

Berichte und Kommentare

Entwicklungstendenzen im Aussperrungsrecht – Eine Dokumentation

Vorbemerkung

»Im Rahmen des Prinzips der Verhältnismäßigkeit sind nicht nur Streiks der Arbeitnehmer, sondern auch als Kampfmaßnahme der Arbeitgeber Aussperrungen zulässig . . . Denn andernfalls wäre nicht gewährleistet, daß es im Rahmen der Tarifautonomie durch Verhandlungen und notfalls durch Ausübung von Druck und Gegendruck zum Abschluß von Tarifverträgen und damit zu einer kollektiven Regelung von Arbeitsbedingungen kommt. Könnte die eine Seite, nämlich die Arbeitnehmerschaft, 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 . . .«¹.

Solche Sätze, 1971 in der Grundsatzentscheidung des Großen Senats des BAG formuliert, sind heute keineswegs mehr charakteristisch für die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte. Seit dem Grundlagenbeschluß des BAG von 1955² blieb die Rechtsprechung zur Aussperrung mit geringen Modifikationen unverändert, die unteren Instanzen orientierten sich am BAG. Die Aussperrungen in der Metall- und in der Druckindustrie in diesem Jahr hatten diese Situation spürbar verändert. Bereits während der Kampfmaßnahmen verneinten Arbeitsgerichte im Rahmen Einstweiliger-Verfügungs-Verfahren ein Recht der Arbeitgeber zur Aussperrung³, andere deuteten an, daß sie in den kommenden Hauptverfahren gegen ein Aussperrungsrecht plädieren werden⁴.

Wesentlicher Motor dieser Entwicklung in der erstinstanzlichen Rechtsprechung war die seit Anfang der siebziger Jahre veränderte Politik der Gewerkschaften gegenüber der Aussperrungsrechtsprechung: Sie forderten ein gesetzliches Verbot der Aussperrung⁵. Die Auseinandersetzungen in der diesjährigen Tarifrunde veränderten die Politik der Gewerkschaften in einem entscheidenden Punkt. In den Forderungen nach einem Verbot der Aussperrung tauchte nicht mehr ausschließlich der Gesetzgeber auf. Nicht allein die Einsicht in die Erfolglosigkeit einer auf das Parlament gerichteten Aussperrungs-Politik führte zu diesem strategischen Wandel, sondern auch die Befürchtung, ein die Aussperrung verbietendes oder beschränkendes Gesetz könnte zugleich die Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften begrenzen. Befürworter eines »Verbändegesetzes«, mit dem im wesentlichen der Aktionsspielraum der Gewerkschaften beschnitten werden soll, hatten in jüngster Zeit die Forderung nach einem Verbot der Aussperrung bejaht, wenn zugleich der gewerkschaftliche Schwerpunktstreik untersagt würde. Der Eingriff des Gesetzge-

¹ BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

² AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³ So die ArbGe Hannover (Az.: 1 Ga 1/78), Brackenheim bei Heilbronn und Siegen.

⁴ Vgl. ArbG Frankfurt am Main Az.: 9 Ga 3/78.

⁵ R. Erd, Verrechtlichung industrieller Konflikte. Normative Rahmenbedingungen des dualen Systems der Interessenvertretung, Forschungsberichte des Instituts für Sozialforschung, Frankfurt am Main/New York 1978, S. 142 ff.

bers hätte dann – entgegen der Intention der Gewerkschaften – den Verrechtlichungs-Prozeß gewerkschaftlicher Politik noch weiter vorangetrieben⁶.

Statt auf den Gesetzgeber konzentrierte sich nun die Forderung der Gewerkschaften auf diejenige Institution, die die Aussperrung als Rechtsfigur geschaffen hat: die Rechtsprechung. Entgegen früheren gewerkschaftlichen Vorstellungen, in *einem* Musterprozeß durch alle gerichtlichen Instanzen neues, den Gewerkschaften wohlgesonnenes Recht zu schaffen, verfolgten sie nun eine andere Strategie. In den vergangenen Jahrzehnten hatten sie die Erfahrung gemacht, daß das BAG zwar auf dem Gebiet des Individualarbeitsrechts zu Konzessionen gegenüber den abhängig Beschäftigten bereit war, kollektivarbeitsrechtliche Entscheidungen sich indes häufig gegen gewerkschaftliche Konzeptionen richteten. Von einem erneuten Musterprozeß konnten sie demnach keine relevante Veränderung der Rechtsprechung erwarten. Stattdessen griffen sie zu einem in der Prozeßgeschichte der Bundesrepublik ungewöhnlichen Verfahren: der *massenhaften* Einreichung von Klagen.

Die IG Metall und die IG Druck und Papier ließen sich die Lohnansprüche ihrer ausgesperrten Mitglieder abtreten und klagten sie in deren Namen vor den erstinstanzlichen Arbeitsgerichten ein. In Baden-Württemberg zogen rund 34 500 Arbeitnehmer vor die Arbeitsgerichte, die IG Druck setzte im ganzen Bundesgebiet über 12 000 Verfahren in Gang⁷. Mit diesen Aktionen wollten die Gewerkschaften ein doppeltes Ziel erreichen. Zum einen sollte durch die massenhafte Einreichung von Lohnklagen der Justiz und der Öffentlichkeit klargemacht werden, daß die Aussperrung ein Kampfinstrument ist, das tendenziell die finanziellen Reproduktionsmöglichkeiten aller Lohnabhängigen in Frage stellt und den organisatorischen Bestand der Gewerkschaft bedroht. Zum anderen erhofften sich die Gewerkschaften, auf diesem Weg massive Widersprüche in der erstinstanzlichen Rechtsprechung zu erzeugen, die es dem letztinstanzlich entscheidenden BAG erschwerte, seine bisherige Rechtsprechung beizubehalten.

Beide Ziele dürften die Gewerkschaften – soweit das derzeit zu überblicken ist – erreicht haben⁸. Demonstrationen Hunderter von Arbeitnehmern zu den Arbeitsgerichten in Baden-Württemberg brachten das bislang vorrangig in der juristischen Öffentlichkeit diskutierte Problem der Aussperrung ins Zentrum der politischen Auseinandersetzungen. Der »Kampf« um das Verbot der Aussperrung, wenngleich noch immer als Rechtsproblem behandelt, wurde von den unmittelbar Betroffenen, nicht mehr von spezialisierten Rechtsexperten getragen. Die Reaktion der angerufenen Arbeitsgerichte war unterschiedlich. Eine Reihe von Arbeitsgerichten lehnte unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des BAG die Lohnklagen mit der Begründung ab, die Aussperrung sei ein rechtmäßiges Kampfinstrument der Arbeitgeber. Von den 53 »Pilotverfahren« im Rahmen der Massenklageaktion der IG Metall in Baden-Württemberg wurden bis Ende September 39 Verfahren entschieden. Die Arbeitsgerichte wiesen 35 Klagen ab, in vier Fällen sprach sie den Klagenden einen Lohnanspruch für die Aussperrungszeit zu⁹. Im Bereich der Druckindustrie liegt das Verhältnis bei 15 negativen zu 19 positiven Entscheidungen¹⁰. Die hohe Zahl positiver Entscheidungen in der Druckindustrie kommt dadurch zustande, daß eine Kammer in vielen Fällen über mehrere Klagen zu entscheiden hatte.

6 R. Erd, Verrechtlichung . . ., a. a. O., S. 246 ff.

7 Handelsblatt vom 12. 7. 1978 und vom 21. 3. 1978.

8 Zur dennoch bestehenden Problematik dieser Strategie gegen die Aussperrung vgl. R. Erd, Der »Kampf« um das Verbot der Aussperrung, in: O. Jacobi / W. Müller-Jentsch / E. Schmidt (Hg.), Arbeiterinteressen gegen Sozialpartnerschaft. Kritisches Gewerkschaftsjahrbuch 1978/79, Berlin 1978.

9 Frankfurter Rundschau vom 3. 10. 1978.

10 Handelsblatt vom 6. 10. 1978.

Im folgenden sollen die bislang bekannt gewordenen Urteile, die die Aussperrung für rechtswidrig halten, auszugsweise dokumentiert und kommentiert werden¹¹. Identische Begründungen werden nicht wiederholt, Urteile, die sich anderen anschließen, finden nur in den Fußnoten Erwähnung. Die Dokumentation ist auf dem Stand vom 1. 11. 1978; sie muß notwendigerweise unvollständig bleiben, da gegenwärtig ständig neue Aussperrungsurteile ergehen. Wir werden jedoch die weitere Entwicklung der Aussperrungsrechtsprechung in der *Kritischen Justiz* verfolgen.

Erstinstanzliche Urteile gegen die Aussperrung

Das Arbeitsgericht Lörrach¹² stellt die Rechtsprechung des BAG radikal in Frage. Im Ausgangspunkt folgt es dem Bundesverfassungsgericht, demzufolge Art. 9 Abs. 3 GG ein Tarifvertragssystem garantiert, dessen Zweck »die sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens ist«¹³. Im Gegensatz zur überwiegenden Meinung verneint das ArbG Lörrach jedoch die Auffassung, daß das Aussperrungsrecht »ein funktionierendes Tarifvertragssystem zur Verfügung« stellt »und eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens . . . gewährleistet«. Gegen die Kampfparitäts-Kategorie des BAG stellt das ArbG Lörrach pointiert die Meinung: »Die Aussperrung stellt nicht die Gleichheit der Verhandlungschancen her, sondern vereitelt sie geradezu«. Zur Begründung dieser These führt es im einzelnen aus:

»Erst durch das Streikrecht wird es der Arbeitnehmerschaft ermöglicht, Tarifverträge gegenüber dem zuständigen Arbeitgeberverband überhaupt durchzusetzen . . . Denn die Arbeitgeberseite findet sich gegenüber den Arbeitnehmern durch die Verfügungsbefugnisse des Eigentümers von vornherein in einer nicht vergleichbaren Lage. Die wirtschaftliche Macht der Arbeitgeber ergibt sich bereits aus der Einkommens- und Vermögensverteilung. So ist die Bruttolohnquote in den Jahren 1950–1976, wenn auch nur geringfügig, auf 57% abgesunken. Dagegen verfügen 1,7% der Bevölkerung über ca. 74% des inländischen Produktionsvermögens und über mehr als 30% des Gesamtvermögens. Der Konzentrationsprozeß in der Wirtschaft nimmt immer weiter zu und damit verstärkt sich die Preissetzungsmacht der großen Unternehmen auf dem Markt. Daß sich die Lage auf dem Arbeitsmarkt seit Jahren ausschließlich zugunsten der Arbeitgeber entwickelt hat, braucht für die Zeit ab 1974 nicht weiter ausgeführt werden. Der Arbeitnehmer hingegen ist zur Entfaltung seiner Persönlichkeit und zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz dringend auf seinen Arbeitsplatz angewiesen. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit hat schließlich zur Entwicklung des modernen Arbeitsrechts geführt. Entgegen den liberalistischen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts treten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht als Gleiche gegenüber und handeln als solche einen Preis für den Faktor Arbeitskraft aus. Deshalb müssen sich die Arbeitnehmer, um überhaupt ein ernstzunehmender Verhandlungspartner für die Arbeitgeber zu werden, in Koalitionen zusammenschließen. Demgegenüber ist es der Arbeitgeberseite unbenommen, sich ebenfalls in Koalitionen zusammenzuschließen und koalitionsgemäß zu betätigen. Läßt man jedoch als zulässiges Mittel koalitionsmäßiger Betätigung die Aussperrung zu, so wird der Arbeitnehmerschaft auf der einen Seite das wieder genommen, was ihr auf der anderen Seite mit dem Streikrecht gegeben worden ist. Denn mit dem wirksamen Mittel der Aussperrung wird das alte Ungleichgewicht wieder hergestellt. Der Arbeitnehmerschaft wird das allein wirksame Mittel des Streiks durch die Aussperrung wieder aus der Hand genommen, so daß das Streikrecht letztlich ad absurdum geführt wird.

Da die Aussperrung also das verfassungsmäßig garantierte Streikrecht völlig entwertet, ist sie wegen Verstoßes gegen Artikel 9 Abs. 3 Satz 1 GG unwirksam.

Auch Artikel 3 Abs. 1 GG – der Gleichheitssatz – gebietet nicht den Grundsatz der Kampfmittelparität in Form von Streik und Aussperrung. Der herrschenden Meinung ist

11 Ein Teil der Urteile ist vollständig dokumentiert in: Arbeitskreis Arbeitsrecht (ÖTV/DGB Hessen); zu beziehen über: Rechtsanwälte Apitzsch/Rothenburg, Palmengartenstr. 4, 6 Frankfurt am Main 1.

12 Urteil vom 18. 8. 1978, Az.: 2 Ca 253/78. Fast wörtlich identisch ist die Begründung des ArbG Hildesheim, Urteil vom 9. 10. 1978, Az.: 2 Ca 324/78.

13 BVerfGE 4, 101; 17, 333; 18, 26; 19, 312.

insoweit beizustimmen, daß eine sinnvolle Regelung der Arbeitsbedingungen am besten dadurch gewährleistet wird, daß sich die Sozialpartner in etwa gleich stark gegenüberstellen und daß keine Seite in der Lage sein darf, der anderen von vornherein ihren Willen aufzuzwingen. Hierbei dürfen jedoch Streik und Aussperrung nicht als Kampfmittel für sich isoliert betrachtet werden. In diese Betrachtung der Kampfmittelparität muß vielmehr die Ausgangssituation der beiden Tarifpartner miteinbezogen werden. Dann wird sofort ersichtlich, daß es nicht darauf ankommt, zwei gleichstarken Partnern ausgewogene Kampfmittel in die Hand zu geben, sondern daß es allein darauf ankommt, einen von der Ausgangssituation her schwächeren Partner in den Stand zu setzen, durch ein geeignetes Mittel mit dem stärkeren gleichzuziehen. Denn der vom Arbeitgeber sozial abhängige Arbeitnehmer gleicht durch den Zusammenschluß in Koalitionen und das daraus resultierende Streikrecht lediglich das von vornherein bestehende Ungleichgewicht aus. Deshalb vermag sich die Kammer dem Einwand [. . .], diese Argumentation verharre im individualrechtlichen Denken, nicht anzuschließen. Denn nicht bereits durch den Zusammenschluß der Arbeitnehmer in Gewerkschaften sind diese kollektivrechtlich der Arbeitgeberseite ebenbürtig geworden. Ein solcher Zusammenschluß hat nämlich rein defensiven Charakter und gibt der Arbeitnehmerseite für sich allein genommen noch kein wirksames Einwirkungsmittel auf die Arbeitgeberseite. Nicht zu Unrecht verlangt das Bundesarbeitsgericht (BAG, Beschl. v. 15. 3. 1977, 1 ABR 16/75), daß eine Koalition, um die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen, tauglich, d. h. so mächtig und leistungsfähig sein muß, daß der Gegenspieler sich veranlaßt sieht, auf Verhandlungen über den Abschluß einer tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen einzugehen und zum Abschluß eines Tarifvertrages zu kommen. Mächtig und leistungsfähig ist eine Koalition jedoch nur, wenn sie Autorität gegenüber ihrem Gegenspieler besitzt. Deshalb bedarf es zur Herstellung der Kampfmittelparität nicht des Aussperrungs-, wohl aber des Streikrechts [. . .]. Es steht auch nicht zu befürchten, daß die Arbeitgeberseite bei Unzulässigkeit der Aussperrung auf ein Dulden und Durchstehen des Arbeitskampfes beschränkt würde und die Arbeitnehmerseite das Kampfgeschehen einseitig bestimmen könnte. Insbesondere geht die Behauptung der Beklagten fehl, bei sogenannten Schwerpunktstreiks wäre abzusehen, daß die Gewerkschaften einzelne herausgegriffene Betriebe systematisch »in Geiselschaft, in den Würgegriff« nähmen und sie »abschlachteten«. Diesem Argument muß entgegengehalten werden, daß es unrealistisch ist, die Gewerkschaften würden zur Erreichung eines Streikziels einen Betrieb vernichten. Damit entzögen sie nämlich ihren Mitgliedern die Existenzgrundlage, weil diese dann ihre Arbeitsplätze verlören. Ein solcher Fall ist der Kammer nicht bekannt. Es mag offen bleiben, ob in extremen Ausnahmefällen ein kollektives Abwehrrecht der Arbeitgeber in Form der Abwehraussperrung anerkannt werden kann, wenn andernfalls zu befürchten wäre, daß schwerwiegende und volkswirtschaftlich irreparable Schäden entstünden. Für den zu entscheidenden Fall hat die Beklagte jedenfalls nicht vorgetragen, daß die im Rahmen des Arbeitskampfes in der Druckindustrie 1978 von Anfang an bestreikten 5 Betriebe in derartige wirtschaftliche Schwierigkeiten gekommen wären, daß ihre Existenz auf dem Spiel gestanden hätte [. . .].«

Nach diesen grundsätzlichen Argumenten gegen die Zulässigkeit der Aussperrung führt das ArbG Lörrach einen Gesichtspunkt an, der für die Rechtswidrigkeit dieser spezifischen Aussperrung spricht. Konzentrierte sich die grundsätzliche Kritik an der BAG-Rechtsprechung auf die Kategorie der *Kampfpärität*, so präzisiert das Arbeitsgericht nun – ohne dies ausdrücklich festzustellen – den Begriff der *Verhältnismäßigkeit*.

»Die Beschränkung der Aussperrung auf die organisierten Gewerkschaftsmitglieder verstößt gegen Artikel 9 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG. Nach dieser Vorschrift sind Maßnahmen, die das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, einschränken oder zu behindern suchen, rechtswidrig. Niemand darf wegen seiner Zugehörigkeit zu einer Koalition ohne sachlichen Grund benachteiligt werden. Die Beschränkung der Aussperrung auf die Gewerkschaftsmitglieder allein verteilt die Lasten des Arbeitskampfes jedoch einseitig und stellt insofern eine wesentliche Benachteiligung dar. Diese Benachteiligung ist jedoch ohne sachlichen Grund erfolgt. Im zu entscheidenden Fall galt es nämlich nicht zwischen Streikenden und Arbeitswilligen zu differenzieren. Der Betrieb der Beklagten wurde unstreitig nicht bestreikt. Vielmehr war alleiniger Anknüpfungspunkt für die Abwehraussperrung die Organisationszugehörigkeit der beiden Mitglieder der Klägerin, deren Lohnansprüche hier im Streit stehen. Dies widerspricht jedoch dem vom BAG u. a. in der Entscheidung vom 14. 10. 1960 (1 AZR 233/58, AP Nr. 10 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf) aufgestellten Willkürverbot [. . .].«

Entgegen dem ArbG Lörrach verzichtet das *ArbG Frankfurt*¹⁴ am Main darauf, die Unzulässigkeit der Aussperrung doppelt abzusichern. Das ArbG Frankfurt am Main läßt eine Präzisierung der Kategorie der Verhältnismäßigkeit außer Acht, es beschäftigt sich allein mit der »Kampfparität«. Der Ausgangspunkt der Argumentation unterscheidet sich indes von dem des ArbG Lörrach.

Das ArbG Frankfurt am Main leitet die Unzulässigkeit der Aussperrung zunächst aus der Hessischen Verfassung her, die ein Verbot der Aussperrung vorsieht (Art. 29 Abs. 5). Es gerät aber nicht in das naheliegende Dilemma, ein Verbot der Aussperrung allein für Hessen festzustellen, sondern es begründet die Unzulässigkeit der Aussperrung mit verfassungsrechtlichen Argumentationen auf der Basis von Art. 9 Abs. 3 GG. Im Gegensatz zum ArbG Lörrach bezieht das ArbG Frankfurt am Main die Folgen der Unzulässigkeit der Aussperrung für die Kampfmöglichkeiten der Unternehmer mit ein und gelangt so zu einer umfassenderen Absicherung seiner Entscheidung.

»[...] Nach Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung (HV) war die Aussperrung rechtswidrig.

Es wird zwar die Ansicht vertreten, Art. 29 Abs. 5 HV sei durch vorrangiges Bundesrecht außer Kraft gesetzt . . . Diese Rechtsmeinung ist jedoch falsch. Art. 29 Abs. 5 HV beinhaltet nach wie vor geltendes und damit zu beachtendes Recht.

Das hessische Aussperrungsverbot wäre nur dann durch Bundesrecht gebrochen, Art. 31 Grundgesetz (GG), wenn sich aus dem Grundgesetz oder aus sonstigen bundesrechtlichen Regelungen eine der Disposition des hessischen Landesverfassungsgebers entzogene Gewährleistung des Arbeitskampfmittels Aussperrung herleiten ließe. Derartiges Bundesrecht gibt es nicht [...].

Anerkanntermaßen gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG allerdings mit der Koalitionsfreiheit auch die sogenannte Tarifautonomie und damit einen Kernbereich eines Tarifvertragssystems, weil sonst die Koalitionen ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum das Arbeitsleben im einzelnen durch Tarifverträge zu ordnen, nicht sinnvoll erfüllen könnten (BVerfG E 20, 317) [...]. Hinsichtlich des im Kernbereich geschützten Tarifvertragssystems ist es Sache des Gesetzgebers, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestaltet und näher regelt (BVerfG E 28, 306) [...].

Bezogen auf die vom hessischen Verfassungsgeber in Art. 29 Abs. 5 HV getroffene Regelung ist daher die Frage zu beantworten, ob die Arbeitgeberkoalitionen und ihre Mitglieder bei einem Verbot der Aussperrung in dem vorerwähnten Sinn im Kernbereich ihrer koalitionsmäßigen Betätigung berührt werden. Nur wenn eine derartige Kernbereichsverletzung festgestellt werden könnte, käme man zu dem Ergebnis, daß ein Aussperrungsrecht in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet ist. Diese Feststellung läßt sich indes nicht treffen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob das Aussperrungsverbot in Art. 29 Abs. 5 HV den antagonistischen Grundcharakter des Art. 9 Abs. 3 GG aufhebt, kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß [...] die der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens dienende Koalitionsfreiheit in erster Linie den Interessen der Arbeitnehmer gilt, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unterlegenheit gegenüber den Arbeitgebern des sozialen Schutzes bedürfen [...]. Darüberhinaus kann schlechterdings die historische Dimension des Arbeitskampfgeschehens und die Rollenverteilung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie ihrer Koalitionen im Arbeitskampf nicht außer Betracht bleiben. Es ist in Erinnerung zu rufen, daß erst durch Koalierung und Streikmöglichkeit der Arbeitnehmer ein Gegengewicht zur wirtschaftlichen Übermacht der Unternehmer geschaffen wurde [...].

Während die Arbeitnehmer aus den dargelegten Gründen des Streiks als Kampfmittel bedürfen, trifft das auf Seiten der Arbeitgeber für die Aussperrung nicht zu. Das war auch einer der Beweggründe, die zur Aufnahme des Aussperrungsverbotes in Art. 29 Abs. 5 HV führten [...].

Die Arbeitgeber sind bei einem Aussperrungsverbot zwar in ihrer Streikabwehr beeinträchtigt. Eine größtmögliche Effektivität der Streikabwehr gehört jedoch nicht zum geschützten

¹⁴ Urteil vom 11. 9. 1978, Az.: 9 Ca 237/78. Dem Urteil der 9. Kammer folgt die Argumentation der 5. Kammer des ArbG Frankfurt am Main, die in einigen Punkten ausführlicher ist; Urteil vom 27. 9. 1978, Az.: 5 Ca 199/78.

Kernbereich ihrer koalitionsmäßigen Betätigung. Im Kernbereich der Koalitionsbetätigung wären die Arbeitgeber erst dann betroffen, wenn sie ohne das Kampfmittel der Aussperrung chancenlos dem Diktat der Arbeitsbedingungen durch die Gewerkschaften ausgeliefert wären. Davon kann indes keine Rede sein.

Es verbleiben den Arbeitgebern auch bei einer Versagung der Aussperrung hinreichend wirksame Mittel, mit denen sie im Arbeitskampf ihre Interessen bei der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen angemessen zur Geltung bringen können [...]. Ihre Existenzgrundlage und damit die in Art. 9 Abs. 3 GG vorausgesetzte Substanz wird bei einem Aussperrungsverbot im Prinzip nicht zerstört [...]. Angesichts der überkommenden Rollenverteilung im Arbeitskampf, nach der den Arbeitgebern die »Abwehrrolle« zufällt, ist eines, nämlich gleichsam das natürlichste Abwehrmittel das Dulden und Durchstehen des Streiks [...]. Die Gewährleistung der Koalitionsbildung auch für die Arbeitgeber gibt ihnen die Möglichkeit, den streikbetroffenen Unternehmern über Unterstützungsfonds und Streikhilfeabkommen solidarisch zu helfen und so dem Streikdruck standzuhalten [...]. Soweit das Bundesarbeitsgericht meint (Beschluss vom 21. 4. 1971 in EzA Nr. 6 zu Art. 9 GG), bei einer Beschränkung des Arbeitgebers auf ein Dulden und Durchstehen des Streiks 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 sei, hat es keinerlei Anhaltspunkte aufgezeigt, die den Eintritt jener Gefahr als naheliegend erscheinen lassen.

Zutreffend weisen Zachert/Metzke/Hamer (Die Aussperrung, Köln 1978, S. 147 ff.) darauf hin, daß auch die Beschäftigungsautonomie der Unternehmer, die trotz aller Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer und des Staates immer noch zunächst selbst über Entlassungen, Versetzungen, Änderungskündigungen und Kurzarbeit entscheiden, ein jederzeit einsetzbares Druckmittel ist, die Streikmoral zu brechen.

Wohlgemuth (Staatseingriff und Arbeitskampf, Köln-Frankfurt am Main 1977, S. 148) hebt – was gleichfalls zutrifft – hervor, daß den Arbeitgebern mit der Möglichkeit, durch Massenänderungskündigungen etwa übertariflichen Lohn abzubauen, ein Kampfmittel zur Verfügung steht, das in seiner Wirkungsweise durchaus der Aussperrung vergleichbar ist.

Auch Schwerpunkstreiks machen die Aussperrung nicht unentbehrlich. Den Arbeitgebern kommt insoweit die sogenannte Betriebsrisikolehre zugute, nach der bei streikbedingtem Arbeitsausfall die Arbeitgeber von der Lohnzahlungspflicht befreit sind, die Arbeitnehmer also das Lohnrisiko tragen [...].

Die Erforderlichkeit der Aussperrung bei Schwerpunkstreiks kann entgegen Zöllner (Ausperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, Düsseldorf 1974, S. 52) nicht damit begründet werden, daß andernfalls der streikführenden Gewerkschaft einseitig die Bestimmung des Kampfgebietes überlassen wäre. Bei der kampfgeldausweitenden Abwehrausperrung handelt es sich im Grunde genommen um einen »Gegenangriff« der Arbeitgeberkoalition. Im Lichte der herkömmlichen Rollenverteilung der Arbeitskampfparteien gehört ein Recht zum Gegenangriff durch kampfgeldausweitende Abwehrausperrung jedenfalls nicht zum geschützten Kernbereich der Arbeitgeberkoalition [...].

Im übrigen führen auch Schwerpunkstreiks de facto zu einer Kampfgeldausweitung, wenn die Gewerkschaft ihren Mitgliedern, die bei streikbedingtem Arbeitsausfall wegen der Betriebsrisikolehre keinen Lohn erhalten, Streikunterstützung zahlen muß (Wohlgemuth, a. a. O., S. 151). Im Hinblick auf diese Folgewirkung erweist sich der Schwerpunkstreik auch nicht als die Superwaffe, die bei größtmöglicher Schonung der Streikkasse den größtmöglichen Effekt erzielt.

Soweit die Auffassung vertreten wird, mit den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre könne der Niederkämpfung eines einzelnen Unternehmens niemals begegnet werden (so z. B. Zöllner, a. a. O., S. 57), ist dem entgegenzuhalten, daß hier eine bloße Scheingefahr beschrieben wird. Ein Streik mit dem Ziel der Vernichtung eines Betriebes ist erstens sinnlos, da es den Interessen der streikenden Arbeitnehmer naturgemäß nicht entspricht, ihre Arbeitsplätze zu vernichten [...], und würde zweitens Schadensersatzforderungen gegenüber Arbeitnehmern und streikführender Gewerkschaft nach sich ziehen. Schließlich könnte einer »Niederkämpfung« eines Betriebes wegen der Unzulässigkeit dieses Kampfziels mit einer einstweiligen Verfügung begegnet werden [...].

Neben dieser grundsätzlichen Argumentation für die Zulässigkeit des Aussperrungs-Verbots in der Hessischen Verfassung widerlegt das ArbG Frankfurt am Main eine Reihe weiterer Begründungen für die verfassungsrechtliche Garantie der Aussperrung: Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 3 GG, das Prinzip der

Bundestreue, einfaches Bundesrecht wie § 25 KSchG, § 116 AFG und § 18 Abs. 7 SchwbG und Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta. Zuletzt geht das ArbG Frankfurt am Main auf die Bedeutung der Rechtsprechung des BAG für Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung ein.

Letztendlich ist Art. 29 Abs. 5 HV auch nicht durch die Arbeitskampsrechtsprechung des BAG außer Kraft gesetzt worden, die bekanntermaßen von der Zulässigkeit der Aussperrung ausgeht. Die Entscheidungen anderer Gerichte als des Bundesverfassungsgerichts bleiben nämlich ohne Einfluß auf die Geltung landesrechtlicher Normen . . .

Im übrigen ist auch das BAG bei rechtsfortbildenden Entscheidungen an die in der Verfassung und den Gesetzen enthaltenen Regelungen und Wertungen gebunden [. . .], die – wie erörtert – dem hessischen Aussperrungsverbot nicht entgegenstehen [. . .].«

Auch die Entscheidung der 7. Kammer des *ArbGs Stuttgart*¹⁵ beschäftigt sich mit der Kampfparität, für deren Realisierung das Streikrecht, nicht hingegen die Aussperrung konstitutiv sei. Auf die vom BAG und der herrschenden juristischen Lehre angeführten Argumente zugunsten der Aussperrung geht das ArbG indes nur am Rande ein. Es entzieht sich der Diskussion unterschiedlicher Kampfmöglichkeiten von Gewerkschaften und Arbeitgebern mit dem Hinweis, dies sei rechtlich nicht zu entscheiden, führt hinterrücks aber empirische Kriterien ein, um die Unzulässigkeit der Aussperrung zu begründen. Dieses Schwanken zwischen normativen und empirisch-theoretischen Kriterien verbietet es dem ArbG Stuttgart schließlich, eine definitive Entscheidung zur Aussperrung zu treffen: unter spezifischen Bedingungen scheint ihm die Aussperrung dennoch zulässig.

»[. . .] Wohl ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG das Prinzip der staatlichen Gewährleistung der Vertragsparität, der Chancengleichheit bei Verhandlungen. Unter dieser Prämisse steht die Tarifautonomie. Die Bereitstellung des Streikrechts ist der entscheidende Schritt zur Verwirklichung der Vertragsparität [. . .].

Diejenigen, die, wie die herrschende Meinung, das Aussperrungsrecht direkt aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG ableiten, müssen deshalb behaupten, das Streikrecht gewähre den Arbeitnehmern über eine Kompensation ihrer Vertragsunterlegenheit hinaus (soweit dieser Ausgangspunkt nicht bereits geleugnet wird), gäbe es nicht das Aussperrungsrecht, einen deutlichen Vorsprung. In diesem Zusammenhang wird die Gefahr des Lohndiktats genannt.

Soweit derartige Fälle evidenter Knebelung auftreten, ist es Sache der um Rechtsschutz ersuchten Gerichte, mit dem vorhandenen Normengeflecht Abhilfe zu schaffen oder, im Falle des Fehlens von normativen Anhaltspunkten, die Grenzen der Rechtsprechung aufzuzeigen. Abgesehen von bestimmten, in der Bundesrepublik nicht üblichen Streikformen ist eine Evidenz der Machtunterlegenheit der vom Aussperrungsrecht entblößten Arbeitgeber im Arbeitskampf nicht erkennbar. Welche juristischen Kriterien sollen auch für eine solche Evidenz sprechen, wo es um eine Bewertung von möglichen Einflußfaktoren geht? Den Befürwortern einer solchen Evidenz sollte auch zu denken geben, daß andere westeuropäische Länder das Aussperrungsrecht gerade aus Gründen der Parität nur eingeschränkt oder auch gar nicht zulassen. So wird in Italien und in Frankreich diskutiert bzw. praktiziert, die Aussperrung lediglich gegenüber besonders schädlichen Streikformen, die in der Bundesrepublik wohl als Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angesehen würden, zuzulassen [. . .].

Auf dem Felde des Aussperrungsrechts sind letztlich politische Entscheidungen zu treffen, die nicht in Formeln der Richtigkeitsgewähr – die Methode richterlichen Begründens – gegossen werden können. Es geht um die Frage, welche Ausgestaltung die in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG vorgezeichnete Arbeitsverfassung nehmen soll, wie weit der Paritätsgrundsatz reicht, welche Kriterien hier eine Rolle spielen, wie bestimmte Machtfaktoren bewertet werden, inwieweit nicht die Aussperrung wieder ein Übergewicht der Arbeitgeberseite ergäbe etc. Zu Recht betont Esser, daß politische Entscheidungen nicht mit Mitteln der Rechtsprechung getroffen werden können (in: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972, Seite 200). Der von der IG Metall durchgeführte Schwerpunktstreik [. . .] erfaßte einen erheblichen Teil der organisierten Arbeitnehmer des Tarifgebiets. Die von der Beklagten hervorgehobenen Auswirkungen auf Drittbetriebe vermochten über die Betriebsrisikolehre [. . .] das Kampfge-

¹⁵ Urteil vom 11. 8. 1978, Az.: 7 Ca 1452/78 (M).

biet teilweise auszuweiten. Der Streik wurde also mit erheblichem eigenen Risiko der Arbeitnehmerseite geführt. Eine evidente Verhandlungsunterlegenheit der Arbeitgeber war bei dieser Situation nicht erkennbar.

Selbst wenn die Kampfsituation auf ein Ungleichgewicht hinausgelaufen wäre, so hätte die Beklagte dennoch mangels Vorhandenseins einer Rechtsgrundlage die Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag ihrer Arbeiter, also auch des Klägers, nicht suspendieren dürfen [...].

Dahingestellt bleiben kann, ob im Falle besonders schädlicher Streikformen eine Herleitung des Aussperrungsrechts aus allgemeinen Nothilfeprinzipien möglich wäre, dies auch nur dann, wenn andere Rechtsbehelfe nicht wirksam oder praktikabel wären. Die Beklagte hat jedenfalls nicht behauptet, daß eine derartige besonders schädliche Streiksituation entstanden war oder zu entstehen drohte.«

Die 3. Kammer des *ArbGs Stuttgart*¹⁶ geht zwar – im Gegensatz zur Entscheidung der 7. Kammer – ausführlich auf die herrschenden Begründungen für die Zulässigkeit der Aussperrung ein, verneint aber ein Aussperrungsrecht mit einer ähnlichen Argumentation wie die 7. Kammer:

»[...] Auch im Wege richterlicher Rechtsfortbildung läßt sich der Aussperrung somit nicht grundsätzlich zumindest suspendierende Wirkung beilegen, da dies nicht mit rechtlichen, sondern nur mit rechtspolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen begründet werden könnte (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1975, S. 419) und auf solche Weise eine »politische Entscheidung mit Mitteln der Rechtsprechung« getroffen würde (Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Seite 199, 200 mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Begriffe Waffengleichheit und Sozialadäquanz). Es ist Sache des Gesetzgebers die politische Entscheidung zu treffen, ob die Arbeitgeberseite im Arbeitskampf mit suspendierender Wirkung aussperrern kann. Solange er das nicht getan hat, bleibt es grundsätzlich bei den Regeln der § 611 ff. Bürgerliches Gesetzbuch, weshalb der Klage stattzugeben war.

Es mag hier offenbleiben, ob es besondere Arbeitskampsituationen gibt, in denen auch bei derzeitigem Rechtszustand die Arbeitgeberseite ausnahmsweise, etwa unter dem Rechtsgedanken der Nothilfe (§ 227 Bürgerliches Gesetzbuch) suspendierend oder sogar lösend aussperrern kann [...].«

Vermied es das Arbeitsgericht Frankfurt am Main, die Unzulässigkeit der Aussperrung auf Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung zu stützen und damit eine spezifische hessische Rechtsprechung zu schaffen, die in den Bundesländern ohne Aussperrungsverbot bedeutungslos bleiben muß, so konzentriert sich das *ArbG Wetzlar*¹⁷ gerade auf diese Bestimmung der Hessischen Verfassung. Es riskiert damit, daß eine auf Bundesebene unterschiedliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Aussperrung geschaffen wird: was in Hessen explizit verboten ist, wird in anderen Länderverfassungen nicht erwähnt.

»[...] Besitzt aber der Gesetzgeber das Recht, das Arbeitskampfrecht zu regeln und insofern den Tarifvertragsparteien Beschränkungen aufzuerlegen und ist bisher eine bundesgesetzliche Ausgestaltung unterblieben, so ist die Annahme, daß Art. 29 V der Hessischen Verfassung nichtig sei, selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn durch Art. 9 III GG das Aussperrungsrecht der Arbeitgeberseite im Grundsatz gewährleistet wäre. Bevor nämlich eine Bestimmung für verfassungswidrig und deshalb für ungültig erklärt wird, ist zunächst zu prüfen, ob sie nicht in einem Sinne ausgelegt werden kann, der der Verfassung entspricht, mithin eine verfassungskonforme Anwendung erfolgen kann (vergl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1969 S. 319). Einer derartigen Auslegung steht auch nicht entgegen, daß eine Bestimmung wegen ihres klaren Wortlautes an sich für eine Interpretation keinen Raum gibt. Auch in diesen Fällen ist nach richtiger Auffassung eine verfassungskonforme Auslegung möglich (vergl. BVerfG v. 12. 1. 71 Bd. 30, 83 ff. insbesondere S. 88 u. v. 19. 6. 73 Bd. 35, 263 ff. insbes. S. 279), was insbesondere zu gelten hat, wenn der Landesgesetzgeber Verfassungsnormen vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen hat, wie dies bei der Hessischen Verfassung der Fall ist.

Eine solche Auslegung bezüglich des Art. 29 V Hess. Verf. würde bei grundsätzlicher Anerkennung des Aussperrungsrechts zur Folge haben, daß dasselbe für den Bereich des

¹⁶ Urteil vom 22. 8. 1978, Az.: 3 Ca 121/78 M. Beide Stuttgarter Urteile wurden vom LAG Stuttgart mittlerweile aufgehoben (Az.: 1 SA 30/78).

¹⁷ Urteil vom 9. 10. 1978, Az.: 2 Ca 474/78.

Landes Hessen soweit eingeschränkt wäre, als dies gerade noch mit den Bestimmungen des Grundgesetzes in Einklang zu bringen wäre. Deshalb ist in Hessen sowohl die Angriffsaussperrung als auch die lösende Aussperrung rechtswidrig, da der Bestand und die Betätigung der Arbeitgeberseite als Koalition auch dann gewährleistet ist, wenn ihr derartige Handlungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen. Die Arbeitgeberseite bedarf zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Organisation des Mittels des Tarifvertrages nicht. Sie benötigt, wie die tatsächliche bisherige Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland zeigt, auch nicht die Angriffsaussperrung, um Besitzstände in einmal geschlossenen Tarifverträgen zu beseitigen, was ihr ohnehin wegen der dann zu erwartenden politischen Spannungen kaum möglich sein wird. Für den Bereich des Landes Hessen wäre somit allein die suspendierende Aussperrung im Grundsatz zu bejahen. Dieselbe gilt aber nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit als sie zur Abwehr einer Kampfmaßnahme der Arbeitnehmerseite unbedingt erforderlich ist. Sie wird daher in aller Regel nur rechtmäßig sein, wenn der Betrieb zuvor mit Arbeitsk Kampfmaßnahmen der Gewerkschaft überzogen wurde. Auch in einem solchen Fall wird der Kernbereich der koalitionsmäßigen Betätigung der Arbeitgeberseite nicht berührt. Für deren Ziel, die wirtschaftlichen Nachteile eines Arbeitskampfes so gering wie möglich zu halten, ist eine derartige Aussperrung vielmehr als ausreichend anzusehen. Aber selbst dann, wenn man die Grenzen der Möglichkeit der Aussperrung weiterziehen wollte, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Der Betrieb der Beklagten stellt weder von seiner Größe noch von seiner Lage einen Faktor dar, daß eine Aussperrung in seinem Bereich die Gegenseite in irgendeiner Form beeindrucken würde, so daß die Aussperrung von 5 Arbeitnehmern durch die Beklagte zur Beendigung der Tarifaussperrung in keinem Fall erforderlich war.

Auch würde eine derartige verfassungskonforme Auslegung Art. 3 GG nicht verletzen. Dieser Verfassungsgrundsatz bindet den Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht im gleichen Umfang, wie die vollziehende und rechtsprechende Gewalt. Ihm ist vielmehr weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt, soweit sachgerechte Anhaltspunkte für eine differenzierende Regelung vorliegen (vergl. Groß, Zum Aussperrungsverbot der Hess. Verf., Bl. f. St. Soz. u. ArbR 1976, 353 ff.). Diese sind bereits deshalb gegeben, weil insbesondere durch die zunehmende Konzentration in der Wirtschaft die stärkere wirtschaftliche Macht nach wie vor bei den Arbeitgebern liegt, mithin eine Beschränkung des Aussperrungsrechts geeignet ist, einen Mißbrauch wirtschaftlicher Macht vorzubeugen. Weder dem BAG noch den Autoren, die die Grundsätze der »Waffengleichheit« und der »Kampfparität« postulieren und daraus ein umfassendes Aussperrungsrecht ableiten wollen, ist bisher der durch Rechtstatsache begründete Nachweis gelungen, daß eine Versagung bzw. Einschränkung des Aussperrungsrechts zu einer Unterlegenheit der Arbeitgeberseite führt, die ihr Recht auf Koalitionsfreiheit beseitigt bzw. einzelne ihrer Mitglieder existenziell gefährdet. Dies wird auch deshalb kaum gelingen, weil auch das Streikrecht der Arbeitnehmerseite nicht schrankenlos besteht, sondern nach der Rechtsprechung des BAG vielfältigen Einschränkungen unterliegt. Das durch eine verfassungskonforme Auslegung zu erreichende Ergebnis steht nach Auffassung der Kammer auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG. Zwar gehen die Entscheidungen des Großen Senates (AP Nr. 1 u. 43 zu Art. 9 GG Arbeitsk Kampf) davon aus, daß sowohl das Streikrecht als auch das Recht auf Aussperrung durch Art. 9 III GG anerkannt sind und nur den vom BAG näher dargelegten Grenzen unterliegen. Diese Entscheidungen betrafen aber Fälle, in denen eine Regelung des Arbeitsk Kampfrechts durch den Landesgesetzgeber in der Art, daß die Aussperrung rechtswidrig sei, nicht vorgelegen haben, so daß offen bleibt, ob diese Entscheidungen auch für das Gebiet des Landes Hessen Gültigkeit haben [...].

Aus allem folgt, daß die Beklagte, da in ihrem Betrieb unstreitig keinerlei Arbeitsk Kampfmaßnahmen seitens der Klägerin stattgefunden haben, durch die von ihr erklärte Aussperrung die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht zu suspendieren vermochte, da ihre Maßnahme rechtswidrig war [...].

Gegenüber den ArbGen Lörrach, Frankfurt am Main, Hildesheim, Wetzlar und Stuttgart verharret die Entscheidung des ArbGs Ulm¹⁸ in den argumentativen Bahnen des BAG, selbst wenn es die Angriffsaussperrung und die Suspensivaussperrung

18 Urteil vom 9. 5. 1978, Az.: 1 Ca 1210/78 M. Die erste Kammer des ArbGs Ulm verkündete drei weitere Urteile im Rahmen der Massenklage der IG Metall mit dem gleichen Wortlaut wie das hier dokumentierte. Darüber hinaus gab die 1. Kammer am 27. 7. 1978 und am 3. 8. 1978 zwei Lohnklagen der IG Druck durch Versäumnisurteil statt. Beide Urteile sind – wie im Versäumnisverfahren üblich – nicht begründet. In beiden Fällen waren Gewerkschaftsmitglieder ausgesperrt worden, während die Nichtorganisierten weiterbeschäftigt wurden.

gegen einen Flächenstreik für unzulässig erklärt. Das ArbG Ulm unterstellt problemlos, daß erst die Aussperrung eine materielle Kampfparität herstellt, die Begründung für die Unzulässigkeit spezifischer Formen der Aussperrung erfolgt allein über den Begriff der »Verhältnismäßigkeit«.

[...] Bei Tarifvertragsverhandlungen sind die Arbeitnehmer und ihre Gewerkschaften notwendigerweise die Angreifer, während die Arbeitgeber den Forderungen der Gegenseite entgegensehen können. Der Kammer ist kein einziger Fall bekannt, in dem die Arbeitgeberseite genötigt wäre, die Angriffsaussperrung auszurufen! Es kann daher Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz, der ja in erster Linie eine soziale Schutzgarantie enthält [...] und nur in diesem Zusammenhang einen Kernbereich des Tarifvertragssystems und der Arbeitskampffreiheit garantiert, nicht die Zulässigkeit der Angriffsaussperrung entnommen werden. Vielmehr ist die Angriffsaussperrung als Mißbrauch der Verfügungsmacht der Arbeitgeber über die Produktionsmittel rechtsunwirksam (Art. 20 Grundgesetz).

Das BAG ist auch inkonsequent, wenn es im Beschluß des Großen Senats vom 21. 4. 1971 (AP Nr. 43 zu Art. 9 Grundgesetz Arbeitskampf) einerseits postuliert, die Aussperrung habe in der Regel suspendierende Wirkung, könne im Rahmen der Verhältnismäßigkeit aber auch mit lösender Wirkung ausgerufen werden. Der Arbeitsplatz ist des Arbeitnehmers einzige Existenzgrundlage und der Ort, an dem er in erster Linie seine Persönlichkeit entfaltet. Dem Arbeitnehmer wegen eines vorübergehenden kollektiven Kampfzieles diesen Arbeitsplatz zu nehmen, ist nach der sicheren Überzeugung der Kammer in jedem Falle unverhältnismäßig; die lösende Aussperrung steht gerade in keinem vertretbaren Verhältnis zum vorübergehenden Kampfzweck, sie ist unsozial und daher aus Art. 9 Grundgesetz nicht ableitbar [...].

Für zulässig hält das Gericht aber eine suspendierende Aussperrung dann, wenn diese zur Ausübung von Gegendruck für den Abschluß ausgewogener Tarifverträge erforderlich ist. Insoweit wird die Aussperrung durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gedeckt. Danach ist eine suspendierende Abwehraussperrung im Falle eines Flächenstreiks unzulässig, weil nicht erforderlich und daher unverhältnismäßig. Gegen einen Schwerpunktstreik kann eine suspendierende Abwehraussperrung deshalb ausgerufen werden, weil ohne diesen Gegendruck die Gewerkschaften den Inhalt des Tarifvertrages ihrerseits diktieren könnten [...].«

Rainer Erd

Ein Grundrecht als Ausnahmerecht?

Anmerkung zum Kriegsdienstverweigerungs-Urteil des BVerfG

I.

Mit dem jüngsten Urteil des BVerfG zur Kriegsdienstverweigerung vom 13. 4. 1978¹ vollzog sich der vorletzte Schritt der verfassungsrichterlichen Uminterpretation eines ursprünglich vorbehaltlos garantierten Grundrechts zum Grundrecht mit *numerus clausus*. In Fortschreibung der Entscheidung aus dem Jahre 1970 zur Verpflichtung noch nicht anerkannter Kriegsdienstverweigerer zum Waffendienst², mit der der »Funktionsfähigkeit der Bundeswehr« erstmals die Qualifikation zur Begrenzung des Grundrechts in einer einzelnen Beziehung verliehen worden war, wird nun, vermittelt über das Gleichheitsgebot des Art. 3 I GG, die Wehrpflicht zur generellen Verfassungsschranke in Art. 4 III GG erhoben. Die tragenden Entscheidungsgründe sind in den folgenden Leitsätzen zusammengefaßt:³

¹ BVerfG NJW 1978, 1245 ff. mit Sondervotum Hirsch.

² BVerfGE 28, 243 (261); Zur Kritik dieser Entscheidung vgl. Kempen, Staatsraison über Verfassungsraison, JZ 1971, 452 ff.; Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, Baden-Baden 1973, S. 99 ff.; Krölls, Kriegsdienstverweigerung, Grundrecht zwischen Gewissensfreiheit und Kriminalität, Leverkusen 1977, S. 231 ff.

³ BVerfG NJW 1978, 1245.