

## ■ ZUR ZULÄSSIGKEIT SOGENANNTER STREIKBRUCHPRÄMIEN

Am 18.08.2018 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass eine sogenannte Streikbruchprämie ein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel darstellt (1 AZR 287/17). Im Ausgangsfall hatte die Gewerkschaft ver.di Ende 2015 zum Streik in einem Einzelhandelsbetrieb aufgerufen. Daraufhin wurde den Beschäftigten von der Unternehmensleitung bis zu 200,- € als Prämie geboten, soweit diese nicht am Streik teilnehmen und ihrer regulären Tätigkeit nachgehen. Zwar wurde dem Kläger im vorliegenden Fall der Anspruch auf die Streikprämie abgesprochen. Dies hat jedoch mit seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied zu tun. Interessanter und vor allem erschreckender ist jedoch die Manifestierung einer jahrzehntelangen Rechtsprechungsentwicklung. Ende der 80er Jahre hatte das BAG die Arbeitgeber noch aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes dazu verpflichtet, Streikprämien auch an Streikende zu leisten, die Prämien mithin weitestgehend wirkungslos gemacht.



Der 1. Senat des BAG unterzieht die Streikbruchprämie einer klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dass sie geeignet ist, abhängig Beschäftigte vom Streik abzuhalten, ist kaum bestreitbar. Aus Arbeitgebersicht steht wohl auch kaum ein gleich geeignetes milderes Mittel zur Streikabwehr zur Verfügung. Das BAG verkennt jedoch die grundlegende Disparität im Verhandlungsverhältnis von Kapital und Arbeit. Nach seiner Auffassung müsse die Rechtsordnung dafür sorgen, dass beide Seiten im Arbeitskampf über gleich starke Kampfmittel verfügen.

Allerdings ist dem 1. Senat zu Gute zu halten, dass er den Gewerkschaften im Urteil konkrete Handlungsvorschläge vorlegt, mit welchen die Folgen solcher Prämien abgemildert werden könnten, beispielsweise über eine „Prämienrotation“ (Rn. 41). Dass das BAG der Höhe einer Streikbruchprämie aufgrund des „ökonomisch selbstregulierenden Effekts“ (Rn. 42) wiederum keine Bedeutung zumisst, zeugt von einer Blindheit gegenüber der Geschichte des Arbeitskampfes. Dafür, dass Geld gerade bei politisch brisanten Konflikten auf Arbeitgeberseite keine Rolle spielt, lassen sich genug Beispiele finden. Der Problematik der „Bezahlung vom Grundrechtsverzicht“, auf welche Florian Rödl hingewiesen hat, weicht das BAG aus. Den Gewerkschaften ist zu raten, das Urteil sportlich zu nehmen: Jeder Arbeitskampf steht und fällt mit der Ent- und Geschlossenheit der Beschäftigten. Ist diese stark genug, so lässt sie sich auch nicht von einer Streikbruchprämie brechen.

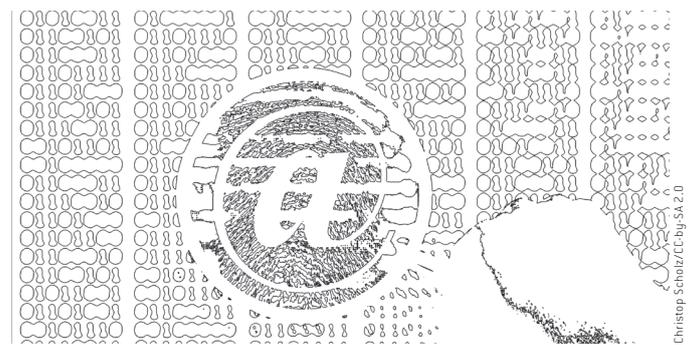
Pascal Annerfelt, Frankfurt/Main

## ■ DIKTAT DES SPEICHERNS

In unserer zunehmend gläsernen Gesellschaft schrumpfen die Möglichkeiten des Individuums stetig, die Kontrolle über die eigenen Daten zu wahren. Mit dem Versprechen der Datenvermeidung und Datensparsamkeit warb daher der E-Mail-Provider Posteo. Insbesondere verschlüsselte Posteo bisher automatisch die IP-Adressen seiner NutzerInnen, sodass Posteo dem jeweiligen Mailpostfach keine IP-Adresse mehr zuordnen konnte.

Nach dem im Dezember 2018 ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) muss Posteo aber gerade diese Daten an die Strafverfolgungsbehörden herausgeben (Az. 2 BvR 2377/16). Gestützt werden konnte die Herausgabe der IP-Adressen auf §§ 70 I 2, 95 II, 100b III 2 Strafprozessordnung a.F. i.V.m. § 110 I 1 Telekommunikationsgesetz. Posteo sah sich hierdurch insbesondere in seiner Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 I 2 Grundgesetz verletzt und wies unter anderem darauf hin, dass die IP-Adressen seiner NutzerInnen gemäß seinem Geschäftsmodell gar nicht gespeichert würden. Diese Argumentation ließ das Gericht nicht gelten und führte aus, dass das am Datenschutz orientierte Geschäftsmodell von Posteo zwar grundsätzlich schutzwürdig sei, Posteo jedoch nicht von seinen gesetzlichen Verpflichtungen entbinde. Dies bedeutet zwar nicht, dass Posteo nun sämtliche IP-Adressen generell speichern muss. Jedoch muss, notfalls durch einen technischen Umbau, sichergestellt werden, dass auf Verlangen der Behörden ein Zugriff auf die IP-Adressen möglich ist und diese herausgegeben werden können.

Dies führt zu einer Umkehrung der bisherigen Regelungssystematik bei der Erhebung von Telekommunikationsdaten durch private Telekommunikationsanbieter (TK-Anbieter), wie auch der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit im Prozess feststellte. Denn im Rahmen der Strafverfolgung ist nun nicht mehr nur der staatliche Zugriff auf Daten erlaubt, die zuvor bereits von den TK-



Anbietern auf Grundlage des Telekommunikationsgesetzes erhoben wurden. Vielmehr können TK-Anbieter nun auch dazu verpflichtet werden, Daten gerade deshalb zu erheben, um sie anschließend an die Strafverfolgungsbehörden herauszugeben. Die staatliche Strafverfolgung wird damit zur alleinigen Ursache für die Erhebung der Daten. Aus der Sicht einer effektiven Strafverfolgung mag dies von Vorteil sein. Aus datenschutzrechtlicher Sicht, besteht allerdings die Gefahr eines Präzedenzfalles dahingehend, dass die Strafverfolgungsbehörden nun ihrerseits festlegen könnten, welche Daten für sie durch private TK-Anbieter erhoben werden sollen.

Katharina Breiltgens, Freiburg

## ■ KEINE ABSCHIEBERAZZIEN OHNE DURCHSUCHUNGSBESCHLUSS

Dass Ausländerbehörden Asylsuchende in nächtlichen Razzien aus ihren Wohnungen holen, um sie abzuschicken, ist keine Seltenheit. Ein Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Hamburg könnte dem ein Ende bereiten. Am 15.02.2019 entschied es, dass auch Zimmer in staatlichen Unterkünften für Geflüchtete Wohnungen im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sind und nicht ohne richterliche Anordnung durchsucht werden dürfen (Az. 9 K 1669/18).

Geklagt hatte eine jesidische Familie aus dem Irak. In ihre Zimmer in einer Gemeinschaftsunterkunft waren im Februar 2017 mitten in der Nacht Mitarbeiter\*innen der Ausländerbehörde in Begleitung der Polizei eingedrungen, um die Familie in die Niederlande abzuschicken. Einen Durchsuchungsbeschluss hielten sie nicht für erforderlich, die Zimmer seien schließlich keine Wohnung und außerdem so klein, dass die Familie sofort zu erkennen sei und nicht gesucht werden müsse.

Das VG stellte klar, dass auch Zimmer in Erstaufnahme- und Gemeinschaftsunterkünften Wohnungen im engeren Sinne sind, also Orte, an denen sich das Privatleben entfaltet und an denen die Bewohner\*innen ein Recht haben, in Ruhe gelassen zu werden. Selbst das Asylgesetz spreche von Wohnen und ein Zimmer in einer solchen Unterkunft komme zwar einer Gefängniszelle nahe, die nicht von Art. 13 GG geschützt sei, gewährleiste aber ein größeres Maß an Autonomie und Privatheit.

Die Ausländerbehörde versuchte sich mit dem Einwand zu retten, das Zimmer sei zwar grundsätzlich eine Wohnung, aber nicht mehr während der Abschiebung, weil das Wohnverhältnis durch diese beendet werde. Das VG widersprach dem. Das Zimmer sei erst dann keine Wohnung mehr, wenn die Bewohner\*innen es endgültig verlassen hätten, also nach der Abschiebung. Außerdem könne es nicht von der Größe einer Wohnung abhängen, ob eine Durchsuchung vorliege. Das Öffnen und Betreten einer Wohnung, um jemanden aufzufinden



und zu ergreifen, sei immer eine Durchsuchung, denn vorher könnten die Beamt\*innen nie davon ausgehen, die gesuchte Person auf den ersten Blick anzutreffen.

Abschiebungen verhindern, wird das Urteil nicht. Aber es setzt der Willkür der Behörden im Umgang mit Geflüchteten eine Grenze – falls diese es beachten. Das hat die Hamburger Ausländerbehörde erstmal nicht vor, sie hat Berufung eingelegt und angekündigt, ihre Praxis vorerst nicht zu ändern. Wie das Oberverwaltungsgericht urteilt, bleibt abzuwarten. Ähnliche Entscheidungen aus Berlin und Ellwangen machen aber Hoffnung, dass sich die Auffassung des VG Hamburg durchsetzen wird.

**Charlotte Korenke, Leipzig**

## ■ DÜSSELDORF: VERBOT KURDISCHER DEMO RECHTSWIDRIG

In Düsseldorf hat das Verwaltungsgericht (VG) entschieden, dass das Verbot einer für den 24.02.2018 geplante Demonstration des Demokratischen Gesellschaftszentrums der KurdInnen in Deutschland (NAV-DEM e. V.) durch die Düsseldorfer Polizei rechtswidrig war. (Urteil vom 06.02.2019, Az: 18 K 2882/18) Unter dem Motto „Gegen den Krieg in Afrin“ sollte gegen eine türkische Intervention in den kurdischen Teil Syriens demonstriert werden. Das türkische Militär hatte im Januar 2018 eine Offensive in der Region Afrin begonnen.

Das VG entschied, dass dem NAV-DEM e. V. jedenfalls nicht schon deshalb kein Recht zur Durchführung einer Versammlung zukomme, weil er eine Teilorganisation einer verbotenen Vereinigung sei. Das hatte die Polizei daraus abgeleitet, dass der Verein einem Dachverband angehöre, den sie für eine Teilvereinigung der verbotenen Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) hält. Eine solche Einschätzung genüge jedoch nicht für ein Versammlungsverbot: Der NAV-DEM e. V. sei eine eigenständige Organisation und als solche nicht verboten. Auch wenn die organisatorischen Verbindungen mit der PKK tatsächlich bestünden, könne ein Versammlungsverbot nur erfolgen, wenn der NAV-DEM e. V. als eigenständiger Verein verboten worden wäre.

Ob bei der Durchführung der Versammlung zudem eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestanden hätte – was die Voraussetzung für ein versammlungsrechtliches Verbot nach § 15 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes (VersG) gewesen wäre – lässt das VG angesichts diverser entsprechender Vorfälle in der Vergangenheit



offen. Auf dies komme es nicht an, denn ein Verbot sei jedenfalls nicht verhältnismäßig, denn die Polizei habe mildere Maßnahmen als ein Verbot der Versammlung nicht ausreichend geprüft.

Mit der Entscheidung zeigt das VG der Polizei ihre Grenzen auf: Ob ein Verein im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 4 VersG eine verbotene Vereinigung ist, kann sie nicht nach eigenem Gutdünken entscheiden. Das gilt auch für die Frage, ob ein eigenständiger Verein einer bereits verbotenen Vereinigung zuzuordnen ist.

Für den NAV-DEM e. V. dürfte die Entscheidung nur ein schwacher Trost sein, denn schließlich konnten sie ihre Versammlung nicht durchführen, auch wenn sie nun nachträglich in der Sache recht bekommen haben. Zudem hat die türkische Armee ihre Offensive auf Afrin erfolgreich beendet und einen großen Teil der dort wohnenden Kurd\_innen aus der Stadt vertrieben und siedelt dort gezielt arabische Familien an. Dass die türkische Regierung sich dagegen zu wenig Widerspruch anhören muss, hat sie auch der Düsseldorfer Polizei zu verdanken.

**Carlo Kutscher, Flensburg**

## ■ MEHR GELD IN DER LOHNTÜTE

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in zwei Entscheidungen die Rechte von Arbeitnehmer\_innen gestärkt. Mit seinen Entscheidungen vom 21. März 2018 (Az.: 10 AZR 34/17) zu Nachtarbeitszuschlägen und vom 19. Dezember 2018 (u.a. Az. 10 AZR 231/18) zu Mehrarbeitszuschlägen, hat sich das BAG eindeutig zugunsten der Arbeitnehmer\_innen positioniert. Für den Fall der Nachtarbeit hat das BAG eine Differenzierung zwischen regelmäßiger Nachtschicht- und Nachtarbeit in Wechselschicht bei den jeweiligen Zuschlägen untersagt. Für den Fall der Mehrarbeit hat das Gericht festgestellt, dass bei Teilzeitbeschäftigten Mehrarbeitszuschläge bei Überschreiten der individuellen Arbeitszeit anfallen können.

Mit dem Urteil vom 21. März 2018 im Bereich der Nachtarbeit und der damit verbundenen Belastungen positioniert sich das BAG insoweit arbeitnehmer\_innenfreundlich, als dass es anerkennt, dass die Belastung durch Nachtarbeit steigt, je häufiger diese ausgeübt wird. Die meisten Tarifverträge enthalten eine Regelung, die den Zuschlag für geleistete Nachtarbeit verringert, je häufiger diese geleistet wird. Eine solche Tarifvertragsklausel ist nach dem BAG Urteil unwirksam. Die zeitweise auch im Bereich der Arbeitsmedizin vertretene Ansicht, dass sich der Körper auf längere Nachtarbeitsperioden besser einstellen kann, dürfte damit nicht mehr vertretbar sein.

Weiterhin hat das BAG in der Entscheidung vom 19. Dezember 2018 die Position von Teilzeitkräften und damit die Position von Menschen, die nur einen Teil ihrer Lebenszeit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen, gestärkt. Das BAG hat in dieser Entscheidung anerkannt, dass Teilzeitarbeitnehmer\_innen im Vergleich zu Vollzeitarbeitnehmer\_innen schlechter gestellt würden, wenn ersteren ein Zuschlag für Mehrarbeit nur zustehen würde, wenn diese die Arbeitszeit einer Vollzeitarbeitskraft überschreiten. Eine solche Regelung würde nach Ansicht des BAG gegen das Diskriminierungsverbot von Teilzeitarbeitnehmer\_innen aus § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz verstoßen.

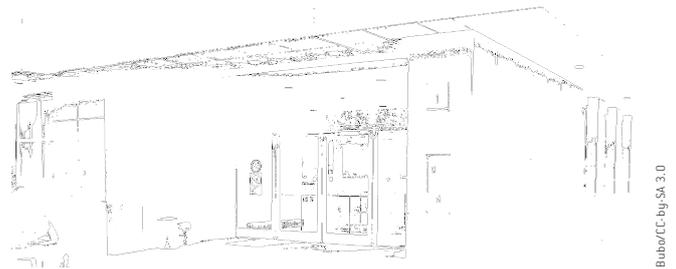


Die Urteile bringen auf den ersten Blick nur eine bessere monetäre Vergütung der Arbeitszeit mit sich. Bei näherer Betrachtung wird jedoch durch beide BAG Entscheidungen ein weiterer Anreiz geschaffen, die Arbeitszeiten arbeitnehmer\_innenfreundlicher zu gestalten, indem bestimmte Formen der Arbeit, Mehrarbeit und Nachtarbeit, zumindest im Geltungsbereich von Tarifverträgen, für die Arbeitgeber\_innen teurer und damit wirtschaftlich weniger reizvoll werden.

Henning Meinken, Frankfurt/Main

## ■ KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE DES „VOLKSLEHRERS“ ABGEWIESEN

Durfte das Land Berlin einem Lehrer kündigen, weil dieser im Internet auf einem eigenen Youtube-Kanal rechte Verschwörungstheorien sowie rassistische und antisemitische Hetze verbreitet? Ja, entschied das Arbeitsgericht Berlin mit Urteil vom 16. Januar 2019. Es erklärte die außerordentliche Kündigung des Pädagogen Nikolai N., des selbsternannten „Volkslehrers“, durch die Berliner Senatsverwaltung im April 2018 für rechtmäßig (Az. 60 Ca 7170/18). Damit scheiterte der Pädagoge, der seine Kündigung für „politisch motiviert“ hält, mit seiner Kündigungsschutzklage in erster Instanz.



Der 38-jährige Nikolai N. war zuletzt als Lehrer für Englisch, Sport und Musik an einer Grundschule in Berlin-Gesundbrunnen tätig. Anfang 2018 war sein Youtube-Kanal „Der Volkslehrer“ bekannt geworden, auf dem er unter anderem verurteilte Holocaustleugner interviewte und zu deren Unterstützung aufrief sowie die angebliche Auflösung Deutschlands als Nation propagierte. Daraufhin stellte ihn die Berliner Bildungsverwaltung vom Unterricht frei, meldete ihn als „Reichsbürger“ bei der Senatsverwaltung für Inneres und zeigte ihn zudem wegen des Verdachts der Volksverhetzung an.

Das Gericht bestätigte nun die vom Land Berlin angenommene dauerhafte fehlende persönliche Eignung des Klägers für eine Tätigkeit als Lehrer im öffentlichen Dienst und mahnte zu einem entschlossenen Eintreten für den Rechtsstaat. Zwar hatte es im Falle von N. weder Beschwerden gegeben, noch hatte N. die Themen seines Kanals zum Gegenstand seines Unterrichts gemacht. Da aber feststünde, dass auch Schüler\*innen von N. seinen Kanal geschaut hätten, sei ein „Hineinwirken“ in die Schule gegeben, argumentierte das Gericht. Dies würde dem Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung, wie es nicht nur von verbeamteten, sondern auch von angestellten Lehrer\*innen erwartet wird, nicht gerecht.

Trotz der eindeutig feststellbaren rechten Gesinnung und politischen Aktivität des Lehrers N. hat das Gericht im Juni 2018 zunächst eine Güterverhandlung angesetzt. Denn das Arbeitsrecht verlangt es, dass eine Einigung zwischen den Prozessparteien angestrebt wird. Als Vergleichsangebot hatte das Gericht eine Weiterbeschäftigung bis Jahresende samt Abfindung vorgeschlagen. Die Verwaltung lehnte jedoch jeglichen Vergleich ab und auch N. weigerte sich, seinen Kanal einzustellen. Er profitierte letztendlich sogar von der medialen Aufmerksamkeit: Während sein Kanal vor Bekanntwerden seiner Kündigung um die 2.500 Abonnent\*innen hatte, sind es inzwischen mehr als 59.000.

Laura Jäckel, Freiburg