

Zur Auseinandersetzung um die Aussperrung

Dr. Hans Hermann Wohlgemuth, geboren 1946 in Kassel, Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg und Würzburg, 1975 Promotion an der Universität Würzburg, ist seit 1977 Richter beim Verwaltungsgericht Ansbach, seit September 1978 im Justitiariat des Deutschen Gewerkschaftsbundes tätig.

Aussperrungsmilitanz

Die unübersehbare erhöhte Aussperrungsmilitanz der Arbeitgeber dürfte auf eine veränderte Arbeitgeberstrategie zurückgehen, die spätestens seit den Aussperrungen des Jahres 1976 zutage getreten und u. a. durch die Einführung neuer arbeitsplatzvernichtender Technologien bedingt ist. Sie richtet sich in erster Linie gegen die Bestrebungen der Gewerkschaften, demokratische Veränderungen herbeizuführen, die Massenarbeitslosigkeit zu bekämpfen und die sozialen Folgen arbeitsplatzvernichtender Technologien abzuwenden bzw. zumindest abzumildern. Das Bemühen der Arbeitgeber geht dahin, weitere Reformen zu verhindern und die „technologischen Notwendigkeiten“ so durchzusetzen, daß ihre Folgen möglichst

allein den Arbeitnehmern aufgebürdet werden. Dabei müssen die Gewerkschaften so weit geschwächt werden, daß sie diese Entwicklung effektiv nicht verhindern können. Die von Kittner in diesem Heft genannten Zahlen über die Auswirkungen der Aussperrung gerade in letzter Zeit sind noch zu ergänzen um die Zahlen über den Arbeitskampf bei Eisen und Stahl, der noch einmal - nicht zuletzt auch wegen der dort verhängten Aussperrung - die IG Metall mit 120 Mio. DM, das sind ca. drei Jahresüberschüsse, belastet hat¹.

Diese Strategie hat der neue BDA-Präsident Otto Esser² bei seiner Amtseinführung selbst mit den Worten offengelegt: „Es geht auch darum, ob in Zukunft die Möglichkeiten des technischen Fortschritts noch genutzt werden können und ob unsere Wirtschaft jenes Ausmaß an Flexibilität und Reaktionsfähigkeit behält, ohne die auf die Signale des Marktes nicht erfolgreich reagiert werden kann. Schließlich geht es zumindest längerfristig auch darum, ob Tarifverträge - wie bisher - der verantwortungsbewußten Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen dienen oder zum Instrument gesellschaftspolitischer Veränderungen gemacht werden sollen.“

Diese Ziele der Arbeitgeber werden vor allen Dingen durch eine Zentralisierung ihrer Politik umgesetzt, die sie sich z. B. im August des vergangenen Jahres in dem „unerhört großen Druck“³ der BDA auf die Brauereiindustrie geäußert hat. Der jetzt bekanntgewordene „Tabukatalog“ ist der letzte und eindeutigste Beleg für diese Zentralisierung. Die Aussperrung hat bei diesem Arbeitgeberplan ihren festen Platz, weil sie das wirksamste Mittel zur Schwächung der Gewerkschaften ist und im übrigen ihre bloße Möglichkeit die Folgen eines Streiks für die Gewerkschaft schlechthin unkalkulierbar macht.

Auch wenn erst jetzt -insbesondere nach den flächendeckenden Aussperrungen der Jahre 1976 und 1978 — die existenzgefährdenden Ausmaße der Aussperrung in ihrem vollen Umfange erkennbar geworden sind, so haben doch die Gewerkschaften diese Frage schon seit etwa 1970 zu einem ihrer Hauptthemen gemacht. Bereits der 9. Ordentliche Bundeskongreß des DGB formulierte seine Kritik zum Arbeitskampfrecht, die den 10. und 11. Ordentlichen Bundeskongreß zur Verurteilung der Aussperrung als Willkürmittel der Unternehmer und zur Forderung nach einem Aussperrungsverbot führte⁴. Die IG Metall veranstaltete im September 1973 einen wissenschaftlichen Kongreß zu Streik und Aussperrung, bei dem sich vor allem die Kritiker der Aussperrung zu Wort meldeten⁵. Diese Entwicklung wurde auch dadurch begünstigt, daß nach der Liquidation des „linken“ Flügels der Arbeitsrechts-

1 Handelsblatt vom 10. 1. 1979: „Die IG Metall zahlte 120 Millionen Mark aus“.

2 Otto Esser, *Der Arbeitgeber* 1978, 202 f.

3 So Handelsblatt vom 30. 8. 1978: „Saures Bier“.

4 9. Ordentlicher Bundeskongreß, Antrag Nr. 180 u. 181; 10. Ordentlicher Bundeskongreß, Antrag Nr. 179; 11. Ordentlicher Bundeskongreß, Antrag Nr. 232.

5 Vgl. das Protokoll der Veranstaltung, hrsg. von Kittner, Frankfurt/Main/Köln o. J. (Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung, Bd. 3).

Wissenschaft im Jahre 1933 inzwischen eine neue Generation von Arbeitsrechtlern herangewachsen war, die das Arbeitskampfrecht verstärkt einer kritischen Würdigung unterzog.

Der Kampf gegen die Aussperrung

Das Programm der SPD für die Wahlen zum Europa-Parlament enthält die Forderung nach einem Verbot der Aussperrung⁶. Im Auftrag des SPD-Parteivorstandes hat der Stellvertretende SPD-Vorsitzende Walter Arendt eine Studie erarbeitet, in der das „überdimensionierte Aussperrungsrecht“ in der Bundesrepublik kritisiert wird⁷. Schließlich zeigen Umfrageergebnisse, daß die Zulassung der Aussperrung durch das Bundesarbeitsgericht auf wenig Verständnis bei der Bevölkerung stößt; immerhin 61% der Bevölkerung wenden sich gegen die Aussperrung⁸.

Die Gewerkschaften sind aber auch dabei, eigene neue Handlungsformen zur Beseitigung der Aussperrung zu entwickeln. Wie in der WSI-Studie zur Aussperrung⁹ bereits thematisiert, haben die IG Metall und der DGB auf die während des Arbeitskampfes bei Eisen und Stahl durch die Unternehmer verhängte Aussperrung am 12. 12. 1978 mit einer Solidaritätsaktion solcher Arbeitnehmer geantwortet, die von dem Arbeitskampf selbst nicht betroffen waren. Mehr als 145 000 Arbeitnehmer legten aus diesem Anlaß die Arbeit nieder und demonstrierten gegen die Aussperrung. Damit hat sich erstmals die Möglichkeit der Gewerkschaften angedeutet, dieses Problem aus eigener Kraft mit dem traditionellen Mittel des Streiks zu lösen. Wenn die Arbeitgeber wissen, daß die Kampfausweitung mittels Aussperrung gegebenenfalls durch eine weitere Ausweitung des Kampfes mit dem Mittel des Solidaritätsstreiks beantwortet wird, werden sie sich in Zukunft gründlich zu überlegen haben, ob sie auch weiterhin von der Aussperrungsmöglichkeit Gebrauch machen.

Die IG Metall und die IG Druck und Papier haben auf die Aussperrungen des Jahres 1978 mit rund 30 000 bzw. 12 000 sogenannten Massenklagen reagiert. Der größte Teil dieser Verfahren wurde ausgesetzt und die Beteiligten einigten sich zunächst auf die Durchführung einiger sogenannter Pilotverfahren. Auch die Vielzahl dieser Verfahren, die teils in besonders spektakulärer Form eingeleitet wurden — die Klagen wurden teils waschkorbweise zum Arbeitsgericht gebracht —, haben das Interesse der Öffentlichkeit erneut auf die Frage der Aussperrung gelenkt. Der bisherige Ausgang dieser Verfahren ist für die Gewerkschaften ermutigend. Eine große Zahl von Arbeitsgerichten stellte sich auf den Standpunkt, daß die verhängten Aussperrungen rechtswidrig waren und sprach deshalb den Arbeitnehmern den für diese

6 Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 6. 12. 1978: „SPD präsentiert Europawahl-Programm“.

7 Vgl. Arendt, Rechtsgrundlagen und Praxis der Aussperrung in der Bundesrepublik Deutschland und in vergleichbaren westeuropäischen Ländern, hrsg. vom SPD-Parteivorstand, 1978, S. 39.

8 A.a.O., S. 12.

9 Vgl. Zachert/Metzke/Hamer, Die Aussperrung, Köln 1978 (WSI-Studien zur Wirtschafts- und Sozialforschung, Bd. 36), S. 196 ff.

Zeit verweigerten Lohn zu. Auch soweit bisher im 2. Rechtszuge Entscheidungen ergangen sind, fielen diese — wenn auch mit unterschiedlicher Begründung — zum Teil zugunsten der Gewerkschaften aus. Nicht zu Unrecht stellte daher Karl-Heinz Janzen fest, daß es in der Frage der Aussperrung keine herrschende Meinung mehr gibt.

Die Rechtsprechung

In der bisher bekanntgewordenen Rechtsprechung wurden die von gewerkschaftlicher Seite vorgetragene Argumente zum Teil aufgenommen und zur Grundlage der Entscheidung gemacht. Im folgenden sollen die wichtigsten Argumentationsstränge anhand einiger ausgesuchter Entscheidungen dargestellt werden.

Das Bundesarbeitsgericht hat in den beiden wichtigsten Entscheidungen zum Arbeitskampfrecht aus den Jahren 1955 bzw. 1971¹⁰ kraft Richterrechts die Aussperrung zugelassen, obwohl diese im Grundgesetz keine Verankerung findet. Es hatte Streik und Aussperrung praktisch gleichgesetzt und beide Kampfformen im wesentlichen als unter denselben Voraussetzungen für zulässig erklärt. Diese Position wurde nun von einer Reihe von Arbeitsgerichten mit verschiedener Begründung aufgegeben. Es wird zunehmend erkannt, daß die Aussperrung keine Grundlage im gesetzten Recht hat und insbesondere nicht aus Art. 9 Abs. 3, der die Koalitionsfreiheit schützt, begründet werden kann. Aus dieser Verfassungsnorm kann lediglich die Gewährleistung des Streikrechts geschlossen werden, das zum Ausgleich der sozialen Überlegenheit des Arbeitgebers eingeräumt ist. Das Arbeitsgericht Lörrach¹¹ hat dazu als erstes ausgeführt: „... Die Arbeitgeberseite findet sich gegenüber den Arbeitnehmern durch die Verfügungsbefugnisse des Eigentümers von vornherein in einer nicht vergleichbaren Lage. Die wirtschaftliche Macht der Arbeitgeber ergibt sich bereits aus der Einkommens- und Vermögensverteilung. So ist die Bruttolohnquote in den Jahren 1950 bis 1976, wenn auch nur geringfügig, auf 57% abgesunken. Dagegen verfügen 1,7% der Bevölkerung über ca. 74% des inländischen Produktionsvermögens und über mehr als 30% des Gesamtvermögens. Der Konzentrationsprozeß in der Wirtschaft nimmt immer weiter zu und damit verstärkt sich die Preissetzungsmacht der großen Unternehmen auf dem Markt. Daß sich die Lage auf dem Arbeitsmarkt seit Jahren ausschließlich zugunsten der Arbeitgeber entwickelt hat, braucht für die Zeit ab 1974 nicht weiter ausgeführt werden. Der Arbeitnehmer hingegen ist zur Entfaltung seiner Persönlichkeit und zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz dringend auf seinen Arbeitsplatz angewiesen.“ Das Arbeitsgericht Lörrach kommt zu dem Ergebnis, daß die Aussperrung wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG unwirksam sei, da sie das verfassungsmäßig garantierte Streikrecht völlig entwertete.

¹⁰ BAG AP Nr. 1 und 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹¹ Arbeitsgericht Lörrach vom 18. 8. 1978, BB 1978, 1361.

Das Arbeitsgericht Stuttgart¹² z. B. stellt auch klar, daß insbesondere auch bei historischer Auslegung Art. 9 Abs. 3 GG keine Garantienorm der Aussperrung darstellt. Im Parlamentarischen Rat war niemals an eine Anerkennung des Aussperrungsrechtes gedacht, der Hauptausschuß hatte vielmehr überlegt, ob eine klarstellende Formulierung dahin gefunden werden sollte, daß die Aussperrung gerade nicht von der Koalitionsfreiheit umfaßt ist. Das Gericht tritt auch der Auffassung entgegen, in Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta entgegen seinem Wortlaut eine Gewährleistung der Aussperrung hineinzuzinterpretieren.

Viele Gerichte, die zu einer Verneinung der Aussperrung gelangen, nehmen die Formel von der *materiellen Kampfparrität* auf, deren Geltung das Bundesverfassungsgericht bisher offengelassen hat¹³. Nach diesem Prinzip ist die Aussperrung nur dann gewährleistet, wenn und soweit diese zur Herstellung möglichst gleicher Verhandlungschancen erforderlich ist. Die Frage der Zulässigkeit der Aussperrung beantwortet sich daher erst nach Überprüfung der den Arbeitskampf typischerweise beeinflussenden Faktoren, die vor allem mittels sozialwissenschaftlicher Verfahren zu ermitteln sind. Darin liegt eine Abkehr von dem vom Bundesarbeitsgericht jedenfalls früher vertretenen *formellen Paritätsbegriff*, wonach Streik und Aussperrung einander entsprechen, ohne daß es auf die Frage ankäme, ob durch die Zulassung beider Kampfmittel tatsächlich reale Chancengleichheit hergestellt wird.

Eine größere Anzahl erstinstanzlicher Entscheidungen¹⁴ würdigt daher die Tatsache, daß die Ausgangslage der sozialen Gegenspieler grundverschieden ist; während sich das Bemühen der Gewerkschaften schon wegen der Inflation und auch deshalb, weil der Produktivitätszuwachs zunächst dem Arbeitgeber zufällt, auf die Veränderung des Status quo richten muß, besteht auf seiten der Arbeitgeber ein Interesse gerade an der Erhaltung des bestehenden tarifvertraglichen Zustandes. Ein Teil der Gerichte betont auch, daß allein schon im Durchstehen eines Streiks seitens des Arbeitgebers ein Arbeitskampfmittel hegt, das die Gegenseite nicht unbeeindruckt lassen kann. Das Arbeitsgericht Frankfurt¹⁵ führt dazu aus: „Mit Beginn des Streiks steht dem Arbeitgeber ein Lohnverweigerungsrecht zu, das den Arbeitnehmer unmittelbar in seiner Existenzgrundlage trifft, soweit er nicht als Gewerkschaftsmitglied Streikgeld bezieht. Auch letzteres erreicht aber in keinem Fall die Höhe des Nettoarbeitsentgeltes.“ Das Gericht betont weiter, daß nicht nur der einzelne Arbeitnehmer eine ihn unmittelbar in seiner Lebensführung berührende Vermögensschädigung hinnehmen muß, sondern daß vielmehr auch die streikführende Gewerkschaft sehr schnell an die Grenzen ihrer finanziellen Bewegungsfreiheit und schließlich ihrer Existenz geraten kann. Dagegen wird der einzelne Arbeitgeber

12 Arbeitsgericht Stuttgart vom 16. 10. 1978 - 7 Ca 1608/78 - S. 24 f.

13 BVerfG vom 19. 2. 1975, AP 50 zu Art. 9 GG Arbeitskampf und vom 14. 2. 1978, ArbuR 1978, 382.

14 Z. B. Arbeitsgericht Lörrach, ebenda; vgl. auch die Übersicht in BB 1978, 1777, sowie Arbeitsgericht Stuttgart vom 11. 8. 1978, DB 1978, 1984.

15 Arbeitsgericht Frankfurt vom 27. 9. 1978 - 5 Ca 199/78 - S. 10.

durch einen Arbeitskampf in aller Regel nicht in seiner persönlichen Lebensführung berührt.

Es wird auch zunehmend¹⁶ zur Kenntnis genommen, daß schon deshalb im reinen Durchstehen eines Streiks eine wirksame „Waffe“ der Arbeitgeber zu sehen ist, weil der Unterstützungsfonds der Arbeitgeber die Einbußen der Unternehmen zum größten Teil oder sogar im vollen Umfange wettmacht und darüber hinaus Streikhilfebündnisse und sonstige Solidarmaßnahmen dieser Seite zum Teil Schäden von vornherein verhindern. Darüber hinaus wird auch bemerkt, daß den Arbeitgebern sogar sogenannte individualrechtliche Mittel (ordentliche und außerordentliche Kündigung, Massenänderungskündigung, Einsatz der Betriebsrisikolehre) zu Gebote stehen.

Für eine ganze Reihe erstinstanzlicher Urteile, die die Zulässigkeit der Aussperrung verneinen, kann daher dieses Resümee des Arbeitsgerichts Frankfurt¹⁷ gelten: „Zusammenfassend ergibt sich, daß der Arbeitgeberseite eine Reihe von Kampfmitteln zu Gebote steht, die sie dem alleinigen gewerkschaftlichen Kampfwerkzeug, dem Streik, entgegensetzen kann, um die Arbeitnehmerseite zur Aufgabe des Streiks und zum Einlenken zu zwingen. Aufgrund der Eigentums- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik ist die Arbeitnehmerseite strukturell gezwungen, um auch nur die materiellen Arbeitsbedingungen zu erhalten, als Angreifer tarifvertragliche Regelungen zu erzielen, an denen die Arbeitgeberseite prinzipiell kein Interesse zu haben braucht. Hierzu steht den Arbeitnehmern als Kampfmittel allein der Streik zur Verfügung, der jedoch eine Waffe ist, die finanziell nicht nur die Arbeitgeberseite trifft, sondern auch die Streikenden selbst und ihre Gewerkschaft.“

Auch mit der von der Gegenseite immer wieder aufgestellten Behauptung, mindestens gegenüber sogenannten *Schwerpunktstreiks* müsse die Aussperrung zulässig sein, weil sonst ein kleines Unternehmen in die Knie gezwungen werden könne, setzen sich einige Arbeitsgerichte kritisch auseinander. Sie erkennen richtig, daß hier eine „bloße Scheingefahr“¹⁸ beschrieben wird, die in der Wirklichkeit des Arbeitskampfes nicht vorkommt. Die bisher durchgeführten sogenannten Schwerpunktstreiks haben nicht — wie immer wieder an die Wand gemalt wird — auf „kleine, hilflose Unternehmen“ gezielt, sondern bezogen sich in erster Linie auf die Großunternehmen. Darüber hinaus werden die Arbeitnehmer ein Unternehmen und damit ihre Arbeitsplätze keinesfalls ernstlich gefährden wollen; schließlich hat auch der betroffene Unternehmer die Möglichkeit, sich dem Schutz eines Verbandes zu unterstellen und damit die Solidarmaßnahmen der Arbeitgeber auf sich zu konzentrieren.

16 Arbeitsgericht Frankfurt vom 11. 9. 1978 - 9 Ca 237/78 - S. 8.

17 Arbeitsgericht Frankfurt vom 27. 9. 1978 - 5 Ca 199/78 - S. 14.

18 So ausdrücklich Arbeitsgericht Frankfurt vom 11. 9. 1978 - 9 Ca 237/78 - S. 10; vgl. auch Arbeitsgericht Berlin vom 1. 11. 1978 - 37 Ca 251/78 - S. 15ff.

Als Resümee läßt sich insoweit zunächst festhalten, daß die Anwendung des materiellen Paritätsprinzips in einer ganzen Reihe von Gerichtsentscheidungen dazu geführt hat, sich mit den typischen Verhältnissen im Arbeitskampfgeschehen vertraut zu machen und die Folgerungen daraus zu ziehen, die naturgemäß zu Lasten der Aussperrung gingen.

Besonders im Bereich der IG Druck und Papier hatten die Aussperrungsklagen aber auch wegen der besonderen Verhältnisse in diesem Arbeitskampf Erfolg. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind nämliche Aussperrungsmaßnahmen nur rechtmäßig, soweit sie im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehen. Gerade das wurde aber im Bereich der IG Druck und Papier verneint. Das Arbeitsgericht Berlin¹⁹ sieht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nämlich dann verletzt, wenn die Arbeitgeber auf einen sogenannten Schwerpunktstreik mit einer flächendeckenden (bundesweiten) Aussperrung reagieren - wie im Bereich der IG Druck und Papier im Jahre 1978 geschehen. Das Gericht verweist die Arbeitgeber vielmehr auf die Möglichkeit, sich bei der Aussperrung zunächst auf die bestreikten Betriebe zu beschränken und damit „ein Signal des Kampfwillens“ zu geben. In ähnliche Richtung geht auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf²⁰, das in Anlehnung an eine in neuerer Zeit im juristischen Schrifttum vertretene Auffassung die Aussperrung nur im Verhältnis 1 : 1 zu den Streikenden zulassen will. Das Arbeitsgericht Düsseldorf erklärte daher die bundesweite Aussperrung im Verlauf des Arbeitskampfes in der Druckindustrie im Jahre 1978 für rechtswidrig.

Ein Teil der Gerichte - so etwa das Arbeitsgericht Oldenburg²¹ - verwarf die Aussperrung als rechtswidrig, weil im Arbeitskampf in der Druckindustrie des Jahres 1978 die nichtorganisierten Außenseiter bessergestellt wurden — teils indem man die Aussperrung von vornherein auf die Organisierten beschränkte, teils indem man den ausgesperrten Nichtorganisierten den Lohn fortzahlte. Hierin sahen einige Gerichte eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bzw. einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG, der koalitionswidrige Maßnahmen untersagt. Für die Gewerkschaften ist diese Rechtsprechung ein Teilerfolg, weil durch sie zumindest die „Honorierung“ der Nicht-Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers in der Gewerkschaft rechtlich untersagt wird.

Die bisher ergangenen für die Arbeitnehmer ungünstigen Urteile verweisen größtenteils lediglich auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und setzen sich nicht mit der Frage der materiellen Parität auseinander. Soweit dennoch Aus-

19 Arbeitsgericht Berlin vom 5. 10. 1978 - 39 Ca 248/78 - S. 14.

20 Arbeitsgericht Düsseldorf vom 3. 10. 1978 - Ca 3137/78 - S. 14(f).

21 Arbeitsgericht Oldenburg vom 10. 11. 1978- 1 Ca 1143/78-S. 9 ff.; ähnlich, wenn auch im Ergebnis im Hinblick auf den zum Abschluß des Arbeitskampfes erklärten beiderseitigen Rechtsverzicht klageabweisend, LAG Schleswig-Holstein, FR vom 20. 1. 1979: „Bundesweite Aussperrung im Druckgewerbe war rechtswidrig“.

fürungen zur Parität gemacht werden, bleiben diese zum Teil oberflächlich und lückenhaft. Musterbeispiel hierfür ist die erste zweitinstanzliche Entscheidung des LAG Baden-Württemberg²², in der die fast unbeschränkte Zulassung der Aussperrung qua materieller Parität u. a. unter Hinweis auf Raiser begründet wird, obwohl dieser seine Position nunmehr teilweise aufgegeben hat.

Fazit

Die bisher in erster und zweiter Instanz ergangenen Urteile zur Frage der Aussperrung geben zu verhaltenem Optimismus aus der Sicht der Gewerkschaften Anlaß. Die vormals bestehende Übereinstimmung in der Rechtsprechung ist nunmehr zerstört, die die Aussperrung zulassende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat damit einen Legitimationsverlust erlitten, dem durch Änderung der Rechtsprechung Rechnung getragen werden muß. Es ist zwar fraglich, ob das Bundesarbeitsgericht eine grundsätzliche Wendung vollzieht in dem Sinne, die Aussperrung nunmehr für gänzlich unzulässig zu erklären. Mit Sicherheit wird aber die bisherige Rechtsprechung zumindest im Sinne einer Einschränkung der Aussperrung revidiert werden müssen. Die Aktion der sogenannten Massenklagen hat sich daher schon jetzt voll und ganz gerechtfertigt.

22 LAG Baden-Württemberg vom 10. 10. 1978, BB 1978, 1568f.