

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 193

**Arbeitskampf und Notstand
aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG**

Von

Hans Dieter Schmid



Duncker & Humblot · Berlin

HANS DIETER SCHMID

**Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht
des Art. 9 Abs. 3 S.3 GG**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 193

Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG

Von

Dr. Hans Dieter Schmid



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02726 4

Vorwort

Mit dieser Arbeit wird eine Untersuchung unterbreitet, wie sie der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München im Herbst 1971 als Dissertation vorgelegen hat.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter Lerche, darf ich an dieser Stelle für die Betreuung der Arbeit besonderen Dank sagen.

München, im Mai 1972

Hans Dieter Schmid

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Grundlagen

13

§ 1 Problemstellung	13
1. Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	13
2. Problem und Gliederung	13
3. Induktive Untersuchungsmethode	14
§ 2 Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	15
I. Der erste Regierungsentwurf	15
1. Vorbemerkung	15
2. Entstehung und Regelungsinhalt	16
II. Der zweite Regierungsentwurf	17
1. Entstehung und Regelungsinhalt	17
2. Änderung des RE II	18
III. Der dritte Regierungsentwurf	19
1. Entstehung und Regelungsinhalt	19
2. Dialektik zwischen Staat und Tarifpartnern	20
a) Zielsetzung und Einstellung	20
b) Bedenken der Gewerkschaften	21
c) Gegenargumente der Bundesregierung	23
3. Dialektik unter den Tarifpartnern	24
a) Gewerkschaftliche Forderung nach einer ausdrücklichen Streikgarantie	24
b) Der Antrag des Landes Hessen und Art. 29 Abs. 5 HV	25
c) Das Arbeitgeberpostulat der Waffengleichheit	26
4. Änderung des RE III	26
a) Einige unberücksichtigte Vorschläge	26
b) Die textliche und systematische Änderung	27
c) Verabschiedung des geänderten RE III	27
§ 3 Erfahrungen der Notstandsgesetzgebung	27
1. Grundgesetz und Notstandsverfassung	27
2. Zusammenfassung entstehungsgeschichtlicher Einzelergebnisse	29

Zweites Kapitel

Das Arbeitskampfrecht im „Notstandsfall“	31
§ 4 Schutzobjekt des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	31
I. Arbeitskämpfe	31
1. Verfassungsrechtlicher Zentralbegriff	31
2. Arbeitskampfdefinition	31
a) Die Parteien des Arbeitskampfes	31
b) Die Arbeitskämpfungsmittel	33
c) Versuch einer Definition	33
3. Notstandsrechtliche Folgerungen	35
a) Typenfreiheit	35
b) Gleichbehandlung und Gleichwertigkeit	36
c) Tatbestandsgrenzen	37
II. Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	38
1. Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	38
a) Art. 9 Abs. 3 S. 3 und Abs. 3 S. 1 GG	38
b) Das Interessengebiet	38
c) Der Interessengegner	40
2. Der arbeitspolitische Arbeitskampf	41
a) Isolierte Betrachtungsweise	41
b) Die vorgefundenen Meinungen	42
c) Synoptische Betrachtungsweise	43
3. Ausgangsfragen zur Behandlung von Grenzproblemen	45
4. Rechtliche Unmöglichkeit	46
a) Anfängliche rechtliche Unmöglichkeit	47
b) Nachträgliche rechtliche Unmöglichkeit	48
c) Teilweise rechtliche Unmöglichkeit	49
5. Tatsächliche Unmöglichkeit	49
a) Anfängliche tatsächliche Unmöglichkeit	49
b) Teilweise tatsächliche Unmöglichkeit	51
c) Nachträgliche tatsächliche Unmöglichkeit	51
6. Kampfregeln	52
a) Das Mißbrauchsverbot	53
b) Orientierung an volkswirtschaftlichen Daten?	53
c) Instandhaltungsarbeiten	54
III. „Vereinigungen im Sinne des Satzes 1“	55
1. Der Koalitionsbegriff	55
a) Art. 9 Abs. 3 S. 3 und Abs. 3 S. 1 GG	55
b) Die Koalitionsaufgabe	55
c) Koalitionsmerkmale	56
2. Der wilde Streik	57
3. Die „wilde“ Aussperrung	59
IV. Das Verhältnis zwischen Notstandsfestigkeit und der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen	60

1. Notstandsfestigkeit rechtswidriger Arbeitskämpfe?	60
2. Identität der Schutz- und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ..	61
V. Zusammenfassung	64
§ 5 Schutzfunktion des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	65
I. Schutz vor zielgerichtetem Gebrauch bestimmter Notstandssondervollmachten	65
1. Notstandsfälle und Notstandssondervollmachten	65
2. Die einzelnen Notstandssondervollmachten	66
a) Zwangsverpflichtungen	66
b) Katastrophenschutz	67
c) Amtshilfe gegen innere Unruhen	67
3. Limitative Enumeration der Notstandsmaßnahmen	67
4. Die Zielgerichtetheit bestimmter Notstandsmaßnahmen	68
II. Auswirkungen von Notstandsmaßnahmen auf Streiks und Aussperrungen	70
1. Fragen nach der unmittelbaren Bedeutung des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	70
2. Betroffenheit von Aussperrungen	70
3. Betroffenheit von Streiks	72
III. Notstand durch Arbeitskampf	73
1. Notstandsverursachende rechtmäßige Arbeitskämpfe?	73
a) Arbeitskampf und Art. 12 a Abs. 3 bis 6 GG	73
b) Arbeitskampf und Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 GG	74
c) Arbeitskampf und Art. 87 a Abs. 4 und Art. 91 GG	74
2. Ein praktischer Grenzfall	75
3. Notstand und Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes	76
IV. Arbeitskampf im Notstand	76
1. Parallelität von Arbeitskampf und Notstand	76
2. Praktische Fälle	77
a) Beispiel 1	77
b) Beispiel 2	77
c) Beispiel 3	77
3. Notstand und Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes	78
a) Der notstandsneutrale Arbeitskampf	78
b) Der im Notstand hinderliche Arbeitskampf	78
c) Der notstandsverschärfende Arbeitskampf	79
V. Zusammenfassung	79
§ 6 Schutzqualität des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	79
I. Der positive Regelungsinhalt	79
II. Der negative Regelungsinhalt	80
III. Leerlauf des Gesetzes	80

Drittes Kapitel

Das Arbeitskampfrecht der „Normallage“	82
§ 7 Arbeitskampfgarantie	82
I. Die vorgefundenen Meinungen	82
1. Beurteilung der Arbeitskampffreiheit vor Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	82
2. Die Arbeitskampffreiheit aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	85
II. Die Zulässigkeit mittelbarer Folgerungen aus Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	87
1. Historische und logische Interpretation	87
2. Formulierung und Stellung der Schutzklausel	88
3. Teleologische Gesichtspunkte	89
III. Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit	90
1. Die prinzipielle Verfassungsrelevanz	90
2. Positiver Gewährleistungseffekt	91
3. Das Schutzgut verfassungsrechtlicher Gewährleistung	93
§ 8 Inhalt und Schranken der Arbeitskampfgarantie	94
I. Arbeitskampfrecht oder Einrichtungsgarantie?	94
1. Der kollektive Gehalt des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	94
2. Subjektiv-öffentliches „Gruppengrundrecht“?	95
3. Die Arbeitskampfgarantie im Hinblick ihrer Plazierung	96
II. Die Schranken der Arbeitskampfgarantie	97
1. Schrankenziehung durch einfach-gesetzliche Regelungskompetenzen	97
a) Allgemein-gesetzliche Regelungskompetenz	97
b) Organisatorische Regelungskompetenz	98
2. Die vorgefundenen Kompetenzbeschränkungen	98
a) Die „allgemeinen“ Gesetze	98
b) Wesensgehaltsgarantie und übergreifende Verfassungsprinzipien	99
3. Besondere Kompetenzbeschränkungen durch Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	99
III. Das Aussperrungsverbot der Hessischen Verfassung	101
1. Kollektives Aussperrungsverbot und Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	101
2. Individualaussperrung und Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG	102
3. Verfassungskonforme Auslegung	102
§ 9 Thesen — Eine Bilanz der wesentlichsten Untersuchungsergebnisse ..	103
I. Notstandsrechtliche Ergebnisse	103
II. Ergebnisse für die Normallage	105

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. E.	am Ende
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953
ASG	Arbeitssicherstellungsgesetz vom 9. 7. 1968
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	amtliche Sammlung bundesarbeitsgerichtlicher Entscheidungen
BayABl.	Amtsblatt des bayerischen Staatsministers für Arbeit und Soziales
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BGBI	Bundesgesetzblatt (Zeitschrift)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs für Strafsachen
BGHZ	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs für Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BTDruck.	Bundestagsdrucksache; zitiert nach Wahlperiode und Seite
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	amtliche Sammlung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift)
ESG	Ernährungssicherstellungsgesetz vom 24. 8. 1965
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift)
GS	Großer Senat
h. A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung

JBl	Juristische Blätter
i. d. F.	in der Fassung
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
IS	Informationssitzung
i. S. d.	im Sinne des
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951 i. d. F. vom 25. 8. 1969
lit.	litera
M	Mitte
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
öff.	öffentlich, -e, -es
PersVG	Personalvertretungsgesetz des Bundes vom 5. 8. 1955
Prot.	Protokolle der öffentlichen Informationssitzungen des Rechts- und Innenausschusses; zitiert nach Nummern, Sitzungen und Seiten
RA	Rechtsausschuß
RAG	Reichsarbeitsgericht; amtliche Entscheidungssammlung
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RE	Regierungsentwurf
RN	Randnummer
RSpr.	Rechtsprechung
SchwBeschG	Schwerbeschädigtengesetz vom 16. 6. 1953 i. d. F. vom 14. 8. 1961
Sten. Ber.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages – Stenographische Berichte; zitiert nach Wahlperiode und Seite
Tl.	Teil
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949 i. d. F. vom 25. 8. 1969
VSG	Verkehrssicherstellungsgesetz vom 24. 8. 1965
WSG	Wirtschaftssicherstellungsgesetz vom 24. 8. 1965

Erstes Kapitel

Grundlagen

§ 1 Problemstellung

1. Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG

Gegenstand der Untersuchung sind verfassungsrechtliche Grundfragen des Arbeitskampfrechts. Diese in der Vergangenheit viel diskutierten Fragen haben sich neu gestellt durch das Notstandsrecht, wie es im 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. 6. 1968¹ enthalten ist.

§ 1 dieses Gesetzes hat den Art. 9 Abs. 3 GG durch einen Satz 3 ergänzt. Er lautet:

„Maßnahmen nach den Art. 12 a, 35 Abs. 2 und 3, Art. 87 a Abs. 4 und Art. 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.“

2. Problem und Gliederung

Es wird Aufgabe sein, die Bedeutung dieses Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG für das Arbeitsrecht zu ermitteln. Es soll untersucht werden, ob und in welchem Sinn das bisherige Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland durch die Ergänzung des Grundgesetzes inhaltlich verändert worden ist, wobei insbesondere zu prüfen sein wird, ob der Verfassungsgeber bisher Streitige Fragen nunmehr in der einen oder anderen Richtung entschieden hat.

Auf die Sonderproblematik des neugeschaffenen Art. 20 GG war nicht einzugehen.

Die Aussage des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG zielt in zweifache Richtung: Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG regelt unmittelbar zunächst bestimmte Beziehungen des Notstandsrechts zum Arbeitskampfrecht. Für die grundsätzliche Behandlung des Arbeitskampfrechts wesentlich wichtiger sind jedoch

¹ BGBI I (1968), S. 709.

die Schlußfolgerungen, die die neue Regelung auf die allgemeine Stellung des Arbeitskampfrechts im Rahmen des Grundgesetzes zuläßt. Damit ist der Untersuchung notwendig eine Zweiteilung aufgegeben: zunächst wird von der direkten Aussage des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG für den „Notstandsfall“ zu handeln sein, während der weiteren Untersuchung die indirekte Aussage für die „Normallage“ vorbehalten ist.

3. Induktive Untersuchungsmethode

Es ist behauptet worden, daß die Arbeitsrechtswissenschaft heute mangels Theorie und Methodik eine der unkritischsten Wissenschaften überhaupt sei, geleitet von Mentalitäten und Wünschen statt von politisch und verfassungsrechtlich gebändigten Auseinandersetzungsprozessen; kurzum: von blanker voluntas, nicht von kritischer ratio². Auch wegen der modernen interpretationstheoretischen, speziell für das Verfassungsrecht geltenden Einsicht, daß die Generalklauseln betreffend Würde, Freiheit, Gleichheit, Rechts- und Sozialstaatlichkeit so unbestimmt seien, daß mit Hilfe herkömmlicher Interpretationsregeln³ beinahe jedes gewünschte Ergebnis hervorinterpretiert werden könne⁴, will sich diese Untersuchung einer kritischen Anmerkung nicht verschließen.

Klarheit über den Inhalt einer Verfassungsnorm ist nur zu gewinnen, wenn Klarheit über das erkenntnistheoretische Verfahren besteht. Vorfrage jeder Interpretation, nenne sie sich „topisch“⁵ oder „herkömmlich“, ist jedoch die Bestimmung des Bezugsortes, von dem aus das interpretierende Verfahren wirksam werden soll.

Da sich diese Arbeit zur Aufgabe gestellt hat, die für den „Normalfall“ geltende arbeitskampfrechtliche Verfassungslage unter dem Blickwinkel des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG zu untersuchen, handelt es sich um den Versuch, im Wege der Induktion vom geregelten Fall der verfassungsrechtlichen Ausnahmelage her für den von Verfassungs wegen lückenhaft geregelten allgemeinen Fall der verfassungsrechtlichen Normallage Folgerungen zu ziehen. Demgemäß wäre es eine unzulässige *petitio principii* und ein Widerspruch zur induktiven Methode, umstrittene Fragen der Normallage als unstrittig in die Ausnahmelage zu projizieren, um den sonach bestimmten Norminhalt des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG neuerlich als

² Wiethölter, S. 290, 292 f.

³ Zur grammatischen, logischen, systematischen, teleologischen und historischen Verfassungsinterpretation vgl. Forsthoff, Verfassungsauslegung, S. 39 ff. – Vgl. dazu den kritischen Überblick bei Hesse, S. 23 f. und allgemeiner: Engisch, S. 88 ff.; Gadamer, S. 292; Larenz, S. 291.

⁴ Kriele, S. 263; so bereits auch Esser, S. 150 ff.

⁵ Vgl. zum Denkstil der Topik: Bäuml, S. 27 f.; Hennis, S. 89 ff.; Kriele, S. 114 ff.; F. Müller, S. 56 ff.; Vieweg, S. 17 ff.

Erkenntnis für die Normallage zu verwerten⁶. Bei der Bestimmung des Norminhalts von Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG kann deshalb nicht von der bisherigen Rechtslage des Arbeitskampfrechts vor der Grundgesetzergänzung ausgegangen werden⁷, wenn dieser Norminhalt seinerseits Aufschluß über die Rechtslage im Normalfall geben soll. Ausgangspunkt kann nur der Ausnahmefall sein, insbesondere wenn sich herausstellt, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber vor der Grundgesetzergänzung auf eine Definition der bestehenden Rechtslage verzichtet haben sollte.

Freilich ist damit über die Zuverlässigkeit einzelner Schlußfolgerungen noch nichts gesagt. Sie soll von Fall zu Fall überprüft werden⁸.

Das BVerfG, das sich ausdrücklich zu den herkömmlichen Auslegungsregeln bekannt hat, entschied sich im Wesentlichen für die „objektive Theorie“ der Interpretation, wonach für die Auslegung einer Vorschrift primär der in ihr zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers entscheidend ist, nicht dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung⁹.

Dennoch kommt der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift Bedeutung insofern zu, als sie die Richtigkeit der nach „objektiven“ Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder letzte Zweifel behebt. Da die Entstehungsgeschichte zumindest indiziellen Wert besitzt, soll mit ihrer Darstellung die Problemlage skizziert werden¹⁰.

§ 2 Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG

I. Der erste Regierungsentwurf

1. Vorbemerkung

Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG wurde durch das siebzehnte Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes in die Verfassung eingefügt¹. Dieses Gesetz stellt das

⁶ Wie dies z. B. bei *Rüthers*, DB 1968, 1948 (1951) anklingt, wenn er die Arbeitskampffreiheit auch in der Ausnahmelage deshalb für beschränkbar erklärt, weil dies in der Normallage ebenso der Fall sei.

⁷ Was freilich nicht hindert, auf die Rechtslage vor der Grundgesetzänderung dann und insoweit zu rekurrieren, als diese von der neuen Gesetzesbestimmung selbst und ausdrücklich in bezug genommen wird; — s. u. § 4 II 1a und III 1a.

⁸ s. u. § 7 II 1 – 3.

⁹ BVerfGE 1, 299 (312); 6, 55 (75); 10, 234 (244); 11, 126 (130).

¹⁰ Sie erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit, da in Anbetracht der Problemstellung die arbeitskampfrechtlichen Inhalte der Entstehungsgeschichte in den Vordergrund zu rücken waren.

¹ BGBl I (1968), S. 709.