

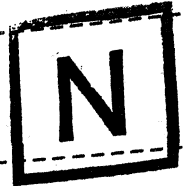
Aktenzeichen: 1 AZR 399/86

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 26. April 1988
- 1 AZR 399/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 10. Januar 1985
Frankfurt am Main - 13 Ca 243/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 24. Januar 1986
Frankfurt am Main - 5 Sa 736/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 Hess. Verfassung

Gesetz: GG Art. 9 Abs. 3 Satz 1, 2, 3, Art. 31, 142, 125 Nr. 1;
Hess. Verf. Art. 29 Abs. 5, Art. 29 Abs. 4, Art. 26, 63;
TVG § 2; BGB § 1004, § 823 Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1, § 253
Abs. 2 Nr. 2; KSchG § 25; SchwbG § 21 Abs. 6

Leitsätze:

1. Das geltende Tarifrecht, das die durch Art 9 Abs 3 GG geschützte Tarifautonomie konkretisiert, läßt Abwehraussperrungen zu.
2. Das Aussperrungsverbot des Art 29 Abs 5 der Hessischen Verfassung ist zumindest insoweit nichtig, als es um suspendierende Abwehraussperrungen geht.
3. Die Tarifvertragsparteien können aus eigenem Recht verlangen, daß der Tarifpartner rechtswidrige Arbeitsk Kampfmaßnahmen unterläßt (Aufgabe von BAG Urteil vom 12. September 1984 - 1 AZR 342/83 - BAGE 46, 322 = AP Nr 81 zu Art 9 GG Arbeitsk Kampf).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 399/86

5 Sa 736/85 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. April 1988

Urteil

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1988 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hoffmann und Dr. Gentz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 1986 - 5 Sa 736/85 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit des Aufrufs des Beklagten vom 24. Mai 1984 an seine Mitgliedsfirmen, Arbeitnehmer im Tarifgebiet Hessen auszusperrern und über die Berechtigung des Beklagten, künftig Mitgliedsfirmen aufzufordern, bei ihnen beschäftigte Arbeitnehmer zur Abwehr von Streiks auszusperrern, die von der Klägerin, der IG Metall, getragen werden.

Seit Dezember 1983 bzw. Januar 1984 verhandelten die Parteien im Tarifgebiet Hessen über die Forderungen der Klägerin, die Wochenarbeitszeit auf 35 Stunden bei vollem Lohnausgleich zu verkürzen und Löhne und Gehälter um 3,5 % einschließlich der Verbesserung der Struktur in den unteren Lohn- und Gehaltsgruppen zu erhöhen, ohne Ergebnis. Die Friedenspflicht war nach der Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie vom 14. Dezember 1979 am 28. Januar 1984 für die Arbeitszeitforde-



rungen und am 28. Februar 1984 für die Entgeltforderungen abgelaufen. Nach insgesamt fünf Verhandlungsrunden im Tarifbereich Hessen brachten auch zwei Spitzengespräche zwischen der Klägerin und dem Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände e.V. keine Lösung. Die Bezirksleitung Frankfurt der Klägerin erklärte daraufhin die Verhandlungen für das Tarifgebiet Hessen am 19. April 1984 für gescheitert. In der Urabstimmung am 8. und 9. Mai 1984 ergab sich die erforderliche Mehrheit für die kampfweise Durchsetzung der Forderungen. Am 21. Mai 1984 rief die Klägerin in elf Betrieben zum unbefristeten Streik auf. Das waren 30.181 von insgesamt 233.244 Arbeitnehmern (13 %) in den tarifgebundenen Betrieben der Metallindustrie des Landes Hessen. Am 24. Mai 1984 beschloß der beklagte Arbeitgeberverband die Abwehraussperrung. Sie sollte in ihrer ersten Stufe mit ca. 30.000 Arbeitnehmern "zahlenmäßig erheblich weniger Menschen als zur Zeit in Hessen streiken oder durch kalten Streik betroffen sind", erfassen. Tatsächlich wurden in 16 Mitgliedsfirmen der Beklagten 27.892 gewerbliche Arbeitnehmer ausgesperrt (12 %).

Die Klägerin ist der Auffassung, die Aussperrung sei im gesamten Bundesgebiet rechtswidrig. Die Aussperrung ziele nicht auf den Abschluß eines Tarifvertrages, sondern auf seine Verhinderung und auf die Schwächung der Gewerkschaft und habe damit ein koalitionsfeindliches Ziel. Während das Streikrecht notwendig und durch Art. 9 Abs. 3 GG garantiert sei, werde die Aussperrung für ein Funktionieren des Tarifsystems und für die Herstellung des Verhandlungsgleichgewichts nicht benötigt. Die Aussperrung stelle die Unterlegenheit der Arbeitnehmer bei Tarifauseinandersetzungen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wieder her. Sie sei eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG und verletze Art. 1 Abs. 1 GG, der die Würde des Menschen schütze.

Außerdem verstoße die Aussperrung gegen Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung. Die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts, das Aussperrungsverbot sei mit den tragenden Grundsätzen des geltenden Tarifrechts unvereinbar, überzeuge nicht. Die begrenzte Zulassung der Aussperrung beruhe auf Richterrecht. Bundesrichterrecht sei aber nicht von Art. 31 GG erfaßt. Das Bundesarbeitsgericht könne sich nicht auf eine Lückenausfüllung berufen, da die Frage der Aussperrung in Hessen durch Art. 29 Abs. 5 ausdrücklich geregelt sei. Wie jede Verfassung sei auch die Hessische Verfassung ein nach vorne offenes und dynamisch wachsendes Recht. Das Aussperrungsverbot beziehe sich demnach auch auf die suspendierende Aussperrung. Daß Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung nicht durch Art. 31 GG außer Kraft gesetzt sei, ergebe sich auch aus Art. 142 GG, nach dem Bestimmungen der Landesverfassungen insoweit in Kraft blieben, als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisteten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt war, Mitgliedsfirmen mit Aussperrungsaufwurf vom 24. Mai 1984 zur Aussperrung der bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer aufzurufen;
2. den Beklagten zu verpflichten, es zu unterlassen, zukünftig Mitgliedsfirmen aufzurufen, bei ihnen beschäftigte Arbeitnehmer zur Abwehr von durch die Klägerin getragene Streiks auszusperrern.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, dem Feststellungsantrag fehle bereits das Feststellungsinteresse. In der Sache verteidigt er unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 10. Juni 1980 (BAGE 33, 140 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) seinen Aussperrungsbeschluß. Das in Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung niedergelegte Aussperrungsverbot greife nicht. Weder erfasse der in Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung verwendete Begriff der Aussperrung die suspendierende Aussperrung, um die es hier allein gehe, noch sei Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung überhaupt noch aktuelle Verbotsnorm, da das Verbot der Aussperrung in der Hessischen Verfassung über Art. 31 GG durch das bundeseinheitliche Tarifvertragssystem und die Tarifautonomie verdrängt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

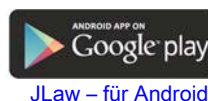
Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

A. Der Feststellungsantrag ist unzulässig.

Die beantragte Feststellung, der Arbeitgeberverband sei 1984



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nicht berechtigt gewesen, zur Aussperrung aufzurufen, betrifft kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO, sondern die Feststellung der Rechtswidrigkeit tatsächlichen Verhaltens in der Vergangenheit. Gegenstand einer Feststellungsklage kann aber nur ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis sein (vgl. Senatsurteil vom 12. September 1984, BAGE 46, 322, 339 f. = AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A IV 1 der Gründe, zu einem ähnlich gefaßten Antrag eines Arbeitgeberverbandes).

B. Die Klage der Gewerkschaft, der Beklagten aufzugeben, es zukünftig zu unterlassen, Mitgliedsfirmen aufzurufen, bei ihnen beschäftigte Arbeitnehmer zur Abwehr von Streiks auszusperren, die von ihr getragen werden, ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Der Unterlassungsantrag bedarf der Auslegung. Nach dem Wortlaut des Antrags geht es der Klägerin um die Unterlassung, zukünftig Mitgliedsfirmen aufzurufen, bei ihnen beschäftigte Arbeitnehmer auszusperren. Die IG Metall ist aber, wie jede andere Gewerkschaft auch, eine Vereinigung von Mitgliedern. Nur deren Interesse vertritt sie bei der Verfolgung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, und nur insoweit untersteht sie dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG. Sie ist nicht die Vertreterin aller Arbeitnehmer im Tarifgebiet der Hessischen Metallindustrie - also nicht derjenigen, die bewußt oder aus Desinteresse von ihr fernbleiben (vgl. BVerfGE 50, 290, 367 = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG, zu C IV 1 der Gründe). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur



negativen Koalitionsfreiheit ist der Klägerin bekannt. Dementsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie auch die in der Hessischen Metallindustrie beschäftigten Arbeitnehmer in diesem Rechtsstreit vertreten wollte, die ihr nicht angehören. Nach zutreffender Auslegung des Landesarbeitsgerichts bezieht sich der Unterlassungsantrag daher nur auf die bei der Klägerin organisierten Arbeitnehmer in der Hessischen Metallindustrie.

2. Dem Unterlassungsantrag fehlt es entgegen der Ansicht des Beklagten nicht an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit. Nach dem Antrag soll der Beklagte verpflichtet werden es zu unterlassen, zukünftig Mitgliedsfirmen aufzurufen, bei ihnen beschäftigte Arbeitnehmer (Gewerkschaftsmitglieder) zur Abwehr von durch die Klägerin getragenen Streiks auszusperrern. Dem Beklagten soll also aufgegeben werden, es in Zukunft ein für alle Mal zu unterlassen, auch nur eine ihrer Mitgliedsfirmen zur Abwehr eines gewerkschaftlichen Streiks zur Aussperrung aufzurufen. Damit ist die zu unterlassende Handlung eindeutig bestimmt.

II. Der Unterlassungsantrag und damit die Revision sind nicht begründet.

1. Die Gewerkschaft hat - ebenso wie der Arbeitgeberverband - einen gesetzlichen Anspruch gegen den tariflichen Gegenspieler auf Unterlassung rechtswidriger Arbeitsk Kampfmaßnahmen (die entgegengesetzte Auffassung in BAGE 46, 322, 329 ff. = AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A I 2 der Gründe wird aufgegeben).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dies ergibt sich aus § 1004 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB und Art. 9 Abs. 3 GG. Nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG hat jedermann das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Die zu diesem Zweck gebildeten Vereinigungen sind die Koalitionen. Art. 9 Abs. 3 GG enthält das Grundrecht der Koalitionsfreiheit. Auf dieses Grundrecht können sich auch die Koalitionen selbst berufen. Verfassungsrechtlich geschützt sind ihre Existenz- und Funktionsfähigkeit. Es wird ihnen ein Mindestmaß an spezifisch koalitionsmäßiger Betätigung gewährleistet (vgl. zusammenfassend zu Inhalt und Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG BVerfGE 50, 290, 353 ff. = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG). Zum verfassungsrechtlich geschützten Bereich der koalitionsmäßigen Betätigung gehört insbesondere der Abschluß von Tarifverträgen, durch die die Koalitionen die Lohn- und sonstigen Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme ordnen (BVerfGE 44, 322, 340 f. = AP Nr. 15 zu § 5 TVG, zu B II 1 a aa der Gründe, m.w.N.). Der verfassungsrechtliche Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG richtet sich nicht nur gegen Beeinträchtigungen der Koalitionen durch den Staat, sondern sichert die Koalitionen und ihre Betätigung - wie sich u.a. aus Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt - auch gegen private Macht, insbesondere konkurrierende Koalitionen und den sozialen Gegenspieler. Dementsprechend hat die durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich privilegierte Rechtsstellung der Koalitionen Rechtsgutcharakter im Sinne von § 823 Abs. 1, § 1004 BGB (vgl. Nachweise bei Heinze, SAE 1983, 224, 227 f.). So hat der Senat auch bereits im Urteil vom 11. November 1968 (BAGE 21, 201 = AP Nr. 14 zu Art. 9 GG) einer Gewerkschaft einen Unterlas-



sungsanspruch aus § 1004 BGB in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 GG gegen eine andere Gewerkschaft zuerkannt und zur Begründung ausgeführt, diese habe in das Recht zur koalitionsmäßigen Betätigung rechtswidrig eingegriffen. Ebenso hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 42, 210 ff., 216 ff. = AP Nr. 6 zu § 54 BGB, zu I C b der Gründe) der vorbeugenden Unterlassungsklage einer Gewerkschaft mit der Begründung stattgegeben, das Verfahrensrecht müsse den Gewerkschaften die Möglichkeit eröffnen, die Gerichte zum Schutz gegen zivilrechtlich unerlaubte Störungen ihrer Organisation und ihrer Tätigkeit anzurufen. Sowohl Gewerkschaften wie Arbeitgeberverbände haben daher aber nicht nur einen Anspruch auf Unterlassung unerlaubter Störungen ihrer Organisation und Tätigkeit, sondern auch einen eigenen Anspruch gegen den sozialen Gegenspieler, rechtswidrige Arbeitsk Kampfmaßnahmen zu unterlassen. Durch rechtswidrige Arbeitsk Kampfmaßnahmen wird ihr Recht auf koalitionsmäßige Betätigung in unzulässiger Weise verletzt. Wäre das Kampfmittel der Aussperrung im gesamten Bundesgebiet oder doch im Lande Hessen rechtswidrig, wäre das Unterlassungsbegehren der Klägerin analog § 1004 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB und Art. 9 Abs. 3 GG begründet.

Richtig ist allerdings, daß der verfassungsrechtlich geschützte Bereich der Koalitionsbetätigung, also auch das Recht, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifverträge zu regeln, nicht schon immer dann verletzt wird, wenn der tarifliche Gegenspieler durch Arbeitsk Kampfmaßnahmen oder deren Androhung auf die gegnerische Koalition Druck auszuüben sucht. Wie der Senat bereits im Urteil vom 12. September 1984 (BAGE 46, 322, 332 = AP



Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A I 2 b der Gründe) ausgeführt hat, geht das Tarifvertragssystem, in dessen Rahmen sich die koalitionsmäßige Betätigung entfalten kann, davon aus, daß Tarifverträge letztlich nur unter dem Druck zumindest möglicher Arbeitskämpfe zustande kommen. Daher gibt es auch kein Recht eines Verbandes auf "druckfreies Verhandeln".

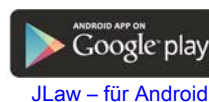
2. Nach Bundesrecht ist eine Aussperrung als solche nicht rechtswidrig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 1, 291; 23, 292; 33, 140 und 33, 185 = AP Nr. 1, 43, 64 und 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, jeweils m.w.N.) ist die Aussperrung als Kampfmittel zur Erreichung eines tariflich regelbaren Zieles grundsätzlich zulässig.

a) Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Beschluß vom 21. April 1971 (BAGE 23, 292 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) letztmals zum Arbeitskampfrecht Stellung genommen. Er hat ausgeführt, unsere Rechtsordnung gehe davon aus, daß nicht nur Streiks der Gewerkschaften, sondern auch Aussperrungen der Arbeitgeber im Rahmen des Gebots der Verhältnismäßigkeit zulässig seien. Anderenfalls 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 komme. Könne die eine Seite, nämlich die Arbeitnehmerschaft, vertreten durch die Gewerkschaft, allein das Kampfgeschehen bestim-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

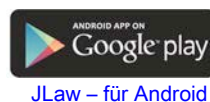


men und wäre der Arbeitgeber auf ein Dulden und Durchstehen des Arbeitskampfes beschränkt, bestünde die Gefahr, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht mehr auf einem System freier Vereinbarungen beruhe, das Voraussetzung für ein Funktionieren und innerer Grund des Tarifvertragssystems sei. Vorbehaltlich der konkreten, insbesondere auch der wechselnden wirtschaftlichen Situation, die vorgegeben sei, müsse im Prinzip sichergestellt sein, daß nicht eine Tarifvertragspartei der anderen von vornherein ihren Willen aufzwingen könne, sondern daß möglichst gleiche Verhandlungschancen bestünden. Auf andere Weise könne die Tarifautonomie unter Ausschluß der staatlichen Zwangsschlichtung nicht funktionieren (unter Bezugnahme auf BGH AP Nr. 38 zu Art. 9 GG Arbeitskampf und BAGE 21, 98, 101 f. = AP Nr. 25 zu § 2 TVG, zu 2 der Gründe). Dementsprechend würden alle geltenden Vorschriften, die Arbeitskampfmaßnahmen erwähnen und von ihrem rechtlichen Bestand ausgehen, ohne sie zu regeln (neutrale Rechtsnormen), offensichtlich Kampfmaßnahmen der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber meinen (Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, § 25 KSchG, § 21 Abs. 6 SchwbG, § 49 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG 1952, dem § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 entspricht, Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta, § 116 AFG). Ohne die Aussperrung ist für den Großen Senat damit das Verhandlungsgleichgewicht nicht gewährleistet und damit das Funktionieren des Tarifvertragssystems in Frage gestellt.

Der Große Senat schränkt die Arbeitskampffreiheit mit Hilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein. Danach dürfen Arbeitskämpfe nur eingeleitet und durchgeführt werden, soweit sie zur Erreichung rechtmäßiger Kampfziele und des nachfolgenden Ar-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



beitsfriedens geeignet und sachlich erforderlich sind. Die Mittel des Arbeitskampfes dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Durchsetzung des erstrebten Zieles jeweils erforderlich ist. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt für den Großen Senat u.a., daß die Aussperrung zunächst nur suspendierende Wirkung hat. Insoweit hat der Große Senat die Rechtsgrundsätze der Entscheidung des Großen Senats vom 28. Januar 1955 (BAGE 1, 291 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) abgeändert und fortentwickelt. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Aussperrung hat der Große Senat jedoch auch in diesem Beschluß nicht in Frage gestellt.

b) In den Urteilen vom 10. Juni 1980 (BAGE 33, 140 und 33, 185 = AP Nr. 64 und 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) hat der Senat erstmals über die Zulässigkeit von suspendierenden Abwehraussperrungen entschieden, mit denen sich die Arbeitgeberseite gegen enggeführte Teilstreiks wehrte. Im Anschluß an den Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971 hat der Senat ausgeführt, das geltende Tarifrecht, das die aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Tarifautonomie konkretisiere, setze voraus, daß die sozialen Gegenspieler das Verhandlungsgleichgewicht mit Hilfe von Arbeitskämpfen herstellen und wahren können. Der Arbeitskampf werde als Institution für die Tarifautonomie vorausgesetzt, weil sonst weder das Zustandekommen noch die inhaltliche Sachgerechtigkeit tariflicher Regelungen gewährleistet wären. Dazu gehörten bei enggeführten Teilstreiks, die die Gewichte übermäßig zugunsten der Gewerkschaften verschieben könnten, auch suspendierende Abwehraussperrungen. Arbeitsniederlegungen, die taktisch geschickt räumlich oder zeitlich begrenzt werden, könnten zu einer so



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

starken Unterlegenheit der angegriffenen Arbeitgeber führen, daß diese ihrerseits um der Verhandlungsparität willen ein Arbeitskampfmittel benötigten.

Damit hat das Bundesarbeitsgericht in den Entscheidungen von 1971 und 1980 die Zulässigkeit der Aussperrung unmittelbar dem Tarifrrecht entnommen, das in seinem Kernbereich in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert ist und ein Verhandlungsgleichgewicht voraussetzt.

c) Daran wird festgehalten.

aa) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Aussperrung notwendiger Bestandteil einer im Kern durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kampfordnung ist und damit durch den Gesetzgeber nicht beschränkt oder untersagt werden könnte.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts neben der individuellen Koalitionsfreiheit auch einen Kernbereich der Koalitionsbetätigung. Das Bundesverfassungsgericht interpretiert die Koalitionsfreiheit vor dem Hintergrund ihres "historisch gewordenen Sinnes" (BVerfGE 4, 96, 106). Im Urteil vom 6. Mai 1964 (BVerfGE 18, 18, 30, 32) hat es auf den engen Zusammenhang von Arbeitskämpfen und dem Abschluß von Tarifverträgen hingewiesen. In dem Beschluß vom 19. Februar 1975 (BVerfGE 38, 386 = AP Nr. 50 zu Art. 9 GG Arbeitskampf), in dem das Bundesverfassungsgericht über zwei Verfassungsbeschwerden gegen die Änderung des Arbeitskampfrechts durch den Beschluß des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Großen Senats vom 21. April 1971 (suspendierende Wirkung der Aussperrung) zu entscheiden hatte, hat es sorgfältig vermieden, zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Aussperrung Stellung zu nehmen. Es hat vielmehr die Gewährleistung der Aussperrung in Art. 9 Abs. 3 GG unterstellt und dann eingehend begründet, weshalb selbst für den Fall der Gewährleistung der Aussperrung ihre Beschränkung auf eine suspendierende Wirkung bei Betriebsratsmitgliedern kein Eingriff in den geschützten Bereich sei. Es kann daher dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungen entgegen der Auffassung von Th. Raiser (Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, 57 ff.) nicht entnommen werden, daß nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts die Aussperrung als Teil einer durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Arbeitskampfordnung gewährleistet wird. Hinzu kommt, daß das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen ausgeführt hat, die Verfassung gewährleiste die Tätigkeit der Koalitionen nicht schrankenlos, auch nicht das Tarifvertragssystem in der Ausgestaltung nach dem jetzt geltenden Tarifvertragsrecht. Vielmehr könne der Gesetzgeber die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestalten und näher regeln (BVerfGE 28, 295; 34, 307, 316; 50, 290, 368 = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG, zu C IV 1 der Gründe). Es führt im Mitbestimmungs-urteil (BVerfGE 50, 290, 371 = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG, unter C IV 2 b der Gründe) aus, Art. 9 Abs. 3 GG enthalte keine Garantie des Bestands des Tarifvertrags- und Arbeitskampfsystems in seiner konkreten gegenwärtigen Gestalt.

bb) Der Senat hat es in den Entscheidungen vom 10. Juni 1980 (BAGE 33, 140 und 33, 185 = AP Nr. 64 und 65 zu Art. 9 GG Ar-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

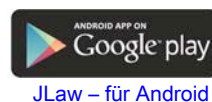


[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitskampf) offengelassen, ob Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG eine verfassungsrechtliche Garantie von Streik und Aussperrung zu entnehmen ist. Nach dieser durch die Notstandsverfassung vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 709) eingefügten Bestimmung dürfen sich Maßnahmen nach den Art. 12 a, 35 Abs. 2 und 3, 87 a Abs. 4 und 91 GG nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geführt werden. Durch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG ist zwar erstmals der Begriff Arbeitskampf, der Streik und Aussperrung umfaßt, in das Grundgesetz eingeführt worden. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfes und damit der Aussperrung enthält Satz 3 aber nicht. Mit dieser Bestimmung sollte nur ausgeschlossen werden, daß Notstandsmaßnahmen zum Eingriff des Staates in Arbeitskämpfe mißbraucht werden. Satz 3 setzt zwar die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen voraus. Diese müssen aber nicht Verfassungsrang haben, um einen Schutz vor Notstandsmaßnahmen sinnvoll erscheinen zu lassen. Satz 3 selbst, der die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen voraussetzt, hat dem Arbeitskampfrecht auch nicht mit konstitutiver Wirkung Verfassungsrang geben wollen. Dem widerspricht das eingeschränkte Ziel, den insbesondere aus den Reihen der SPD-Fraktion im Bundestag geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen, daß die Notstandsverfassung im Tarifkonflikt mißbraucht werden könnte (ebenso Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 89 ff.; Bertelsmann, Aussperrung, S. 133 ff.; Konzen, AcP 177 (1977), S. 473, 525; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 71 ff.; Glückert, Arbeitskampfschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, 1973, 179 ff.; Zöllner, Aus-



sperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 14; Raiser, aaO, S. 28, alle m.w.N.; a.A. Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1983, Rz 81; Böttcher, RdA 1969, 367, 368 f.; Frowein, Zur völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Aussperrung, 1976, S. 24 ff., ebenfalls m.w.N.).

cc) In verschiedenen arbeits- und sozialrechtlichen Gesetzen des Bundes werden der "Arbeitskampf" bzw. die "Arbeitskämpfe" berücksichtigt, so in § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG, § 74 Abs. 2 BetrVG, § 66 Abs. 2 BPersVG, Art. 1 § 11 Abs. 5 AÜG, § 25 KSchG und § 116 AFG. § 21 Abs. 6 SchwbG begründet eine Wiedereinstellungspflicht nach einer fristlosen Kündigung anlässlich eines Streiks oder einer Aussperrung. Der Große Senat hat diese Vorschriften im Beschluß vom 21. April 1971 (BAGE 23, 292, 308) als "neutral" bezeichnet. Damit hat er zum Ausdruck bringen wollen, daß diese Bestimmungen keine Grundsätze des Arbeitskampfrechts enthalten (vgl. auch BAGE 33, 140, 157 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A II 3 der Gründe). Ihnen kann aber entnommen werden, daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit des Arbeitskampfmittels der Aussperrung als Teil der Rechtsordnung voraussetzt. Insofern bestätigen die Vorschriften, die einzelne Folgeprobleme des Arbeitskampfs regeln, die Auffassung des Senats, die Zulässigkeit der Aussperrung ergebe sich unmittelbar aus Bundesrecht, nämlich aus dem Tarifrecht, das in seinem Kernbereich in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert ist.

dd) § 21 Abs. 6 SchwbG, nach dem Schwerbehinderte, denen lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Arbeitskampfs wiederein-



zustellen sind, wäre überflüssig, wenn das Kampfmittel der Aussperrung ohnehin rechtswidrig wäre. Das Gleiche gilt für § 25 KSchG, der bestimmt, daß die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes keine Anwendung auf Kündigungen und Entlassungen finden, die lediglich als Maßnahmen in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgenommen werden. Beide Vorschriften sind zwar in einer Zeit entstanden, als noch die individualrechtliche Auffassung des Arbeitskampfes herrschend war, Streik und Aussperrung also durch gebündelte Individualkündigungen ausgesprochen werden mußten. Seit die Rechtsprechung Streik und Aussperrung als eigenständige kollektivrechtliche Akte anerkannt und beiden Kampfmaßnahmen für die Arbeitsverhältnisse grundsätzlich suspendierende Wirkung gegeben hat, haben § 25 KSchG und § 21 Abs. 6 SchwbG auch kaum noch praktische Bedeutung (vgl. Nachweise bei Bertelsmann, aaO, S. 146 Fußn. 36,37; KR-Becker, 2. Aufl., § 25 KSchG Rz 6 ff.; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 25 Rz 1 ff.). Der Tatsache, daß der Gesetzgeber in Kenntnis der Entwicklung des Arbeitskampfrechts seit dem Beschluß vom 28. Januar 1955 (BAGE 1, 291) zu einem kollektivrechtlichen System an beiden Vorschriften bei mehrfachen Änderungen der Gesetze festgehalten hat, kann aber immerhin entnommen werden, daß der Gesetzgeber weiterhin von der Zulässigkeit der Aussperrung ausgeht.

ee) Keine Rechtsgrundlage der Aussperrung ist die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteile vom 10. Januar 1980, BAGE 33, 140, 159 und 33, 185 = AP Nr. 64 und 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Mayer-Maly, Anm. zu BAG AP Nr. 64 bis 66 zu Art. 9



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



GG Arbeitskampf; Rüthers, Anm. BAG EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 37; Bertelsmann, aaO, S. 386 ff.; Evers, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969, S. 85). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zwar das Kampfmittel der Aussperrung grundsätzlich zulässig. Die Gerichte können aber nicht Normen setzen, sondern wenden Recht an. Auch rechtsfortbildendes Richterrecht ist im wesentlichen Rechtsauslegung; die Gerichte bilden das Recht fort, indem sie es anwenden (Larenz, NJW 1965, 1). Auch die rechtsfortbildende Entscheidung bleibt also Richterspruch eines Einzelfalles und wird nicht zur Rechtsquelle für künftige Entscheidungen (Evers, aaO, S. 86; Scholz/Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, S. 59; a.A. offenbar Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 127; derselbe, RdA 1981, 65, 81). Deshalb mußte auch durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (§ 31) ausdrücklich bestimmt werden, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bindend sind und Gesetzeskraft haben.

Die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Aussperrung hat auch kein Gewohnheitsrecht erzeugt. Dies würde voraussetzen, daß die Rechtsprechung von den Rechtsgenossen übereinstimmend als geltendes Recht anerkannt worden wäre. Dies war und ist aber gerade nicht der Fall. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampfrecht war von Anfang an umstritten.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß sich die Zulässigkeit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der suspendierenden Abwehraussperrung aus dem die Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG) konkretisierenden geltenden Tarifrecht ergibt und dies durch die Einzelvorschriften des Bundesrechts bestätigt wird, in denen die Zulässigkeit der Aussperrung vorausgesetzt wird.

d) Die Auffassung der Klägerin, die Aussperrung sei unzulässig, weil sie gegen das Verbot des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG verstoße, übersieht, daß die Koalitionsfreiheit "für jedermann und alle Berufe gewährleistet" ist, also Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichermaßen zusteht (Senatsurteil vom 10. Juni 1980, BAGE 33, 140, 160 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A III 1 der Gründe).

Der Hinweis der Klägerin auf die Rechtsprechung des Senats zur Tariffähigkeit einer Vereinigung geht ebenfalls fehl. Richtig ist zwar, daß der Senat im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 18, 18, 28 = AP Nr. 15 zu § 2 TVG, zu B II 1 der Gründe) entschieden hat, daß die Tariffähigkeit nicht die Streikfähig- bzw. -willigkeit voraussetzt (BAG Beschluß vom 21. November 1975 - 1 ABR 12/75 - AP Nr. 6 zu § 118 BetrVG 1972 für den Marburger Bund und BAG Beschluß vom 16. November 1982 - 1 ABR 22/78 - AP Nr. 32 zu § 2 TVG für den Verband der oberen Angestellten der Eisen- und Stahlindustrie e.V.). Daraus folgt aber nicht, daß die Arbeitgeber auf die Aussperrung als Abwehrmittel gegen Streiks nicht angewiesen seien. Die Klägerin übersieht, daß nicht in Frage steht, ob eine Angriffsaussperrung gegen eine Gewerkschaft zulässig ist, die darauf verzichtet,



Streiks durchzuführen, sondern ob eine suspendierende Abwehr-
aussperrung zulässig ist, die stets eine streikende Gewerk-
schaft voraussetzt.

3. Die Aussperrung verstößt auch nicht gegen Art. 29 Abs. 5 der
Hessischen Verfassung.

a) Nach Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung ist die Aussperrung
rechtswidrig.

Mit beachtlichen Gründen wird die Auffassung vertreten, das
Aussperrungsverbot der Hessischen Verfassung richte sich nur ge-
gen die lösende Aussperrung (Ramm in Stein, 30 Jahre Hessische
Verfassung, 1976, S. 227 f. und AuR 1979, 182; Seiter, JA 1979,
337, 347 und vor allem Söllner, RdA 1980, 14, 15 f.). Gegen diese
auch vom Berufungsgericht vertretene Ansicht kann nicht einge-
wandt werden, Gesetzesauslegung habe objektiv zu erfolgen, des-
halb komme es allein auf den sich aus Wortlaut, grammatikalischem
und gesetzessystematischem Zusammenhang ergebenden Sinn und Zweck
einer Regelung an. Gerade für das Verständnis von Verfassungsbe-
stimmungen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß auch
die Geschichte mitzuberücksichtigen sei, und es hat den Inhalt
von Art. 9 Abs. 3 GG mit Hilfe des Wortlauts und der geschicht-
lichen Entwicklung bestimmt (BVerfGE 50, 290, 367 = AP Nr. 1 zu
§ 1 MitbestG, zu C IV 1 der Gründe).

Wie der Große Senat im Beschluß vom 28. Januar 1955 (BAGE
1, 291, 310 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu II 3 der



Gründe) ausgeführt hat, hatte die Aussperrung in der Weimarer Republik nach dem individualrechtlichen Verständnis des Arbeitskampfrechts lösenden Charakter. Da eine Aussperrung ohne die Verpflichtung zur Entgeltnachzahlung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nur bei Ausspruch der Kündigung möglich war, ist anzunehmen, daß bei einer Aussperrung auch tatsächlich jeweils die Kündigung ausgesprochen wurde oder doch ausgesprochen sein sollte. Wenigstens den Fällen, die das Reichsarbeitsgericht zu entscheiden hatte, lagen Aussperrungen im Wege von Massenkündigungen zugrunde (RAG Bensheimer Sammlung 2, 128; 2, 202; 4, 127; 6, 342; 6, 432; 7, 493; 8, 101; 14, 233).

Ist daher davon auszugehen, daß bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Hessischen Verfassung im Jahre 1946 die Arbeitgeber regelmäßig die Aussperrung durch Kündigung (lösend) erklärten, könnte davon ausgegangen werden, daß sich das Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung nur gegen die lösende Aussperrung richtete, wenn andere Formen der Aussperrung nicht ernsthaft diskutiert worden wären. Dies wird von Söllner (RdA 1980, 14, 15) auch angenommen, indem er darauf verweist, im Schrifttum sei die Aussperrung als Kampfmaßnahme definiert worden, die durch Kündigung erfolge. Dies trifft in dieser Allgemeinheit jedoch nicht zu. Richtig ist zwar, daß nach Kaskel (Arbeitsrecht, 1925, S. 309 und 3. Aufl. 1928, S. 380) die Aussperrung die einheitliche Kündigung gegenüber einer Mehrheit von Arbeitnehmern zur Er kämpfung günstigerer Arbeitsbedingungen unter gleichzeitigem Anbieten der Wiedereinstellung unter den vom Arbeitgeber gestellten Bedingungen war (ähnlich Jadesohn, Das ge-



samte Arbeitsrecht Deutschlands, 1923, S. 425 und Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923, S. 282). Ob die Kündigung und die Lösung der Arbeitsverhältnisse für die Aussperrung begriffswesentlich waren, war aber durchaus umstritten. Söllner (aaO) selbst führt Nipperdey (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II, 1./2. Aufl. 1930, S. 572) an, nach dem die Kündigung nicht begriffswesentlich für die Aussperrung war, der sogar die Auffassung vertrat, die Aussperrung erfolge nur "im allgemeinen" durch Kündigung. Vor allem aber Sinzheimer (Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, S. 199) vertrat die Auffassung, der Arbeitskampf müsse nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Er war der Ansicht, "der Arbeitskampf als solcher, d.h. die Arbeitsniederlegung oder Aussperrung" führe "nicht ohne weiteres eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses" herbei. Nur wenn die Kampfhandlung unter Umständen erfolgt, die auf eine Kündigung schließen läßt oder gar ausdrücklich mit einer Kündigung verbunden ist, tritt nach Sinzheimer (aaO) mit der Wirksamkeit der Kündigung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein. War also bereits zwischen führenden Arbeitsrechtlern der Weimarer Republik umstritten, ob die Aussperrung stets lösenden Charakter haben müsse, kann nicht angenommen werden, der hessische Verfassungsgeber habe die suspendierende Aussperrung hinnehmen und sich nur gegen die lösende Aussperrung wenden wollen, es sei denn, es ergäben sich hierfür aus der Entstehungsgeschichte der Hessischen Verfassung eindeutige Anhaltspunkte.

Das ist aber nicht der Fall. Während der Erörterungen in der verfassungsberatenden Landesversammlung von Großhessen wurde



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht über den Inhalt des Begriffs der Aussperrung diskutiert. Dem Antrag der SPD, die Aussperrung für rechtswidrig zu erklären (10. Sitzung des Verfassungsausschusses vom 17. September 1946, Drucks. III a, S. 161 ff.), stimmte die CDU zu, nachdem der Abgeordnete Dr. Kanka (CDU) erklärt hatte, die Aussperrung sei in der Tat "in vielen, vielleicht sogar in allen Fällen", ein unsittliches Kampfmittel, sie stelle sich "wohl in allen Fällen als Mißbrauch wirtschaftlicher Macht" dar. Deshalb sei es unbedenklich, neben dem allgemeinen Mißbrauch noch eine besondere Bestimmung über die Aussperrung in die Verfassung aufzunehmen (Drucks. III a, S. 161 ff.). Auch Barwinski (in Zinn/Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Art. 29 Anm. 18) entnimmt der Entstehungsgeschichte, daß die Aussperrung als Mißbrauch wirtschaftlicher Macht für rechtswidrig erklärt worden ist. Zwar ist die suspendierende Aussperrung erheblich weniger einschneidend als die lösende, es kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß der Verfassungsgeber nur die lösende Aussperrung als Mißbrauch wirtschaftlicher Macht angesehen hat, wenn er zwischen beiden Erscheinungsformen der Aussperrung nicht unterschieden hat, obwohl bereits führende Arbeitsrechtler der Weimarer Republik von der Möglichkeit nichtlösender Aussperrungen ausgegangen waren.

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten handelt es sich bei Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung nicht lediglich um einen Programmsatz, sondern um eine unmittelbar geltende Verbotsnorm. Die Argumentation des Beklagten, der auf die Stellung des Art. 29 Abs. 5 innerhalb der Hessischen Verfassung abstellt, ist vordergründig. Der erste Hauptteil der Hessischen Verfassung handelt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von den Rechten des Menschen. Der Abschnitt I ist mit "Gleichheit und Freiheit" überschrieben, Abschnitt II enthält die Grenzen und Sicherung der Menschenrechte. Nach dessen letztem Artikel (26) "sind diese Grundrechte unabänderlich; sie binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar". Der Umkehrschluß, daß alle anderen Vorschriften in den folgenden Abschnitten dann nur noch Programmsätze sein können, ist sehr formal und schon deshalb nicht zwingend, weil nicht nur Grundrechte Gesetzgebung und Rechtsprechung binden. Der Beklagte übersieht, daß auch in Abschnitt III die Rechte des Menschen geregelt werden, und zwar die sozialen und wirtschaftlichen Rechte und Pflichten. Die Sozialverfassung enthält sowohl Programmsätze wie unmittelbar geltendes Recht. So ist beispielsweise Art. 29 Abs. 1, nach dem für alle Angestellten, Arbeiter und Beamten ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen ist, ein Programmsatz, wie auch Art. 29 Abs. 3, wonach "das Schlichtungswesen gesetzlich geregelt wird". Dagegen enthält Art. 29 Abs. 4, der das Streikrecht anerkennt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären, ein Grundrecht und Art. 29 Abs. 5 ebenso wie Art. 30 Abs. 3, der die Kinderarbeit untersagt, unmittelbar geltende Verbotsnormen, die einer weiteren Konkretisierung nicht bedürfen. Für ihre unmittelbare Geltung kann zwar nicht auf Art. 26 verwiesen werden, soweit ist der Argumentation des Beklagten zu folgen, dafür aber auf Art. 63 der Hessischen Verfassung, die gemeinsame Bestimmung für alle Grundrechte, eine Vorschrift, die nach der Auslegung des Beklagten ihren Platz am Ende des Abschnittes II haben müßte und die klarstellt, daß das Grundrecht als solches unangetastet bleiben muß, "soweit die Verfassung die Beschränkung eines der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vorstehenden Grundrechte durch Gesetz zuläßt oder die nähere Ausgestaltung einem Gesetz vorbehält". Dementsprechend ist bisher die Auffassung des Beklagten, Art. 29 Abs. 5 enthalte lediglich einen Programmsatz, soweit ersichtlich, auch von niemandem vertreten worden (vgl. Barwinski, aaO, Art. 29 Anm. 18; Herschel, SF 1980, 217 ff.; Söllner, aaO; Ramm, aaO; Lerche, aaO; Evers, aaO; Konzen/Scholz, DB 1980, 1593, 1596; Kempen, AuR 1979, 289 und AuR 1984, 225, 231; Seiter, RdA 1981, 65, 81).

c) Andererseits enthält Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung entgegen der Auffassung der Klägerin aber auch kein Grundrecht. Dies ist für die Frage, ob das Aussperrungsverbot durch Bundesrecht verdrängt worden ist, deshalb von Bedeutung, weil nach Art. 142 GG ungeachtet der Vorschriften des Art. 31 GG Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft bleiben, als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten. Die Frage, ob Art. 29 Abs. 5 ein Grundrecht enthalte, ist erstmals von Herschel (SF 1980, 217) in seiner Besprechung der Aussperrungsurteile vom 10. Juni 1980 aufgeworfen und dann von einigen Autoren, die die Fortgeltung des Aussperrungsverbots auch schon vorher bejaht hatten, als These übernommen worden (Kittner, AuR 1981, 289, 292; Bobke, Gewerkschaften und Aussperrung, 1982, S. 104; Wohlgemuth/Bobke, BB 1981, 2141, 2147). Richtig ist daran, daß zwischen Art. 29 Abs. 4, der den gewerkschaftlichen Streik als Grundrecht anerkennt und Art. 29 Abs. 5 ein Zusammenhang besteht, da das Aussperrungsverbot das Kampfmittel des Streiks stärkt. Art. 29 Abs. 5 erschöpft sich aber nicht in der Verstärkung der privilegierenden Wirkung des



Art. 29 Abs. 4 für den gewerkschaftlichen Streik. Nicht nur Aussperrungen, mit denen Arbeitgeber auf gewerkschaftliche Streiks reagieren, sind rechtswidrig, sondern auch Aussperrungen, die ein Arbeitgeber als Antwort auf einen nichtorganisierten Streik beschließen will. Wie auch die Entstehungsgeschichte zeigt (vgl. 10. Sitzung des Verfassungsausschusses vom 17. September 1946, Drucks. III a, S. 161), wurde die Aussperrung untersagt, weil sie als Sonderfall des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht angesehen wurde, die nach Art. 39 Abs. 1 Hessische Verfassung auch in jeder anderen Erscheinungsform verboten war. Damit ist die Interpretation des Aussperrungsverbots als grundrechtsverstärkender Schutz des gewerkschaftlichen Streiks nicht in Einklang zu bringen. Auch Barwinski (aaO, Art. 29 Anm. 10) unterscheidet zwischen dem Grundrechtscharakter des Art. 29 Abs. 4 und der Verbotsnorm des Art. 29 Abs. 5. Er vertritt die Auffassung, Art. 29 Abs. 4 verbürge ein zusätzliches Landesgrundrecht, das gemäß Art. 142 GG fortbestehe, behauptet aber nicht das Gleiche für Art. 29 Abs. 5, sondern weist dort (Anm. 18) ebenfalls darauf hin, daß die Aussperrung als Unterfall des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht für rechtswidrig erklärt worden sei (ähnlich Lerche, aaO, S. 74 f.). Dementsprechend bemüht er für die Weitergeltung des Aussperrungsverbots nicht Art. 142 GG. Auch Lerche (aaO, S. 74 ff., 85) und Evers (aaO) kommen in ihren Gutachten für die hessische Landesregierung nicht zu dem Ergebnis, Art. 29 Abs. 5 enthalte ein Grundrecht und gelte deshalb über Art. 142 GG weiter, unabhängig davon, ob das Bundesrecht die Aussperrung zulasse oder nicht.

d) Gilt das Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 Hessische



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verfassung nicht als Landesgrundrecht über Art. 142 GG weiter, ist es über Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, jedenfalls insoweit nichtig geworden, als es die suspendierende Abwehraussperrung für rechtswidrig erklärt.

aa) Ob eine Rechtsnorm dem Bundes- oder dem Landesrecht zuzuordnen ist, hängt davon ab, ob die Norm von einem Bundes- oder Landesorgan erlassen worden ist (von Münch, GG, 2. Aufl., Art. 31 Rz 6; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 6. Aufl., Art. 31 Rz 4; Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 31 Rz 7, 8).

bb) Wie oben unter B II 2 näher ausgeführt entnimmt der Senat die Zulässigkeit der suspendierenden Abwehraussperrung dem geltenden Tarifrecht, das die in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie konkretisiert. Das Tarifrecht wird durch das Tarifvertragsgesetz näher ausgestaltet. Dieses ist Bundesrecht. Dabei ist irrelevant, daß das Tarifvertragsgesetz bei seinem Inkrafttreten am 22. April 1949 (WiGB1. 1949, 55, 68) zunächst Länderrecht im Vereinigten Wirtschaftsgebiet gewesen ist, denn nach Art. 74 Nr. 12 GG ist es über Art. 125 Nr. 1 GG innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht geworden. Das sieht auch Kempen (AuR 1979, 289, 293), der gleichwohl dieser Entstehungsgeschichte entnehmen will, daß das Tarifrecht das Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 Hessische Verfassung zu beachten habe. Damit kehrt er aber das Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht um und ignoriert Art. 31 GG. Außerdem läßt er außer acht, daß das Tarifvertragsgesetz mit Gesetz vom 23. April 1953 (BGB1. I S. 156) auf das übrige Bundesgebiet erstreckt worden und durch Gesetz vom



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Available on the
App Store
JLaw – für iOS