass ein Notdienst tatsächlich eingerichtet und durchgeführt wird (BAG Urt. v. 14.12.1993 – 1 AZR 550/93, NZA 1994, 331, 333, m.w.N.). Seltener um das „Ob“, als vielmehr um das „Wie“ der Notdienste wird regelmäßig gerungen.

Der Umfang des vereinbarten Notdienstniveaus orientiert sich zunächst üblicherweise an der Wochenendbesetzung der Einrichtungen (so auch Korinth in ders., Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, XII, J.36), wobei sich diese bei längeren Tarifauseinandersetzungen oft nicht halten lässt, weil Operationen, die zunächst verschoben werden konnten, nicht mehr verschiebbar sind. Notdienstvereinbarungen sind dann entsprechend anzupassen, was im laufenden Betrieb durch Clearingstellengespräche zwischen streikführender Gewerkschaft und bestreikter Klinikbetreiber\*in gesichert wird.

Bei nicht auszuräumenden Meinungsverschiedenheiten über den Notdienstumfang kann durch beide Seiten das Arbeitsgericht im Wege des Eilrechtsschutzes angerufen werden (BAG a.a.O.), was in kurzer Zeit – innerhalb weniger Stunden – die Beteiligten zu Wort kommen lassen muss, nochmal auf eine gütliche Einigung hinzuwirken versucht, im Zweifel aber auch entscheiden wird (vgl. anschaulich etwa LAG Köln Urt. v. 01.07.2022 – 10 SaGa 8/22, Rn. 10 (Tatbestand), 76, 77, Juris zum 3-monatigen (Entlastungs)Streik am Uniklinikum Bonn. Die Parteien einigten sich durch (Teil)Vergleich darauf, dass wegen der Streikdauer eine deutlich ausgeweitete (etwa Verdoppelung der OP-Kapazität im Vergleich zu bisherigen Notdiensten) Notdienstpraxis erforderlich sei.

Ein weiteres aktuelles und anschauliches Beispiel für die sachgerechte Verortung der Ausgestaltung des Streikrechts bei den Gerichten für Arbeitsachen bietet die Entscheidung des LAG BaWü (Urt. v. 18.07.2023 – 4 SaGa 3/23, Juris) zum Notdienstfordernis von Entstördiensten an einer vollautomatischen Warentransportanlage eines Uniklinikums mit 7 Km langem unterirdischen Schienennetz zur Beförderung von Sterilgütern, Medikamenten, Verpflegung, Wäsche, infektiösen Abfällen etc. Hierzu setzte sich das Gericht ausführlich mit den technischen und personellen Fragen auseinander, um entscheiden zu können, welche Schichtbesetzung mit welchem (Fach)Personal für den sicheren Notdienstbetrieb der Warentransportanlage notwendig sei und urteilte, dass die Besetzung mit einer fachlich geeigneten und (aus Sicherheitsgründen) einer weiteren Person in der Zeit von 07:00h bis 17:00h notwendig, aber auch ausreichend sei.

Ebenfalls recht aktuell ist die Entscheidung „Elbtunnel“ zu Streiks in der „kritischen Infrastruktur“. Hier hat das LAG Hamburg (Urt. v. 26.03.2023 – 1 Ta 1/23, Juris) eine Notdienstbesetzung des Elbtunnels verfügt, die dessen Betrieb im Streik sicherstellte, damit es nicht zu einem weitgehenden Stillstand auf den Straßen Hamburgs komme (bei gleichzeitigem Streik im Nahverkehr), was nach Ansicht des Gerichts zu erheblichen Gefahren deutlicher Verzögerungen von Rettungseinsätzen geführt hätte. Zwar waren sich streikführende Gewerkschaft und Arbeitgeberin darin einig, dass ein Notdienst erforderlich sei. Allerdings stritt man darüber, ob aus Gefahrenabwehrgründen eine ganz oder lediglich teilweise Öffnung des Elbtunnels notwendig sein würde. Die Arbeitgeberseite rief – letztlich in 2. Instanz erfolgreich – die Arbeitsgerichte an.

Die Ausführungen zeigen, dass auch bereits ohne gesetzliche Streikrechts-schranken klare, rechtssichere und schnelle Entscheidungen zugunsten von Notdiensten erreichbar sind, falls sich die Sozialpartner\*innen nicht ohnehin einvernehmlich hinsichtlich eines bestimmten Notdienstniveaus einigen sollten.

6) Erforderlichkeit gesetzlicher Einschränkungen des Streikrechts?  
-Die Forderungen der Antragstellerin in der „Einzelkritik“-

a) Ankündigungsfrist von 48h vor Arbeitskampfmaßnahmen

Vorab: Streiks im Gesundheitsbereich finden in der Regel bereits jetzt mit vorgeschalteter Ankündigungsfrist statt, um einen geordneten Übergang in den Notdienstbetrieb zu gewährleisten.

Starre Vorgaben verbieten sich jedoch, vielmehr kommt es darauf an, wer (Reha- oder Akutklinik?) wie lange (1-schichtige Streikaktion oder unbefristeter Streik?) bestreikt werden soll.

Eine Verpflichtung zur Vorankündigung von Streiks besteht nicht (LAG Köln Urt. v. 29.10.1998 – 10 Sa 14/98, NZA-RR 1999, 153; BAG Urt. v. 12.11.1996 – 1 AZR 364/96, NZA 1997, 939; BAG Urt. v. 21.06.1988 – 1 AZR 651/86, NZA 1988, 846, 849; Erfk-Linsenmaier, GG Art. 9, Rn. 135). Das Überraschungsmoment ist Teil der Koalitions- und Streikfreiheit (BKS-Schumann, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Teil 4, Rn. 241). Streikankündigungsfristen beeinträchtigen die Rechte der Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG erheblich, weil sie dem Streik jedes überraschende Moment nehmen würden. Sie erleichterten es den Arbeitgeber\*innen, dem Streik auszuweichen und dessen Folgen zu minimieren (Jacobs in F/J/K, Arbeitskampfrecht, § 4, Rn. 183). Das führt den Zweck des Streiks, sich gegenüber der Gegenseite erst durch Zufügung von Druck auf Augenhöhe zu begeben und die Gegenseite dort zu einem Nachgeben zu bewegen, ad absurdum und würde den Streik wirkungslos machen. Gerade im Bereich der „Daseinsvorsorge“, in welchem subventionierte Leistungen angeboten werden (Nahverkehr etc.), wird durch Zurückhaltung der Arbeitskraft kein wirtschaftlicher Druck auf die Arbeitgeber ausgeübt. Sie werden frei von den Lohnkosten und profitieren sogar von Streiks. Das Überraschungsmoment und die Möglichkeit, kurzzeitig eine gewisse Konfusion zu stiften, mithin ein gewisser „Lästigkeitsfaktor“, sind die einzigen Druckmittel, die der Streik mit sich bringt. Ohne wenigstens solche „Spuren“ des Arbeitskampfes zu erwirken, liefe das Koalitionsrecht dagegen gerade im Bereich Daseinsvorsorge quasi leer. Zudem darf nicht vergessen werden: Arbeitskämpfe finden außerhalb der Friedenspflicht, d.h. zumeist im gekündigten Tarifzustand statt. Es ist also allein schon aus diesem Grunde mit Arbeitskampfmaßnahmen zu rechnen (Rödl/Unterhinninghofen/Wroblewski in Däubler, § 17, Rn. 62).

b) Sicherstellung eines Grundangebot, z.B. ¼ aller Verkehrsleistungen

Eck- und Mindestwerte bedürfen in der Regel einer Herleitung. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn – wie hier – in Grundrechtspositionen eingegriffen werden würde. Der Grundrechtseingriff zu Lasten der streikführenden Gewerkschaft wird noch nicht dadurch gerechtfertigt, dass der Streik seinerseits in Grundrechtspositionen der Streikgegner\*innen und Dritter eingreift. Dies ist im Falle der ersten Gruppe gerade das Ziel des Streiks und im Falle der zweiten Gruppe zumindest unmittelbare Folge aus der Koalitionsfreiheit.

Soweit – wie im Nahverkehr – das Bestreiken subventionierter Verkehrsleistungen nur einen geminderten Verhandlungsdruck auf die Kampfgegner\*innen aufbauen kann, braucht es ein ergänzendes Druckpotential. Ein solches bieten das Überraschungsmoment (s.o.), sowie die Unzufriedenheit der Besteller\*innen der Verkehrsleistungen (=Verkehrsverbände), der Kunden und der Kommunalpolitik, deren Vertreter\*innen nicht selten auch Entscheider\*innen in den Verkehrsverbänden bzw. bestreikten Nahverkehrsunternehmen sind. Eine Beschränkung des Streiks würde dessen Wirkung dämpfen. Dies greift nicht nur direkt in die Koalitionsfreiheit ein, sondern dürfte auch zur Folge haben, dass solche wenig wirkungsvollen Arbeitskämpfe die Dauer von Tarifauseinandersetzungen verlängern würde.

Davon abgesehen, dass ein Fortbestand einer gewissen Sockelleistung die Streikwirkung unterliefe, ist diese Form nicht unbekannt: Nicht anders wirkt ein Notdienst. Der Notdienst, wie er weiter oben als Folge des Verhältnismäßigkeitserfordernisses des Streiks beschrieben wird, hat aber einen bestimmten Vorteil gegenüber der (willkürlichen) gesetzlichen Festlegung von Leistungssockeln: Hier werden nicht von vornherein – je nach politischen Mehrheitsverhältnissen und Stimmungsbildern in der Bevölkerung – Branche und Maß an vorzuhaltender Leistung festgelegt, sondern im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird versucht, die widerstreitenden Grundrechtspositionen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Soweit etwa der Nahverkehr zu einer notdienstfähigen Grundversorgung mit lebenswichtigen Leistungen gezählt werden sollte (bisher nicht gerichtlich entschieden), dürfte ein festzulegender Notdienstsockel etwa auch davon abhängen, ob es noch andere verfügbare private und öffentliche Verkehrsleistungen gibt, auf welche ausgewichen werden könnte und wie lange der Arbeitskampf andauert. Dies dürfte zu regional unterschiedlichen Ergebnissen führen, auch zwischen Stadt und ländlichem Raum würden sich Unterschiede zeigen, die nachvollzogen werden müssten, um beiden widerstreitenden Grundrechtspositionen gerecht werden zu können. Dem wird kein gesetzlicher Leistungssockel gerecht, sondern nur ein Notdienst, der zwischen bestreiktem Unternehmen und streikführender Gewerkschaft austariert wird und einen Ausgleich der Rechtspositionen im Wege praktischer Konkordanz findet, im Zweifel durch die Arbeitsgerichte.

Weder im Bereich der Telekommunikation, noch im Finanzwesen kann überhaupt eine Unterversorgung verursacht werden, nachdem es am Markt neben Privatbanken, genossenschaftlichen Instituten und öffentlichen Sparkassen mittlerweile unzählige unabhängige Bezahlleistungsdienstleister\*innen gibt. Selbst die Versorgung mit Bargeld ist längst kein Bankenmonopol mehr, seitdem diese das Geschäft entweder ihrerseits an Werttransporteure ausgegliedert haben, oder aber beim Discounter an der Kasse während der Kartenzahlung Geld abgehoben werden kann.

Ähnliches gilt für den Lebensmittelhandel:

Werden tarifgebundene Rewe-eigene Betriebe bestreikt und – vorausgesetzt eine 100%ige Streikbeteiligung – fielen als Versorger\*innen aus, weichen die Kunden auf tariflose inhabergeführte Rewe- oder Edeka-Kaufleute oder Discounter aus.

Von der aufkommenden Möglichkeit, Lebensmittel online zu bestellen, soll gar nicht gesprochen werden.

Was die Bereiche Energieversorgung und Abfallentsorgung angeht, sind auch hier Notdienste die Antwort – je nach Streikumfang. Auch hier besteht keinerlei Bedarf für die im Antrag vorgesehenen Streikrechtseinschränkungen – sie sind auch für diesen Bereich nicht zu rechtfertigen. Während ein zweitägiger Streik in der Abfallwirtschaft nur zu verschobenen Abfuhrterminen führt, muss bei einem bestreikten Fernwärmekraftwerk genauer hingeschaut werden, ob nicht ein Notdienst notwendig sein könnte. Zunächst können Erhaltungsarbeiten notwendig werden, um ein vollständiges unkontrolliertes Herunterfahren des Kraftwerks zu verhindern. Was die Methode der Herstellung praktischer Konkordanz im Wege eines konkret auszutrierenden Notdienstes anbelangt, ist diese zudem flexibel genug, Besonderheiten wie einen besonders kalten (oder auch warmen) Winter u.ä. in die Abwägung der Grundrechtspositionen einbeziehen zu können. Das schont die jeweiligen Grundrechtspositionen vor nicht erforderlichen bzw. nicht erforderlich weitreichenden Eingriffen. Auch dies zeigt die Ungeeignetheit der Vorschläge aus dem Antrag.

Insofern kann festgehalten werden, dass auch die im Antrag vorgeschlagene Festlegung von zu garantierenden Leistungssockeln als Streikrechtsschranke einen massiven, nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Koalitionsfreiheit bedeutete, der weder erforderlich, noch im Sinne einer Ergebnisorientierung sinnvoll wäre.

### c) Gescheiterte Schlichtung vor Übergang zum „Erzwingungsstreik“?

Auch hier soll zunächst darauf hingewiesen werden, dass die tarifvertraglich vereinbarte Schlichtung als Konfliktlösungsansatz auch bisher bereits eine große Rolle spielt, wenn auch – richtigerweise – nicht als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Streik. Es existiert heute schon eine Vielzahl an tariflichen Schlichtungsvereinbarungen.

Beispielhaft soll hier die Schlichtungsvereinbarung „Bund, VKA, ver.di“ vom 25.10.2011 genannt werden (online verfügbar etwa unter <https://www.kavsh.de/suche?q=&action=Suchen&schlagwort-option%5B%5D=&schlagwort%5B%5D=10814>). Hiermit wird die wichtigste Tarifrunde im öffentlichen Dienst v. a. der Kommunen als Leistungserbringer\*innen der „Daseinsvorsorge“ abgedeckt. Auch im Bereich Nahverkehr (TV-N NW) ist es unlängst zu einer erfolgreichen Schlichtung gekommen, deren Ergebnis angenommen worden ist (<https://nrw.verdi.de/presse/pressemitteilungen/++co++612b0258-18fb-11ef-81b0-e740ce4e7ac6>).

Ein Schlichtungserfordernis als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für Streiks hingegen verstieße gegen Art. 9 Abs. 3 GG (BAG Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, 437, Rn. 56), wäre damit verfassungswidrig (BVerfG Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267, 1268) und könnte – wenn überhaupt – nur durch eine **Gefährdung wichtiger Gemeinschaftsgüter** gerechtfertigt werden (ErfK-Linsenmaier GG Art. 9 Rn. 288, mit Verweis auf Reinfelder/Däubler, § 15, Rn. 19 (32), m.w.N.). Keinesfalls ausreichend ist hingegen der Missmut vieler Menschen bzw. „der Öffentlichkeit“ über Streiks in öffentlichkeitswirksamen Bereichen der „Daseinsvorsorge“.

Ein Schlichtungserfordernis als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für Streiks müsste im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auf seine Erforderlichkeit hin untersucht werden. Nicht erforderlich wäre sie dann, wenn es ein weniger invasives, aber ähnlich wirksames Mittel gäbe. Als milderes Eingriffsmittel kämen Notdienst- und Erhaltungsarbeiten in Frage. Wichtige Gemeinschaftsgüter wie die Bevölkerungsgesundheit oder Versorgungssicherheit bzw. Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen können – wie mehrfach ausgeführt – punktgenau und damit weniger invasiv zulasten der Koalitionsfreiheit im Wege von Notdiensten geschützt werden. Diese Streikrechtsschranken sind – wie ebenfalls ausgeführt – auch gegen den Willen der streikführenden Gewerkschaft im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durch die Arbeitsgerichte durchsetzbar.

## 7) Ergebnis

Die obigen Ausführungen zeigen die Untauglichkeit der vorgeschlagenen Reformgedanken des Antrags. Weder ist die Notwendigkeit der Vorschläge belegt, noch sind die Forderungen geeignet und angemessen. Deshalb lehnt ver.di diesen Antrag kategorisch ab. Dies geschieht nicht aus reflexhafter Abwehrhaltung, sondern in der Überzeugung, dass gesetzliche Streikrechtsbeschränkungen schon nicht erforderlich sind und somit nicht in rechtmäßiger Weise in die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG eingreifen könnten. Das Streikrecht unterliegt bereits jetzt starken Eingriffen. Die jahrzehntelange Rechtsprechungspraxis der Gerichte für Arbeitssachen hat im Streikrecht zu einer faktischen Kodifikation durch Richterrecht geführt.