Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 274

Die Aussperrung nach dem Grundgesetz

Von

Thomas Raiser

Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS RAISER

Die Aussperrung nach dem Grundgesetz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 274

Die Aussperrung nach dem Grundgesetz

Unter welchen Voraussetzungen kann die Aussperrung durch Bundesgesetz für sich allein oder im Zusammenhang mit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung des Arbeitskampfrechts verboten oder eingeschränkt werden?

Von

Prof. Dr. Thomas Raiser

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03453 8

Vorwort

Die Schrift beruht auf einem Rechtsgutachten, das ich im Januar 1975 für den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung erstattet habe. Für den Druck habe ich einige Teile überarbeitet und auf den neuesten Stand gebracht. Namentlich konnte ich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 2. 1975 noch einarbeiten, in dem das Gericht den bekannten Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts im Fall der Spielbank Bad Neuenahr bestätigt. Obwohl das Urteil die Kernfragen des Arbeitskampfrechts ausdrücklich offenläßt, lassen sich aus seiner Diktion doch Schlüsse ziehen, wie es sie betrachtet. Für wichtige Anregungen und weiterführende Gespräche während der Vorbereitung des Gutachtens habe ich den Richtern am Bundesarbeitsgericht, Frau Prof. Dr. M. L. Hilger und Herrn Dr. F. Auffahrt, den Professoren Dr. F. J. Säcker, Berlin, Dr. R. Scholz, Berlin, und Dr. A. Söllner, Gießen, sowie den Herren Dr. E. G. Erdmann von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, K. Kehrmann vom Deutschen Gewerkschaftsbund und Dr. M. Kittner von der IG Metall zu danken.

Gießen, im Mai 1975 *Thomas Raiser*

Inhaltsübersicht

I. Einleitung 9

1. Das Problem 9
2. Der Gutachtenauftrag 11
3. Das geltende Arbeitskampfrecht 12
   a) Streik und Aussperrung nach geltendem Recht 12
   b) Rechtliche Schranken von Arbeitskampfmaßnahmen 17
   c) Flankierende Vorstellungen und Regeln 18

II. Die Rechtslage nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes 20

1. Der verfassungsrechtliche Ort des Problems 20
2. Folgerungen aus dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG 21
3. Folgerungen aus der Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG 22
4. Die Bedeutung der „Notstandsnovelle" Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG 25

III. Die Koalitionsfreiheit und ihre Schranken in der verfassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Literatur 29

1. Die Thesen von R. Hoffmann 29
2. Kritik der Thesen von Hoffmann 32
3. Die Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG in der übrigen Literatur .. 36
   a) Rüthers 37
   b) Nipperdey 38
   c) Bulla 39
   d) W. Weber 39
   e) Säcker 40
   f) Evers 41
   g) Lerche 42
   h) Scholz 43
4. Zusammenfassung und kritische Würdigung 44
5. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG 50
6. Ergebnisse 57

IV. Aussperrung und Paritätsprinzip 59

1. Das Problem der Parität im Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht 59
2. Lerches Ablehnung des Paritätsprinzips 60
3. Der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und das Neutralitätsprinzip als verfassungsrechtliche Wurzeln des Paritätsprinzips 62

4. Parität der Sozialpartner als funktionsnotwendiger Bestandteil der Koalitionsautonomie 64
5. Folgerungen 70

V. Die Parität der Sozialpartner 73
1. Die Fragestellung 73
2. Das Arbeitskampfrisiko der einzelnen Arbeitnehmer als Argument gegen die Parität 74
3. Die Leistungsfähigkeit der Gewerkschaften und der Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverbände als Argument gegen die Parität 77
4. Der Erfolg in Arbeitskämpfen als Paritätsmaßstab 80
5. Die Entwicklung der Lohnquote als Paritätsmaßstab 82

VI. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Aussperrungsverbots zum Schutz anderer besonders wichtiger Rechtsgüter 84
1. Rechtfertigungsgründe für ein Aussperrungsverbot 84
2. Die Angriffsaussperrung 85
3. Die lösende Aussperrung 87
4. Die suspensive Abwehraussperrung 88
5. Die Sympathieaussperrung 93

VII. Aussperrungsverbot und völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland 95
1. Die Aussperrung nach der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten 95
2. Die Aussperrung nach der Europäischen Sozialcharta 96

VIII. Ergebnisse in Thesen 99

IX. Gesamtergebnis 104

I. Einleitung

1. Das Problem

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ohne jedoch auszuführen, ob es damit auch die spezifischen Rechtsinstitute des kollektiven Arbeitsrechts, namentlich den Arbeitskampf und seine Erscheinungsformen des Streiks und der Aussperrung garantieren wollte. Es kann daher nicht verwundern, daß die Tragweite des verfassungsrechtlichen Schutzes von Anfang an wissenschaftlich und politisch heiß umstritten war. Das Spektrum der Meinungen reicht von der Ansicht, daß nur der Streik den besonderen Grundrechtsschutz genieße, während die Aussperrung unzulässig sei oder doch vom Gesetzgeber uneingeschränkt verboten werden könne[1], bis zum gegenteiligen Extrem, wonach Streik und Aussperrung einen völlig gleichartigen Schutz genießen, den der Gesetzgeber in einer gewissermaßen schematischen Symmetrie auszugestalten habe[2]. Nach dem bekannten Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955[3], welcher die

---

[1] So z. B. *Richard Schmid,* Bemerkungen zum Thema Aussperrung, Gewerkschaftliche Monatshefte 1964, S. 326; ders., Aussperrung — Recht oder Unrecht? (Schriftenreihe der IG Metall Nr. 47) 1972; *Kittner,* Parität im Arbeitskampf? Überlegungen zur Forderung nach dem Verbot der Aussperrung, Gewerkschaftliche Monatshefte 1973, S. 91 (102); *Hoffmann,* Der Grundsatz der Parität und die Zulässigkeit der Aussperrung, in: Kittner (Hrsg.), Streik und Aussperrung; Protokoll der wissenschaftlichen Tagung der Industriegewerkschaft Metall vom 13. bis 15. September 1973 in München, 1974, S. 47 ff.; nicht ganz eindeutig *Radke,* Zur rechtlichen Problematik der Aussperrung und des Streiks, AuR 1964, S. 67 ff.; für die Zulässigkeit des gesetzlichen Verbots der Aussperrung, namentlich *Evers,* Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969, S. 22, 52; *Lerche,* Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfs, 1968, S. 66 ff.

[2] So z. B. *Hueck / Nipperdey,* Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. II/1, § 3 IV, 2 c, S. 38, Bd. II/2, § 47 V, 2, S. 928 f. (der „materielle Grundsatz" der Chancengleichheit im Gegensatz zur bloß „formalen Gleichheit" ist in den früheren Auflagen noch nicht ausgearbeitet, vgl. jetzt *Hueck / Nipperdey,* Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2. Band, 1970, § 3 IV, S. 30, § 47 III, 6 b, S. 619); *Nikisch,* Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2. Band, § 63 III, 2, S. 109; *Bulla,* ArbR Blattei D Arbeitskampf II D, III 1, II 2, 3; *Isele,* Das Aussperrungsverbot nach Art. 29 V der Verfassung des Landes Hessen, Rechtsgutachten, Anlage zu den Mitteilungen Nr. 18/1952 der BDA; *W. Weber,* Das Aussperrungsverbot der Hessischen Verfassung, BB 61, 293; *Jürging,* Das Aussperrungsverbot der Hessischen Verfassung, Betr. 66, 290.

[3] BAGE 1, 291 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Rechtslage für die folgenden Jahre fixierte, verlor die Kontroverse für längere Zeit an Schärfe und Publizität, offensichtlich weil die Gewerkschaften, zu deren Lasten die Judikatur des Bundesarbeitsgerichts überwiegend ging, keinen Anlaß oder keine Chance sahen, öffentlich auf ihre Änderung zu dringen. Dies änderte sich seit etwa 1971. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts beschäftigte sich im Beschluß vom 21. 4. 1971[4] erneut grundsätzlich mit der ganzen Materie. Er bekräftigte zunächst den Ansatz von 1955 und bestätigte namentlich die Zulässigkeit der Aussperrung. Auf der anderen Seite entwickelte er seine Konzeption in einem wichtigen Punkt weiter, indem er den Gebrauch der Arbeitskampfmittel generell unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit stellte und ihre Zulässigkeit insofern rechtlich einschränkte[5].

Die Arbeitgeber machten sich in dem mit ungewöhnlicher Härte geführten Arbeitskampf in der Metallindustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden im November und Dezember 1971 ihre durch den Beschluß erneut bestätigten Rechte alsbald zunutze und beantworteten den von der IG Metall in Gang gesetzten Schwerpunktstreik mit einer das Kampfgebiet ausweitenden Aussperrung. Während am Streik etwa 115 000 Arbeitnehmer teilnahmen, wurden zusätzlich ca. 165 000 ausgesperrt. Darüber hinaus deutete der Arbeitgeberverband der Metallindustrie die Möglichkeit an, weitere, über das ganze Bundesgebiet sich erstreckende Aussperrungen vorzunehmen[6]. Als Folge des Arbeitskampfs mußten auch viele Zuliefer- und Abnehmerbetriebe unterschiedlicher Branchen inner- und außerhalb des Kampfgebiets die Arbeit einstellen oder Kurzarbeit einführen[7]. Die Gewerkschaften reagierten empört auf die Maßnahmen der Arbeitgeberverbände. Sie verlangen seitdem ein gesetzliches Verbot der Aussperrung, das auf dem 9. ordentlichen Bundeskongreß des DGB in Berlin vom 25. 6. - 1. 7. 1972 zum offiziellen Programmpunkt und Gegenstand politischer Forderungen erhoben wurde[8]. Eine unter dem Thema Streik und Aussperrung veranstaltete wissenschaftliche Tagung der IG Metall vom 13. bis 15. September 1973 in München bekräftigte die Forderung vor einer

---

[4] BAGE 23, 292 = AP Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 43.

[5] Die verbreitete und überwiegend kritische Reaktion, welche der Beschluß in der Wissenschaft und bei den Gewerkschaften fand, braucht an dieser Stelle nicht referiert zu werden. Vgl. unten Abschn. I 3 a.

[6] Vgl. die Darstellung und die leicht voneinander abweichenden Zahlenangaben einerseits bei *Kittner*, Parität im Arbeitskampf, S. 91, andererseits in der Dokumentation des *Verbands der Metallindustrie Baden-Württemberg* e. V.: Der Arbeitskampf 71, S. 13, 33; ferner *Muhr*, RdA 1973, S. 9; *Müller/Jentsch*, Gewerkschaftliche Monatshefte 1972, S. 324.

[7] Der Arbeitskampf 71, S. 37 f.

[8] Siehe Tagungsprotokoll, S. 190 ff.

breiten Öffentlichkeit und suchte sie zugleich wissenschaftlich zu untermauern[9]. Auch seitdem war sie mehrfach Gegenstand gewerkschaftlicher Tagungen und Manifestationen. Es ist ferner bekannt, daß auch Teile der SPD sich das Verlangen nach einem Aussperrungsverbot inzwischen zu eigen machten.

2. Der Gutachtenauftrag

Der mir vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung erteilte Forschungsauftrag lautet:

> „Unter welchen Voraussetzungen kann die Aussperrung durch Bundesgesetz für sich allein oder im Zusammenhang mit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung des Arbeitskampfrechts verboten oder eingeschränkt werden."

Als rechtliche Schranken für die legislatorische Tätigkeit des Bundesgesetzgebers kommen nur das Grundgesetz und Vorschriften des Völkerrechts in Betracht[10], im Fall der Aussperrung vor allem die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 und die Europäische Sozialcharta vom 18. 10. 1961. Der Gutachtenauftrag ist daher gleichbedeutend mit der Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das Grundgesetz und die genannten völkerrechtlichen Konventionen ein gesetzliches Verbot der Aussperrung gestatten. Im geltenden deutschen Recht findet sich ein Aussperrungsverbot in Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung vom 1. 12. 1946[11]. Die Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Grundgesetz ist seit langem Gegenstand heftiger wissenschaftlicher Kontroversen, die zwar bis heute nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt, aber doch den rechtlichen Rahmen abgesteckt haben, in dem sich die Frage bewegt[12]. Das in dieser Auseinandersetzung angefallene Material wird daher im Verlauf der Untersuchung sorgfältig ausgewertet werden müssen.

Aussperrung und Streik sind als die beiden zentralen Mittel des Arbeitskampfs eng aufeinander bezogen. Daher ist damit zu rechnen,

---

[9] Die Referate und Diskussionsprotokolle der Tagung sind in dem bereits zitierten Band von *Kittner* (Hrsg.), Streik und Aussperrung, 1974, veröffentlicht.

[10] Art. 25 GG.

[11] Die Vorschrift lautet:

„Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären. Die Aussperrung ist rechtswidrig."

[12] Das gilt namentlich für die beiden Rechtsgutachten zu dem Problem von *Evers,* Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1968, und *Lerche,* Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfs, 1968. Ferner *Scholz,* Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 266, 349 ff.