

Arbeitskampf und Richterrecht

Manfred H. Bobke, geb. 1952 in Rotenburg/Wümme, 1974-1980 einphasige Juristenausbildung in Bremen, seit 1981 wissenschaftlicher Referent im Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut des DGB (WSI) in Düsseldorf, dort zuständig für Arbeitsrecht und Verfassungsrecht.

Das Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland ist nur zu einem geringen Teil Gesetzesrecht.¹ Weite Teile dieses für die Arbeitnehmer und ihre Gewerkschaften so bedeutsamen Rechtsgebietes sind durch sogenanntes „Richterrecht“ ausgestaltet. Die mangelnde demokratische Legitimation des Richterspruchs gegenüber dem vom gewählten Parlament verabschiedeten Gesetz ist häufig thematisiert worden. Es ist allerdings auch zu Recht darauf hingewiesen worden, daß sich eine solche Kritik der Bedingungen vergewissern muß, aus denen Richterrecht entsteht und die zu seiner Ausbreitung führen.²

Der Judikative insgesamt - insbesondere auch der Arbeitsgerichtsbarkeit - ist offenbar in unserer Gesellschaftsordnung eine überaus wichtige Funktion bei der Steuerung gesellschaftlicher Prozesse zugewiesen.³ Das allgemeine Gesetz scheint häufig für die punktuelle Intervention denkbar ungeeignet zu sein. Im Gegensatz zum Gesetzgeber muß der Richter entscheiden, auch bei einer

1 Vgl. für die jüngste Entwicklung im Arbeitsrecht: Däubler, Wolfgang, Fortschritte im Arbeitsrecht?, Gewerkschaftliche Monatshefte 1982, S. 310 ff.

2 Blank, Michael, Richterrecht als Ideologiekorrektur der Gesetzgebung?, Die Neue Gesellschaft 5/1982, S. 474 ff.

3 Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht 2, Reinbek 1979, S. 496; vgl. ausführlicher zum Richterrecht: ders., Perspektiven des Arbeitskampfrechts, Arbeit und Recht 1982, S. 361ff, 363ff.

dürftigen gesetzlichen Regelung oder gar ihrem völligen Fehlen,⁴ denn die Weigerung, den konkreten Streitfall zu entscheiden, käme einer Rechtsverweigerung gleich. Doch dabei ist stets zu fragen, ob über die notwendige Einzelfallentscheidung hinaus Grundsätze entwickelt werden, die mit dem geltenden (Gesetzes -, insbesondere Verfassungs-) Recht nicht in Einklang zu bringen sind.

Seitens der Gewerkschaften wurde häufig auf gewerkschaftsfeindliche Tendenzen in der Rechtsprechung - insbesondere des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundesverfassungsgerichts - hingewiesen.⁵

Gerade in jüngster Zeit ist es zu heftigen öffentlichen Kontroversen gekommen, nachdem der Vorstand der IG Metall den Betriebsräten, die an einem Verfahren wegen der sog. „kalten Aussperrung“ beteiligt waren, empfohlen hatte, ihre Rechtsbeschwerde zurückzunehmen und als Grund dafür „die restriktive Rechtsprechung des Ersten Senats des BAG“ angegeben hatte.⁶ Die gewerkschaftliche Kritik ist als „grobe Richterschelte“ und „gezielt versuchte Pression“ diffamiert worden, die sich in der „Rückschau auf eine langjährige Propagandakampagne gegen die Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampf“ als „Langzeitstrategie“ erweise.⁷

Im folgenden soll versucht werden, den gegenwärtigen Stand der richterrechtlichen Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts zu skizzieren und dabei der Frage nachzugehen, wie weit sich die gewerkschaftliche Kritik an der Rechtsprechung des BAG in den konkreten Entscheidungen niedergeschlagen hat. Schließlich ist zu fragen, wo Ansatzpunkte für die künftige gewerkschaftliche Rechtspolitik liegen.

Die richterrechtliche Arbeitskampfordnung

Der Arbeitskampf hat bisher keine gesetzliche Regelung erfahren. Mit den Entscheidungen des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1.1955⁸ und vom 21. 4. 1971⁹ hat dieses Gericht ein engmaschiges Netz von Regeln für

4 Däubler, Wolfgang, Fortschritte..., a. a. O., S. 313

5 Vgl. GerdMuhr, Handelsblatt v. 18. 5. 1982

6 Vgl. Metall-Pressedienst Nr. XXX/229 v. 15. Dezember 1982; vgl. auch das „Handelsblatt-Gespräch“ mit Karl-Heinz Janzen, Handelsblatt v. 22. 12. 1982; Gerd Muhr machte deutlich, daß der DGB die Kritik der IG Metall teilt, vgl. Handelsblatt v. 12. 1. 1983; zur restriktiven Rechtsprechung des Ersten Senats des BAG vgl. Kehrman, Karl, Bundesarbeitsgericht: Rechtsprechung des 1. Senats ist befremdend, Die Quelle 1983, S. 232 ff.

7 Rütters, Bernd, Eine unwahrscheinliche Geschichte, Bundesarbeitsgericht unter Druck?, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 3. 3. 1983

8 BAG (GS) AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

9 BAG (GS) AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vgl. dazu Kittner, Michael, Parität im Arbeitskampf? Gewerkschaftliche Monatshefte 1973, S. 91 ff.; zur Auseinandersetzung mit dem Begriff der „Kampfparität“ ausführlich: Zachert, Ulrich/Metzke, Maria/Hamer, Wolfgang, Die Aussperrung, Köln 1978.

den Streik aufgestellt und gleichzeitig die Aussperrung zugelassen. Damit ist das Bundesarbeitsgericht auf diesem Gebiet zu einem Ersatzgesetzgeber geworden, einem „Gesetzgeber“ freilich, der nicht abgewählt werden kann. Eine behauptete Lücke im geltenden Recht wurde gefüllt, indem praktisch eine komplette „Arbeitskampfordnung“ erlassen wurde. Dabei hat das Gericht versucht, sein sozial-konservatives Gesellschaftsbild durchzusetzen.

Nach der Ordnungsvorstellung des Bundesarbeitsgerichts sind Arbeitskämpfe „im allgemeinen unerwünscht“, da sie „volkswirtschaftliche Schäden mit sich bringen und den im Interesse der Gesamtheit liegenden Frieden beeinträchtigen“.¹⁰ „Ordnung“ ist nach einer Aussage des ehemaligen Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts „zutiefst kein polizeistaatlicher Begriff und noch weniger ein Leerbegriff“; Ordnung sei vielmehr die „dem Menschen gemäße und notwendige sinnvolle Ruhe, die eintritt und gegeben ist, weil jeder die ihm von der Sache her zukommende Position erhält und bewahrt.“¹¹ Dieser der christlichen Sozialethik entlehnte Ordnungsbegriff zieht sich wie ein roter Faden durch die Arbeitskampsprechung. Das BAG hat es versäumt, die grundlegende Wertentscheidung der Verfassung (Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz) und internationaler Verträge (Artikel 6 Ziffer 4 Europäische Sozialcharta und Artikel 11 der Menschenrechtskonvention) zu beachten, nach der die Koalitionsfreiheit garantiert ist.

Die gewerkschaftliche Forderung nach einem Verbot der Aussperrung

Die Arbeitskampsprechung des BAG ist von den Gewerkschaften stets kritisiert worden. Insbesondere seit der großen Massenaussperrung in der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbadens im Jahre 1971 haben sie die Forderung nach einem Verbot der Aussperrung zu einem ihrer programmatischen Hauptziele gemacht. Unter dem existenzbedrohenden Druck der Aussperrungen in der Druckindustrie 1976 und 1978, in der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbadens 1978 sowie der Stahlindustrie 1978/79 verstärkten die Gewerkschaften ihre Forderung nach einem Aussperrungsverbot.

Die Gewerkschaften haben ein Aussperrungsverbot zunächst von der Instanz verlangt, die sie überhaupt erst zugelassen hat. Mit ca. 30000 Klagen aus dem Organisationsbereich der IG Metall und weiteren 12000 aus dem Organisationsbereich der IG Druck und Papier ist dieser Weg beschritten worden. Zahlreiche erstinstanzliche Urteile, die die Aussperrung für unzulässig erklärten sowie das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Frankfurt, das das Aus-

¹⁰ BAG (GS) AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; zu den behaupteten Grenzen des Streikrechts vgl. Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht, 5. Aufl., Reinbek 1981, S. 147ff.

¹¹ Müller, Gerhard, Fragen zum Arbeitskampsrecht nach dem Beschluß des Großen Senats des BAG vom 21. April 1971, Gewerkschaftliche Monatshefte 1972, S. 273, 286

Sperrungsverbot der hessischen Verfassung bestätigte,¹² führten zu einem Legitimationsverlust der bisherigen BAG-Rechtsprechung.

Die Auseinandersetzung um die Aussperrung wurde nicht allein im Gerichtssaal ausgetragen. Zahlreiche Solidaritätsveranstaltungen zugunsten von ausgesperrten Arbeitnehmern unterstützten die gewerkschaftliche Forderung nach einem Aussperrungsverbot. Während der Aussperrung in der Eisen- und Stahlindustrie fanden am 12.12.1978 in zahlreichen Städten Solidaritätskundgebungen statt, an denen sich Arbeitnehmer auch während der üblichen Arbeitszeit beteiligten.

Im Frühjahr 1980 führte der DGB bundesweit eine Serie von Veranstaltungen gegen die Aussperrung durch, die mit einer zentralen Kundgebung in Hannover eröffnet wurden. Ein DGB-Flugblatt („Aussperren heißt aushungern - Streik ist demokratisch - Aussperrung unmenschlich“) wurde in einer Auflage von 3 Millionen Exemplaren vor Betrieben und Verwaltungen verteilt. Seinerzeit nannte die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände die DGB-Aktionen einen „Griff nach der tarifpolitischen Alleinherrschaft“. Es hieß, die Gewerkschaften verfolgten den Zweck, das BAG unter Druck zu setzen, sowie die Richter einzuschüchtern.¹³

Der DGB betonte demgegenüber, daß richterrechtliche Entscheidungen nicht im „luftleeren Raum“ fallen. Es müsse den Gewerkschaften unbenommen sein, das höchste Arbeitsgericht auf die Folgen seiner bisherigen arbeitskampfrechtlichen Grundentscheidungen hinzuweisen, sowie dem BAG vor Augen zu führen, daß seine Auffassung im Widerspruch zu der des ganz überwiegenden Teils der Bevölkerung steht. Darum richtete der DGB an die Richter des BAG den dringenden Appell, bei ihrer Urteilsfindung „die politischen und sozialen Dimensionen sowie die breite Kritik an früheren Urteilen mit zu berücksichtigen.“¹⁴

Die Aussperrungsurteile des BAG vom 10. Juni 1980

Das Bundesarbeitsgericht begann am 24. März 1980 seine zweitägige mündliche Verhandlung zu den Aussperrungen in den Arbeitskämpfen des Jahres 1978. Am 10. Juni 1980 hat dann der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts drei Grundsatzurteile zur Aussperrung verkündet.¹⁵

12 Vgl. LAG Frankfurt am Main, Arbeit und Recht 1979, S. 317 ff.

13 Pressedienst der deutschen Arbeitgeberverbände (PdA), Nr. 2 vom 14. 1. 1980

14 Vgl. DGB-Nachrichtendienst Nr. 31/80 vom 29. 2. 1980

15 Abgedruckt in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1980, S. 611 ff., 698 ff., 817 ff.; zur Kritik vgl. Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht, a. a. O., S. 189 ff.; zur Vorgeschichte und zur Bewertung der Aussperrungsurteile ausführlich: Bobke, Manfred, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982

An der Befugnis der Arbeitgeber zur Aussperrung wird darin grundsätzlich festgehalten. Die Aussperrung wird aber verschiedenen -vor allem quantitativen - Beschränkungen unterworfen. Darüber hinaus bestätigt das Gericht eine Reihe von Feststellungen, die stets von den Gewerkschaften angeführt worden sind, wie z.B. die Ungleichheit von Streik und Aussperrung. Das Gericht erkennt, daß das Streikrecht wirkungslos wäre, wenn die Arbeitgeber über wirksame Kampfmittel dagegen verfügen würden, die die Wirkung des Streiks wieder aufheben würden. Dennoch bleibt es bei der grundsätzlichen Zulässigkeit der Aussperrung, die nur neu begründet wird. Der Angriff auf die „Solidarität“ der Arbeitgeber durch den begrenzten Teilstreik, der nur einige Betriebe oder gar einen Betrieb herausgreift, wird zum Anknüpfungspunkt für die angebliche Notwendigkeit der Aussperrung.

Das Gericht schlägt ein System der „abgestuften Reaktionsmöglichkeit“ vor: „Wenn durch einen Streikbeschluß weniger als 1/4 der Arbeitnehmer des Tarifgebiets zur Arbeitsniederlegung aufgefordert werden, so handelt es sich um einen eng geführten Teilstreik, bei dem die beschriebenen Belastungen für die Solidarität der Arbeitgeber und damit eine Verschiebung des Kräftegleichgewichts anzunehmen sind. Hier muß die Arbeitgeberseite den Kampfrahmen erweitern können, wobei eine Ausdehnung um 25% der betroffenen Arbeitnehmer nicht unangemessen erscheint. Eine weitergehende Reaktion wird regelmäßig nicht proportional sein. Werden mehr als 1/4 der Arbeitnehmer des Tarifgebietes zum Streik aufgerufen, ist das Bedürfnis der Arbeitgeber zur Erweiterung des Kampfrahmens entsprechend geringer. Insgesamt scheint nach dem Eindruck des Senats manches dafür zu sprechen, daß eine Störung der Kampfparität nicht mehr zu befürchten ist, wenn etwa die Hälfte der Arbeitnehmer eines Tarifgebietes entweder zum Streik aufgerufen werden oder von einem Aussperrungsbeschluß betroffen sind.“¹⁶

In der Anwendung dieser Zahlenrelation hat das Gericht die Aussperrung im Bereich der Metallverarbeitung für zulässig erachtet, während die (lt. Verbandsbeschluß) bundesweite Aussperrung in der Druckindustrie auch nach Ansicht der Richter unverhältnismäßig und damit unzulässig war. In seiner dritten Entscheidung stellt das Gericht fest, daß eine Aussperrung, die gezielt nur die Mitglieder einer streikenden Gewerkschaft erfaßt, nichtorganisierte Arbeitnehmer jedoch verschont, nunmehr eindeutig rechtswidrig ist.

Daß die Konkurrenzsituation der Arbeitgeber zum Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit der Aussperrung gemacht wurde, ist an anderer Stelle kriti-

¹⁶ Gewerkschaftliche Monatshefte 1980, S. 822

siert worden.¹⁷ Zudem lassen die neuen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts eine Reihe von Einzelfragen offen.

Interessant für die hier zu untersuchende Frage sind die Ausführungen des Gerichts zum Stellenwert des Richterrechts. Das Bundesarbeitsgericht mußte sich nämlich die Frage stellen, welche Qualität es seiner eigenen - in früheren Jahren entwickelten - Rechtsprechung beimißt. Das Bundesarbeitsgericht tritt der Auffassung entgegen, die Aussperrung finde ihre Rechtsgrundlage in seiner eigenen ständigen Rechtsprechung. Diese ständige Rechtsprechung könne nur dann ein Gewohnheitsrecht erzeugen, wenn sie „in das allgemeine Rechtsbewußtsein übergeht“ und „von den Rechtsgenossen überwiegend als geltende Norm anerkannt wird.“ Nur der allgemeine „Rechtsgeltungswille“ führe zu einer normativen Wirkung. Diese Voraussetzung habe die bisherige Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedoch nicht erfüllt. „Die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze waren von Anfang an umstritten. Daß sie vom Rechtsgeltungswillen der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen würden, ist noch nie festgestellt oder auch nur behauptet worden...“ Es heißt dann weiter: „Auch die Bezeichnung ‚Richterrecht‘ darf nicht zu dem Trugschluß verführen, als könnten die Gerichte Normen setzen. Grundsatzentscheidungen bilden zwar eine Rechtserkenntnisquelle, begründen aber keine Normen...“¹⁸

Es ist erfreulich, daß das Gericht nicht nur anerkennt, daß das Recht von denjenigen für die es gilt, auch anerkannt werden muß, sondern auch den Stellenwert des von ihm geschaffenen Rechts zutreffend beschreibt. Diesen grundlegenden Ausführungen ist daher nachdrücklich zuzustimmen. Es soll dabei nicht verkannt werden, daß das Bundesarbeitsgericht diesen Ansatz nicht konsequent durchhält. Seiner Ansicht nach ist Richterrecht zum Bundesrecht gleichfalls Bundesrecht. Mit dieser Begründung wird vom BAG das Aussperungsverbot der Verfassung des Landes Hessen (Artikel 29 Abs. 5) außer Kraft gesetzt, weil - so das Gericht - Landesrecht gemäß Artikel 31 des Grundgesetzes durch Bundesrecht verdrängt wird.

Das Gericht hat dabei übersehen, daß Artikel 31 Grundgesetz (GG) seine Fortsetzung und Vollendung in Artikel 142 GG findet. Darin heißt es, daß alle Bestimmungen der Landesverfassungen, die vor Inkrafttreten des Grundgesetzes verabschiedet worden sind, weiter gelten, soweit sie Grundrechte gewährleisten.¹⁹

17 Vgl. Wohlgemuth, Hans H. und Bobke, Manfred H., Die Aussperrungsurteile des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980, Betriebs-Berater 1981, S. 2141 ff.; Wolter, Henner, „Kasseler“ mit Nachgeschmack, Druck und Papier 13/1980, S. 6 ff.; Däubler, Wolfgang und Wolter, Henner, Die rechtswidrige Aussperrung, Arbeit und Recht 1982, 144 ff.

18 Gewerkschaftliche Monatshefte 1980, S. 616

19 Vgl. Herschel, Wilhelm, Die neue Aussperrungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Sozialer Fortschritt 1980, S. 217 f.

Die Feststellung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts, daß Grundsatzentscheidungen zwar eine Rechtserkenntnisquelle bilden, jedoch keine Normen setzen, ist inzwischen in der Literatur heftig kritisiert worden.²⁰ Es wird also verlangt, daß das „Richterrecht“ wieder für unumstößlich erklärt wird. Um so mehr ist an die Erkenntnis des BAG zu erinnern, daß sich richterrechtliche Rechtssätze immer wieder legitimieren müssen.

Arbeitskampf und Betriebsrisiko - zur Problematik der „kalten Aussperrung“

Ein weiteres Kampfmittel der Arbeitgeber, dessen sie sich im Arbeitskampf in der Metallindustrie von Nordwürttemberg/Nordbaden im Frühjahr 1980 und auch im Verlauf des Arbeitskampfes in der Eisen- und Stahlindustrie im Winter 1978/79 bedienten, ist die Möglichkeit der Lohnverweigerung nach den Grundsätzen der sogenannten Betriebsrisikolehre. Nach der alten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsrisiko sollte der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Lohn verlieren, wenn in seinem Betrieb aufgrund eines Arbeitskampfes in einem anderen Betrieb nicht weiter gearbeitet werden kann²¹. Hinzu kam, daß ungeachtet der klaren und eindeutigen Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes (§ 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG) die Rechtsprechung zum Teil davon ausging, daß bei einer sog. arbeitskampfbedingten Betriebsstörung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates über die Verkürzung der Arbeitszeit entfällt.²²

Auch diese „kalte Aussperrung“ hatte ein gerichtliches Nachspiel. Mit seinen Entscheidungen vom 22. Dezember 1980 hat das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung zu den sogenannten Fernwirkungen von Arbeitskämpfen auf nicht betroffene Betriebe erneuert.²³ Die Arbeitnehmer sollen danach das sogenannte Arbeitskampfisiko tragen, d. h. Beschäftigungs- und Vergütungsansprüche verlieren, soweit die Fernwirkungen eines Arbeitskampfes die Positionen der im Kampf befindlichen sozialen Gegenspieler beeinflussen. Es soll dabei unerheblich sein, ob die Betriebsstörung auf einem rechtmäßigen Streik oder einer sogenannten rechtmäßigen Abwehraussper-

20 Vgl. Wenzel, Leonhard, Das Arbeitskampfrecht als Prüfstein des Richterrechts, Der Betrieb 1981, S. 1135 ff.; zur Kritik vgl. Bobke, Manfred H., Richterrechtliche Grenzen des Arbeitskampfes, Arbeit und Recht 1982, S. 41 ff.; 46 f.

21 BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko

22 Zu der Frage, ob das Richterrecht des BAG gemäß § 87 - Eingangssatz - ein Mitbestimmungsrecht zu verdrängen vermag vgl. Wolter, Henner, Arbeitskampfrecht - Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung, Arbeit und Recht 1979, S. 333 ff.; Mayer, Udo, Fernwirkung von Arbeitskämpfen und Mitbestimmung des Betriebsrats, Arbeit und Recht 1980, S. 75 ff.; Bobke, Manfred H., Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung arbeitskampfbedingter Kurzarbeit, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1980, S. 129 ff.

23 BAG, Beschlüsse vom 22. 12.1980, Arbeit und Recht 1981, S. 57 f.; vgl. dazu: Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht, a. a. O., S. 176 ff.; Bobke, Manfred H., Die neue BAG-Rechtsprechung zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung arbeitskampfbedingter Kurzarbeit, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1981, S. 273 ff.

rung beruht. Im Klartext: Der Arbeitnehmer erhält keinen Lohn, wenn „sein“ Arbeitgeber einem Arbeitgeberverband angehört, der bestreikt wird oder wenn seine Gewerkschaft in einem anderen Betrieb streikt.

Das BAG gibt dem Arbeitgeber das Recht, sich auf diese sogenannten arbeitskampfrechtlichen Risikogrundsätze zu berufen und die Produktion kurzfristig einzustellen, auch wenn der Betriebsrat der Einführung arbeitskampfbedingter Kurzarbeit widerspricht. Der Betriebsrat soll über die Frage, *ob* tatsächlich eine arbeitskampfbedingte Produktionsstockung vorliegt, nicht mitbestimmen können. Die Frage des „Ob“ soll eine Rechtsfrage sein, mit der Folge, daß der Betriebsrat an der Ausübung seines Mitbestimmungsrechtes gehindert ist, während die Regelungsfrage, nämlich die Frage, *wie* die arbeitgeberseitige Vorgabe in den betrieblichen Ablauf umzusetzen ist und welche Arbeitnehmer dadurch im Ergebnis getroffen werden, weiterhin der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt.

Es findet also eine Aufspaltung des Mitbestimmungsrechtes statt. Erst wenn der Arbeitgeber im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens die Entscheidung getroffen hat, ob er wegen der (allein von ihm) vorausgesehenen Liefer- oder Abnehmerschwierigkeit kurzarbeiten lassen will, kann der Betriebsrat Vorstellungen über die Verteilung der verbleibenden Arbeit entwickeln, also lediglich bei der „Mangelverwaltung“ mitwirken.

In der künftigen Praxis wird sich zeigen, ob sich Rechts- und Regelungsfragen wirklich schematisch trennen lassen, wie das Gericht annimmt, oder ob nicht die Frage des „Wie“ der Kurzarbeit eng mit dem „Ob“ zusammenhängt. Bei der Begründung der Einführung arbeitskampfbedingter Kurzarbeit wird nämlich der Arbeitgeber schon darlegen müssen, wann die Kurzarbeit beginnen soll und welche Abteilungen davon betroffen sind. Diese Fragen unterliegen aber gleichzeitig der Mitbestimmung des Betriebsrats und müssen in den Verhandlungen über das „Wie“ erörtert werden. Künftige Konflikte müssen dazu benutzt werden, dem Betriebsverfassungsgesetz wieder die uneingeschränkte Geltung zu verschaffen.

Der Devise des BAG, nach der gesetzliche Regelungen zurückzutreten haben, soweit sie (auch) arbeitskampfrechtliche Bezüge oder Auswirkungen haben, ist weiterhin entgegenzutreten. Für die Gewerkschaften machen die BAG-Beschlüsse vom 22. 12. 1980 deutlich, daß weder die „heiße“ noch die „kalte“ Aussperrung auf Dauer Bestand haben darf.²⁴

²⁴ Vgl. Buschmann, Rudolf, Konsequenzen für den Arbeitskampf, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1981, S. 97, 100; Blank, Michael, Das BAG bescherte zur kalten Aussperrung ein konfuse Urteil, Die Quelle 1981, S. 97 f.; Düttmann, Johannes, BAG zur kalten Aussperrung, Arbeitsrecht im Betrieb 1981, S. 20

Die juristische Auseinandersetzung um die Zulässigkeit des Warnstreiks

Das Bundesarbeitsgericht hat erstmals 1976 Warnstreiks rechtlich bewertet.²⁵ Das BAG stellt in dieser Entscheidung fest, daß kurzfristige Warnstreiks zur Unterstützung von Tarifverhandlungen nach Ablauf der Friedenspflicht zulässig sind, wenn sie von der Gewerkschaft getragen sind. Eine Arbeitsunterbrechung von 2-3 Stunden bezeichnet das BAG als „relativ kurz“. Die Ausübung eines „milden Drucks“ auch vor Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten entspreche geradezu dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Rechtsprechung hat diese Entscheidung, nach der die rechtliche Zulässigkeit kurzer Warnstreiks, die von der Gewerkschaft getragen sind, zum Zwecke der Unterstützung von Tarifverhandlungen außer Frage steht, auch auf andere Fälle angewandt.²⁶

Im Rahmen der Tarifrunde 1981 in der Metallindustrie sind erstmalig in größerem Umfange gewerkschaftliche Warnstreiks organisiert worden („neue Beweglichkeit“). Die Metall-Arbeitgeber versuchen seitdem, diese Kampfform zu illegalisieren.

Der Arbeitgeberverband Gesamtmetall erstrebt gegenwärtig eine Überprüfung dieser Arbeitskampfmaßnahmen durch das Bundesarbeitsgericht. Die regionalen Arbeitgeberverbände der Metallindustrie haben Klage erhoben mit dem Ziel, die Kampftaktik der IG Metall für rechtswidrig zu erklären. Sie wollen, daß den Gewerkschaften für die gesamte Dauer der Tarifverhandlungen bzw. auch der Schlichtung ein absolutes Kampfverbot - eine erweiterte Friedenspflicht - verordnet wird.

Die Metall-Arbeitgeber verschweigen dabei, daß nach der auch von ihnen unterzeichneten Schlichtungsordnung Kampfmaßnahmen keineswegs ausgeschlossen sind. Aus der geltenden Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie vom 1. Januar 1980²⁷ läßt sich nämlich keine auch nur irgendwie geartete Verpflichtung entnehmen, während des Laufes von Tarifverhandlungen Warnstreiks zu unterlassen, denn die neue Schlichtungsvereinbarung hat gegenüber der zuvor gültigen zwei bedeutende Änderungen erfahren:

- Zum einen besteht kein Einlassungszwang mehr, d. h. beide Parteien müssen einem Schlichtungsverfahren zustimmen. Schließt eine Tarifvertragspartei sich der Anrufung nicht an, findet ein Schlichtungsverfahren nicht

statt.

²⁵ BAG AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vgl. dazu Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht, a.a.O., S. 167 f.

²⁶ Vgl. dazu Buschmann, Rudolf, Notdienstmaßnahmen im Arbeitskampf, Arbeit und Recht 1980, S. 230 (Anm. 6)

²⁷ Abgedruckt in: „Der Gewerkschafter“ 1/1980, S. 24 f.

- Zum anderen sind die Tarifvertragsparteien nunmehr nur für die Dauer von 4 Wochen nach Ablauf eines Tarifvertrages verpflichtet, auf Arbeitskämpfmaßnahmen zu verzichten.

Mit dieser Änderung des Schlichtungsabkommens wurde für die Metallindustrie die tarifrechtliche Grundlage für das tarifpolitische Konzept der „neuen Beweglichkeit“ gelegt. Die IG Metall betont, daß die „neue Beweglichkeit“ weder ein Ersatz für einen Erzwingungsstreik nach einer Urabstimmung noch eine Vorform davon sein soll, sondern vielmehr eine neue Handlungsmöglichkeit, über deren Einsatz allein die Gewerkschaft entscheiden kann.²⁸ Es ist den Gerichten verwehrt, willkürlich in die Arbeitskampffreiheit einzugreifen und sich dabei über ein Verfahren der Konfliktaustragung hinwegzusetzen, das die sozialen Gegenspieler selbst entwickelt haben. Dies haben auch die meisten Arbeitsgerichte so gesehen. In nahezu allen bisher in erster Instanz entschiedenen Fällen wurden die Klagen der Metall-Arbeitgeber abgewiesen. Inzwischen liegen auch die ersten zweitinstanzlichen Entscheidungen vor. Weitere zweitinstanzliche Entscheidungen sind in Kürze zu erwarten. Das BAG wird bald Gelegenheit haben, klarzustellen, daß sich an der Zulässigkeit von Warnstreiks natürlich auch dann nichts ändert, wenn sie nicht nur in einem Betrieb, sondern in mehreren Bereichen des Tarifgebietes zugleich stattfinden.²⁹

Zur Zulässigkeit des Solidaritätsstreiks

Eine weitere Streitfrage auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts betrifft die Zulässigkeit des Solidaritätsstreiks. Die Beteiligung von Arbeitnehmern an Solidaritätsveranstaltungen zugunsten ausgesperrter Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie während der üblichen Arbeitszeit war Gegenstand einer Reihe von einstweiligen Verfügungsverfahren vor den Arbeitsgerichten.³⁰

Zahlreiche Arbeitgeber drohten mit „arbeitsrechtlichen Konsequenzen“ für den Fall der Teilnahme an den Aktionen. Die Arbeitgeber wollten auch hier mit einem Musterprozeß erreichen, daß die befristeten Solidaritätsaktionen für rechtswidrig und damit für unzulässig erklärt werden. Einen ersten Erfolg hatten sie zunächst mit einem Urteil des Arbeitsgerichts Hagen errungen, in dem es sinngemäß heißt, daß es den Gerichten verwehrt sei, den Solidaritätsstreik zuzulassen.³¹

28 Vgl. dazu Janßen, Hans, „Der Gewerkschafter“ 11/1981, S. 22

29 Zur Rechtmäßigkeit der im Rahmen der „neuen Beweglichkeit“ durchgeführten Arbeitsniederlegungen vgl. Bobke, Manfred H., Rechtsfragen des Warnstreiks, Betriebs-Berater 1982, S. 865 ff.; Wohlgemuth, Hans H., Probleme des Warnstreiks, Arbeit und Recht 1982, S. 201 ff. sowie demnächst ausführlich: Bobke, Manfred H. und Grimberg, Herbert, Der gewerkschaftliche Warnstreik im Arbeitskampfrecht, Köln 1983

30 Ein Antrag des Verbandes der Metallindustrie Nordrhein-Westfalens, der IG Metall aufzugeben, die Aufforderung zur Teilnahme an den Protestaktionen am 12. 12. 1978 zu widerrufen, wurde zurückgewiesen, die Beschwerde dagegen blieb ohne Erfolg; LAG Düsseldorf, Der Betrieb 1979, S. 167

31 Der Betrieb 1979, S. 2088 f.; vgl. dazu Wohlgemuth, Hans H., Rechtsfragen des Solidaritätsstreiks, Arbeit und Recht 1980, S. 33

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hat diese Entscheidung jedoch aufgegeben und die Solidaritätsaktionen der IG Metall für rechtmäßig erklärt.³² Die Revision des Verbandes der Metallindustrie Nordrhein-Westfalen gegen dieses Urteil wurde dann allerdings aus verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen. Der Erste Senat des BAG führte zur Begründung aus, der Arbeitgeberverband habe keine eigenen Rechtsansprüche gegen die IG Metall auf Unterlassung der Aufrufe zu Protestveranstaltungen gegen die Aussperrung, d. h. diese stünden allenfalls den betroffenen Mitgliederfirmen zu. Ausdrücklich stellte das Gericht klar, daß die Protestveranstaltungen zugunsten ausgesperrter Stahlarbeiter keine Verletzung der tarifvertraglichen Friedenspflicht darstellten.³³

Schlußfolgerungen

Der Arbeitsgerichtsbarkeit soll die Kompetenz, durch die Aufstellung von verbindlichen Rechtssätzen - allerdings im Wege der Einzelfallentscheidung - auf gesellschaftliche Prozesse einzuwirken, nicht aberkannt werden. Sie ist dabei allerdings gem. Art. 20 Abs. 3 GG an „Gesetz und Recht“ und insbesondere an die Wertentscheidung der Verfassung gebunden. Fraglich ist, ob das Bundesarbeitsgericht von seiner Kompetenz immer den richtigen Gebrauch gemacht hat. Eine Kritik an der richterrechtlichen Arbeitskampfordnung soll daher nicht als Aufforderung zum Schweigen an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mißverstanden, sondern als Aufforderung gewertet werden, die vorhandenen (verfassungs- und völkerrechtlichen) Rechtsgrundlagen zur Kenntnis zu nehmen und zu berücksichtigen. Stellt die Rechtsprechung wie ein Gesetzgeber praktisch verbindliche Regeln auf, muß sie - wie das Parlament - mit Kritik und gegebenenfalls mit öffentlichen Aktionen rechnen.³⁴

Für die Gewerkschaften steht fest, daß die Frage eines vollständigen Aussperrungsverbot auf der Tagesordnung bleibt.³⁵ Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980 haben mit dem Abrücken von der zuvor vorgenommenen schematischen Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung einen wichtigen Schritt unternommen, der konsequenterweise dazu führen muß, alle sozialen Realitäten vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Auch die neuen richterrechtlichen Grundsätze, nach denen eine „begrenzte Abwehraussperrung“ wegen befürchteter Angriffe auf die „Arbeitgeber-Verbandssolidarität“ durch besondere Kampfkationen der Gewerkschaften zuläs-

32 LAG Hamm, Urteil v. 24. 4. 1980, Arbeit und Recht 1980, S. 344

33 BAG Urteil v. 21. 12. 1982, AZ 1AZR 411/80; vgl. dazu: Bobke, Manfred H., BAG: Solidaritätstreiks sind weiter zulässig, Die Quelle 1983, S. 32 f.

34 Der Präsident des BAG, Kissel, hat jüngst darauf hingewiesen, daß die Notwendigkeit kritischer Betrachtung der Rspr. um so größer sei, je größer die richterliche Gestaltungsmöglichkeit mangels bestehender Gesetze ist; vgl. Handelsblatt v. 27. 11. 1981

35 Kittner, Michael, Aktuelle Fragen des Arbeitskampfrechts, Arbeit und Recht 1981, S. 289, 294

sig sein soll, werden für die Diskussion um das Arbeitskampfrecht keinen Schlußpunkt setzen.

Die im DGB zusammengeschlossenen Gewerkschaften haben im neuen Grundsatzprogramm³⁶ erneut deutlich gemacht, daß für sie das Streikrecht unantastbar, die Aussperrung dagegen als Willkürinstrument der Arbeitgeber in jeder Form verfassungswidrig ist und daher verboten werden muß. Sie werden die Aussperrung weiterhin als Angriff auf ihre Betätigungsmöglichkeiten und ihren Bestand solidarisch bekämpfen.³⁷ Da das „Ausperrungsrecht“ nach wie vor das Richterrecht des Bundesarbeitsgericht ist, wird auch dieses Gericht weiterhin einer der Adressaten der gewerkschaftlichen Forderung sein.

Gewerkschaftliche Rechtspolitik ist um so wirksamer - das zeigen die in der Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der Aussperrung gemachten Erfahrungen³⁸ - je mehr es gelingt, die juristischen Argumentationen mit der gewerkschaftspolitischen Aktion zu verbinden. Es kommt daher darauf an, mit eigenen gewerkschaftlichen Mitteln Angriffe auf die verfassungsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit zurückzuweisen und die beanspruchten Rechte tatsächlich wahrzunehmen.³⁹ Das beginnt mit einer konsequenten Ausschöpfung aller bisher erreichten Rechtspositionen, die in der betrieblichen Praxis häufig „verschenkt“ werden.⁴⁰

36 Grundsatzprogramm des DGB 1981, S. 8, abgedruckt im Protokoll des 4. außerordentlichen Bundeskongresses (Hrsg. DGB-Bundesvorstand), Düsseldorf 1981

37 Vgl. auch: Zachert, Ulrich, Gewerkschaftliche Autonomie und rechtliche Rahmenbedingungen, Gewerkschaftliche Monatshefte 1980, S. 293 ff.

38 Siehe dazu Bobke, Manfred H., Gewerkschaften und Arbeitskampfrecht, WSI-Mitteilungen 1980, S. 253 ff.; Reifner, Udo, Kollektiver Rechtsgebrauch, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2/1981, S. 88 ff.

39 Vgl. dazu näher: Bobke, Manfred H., Gewerkschaften und Arbeitskampfrecht nach den Aussperrungsentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, WSI-Mitteilungen 1982, S. 412 ff.; Wahsner, Roderich, Vom Koalitionsverbot zum Aussperrungsverbot, in: Bieback u. a., Streikrecht und Aussperrungsrecht, Neuwied und Darmstadt 1979, S. 144 ff., 177

40 Dazu eingehend: Berg, Peter und Bobke, Manfred H., Das Betriebsverfassungsgesetz, Köln 1982; vgl. auch Wahsner, Roderich, Auf dem Weg zum Aussperrungsverbot, Frankfurter Hefte 7/1980, S. 13 ff., 21 f.; Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht, a. a. O., S. 191 f.