

den Aufsichtsrat selbst zu wählen. Aber gerade das ist in dem Mitbestimmungsgesetz 1976 der große freiheitliche Fortschritt im Sinne von mehr Selbstbestimmung für Arbeiter und Angestellte. Deshalb halten wir dieses Gesetz der sozial-liberalen Koalition für ein so wichtiges Reformgesetz. Unsere Arbeiter und Angestellten sind mündig genug, um selbst zu entscheiden, wer sie am besten im Aufsichtsrat vertritt. Sie brauchen keinen Vormund.

Warum eigentlich wollen SPD, CDU und CSU den Arbeitnehmern dieses Recht vorenthalten?

Sollte es zur Abstimmung im Deutschen Bundestag kommen, so werden wir diese Frage niemandem ersparen. Der freiheitliche Fortschritt der Wahl der Aufsichtsratsvertreter durch die Arbeiter und Angestellten darf nicht zurückgedreht werden. Organisationsmacht darf nicht vor Arbeitnehmerrecht gestellt werden.

Dokumentation 2

Im Namen des Volkes! Die Urteile des Bundesarbeitsgerichtes zur Aussperrung - Auszüge*

Entscheidung im Bereich der IG Metall (1 AZR 168/79)

[. . .] A. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht die Auffassung des Klägers abgelehnt, daß Aussperrungen immer unzulässig seien, so daß es auf die Besonderheiten und den Umfang des vorliegenden Arbeitskampfes gar nicht ankäme. Demgegenüber ist an der Rechtsprechung des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichtes festzuhalten, wonach

das Kampfmittel der Aussperrung für die Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen aus Gründen der Parität im Rahmen der Verhältnismäßigkeit verfügbar sein muß. Das gilt jedenfalls für die Abwehr begrenzter Teilstreiks.

I. Grundlage der Aussperrungsbefugnis ist die Tarifautonomie, die in ihrem Kernbereich durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet und in den Einzelheiten durch das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 geregelt wird.

* Wie schon beim Mitbestimmungsurteil, das in Heft 6/79 abgedruckt wurde, wollen wir unseren Lesern die Möglichkeit zu einer ins einzelne gehenden Einschätzung bieten. Bei diesem Abdruck der Entscheidungsbegründungen des Bundesarbeitsgerichtes sind Kürzungen so vorgenommen worden, daß eine *gewerkschaftspolitische* Beurteilung möglich ist. Weggelassen wurden alle Bezugnahmen auf Gesetze, andere Gerichtsentscheidungen und die sehr umfangreichen Hinweise auf die einschlägige Literatur. Darüber hinausgehende Kürzungen sind mit [. . .] kenntlich gemacht. Wir setzen diese Dokumentation im nächsten Heft fort.

1. a) Im Interesse einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens hat der Staat seine Zuständigkeit zur Rechtssetzung weit zurückgenommen und die Bestimmung über die regelungsbedürftigen Einzelheiten des Arbeitsvertrages grundsätzlich den Koalitionen überlassen. Den freigebildeten Koalitionen ist durch Art. 9 Abs. 3 GG die Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme durch Gesamtvereinbarungen zu regeln.

b) Die grundgesetzlich im Kern gewährleistete Tarifautonomie wird durch das Tarifvertragsgesetz konkretisiert. Durch dieses Gesetz des Bundes wird den Koalitionen das Recht eingeräumt, Normen im rechtstechnischen Sinne zu schaffen und damit u. a. den Inhalt von Arbeitsverhältnissen unmittelbar und zwingend zu gestalten. Das geschieht in der Form kollektiver Verträge, die zwischen einer Gewerkschaft einerseits und einem Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband andererseits zustande kommen müssen. Grundsätzlich gestalten Tarifvertragsnormen nur die Rechte und Pflichten derjenigen Arbeitnehmer, die Mitglieder einer tarifschließenden Gewerkschaft sind und einen tarifgebundenen Arbeitgeber haben. Sie können aber unter bestimmten Voraussetzungen für allgemeinverbindlich erklärt werden. Regelungen betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen gelten bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers von vornherein betriebseinheitlich.

c) Tarifverträge sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen Machtausgleich zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu schaffen. Sie bieten eine materielle Richtigkeitsgewähr. Normalerweise ist also davon auszugehen, daß ihre Regelungen den Interessen beider Seiten gerecht werden und keiner Seite ein unzumutbares Übergewicht vermitteln. Diese Richtigkeitsgewähr ist der Grund dafür, daß der Gesetzgeber eine Reihe von Schutzvorschriften, die von Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen nicht zu La-

sten der Arbeitnehmer durchbrochen werden können, tarifdispositiv gestaltet hat. Im Vertrauen auf die Sachnähe und Stärke der Tarifvertragsparteien wird diesen das Recht eingeräumt, vom Gesetz abweichende Regelungen vorzusehen, selbst wenn sie sich nachteilig für die Arbeitnehmer auswirken. [...]

2. Weder im Tarifvertragsgesetz noch in den verschiedenen tarifdispositiven Schutzgesetzen ist vom Arbeitskampf ausdrücklich die Rede. Der Arbeitskampf wird aber als Institution für die Tarifautonomie vorausgesetzt, weil sonst weder das Zustandekommen noch die inhaltliche Sachgerechtigkeit tariflicher Regelungen gewährleistet wären. Der Arbeitskampf muß in unserem freiheitlichen Tarifvertragssystem als ultima ratio zum Ausgleich sonst nicht lösbarer tariflicher Interessenkonflikte möglich sein.

a) Für den Streik ist dies offensichtlich und allgemein anerkannt. Die Gewerkschaften sind auf die Bereitschaft zum Abschluß von Tarifverträgen auf Seiten bestimmter Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbände angewiesen. Sie können nicht zu einem anderen Vertragspartner ausweichen, wie es den Marktgesetzen entsprechen würde. Sie können auch nicht voraussetzen, daß die Gegenseite das gleiche Interesse am Abschluß eines Tarifvertrages haben und deshalb verhandlungsbereit sein werde. Nach dem bisherigen Stand der Dinge ist die bestehende Tariflage und u. U. sogar ein tarifloser Zustand für die Arbeitgeber vorteilhafter als für die Arbeitnehmer. In der bisherigen Sozialgeschichte waren die Gewerkschaften fast immer gehalten, eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu fordern und durchzusetzen. Seit Bestehen der Bundesrepublik sind die Produktivität und das Preisniveau ständig gestiegen, so daß den Gewerkschaften die Aufgabe zufiel, die notwendigen Anpassungen zu erreichen. Hingegen konnten die Arbeitgeber als ihre Tarifvertragspartner kein unmittelbares Interesse daran haben, z. B. die Löhne stärker anzuheben, die Arbeitszeit zu verkürzen, die Rationalisierung durch Schutzvorschriften zu erschweren. Bei die-

sem Interessengegensatz wären Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik im allgemeinen nicht mehr als „kollektives Betteln“. Soweit Tarifverträge überhaupt zustande kämen, beruhten sie nur auf dem einseitigen Willensentschluß einer Seite und böten daher nicht die Gewähr eines sachgerechten Ausgleichs der beiderseitigen Interessen.

Diese Feststellung läßt sich nicht mit dem Hinweis anzweifeln, daß weitaus die meisten Tarifverträge ohne vorangehende Arbeitskämpfe zustande kommen. Das ist zwar richtig und in der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls bislang besonders ausgeprägt, läßt aber keinen Schluß auf die tatsächliche Bedeutung der Streikbefugnis zu. Schon die glaubwürdige Bereitschaft zum Streik zwingt die Arbeitgeberseite dazu, die Schäden eines möglichen Arbeitskampfes mit den wirtschaftlichen Folgen eines Nachgebens zu vergleichen. Schon dadurch entsteht ein Druck, der regelmäßig zur Verhandlungsbereitschaft führt, ohne daß auch nur eine Urabstimmung durchgeführt werden müßte. Andererseits bleibt selbst die tatsächliche Arbeitsniederlegung wirkungslos, wenn die Kraft zum Durchhalten eines Streiks fehlt, die Arbeitgeberseite also nicht mit nennenswerten Schäden rechnen muß. Entscheidend ist die Glaubwürdigkeit der Kampfbereitschaft.

b) Heute besteht Einigkeit darüber, daß das Streikrecht einen notwendigen Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung darstellt, die durch Art. 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet ist. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Ohne das Druckmittel des Streiks könnte die Tarifautonomie nicht wirksam werden.

3. Was für den Streik gesagt wurde, gilt nicht ohne weiteres und uneingeschränkt für die Aussperrung. Arbeitgeber und ihre Verbände sind weitaus weniger als die Gewerkschaften darauf angewiesen, durch Mittel des Arbeitskampfes ihren Interessen und Forderungen Nachdruck zu verleihen.

a) So wird vielfach bestritten, daß die Arbeitgeberseite ein Angriffskampfmittel

benötige, um die zuständige Gewerkschaft an den Verhandlungstisch zu zwingen. Vielmehr reichten individualrechtliche Gestaltungsformen wie z. B. Änderungskündigungen völlig aus, um die gewünschten Regelungen in den einzelnen Arbeitsverhältnissen durchzusetzen und notfalls auch die zuständige Gewerkschaft verhandlungsbereit zu machen. Demgegenüber hat der Große Senat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeber hätten das Recht, mit einer Aussperrung ihrerseits Arbeitskämpfe zu eröffnen. Über die Zulässigkeit von Angriffsaussperrungen muß jedoch im vorliegenden Fall nicht entschieden werden, weil sich die Beklagte auf eine Abwehraussperrung beschränkt hat.

Der Kläger meint allerdings, daß eine Angriffsaussperrung vorliege, weil Vertreter des Arbeitgeberverbandes schon vor Bekanntwerden der ersten Tarifforderung Kampfmaßnahmen angekündigt und eine Tendenzwende in der Tarifpolitik gefordert hätten. Offenbar sei eine Existenzvernichtung der IG Metall von langer Hand geplant worden. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht zutreffend auf den Verlauf des Arbeitskampfes verwiesen, der die rein defensive Funktion der Aussperrung deutlich erkennen läßt. Der Aussperrungs-Beschluß wurde erst nach dem Streikbeschluß gefaßt und auch erst später in Kraft gesetzt; unmittelbar nach dem Erreichen einer Einigung wurde die Aussperrung beendet, während der Streik noch einige Tage fortgesetzt wurde.

Eine Angriffsaussperrung ist nur dann anzunehmen, wenn die Arbeitgeber in einem Tarifgebiet den Arbeitskampf eröffnen und dabei ein eigenes kollektivvertragliches Regelungsziel verfolgen.

b) Wenn sich die Arbeitgeber - wie im vorliegenden Fall - darauf beschränken, die Tarifforderungen der Gewerkschaft ganz oder teilweise zurückzuweisen, so können Aussperrungen zunächst entbehrlich sein. Die Zeit arbeitet vielfach für die Arbeitgeberseite. Das zeigen die Arbeitskämpfe des Jahres 1978 besonders eindrucksvoll. In der

Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbadens ging es um Lohnforderungen zu einer Zeit steigender Preise und Löhne. Die geltenden Tarifsätze verloren dadurch ihren Wert, je länger die geforderte Anhebung hinausgezögert wurde. Noch deutlicher wurde die Schwäche der Gewerkschaft in der Druckindustrie, wo sich die Verhandlungen über ein Rationalisierungsschutzabkommen über viele Monate hingen. Während dieser Zeit verloren immer mehr Maschinensetzer ihre Arbeitsplätze ohne die geforderte tarifliche Absicherung. So war abzusehen, daß die angestrebte Regelung mit der Zeit durch die Entwicklung überholt werden würde. In solchen Lagen benötigt zunächst nur die zuständige Gewerkschaft ein Kampfmittel, um ihre Unterlegenheit am Verhandlungstisch auszugleichen. Das ist die Funktion des Streiks, und das war auch der Zweck der Arbeitsniederlegungen im vorliegenden Fall.

c) Das Streikrecht wäre wirkungslos, und das mit diesem Instrument angestrebte Verhandlungsgleichgewicht würde gestört, wenn die Arbeitgeber über wirksame Abwehrkampfmittel verfügten, die die Ausübung des Streikrechts mit einem untragbaren Risiko belasteten und dessen kompensatorische Kraft damit zunichte machen könnten. Der Kläger geht aber zu weit, wenn er daraus schließt, daß die Arbeitgeber überhaupt keine Kampfmittel benötigten, die Aussperrung also generell verboten sei. Vielmehr sind Kampfformen denkbar, die die Gewichte übermäßig zugunsten der Gewerkschaften verschieben. Arbeitsniederlegungen, die etwa taktisch geschickt räumlich oder zeitlich begrenzt werden, können zu einer so starken Unterlegenheit der angegriffenen Arbeitgeber führen, daß diese ihrerseits um der Verhandlungspartität willen ein Abwehrkampfmittel benötigen. Das ist der Grund für die Anerkennung der Befugnis zur Abwehraussperrung.

In diesem Sinne hat schon der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts den Zusammenhang zwischen Streik und Aussperrung, Verhandlungspartität¹ und Tarifautonomie mit folgenden Sätzen klar umrissen: „Könn-

te die eine Seite, nämlich die Arbeitnehmerenschaft, vertreten durch die Gewerkschaft, allein das Kampfgeschehen bestimmen und wäre der Arbeitgeber auf ein Dulden und Durchstehen des Arbeitskampfes beschränkt, so bestünde die Gefahr, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht mehr auf einem System freier Vereinbarungen beruht, das Voraussetzung für ein Funktionieren und innerer Grund des Tarifvertragssystems ist. Vorbehaltlich der konkreten, insbesondere auch der wechselnden wirtschaftlichen Situation, die vorgegeben ist, muß im Prinzip sichergestellt sein, daß nicht eine Tarifvertragspartei der anderen von vornherein ihren Willen aufzwingen kann, sondern daß möglichst gleiche Verhandlungschancen bestehen. Auf andere Weise kann die Tarifautonomie unter Ausschluß der staatlichen Zwangsschlichtung nicht funktionieren.“

Schon zuvor hatte der Bundesgerichtshof erkannt, daß annähernd paritätische Verhandlungschancen ν zu den sachbedingten Voraussetzungen der Tarifautonomie gehören, weil sonst ein ausgehandelter Vertragsschluß nicht gesichert wäre; damit war die Notwendigkeit von Streikfonds begründet worden.

Im nahezu unübersehbaren Schrifttum zum Arbeitskampfrecht gehen die Ansichten über die Bewertung der Aussperrung und die Frage der Parität weit auseinander. Immerhin besteht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß die grundgesetzlich gewährleistete Tarifautonomie gleichwertige Verhandlungschancen voraussetzt und daß dem Arbeitskampfrecht als Institution die Aufgabe zufällt, dieses Gleichgewicht der Kräfte herzustellen. Überwiegend wird auch anerkannt, daß aus diesem Grunde Aussperrungen nicht völlig ausgeschlossen werden dürfen.

II. In der wissenschaftlichen Diskussion wird das Arbeitskampfrecht vielfach nicht nur auf die Tarifautonomie, sondern auch auf verschiedene andere Rechtsvorschriften gestützt, die sich im Grundgesetz, in internationalen Verträgen und in arbeitsrechtlichen

Gesetzen des Bundes finden. Dazu muß der Senat nicht abschließend Stellung nehmen, weil die herangezogenen Regelungen keine weitergehenden Schlüsse zulassen. Soweit ihnen etwas zur Rechtmäßigkeit von Aussperrungen entnommen werden kann, besagen sie nicht mehr, als daß unsere Rechtsordnung Aussperrungen kennt, wobei der Paritätsgrundsatz vorausgesetzt werden muß.

1. Vor allem kann offen bleiben, inwieweit das Grundrecht der Koalitionsfreiheit über die Tarifautonomie hinaus auch eine bestimmte Kampfordnung verfassungsrechtlich gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bisher bewußt offengelassen. Es hat dabei in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. März 1979 sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit jedenfalls keine Garantie für den Fortbestand des gegenwärtigen Tarifvertrags- und Arbeitskampsystems enthält. Der Senat hat nur zu entscheiden, welche Folgen sich aus dem geltenden, die Tarifautonomie konkretisierenden Tarifrecht für das Arbeitskampfrecht ergeben. Inwieweit seine Erkenntnisse zur Disposition des Gesetzgebers stehen, also welcher gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei Beachtung des Art. 9 Abs. 3 GG verbleibt, ist nicht entscheidungserheblich. [. . .]*

3. Hingegen ist in verschiedenen arbeits- und sozialrechtlichen Gesetzen des Bundes ganz allgemein vom „Arbeitskampf“ oder von „Arbeitskämpfen“ die Rede. In § 18 Abs. 7 Schwerbehindertengesetz werden sogar der Streik und die Aussperrung nebeneinander genannt. Alle diese Vorschriften enthalten keine Grundsätze des Arbeitskampfrechts, sind also insoweit „neutral“. Sie regeln aber Folgeprobleme und setzen dabei die Existenz rechtmäßiger Arbeitskämpfe in der Form von Streiks und Aussperrungen voraus. Damit bestätigen sie den prinzipiellen Ansatz, den die Rechtsprechung aus ei-

ner Analyse des Tarifrechts entnommen hat. [. . .]*. Den arbeitskampfrechtlich dürftigen Regelungen kann nur entnommen werden, daß der Gesetzgeber das geltende Arbeitskampfrecht respektieren, aber nicht gestalten wollte.

Das gilt sogar für § 25 KSchG, wonach der gesetzliche Kündigungsschutz nicht eingreift, soweit Kündigungen und Entlassungen lediglich als Maßnahmen in Arbeitskämpfen vorgenommen werden. Die Vorschrift beschränkt unmittelbar nur den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes. Diese Neutralität des gesetzlichen Arbeitsplatzschutzes hatte allerdings ursprünglich bei Arbeitskämpfen große praktische Bedeutung. Die weitere Entwicklung des Arbeitskampfrechts hat aber diese Bedeutung stark zurücktreten lassen. Eine generelle Ermächtigung zur Kündigungsaussperrung ist § 25 KSchG nicht zu entnehmen. Die Vorschrift spricht ganz allgemein nur von Kündigungen und Entlassungen als Maßnahmen in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, besagt aber nichts darüber hinaus, insbesondere unter welchen Voraussetzungen Arbeitskämpfe zulässig sind.

4. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, die Aussperrung finde ihre Rechtsgrundlage in der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Diese habe Normen erzeugt, die trotz ihres gewohnheitsrechtlichen und richterrechtlichen Ursprungs bindende Wirkung für die Rechtspraxis entfalten. Das ist jedoch nicht richtig.

Eine ständige Rechtsprechung kann nur dann Gewohnheitsrecht erzeugen, wenn sie in das allgemeine Rechtsbewußtsein übergeht und von den Rechtsgenossen überwiegend als geltende Norm anerkannt wird. Nur der allgemeine „Rechtsgeltungswille“ führt zu einer normativen Wirkung. Diese Voraussetzung wird von der Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht erfüllt. Die vom Bundesarbeitsgericht ent-

* Hier wurde die Bezugnahme auf die Notstandsnovelle von 1968 und die Europäische Sozialcharta von 1961 sowie die Konvention zum Schutze der Menschenrechte fortgelassen, da sie offenbar für das Gericht nicht zentral entscheidungserheblich waren.

* Ausgelassen sind hier die Ausführungen zum Schwerbehindertengesetz.

wickelten 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.

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. Soweit der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 21. April 1971 von „gesetzesvertretendem Richterrecht“ gesprochen hat, ging es um eine andere Problematik. Das Gericht hatte die Frage zu klären, ob die von ihm entwickelten Grundsätze rückwirkend angewendet werden dürfen. In diesem Zusammenhang mußte der rechtsschöpfende Charakter der Grundsatzentscheidung aus rechtsstaatlichen Gründen beachtet werden. Das Bundesarbeitsgericht hat immer dann, wenn neue Rechtserkenntnisse für die Praxis nicht vorhersehbar waren, Rückwirkungsregeln entwickelt.

Damit soll die rechtsfortbildende Funktion der Rechtsprechung nicht bestritten werden. Sie liegt gerade im Arbeitskampfrecht offen zutage. Aber der Richter, der eine unregelte Frage entscheiden muß, ist nicht in dem Ausmaße wie der Gesetzgeber frei, sondern an die Wertentscheidungen der Rechtsordnung gebunden. Er muß seine Erkenntnisse auf der Grundlage geltender Normen legitimieren. Deshalb kann der Rang einer rechtsfortbildenden Grundsatzentscheidung innerhalb der Rechtsordnung nur nach der Rangstufe des Rechts bestimmt werden, das durch die Rechtsprechung ausgelegt oder ergänzt wird. Verfehlt wäre es, eine unmittelbare Rangordnung zwischen der Rechtsprechung eines Bundesgerichts und Landesrecht herstellen zu wollen. Richterrecht zum Bundesrecht ist Teil des Bundesrechts. Das gilt auch für das Arbeitskampfrecht, das aus den Wertentscheidungen des Tarifrechts abzuleiten ist.

III. Der Kläger meint, die Aussperrung entbehre nicht nur jeglicher Rechtsgrundla-

ge, sie verstoße darüber hinaus gegen zentrale Grundsätze unserer Verfassung. Die kollektive Ausschließung von der Arbeit verletze die Menschenwürde der betroffenen Arbeitnehmer und die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften. Auch dieser Ansicht kann der Senat nicht folgen.

1. Eine Verletzung der Menschenwürde sieht der Kläger darin, daß Aussperrungen tief und bis zur Existenzvernichtung in den persönlichen Lebenszuschnitt der ausgesperrten Arbeitnehmer eingreifen. Dies geschehe im Rahmen einer kollektiven Auseinandersetzung aus tarifpolitischen Gründen, wobei das Einzelschicksal der betroffenen Menschen vernachlässigt werde.

Daran ist richtig, daß Arbeitskämpfe von den betroffenen Arbeitnehmern große persönliche Opfer verlangen. Die Möglichkeit zu arbeiten und die wirtschaftliche Existenzgrundlage zu sichern, sind für die Würde des Menschen wesentlich. Deshalb wird auch von Scholz/Konzen eingeräumt, daß der Durchgriff des Arbeitskampfes auf die persönliche Sphäre der Betroffenen in einer gesellschaftlichen und rechtlichen Ordnung, die die Menschenwürde an die Spitze ihrer Wertigkeiten stellt, schwer wiegt. Das ist bei der Frage nach den Grenzen der Aussperrung zu beachten. Jedoch läßt sich ein generelles Verbot der Aussperrung auf diesem Wege nicht begründen. Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr das Spannungsverhältnis Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Indem Art. 9 Abs. 3 GG die Betätigung der Koalition und vor allem die Tarifautonomie gewährleistet, verlangt die Verfassung in bestimmten Bereichen ein Zurücktreten individueller Interessen gegenüber kollektiven Regelungen und Maßnahmen, zumal es letztlich um die Interessenwahrung des einzelnen geht. Das ergibt sich ebenso bei Tarifabschlüssen, die nicht erkämpft werden müssen, vor allem aber auch bei Streiks. Auch

bei diesen müssen die streikenden und mittelbar streikbetroffenen Arbeitnehmer vielfach schwere persönliche Opfer bringen, und zwar selbst dann, wenn sie an den Kampfzielen nicht unmittelbar interessiert sind. Aussperrungen können nicht anders beurteilt werden, soweit sie für das Funktionieren der Tarifautonomie und damit für eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens zur Verfügung stehen müssen.

2. Ein ähnliches Kollisionsproblem berührt der Kläger mit seiner Berufung auf Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG. Nach dieser Vorschrift sind Maßnahmen rechtswidrig, die das Koalitionsrecht einschränken oder zu behindern suchen. Eine solche Maßnahme sieht der Kläger in jeder Abwehraussperrung, weil sie das Ziel verfolge, Streiks zu bekämpfen, also zu beschränken oder unmöglich zu machen. Das Streikrecht sei aber grundrechtlich gewährleistet und dürfe deshalb in keiner Weise behindert werden.

Diese Argumentation übersieht, daß die Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG „für jedermann und alle Berufe gewährleistet“ ist, also Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichermaßen zusteht. Das sagt auch sehr eindeutig das Bundesverfassungsgericht. Wenn die Arbeitnehmer um des Verhandlungsgleichgewichts willen Arbeitskämpfe führen dürfen, kann für die Arbeitgeber prinzipiell nichts anderes gelten. Das bedeutet nicht, daß Streik und Aussperrung schematisch gleichbehandelt werden müßten, Differenzierungen also verboten wären. Vielmehr ist gerade aus Gründen der Parität die unterschiedliche Interessenlage der beiden sozialen Gegenspieler zu beachten. Aber wenn etwa bestimmte Kampfformen, wie zum Beispiel Teilstreiks, zu einem Verhandlungsübergewicht der Gewerkschaften führen, kann ein Abwehrkampfmittel nicht als koalitionsfeindliche Maßnahme im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG bewertet werden, sofern es nur der Wiederherstellung des Gleichgewichts dient.

IV. Die Kernfrage des Tarif- und Arbeitskampfrechts, wie sich das Kräftever-

hältnis der sozialen Gegenspieler am Verhandlungstisch darstellt und welche kompensatorischen Kampfmittel zur Verfügung stehen müssen, ist im Schrifttum heftig umstritten. Die Ergebnisse reichen von der völligen Kampfmittelfreiheit beider Seiten bis zum absoluten Aussperrungsverbot. Diese Unterschiede ergeben sich daraus, daß ganz verschiedene Kriterien in die Betrachtung einbezogen werden. Der Senat hält eine typisierende Bewertung der tatsächlichen, wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten für geboten und kommt damit zu einem differenzierenden Ergebnis.

1. a) Ursprünglich herrschte eine rein formale Sicht vor. Streik und Aussperrung wurden als gleichartige Waffen verstanden, für die auch gleichartige Grundsätze gelten müßten. Das entsprach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts und wurde im ersten Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampfrecht aufgenommen. Begründet wurde die Lehre von der „formellen Parität“ oder „Waffengleichheit“ der sozialen Gegenspieler mit der Neutralität des Staates und der historischen Entwicklung. Denn die Kampfparteien dürften nicht „ihrer aufgrund der geschichtlichen und sozialpraktischen Entwicklung angestammten Kampfmittel beraubt werden“. Zum gleichen Ergebnis kommen die Vertreter einer „normativen Parität“. Auch sie meinen, daß es auf die tatsächlichen Kräfteverhältnisse nicht ankommen könne, weil die Rechtsordnung die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerseite als gleichgewichtig ansehe. Als Spiegelbild des Neutralitätsgebots schließe das Paritätsprinzip kompensatorische Eingriffe in das Kampfgeschehen aus.

Diese Betrachtungsweise verkürzt die Aufgabe, die der Rechtsordnung durch die Tarifautonomie gestellt ist. Ein funktionierendes Tarifvertragssystem setzt annähernd gleichgewichtige Verhandlungschancen der sozialen Gegenspieler voraus. Das erforderliche Verhandlungsgleichgewicht läßt sich aber weder formal fingieren noch normativ anordnen, es muß wenigstens in groben Zü-

gen tatsächlich feststellbar sein. Deshalb hat der Große Senat den Grundsatz der formellen Parität aufgegeben, um zu einer materiellen Paritätsbetrachtung überzugehen. Hierbei bleibt der erkennende Senat. Auch die weit überwiegende Auffassung im Schrifttum verlangt materielle Parität, also im Prinzip ein tatsächliches Gleichgewicht der sozialen Gegenspieler.

b) Trotz der weitgehenden Einigkeit in der Forderung eines tatsächlichen Verhandlungs- und Kampfgleichgewichts ergeben sich erhebliche Unterschiede bei der Frage, welche Bedeutung der bisherigen Sozialgeschichte zukommt. Am weitesten gehen dabei Scholz/Konzen. Sie räumen zwar ein, daß die Koalitionsparität nicht rein formal gesehen werden darf, sondern sich in tatsächlicher Chancengleichheit ausdrücken muß. Aber Art. 9 Abs. 3 GG gehe zunächst von der „prästabil-liberalen Rechtsgleichheit“ aus, der Verfassungsgeber erwarte also, daß sich die materielle Koalitionsparität in einem freiheitlichen Koalitionsverfahren formieren werde. Erst wenn sich die Erwartung der Verfassung als definitiv falsch erweise, werde das rechtsstaatliche Eingriffsverbot durch das Sozialstaatsprinzip verdrängt.

Das ist jedoch nicht überzeugend. Die Vorstellung einer prästabil-liberalen Rechtsgleichheit ist Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu entnehmen, auch wenn sich aus dieser Verfassungsnorm die Garantie des Koalitionswesens und der Schutz der koalitionsgemäßen Betätigung ergibt. Insbesondere bleibt unklar, wie ein freiheitliches Koalitionsverfahren aussehen könnte, bei dem die Unterlegenheit einer Seite ohne staatliche Intervention ausgeglichen, die materielle Koalitionsparität also von selbst „formiert“ wird.

c) Die meisten Autoren wollen den bisherigen Verlauf der Sozialgeschichte nicht im Sinne einer normativen Vorgabe, sondern nur als Erkenntnismittel und Indiz verwenden. Das ist ein taugliches Verfahren. Problematisch erscheint es nur dann, wenn daraus Beweislastregeln abgeleitet werden sollten. So wird vielfach die Auffassung vertre-

ten, es bestehe eine tatsächliche Vermutung für die Ausgeglichenheit der Kräfte in der bisherigen Arbeitskampfpraxis. Demgegenüber vertreten einige Autoren, die den Gewerkschaften nahestehen, den entgegengesetzten Standpunkt. Nach ihnen erfordert die Zulässigkeit der Aussperrung den Nachweis, daß dieses Kampfmittel zur Herstellung der Parität erforderlich sei.

In Wahrheit werden Beweislastregeln und Tatsachenvermutungen der Paritätsproblematik nicht gerecht. Auch ist die Aussagekraft der bisherigen Tarif- und Arbeitskampfpraxis seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland zweifelhaft. In der Zeit eines starken Wirtschaftswachstums und stetig steigenden Wohlstandes waren die Bedingungen für den sozialen Ausgleich außerordentlich günstig. Das Arbeitskampfrecht muß sich aber gerade in Krisenzeiten bewähren, wenn beide sozialen Gegenspieler ihre Kräfte nach Möglichkeit voll einsetzen. Erst dann werden etwaige Ungleichgewichtigkeiten erkennbar und die Forderungen nach Korrekturen laut. Bis 1978 sind die Arbeitsgerichte nur selten angerufen worden, so daß sich eine arbeitskampfrechtliche Kasuistik noch gar nicht entwickeln konnte.

2. Wenn auch die realen Kräfteverhältnisse maßgebend sind, so bedeutet das doch andererseits nicht, daß alle Besonderheiten eines Arbeitskampfes (Kampfziele, wirtschaftliche Lage, Organisationsgrad usw.) berücksichtigt werden müßten. Der Grundsatz der Parität bezieht sich (unbeschadet der im Grundsatz geltenden Kampfmittelfreiheit) auf das Arsenal zulässiger Kampfmittel. Er muß in generellen und abstrakt formulierten Regeln ausgedrückt werden und kann deshalb nur Kriterien erfassen, die einer typisierenden Betrachtung zugänglich sind. Situationsbedingte Vorteile, die sich im konkreten Arbeitskampf sehr stark auswirken mögen, bleiben notwendigerweise unberücksichtigt.

3. Der innere Zusammenhang des Paritätsprinzips mit der Tarifautonomie spricht nicht nur gegen eine auf den Einzelfall bezo-

gene konkrete Betrachtung, sondern ebenso auch gegen eine globale Einbeziehung aller denkbaren Kriterien, die sich in anderen Bereichen auf das Kräfteverhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern auswirken mögen.

Das verkennen die Vertreter der sogen. „Gesamtparität“. Vor allem Däubler und Kittner haben die Ansicht vertreten, bei einer sozio-ökonomischen Gesamtbetrachtung sei die Arbeitnehmerseite stets unterlegen. In einem marktwirtschaftlich-privaten kapitalistischen System hätten die Arbeitnehmer keine echte Chance, den Verteilungskampf zu ihren Gunsten zu entscheiden. Mit der Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel seien die Unternehmer frei in der Entscheidung über Investitionen, Preise, Rationalisierungen, Art, Ort und Umfang der Produktion usw. Andere Autoren wollen sogar noch weitergehend die personelle Ausstattung der Arbeitgeberverbände, die Bedeutung der Industrie- und Handelskammern, die Einflußmöglichkeiten auf die staatliche Wirtschaftspolitik und die Beeinflussung der öffentlichen Meinung berücksichtigen. Daraus soll sich insgesamt ergeben, daß die Arbeitgeber und ihre Verbände nicht auf Arbeitskämpfungsmittel angewiesen sind und der Grundsatz der materiellen Parität zur generellen Unzulässigkeit der Aussperrung führen muß.

Dieser Argumentation ist zunächst entgegenzuhalten, daß sie von der Gesetzgebung und der Rechtsprechung schlechthin Unmögliches verlangen würde. Globale Gleichgewichtigkeit zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkoalition wird nie erreichbar sein und kann auch von keiner Rechtsordnung gefordert werden. Die vielfältigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gestaltungsmöglichkeiten entziehen sich weitgehend der Erfassung und vor allem einer vergleichbaren Bewertung.

Vor allem aber verkennt die Lehre von der Gesamtparität die begrenzte Funktion des Arbeitskämpfrechts im Blick auf die Tarifautonomie. Eine kollektive Kampf- und

Ausgleichsordnung ist ihrer Natur nach nicht dazu geeignet, etwaige gesamtpolitische Ungleichheiten zu kompensieren und marktwirtschaftliche Gesetze aufzuheben. Selbst wenn zum Beispiel die Unternehmen in der Lage wären, die Preise willkürlich heraufzusetzen, dem Lohndruck also durch die Preisgestaltung auszuweichen (was in Wahrheit nur begrenzt möglich ist), könnte das durch keine Tarifpolitik und durch kein Arbeitskämpfungsmittel verhindert werden. Ebenso wenig läßt sich die Freiheit der Investitionsentscheidung mit den Mitteln des Arbeitskämpfrechts und des Tarifvertragsrechts beeinflussen. Diese wirtschaftlichen Möglichkeiten sind nur mit anderen rechtlichen Mitteln zu erfassen (z. B. durch die Mitbestimmung). Hingegen kommt es im vorliegenden Sachzusammenhang darauf an, wie sich die Verhandlungsstärke der sozialen Gegenspieler beim Aushandeln von Tarifverträgen auswirkt und durch Arbeitskämpfungsmittel beeinflußt werden kann. Es geht nur um eine tarifbezogene Parität.

V. Im vorliegenden Fall muß die Paritätsproblematik nicht in ihrer ganzen Breite erörtert werden. Vor allem erübrigt sich eine Stellungnahme zur Angriffsaussperrung, zur Sympathieaussperrung und zur lösenden Aussperrung, weil solche Kampfformen nicht gewählt wurden. Entscheidungserheblich ist nur die Frage, wie sich das Kräfteverhältnis der sozialen Gegenspieler darstellt, wenn die zuständige Gewerkschaft einen Verbandstarifvertrag fordert, jedoch nur einen kleineren Teil der betroffenen Arbeitnehmer zum Streik aufruft. Auch im Schrifttum und in der verbandspolitischen Auseinandersetzung wird vor allem über diese Fallgestaltung diskutiert. Sämtliche nachfolgenden Ausführungen stellen, soweit nicht wegen des Zusammenhangs der Gedankenführung Grundsätzliches gesagt werden muß, allein auf dieses Problem ab.

1. Dabei kann der allgemeine Sprachgebrauch leicht eine irriige Vorstellung über die Funktion der beiderseitigen Kampfmaßnahmen entstehen lassen. Vielfach ist von Angriffs- und Verteidigungswaffen, von Schlag

und Gegenschlag die Rede. Das erweckt den Eindruck, als ziele der Streik nur in die eine, die Abwehraussperrung nur in die andere Richtung; die Arbeitgeber scheinen gleichsam wehrlos, wenn sie nicht auf Streiks mit Aussperrungen antworten dürfen. In Wahrheit sind sowohl der Streik wie die Aussperrung durchaus zweischneidige Waffen. Die kollektive Arbeitsniederlegung entzieht zwar den Arbeitgebern die benötigte Arbeitskraft, suspendiert aber gleichzeitig den Lohnanspruch und entzieht damit den Arbeitnehmern vorübergehend die Existenzgrundlage. Die suspendierende, den persönlichen Kampfrahmen erweiternde Abwehraussperrung hat genau die gleichen ambivalenten Rechtsfolgen. Der einzige Unterschied der beiden Kampfmittel besteht darin, daß die Gewerkschaft beim Angriffsstreik den taktischen Vorteil ausnutzt, Kampfbeginn und Kampfrahmen bestimmen zu können.

Daraus ergibt sich die klar abgrenzbare Funktion von suspendierenden Abwehraussperrungen. Sie erweitern lediglich den Kampfrahmen, zwingen also Arbeitnehmer in den Ausstand, die durch den Streik weder unmittelbar noch mittelbar betroffen sind. Der Grundsatz der Parität kann ein solches Kampfmittel nur dann rechtfertigen, wenn sich die angreifende Gewerkschaft auf einen Teilstreik beschränkt hat und wenn die dadurch erreichte Begrenzung des Kampfrahmens das Kräfteverhältnis einseitig zugunsten der Arbeitnehmer verschieben würde. Solche Paritätsstörungen sind in der Tat möglich, sie müssen jedoch nicht zwangsläufig mit jedem Teilstreik verbunden sein.

2. Grundsätzlich ist die Begrenzung des Kampfrahmens als milderes Mittel auch im Interesse der Allgemeinheit erwünscht. Vor allem aber ist sie im Hinblick auf die Interessen der Arbeitnehmer und unter Berücksichtigung der grundsätzlich geltenden Kampfmittelfreiheit vollkommen legitim. Insofern wirkt es irreführend, wenn im Schrifttum gelegentlich im Hinblick auf Teilstreiks von einer „unzulässigen Engführung“ gesprochen wird. Die „Engführung“ kann nicht zur Unzulässigkeit des Streiks, sondern nur zur Zulässigkeit der Aussperrung führen.

a) Ein sehr gewichtiger Grund für eine möglichst weitgehende Einschränkung des Kampfrahmens ergibt sich aus dem Wegfall des Lohnanspruchs, der mit Arbeitskämpfen verbunden ist. Lohn ist die Lebensgrundlage der arbeitenden Menschen. Sein Verlust ist nur kurze Zeit durchzuhalten und die dafür erforderliche Opferbereitschaft nur sehr schwer erreichbar.

b) Das erklärt die große kompensatorische Bedeutung der Streikunterstützung, die die Mitglieder der kampfführenden Gewerkschaften erwarten können. Diese Zahlungen schaffen zwar keinen vollen Lohnausgleich, man wird aber davon ausgehen können, daß im allgemeinen etwa % des Bruttoverdienstes vergütet werden. Einbußen in dieser Größenordnung sind offenbar für begrenzte Zeit zu verkraften, auf die Dauer führen sie aber zu einer spürbaren Beschneidung des Lebensstandards. Nichtorganisierte Arbeitnehmer sind sogar auf die Sozialhilfesätze sengeld ruht (§ 116 AFG). (*Fortsetzung im nächsten Heft.*)