

Münchener Juristische Beiträge · Band 18

Hermann Gloistein

Der Betriebsrat im Arbeitskampf

Amtstätigkeit und Entgeltansprüche
arbeitskampfbetroffener Betriebsratsmitglieder



Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München

Münchener Juristische Beiträge

Rechtswissenschaftliche Betreuung der Reihe:
Thomas Küffner

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme
Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist
bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

Zugleich: Dissertation, Kiel, Univ., 2001

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2001

ISBN 3-8316-0048-1

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 - Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
Gegenstand der Untersuchung	14

1. Kapitel

Der Betriebsrat als Organ und Amt im Arbeitskampf

A. Die Rechtsstellung des Betriebsrats im Arbeitskampf nach dem geltenden Arbeitsrecht	17
B. Der Fortbestand des Betriebsrats im Arbeitskampf	18
I. Der Betriebsrat als betriebliches Organ	18
II. Das Betriebsratsamt	23
1. Am Arbeitskampf unbeteiligte Betriebsratsmitglieder	23
2. Einfluß der Arbeitskampfbeteiligung des Amtsträgers auf das Betriebsratsamt	24
a. Beendigung des Amtes bei Streik und Aussperrung des Amtsträgers	24
aa. Streik	25
bb. Aussperrung	26
b. Suspendierung des Amtes bei Kampfbeteiligung?	26
3. Erlöschen des Amtes aufgrund sonstiger arbeitskampfbedingter Kündigung des Betriebsratsmitglieds	27
4. Betriebsratsamt und arbeitskampfbedingte Betriebsstilllegung	29

2. Kapitel

Arbeitskampfbeteiligung des Betriebsrats

A. Ergreifen von Arbeitskampfmaßnahmen durch den Betriebsrat	31
I. Kampfmaßnahmen des Betriebsrats als Organ	31
1. Verbot der Druckausübung durch Störung der Arbeitsbeziehungen zur Durchsetzung eigener oder fremder Interessen	31
2. Spezifizierung des Arbeitskampfverbots	33
II. Beteiligung des Betriebsratsmitglieds am Arbeitskampf	37
1. Arbeitskampfteilnahme als Amtsträger	37
2. Arbeitskampfteilnahme des Betriebsratsmitglieds in seiner	39
Rolle als Arbeitnehmer	39
a. Grundlagen des Rechts zur Arbeitskampfbeteiligung	39

b. Beschränkung der Arbeitskampfbefugnis aufgrund der Amtsstellung.....	41
3. Abgrenzung von Betriebsratsamt und Arbeitnehmerrolle.....	43
a. Abgrenzung anhand der Kriterien Arbeitszeit und Arbeitsort	43
b. Abgrenzung nach dem Kriterium der Amtsausübung	44
c. Abgrenzung anhand objektiver Betrachtung der konkreten Handlung des Betriebsratsmitglieds	45
B. Kampfmaßnahmen des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat	48
I. Kampfmaßnahmen gegen den Betriebsrat als Organ	48
II. Kampfmaßnahmen gegen das Betriebsratsmitglied.....	49
1. Gegen den Amtsträger gerichtete Kampfmaßnahmen.....	49
2. Gegen das Betriebsratsmitglied in seiner Rolle als Arbeitnehmer gerichtete Kampfmaßnahmen	50
a. Zulässigkeit der suspendierenden Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfs	50
aa. Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung zur Aussperrung	52
bb. Rechtliche Zulässigkeit der suspendierenden Aussperrung.....	53
cc. Stellungnahme	55
b. Aussperrung von Betriebsratsmitgliedern als Arbeitnehmern	56

3. Kapitel Amtsausübung im Arbeitskampf

A. Wahrnehmung allgemeiner Betriebsratsaufgaben	61
B. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	61
I. Ruhen aller Beteiligungsrechte.....	62
II. Keine Einschränkung der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten.....	63
III. Vermittelnde Ansichten	64
1. Arbeitskampfkonforme Interpretation der Beteiligungsrechte	64
2. Einschränkung der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	66
IV. Stellungnahme.....	68

4. Kapitel Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern im Arbeitskampf

A. Grundsatz des Entgeltfortfalls im Arbeitskampf	71
I. Unmittelbare Arbeitskampfbetroffenheit (Streik und Aussperrung)	71
II. Mittelbare Arbeitskampfbetroffenheit (Anwendung der Grundsätze der Arbeitskampfrisikolehre und Betriebsstillegung).....	72

B. Problemstellung	74
C. Die finanzielle Absicherung des Betriebsratsmitglieds im Arbeitskampf und ihre Bedeutung für den Amtsträger und den Arbeitgeber	76
I. Arbeitslosengeld	76
II. Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe	77
III. Gewerkschaftliche Arbeitskampfunterstützung	78
IV. Ergebnis.....	79
D. Grundlagen des Entgeltanspruchs von Betriebsratsmitgliedern	79
I. Anwendung von § 37 Abs.2 BetrVG auf temporäre Arbeitsbefreiung und umfassende Freistellung.....	83
II. Differenzierung nach der Art der Freistellung.....	84
III. Stellungnahme	85
E. Auswirkung einer Arbeitskampfbetroffenheit des Betriebsratsmitglieds auf den Entgeltanspruch.....	88
I. Unmittelbare Arbeitskampfbetroffenheit (Streik und Aussperrung)	88
1. Meinungsstand	88
a. Streikbeteiligung und Entgeltanspruch.....	89
aa. BAG	89
bb. Knipper	90
cc. Wedde; Brox	90
b. Aussperrung	91
aa. Auffassung des BAG	91
bb. Wedde; Kreutz	92
cc. Wiese	93
dd. Brox	93
2. Untersuchung der Entlohnungsgrundsätze für Betriebsratsmitglieder im Arbeitskampf.....	94
a. Entgeltfortzahlungsformel nach dem Lohnausfallprinzip des § 37 Abs. 2 BetrVG	95
b. Streik von Betriebsratsmitgliedern und Entlohnung	100
aa. Streikbeteiligung als Ausgangspunkt für einen Entgeltfortfall	101
1) hypothetische Streikbeteiligung.....	102
2) tatsächliche Streikbeteiligung	104
3) Stellungnahme	106
4) Zwischenergebnis	111
bb. Inhalt der Streikteilnahme	111
1) Niederlegung der Arbeit	112

2) Streikteilnahme durch auf die Verwirklichung dieses Tatbestands gerichtete Willenserklärung	114
3) Unterstützung von Arbeitskampfmaßnahmen	117
4) Untersuchung des Streikbegriffs	118
a) Grundlage des Streikrechts	118
b) Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG	119
c) Annäherung an den Streikbegriff mittels historischer Betrachtung?	122
d) Eingrenzung des Streikbegriffs durch den Grundsatz der Kampfmittelparität und der Verhältnismäßigkeit? ..	125
5) Auswirkung von Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmer auf den vertraglichen Entgeltanspruch.....	126
a) Privatrechtliche Betrachtungsweise	127
aa) Darstellung	127
bb) Stellungnahme	128
b) Theorie des speziell arbeitskampfrechtlichen Entgeltverweigerungsrechts.....	133
aa) Darstellung	133
bb) Kritik.....	134
c) Theorie der zweiseitigen Suspendierung.....	142
aa) Darstellung	142
bb) Kritik.....	142
6) Ergebnis	146
c. Aussperrung von Betriebsratsmitgliedern und Entlohnung	151
aa. Aussperrung als Ausgangspunkt für einen Entgeltverlust.....	152
bb. Inhalt der Aussperrung.....	152
1) Aussperrung als Ausschließung von der Arbeit.....	152
2) Aussperrung als Suspendierung der Entgeltzahlungspflicht	154
3) Untersuchung der Reichweite der Aussperrungsbefugnis des Arbeitgebers.....	155
cc. Verbot der Aussperrung von Betriebsratsmitgliedern während der Zeit der Ausübung von Amtstätigkeit?	156
dd. Entlohnung der Amtstätigkeit während der Aussperrung.....	158
ee. Anspruch des Betriebsrats gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG	159
1) Ausübung erforderlicher Betriebsratstätigkeit	159
2) Außerhalb der Arbeitszeit.....	160
3) Betriebsbedingte Gründe	161

4) Beschränkung des Anspruchs gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG auf bestimmte Betriebsratstätigkeiten?	162
II. Mittelbare Arbeitskampfbetroffenheit	162
1. Entgeltverlust nach den Grundsätzen der Arbeitskampfrisikolehre und Betriebsratstätigkeit163	163
2. Betriebsstilllegung und Betriebsratstätigkeit.....164	164
Zusammenfassung der Ergebnisse	165
Literaturverzeichnis.....	169

Einleitung

Der Betriebsrat ist als Organ der Betriebsverfassung, wie sie im Betriebsverfassungsgesetz von 1972 Gestalt gefunden hat, wesentlicher Bestandteil und Gestalter des Wirtschaftslebens in vielen Klein- und Großbetrieben.

Bekanntlich steht das einzelne Betriebsratsmitglied dem Arbeitgeber dabei in einer Doppelrolle¹ gegenüber - in seiner Stellung als gewählter Funktionär der Betriebsverfassung als „der Betriebsrat“ oder Bestandteil eines mehrköpfigen Betriebsrats und andererseits als arbeitsvertraglich verpflichteter Arbeitnehmer im Betrieb.

Als solches agiert das Betriebsratsmitglied nicht allein im „Normalzustand“ betrieblichen Arbeitsfriedens, sondern es hat sein Amt auch im Arbeitskampf wahrzunehmen. Der Arbeitskampf ist dabei kein sehr seltener und daher zu vernachlässigender Zustand in vielen Betrieben. Dieses ergibt sich schon aus dem Umstand, daß Arbeitskämpfe als klassische Instrumente der Interessenvertretung im Rahmen der kollektiven Tarifautonomie einer demokratischen und kapitalistischen Wirtschafts- und Arbeitsverfassung zu bewerten sind². Auch die Statistiken sprechen da eine deutliche Sprache. Obgleich die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich als wirtschaftsfriedliches Land gelten kann³, kam es allein im Jahr 1994 zu Streiks und Aussperrungen mit insgesamt 400676 beteiligten Arbeitnehmern und 229436 verlorenen Arbeitstagen⁴. Die Zahl von 868 betroffenen Betrieben⁵ macht die Relevanz dieses Phänomens für den Betriebsrat in der Bundesrepublik Deutschland deutlich.

Ebensowenig wie das Recht der Arbeitskämpfe hat die Rechtsstellung des Betriebsrats im Arbeitskampf, d.h. seine Rechte und Pflichten als Arbeitnehmer und Amtsträger bei Kampfhandlungen im Betrieb, ihren Niederschlag in einem geschlossenen System von Rechtsnormen gefunden. Gemeinhin beherrscht die Rechtswissenschaft die Überzeugung, Arbeitskampfrecht sei Richterrecht⁶. Das Verhältnis des Betriebsrats zum Arbeitskampf ist nur in § 74 Abs.2 BetrVG

¹ Reuter, AuR 1973, S. ; Germelmann, Betriebsfrieden, S. 98; D/K/K-Berg, § 74 Rn. 15a.; GK-Kreutz, § 74 Rn. 55

² Spode/Volkmann/Morsch/Hudemann-Spode, S.93

³ Zöllner/Loritz, § 39 VI

⁴ Statistisches Jahrbuch für das Ausland 1998, S.251

⁵ Statistisches Jahrbuch für das Ausland 1998, a.a.O.

⁶ Söllner, S.85; zum Vorschlag eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte siehe Birk/Konzen/Löwisch/Th. Raiser/Seiter, 1988

1972 angesprochen, wonach Arbeitskämpfe zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig sind.

Sinn und Zweck dieser Arbeit soll es sein, zum einen die rechtliche Stellung des Betriebsrats als betriebliche Institution im Lichte betriebsbezogener Arbeitskämpfe zu ergründen, zum anderen die Auswirkungen des kollektivrechtlichen Instrumentariums „Arbeitskampf“ und der Betriebsratsstellung auf das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers zu beschreiben. Insbesondere die Entgeltansprüche von Betriebsratsmitgliedern im Arbeitskampf sollen dabei Beachtung finden.

In letztgenannter Problematik liegt der Schwerpunkt dieser Arbeit.

Gegenstand der Untersuchung

Untersucht werden soll die Rolle des Betriebsrats im Arbeitskampf, d.h. Rechte und Pflichten betreffend Arbeits- und Amtsverhältnis im Arbeitskampf. Zu fragen ist, welchen Inhalt und welche Auswirkungen das geltende Arbeitskampfrecht auf die Rechtsstellung des Betriebsratsmitglieds hat. Dabei handelt es sich nicht um eine erst neu in das Blickfeld der Rechtswissenschaft gerückte Problematik. Sie bestimmt vielmehr zu einem großen Teil die Diskussion um das BetrVG 1972, insbesondere um § 74 Abs. 2 dieses Gesetzes seit dessen Inkrafttreten.

Die Erörterungswürdigkeit dieses Themengebiets liegt in der Natur des Arbeitskampfrechts begründet: Zwar ist das Phänomen „Arbeitskampf“ kein neues, sondern eine bereits mit dem Fortschreiten der Industrialisierung immer stärker an Bedeutung gewinnende Erscheinung des Arbeitsrechts. Die Entwicklung eines Arbeitskampfrechts findet sich aber erst in neuerer Zeit. Zu Recht weist *Richardi* darauf hin, daß die Bundesrepublik Deutschland ihr Arbeitskampfrecht ausschließlich der Rechtsprechung des BAG verdanke. Bis zum Beschuß des Großen Senats vom 28.1.1955⁷ wurde der Arbeitskampf nicht als ein besonderen Regeln folgendes Phänomen bewertet, sondern am vorgefundenen Normenbestand gemessen. Der Große Senat hat mit dieser im wesentlichen bürgerlich-rechtlichen Betrachtungsweise gebrochen⁸. Seit dem hat sich ein eigenständiges Arbeitskampfrecht entwickelt, welches nach wie vor in seinen

⁷ BAG AP-Nr. 1 zu Art. 9 GG „Arbeitskampf“

⁸ *Richardi*, NJW 1978, S. 2057

einzelnen Ausprägungen stark umstritten ist und auch vom BAG ständig mit neuen Konturen versehen wird⁹.

Grundlage der folgenden Erörterungen ist der gemäß Art. 9 Abs.3 GG rechtmäßige Arbeitskampf. Im Gegensatz zur „allgemeinen“ Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs.1 und Art. 21 GG regelt Art. 9 Abs.3 Satz 1 GG die „besondere“ Freiheit für jedermann, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, die sog. Koalitionsfreiheit¹⁰. Über den Wortlaut hinaus garantiert Art. 9 Abs.3 Satz 1 GG auch die „spezifisch koalitionsgemäße Betätigung“¹¹. Insbesondere ist die Tarifautonomie erfaßt, d.h. das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen¹². Unstreitig enthält Art. 9 Abs.3 Satz 1 GG eine instrumentelle verfassungsrechtliche Garantie des Arbeitskampfes¹³ als geschützte Koalitionsbetätigung¹⁴. Dagegen sollen keine Problematiken erörtert werden, die im Zusammenhang mit rechtswidrigen Arbeitskämpfen stehen.

Weiterhin beschränkt sich die Untersuchung auf die Frage der Auswirkungen eines Arbeitskampfs auf die Rechtsstellung des Betriebsrats und seiner Mitglieder im betroffenen Betrieb. Fragestellungen im Zusammenhang mit Arbeitskampffernwirkungen auf den selbst nicht in den Arbeitskampf einbezogenen Betrieb (mittelbare Arbeitskampfbetroffenheit) sollen nicht berücksichtigt werden.

Diese Arbeit hat sich in erster Linie das Ziel gesetzt, die Frage der Entgeltansprüche unmittelbar arbeitskampfbetroffener Betriebsratsmitglieder bei Ausübung von Amtstätigkeit einer Klärung zuzuführen. Insoweit sind die Entgeltregelungen des BetrVG mit arbeitskampfrechtlichen Grundsätzen zu „verzahnen“.

Die Auffassung der weit überwiegenden Literatur und Rechtsprechung, wonach Betriebsratsmitgliedern im Arbeitskampf ebenso wie jedem anderen arbeitskampfbetroffenen Arbeitnehmer jegliche Entgeltansprüche verloren gehen, obwohl Amtstätigkeiten erbracht werden, soll dabei kritisch überprüft werden.

⁹ Ein Beispiel dafür liefert die in BAG AP-Nr. 130 zu Art. 9 GG „Arbeitskampf“ erstmals angeführte Figur der Betriebsstilllegung als Reaktionsmittel des Arbeitgebers auf einen Arbeitskampf im Betrieb und den darum geführten Streit in der Rechtswissenschaft.

¹⁰ BAGE 58, S. 138 (143)

¹¹ BVerfGE 50, S. 296 (367); Brox/Rüthers-Rüthers, Rn. 83 m.w.N

¹² Brox/Rüthers-Rüthers, a.a.O.

¹³ Zöllner/Loritz, § 40 II.1.a) m.w.N.

¹⁴ BAGE 58, S. 138 (143); Brox/Rüthers-Rüthers, Rn. 84

Im ersten Kapitel soll der Einfluß eines betrieblichen Arbeitskampfs auf den Bestand des Betriebsrats als Organ der Betriebsverfassung und das Amt des einzelnen Betriebsratsmitglieds untersucht werden. Dabei sind die Aspekte zu berücksichtigen, daß sich das einzelne Betriebsratsmitglied selbst am Streik beteiligt oder ausgesperrt wird und daß der Arbeitgeber den Betrieb infolge eines Belegschaftsstreiks stilllegt.

Das zweite Kapitel behandelt das Arbeitskampfverbot für den Betriebsrat und seine Mitglieder sowie für den Arbeitgeber. Dem wird das Recht des Betriebsratsmitglieds in seiner Rolle als Arbeitnehmer zur Beteiligung am Arbeitskampf gegenübergestellt. In diesem Zusammenhang soll der Versuch einer Abgrenzung von Betriebsratsamt und Arbeitnehmerstellung vorgenommen werden. Ferner werden die Aktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat und seine Mitglieder im Arbeitskampf angesprochen. Besondere Berücksichtigung findet das Problem der Aussperrung.

Im dritten Kapitel wird die Amtsausübung des Betriebsrats im Arbeitskampf dargestellt. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Frage des Schicksals der Befugnis zur Ausübung der Beteiligungsrechte nach dem BetrVG durch den Betriebsrat.

Inhalt des vierten Kapitels als wesentlicher Teil der Untersuchung ist sodann die Erörterung der Frage, welche Entgeltansprüche dem einzelnen Betriebsratsmitglied im Arbeitskampf zustehen. Es soll erörtert werden, ob das Betriebsratsmitglied diese Ansprüche bei Streik, Aussperrung, Betriebsstilllegung oder nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre auch dann vollständig verliert, wenn es erforderliche Betriebsratstätigkeit ausübt.