

*Münchener Juristische Beiträge · Band 18*

Hermann Glostein

## 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 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. Arbeitskampfkongforme 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 Betriebsstilllegung).....	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. Entgeltfortzahlungformel 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 Betriebsratsstätigkeit .....	159
2) Außerhalb der Arbeitszeit .....	160
3) Betriebsbedingte Gründe .....	161

4) Beschränkung des Anspruchs gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG auf bestimmte Betriebsratsstätigkeiten? .....	162
II. Mittelbare Arbeitskambfbetroffenheit .....	162
1. Entgeltverlust nach den Grundsätzen der Arbeitskambfriskolehre und Betriebsratsstätigkeit .....	163
2. Betriebsstilllegung und Betriebsratsstätigkeit.....	164
Zusammenfassung der Ergebnisse .....	165
Literaturverzeichnis.....	169

1. Die Beschränkung des Anspruchs gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG  
 auf bestimmte Betriebsratsstätigkeiten ist im Einklang mit  
 dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz zu sehen.  
 2. Die Mittelbare Arbeitskambfbetroffenheit ist im Einklang  
 mit dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz zu sehen.  
 3. Der Entgeltverlust nach den Grundsätzen der Arbeitskambfriskolehre  
 und Betriebsratsstätigkeit ist im Einklang mit dem Grundgesetz  
 und dem Tarifvertragsgesetz zu sehen.  
 4. Die Betriebsstilllegung und Betriebsratsstätigkeit ist im  
 Einklang mit dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz zu  
 sehen.

1. Die Beschränkung des Anspruchs gemäß § 37 Abs. 3 BetrVG  
 auf bestimmte Betriebsratsstätigkeiten ist im Einklang mit  
 dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz zu sehen.

## 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 Doppelrolle<sup>1</sup> 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 sind<sup>2</sup>. Auch die Statistiken sprechen da eine deutliche Sprache. Obgleich die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich als wirtschaftsfriedliches Land gelten kann<sup>3</sup>, kam es allein im Jahr 1994 zu Streiks und Aussperrungen mit insgesamt 400676 beteiligten Arbeitnehmern und 229436 verlorenen Arbeitstagen<sup>4</sup>. Die Zahl von 868 betroffenen Betrieben<sup>5</sup> 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 Richterrecht<sup>6</sup>. Das Verhältnis des Betriebsrats zum Arbeitskampf ist nur in § 74 Abs.2 BetrVG

---

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

<sup>2</sup> Spode/Volkmann/Morsch/Hudemann-Spode, S.93

<sup>3</sup> Zöllner/Loritz, § 39 VI

<sup>4</sup> Statistisches Jahrbuch für das Ausland 1998, S.251

<sup>5</sup> Statistisches Jahrbuch für das Ausland 1998, a.a.O.

<sup>6</sup> 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 Beschluß des Großen Senats vom 28.1.1955<sup>7</sup> 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 gebrochen<sup>8</sup>. Seit dem hat sich ein eigenständiges Arbeitskampfrecht entwickelt, welches nach wie vor in seinen

<sup>7</sup> BAG AP-Nr. 1 zu Art. 9 GG „Arbeitskampf“

<sup>8</sup> *Richardi*, NJW 1978, S. 2057

einzelnen Ausprägungen stark umstritten ist und auch vom BAG ständig mit neuen Konturen versehen wird<sup>9</sup>.

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. Koalitionsfreiheit<sup>10</sup>. Über den Wortlaut hinaus garantiert Art. 9 Abs.3 Satz 1 GG auch die „spezifisch koalitions-gemäße Betätigung“<sup>11</sup>. Insbesondere ist die Tarifautonomie erfaßt, d.h. das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen<sup>12</sup>. Unstreitig enthält Art. 9 Abs.3 Satz 1 GG eine instrumentelle verfassungsrechtliche Garantie des Arbeitskampfes<sup>13</sup> als geschützte Koalitionsbetätigung<sup>14</sup>. Dagegen sollen keine Problematiken erörtert werden, die im Zusammenhang mit rechtswidrigen Arbeitskämpfen stehen.

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

Diese Arbeit hat sich in erster Linie das Ziel gesetzt, die Frage der Entgeltansprüche unmittelbar arbeitskampf-betroffener 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 arbeitskampf-betroffenen Arbeitnehmer jegliche Entgeltansprüche verloren gehen, obwohl Amtstätigkeiten erbracht werden, soll dabei kritisch überprüft werden.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> BAGE 58, S. 138 (143)

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

<sup>12</sup> Brox/Rüthers-Rüthers, a.a.O.

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

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

Im ersten Kapitel soll der Einfluß eines betrieblichen Arbeitskamps 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 Arbeitskampffverbot 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, Betriebsstillegung oder nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre auch dann vollständig verliert, wenn es erforderliche Betriebsratstätigkeit ausübt.

D  
den  
zu  
prä  
kei  
  
B  
Rej  
kär  
Bet  
trie  
Erv  
bei  
par  
  
A  
stel  
unc  
trie  
bei  
seq  
des  
me  
rec  
kla

2  
16 C  
17 C