

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 21

**Die leitenden Angestellten  
im Koalitions- und Arbeitskampfrecht**

Von

**Dr. Adalbert-Christian Hoffknecht**



**D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N**

**ADALBERT-CHRISTIAN HOFFKNECHT**

**Die leitenden Angestellten im Koalitions- und Arbeitskampfrecht**

**Schriften zum Sozial-und Arbeitsrecht**

**Band 21**

# Die leitenden Angestellten im Koalitions- und Arbeitskampfrecht

Von

Dr. Adalbert-Christian Hoffknecht



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03503 8

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <i>Erstes Kapitel: Problemstellung</i> .....   | 9  |
| <i>Zweites Kapitel: Rechtstatsachen über die leitenden Angestellten</i> .....  | 14 |
| A. Die Organisation der leitenden Angestellten in den Verbänden .....  | 14 |
| I. Die Verbände der leitenden Angestellten .....   | 14 |
| II. Der Organisationsgrad der leitenden Angestellten .....   | 16 |
| B. Der Begriff des leitenden Angestellten in den Satzungen der Verbände  | 19 |
| I. Der Streit um den Begriff des leitenden Angestellten in der Betriebsverfassung .....  | 19 |
| II. Die Begriffsbestimmung in den Satzungen der einzelnen Verbände   | 23 |
| <i>Drittes Kapitel: Die Organisation der leitenden Angestellten in den allgemeinen Gewerkschaften</i> .....  | 31 |
| A. Der Grundsatz der Gegnerreinheit und der Gegnerunabhängigkeit ....  | 32 |
| B. Der Begriff des sozialen Gegenspielers .....  | 34 |
| I. Leitende Angestellte i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG als soziale Gegenspieler .....   | 34 |
| II. Leitende Angestellte mit Arbeitgeberfunktionen als soziale Gegenspieler .....  | 40 |
| 1. Charakterisierung der Arbeitgeberfunktion .....   | 40 |
| a) Befugnis zu Einstellungen und Entlassungen sowie zur Festsetzung von materiellen Arbeitsbedingungen .....   | 40 |
| b) Der Umfang der auf die leitenden Angestellten delegierten Arbeitgeberbefugnisse im einzelnen .....  | 43 |
| 2. Vergleich mit den Ziff. 1 und 2 des § 5 Abs. 3 BetrVG sowie mit dem Begriff des leitenden Angestellten nach anderen gesetzlichen Vorschriften als dem Betriebsverfassungsgesetz ..... | 48 |
| III. Außerordentliche Mitgliedschaft leitender Angestellter mit Arbeitgeberfunktionen in einer Gewerkschaft .....  | 51 |

|  |        |
|--|--------|
| <i>Viertes Kapitel: Die Verbände der leitenden Angestellten — Tariffähigkeit und Gewerkschafts- (Koalitions)eigenschaft</i> .....  | 54     |
| A. Tariffähigkeit und Arbeitskampf .....   | 54     |
| B. Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit .....  | 55     |
| I. Tarifwilligkeit .....   | 57     |
| II. Arbeitskampfbereitschaft .....   | 61     |
| III. Gegnerreinheit und Gegnerunabhängigkeit .....   | 65     |
| IV. Die übrigen Voraussetzungen der Tariffähigkeit (Anerkennung des geltenden Tarifrechts; körperschaftliche Organisation auf überbetrieblicher Grundlage; Unabhängigkeit von Parteien, Kirchen und Staat; freigebildete Vereinigung mit demokratischer Verfassung; Ziel der kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen) | 71     |
| C. Gewerkschaftsbegriff und Koalitionsbegriff .....  | 73     |
| I. Begriffsbestimmung .....  | 73     |
| II. Das Selbstverständnis der Verbände der leitenden Angestellten ..   | 75     |
| <br><i>Fünftes Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse</i> .....   | <br>78 |
| <br><i>Sechstes Kapitel: Der Streik leitender Angestellter</i> .....   | <br>81 |
| A. Der Streik leitender Angestellter zur unmittelbaren Wahrnehmung eigener Interessen .....  | 81     |
| I. Streikverbot für alle leitenden Angestellten? .....   | 81     |
| II. Streikverbot für eine obere Schicht der leitenden Angestellten? ..   | 84     |
| III. Streikrecht für alle leitenden Angestellten? .....  | 86     |
| B. Der Streik leitender Angestellter zur unmittelbaren Wahrnehmung fremder Interessen .....  | 90     |
| I. Die allgemeine Problematik des Sympathiestreiks .....   | 91     |
| 1. Der Begriff des Sympathiestreiks .....  | 91     |
| a) Kampf nicht für eigene, sondern für fremde Ziele .....  | 91     |
| b) Auseinanderfallen des vom Sympathiestreik betroffenen Arbeitgebers und des Forderungsadressaten .....   | 92     |
| 2. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Sympathiestreiks ...   | 92     |
| a) Solidaritätsprinzip .....   | 93     |
| b) Einwirkungsmöglichkeit des vom Sympathiestreik betroffenen Arbeitgebers auf den Forderungsadressaten .....  | 94     |
| c) Einwirkungsmöglichkeit der sympathisierenden Partei auf den Forderungsadressaten .....  | 95     |
| d) Das mittelbare Interesse der sympathisierenden Partei am Ergebnis des Hauptarbeitskampfes .....   | 96     |

|   |     |
|---|-----|
| II. Der Sympathiestreik leitender Angestellter .....  | 97  |
| 1. Sympathiestreik leitender Angestellter zugunsten der Belegschaft ihres Unternehmens .....  | 97  |
| a) Das Solidaritätsprinzip .....  | 99  |
| aa) Die Funktion des Solidaritätsprinzips bei der rechtlichen Bewertung des Sympathiestreiks .....  | 99  |
| ab) Die Anwendbarkeit des Solidaritätsprinzips auf das Verhältnis der leitenden Angestellten zu den übrigen Arbeitnehmern .....                                 | 101 |
| b) Das mittelbare Eigeninteresse .....  | 102 |
| 2. Beteiligung leitender Angestellter an einem Sympathiestreik der Belegschaft ihres Unternehmens zugunsten der Arbeitnehmer anderer Unternehmen .....          | 107 |
| 3. Sympathiestreik leitender Angestellter zugunsten leitender Angestellter (desselben oder eines fremden Unternehmens) .....                                    | 107 |
| <br><i>Siebtens Kapitel: Die Aussperrung leitender Angestellter</i> .....   | 109 |
| A. Das Paritätsgebot .....  | 109 |
| B. Folgerungen aus dem Paritätsgebot .....  | 110 |
| C. Fallgruppen .....  | 111 |
| I. Aussperrung leitender Angestellter in einem Arbeitskampf um ihre eigenen Arbeitsbedingungen .....  | 111 |
| II. (Sympathie-) Aussperrung leitender Angestellter in einem Arbeitskampf um die Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmergruppen .....                           | 112 |
| III. (Sympathie-) Aussperrung leitender Angestellter in einem Arbeitskampf um die Arbeitsbedingungen anderer leitender Angestellter .....                       | 112 |
| <br><i>Achstes Kapitel: Die Anwendung der Betriebsrisikolehre auf die leitenden Angestellten bei durch Arbeitskampf hervorgerufenen Betriebsstörungen</i> ..... | 114 |
| A. Die herrschende Betriebsrisikolehre .....  | 114 |
| B. Die Äußerungen in der Literatur zu der Frage „Betriebsrisikolehre und leitende Angestellte“ .....  | 118 |
| C. Fallgruppen in Anlehnung an die zum Koalitions- und Streik- (Aussperrungen) recht entwickelten Grundsätze .....  | 120 |
| <br><i>Neuntes Kapitel: Streikarbeit und leitende Angestellte</i> .....   | 122 |
| A. Die Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Streikarbeit ....  | 122 |
| B. Die Begründung des Leistungsverweigerungsrechts im Falle direkter Streikarbeit .....   | 123 |
| C. Folgerungen für die leitenden Angestellten .....   | 124 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Zehntes Kapitel: Notarbeiten und leitende Angestellte</i> ..... | 127 |
| A. Begriff der Notarbeiten .....                                   | 127 |
| B. Notarbeiten leitender Angestellter .....                        | 128 |
| C. Organisation der Notarbeiten leitender Angestellter .....       | 130 |
| <i>Elftes Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse</i> .....        | 133 |
| <i>Literaturverzeichnis</i> .....                                  | 136 |

## Erstes Kapitel

### Problemstellung

Indem das Arbeitsrecht an das Arbeitsverhältnis anknüpft, geht es von der Eigenschaft der Beteiligten als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer und damit von einer eindeutigen und feststehenden Rollenverteilung aus<sup>1</sup>. Es scheint der Satz vom ausgeschlossenen Dritten zu gelten: *tertium non datur*. Falls es daher neben Arbeitgebern und Arbeitnehmern noch eine dritte Gruppe geben sollte, so ist die Anwendung der arbeitsrechtlichen Regeln auf diese Gruppe infolge des dualistischen Systems des Arbeitsrechts überprüfungsbedürftig.

Inzwischen ist es Allgemeingut, daß es einen Personenkreis gibt, dessen pauschale und ausschließliche Zuordnung zur Sphäre der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber problematisch ist — ohne daß die Frage abschließend beantwortet werden soll, ob es sich hier um eine eigenständige Gruppe, eine „dritte Kraft“ handelt. Gemeint sind die leitenden Angestellten. Die leitenden Angestellten sind in jüngster Zeit sehr in das Zentrum der Diskussion gerückt<sup>2</sup>, und zwar sowohl im Zusammenhang mit der

---

<sup>1</sup> Diese so selbstverständlich anmutende Aussage wird überprüfungsbedürftig, wenn allgemein die paritätische Mitbestimmung eingeführt wird und man für diesen Fall einen Umschlag des Arbeitsverhältnisses in ein Gesellschaftsverhältnis annimmt. So *Löwisch*, in: *Mitbestimmung — Ordnungselement oder politischer Kompromiß?* S. 131 (140). Vgl. auch Materialien zum Bericht zur Lage der Nation 1974 (Bundestags-Drucksache 7/2423), TZ 373: „Die gesetzliche Einführung der paritätischen Mitbestimmung wird . . . den sozialen Freiheitsraum des einzelnen Arbeitnehmers in der Unternehmung erweitern und auf einen neuen, *eher mitgliederschaflich verfaßten Status* in der Unternehmensordnung stellen.“ (Hervorhebung vom Verfasser.)

<sup>2</sup> *Apel*, Leitende und wissenschaftliche Angestellte in einer künftigen Rechtsordnung, BB 1970, 1145; *Borgwardt*, Leitende Angestellte und Betriebsverfassung, BB 1971, 1106; *Guido Fischer*, Probleme zur Abgrenzung und Eingliederung der „Leitenden Angestellten“, *Personal, Mensch und Arbeit* 1971, 43; *Hartfiel*, „Leitende Angestellte“ — leitende Angestellte in der Betriebsverfassung? *GMH* 1972, 9; *Ansgar Fischer*, Die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG, DB 1972, 437; *Boldt*, Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten nach dem BetrVG 1972, DB 1972, Beilage Nr. 5 zu Heft Nr. 18; *ders.*, Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten, Die AktG 1974, 239; *Grüll*, Die leitenden Angestellten im neuen Betriebsverfassungsrecht, RdA 1972, 171; *ders.*, Leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG. Eine Stellungnahme zum Beschluß des BAG vom 5. 3. 1974 — 1 ABR 19/73, BB 1974, 653; *Wiedemann*, Die „arbeitgeberähnlichen“ leitenden Angestellten im Betriebsverfassungsrecht, RdA 1972, 210; *Rüthers/Stindt*, Der Kreis der leitenden

Reform des Betriebsverfassungsrechts<sup>3</sup> als auch aus Anlaß der geplanten Einführung der paritätischen Mitbestimmung<sup>4</sup>. Doch läßt sich kaum sagen, daß das Problem der leitenden Angestellten neu ist<sup>5</sup>.

Der Gesetzgeber hat der besonderen Stellung der leitenden Angestellten dadurch Rechnung getragen, daß er entweder sie von der Geltung

den Angestellten in der neuen Betriebsverfassung, BB 1972, 973; *Rüthers*, Rechtsprobleme betrieblicher Sondervertretungen für leitende Angestellte, BB 1972, 1105; *Säcker*, Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten im kollektiven Arbeitsrecht, BB 1972, 1197; *Becker-Schaffner*, Der Begriff des leitenden Angestellten nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BStSozArbR 1972, 257; *ders.*, Zur Frage der Zulässigkeit von Sprecherausschüssen der leitenden Angestellten, BStSozArbR 1974, 151; *Hartmann*, Soziallage und Interessenvertretung der Leitenden, ArbSozPol 1972, 91; *Hartmann/Bock-Rosenthal*, Leitende Angestellte befürworten die Mitbestimmung ihrer Interessen, F.A.Z. vom 1. Dezember 1972, Wirtschaftsblatt S. 19; *Rose*, Zum Streit um die Begriffsbestimmung des „Leitenden Angestellten“ nach § 5 Abs. 3 BetrVG 1972, AuR 1972, 309; *Geitner*, Zur Zulässigkeit der Gründung von Sprecherausschüssen für leitende Angestellte, DB 1973, 280; *Borgwardt/Steffens*, Sprecherausschüsse leitender Angestellter, RdA 1973, 70; *Zöllner*, Zur Abgrenzung der leitenden Angestellten im Sinne des Betriebsverfassungsrechts, dargelegt am Beispiel der angestellten Wirtschaftsprüfer, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S. 377; *Meezen*, Leitende Angestellte: Die dritte Kraft formiert sich, 1973; *Hartmann/Bock-Rosenthal/Helmer*, Leitende Angestellte. Selbstverständnis und kollektive Forderungen, 1973; *Steffens*, Institution und Funktion der Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten in Betrieb und Unternehmen, Rechtswiss. Diss. 1973; *Witte/Bronner*, Die leitenden Angestellten. Eine Empirische Untersuchung, 1974; *Janert*, Leitende Angestellte i. S. von § 5 Abs. 3 BetrVG, DB 1974, 286; *ders.*, Dezimierung der leitenden Angestellten durch das BAG? DB 1974, 1237; *Herrmann*, Leitende Angestellte im Sinne einer neuen Verfassung des Unternehmens, BB 1974, 934; *Dietrich Hoffmann*, Der Beschluß des Bundesarbeitsgerichts zum Begriff des leitenden Angestellten, NJW 74, 1161; *Mayer-Maly*, Gedanken zur Entwicklung der Abgrenzung der leitenden Angestellten, BB 1974, 1124; *ders.*, Der leitende Angestellte im österreichischen Recht, ZAS 1974, 203; *Föhr*, Die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach dem Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 3. 1974, DB 1974, 1767; *Schoeneberg*, Der Begriff des leitenden Angestellten im Betriebsverfassungsgesetz 1972, Rechtswiss. Diss. 1974; *Gerhard Müller*, Der leitende Angestellte der § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, RdA 1975, 63; *Rudolf Hoffmann*, Leitende Angestellte in der Betriebsverfassung — Zwischenbilanz und Ausblick —, RdA 1975, 119; *Ebert*, Zur Abgrenzung der Leitenden Angestellten, BB 1975, 609. Vgl. ferner die Protokolle der 45. und 46. Sitzung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 24. und 25. Februar 1971 (BT-Ausschuß-Protokoll VI/45), S. 16 f. und das Protokoll der 55. Sitzung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 7. November 1974, S. 1 - 31.

<sup>3</sup> Durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972, BGBl. I, S. 13.

<sup>4</sup> Vgl. den Regierungsentwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, Mitbestimmungsgesetz — MitbestG, Bundesrats-Drucksache 200/74 = Bundestags-Drucksache 7/2172.

<sup>5</sup> Vgl. etwa: *Schäfer*, Zur Begriffsbestimmung des „leitenden Angestellten“, ArbR 1920, 188; *Höfchen*, Begriffsbestimmung und arbeitsrechtliche Stellung des „leitenden Angestellten“, ArbR 1921, 277; *Potthoff*, Die leitenden Angestellten im künftigen Arbeitsrecht, ArbR 1922, Sp. 145; *Schnorbusch*, Die Stellung des leitenden Angestellten im Arbeitsrecht, Rechtswiss. Diss. 1929; *Berg*, Das Arbeitsrecht der leitenden Angestellten, Rechtswiss. Diss. 1930; *Totscheck*, Der Begriff des leitenden Angestellten, Rechtswiss. Diss. 1932.

verschiedener arbeitsrechtlicher Gesetze ausgenommen (vgl. § 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2 ArbeitszeitO, § 5 Abs. 3 BetrVG, § 17 Abs. 3 Ziff. 3 Kündigungsschutzgesetz hinsichtlich der Bestimmungen über anzeigepflichtige Entlassungen) oder für sie Sondernormen geschaffen hat (vgl. § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz, § 22 Abs. 2 Ziff. 2 Arbeitsgerichtsgesetz, § 16 Abs. 4 Ziff. 4 Sozialgerichtsgesetz, § 15 Abs. 2 i. V. m. § 3 Ziff. 3 Mitbestimmungsgesetzentwurf). Seine Motivation hierfür verläuft zweispurig: teils sollen die leitenden Angestellten nicht in die allgemeinen Arbeitsschutzgesetze einbezogen werden (nicht in die Arbeitszeitordnung, nur beschränkt in das Kündigungsschutzgesetz)<sup>6</sup>, teils sollen sie in denjenigen arbeitsrechtlichen Gesetzen, die ordnungspolitischen Charakter tragen wie das Betriebsverfassungsgesetz<sup>7</sup>, der Mitbestimmungsgesetzentwurf und auch — soweit es sich um Fragen der Besetzung der Richterbank handelt — das Arbeitsgerichtsgesetz und das Sozialgerichtsgesetz, nicht der übrigen Arbeitnehmerschaft zugerechnet werden<sup>8</sup>.

Diese Überlegungen führen zu der Frage, wie es um die leitenden Angestellten in denjenigen Teilgebieten des Arbeitsrechts bestellt ist, die einer gesetzlichen Regelung ermangeln: dem Koalitionsrecht und dem Arbeitskampfrecht. Sowohl das Koalitionsrecht als auch das Arbeitskampfrecht sind gekennzeichnet einerseits durch die soziale Polarität von Arbeitgebern und Arbeitnehmern<sup>9</sup>, andererseits durch die sich ge-

<sup>6</sup> Die Berechtigung für diese Aussparung der leitenden Angestellten aus der Arbeitsschutzgesetzgebung wird allerdings immer mehr angezweifelt: *Dersch*, Die Union 1955, 98 (98); *Kleine*, Der leitende Angestellte 1966, 163 (166); *Trinkhaus*, DB 1968, 1813 (1814); *Apel*, BB 1970, 1145 (1145); *Borgwardt*, BB 1971, 1106 (1106); *Fitting/Auffarth/Kaiser*, BetrVG, § 5 Rdnr. 20; *Becker-Schaffner*, BlStSozArbR 1972, 257 (257); *Rüthers*, BB 1972, 1105 (1107, 1108); *Steffens*, Institution und Funktion der Sprecherausschüsse, S. 19.

<sup>7</sup> *Borgwardt*, BB 1971, 1106 (1106) sowie *Borgwardt/Steffens*, RdA 1973, 70 (75). *Wiedemann*, RdA 1972, 210 (213, 217) bezeichnet das BetrVG als Organisationsgesetz; dagegen aber und für Betonung des Schutzrechtscharakters des BetrVG *Rose*, AuR 1972, 309 (313); ebenso *Stephan*, Das Mitbestimmungsgesetz 1972, 217 (218). Zu dieser Kontroverse vgl. folgende Ausführungen von *Rüthers*, Arbeitsrecht und politisches System, S. 20:

„Arbeitsrecht ist seiner Funktion nach heute nicht mehr in erster Linie ein staatliches Schutzgehäuse für ‚sozial schwache‘ Bevölkerungsschichten. Es beeinflusst vielmehr den aktiven gesellschaftlichen und politischen Status der großen Bevölkerungsmehrheit in Industriegesellschaften.“

<sup>8</sup> Für den Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes (Bundsrats-Drucksache 200/74) gilt diese Aussage nur mit Einschränkungen. Zwar werden die leitenden Angestellten (i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG, vgl. § 3 Ziff. 3 MitbestG-Entwurf) der Arbeitnehmerschaft zugerechnet. Doch ist ihnen insofern ein Minderheitenschutz garantiert, als dem Aufsichtsrat in jedem Fall mindestens ein leitender Angestellter angehören muß (§ 15 Abs. 2 MitbestG-Entwurf).

<sup>9</sup> *Lerche*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 57, 87: „antagonistischer Grundcharakter“; *Zöllner*, DB 1970, 54 (61): „Prinzip der Konfrontation“; *Biedenkopf*, Die Betriebsrisikolehre als Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung, S. 15: „Grundsatz von der sozialen Gegenspielerchaft“; ebenso *Gerhard Müller*, GMH 1972, 273 (281) sowie Arbeitskonflikte und Arbeitskampf, S. 63 (90).