

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

Heft 25

Rechtsprobleme der Aussperrung

unter besonderer Berücksichtigung des Pressewesens

Ein Rechtsgutachten

von

Dr. iur. Bernd Rüthers

o. Professor der Rechte
an der Universität Konstanz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

BERND RÜTHERS

Rechtsprobleme der Aussperrung

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

herausgegeben von

Karl August Bettermann, Ernst E. Hirsch und Peter Lerche

Heft 25

Rechtsprobleme der Aussperrung

unter besonderer Berücksichtigung des Pressewesens

Ein Rechtsgutachten

von

Dr. iur. Bernd Rüthers

o. Professor der Rechte
an der Universität Konstanz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04623 4

Vorwort

Arbeitskampf ist in freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnungen in erster Linie Preiskampf am Arbeitsmarkt. Er hat über den jeweiligen konkreten Tarifkonflikt hinaus eine unverzichtbare volkswirtschaftliche Steuerungsfunktion. Sie betrifft nicht nur die beteiligten Tarifparteien (Gewerkschaft und Arbeitgeberverband), sondern das gesamte Gemeinwesen. Ausgewogene Tarifabschlüsse sind eine Lebensfrage freiheitlicher Industriegesellschaften.

Vor diesem Hintergrund sind die Rechtsprobleme der Aussperrung zu sehen. Sie werden in den letzten Jahren zunehmend von organisierten Emotionen überlagert und mit gezielter Propaganda eingegebenelt. Es geht um die Funktionsbedingungen der Tarifautonomie: Soll das bisher praktizierte staatsfreie Tarif- und Arbeitskampfmittelsystem durch hoheitlichen Eingriff — sei es der Gesetzgebung, sei es der Gerichte — verändert werden? Gibt es nachweisbare Veränderungen der sozialen Faktenlage, die einen solchen staatlichen Eingriff in die geltende Rechtsordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens rechtfertigen können?

Es handelt sich bei der hier vorgelegten Schrift um ein Rechtsgutachten, um das der Verfasser von der Arbeitsgemeinschaft der Verlegerverbände (Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger und Verband Deutscher Zeitschriftenverleger) gebeten worden ist.

Bottighofen TG, im Januar 1980.

Bernd Rüthers

Inhaltsverzeichnis

A. Das Problem	11
B. Rechtsgrundlagen der Aussperrung	14
I. Völkerrechtliche Grundlagen	14
1. Die Europäische Sozialcharta (ESC)	14
2. Andere völkerrechtliche Verträge	19
a) Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (MRK)	19
b) Sonstige Verträge	20
II. Art. 9 Abs. 3 GG	20
1. Die Rechtslage vor der „Notstandsverfassung“	20
2. Der Gewährleistungsinhalt des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG	28
a) Der Meinungsstreit	29
b) Die Entstehungsgeschichte	30
c) Normzweck und systematische Auslegung	33
d) Der Inhalt der Kernbereichsgarantie	35
aa) Schutz nur für Verbandsarbeitskämpfe	36
bb) Gleichbehandlung der Koalitionen	36
cc) Zusammenfassung	38
e) Differenzierungsmöglichkeiten zwischen Streik und Aus- sperrung	39
III. Rechtsgrundlagen in Bundesgesetzen	42
1. Arbeitskampfbezogene bundesgesetzliche Vorschriften	42
2. Die Bedeutung des § 25 KSchG	43
3. Die Gegenmeinung	45
IV. Das Bundesrichterrecht	46
V. Ergebnis zu B.	48

C. Das Aussperrungsverbot in Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung (HessVerf.)	50
I. Das Verhältnis zur Europäischen Sozialcharta	50
II. Das Verhältnis zu Art. 9 Abs. 3 GG	51
III. Das Verhältnis zu einzelnen Bundesgesetzen	53
IV. Das Verhältnis zum Bundesrichterrecht	53
D. Rechtmäßigkeitskriterien der Aussperrung	64
I. Geltende Grundsätze des Arbeitskampfrechts	64
II. Besonderheiten der Aussperrungsdiskussion	65
1. Die Polemik gegen die Eigentums- und Wirtschaftsordnung ..	65
2. Das geltende Recht als Beurteilungsmaßstab	66
3. Die Polemik gegen das Bundesarbeitsgericht	67
4. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	68
III. Das Paritätsgebot im Tarif- und Arbeitskampfrecht	70
1. Die Rechtsgrundlage	70
2. Die verschiedenen Definitionen der „Parität“	72
a) Parität als Gegengewichtsprinzip — Der abstrakt-materielle Paritätsbegriff	72
b) Der historische Paritätsbegriff	74
c) Der formelle Paritätsbegriff	74
d) Parität als Parteinahme	75
e) Der Paritätsbegriff in der Rechtsprechung	75
f) Ergebnis	76
3. Der normative Gehalt für die Aussperrungsproblematik	77
a) Die Weite des Inhalts	77
b) Das abstrakt-materielle Gleichgewicht	78
c) Untersuchungen zur Parität	79
d) Einzelaspekte der Parität	80
aa) Die Ergebnisse der Tarifpolitik	81
bb) Beispielhafte Tarifkonflikte	82
cc) Existenzgefährdung der Gewerkschaften?	84
dd) Gesamtwürdigung zu c) und d)	87
e) Der Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes	87
f) „Solidarität contra Wettbewerb“ am Beispiel der Druckindustrie	88
g) Ergebnis zu 3.	93
4. Abwehraussperrung und Betriebsrisikolehre	95

IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	97
1. Entwicklung und normativer Inhalt	97
2. Unsicherheiten der Konkretisierung für das Verhältnis zwischen Schwerpunkt-Angriffstreik und Abwehraussperrung ..	99
3. Der Vorschlag von festen Zahlenschlüsseln zwischen Streikenden und Ausgesperrten	101
a) Der Mangel verlässlicher Zahlen	103
b) Die verschiedenen Wirkungsweisen von Schwerpunktstreiks und Abwehraussperrungen	104
c) Die Notwendigkeit variabler Zahlen und Relationen der Kampfbeteiligten	106
d) Starre Zahlenschlüssel, Kampfparität und Übermaßverbot	107
4. Die Zulässigkeit bundesweiter Abwehraussperrungen in der Druckindustrie	109
a) Die Kampfpraxis	109
b) Der Kampfrahmen nach dem Bundesarbeitsgericht	110
c) Schwerpunktstreiks um Firmentarife	110
d) Das zulässige Ausmaß von Abwehraussperrungen	111
e) Verhältnismäßigkeit und § 116 Abs. 3 AFG	111
f) Bundesweite Aussperrung und Art. 5 GG	112
g) Die Erforderlichkeit bundesweiter Streikabwehr durch Aussperrung in der Druckindustrie	114
h) Die technisch-ökonomische Unteilbarkeit der Produktion in der Druckindustrie	115
Ergebnisse	117

A. Das Problem

Seit im Frühjahr 1963 die Metallarbeitgeber von Nordwürttemberg-Nordbaden einen Schwerpunktstreik der IG Metall in einer Abwehraussperrung für das gesamte Tarifgebiet beantworteten, ist das Thema Waffengleichheit im Arbeitskampf und Zulässigkeit der (Abwehr-) Aussperrung in immer neuen Schüben vom juristischen Schrifttum behandelt worden. In der ersten Diskussionsphase stand im Vordergrund die Zulässigkeit von Aussperrungen mit Lösungswirkung für die Arbeitsverträge und von Sympathiearbeitskämpfen (= aussperrungen) mit einer entsprechenden Verschärfung der Kampfwirkungen und einer erheblichen Ausweitung der Kampfgebiete über den Geltungsbereich des umkämpften Tarifabschlusses hinaus.

Es ging vor allem um die Rechtmäßigkeit einer kollektiven Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch vertragslösende Arbeitskampfmaßnahmen. Für eine mögliche, wenn auch modifizierte Lösungswirkung der Aussperrung haben sich damals besonders Nipperdey und Sacker eingesetzt¹.

Der Große Senat des BAG hat in seiner (zweiten) Grundsatzentscheidung zum Arbeitskampfrecht² an seinem ursprünglichen Konzept einer Arbeitskampfrechtsordnung³ festgehalten und die prinzipielle Zulässigkeit der Aussperrung als Kampfmittel der Arbeitgeberseite unter Einschluß möglicher lösender Aussperrungen eingehend begründet⁴. Für lösende Aussperrungen wurde nach dem Ende des Arbeitskampfes ein Wiedereinstellungsanspruch der ausgesperrten Arbeitnehmer nach billigem Ermessen angenommen⁵. Diese Entscheidung wurde vom Deutschen Gewerkschaftsbund zunächst positiv aufgenommen. Er begrüßte die Einschränkung der lösenden Wirkung der Aussperrung als einen Rechtsfortschritt und bedauerte nur, daß sich das BAG über vorgelegene verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Aussperrung hinweggesetzt habe⁶.

¹ Nipperdey / Sacker, BB 1969, 321 ff.; Sacker, DB 1969, 1890 ff. und 1940 ff.; vgl. dagegen Rüthers, DB 1969, 967 ff. jeweils mit Nachweisen.

² BAG (GS), AP Nr. 43 zu Art. 9 Abs. 3 GG Arbeitskampf.

³ Vgl. BAG (GS), AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴ BAG, a.a.O., Bl. 310 R.

⁵ BAGE 23, 292.

⁶ Vgl. DGB-Nachrichtendienst vom 21. 4. 1971 und R. Kalbitz, Aussperrungen in der Bundesrepublik, 1979, S. 91 f.

In der Folgezeit haben der DGB und seine Einzelgewerkschaften (insbesondere IG Metall und IG Druck) eine neue rechtspolitische Diskussion in Gang gebracht. Diese Bemühungen dienen zwei gewerkschaftlichen Forderungen:

- Der Gesetzgeber solle die Aussperrung verbieten.
- Die Gerichte sollen in Abkehr von der ständigen Rechtsprechung des BAG dahin gebracht werden, die Abwehraussperrung bereits nach geltendem Recht für verboten zu erklären.

Rechtspolitische Wunschvorstellungen und geltendes Recht werden bei den Autoren, die diese gewerkschaftlichen Forderungen unterstützen, nicht immer klar unterschieden. Diese beiden Forderungen wurden auf zahlreichen Bundeskongressen des DGB und seiner Gewerkschaften als verbindliche gewerkschaftliche Programmpunkte festgelegt. Erstmals auf dem 9. Bundeskongreß des DGB in Berlin 1972 wurde nach dem Antrag Nr. 180 ein Beschluß gefaßt, in dem die Aufhebung der „durch das Bundesarbeitsgericht vorgenommenen Einschränkungen der Arbeitskampffreiheit der Gewerkschaften“ und ein gesetzliches Verbot der Aussperrung gefordert wurden⁷. 1973 veranstaltete die IG Metall vom 13. bis 15. September in München einen Kongreß zum Thema „Streik und Aussperrung“, auf dem ausgewählte Referenten die programmatischen Zielvorgaben der Vorsitzenden Vetter und Loderer argumentativ unterstützten⁸.

Während und nach den Arbeitskämpfen in der Chemie, im Metall- und Druckgewerbe 1971, 1973, 1976 und 1978 ist in der Öffentlichkeit von Gewerkschaftsführern, aber auch von einzelnen SPD-Politikern, jeweils heftig für ein generelles Aussperrungsverbot plädiert worden. Eine entsprechende Forderung nahm die SPD 1979 in ihr Europa-Wahlprogramm auf, während in der nationalen Politik Regierungsmitglieder der SPD-FDP-Koalition ausdrücklich eine gesetzgeberische Initiative für ein Aussperrungsverbot ablehnten.

In den Arbeitskämpfen von 1978 hatte die IG Metall mit etwa 80 000 Streikenden einen Schwerpunktstreik in 63 Unternehmen (75 Betriebe) organisiert. Der Verband der Metallindustrie hat daraufhin zusätzlich weitere ca. 120 000 Arbeitnehmer ausgesperrt, so daß insgesamt ca. 200 000 Arbeitnehmer in den Arbeitskampf verwickelt waren.

In der Druckindustrie streikten im Frühjahr 1978 11 000 Arbeitnehmer in unbefristeten Schwerpunktstreiks, die von der IG Druck und Papier ausgerufen waren. Der Arbeitgeberverband der Druckindustrie

⁷ Vgl. *Leminsky / Otto*, Politik und Programmatik des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Köln 1974, S. 196, zitiert nach *R. Kalbitz*, a.a.O., S. 91.

⁸ Vgl. *Kittner* (Hrsg.), Streik und Aussperrung, 1974.

sperrte weitere 21 000 Arbeitnehmer aus. Der Arbeitskampf erfaßte das gesamte Bundesgebiet; die Tarifverträge werden in diesem Industriezweig jeweils bundeseinheitlich vereinbart.

Beide Gewerkschaften ließen sich nach der Beendigung der Arbeitskämpfe von ausgesperrten Arbeitnehmern in großer Zahl Lohnansprüche für die Zeit der Aussperrung abtreten, welche die Gewerkschaften für gegeben hielten. Beide Gewerkschaften haben solche Lohnklagen massenhaft organisiert oder selbst als Zessionare geltend gemacht. Einzelne dieser Klagen aus beiden Tarifbereichen, auch solche, die im Geltungsbereich der Verfassung des Landes Hessen eingeklagt wurden, liegen dem BAG zur Entscheidung vor.

Die eingeklagten Lohnzahlungsansprüche sind begründet, wenn die Aussperrung der Arbeitnehmer rechtswidrig war. Die Arbeitgeber der Metallindustrie in Nordwürttemberg-Nordbaden und die der Druckindustrie im Bundesgebiet haben im Frühjahr 1978 *suspendierende* Abwehraussperrungen erklärt. Suspendierende Abwehraussperrungen bewirken, wenn sie rechtmäßig sind, daß die Arbeitsverhältnisse der ausgesperrten Arbeitnehmer „ruhen“, also die Hauptpflichten (Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers) entfallen. Damit hat das BAG erneut über die Frage der Rechtmäßigkeit der Aussperrung zu entscheiden. Diese Frage läßt sich in zwei Teilfragen untergliedern:

- Ist die Aussperrung nach geltendem Recht ein im Grundsatz rechtmäßiges Kampfmittel im Arbeitskampf?
- Nach welchen einzelnen Merkmalen bestimmt sich die Zulässigkeit, insbesondere die Verhältnismäßigkeit von Aussperrungen?