

## Aussperrung

Im Vergleich zu anderen wirtschaftlich führenden Ländern besteht bei uns in der Bundesrepublik Deutschland ein erfreulicher Zustand des Arbeitsfriedens, der allerdings in jüngster Zeit fragwürdig zu werden droht. Einige harte Arbeitskämpfe, angefangen mit dem Arbeitskampf im Druckereigewerbe 1977/78, in dem die Arbeitgeberseite auf die seit langer Zeit kaum noch angewandte und daher vermeintlich außer Gebrauch gesetzte Waffe der *Aussperrung*<sup>1</sup> zurückgegriffen hat, haben beiderseits gereizte Stimmung, auf der Arbeitnehmerseite geradezu Erbitterung hervorgerufen und der Forderung neuen Nachdruck verliehen, die Aussperrung, wie dies bereits in der Hessischen Verfassung von 1946 geschehen ist, nunmehr *bundesweit* zu verbieten oder durch höchstrichterlichen Entscheid festzustellen, sie sei *grundgesetzwidrig*, so daß es eines solchen Verbots gar nicht bedürfe und ein vom einfachen Gesetzgeber erlassenes Verbot überhaupt nur deklaratorische Bedeutung haben könnte. Die Angelegenheit ist bereits beim Bundesarbeitsgericht (hinfort BAG) anhängig und steht in aller nächster Zeit zur Verhandlung an.

Der Gesetzgeber hat das BAG nicht nur mit der *Auslegung* unseres Arbeitsrechts beauftragt, sondern durch seine eigene Zurückhaltung, um nicht zu sagen völlige Enthaltensamkeit auf diesem Gebiet ihm dessen *Fortbildung* überlassen. So hat denn das BAG schon mehrfach als Ersatzgesetzgeber sehr gewichtige Entscheidungen zu treffen gehabt; die hier anstehende Entscheidung dürfte jedoch alles, was bisher an das BAG herangetragen worden ist, bei weitem an Gewicht übertreffen; so wird das BAG sich die Sache bestimmt nicht leicht machen. Die Frage, die ihm zur Entscheidung vorliegt, ist zugleich arbeitsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Natur. Unter arbeitsrechtlicher Rücksicht ist zu beurteilen, was unbedingt gewahrt sein muß, damit das Arbeitskampfrecht unter den heutigen Gegebenheiten tatsächlicher und rechtlicher Natur elementaren Forderungen der Gerechtigkeit genügt<sup>2</sup>; unter verfassungsrechtlicher Rücksicht muß das BAG sich Rechenschaft geben (darüber zu entscheiden steht ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht zu), was die Bundesrepublik durch ihr Grundgesetz bereits festgelegt, was sie insbesondere den Sozialpartnern zur selbständigen Regelung überlassen hat mit der Folge, daß der einfache Gesetzgeber (und das BAG als Ersatzgesetzgeber) insoweit gebunden ist.

Alles, worüber Arbeitskämpfe geführt werden, ließe sich auch im Wege friedlich einverständlicher Regelung erledigen; das hat die Erfahrung des seit mehr



als 40 Jahren bestehenden und zu voller Zufriedenheit funktionierenden „Friedensabkommens“ der schweizerischen Maschinenbau- und Uhrenindustrie bewiesen; allerdings erfordert das von beiden Teilen, sowohl von den Arbeitgebern und deren Verbänden als auch von den Arbeitnehmern und deren Gewerkschaften, ein hohes Maß von Einsicht, von gutem Willen und nicht zuletzt von gegenseitigem Vertrauen. Solange es daran fehlt – und herbeikommandieren läßt es sich nicht –, werden wir uns damit abfinden müssen, *Arbeitskämpfe* als mindestens vorerst<sup>3</sup> *unvermeidbar* hinzunehmen.

### Regelungsstreit

Um Rechtsansprüche, die vom Gegner bestritten oder nicht erfüllt werden, brauchen keine Arbeitskämpfe geführt zu werden; dieserhalb kann man sich an die Gerichte wenden, in der Bundesrepublik an die eigens dafür bestehende Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte. In Streitfällen dieser Art kann das Gericht „erkennen“, was Rechtens ist; für Arbeitskämpfe ist da kein Raum.

Anders im *Regelungsstreit*, wo es darum geht, überhaupt erst einmal festzulegen, was Arbeitgeber und Arbeitnehmer einander als Leistung und Gegenleistung gewähren bzw. schulden wollen. Autoritär-totalitäre Staaten pflegen, wie das gesamte gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Leben, so auch die kraft obrigkeitlicher Gewalt zu regeln; sie bestimmen auch die Arbeitsbedingungen von oben herab und ersparen damit den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, darüber miteinander verhandeln und notfalls sich zusammenraufen zu müssen. Der freiheitliche Rechtsstaat zieht es vor, den Beteiligten selbst zu überlassen, wie sie sich einigen. Dabei kann er sich vorbehalten, notfalls, d. i. wenn sie selbst zu keiner Einigung kommen, einzugreifen und ihre fehlende Einigung durch seine Anordnung zu ersetzen. In diesem Sinn bestand in der Weimarer Republik das Institut der sogenannten *Zwangsschlichtung*.

Der Staat kann aber noch einen Schritt weiter gehen und die volle Verantwortung für eine Einigung den Beteiligten selbst auferlegen und sich selbst aus dem Streit heraushalten; kommt es dann nicht zur Einigung, dann bleibt, um eine Regelung zustande zu bringen, nur noch der Arbeitskampf übrig. In diesem Fall muß der Staat den Beteiligten nicht nur gestatten, den Kampf zu führen, sondern ihnen auch freistellen, sich unter Wahrung des allgemeinen Rechtsfriedens und bei Enthaltung von Gewalttätigkeit der zu diesem Kampf geeigneten und benötigten Waffen zu bedienen; insoweit muß er sein eigenes Monopol der Zwangsgewalt zurücknehmen. Das ist die unvermeidliche Konsequenz, wenn der Staat sich selbst von der Verantwortung für diesen wichtigen Bereich entlastet und sie den unmittelbar Beteiligten überbürdet. Auf Grund der höchst unerfreulichen Erfahrungen der Weimarer Republik mit der staatlichen



Zwangsschlichtung und Verbindlicherklärung des vom Schlichter getroffenen Entscheids durch den Reichsarbeitsminister hat die Bundesrepublik sich in ihrem Grundgesetz in diesem Sinn entschieden. Darum muß Klarheit bestehen, welche Befugnisse sich daraus für die Sozialpartner ergeben und was danach dem Staat noch an Befugnissen verblieben ist.

### Zum Arbeitskampfrecht

Volle Einmütigkeit besteht darüber, daß die Sozialpartner in ihrer Eigenschaft als Tarifpartner mit der Machtvollkommenheit „beliehen“ sind, durch Tarifvertrag (hinfort TV) *normatives Recht* zu setzen. Was sie im normativen Teil des TVs vereinbaren, gilt nicht nur für die Vertragsschließenden selbst, sondern berechtigt und verpflichtet unmittelbar die beiderseitigen Mitglieder als „*Tarifgebundene*“; dem Staat verbleibt nur noch, auf Antrag wenigstens einer Tarifpartei (also nicht „von Amts wegen“) unter bestimmten Voraussetzungen das, was die Tarifpartner miteinander vereinbart haben, insbesondere die Lohnsätze, allgemeinverbindlich zu erklären und damit das, was ursprünglich nur für die „*Tarifgebundenen*“ galt, für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer der gleichen Branche in Kraft zu setzen. Insoweit besteht, da es im TV-Gesetz mustergültig klar geregelt ist, keinerlei Zweifel.

Einmütigkeit besteht auch darüber, daß Arbeitskämpfe nur von tariffähigen Parteien geführt werden und nur das eine Ziel haben dürfen, zum Abschluß eines TVs zu führen; kommt er im Weg friedlicher Verständigung nicht zustande, dann muß er im Weg des Kampfes erzwungen werden. Damit ist bereits ausgesagt, daß Gegenstand der kämpferischen Auseinandersetzung alles, aber auch nur das sein kann, worüber die Partner verfügen und was sie folgerecht tarifvertraglich regeln können.

Eine andere wichtige Begrenzung der Arbeitskämpfe ist diese, daß das *Ziel* des Kampfes nicht die Vernichtung des Gegners sein darf; er darf notfalls bis zur Kampfunfähigkeit niedergekämpft werden, aber auch der kampfunfähige Gegner hat Anspruch auf faire Behandlung; er darf nicht ausgelöscht, vielmehr muß mit ihm ein TV geschlossen werden, der ihm die Lebensfähigkeit beläßt. Diese sprachliche Formulierung unterstellt offenbar einen Sieg der Gewerkschaft; sachlich aber gilt dasselbe auch zugunsten der Gewerkschaft im Fall ihrer Niederlage; was das praktisch bedeutet, darauf wird bei Erörterung der „neuen Situation“ zurückzukommen sein.

Weiterhin besteht Einmütigkeit auch darüber, daß, wenn schon im Krieg, so erst recht im Arbeitskampf nicht uneingeschränkt der Gebrauch aller nur denkbaren *Waffen* zulässig sein kann, vielmehr auch die im Arbeitskampf anzuwendenden Waffen zu prüfen sind und ihre Anwendung der Rechtfertigung bedarf.



„Konventionell“ – um auch diese Wortwendung aus der Sprache des Kriegswesens zu übernehmen – ist auf der Arbeitnehmerseite der Ausstand, die Einstellung oder Niederlegung der Arbeit oder in anderer Sprache die Verweigerung der Arbeitsleistung („Streik“), auf der Arbeitgeberseite die Versagung der Arbeitsgelegenheit („Aussperrung“). Offenbar sind das Waffen, die sowohl dem Gegenstand, um den der Kampf geht (Arbeitsbedingungen), als auch den Beziehungen, in denen die streitenden Teile zueinander stehen, genau entsprechen. Im einzelnen kann von diesen Waffen in sehr verschiedener Weise Gebrauch gemacht werden. Beides sind Kollektivmaßnahmen; beim Streik ist das Subjekt, bei der Aussperrung das Objekt ein Kollektiv, eine Mehrheit oder Vielheit von Arbeitnehmern, die die Arbeit verweigern oder denen die Arbeitsgelegenheit verweigert wird<sup>4</sup>.

Erst in jüngster Zeit wurde deutlich erkannt, welch gewichtigen Unterschied es macht, ob mit dem Ausstand oder der Aussperrung das bestehende Arbeitsverhältnis gelöst oder nur „suspendiert“, d. i. in einen Schwebезustand überführt wird, in dem die hauptsächlichen Rechte und Pflichten ruhen, das rechtliche Band aber fortbesteht. Da Abschluß eines neuen TVs das Ziel ist, wäre es im Grund sinnwidrig, das Arbeitsverhältnis zu lösen, das nach Abschluß des Kampfes neu begründet werden müßte. So ist denn auch in der Regel keine Lösung gewollt. Für den Streik bedurfte das kaum ausdrücklicher Klarstellung; für die Aussperrung hat die Rechtsprechung des BAG bereits festgelegt, daß die Arbeitgeberseite nur aus besonderen Gründen, beispielsweise wegen eines groben Verstoßes der Gewerkschaft gegen die Kampfregeln oder gegen die auch im Kampf immer noch zu übende Fairneß, lösend aussperren darf, die Aussperrung also in der Regel nur suspendierend wirkt. Auf diese und ähnliche Weise hat das BAG die Aussperrung bereits von mehreren Seiten her eingengt, ohne jedoch bisher ihre grundsätzliche Zulässigkeit in Zweifel gezogen zu haben.

### Chancengleichheit

Unerläßliche Voraussetzung dafür, daß der Staat die Sozialpartner für ihre Einigung als Ultima ratio auf den Arbeitskampf verweisen darf, ist, daß beide streitenden Teile mit einigermaßen gleicher Aussicht auf Erfolg in den Kampf eintreten können. Auf keinen Fall darf es so sein, daß eine Seite über Waffen verfügt, denen der Gegner nichts entgegensustellen hat, womit ihr von vornherein die Überlegenheit gesichert und der Gegner ihrer Willkür ausgeliefert wäre. Erst recht, wenn der Staat sich ganz aus dem Streit heraushält und es den Sozialpartnern völlig überläßt, mit welchem Ergebnis sie ihre Meinungsverschiedenheiten und Interessengegensätze kämpferisch austragen, ja nicht einmal sich vorbehält, notfalls ausgleichend oder berichtigend einzugreifen, darf er nicht



zulassen, daß eine von beiden Seiten über eine Überlegenheit an Bewaffnung verfügt, die ihr gestatten würde, ohne ernsthaftes Risiko einen Konflikt vom Zaun zu brechen und dem Gegner ihren Willen aufzuzwingen.

Welcher Waffen die beiden Streitenden bedürfen, um einander so gegenüberzustehen, daß nicht von vornherein der totale Sieg des einen und die totale Niederlage des anderen feststeht und damit an die Stelle kämpferischer Auseinandersetzung der „unconditional surrender“, die bedingungslose Unterwerfung des Schwächeren unter das Diktat des Stärkeren tritt, läßt sich schon allein deswegen nicht ein für allemal festlegen, weil zu den bisher „konventionellen“ Waffen jederzeit neue hinzukommen können. Aber auch für den Kampf mit „konventionellen“ Waffen werden immer neue Taktiken, ja völlig neue Strategien erdacht, wodurch die Wirksamkeit einiger von ihnen unvorstellbar erhöht wird; eben damit sind dann andere Waffen entsprechend entwertet. In nur wenig abgewandelter Form kehren hier alle aus den politischen Debatten über (Auf- und Ab-)Rüstung bekannten Fragen und Antworten wieder.

Im einzelnen kann man sich da ebenso wie bei der militärischen Rüstung sehr verschiedenartige Kombinationen von Angriffs- und Verteidigungswaffen vorstellen und vermag nur ein mit der Technik, der Handhabung und der Wirkung dieser Waffen vertrauter Sachkundiger zu beurteilen, ob eine bestimmte Kombination aufs Ganze gesehen ein solches, immer labiles Gleichgewicht gewährleistet oder nicht. Die grundsätzliche Forderung nach einem solchen (annähernden) Gleichgewicht ist überzeugend und klar; sie ist ein elementares Gebot der Gerechtigkeit.

### Gleiche Abschreckung

Mit gutem Grund kann man fragen, ob nicht beide Seiten auch ganz abgesehen von dem den Arbeitsfrieden sichernden Gleichgewicht der Abschreckung noch ein anderes lebenswichtiges Interesse an einem an Stärke gleichen oder doch nahezu gleichen Gegner haben. Auf diesem „labilen Gleichgewicht“ ist doch geradezu unsere ganze heutige Arbeits- und Wirtschaftsverfassung aufgebaut und bedarf dieses Gleichgewichts, um funktionsfähig zu bleiben. Daß sozialer Fortschritt und wirtschaftlicher Aufstieg in unserem Land bei einem Mindestmaß an Arbeitskämpfen jahrzehntelang gleichen Schritt miteinander gehalten haben, hat doch seinen Grund nicht zuletzt darin, daß es sich dank dem zwischen den beiden Seiten bestehenden annähernden Machtgleichgewicht erübrigte, von den zu Gebot stehenden Mitteln des Arbeitskampfes Gebrauch zu machen, es vielmehr genügte, gelegentlich andeutungsweise an deren Vorhandensein zu erinnern.

Ohne diesen möglichen Rückgriff auf kämpferische Auseinandersetzung wäre



es bestimmt nicht zu diesem Gleichmaß von sozialem Fortschritt und wirtschaftlichem Aufstieg gekommen, den wir in den letzten Jahrzehnten erfreulicherweise zu verzeichnen hatten. Bei den Gewerkschaften besteht nicht der geringste Zweifel, daß sie ohne das Streikrecht und ohne die Stärke, den Streik erfolgreich durchzustehen, die erzielten Lohnsteigerungen und anderen Verbesserungen („Humanisierung der Arbeit“) niemals erreicht hätten; selbst die Arbeitgeber dürften dem kaum widersprechen. In der Tat haben die Gewerkschaften es meisterhaft verstanden, durch leises Erinnern an die Möglichkeit zu streiken den Streik unnötig zu machen. Um so befremdlicher ist es, daß von gewerkschaftlicher Seite die Tatsache, daß es lange Zeit keine Aussperrungen gegeben hat, als beweiskräftig dafür angeführt wird, daß die Arbeitgeber auch ohne die Möglichkeit auszusperrern stark genug wären, um sich einem gewerkschaftlichen Diktat nicht beugen zu müssen. Bei Bemessung ihrer Forderungen haben die Gewerkschaften ganz zweifellos nicht nur ihre eigene Stärke, sondern auch das Risiko in Rechnung gestellt, daß die Arbeitgeberseite dem Streik mit dem Gegenschlag der Aussperrung begegnen könnte<sup>5</sup>.

Selbstverständlich kann, ja muß man sich fragen, ob die Arbeitgeber gerade auf diese Waffe angewiesen sind, um sich übermäßiger Forderungen zu erwehren, oder ob dazu auch andere ihnen verfügbare Waffen genügen. Das BAG selbst hat gelegentlich auf andere Waffen oder Kampfmaßnahmen verwiesen, die der Aussperrung in der Wirkung so nahekommen, daß es eines juristisch geschulten Auges bedarf, um zu erkennen, worin sie sich – außer im Namen – von der Aussperrung unterscheiden. Wie dem auch sei, die bloße Tatsache, daß die Arbeitgeber lange Zeit hindurch sich nicht genötigt sahen oder es nicht angezeigt fanden, von der Waffe der Aussperrung Gebrauch zu machen, beweist genausoviel und sowenig wie die andere Tatsache, daß die Gewerkschaften sehr große Erfolge zu erzielen vermochten, ohne dazu von der ihnen zu Gebot stehenden Waffe des Streiks Gebrauch machen zu müssen.

### Disziplinierter („domestizierter“) Arbeitskampf

Ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten darüber, welche Waffen im einzelnen zulässig sind oder sein sollen, besteht bei uns erfreuliche Einmütigkeit darüber, daß Arbeitskämpfe keine Raufhändel, kein Überbleibsel einstigen Fehderechts, sondern höchst *disziplinierte* kämpferische Auseinandersetzungen sind, für die sich Spiel- oder richtiger Kampfregeln herausgebildet haben, durch die diese Kämpfe weitgehend „domestiziert“ und in die rechtsstaatliche Ordnung eingebunden sind. Selbstverständlich ist Sabotage ausgeschlossen (in manchen anderen, auch als zivilisiert geltenden Ländern versteht sich das keineswegs von selbst!). Aber nicht das allein; auch während des Streiks werden diejenigen



Arbeiten weitergeführt, die notwendig sind, um zu verhüten, daß die Anlagen der bestreikten Betriebe Schaden nehmen, und um zu sichern, daß die Arbeit nach Beendigung des Kampfes unverzüglich wieder aufgenommen werden kann.

### Die neue Situation

Nun ist wieder einmal ein Wandel eingetreten und die vermeintlich antiquierte, obsolet gewordene Aussperrung ist plötzlich wieder hochaktuell geworden. Die Gewerkschaften haben sich eine neue Streik-Strategie einfallen lassen, und auf diese hat die Arbeitgeberschaft erstmals wieder mit Aussperrungen erheblichen Ausmaßes zurückgeschlagen. Selbstverständlich ist damit auch die bislang weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung abschließend geklärte und daher auch niemals ganz zur Ruhe gekommene Frage wieder aufgeflammt, ob überhaupt oder in welchen Grenzen nach unserem Arbeitsrecht und vor allem nach unserem Verfassungsrecht (Grundgesetz des Bundes, Hessische Verfassung) die Aussperrung zulässig ist oder nicht.

Die neue Strategie der Gewerkschaften besteht darin, anstatt die ganze Belegschaft eines Unternehmens oder eines ganzen Wirtschaftszweigs in den Streik zu schicken und damit den Angriff auf breiter Front vorzutragen, ihn auf einzelne Punkte zu konzentrieren, indem nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Leuten in Schlüsselstellungen die Arbeit niederlegt, womit ein ganzer Betrieb stillgelegt werden kann, oder nur ein einzelnes Unternehmen zu bestreiken, dessen Stillstand einen ganzen Wirtschaftszweig lähmen kann (sog. *Schwerpunktstreik*). Manche Leute finden diese Strategie böseartig und möchten sie verboten sehen. Ich sehe nicht, was daran böseartig wäre, und daher auch nicht, wie sich ein solches Verbot begründen ließe. Warum sollen die Gewerkschaften mehr Truppen in den Kampf schicken, als erforderlich sind, um das Kampfziel zu erreichen? Mindestens solange es den Arbeitgebern freisteht, eine entsprechende Gegenstrategie zu entwickeln und in Anwendung zu bringen, ist gegen diese Verfahrensweise der Gewerkschaften nichts einzuwenden. Die Gewerkschaften setzen sich erst ins Unrecht, wenn sie den Arbeitgebern zumuten, diese Art des Angriffs wehrlos über sich ergehen zu lassen<sup>6</sup>.

In der Tat geht denn auch der Streit nur darum, mit welchen Gegenmaßnahmen die Arbeitgeberseite den an sich rechtmäßigen Punktstreik beantworten darf, insbesondere ob oder inwieweit die am Streik nicht beteiligten Arbeitnehmer des bestreikten Unternehmens ausgesperrt werden dürfen, und noch mehr, ob nichtbestreikte, nur mittelbar durch den Streik in Mitleidenschaft gezogene Unternehmen befugt sind, ihre Belegschaften nach Hause zu schicken (sog. *Flächenaussperrung*). Die Arbeitgeber bzw. ihre Verbände und deren Juristen bejahen es; die Gewerkschaften und deren Juristen bestreiten es oder bemühen



sich jedenfalls, die Zulässigkeit möglichst eng zu umgrenzen. Dabei fühlt die Arbeitgeberseite sich offenbar im Besitzstand („in possessione“) und macht es sich entsprechend leichter; auf gewerkschaftlicher Seite ist man sich bewußt, die wenn nicht herrschende, so doch überwiegende Meinung gegen sich zu haben, und muß darum versuchen, sie aus den Angeln zu heben; daher auf dieser Seite das unermüdlige Bestreben, die Frage bis zu den letzten arbeits- und verfassungsrechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen vorzutreiben.

### „Heroischer“ oder durch Streikkasse finanzierter Streik

Um die durch die neue Strategie der Gewerkschaften herbeigeführte Lage recht zu verstehen, muß man sich Rechenschaft geben von dem Wandel, den der Streik, der in der heroischen Zeit der Arbeiterbewegung eine wirklich heroische Angelegenheit war, bis heute durchgemacht hat. Damals mußten die streikenden Arbeiter sich und ihren Familien schwerste Opfer und Entbehrungen auferlegen, um den Arbeitgebern geringfügige Zugeständnisse abzurufen und einigermaßen auskömmliche Löhne und einigermaßen erträgliche Arbeitsbedingungen durchzusetzen – leider oftmals vergeblich. Inzwischen haben die Gewerkschaften Streikkassen aufgebaut und zahlen ihren Mitgliedern Streikunterstützung. Hinfort soll der Streik den Streikenden keine ernsthaft fühlbaren Opfer oder Entbehrungen mehr kosten; der Streik soll kein persönliches Engagement erfordernder Kampf mehr sein, sondern eine finanzstrategische Auseinandersetzung der beiderseitigen Kampfleitungen, bei der es für die Gewerkschaft entscheidend darauf ankommt, die Streikkasse möglichst zu schonen, um den Kampf möglichst lange finanzieren zu können.

Genau an dieser Stelle setzt die neue Strategie der Gewerkschaften ein. Der Punktstreik erfordert ein Minimum an Streikunterstützung; er läßt sich praktisch unbegrenzt finanzieren. Folgerecht wird die Arbeitgeberseite es auf Gegenmaßnahmen ablegen, die den Kampf für die Streikkasse der Gewerkschaft möglichst kostspielig machen; Aussperrung der ganzen Belegschaft, gar Flächenaussperrung über ein ganzes Tarifgebiet sind geeignete, äußerst wirksame Mittel.

Die Gewerkschaften, die sich offenbar einen Kampf, den die Streikenden auf eigene Kosten, d. i. unter eigenen fühlbaren Opfern führen, überhaupt nicht mehr vorstellen können, sehen in dem Angriff auf ihre Streikkasse einen tödlichen Angriff auf sich selbst. Dieser Angriff habe nicht die Beendigung des Kampfes, sondern die Vernichtung des Gegners zum Ziel und sei darum rechtlich unzulässig und moralisch verwerflich. Erstaunlicherweise gelingt es ihnen, mit dieser Argumentation selbst auf ansonsten urteilsfähige Menschen Eindruck zu machen. Die von einer großen Gewerkschaft veröffentlichten Zahlen über die ihnen durch solche Aussperrungen erwachsenden „Kosten“ sind in der Tat eindrucksvoll;



einen kleinen Mann werfen sie um. Rechnet man jedoch auf die Mitgliederzahl um, dann sind das vielleicht drei Stundenlöhne; man kann sich nur wundern, wieso es der Gewerkschaft Mühe machen soll, durch eine einmalige Sonderumlage den vollen Betrag wieder hereinzubringen und damit die Streikkasse wieder auf den alten Bestand aufzufüllen. Oder hat die Gewerkschaft ihre Mitglieder schon derart verwöhnt, daß sie ihnen nicht einmal so viel zumuten kann?

Wenn die Gewerkschaft den Arbeitskampf nur noch als finanztechnisches Pokerspiel versteht, dann ist es achtbar, daß sie es offen ausspricht; vorerst sehe ich darin allerdings eher eine von Intellektuellen im Brain-Trust der Gewerkschaft ausgedachte Vorstellung, die weder von den „Bossen“ noch von der „Basis“ geteilt wird. Träfe zu, was Gewerkschaftsjuristen der (Flächen-)Aussperrung als Wirkung zuschreiben, dann wäre, wenn die als Streikkasse angesammelten Mittel aufgebraucht sind, die Kampfkraft der Gewerkschaft nicht nur für diesen Arbeitskampf erschöpft, sondern die Gewerkschaft ein für allemal kampfunfähig geworden und entmachtet. Damit wäre in der Tat ihr Bestand gefährdet und folgerecht unser ganzes System der Sozial- und Tarifpartnerschaft, das die Funktionsfähigkeit beider Partner voraussetzt, in Frage gestellt. Wie dargetan hält diese Vorstellung der Nachprüfung an den Tatsachen nicht stand. Führt man die Dinge auf den Boden der Tatsachen zurück, dann trifft es zwar zu, daß der Angriff auf die Streikkasse die Gewerkschaft an empfindlicher Stelle trifft, aber weit davon entfernt ist, ihren Bestand zu gefährden oder gar tödlich zu sein.

Wie immer aber die Juristen der Gewerkschaft argumentieren mögen, das BAG wird bestimmt die *menschliche* Seite der Angelegenheit aufgreifen und in der Richtung seiner bisherigen Rechtsprechung es weiter darauf ablegen, den Kreis derer, die seitens der Arbeitgeber – gleichviel ob durch Aussperrung oder andere Maßnahmen – in den Kampf einbezogen werden dürfen, möglichst eng (enger als bisher) und den Kreis derer, die als Arbeitswillige und am Kampf Unbeteiligte gegen sie benachteiligende Auswirkungen des Kampfes zu schützen sind, möglichst weit (weiter als bisher) zu ziehen. In dieser Richtung bestehen durchaus Möglichkeiten, aber auch ein echtes humanitäres Bedürfnis.

#### Zur verfassungsrechtlichen Lage: Was gehört zum „Kernbereich“?

Eine Reihe von Bundesländern gewährleistet in ihren Verfassungsurkunden das Streikrecht, die Hessische Landesverfassung nur den von den Gewerkschaften ausgerufenen Streik; in ihr allein findet sich auch die Aussperrung erwähnt; sie wird rundweg verboten.

Das GG der Bundesrepublik enthält als einzige einschlägige Bestimmung Art. 9, Abs. 3, Satz 1 und 2<sup>7</sup>; dort ist weder vom Streik noch von der Aussperrung die Rede; nichtsdestoweniger ist unbestritten und vom Bundesverfassungsgericht



(BVerfG) in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß die dort gewährleistete Koalitionsfreiheit, obwohl kein „klassisches“, so eben doch ein echtes Grundrecht ist, das jedoch nur einen „Kernbereich“ mit Verfassungsrang schützt, also keinen „inhaltlich unbegrenzten und unbegrenzbaren Handlungsspielraum“ einräumt, vielmehr es dem einfachen Gesetzgeber überläßt, „die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalition im einzelnen gestaltet und näher regelt“ (98). Diese Gestaltung und nähere Regelung wird nun aber wieder dadurch eingeschränkt, daß „der Betätigungsfreiheit der Koalitionen nur solche Schranken gezogen werden (dürfen), die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind (ebd.)<sup>8</sup>.

Zutreffend stellt das BVerfG fest, daß hier sehr viel von der geschichtlichen Entwicklung und, so muß man es wohl verstehen, von der jeweiligen Verumständung abhängt, so daß beispielsweise die neue Strategie der Gewerkschaften und die zu deren Abwehr von der Arbeitgeberseite entwickelte oder noch weiter zu entwickelnde Gegenstrategie für die vom Gesetzgeber vorzunehmende „Gestaltung und Regelung“ von maßgeblicher Bedeutung sein kann.

Gewiß wird man es bedauern, daß das BVerfG sich außerstande sieht, den „Kernbereich“, von dem es immer wieder spricht, eindeutig zu umschreiben. So befindet sich der Gesetzgeber und das als Ersatzgesetzgeber einspringende BAG sich in der höchst unangenehmen Lage, „unter Ungewißheit“ entscheiden zu müssen, ungewiß, ob sein Versuch, diesen „Kernbereich“ zutreffend zu umgrenzen, die Zustimmung des letzten Endes allein zur Auslegung des GG berufenen BVerfG finden wird. Mit Sicherheit ist vorauszusehen, daß die beim BAG unterliegende Partei dessen Urteil mit Verfassungsbeschwerde anfechten wird; ist das BVerfG anderer Meinung, dann wird es das Urteil des BAG aufheben, und die Sache muß mit großem Zeitverlust, während dessen sich viel Verdrossenheit aufstaut, von neuem verhandelt werden.

Nachdem das BVerfG in seinem Urteil vom 1. 3. 1979 über die Verfassungsbeschwerde der 29 Arbeitgeberverbände gegen das Mitbestimmungsgesetz 1976 seine Vorstellungen von diesem „Kernbereich“ in mehrerer Hinsicht verdeutlicht, vielleicht allerdings damit mehr neue Fragen ins Spiel gebracht als alte Fragen abschließend beantwortet hat, werden sowohl das BAG als auch die vor ihm streitenden Parteien dieses Urteil aufs genaueste studieren, um ihm den neuesten Erkenntnisstand des BVerfGs zu entnehmen. So sei denn auch hier ein solcher Versuch gewagt.

Wenn der Gesetzgeber der Koalitionsfreiheit nur Schranken setzen darf, die dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen oder zu deren Schutz erforderlich sind, so scheinen damit der gesetzlichen „Gestaltung und Regelung“ äußerst enge Grenzen gezogen zu sein. Aber dieser Schein trägt. Zunächst bleiben immer die „immanenten Schranken der Tarifmacht“ bestehen. Überdies spricht das BVerfG offenbar mit vollem Bedacht nicht von anderen Grundrechten, sondern ganz



umfassend von anderen *Rechtsgütern*. Dazu gehört nicht zuletzt die Einheit und Funktionsfähigkeit der Staatsgewalt. Eine Koalitionsfreiheit, die es den Koalitionen überließe, die „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ völlig unabhängig von der Staatsgewalt zu gestalten, und damit der Staatsgewalt die Herrschaft und die Verantwortung für das Arbeits- und Wirtschaftsleben restlos entzöge, würde die staatliche Einheit und damit den Staat heutigen Staatsverständnisses aufheben und durch den Pluralismus unabhängig nebeneinander stehender herrschaftsständischer Gewalten ersetzen; das wäre in der Tat der Rückfall in das überwunden geglaubte *Fehderecht*.

Die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“, zu der laut Art. 9, Abs. 3 GG die Koalitionen berufen sind, kann nicht dahin verstanden werden, der Staat habe sich jeden Einflusses auf das Arbeits- und Wirtschaftsleben begeben und damit seiner Letztverantwortung für diesen ganzen Lebensbereich entsagt. Der Staat hat vielmehr, wie das BVerfG in treffender Wortwendung sagt, „seine Regelungszuständigkeit weit zurückgenommen“ (97; „weit“, also eben nicht völlig!) und überläßt es den Koalitionen, „Lohn- und Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung und im wesentlichen (sic!) ohne staatliche Einflußnahme zu regeln“ (ebd.). Davon, daß der Staat den Koalitionen oder Tarifpartnern die ausschließliche und uneingeschränkte „tarifvertragliche Sozialgestaltungsmacht“ übertragen hätte<sup>9</sup>, und daß diese zum unantastbaren „Kernbereich“ des Grundrechts der Koalitionsfreiheit gehöre, kann keine Rede sein; man kann nicht umhin zu zweifeln, ob diejenigen, die das behaupten, selbst daran glauben.

Noch unter Nipperdey als Präsident hatte das BAG sich dahin vernehmen lassen, die Bundesrepublik habe sich durch das GG auf die sog. „soziale Marktwirtschaft“ festgelegt; bekanntlich ist das BVerfG dem entgegengetreten und hat festgestellt, dem Bundesgesetzgeber stehe die Wahl der Wirtschaftsordnung frei unter der einzigen Bedingung, daß sie mit den Grundrechten vereinbar sei. Schon allein diese Klarstellung schließt zwingend aus, daß die Bundesrepublik durch das Grundrecht des Art. 9, Abs. 3 verfassungsrechtlich darauf festgelegt sei, die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen völlig den Koalitionen zu überlassen und sich das, worauf diese sich einverständlich oder als Ergebnis eines Arbeitskampfes einigen, von ihnen aufnötigen zu lassen, es von ihnen als deren Diktat entgegenzunehmen.

Nichtsdestoweniger wäre es denkbar, daß gewisse Einzelfragen, so insbesondere ob Streik und Aussperrung grundsätzlich zulässige Formen des Arbeitskampfes sind, deren sich zu bedienen den Sozial- oder Tarifpartnern freistehe, verfassungsrechtlich entschieden und daher der Gestaltungs- und Regelungsmacht des Gesetzgebers entzogen wären. In diesem Fall könnte das BAG nur klarstellen: nach geltendem Bundesverfassungsrecht steht dieses frei und ist jenes verwehrt. Leider besteht jedoch diesbezüglich nicht einmal hinsichtlich des



grundsätzlich unbestrittenen Streikrechts volle Klarheit; hinsichtlich der Aussperrung herrscht heller Streit; die Arbeitgeberseite bemüht sich um den Nachweis, sie sei gewährleistet, wogegen die Gewerkschaftsseite behauptet und den Nachweis zu erbringen sucht, sie sei nicht nur für Hessen durch Art. 29, Abs. 5 seiner Verfassung, sondern auch bundesweit durch Art. 9, Abs. 3 GG verfassungskräftig verboten.

### Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer?

Dieses Verbot wird daraus abzuleiten versucht, daß Art. 9, Abs. 3 ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer und demzufolge nach den für Schutzgesetze geltenden Auslegungsregeln zu verstehen sei. Unbestreitbar ist daran etwas Richtiges, nur ist der richtige Gedanke maßlos überzogen.

Richtig ist, daß die Koalitionsfreiheit vorzugsweise den Arbeitnehmern zu-statten kommt. Der alleinstehende Arbeitnehmer ist im Verhältnis zum Arbeitgeber schwach, war in der Vergangenheit ihm gegenüber ohnmächtig. Die Koalition der Arbeitnehmer behebt diese Schwäche und stellt ein gewisses Machtgleichgewicht her. Dieses Gleichgewicht werde nun aber – so argumentiert die Gewerkschaftsseite – durch die Koalition der Arbeitgeber wieder zunichte gemacht; im Ergebnis sei der Arbeitnehmer wieder in seine ursprüngliche Ohnmacht zurückgeworfen. Wenn man jedoch beobachtet, wie machtbewußt unsere Gewerkschaften nicht nur mit den ihnen gegenüberstehenden Arbeitgeberverbänden, sondern selbst mit dem Staat umgehen und ihn nicht als ihnen übergeordnete hoheitliche Gewalt, sondern als mit ihm auf *gleicher* Stufe stehend ansprechen, ja zurechtweisen und abkanzeln, dann erscheint diese angebliche Ohnmacht, in die die Arbeitnehmerschaft durch die Koalition der Arbeitgeber zurückgeworfen sei, doch wenig glaubhaft. Und wenn es eines Schutzgesetzes bedarf, dann bestimmt eher für die *Verbraucher*, deren Lebenshaltung durch die (von den Gewerkschaften allerdings immer geleugnete) Lohn-Preis-Spirale verteuert, und für die *Sparer*, deren Ersparnisse eben dadurch fortschreitend entwertet werden.

Daraus, daß die Koalitionsfreiheit nicht nur tatsächlich, sondern auch der Absicht nach vorzugsweise der Arbeitnehmerschaft zugute kommt bzw. zugute kommen soll, läßt sich ableiten, immer dann, wenn es gilt, Unwägbares abzuwägen, sein Wohlwollen der Arbeitnehmerseite zuzuwenden und an das Verhalten der Arbeitgeberseite strengere Maßstäbe anzulegen. Dagegen aus Art. 9, Abs. 3 GG ein Schutzgesetz zu machen, das als solches den Streik mehr oder weniger unbesehen legitimiert, dagegen die Aussperrung (oder richtiger gesagt – denn das ist gemeint – den Gebrauch jeder die Interessen der Arbeitgeberseite wirksam verteidigenden Waffe) unter Verbot stellt, hat weder in den Tatsachen noch in der geschichtlichen Entwicklung noch im GG eine Grundlage<sup>10</sup>.



## Zielgebot

Rein formalistisch kann man ohne alle Bedenken die Aussperrung untersagen, weil unser Arbeitsrecht andere Möglichkeiten kennt, die ihr in der Wirkung gleichkommen, vielleicht sogar noch härter zuschlagen als die Aussperrung; sachlich wäre damit nichts gewonnen.

Arbeitskämpfe sind ein Übel; wenn das BAG sie als „unerwünscht“ bezeichnet, hat es sich sehr milde ausgedrückt. Jeder Schritt vorwärts, durch den Arbeitskämpfe nicht abgewürgt, sondern weiter „domestiziert“ und auf lange Sicht immer entbehrlicher werden, bedeutet einen Gewinn nicht nur für beide Seiten, sondern für uns alle. Dem Sozialethiker wird die Beschränkung der Aussperrung mitsamt aller Ersatz- und Umgehungspraktiken mehr am Herzen liegen als die Beschränkung des Streiks – nicht wegen dessen Kostspieligkeit für die Streikkasse der Gewerkschaft, sondern wegen der *menschlichen Härten*, die sie für so viele unbeteiligte Arbeitswillige unvermeidlich mit sich bringt.

Zur Zeit scheint bei uns – jedenfalls dann, wenn man, wie die christliche Soziallehre es immer als geboten erachtet hat, an die Aussperrung strengere Maßstäbe anlegt als an den Streik – noch ein gewisses *Übermaß an Aussperrungsfreiheit* zu bestehen, das, ohne den Kernbereich der Koalitionsfreiheit anzutasten, abgebaut werden könnte und sollte. Dazu dienliche Vorschläge und Anregungen sollten die Gewerkschaften dem BAG unterbreiten; darin läge keineswegs eine Verzichtserklärung auf ihre Überzeugung, die Aussperrung sei heute schon grundgesetzwidrig, oder auf ihre Forderung, sie verfassungskräftig zu untersagen. Völlig aus der Welt schaffen lassen sich Streik und Aussperrung wohl nur *beide zusammen*, sei es durch staatlichen Hoheitsakt, sei es durch ein Friedensabkommen, wie es die schweizerische Maschinenbau- und Uhrenindustrie seit Jahrzehnten hat. Darin sollten die Sozialpartner eine ehrenvolle und lohnende Aufgabe für sich sehen; der Staat wäre damit bei der heutigen Lage der Dinge überfordert; für ihn handelt es sich vorerst nur um ein *Zielgebot*.

## ANMERKUNGEN

<sup>1</sup> Die letzte große Aussperrung fand 1928 im Ruhrgebiet statt (213 000 Ausgesperrte). – Damals, als es die Zwangsschlichtung gab, war die Unsitte eingerissen, daß die Tarifpartner verantwortungsscheu sich an der Entscheidung vorbeidrückten, sie zunächst dem staatlichen Schlichter zuschoben, aber auch dessen Schiedsspruch nicht annahmen, vielmehr es darauf ankommen ließen oder richtiger gesagt es darauf ablegten, daß der Reichsarbeitsminister ihn *verbindlich* erklärte und so die ganze Verantwortung auf sich und damit auf den Staat übernahm, auf den dann der ganze Unmut derer sich richtete, die ihre Forderungen nicht voll befriedigt sahen. In diesem einen Fall hatten die Arbeitgeber aber auch der Verbindlichkeitsklärung getrotzt und waren zur Aussperrung geschritten. Das war kein bloßer Verstoß gegen die für Arbeitskämpfe geltenden Kampfregeln, es war offene Auflehnung gegen die rechtsstaatliche Ordnung, ja gegen den Rechtsstaat überhaupt. Das dürfte entscheidend dazu beigetragen haben, die Aussperrung derart



in Verruf zu bringen, daß die Arbeitgeber vor dem Gebrauch dieser Waffe zurückschrecken; das konnte den Anschein erwecken, sie sei außer Gebrauch gekommen. So wurde alle Welt durch ihre Wiedereingebrauchnahme regelrecht aufgeschreckt; in der Arbeitnehmerschaft herrscht darüber helle Empörung.

<sup>2</sup> Obwohl es sich von selbst versteht, ist es vielleicht doch nicht überflüssig, eigens daran zu erinnern, daß in dem hier interessierenden Zusammenhang unter Arbeitskampf ausschließlich der „*arbeitsrechtliche*“ Kampf zu verstehen ist. Vom *politischen* Streik, angefangen vom bloßen Demonstrationstreik bis hinauf zum Generalstreik, und von einer Aussperrung wie der vorerwähnten, deren „Adressat“ nicht die gegnerische Arbeitsmarktpartei, sondern der Staat oder die Träger der obrigkeitlichen Gewalt sind und deren Wille gebeugt werden soll, ist hier nicht die Rede. Allerdings können, darauf sei eigens hingewiesen, auch arbeitsrechtliche Kämpfe, namentlich wenn sie größeres Ausmaß annehmen, auch in hohem Grad politisch bedeutsam sein oder werden; alsdann kann die Grenze zwischen echtem arbeitsrechtlichem Kampf und mit Mitteln des Arbeitskampfes ausgetragenem politischem Machtkampf unscharf werden, u. U. zerfließen.

<sup>3</sup> Genau dies ist die Meinung des Zweiten Vatikanischen Konzils über den Streik: „unter den heutigen Verhältnissen . . . unentbehrlich“ (Pastoralkonstitution „Gaudium et Spes“, Ziff. 68).

<sup>4</sup> Wenn in älterer Zeit der Streik als Nötigung im strafrechtlichen Sinn oder gar als Landfriedensbruch angesehen wurde, braucht diese Vorstellung heute nicht mehr widerlegt zu werden. Dagegen hat sich erst in jüngster Zeit die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Niederlegung der Arbeit im (rechtmäßigen) Streik auch kein Vertragsbruch ist. Als Kollektivakte erfordern Streik (und Aussperrung) keine Kündigung des Arbeitsvertrages, und daher sind auch keine Kündigungsfristen einzuhalten. Um so strenger ist darum auf Einhaltung der Friedenspflicht zu achten; solange der TV besteht, sind selbst den Arbeitskampf vorbereitende Maßnahmen, die dazu angetan wären, Unruhe in die Betriebe zu bringen und damit den Arbeitsfrieden zu gefährden, unzulässig; der anschließende Streik wäre unrechtmäßig und die Gewerkschaft wäre den bestreikten Unternehmen für die ihnen aus diesem Streik erwachsenen Schäden ersatzpflichtig.

<sup>5</sup> Der Hinweis auf dieses Risiko war und ist für die in der Verantwortung stehenden Gewerkschaftsführer nicht selten das wirksamste Mittel, um maßlose Forderungen radikaler Kräfte der „Basis“ auf ein vernünftiges Maß zurückzuführen. Sehr wahrscheinlich trägt dieses Risiko sogar dazu bei, ihr eigenes Augenmaß zu schärfen und sie gegen die Gefahr zu feien, durch „Wunschdenken“ auf Irrwege zu geraten.

<sup>6</sup> Leider läßt sich nicht bestreiten, daß zum mindesten solche Vorstellungen herumspuken und gelegentlich im gewerkschaftlichen Schrifttum durchscheinen. Welt- und wirklichkeitsfremd wird da beschrieben, wie die Arbeitgeber dank ihrer Machtüberlegenheit überhaupt keinen aktiven Widerstand zu leisten brauchen, vielmehr völlig mit passiver Resistenz auskommen, die ihnen keine persönlichen Einschränkungen abfordert, nur Gewinneinbußen kostet. Die Gewerkschaft muß den Streik nur durchhalten, bis den Arbeitgebern die Kosten dieser passiven Resistenz zu hoch werden und das Nachgeben ihnen billiger zu stehen kommt; dann werden sie einlenken. So spiegelt sich das Bild des Arbeitskampfes in den Köpfen von Intellektuellen; die Bosse und die Basis der Gewerkschaften sehen es realistischer!

<sup>7</sup> GG Art. 9, Abs. 3 umfaßte ursprünglich nur die beiden Sätze: „Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.“ Erst in dem nachträglich 1968 im Zusammenhang mit der Notstandsgesetzgebung angehängten dritten Satz ist von „Arbeitskämpfen“ die Rede: sie werden gegen gewisse Eingriffe durch Notstandsmaßnahmen abgedeckt.

<sup>8</sup> Dieses und die weiteren Zitate bringt das BVerfG selbst in seinem am 1. 3. 1979 ergangenen Urteil zum Mitbestimmungsgesetz 1976; die angegebenen Seitenzahlen sind diejenigen des vom BVerfG herausgegebenen Umdrucks; der Abdruck in BVerfGE liegt zur Zeit noch nicht vor.

<sup>9</sup> Als Beleg dafür, was gemeint ist, sei beispielhaft angeführt, daß der Bundesbank die Befugnis abgesprochen wurde, durch ihre Geldmengenpolitik Gegendruck gegen geldwertgefährdende Lohnsteigerungen auszuüben; sie habe die Geldmenge in dem Maß zu erhöhen, daß die von den autonomen Tarifpartnern jeweils vereinbarten Löhne gezahlt werden können. Mit ähnlicher Begründung könnten die Tarifpartner die gesamte Wirtschaftspolitik einschl. der Außenwirtschaftspolitik an sich reißen und den Staat von ihr ausschließen.

<sup>10</sup> Beide Teile täten gut daran, auf vermeintlich schlagende, d. i. auf den ersten Blick überzeugend erscheinende „Beweise“, die sich bei genauerem Zusehen als brüchig oder als auf nicht tragfähigem Boden aufgebaut erweisen, zu verzichten; das würde ihre Position nur stärken. Ein Massenaufgebot von Beweisgründen erweckt von vornherein den Verdacht, daß der Autor selbst ihrer Beweiskraft nicht traut und das Bedürfnis empfindet, mangelnde Qualität durch Quantität zu ersetzen.