

Aktenzeichen: 1 AZR 822/79

LAG Frankfurt am Main Urteil des BAG vom 10. Juni 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: GG Art. 9 Arbeitskampf, Art. 5; Verfassung des Landes Hessen Art. 29 Abs. 5; Europäische Sozialcharta Art. 6; TVG §§ 1, 4; BGB § 400, § 615 Betriebsrisiko; AFG § 116; KSchG § 25; MuSchG § 13 Abs. 2; SchwbG § 18 Abs. 7

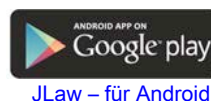
Leitsätze:

1. Das geltende die Tarifautonomie konkretisierende Tarifrecht setzt voraus, daß die sozialen Gegenspieler das Verhandlungsgleichgewicht mit Hilfe von Arbeitskämpfen herstellen und wahren können.
2. Das bedeutet in der Praxis, daß regelmäßig zunächst die Gewerkschaften auf das Streikrecht angewiesen sind, weil sonst das Zustandekommen und die inhaltliche Angemessenheit von Tarifverträgen nicht gewährleistet wären.
3. a) Abwehraussperrungen sind jedenfalls insoweit gerechtfertigt, wie die angreifende Gewerkschaft durch besondere Kampftaktiken ein Verhandlungsübergewicht erzielen kann.
b) Das ist bei eng begrenzten Teilstreiks anzunehmen, weil durch sie konkurrenzbedingte Interessengegensätze der Arbeitgeber verschärft und die für Verbandstarifverträge notwendige Solidarität der Verbandsmitglieder nachhaltig gestört werden kann.
4. a) Der zulässige Umfang von Abwehraussperrungen richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot).
b) Maßgebend ist der Umfang des Angriffsstreiks. Je enger der Streik innerhalb des Tarifgebiets begrenzt ist, desto stärker ist das Bedürfnis der Arbeitgeberseite, den Arbeitskampf auf weitere Betriebe des Tarifgebietes auszudehnen.

-2-



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



- 2 -

- c) Der Beschluß eines Arbeitgeberverbandes, eng begrenzte Teilstreiks mit einer unbefristeten Aussperrung aller Arbeitnehmer des Tarifgebiets (hier: Bundesrepublik) zu beantworten, ist im allgemeinen unverhältnismäßig.
 - d) Aussperrungsmaßnahmen, die einen unverhältnismäßigen Aussperrungsbeschluß befolgen, sind rechtswidrig. Das gilt auch dann, wenn sich nur so wenige Verbandsmitglieder dem Arbeitskampf anschließen, daß im Ergebnis nicht unverhältnismäßig viele Arbeitnehmer betroffen sind.
5. Die sozialen Gegenspieler können und sollen - soweit der Gesetzgeber nicht tätig wird - das Paritätsprinzip und das Übermaßverbot durch autonome Regelungen konkretisieren. Tarifliche Arbeitskampfordnungen haben insoweit Vorrang gegenüber den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.
6. Ein generelles Aussperrungsverbot ist mit den tragenden Grundsätzen des geltenden Tarifrechts unvereinbar und deshalb unzulässig. Das gilt auch für das Aussperrungsverbot der Verfassung des Landes Hessen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 822/79

4/5 Sa 1044/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
10. Juni 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Ude,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24./25. März 1980 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Keller und Dr. Menzel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 17. April 1979 - 4/5 Sa 1044/78 - wird zurückgewiesen.
2. Das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 27. September 1978 - 5 Ca 254/78 - wird teilweise neu gefaßt:

Nummer 1 des Tenors lautet wie folgt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin als Erwerberin der Lohnforderung des Herrn Peter Schütz 181,78 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 27. Juli 1978 zu zahlen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht Lohnansprüche ihres Mitglieds Peter Schütz geltend, die dieser während des Arbeitskampfes in der Druckindustrie im Jahre 1978 bei der Auszahlung von Arbeitskampfunterstützung für die Dauer seiner Aussperrung abgetreten hat.

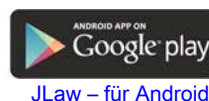
Bei diesem Arbeitskampf ging es um den Abschluß eines Tarifvertrages über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme. Die technologische Entwicklung führt in weiten Bereichen der Druckindustrie zu einer völlig neuen Form der Satzherstellung, die vor allem die Arbeitsplätze der Maschinensetzer bedroht. Die Klägerin bemühte sich deshalb seit Herbst 1975 um ein Rationalisierungsschutzabkommen, wonach freigesetzte Arbeitnehmer auf neuartigen Arbeitsplätzen unterzubringen sind und das Besetzungsverfahren tariflich geregelt wird. Nach verschiedenen Vorgesprächen kam es am 11. Januar 1977 zur ersten Tarifverhandlung zwischen dem Bundesverband Druck, dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger und dem Bundesverband Deutscher Zeitschriftenverleger einerseits und der Klägerin andererseits. Beide Seiten legten Tarifvertragsentwürfe vor. Insgesamt sieben Verhandlungsrunden führten jedoch zu keinem Ergebnis. Im September 1977 erklärte die Klägerin die Verhandlungen für gescheitert. Ebenso scheiterte das anschließende Schlichtungsverfahren (17./18. November 1977).

Der Arbeitskampf begann mit kurzfristigen Arbeitsniederlegungen und Überstundenverweigerungen, die in der Zeit nach dem 25. November 1977 die Zeitungsproduktion beeinträchtigten. Fünf Münchener Tageszeitungen erschienen mit technischen Mängeln und teilweise unvollständig. Während dieser Aktionen wurden die Verhandlungen fortgesetzt.

- 4 -



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



Am 19. Januar 1978 legte der Bundesverband Druck eine Zusammenfassung vor, wie sich aus seiner Sicht das bisherige Verhandlungsergebnis darstellte. Ob diese Leitsätze zu den Verhandlungsschwerpunkten (Besetzungsregelung, Bezahlung, Arbeitsunterbrechung und Arbeit in der Redaktion) von der Großen Tarifkommission der Klägerin nur als Arbeitsgrundlage für weitere Verhandlungen oder bereits als Zwischenergebnis akzeptiert wurde, ist streitig. Jedenfalls wurde eine Redaktionskommission eingesetzt, die den materiellen Gehalt der Leitsätze in die Form eines Tarifvertrages bringen sollte. Die Kommission verabschiedete den Entwurf eines Tarifvertrags über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme, den sogen. "Mayschoß-Entwurf". Dieser wurde von der Arbeitgeberseite angenommen. Hingegen lehnte die Große Tarifkommission der Klägerin den Mayschoß-Entwurf am 31. Januar 1978 einstimmig ab. Statt dessen legte die Klägerin am 1. Februar 1978 einen neuen Entwurf vor, der von den Arbeitgeberverbänden abgelehnt wurde.

In diesem Stadium der Tarifauseinandersetzungen ging die Klägerin zu verschärften und vermehrten Kampfaktionen über. Am 8. und 9. Februar 1978 führten befristete Streiks dazu, daß 21 Tageszeitungen nicht erscheinen konnten. Am 14. Februar 1978 wandte sich die Klägerin an ca. 100 Unternehmen der Druck- und Verlagsindustrie mit der Bitte, auf die zuständigen Arbeitgeberverbände im Sinne der gewerkschaftlichen Forderungen Einfluß zu nehmen oder entsprechende Firmentarifverträge abzuschließen. Für den Weigerungsfall wurden den angeschriebenen Unternehmen Kampfmaßnahmen angedroht. Diese lehnten jedoch den Abschluß von Tarifverträgen einhellig ab.

Am 28. Februar 1978 rief die Klägerin nach vorangegangenen Urabstimmungen in vier Verlagen unbefristete Streiks aus. Betroffen waren der Süddeutsche Verlag in München, die



- 5 -

Rheinisch-Bergische Druckerei in Wuppertal, die Westdeutsche Zeitung und Rheinische Post in Düsseldorf und der Dierichs-Verlag in Kassel. Hinzu kamen befristete Arbeitsniederlegungen in anderen Betrieben, so daß am 28. Februar 1978 ca. 20 Zeitungen nicht oder nur mit Notausgaben erschienen. Die zentrale Arbeitskampfleitung der Arbeitgeber antwortete mit einer Aussperrung aller gewerblichen Arbeitnehmer der nichtbestreikten Münchener Betriebe. Die Aussperrung sollte zunächst zeitlich befristet sein, wurde dann aber unbefristet fortgesetzt. Hinzu kam eine befristete Aussperrung am 22. und 23. März 1978 in zehn Unternehmen des gesamten Bundesgebietes. Zehn weitere Zeitungshäuser verzichteten am 3. März 1978 aus Solidarität auf das Erscheinen ihrer Zeitungen, ohne jedoch eine Aussperrung zu erklären. Währenddessen setzte die Klägerin sowohl die unbefristeten als auch die befristeten Streiks fort. Am 2. März 1978 waren 19 Zeitungs- und Druckhäuser von diesen Streiks betroffen. Am 3. März 1978 konnten infolgedessen ca. 8,3 Mill. Zeitungsexemplare nicht erscheinen. Am gleichen Tage wurden weitere Urabstimmungen und befristete Streikaktionen durchgeführt.

Die zentrale Arbeitskampfleitung der Arbeitgeber antwortete am 5. März 1978 mit einer bundesweiten, auf 48 Stunden befristeten Aussperrung. Nach dem Aussperrungs-Beschluß sollten sämtliche im technischen Bereich beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer erfaßt werden. Darüber hinaus hieß es in dem Beschluß wörtlich: "In den Betrieben, in denen es praktisch durchführbar ist, kann die Aussperrung auf die Mitglieder der IG Druck und Papier beschränkt werden". An dieser Kampfmaßnahme beteiligten sich zunächst die überregionalen Tageszeitungen "Frankfurter Allgemeine Zeitung" und "Die Welt" und die Mehrheit der regionalen Zeitungen. Am 6. März 1978 sperrten weitere 100 Akzidenzbetriebe aus. Nach Angaben der Klägerin waren zuletzt ca. 16.500 Arbeitnehmer betroffen.

- 6 -



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



- 6 -

Die IG Druck und Papier führte an den folgenden Tagen weitere Urabstimmungen durch und erweiterte auch die Zahl der unbefristet bestreikten Betriebe geringfügig. Am 14. März 1978 waren sechs Unternehmen betroffen. Der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit Stingl wurde am 10. März 1978 als Vermittler eingeschaltet. Am 13. März 1978 fanden unter seiner Mitwirkung mehrstündige Verhandlungen statt. Die Klägerin lehnte es jedoch ab, ihre unbefristeten Streiks aus Anlaß der Vermittlungsbemühungen auszusetzen. Daraufhin beschlossen die Arbeitgeber, eine bundesweite und unbefristete Aussperrung mit Wirkung vom 14. März 1978 durchzuführen. Sie sollte sich auf alle im technischen Bereich beschäftigten Arbeitnehmer erstrecken. Dieser Aussperrungs-Beschluß wurde jedoch nicht vollständig befolgt. Viele Unternehmen beteiligten sich gar nicht, einige sperrten nur die Mitglieder der IG Druck und Papier aus. Nach Angaben der Klägerin waren 32.753 Gewerkschaftsmitglieder betroffen. Die Beklagte schloß sich dem Aussperrungs-Beschluß an, ohne zwischen organisierten und unorganisierten Arbeitnehmern zu unterscheiden. Die Klägerin zahlte ihren Mitgliedern eine Kampfunterstützung und ließ sich gleichzeitig deren Lohnansprüche abtreten. Die formularmäßigen Abtretungserklärungen nannten die Bruttobeträge.

Am 16. März 1978 begannen Tarifverhandlungen in Bonn, die in der Nacht zum 20. März 1978 erfolgreich abgeschlossen wurden. Man einigte sich über einen Tarifvertrag und über ein gesondert abgeschlossenes "Friedensabkommen", das folgenden Wortlaut hat:

- "1. Jede Maßregelung von Beschäftigten aus Anlaß der Teilnahme an Arbeitsk Kampfmaßnahmen in der Tarifaueinandersetzung für den Abschluß des Tarifvertrages vom 20. 3. 1978 unterbleibt oder wird rückgängig gemacht, falls sie bereits erfolgt ist.
2. Soweit Ansprüche oder Anwartschaften von der ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses oder Betriebszugehörigkeit bzw. Unternehmenszuge-

- 7 -



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



hörigkeit abhängen, gelten das Arbeitsverhältnis und die Betriebszugehörigkeit bzw. Unternehmenszugehörigkeit der betreffenden Arbeitnehmer durch diese Arbeitskampfmaßnahmen als nicht unterbrochen.

3. Dieses Maßregelungsverbot erstreckt sich insbesondere auch auf Beschäftigte, die aus Anlaß der Tarifauseinandersetzung an Warnstreiks oder ähnlichen Aktionen teilgenommen haben.
4. Schadenersatzansprüche aus Anlaß der Teilnahme am Arbeitskampf entfallen.
5. Die Tarifvertragsparteien verpflichten sich, aus Anlaß des Arbeitskampfes keine Rechtsstreitigkeiten gegeneinander zu führen.
6. Die Tarifvertragsparteien verpflichten sich, jede Arbeitskampfmaßnahme sofort aufzuheben."

Die Klägerin behauptet, daß insgesamt 55.773 Streiktage und 245.819 Aussperrungstage angefallen seien; hingegen geht die Beklagte anhand amtlicher Statistiken davon aus, daß 52.255 Streiktagen (ohne Warnstreik) insgesamt 188.003 Aussperrungstage gegenüberstanden.

Die Klägerin macht im vorliegenden Rechtsstreit den Lohnanspruch ihres Mitglieds Peter Schütz in Höhe von 181,78 DM brutto geltend. Sie geht davon aus, daß Aussperrungen schlechthin unzulässig sind und deshalb die Lohnansprüche der betroffenen Arbeitnehmer nicht berühren können. Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitgeber verstießen gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete Koalitionsfreiheit. Sie seien rechtswidrige Maßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG; sie zielten darauf, die Gewerkschaft finanziell auszubluten, die Streikfähigkeit zu beeinträchtigen und den Kampfwillen der Streikenden zu brechen. Damit richteten sie sich gegen das Streikrecht selbst. Dieses sei jedoch die entscheidende Voraussetzung dafür, daß die Arbeitnehmer gleichgewichtige Verhandlungschancen in der Auseinandersetzung um angemessene Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erhielten und sich gegenüber der wirtschaftlichen Übermacht der Arbeitgeberseite behaupten könnten.



- 8 -

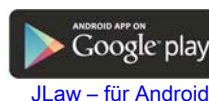
Die ruinöse Wirkung von breit durchgeführten Aussperrungen sollen Zahlen erläutern. Der Arbeitskampf von 1978 habe für die Klägerin Kosten in Höhe von nahezu 15 Mill. DM verursacht, wovon 81,5 % auf die verschiedenen Aussperrungen zurückzuführen seien. Schon der vorangehende Arbeitskampf des Jahres 1976, bei dem ebenfalls Streiks mit Aussperrungen beantwortet worden waren, habe ca. 33 Mill. DM gekostet und den damaligen Vermögensbestand der Klägerin von ca. 38 Mill. DM zum größten Teil aufgezehrt. Da das Sach- und Anlagevermögen bei einem Arbeitskampf nicht einsetzbar sei, habe sie die Streik- und Aussperrungsunterstützungen im vorliegend umstrittenen Arbeitskampf zum Teil mit Bankkrediten finanzieren müssen. Eine Erhöhung der Gewerkschaftsbeiträge oder besondere Kampfumlagen seien nur in engen Grenzen möglich. Daraus ergebe sich, daß die Gewerkschaften durch Aussperrungen kampfunfähig gemacht werden könnten und damit ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten Betätigungsfreiheit beraubt würden. Das sei auch der Grund für das klare Aussperrungsverbot in Art. 29 Abs. 5 der Verfassung des Landes Hessen. Diese landesrechtliche Regelung werde durch keine bundesrechtlichen Normen aufgehoben. Soweit in Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG und verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen des Bundes von Arbeitskämpfen die Rede sei, handele es sich nur um kampfrechtlich neutrale Normen, auf die die Aussperrung nicht gestützt werden könne. Auch das Richterrecht des Bundesarbeitsgerichts habe nicht die Kraft, landesrechtliche Regelungen zu brechen.

Selbst wenn Aussperrungen nicht generell unzulässig sein sollten, könnte jedenfalls die vorliegend umstrittene Aussperrung nicht als rechtmäßig anerkannt werden. Es handele sich um eine Angriffsaussperrung und um eine rechtswidrige Überreaktion. Die Arbeitgeber hätten im Laufe der Verhandlungen wiederholt den Verhandlungsanspruch der Gewerkschaften verletzt und schließlich den Arbeitskampf in einem unzulässigen Maße ausgedehnt. Wenn der Aussperrungs-Beschluß uneingeschränkt

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

befolgt worden wäre, hätten rd. 130.000 Arbeitnehmer am Arbeitskampf teilnehmen müssen, während nur ca. 4.300 Arbeitnehmer zu unbefristeten Streiks aufgerufen worden seien. Durch die Einstellung sämtlicher Zeitungen und Zeitschriften werde die Pressefreiheit in ihrem Kern getroffen. Ein so weitgehender Beschluß könne nur das Ziel verfolgt haben, die IG Druck und Papier zu ruinieren. Das ergebe sich auch daraus, daß viele Betriebe zur Aussperrung aufgerufen worden seien, die von den neuen Techniken überhaupt nicht betroffen würden. Ferner sei die selektive Aussperrung von Gewerkschaftsmitgliedern ein gezielter Angriff auf deren Koalitionsfreiheit und auf den Mitgliederbestand der IG Druck und Papier. Schließlich ergebe sich die grob unfaire Kampfführung aus der wahrheitswidrigen Kampfpropaganda der Arbeitgeberseite, die den Vorwurf von "Geiselnahmen" und von "Vernichtungstreiks" erhoben habe.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin
181,78 DM brutto zuzüglich 4 % Zinsen seit
Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert:
Schon mit Rücksicht auf das Friedensabkommen vom 20. März 1978 sei die Klage unzulässig. Das Abkommen sei so zu verstehen, daß Klagen der vorliegenden Art ausgeschlossen werden sollten. Darüber hinaus sei die Zulässigkeit der Abtretung und Geltendmachung von Bruttobeträgen zweifelhaft. Jedenfalls seien Lohnansprüche nicht in vollem Umfange pfändbar und damit nicht voll abtretbar.

Das Aussperrungsrecht der Arbeitgeber werde durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet. Das habe der Gesetzgeber in der Notstandsnovelle vom Jahre 1968 durch die Neufassung des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG klargestellt, indem er nicht nur von Streiks, sondern ganz allgemein von Arbeitskämpfen gesprochen habe. Auch andere gesetzliche Vorschriften setzten die Möglichkeit der Aussperrung ausdrücklich voraus. Im § 18 Abs. 7 SchwbG werde die Aussperrung sogar besonders erwähnt. Ebenso seien kollektive Kampfmaßnahmen der Arbeitgeberseite



- 10 -

in internationalen Verträgen gewährleistet, vor allem in der Europäischen Sozialcharta. Die Tarifautonomie sei praktisch zum Scheitern verurteilt, wenn nicht auch die Arbeitgeberseite mit den Mitteln des Arbeitskampfes Druck oder Gegendruck ausüben könne. Die suspendierende Aussperrung sei das einzige wirksame Kampfmittel, mit dem Schwerpunktstreiks abgewehrt werden könnten. Das gelte besonders für den Bereich der Druck- und Verlagsindustrie, wo äußerst scharfe Konkurrenz herrsche und wo es um die Herstellung besonders streikanfälliger Produkte gehe. Schon mit Arbeitsniederlegungen in wenigen Betrieben könne enormer Schaden angerichtet und ein hoher Prozentsatz der Zeitungs- und Zeitschriftenauflage am Erscheinen gehindert werden.

Die Eskalation des Kampfgeschehens sei allein der klagenden Gewerkschaft zuzurechnen. Diese habe vor Einsetzung der Redaktionskommission in Mayschoß den zugrunde liegenden Leitsätzen voll zugestimmt, sei dann aber wieder von der erzielten Einigung abgerückt. Damit habe sie eine erhebliche Verschärfung in die Tarifauseinandersetzung getragen. Das gleiche gelte für den Versuch, durch Schwerpunktstreiks und das Angebot von Firmentarifverträgen die Solidarität innerhalb der beteiligten Arbeitgeberverbände zu sprengen. Bei dieser Sachlage sei auch eine bundesweite Aussperrung nicht unverhältnismäßig. Die Einbeziehung kleiner Akzidenzbetriebe sei sachgerecht gewesen, weil die neuen elektronischen Geräte den herkömmlichen Satz auch in den Klein- und Mittelbetrieben verdrängten.

Für den Bereich des Landes Hessen könne nichts anderes gelten. Art. 29 Abs. 5 der Verfassung des Landes Hessen sei durch bundesrechtliche Normen außer Kraft gesetzt worden. Divergierende Kampfrechtsordnungen in den verschiedenen Bundesländern müßten in der Praxis zu unhaltbaren Ergebnissen führen.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Sowohl das Arbeitsgericht wie auch das Landesarbeitsgericht haben entscheidend auf das Aussperrungsverbot der hessischen Landesverfassung abgestellt. Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

- 11 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Dem Arbeitnehmer, dessen Anspruch die Klägerin geltend macht, steht gem. § 615 BGB seine vertragliche Vergütung für die Zeit vom 14. bis 20. März 1978 zu. In dieser Zeit befand sich die Beklagte im Annahmeverzug, weil die Aussperrung ihrer Belegschaft rechtswidrig war.

Das ergibt sich allerdings nicht schon daraus, daß Aussperrungen ganz allgemein oder doch jedenfalls in Hessen verboten wären, wie das Landesarbeitsgericht meint; vielmehr gilt in Hessen, wie in allen anderen Bundesländern, daß eng begrenzte Teilstreiks mit begrenzten Abwehraussperrungen beantwortet werden können (A). Aber die Grenzen solcher Aussperrungen ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den die bundesweite Aussperrung vom 14. bis 20. März 1978 verletzt hat (B).

Der Vergütungsanspruch des Klägers ist nicht durch das sogen. "Friedensabkommen" berührt worden, das die am Arbeitskampf beteiligten Verbände am 20. März 1978 geschlossen haben (C). Die Lohnabtretung scheitert auch nicht an gesetzlichen Abtretungsverboten (D).

A. Der Senat hält an der Rechtsprechung des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts fest, daß das Kampfmittel der Aussperrung für die Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen aus Gründen der Parität und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit verfügbar sein muß (BAG 23, 292 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Das gilt jedenfalls für die Abwehr begrenzter Teilstreiks.

I. Grundlage der Aussperrungsbefugnis ist die Tarifautonomie, die in ihrem Kernbereich durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet und in den Einzelheiten durch das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 (in der Fassung vom 25. August 1969, BGBI I S. 1323) geregelt wird.



1.a) Im Interesse einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens hat der Staat seine Zuständigkeit zur Rechtssetzung weit zurückgenommen und die Bestimmung über die regelungsbedürftigen Einzelheiten des Arbeitsvertrages grundsätzlich den Koalitionen überlassen (BVerfGE 34, 307 [316 f.] = AP Nr. 7 zu § 19 HAG [B II 4 b]; BVerfGE 44, 322 [340] = AP Nr. 15 zu § 5 TVG [zu B II 1 b]; BVerfGE 50, 290 [367] = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG [C IV 1] jeweils m. w. N.). Den freigebildeten Koalitionen ist durch Art. 9 Abs. 3 GG die Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme durch Gesamtvereinbarungen zu regeln (vgl. BVerfGE 44, 322 [340 f.] = AP Nr. 15 zu § 5 TVG [B II 1 b aa] m. w. N.).

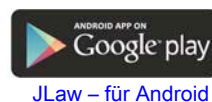
b) Die grundgesetzlich im Kern gewährleistete Tarifautonomie wird durch das Tarifvertragsgesetz konkretisiert. Durch dieses Gesetz des Bundes wird den Koalitionen das Recht eingeräumt, Normen im rechtstechnischen Sinne zu schaffen und damit u.a. den Inhalt von Arbeitsverhältnissen unmittelbar und zwingend zu gestalten. Das geschieht in der Form kollektiver Verträge, die zwischen einer Gewerkschaft einerseits und einem Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband andererseits zustandekommen müssen. Grundsätzlich gestalten Tarifvertragsnormen nur die Rechte und Pflichten derjenigen Arbeitnehmer, die Mitglieder einer tarifschließenden Gewerkschaft sind und einen tarifgebundenen Arbeitgeber haben. Sie können aber unter bestimmten Voraussetzungen für allgemeinverbindlich erklärt werden (§ 5 TVG). Regelungen betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen gelten bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers von vornherein betriebs einheitlich (§ 3 Abs. 2 TVG).

c) Tarifverträge sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen Machtausgleich zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu schaffen. Sie bieten eine materielle Richtigkeitsgewähr.



Normalerweise ist also davon auszugehen, daß ihre Regelungen den Interessen beider Seiten gerecht werden und keiner Seite ein unzumutbares Übergewicht vermitteln (BAG 22, 144 [151] = AP Nr. 12 zu § 15 AZO [zu IV 3 der Gründe] m. zahlr. N.). Diese Richtigkeitsgewähr ist der Grund dafür, daß der Gesetzgeber eine Reihe von Schutzvorschriften, die von Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen nicht zu Lasten der Arbeitnehmer durchbrochen werden können, tarifdispositiv gestaltet hat. Im Vertrauen auf die Sachnähe und Stärke der Tarifvertragsparteien wird diesen das Recht eingeräumt, vom Gesetz abweichende Regelungen vorzusehen, selbst wenn sie sich nachteilig für die Arbeitnehmer auswirken (§ 13 BUrtG, § 616 Abs. 2 BGB, § 622 Abs. 3 BGB, § 2 Abs. 3 LohnFG, § 17 Abs. 3 BetrAVG, § 48 Abs. 2 ArbGG und § 101 Abs. 1, 2 ArbGG; im Prinzip vergleichbar § 7 AZO). In ähnlicher Weise hat auch das Bundesarbeitsgericht Grundsätze entwickelt - z. B. über die Befristung von Arbeitsverträgen, die Rückzahlung von Gratifikationen und Vorbehalte in Versorgungszusagen -, die zur Disposition der Tarifvertragsparteien stehen sollen (vgl. für viele: BAG 18, 217 = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation; AP Nr. 32 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und zusammenfassend Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., Einleitung Rdnr. 144 ff.). Betriebsvereinbarungen wird die entsprechende Richtigkeitsgewähr und damit auch die Dispositionsfreiheit abgesprochen, weil die Betriebspartner unter dem Gesichtspunkt des Betriebsfriedens vor allem nicht über das Instrument des Arbeitskampfes verfügen (BAG 22, 252 [267] = AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu B IV 3 b der Gründe]).

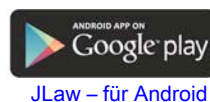
2. Weder im Tarifvertragsgesetz noch in den verschiedenen tarifdispositiven Schutzgesetzen ist vom Arbeitskampf ausdrücklich die Rede. Der Arbeitskampf wird aber als Institution für die Tarifautonomie vorausgesetzt, weil sonst weder das Zustandekommen noch die inhaltliche Sachgerechtigkeit tariflicher Regelungen gewährleistet wären. Der Arbeitskampf muß in unserem



freiheitlichen Tarifvertragssystem als ultima ratio zum Ausgleich sonst nicht lösbarer tariflicher Interessenkonflikte möglich sein (BAG 23, 292 [306] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III A 1 der Gründe]).

a) Für den Streik ist dies offensichtlich und allgemein anerkannt. Die Gewerkschaften sind auf die Bereitschaft zum Abschluß von Tarifverträgen auf Seiten bestimmter Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbände angewiesen. Sie können nicht zu einem anderen Vertragspartner ausweichen, wie es den Marktgesetzen entsprechen würde. Sie können auch nicht voraussetzen, daß die Gegenseite das gleiche Interesse am Abschluß eines Tarifvertrages haben und deshalb verhandlungsbereit sein werde. Nach dem bisherigen Stand der Dinge ist die bestehende Tariflage und u.U. sogar ein tarifloser Zustand für die Arbeitgeber vorteilhafter als für die Arbeitnehmer. In der bisherigen Sozialgeschichte waren die Gewerkschaften fast immer gehalten, eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu fordern und durchzusetzen. Seit Bestehen der Bundesrepublik sind die Produktivität und das Preisniveau ständig gestiegen, so daß den Gewerkschaften die Aufgabe zufiel, die notwendigen Anpassungen zu erreichen. Hingegen konnten die Arbeitgeber als ihre Tarifvertragspartner kein unmittelbares Interesse daran haben, z. B. die Löhne stärker anzuheben, die Arbeitszeit zu verkürzen, die Rationalisierung durch Schutzvorschriften zu erschweren. Bei diesem Interessengegensatz wären Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik im allgemeinen nicht mehr als "kollektives Betteln" (Blanpain). Soweit Tarifverträge überhaupt zustande kämen, beruhten sie nur auf dem einseitigen Willensentschluß einer Seite und böten daher nicht die Gewähr eines sachgerechten Ausgleichs der beiderseitigen Interessen.

Diese Feststellung läßt sich nicht mit dem Hinweis anzweifeln, daß weitaus die meisten Tarifverträge ohne vorangehende Arbeitskämpfe zustande kommen. Das ist zwar richtig und in



der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls bislang besonders ausgeprägt, läßt aber keinen Schluß auf die tatsächliche Bedeutung der Streikbefugnis zu. Schon die glaubwürdige Bereitschaft zum Streik zwingt die Arbeitgeberseite dazu, die Schäden eines möglichen Arbeitskampfes mit den wirtschaftlichen Folgen eines Nachgebens zu vergleichen. Schon dadurch entsteht ein Druck, der regelmäßig zur Verhandlungsbereitschaft führt, ohne daß auch nur eine Urabstimmung durchgeführt werden müßte. Andererseits bleibt selbst die tatsächliche Arbeitsniederlegung wirkungslos, wenn die Kraft zum Durchhalten eines Streiks fehlt, die Arbeitgeberseite also nicht mit nennenswerten Schäden rechnen muß. Entscheidend ist die Glaubwürdigkeit der Kampfbereitschaft.

b) Heute besteht Einigkeit darüber, daß das Streikrecht einen notwendigen Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung darstellt, die durch Art. 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet ist (vgl. für viele Badura, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 15 [1977], S. 17 ff.; Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 1965, S. 41 ff.; Däubler/Hege, Koalitionsfreiheit, 1976, S. 110 ff.; Rüthers, Streik und Verfassung, 1960, S. 72; Säcker, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12 [1974], S. 17 [40 ff.]; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 149 f., 354 f.; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 182 ff. m. z. N.). Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. grundlegend: Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955, BAG 1, 291 [295 ff.] = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu I der Gründe]). Ohne das Druckmittel des Streiks könnte die Tarifautonomie nicht wirksam werden.

3. Was für den Streik gesagt wurde, gilt nicht ohne weiteres und uneingeschränkt für die Aussperrung. Arbeitgeber und ihre Verbände sind weitaus weniger als die Gewerkschaften darauf angewiesen, durch Mittel des Arbeitskampfes ihren Interessen und Forderungen Nachdruck zu verleihen.



a) So wird vielfach bestritten, daß die Arbeitgeberseite ein Angriffskampfmittel benötige, um die zuständige Gewerkschaft an den Verhandlungstisch zu zwingen. Vielmehr reichten individualrechtliche Gestaltungsformen wie z. B. Änderungskündigungen völlig aus, um die gewünschten Regelungen in den einzelnen Arbeitsverhältnissen durchzusetzen und notfalls auch die zuständige Gewerkschaft verhandlungsbereit zu machen (vgl. z. B. Dütz, DB 1979, Beil.Nr. 14, S. 2; Eichmanns, RdA 1977, 135 [138 f.]; Eisemann, BB 1979, 218 [220]; Th. Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 85 f.; mit Einschränkungen auch Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 334 f.). Demgegenüber hat der Große Senat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeber hätten das Recht, mit einer Aussperrung ihrerseits Arbeitskämpfe zu eröffnen (Beschuß vom 21. April 1971, BAG 23, 292 [308] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III B 1 der Gründe]). Über die Zulässigkeit von Angriffsaussperrungen muß jedoch im vorliegenden Fall nicht entschieden werden, weil sich die Beklagte auf eine Abwehraussperrung beschränkt hat.

Die Klägerin meint allerdings, daß eine Angriffsaussperrung vorliege, weil die beteiligten Arbeitgeberverbände zunächst nicht ernsthaft verhandelt und später nicht den Erfolg aussichtsreicher Schlichtungsbemühungen abgewartet hätten. Offenbar sei eine Existenzvernichtung der IG Druck und Papier beabsichtigt worden. Das ist jedoch nicht überzeugend. Die Verhandlungstaktik läßt sich nicht reglementieren und kann auch nicht zur Qualifizierung der Kampfmaßnahmen dienen. Eine Angriffsaussperrung ist nur dann anzunehmen, wenn die Arbeitgeber in einem Tarifgebiet den Arbeitskampf eröffnen und dabei ein eigenes kollektivvertragliches Regelungsziel verfolgen (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II 2, § 47 III 2, S. 900; Scholz/Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, S. 49; im Ergebnis ebenso Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 336, der aber das Abgrenzungsmerkmal des eigenen Regelungsziels verwerfen muß, nachdem er es zu weit gefaßt hat).



b) Wenn sich die Arbeitgeber - wie im vorliegenden Fall - darauf beschränken, die Tarifforderungen der Gewerkschaft ganz oder teilweise zurückzuweisen, so können Aussperrungen zunächst entbehrlich sein. Die Zeit arbeitet vielfach für die Arbeitgeberseite. Das zeigt der vorliegende Arbeitskampf besonders eindrucksvoll. Die Verhandlungen über ein Rationalisierungsschutzabkommen zogen sich über viele Monate hin. Während dieser Zeit verloren immer mehr Maschinensetzer ihre Arbeitsplätze ohne die geforderte tarifliche Absicherung. So war abzusehen, daß die angestrebte Regelung mit der Zeit durch die Entwicklung überholt werden würde. In solchen Lagen benötigt zunächst nur die zuständige Gewerkschaft ein Kampfmittel, um ihre Unterlegenheit am Verhandlungstisch auszugleichen. Das ist die Funktion des Streiks und das war auch der Zweck der Arbeitsniederlegungen im vorliegenden Fall.

c) Das Streikrecht wäre wirkungslos und das mit diesem Instrument angestrebte Verhandlungsgleichgewicht würde gestört, wenn die Arbeitgeber über wirksame Abwehrkampfmittel verfügten, die die Ausübung des Streikrechts mit einem untragbaren Risiko belasteten und dessen kompensatorische Kraft damit zunichte machen könnten. Die Klägerin geht aber zu weit, wenn sie daraus schließt, daß die Arbeitgeber überhaupt keine Kampfmittel benötigen, die Aussperrung also generell verboten sei. Vielmehr sind Kampfformen denkbar, die die Gewichte übermäßig zugunsten der Gewerkschaften verschieben. Arbeitsniederlegungen, die etwa taktisch geschickt räumlich oder zeitlich begrenzt werden, können zu einer so starken Unterlegenheit der angegriffenen Arbeitgeber führen, daß diese ihrerseits um der Verhandlungsparität willen ein Abwehrkampfmittel benötigen. Das ist der Grund für die Anerkennung der Befugnis zur Abwehraussperrung.

In diesem Sinne hat schon der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts den Zusammenhang zwischen Streik und Aussperrung, Verhandlungsparität und Tarifautonomie mit folgen-



den Sätzen klar umrissen (BAG 23, 292 [308] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III B 1]):

"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. Vorbehaltlich der konkreten, insbesondere auch der wechselnden wirtschaftlichen Situation, die vorgegeben ist, muß im Prinzip sichergestellt sein, daß nicht eine Tarifvertragspartei der anderen von vornherein ihren Willen aufzwingen kann, sondern daß möglichst gleiche Verhandlungschancen bestehen. Auf andere Weise kann die Tarifautonomie unter Ausschluß der staatlichen Zwangsschlichtung nicht funktionieren."

Schon zuvor hatte der Bundesgerichtshof erkannt, daß annähernd paritätische Verhandlungschancen zu den sachbedingten Voraussetzungen der Tarifautonomie gehören, weil sonst ein ausgehandelter Vertragsschluß nicht gesichert wäre; damit war die Notwendigkeit von Streikfonds begründet worden (AP Nr. 38 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 2 der Gründe]).

Im nahezu unübersehbaren Schrifttum zum Arbeitskampfrecht gehen die Ansichten über die Bewertung der Aussperrung und die Frage der Parität weit auseinander. Immerhin besteht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß die grundgesetzlich gewährleistete Tarifautonomie gleichwertige Verhandlungschancen voraussetzt, und daß dem Arbeitskampfrecht als Institution die Aufgabe zufällt, dieses Gleichgewicht der Kräfte herzustellen. Überwiegend wird auch anerkannt, daß aus diesem Grunde Aussperrungen nicht völlig ausgeschlossen werden dürfen (vgl. nur aus neuerer Zeit: Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 237 ff., 322 f.; Dütz, DB 1979, Beilage 14, S. 1 und EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 27 Anm. zu I 3; Eichmanns, RdA 1977, 135 [137]; Hanau, Wirtschaftspolitische Chronik, 1978, Heft 3, S. 173 [175]; Scholz/Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, S. 172 f.; Krejci, Aussperrung,



1980, S. 56 f.; Löwisch, RdA 1980, 1 [4]; Th. Raiser, Die Aussperrung nach dem GG, 1975, S. 64 ff.; Richardi, NJW 1978, 2057 [2060]; Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 25 ff., 64 ff.; Säcker, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12 [1974], S. 17 [40 ff.]; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 329, und Arbeitskampfparität und Übermaßverbot, 1979, S. 60 f.; Söllner, RdA 1980, 14 [21]; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 19 ff.).

II. In der wissenschaftlichen Diskussion wird das Arbeitskampfrecht vielfach nicht nur auf die Tarifautonomie, sondern auch auf verschiedene andere Rechtsvorschriften gestützt, die sich im Grundgesetz, in internationalen Verträgen und in arbeitsrechtlichen Gesetzen des Bundes finden. Dazu muß der Senat nicht abschließend Stellung nehmen, weil die herangezogenen Regelungen keine weitergehenden Schlüsse zulassen. Soweit ihnen etwas zur Rechtmäßigkeit von Aussperrungen entnommen werden kann, besagen sie nicht mehr, als daß unsere Rechtsordnung Aussperrungen kennt, wobei der Paritätsgrundsatz vorausgesetzt werden muß.

1. Vor allem kann offen bleiben, inwieweit das Grundrecht der Koalitionsfreiheit über die Tarifautonomie hinaus auch eine bestimmte Kampfordnung verfassungsrechtlich gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bisher bewußt offengelassen (vgl. BVerfGE 18, 18 ff. = AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BVerfGE 38, 386 = AP Nr. 50 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Es hat dabei in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. März 1979 (BVerfGE 50, 290 [371] = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG [zu C IV 2 b der Gründe]) sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit jedenfalls keine Garantie für den Fortbestand des gegenwärtigen Tarifvertrags- und Arbeitskampsystems enthält. Der Senat hat nur zu entscheiden, welche Folgen sich aus dem geltenden die Tarifautonomie konkretisierenden Tarifrecht für das Arbeitskampfrecht ergeben. Inwieweit seine Erkenntnisse zur Disposition des Gesetzgebers



stehen, also welcher gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei Beachtung des Art. 9 Abs. 3 GG verbleibt, ist nicht entscheidungserheblich.

Deshalb kann auch der Streit darüber vernachlässigt werden, ob Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, der durch die Notstandsnovelle vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 709) in das Grundgesetz eingefügt wurde, für eine Gewährleistung des Aussperrungsrechtes spricht. Auf den ersten Blick scheint das nahe zu liegen, weil "Arbeitskämpfe" ganz allgemein gegen notstandsrechtliche Maßnahmen abgesichert werden. Daraus ist geschlossen worden, daß in "Normallagen" nicht verboten sein kann, was selbst im Notstand gewährleistet bleibt (Schmid, Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, 1972, S. 87 ff.; Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 34; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II 2, zu § 47 B I 2 b, S. 916 f.). Dem wird von der überwiegenden Lehre entgegen gehalten, daß der Schluß vom Notstand auf die Normallage nicht zwingend sei und im Widerspruch zu den Absichten des historischen Gesetzgebers stehe (Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 133 f.; Krejci, Aussperrung, 1980, S. 31 ff.; Th. Raiser, Die Aussperrung nach dem GG, 1975, S. 25 ff.; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 71 ff.; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 14). Aber selbst wenn man der Mindermeinung folgt und Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG als verfassungsrechtliche Gewährleistung sowohl des Streiks wie auch der Aussperrung versteht, ergibt sich daraus für die Entscheidung des konkreten Falles wenig. Bei dieser Interpretation ist zwar ein generelles Verbot der Aussperrung verfassungswidrig, nicht aber eine Differenzierung in den Voraussetzungen und Grenzen. Daß es auch bei der Notstandsnovelle überhaupt nur um die Garantie eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems gehen kann, wird von niemandem bestritten (sehr klar Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, S. 39 f.).



2. Auch in völkerrechtlichen Verträgen hat die Bundesrepublik Deutschland keine Verpflichtungen übernommen, die über das geltende Tarif- und Arbeitskampfrecht hinaus gingen.

a) Nach Teil II Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 anerkennen die Vertragsparteien das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streiks im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen (BGBI. 1964 II S. 1262 [1267]).

Daß unter kollektiven Maßnahmen der Arbeitgeber im Sinne der Europäischen Sozialcharta Aussperrungen zu verstehen sind, liegt sehr nahe (vgl. Mitscherlich, Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta, 1977, S. 61 f.; Frowein, Zur völkerrechtlichen verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Aussperrung, 1976, S. 10; Isele, Die Europäische Sozialcharta, 1967, S. 14 ff. [62 ff.]; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 316 f., alle m.w.N.; a.A.: Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 82 ff.; Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 140 ff.). Auch der Sachverständigenausschuß, dem die Kontrolle der Europäischen Sozialcharta nach deren Teil IV Art. 24 anvertraut wird, vertritt diese Auffassung, "weil die Aussperrung die hauptsächliche, wenn nicht die einzige Form einer kollektiven Maßnahme ist, die Arbeitgeber zur Verteidigung ihrer Interessen ergreifen können" (zitiert nach Mitscherlich, aaO, S. 62). Der deutsche Gesetzgeber ist bei Erlaß des Zustimmungsgesetzes am 19. September 1964 von der gleichen Vorstellung ausgegangen; in der Begründung wird darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung das Streik- und Aussperrungsrecht gleichermaßen bestätigt habe (BT-Drucksache IV/2117, S. 31). Viel schwerer zu entscheiden ist die weitere Frage, ob die Europäische Sozialcharta unmittelbar geltendes Bundesrecht bildet oder ob sie wenigstens den Gesetzgeber und den rechtsfortbildenden Richter bindet (so z.B. Mitscher-



lich, aaO, S. 36 ff.; Frowein, aaO, S. 18; Seiter, aaO, S. 137 ff.; Rütters, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 17 f.; a.A.: Scholz/Konzen, aaO, S. 61 f.).

Beide Fragen haben jedoch vom Rechtsstandpunkt des Senats aus keine praktische Bedeutung, weil die Zulässigkeit von Aussperrungen schon aus der Tarifautonomie abzuleiten ist. Daß dabei die Aussperrung schon aus sozialen Gründen an strengere Voraussetzungen gebunden ist als der Streik, stellt keinen Verstoß gegen Art. 6 Nr. 4 ESC dar. Eine völlige Gleichstellung von Streik und Aussperrung ist nicht gefordert (Mitscherlich, aaO, S. 92; Rütters, aaO, S. 19).

b) Noch geringer ist die Aussagekraft der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBI. 1952 II S. 686) und das Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (Transformationsgesetz vom 20. Dezember 1956, BGBI. 1956 II S. 2078/1958 II, S. 113). Beide Abkommen sind zwar unstreitig durch Transformationsgesetze geltendes Recht geworden, gewährleisten aber die Koalitionsfreiheit nur in ganz allgemeiner Form und gehen nicht über die Grundsätze hinaus, die in der Bundesrepublik Deutschland ohnehin durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleistet sind (vgl. Th. Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 95; Rütters, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 19 f.). Das Arbeitskampfrecht ist nicht unmittelbar angesprochen.

3. Hingegen ist in verschiedenen arbeits- und sozialrechtlichen Gesetzen des Bundes ganz allgemein vom "Arbeitskampf" oder von "Arbeitskämpfen" die Rede (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG, § 25 KSchG, § 74 Abs. 2 BetrVG, § 66 Abs. 2 BPersVG, § 116 AFG und § 11 Abs. 5 AÜG). In § 18 Abs. 7 SchwbG werden sogar der Streik und die Aussperrung nebeneinander genannt. Alle diese Vorschriften enthalten keine Grundsätze des Arbeitskampfrechts, sind also insoweit "neutral" (BAG 23, 292 [308] = AP Nr. 43

zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III B 1]). Sie regeln aber Folgeprobleme und setzen dabei die Existenz rechtmäßiger Arbeitskämpfe in der Form von Streiks und Aussperrungen voraus. Damit bestätigen sie den prinzipiellen Ansatz, den die Rechtsprechung aus einer Analyse des Tarifrechts entnommen hat.

So verlangt § 18 Abs. 7 SchwbG, daß Schwerbehinderte, denen aus Anlaß einer Aussperrung fristlos gekündigt wurde, wieder eingestellt werden müssen. Das wäre unnötig, wenn Aussperrungen generell unzulässig wären, weil dann auch für eine fristlose Kündigung kein wichtiger Grund vorläge, das Arbeitsverhältnis also gar nicht beendet werden könnte. Das gleiche gilt für § 13 Abs. 2 MuSchG, wo nur deshalb nicht von einer Kündigung, sondern von einer Auflösung gesprochen wird, weil der Gesetzgeber die lösende Aussperrung berücksichtigen wollte (zu BT-Drucksache IV/3652, S. 9). Ebenso erübrigte sich die Regelung des § 116 Abs. 2 AFG für Aussperrungen. Wenn dieses Kampfmittel generell rechtswidrig wäre, behielten die ausgesperrten Arbeitnehmer ihren Lohnanspruch und die Regelung des Arbeitslosengeldes ergäbe sich aus § 117 AFG. Aus diesen Gründen wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, der Gesetzgeber habe die Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausdrücklich billigen wollen (vgl. Seiter, JA 1979, 337, [338 f.] und Söllner, RdA 1980, 14 [19 f.]). So weit reicht jedoch der Regelungsgehalt der genannten Vorschriften nicht. Den arbeitskampfrechtlich dürftigen Regelungen kann nur entnommen werden, daß der Gesetzgeber die Aussperrung als Teil der Rechtsordnung respektieren, aber nicht gestalten wollte (Scholz/Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, S. 58 f.).

Das gilt sogar für § 25 KSchG, wonach der gesetzliche Kündigungsschutz nicht eingreift, soweit Kündigungen und Entlassungen lediglich als Maßnahmen in Arbeitskämpfen vor-



genommen werden. Die Vorschrift beschränkt unmittelbar nur den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (BAG 23, 292 [315] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III D 2 b]). Diese Neutralität des gesetzlichen Arbeitsplatzschutzes hatte allerdings ursprünglich bei Arbeitskämpfen große praktische Bedeutung. Die weitere Entwicklung des Arbeitskampfrechts hat aber diese Bedeutung stark zurücktreten lassen (A. Hueck/G. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 25 Anm. 1). Eine generelle Ermächtigung zur Kündigungsaussperrung ist § 25 KSchG nicht zu entnehmen (andere Ansicht Seiter und Söllner, aaO; wohl auch Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 44). Die Vorschrift spricht ganz allgemein nur von Kündigungen und Entlassungen als Maßnahmen in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, besagt aber nichts darüber hinaus, insbesondere unter welchen Voraussetzungen Arbeitskämpfe zulässig sind.

4. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, die Aussperrung finde ihre Rechtsgrundlage in der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Diese habe Normen erzeugt, die trotz ihres gewohnheitsrechtlichen und richterrechtlichen Ursprungs bindende Wirkung für die Rechtspraxis entfalteten (LAG Hamm, DB 1979, 1415 ff. [zu II 3 b]; ähnlich Böttcher, RdA 1969, 367 [368]). Das ist jedoch nicht richtig.

Eine ständige Rechtsprechung kann nur dann Gewohnheitsrecht erzeugen, wenn sie in das allgemeine Rechtsbewußtsein übergeht und von den Rechtsgenossen überwiegend als geltende Norm anerkannt wird. Nur der allgemeine "Rechtsgeltungswille" führt zu einer normativen Wirkung (Larenz, NJW 1951, 497 ff. und Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 425; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 42). Diese Voraussetzung wird von der Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht erfüllt. Die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze waren von Anfang an umstritten. Daß sie vom Rechts-



geltungswillen der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen würden, ist noch nie festgestellt oder auch nur behauptet worden (vgl. eingehend Evers, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969, S. 90 ff.).

Auch die Bezeichnung "Richterrecht" darf nicht zu dem Trugschluß verführen, als könnten die Gerichte Normen setzen. Grundsatzentscheidungen bilden zwar eine Rechtserkenntnisquelle, begründen aber keine Normen (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 424; im Ergebnis ebenso Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, 1969, S. 44; Kriele, Die Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl., 1976, S. 271 ff.). Soweit der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 21. April 1971 von "gesetzesvertretendem Richterrecht" gesprochen hat (BAG 23, 292 [320] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III F letzter Absatz der Gründe]), ging es um eine andere Problematik. Das Gericht hatte die Frage zu klären, ob die von ihm entwickelten Grundsätze rückwirkend angewendet werden dürfen. In diesem Zusammenhang mußte der rechtsschöpfende Charakter der Grundsatzentscheidung aus rechtsstaatlichen Gründen beachtet werden. Das Bundesarbeitsgericht hat immer dann, wenn neue Rechtserkenntnisse für die Praxis nicht vorhersehbar waren, Rückwirkungsregeln entwickelt (vgl. BAG 22, 215 [228 f.] = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB [zu C III 3 der Gründe]; BAG 24, 177 [194 f.] = AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu A IV der Gründe]).

Damit soll die rechtsfortbildende Funktion der Rechtsprechung nicht bestritten werden. Sie liegt gerade im Arbeitskampfrecht offen zutage. Aber der Richter, der eine ungelöste Frage entscheiden muß, ist nicht in dem Ausmaße wie der Gesetzgeber frei, sondern an die Wertentscheidungen der Rechtsordnung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Er muß seine Erkenntnisse auf der Grundlage geltender Normen legitimieren. Deshalb kann der Rang einer rechtsfortbildenden Grundsatzentscheidung innerhalb der Rechtsordnung nur nach der Rangstufe



des Rechts bestimmt werden, das durch die Rechtsordnung ausgelegt oder ergänzt wird. Verfehlt wäre es, eine unmittelbare Rangordnung zwischen der Rechtsprechung eines Bundesgerichts und Landesrecht herstellen zu wollen (vgl. dazu Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 386 f.; Evers, aaO, S. 85 ff.; Scholz, DB 1972, 1771 [1773 ff.]). Richterrecht zum Bundesrecht ist Teil des Bundesrechts. Das gilt auch für das Arbeitskampfrecht, das aus den Wertentscheidungen des Tarifrechts abzuleiten ist.

III. Dem Arbeitskampfmittel der Aussperrung lassen sich auch keine generellen Verbote des Grundgesetzes oder der Verfassung des Landes Hessen entgegenhalten.

1. Die Klägerin will ein solches Verbot aus Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ableiten. Nach dieser Vorschrift sind Maßnahmen rechtswidrig, die das Koalitionsrecht einschränken oder zu behindern suchen. Eine verbotene Maßnahme sieht die Klägerin in jeder Abwehraussperrung, weil sie das Ziel verfolge, Streiks zu bekämpfen, also zu beschränken oder unmöglich zu machen. Das Streikrecht sei aber grundrechtlich gewährleistet und dürfe deshalb in keiner Weise behindert werden (Hoffmann bei Kittner (Hrsg.), Streik und Aussperrung, 1974, S. 71 f.; Zachert/Metzke/Hamer, Die Aussperrung, 1978, S. 187 ff.; Wolter, AuR 1979, 193 [195 f.]).

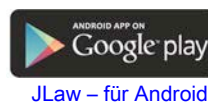
Diese Argumentation übersieht, daß die Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG "für jedermann und alle Berufe gewährleistet" ist, also Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichermaßen zusteht. Das sagt auch sehr eindeutig das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 50, 290 [367]). Wenn die Arbeitnehmer um des Verhandlungsgleichgewichts willen Arbeitskämpfe führen dürfen, kann für die Arbeitgeber prinzipiell nichts anderes gelten. Das bedeutet nicht, daß Streik und Aussperrung schematisch gleichbehandelt werden müßten, Differenzierungen also verboten wären. Vielmehr ist gerade aus Gründen der Parität die unterschiedliche Interessenlage der beiden sozialen Gegenspieler zu beachten. Aber wenn etwa bestimmte Kampfformen, wie zum Beispiel Teilstreiks, zu einem Verhandlungsübergewicht



der Gewerkschaften führen, kann ein Abwehrkampfmittel nicht als koalitionsfeindliche Maßnahme im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG bewertet werden, sofern es nur der Wiederherstellung des Gleichgewichts dient (vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 333 Fußnote 2).

2. Schwerer wiegt die Berufung auf Art. 29 Abs. 5 der Verfassung des Landes Hessen. Darin heißt es klar und unmißverständlich: "Die Aussperrung ist rechtswidrig". Alle Versuche im Schrifttum, die Vorschrift abzuschwächen und nur als Verbot von Kündigungsaussperrungen zu deuten, sind wenig überzeugend. Richtig ist zwar, daß zur Entstehungszeit der Hessischen Verfassung im Jahre 1946 nur Kündigungsaussperrungen bekannt waren. Es fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt dafür, daß die weniger einschneidende suspendierende Aussperrung hingenommen werden sollte. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte bieten dafür den geringsten Anhaltspunkt. Deshalb geht das Landesarbeitsgericht zutreffend davon aus, daß die Hessische Verfassung Aussperrungen in jeder Form generell ausschließen will (ebenso Kempen, AuR 1979, 289 f.; a.A.: Ramm in Stein [Hrsg.], 30 Jahre Hessische Verfassung, S. 227 und AuR 1979, 182; Seiter, JA 1979, 337 [347]; Söllner, RdA 1980, 14 [15 f.]).

Aber gemäß Art. 31 GG gilt Landesrecht nur insoweit, als Bundesrecht nichts anderes bestimmt. Diesen Grundsatz hat das Landesarbeitsgericht zwar gesehen, es hat ihn aber nicht beachtet. Als Ausdruck des Bundesrechts hat es nur diejenigen Regelungen geprüft, in denen die Worte "Arbeitskampf" oder "Aussperrung" genannt werden; da diese arbeitskampfrechtlich neutral seien, könnten sie das im Lande Hessen geltende Aussperrungsverbot nicht brechen. Dabei hat das Landesarbeitsgericht die wahre Rechtsgrundlage des Arbeitskampfrechts verkannt. Das Tarifrecht des Bundes wird nicht einmal erwähnt. Deshalb wird der Zusammenhang des Arbeitskampfrechts mit der tarifrechtlichen Verhandlungsparität übersehen.



Demgegenüber ist festzuhalten, daß ein generelles Aussperrungsverbot, das der Arbeitgeberseite auch die Reaktion auf besondere Kampfaktiken der Gewerkschaften verwehrt, zur Störung der Verhandlungsparität führen kann. Es ist mit den tragenden Grundsätzen des geltenden Tarifrechts unvereinbar. Insoweit kann im Lande Hessen nichts anderes gelten als im übrigen Bundesgebiet, weil Landesrecht durch Bundesrecht verdrängt wird (Art. 31 GG).

IV. Die Kernfrage des Tarif- und Arbeitskampfrechts, wie sich das Kräfteverhältnis der sozialen Gegenspieler am Verhandlungstisch darstellt und welche kompensatorischen Kampfmittel zur Verfügung stehen müssen, ist im Schrifttum heftig umstritten. Die Ergebnisse reichen von der völligen Kampfmittelfreiheit beider Seiten bis zum absoluten Aussperrungsverbot. Diese Unterschiede ergeben sich daraus, daß ganz verschiedene Kriterien in die Betrachtung einbezogen werden. Der Senat hält eine typisierende Bewertung der tatsächlichen, wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten für geboten und kommt damit zu einem differenzierenden Ergebnis.

1.a) Ursprünglich herrschte eine rein formale Sicht vor. Streik und Aussperrung wurden als gleichartige Waffen verstanden, für die auch gleichartige Grundsätze gelten müßten. Das entsprach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts (vgl. RGZ 54, 255 [258 f.]; ARS 2, 122 [125 f.] und 2, 128 [131]) und wurde im ersten Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampfrecht aufgenommen (BAG 1, 291 [308 f.] = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu II 1 der Gründe]). Begründet wurde die Lehre von der "formellen Parität" oder "Waffengleichheit" der sozialen Gegenspieler mit der Neutralität des Staates und der historischen Entwicklung. Denn die Kampfparteien dürften nicht "ihrer aufgrund der geschichtlichen und sozialpraktischen Entwicklung angestammten Kampfmittel beraubt werden" (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II 2, zu § 47 B V 2, S. 929, m. z. N.). Zum gleichen Ergebnis kommen



die Vertreter einer "normativen Parität". Auch sie meinen, daß es auf die tatsächlichen Kräfteverhältnisse nicht ankommen könne, weil die Rechtsordnung die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerseite als gleichgewichtig ansehe (Mayer/Maly, DB 1979, 95 [98]). Als Spiegelbild des Neutralitätsgebots schließe das Paritätsprinzip kompensatorische Eingriffe in das Kampfgeschehen aus (Richardi, NJW 1978, 2057 [2061]).

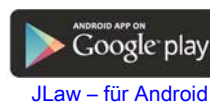
Diese Betrachtungsweise verkürzt die Aufgabe, die der Rechtsordnung durch die Tarifautonomie gestellt ist. Ein funktionierendes Tarifvertragssystem setzt annähernd gleichgewichtige Verhandlungschancen der sozialen Gegenspieler voraus. Das erforderliche Verhandlungsgleichgewicht läßt sich aber weder formal fingieren noch normativ anordnen, es muß wenigstens in groben Zügen tatsächlich feststellbar sein. Deshalb hat der Große Senat den Grundsatz der formellen Parität aufgegeben, um zu einer materiellen Paritätsbetrachtung überzugehen (BAG 23, 292 [308] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu Teil III B 1 der Gründe]; ähnlich BGH AP Nr. 38 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 2 der Gründe]). Hierbei bleibt der erkennende Senat. Auch die weit überwiegende Auffassung um Schrifttum verlangt materielle Parität, also im Prinzip ein tatsächliches Gleichgewicht der sozialen Gegenspieler (vgl. zum Diskussionsstand bis Ende 1974 Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 161 Fußnote 33; aus jüngster Zeit vor allem Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 224 ff., 244 ff.; Dütz, Anmerkung zu EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 27; Eichmanns, RdA 1977, 135 ff.; Hanau, Wirtschafts-politische Chronik, 1978, Heft 3, S. 173 [176 f.]; Klein, Koalitionsfreiheit im pluralistischen Sozialstaat, 1979, S. 143 ff.; Krejci, Aussperrung, 1980, S. 53 f.; Löwisch, RdA 1980, 1 [3 ff.]; Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 72 ff.).



b) Trotz der weitgehenden Einigkeit in der Forderung eines tatsächlichen Verhandlungs- und Kampfgleichgewichts ergeben sich erhebliche Unterschiede bei der Frage, welche Bedeutung der bisherigen Sozialgeschichte zukommt. Am weitesten gehen dabei Scholz/Konzen. Sie räumen zwar ein, daß die Koalitionsparität nicht rein formal gesehen werden darf, sondern sich in tatsächlicher Chancengleichheit ausdrücken muß. Aber Art. 9 Abs. 3 GG gehe zunächst von der "prästabil-liberalen Rechtsgleichheit" aus, der Verfassungsgeber erwarte also, daß sich die materielle Koalitionsparität in einem freiheitlichen Koalitionsverfahren formieren werde. Erst wenn sich die Erwartung der Verfassung als definitiv falsch erweise, werde das rechtsstaatliche Eingriffsverbot durch das Sozialstaatsprinzip verdrängt (Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, S. 175 ff.).

Das ist jedoch nicht überzeugend. Die Vorstellung einer prästabil-liberalen Rechtsgleichheit ist Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu entnehmen, auch wenn sich aus dieser Verfassungsnorm die institutionelle Garantie des Koalitionswesens und der Schutz der koalitionsgemäßen Betätigung ergibt. Insbesondere bleibt unklar, wie ein freiheitliches Koalitionsverfahren aussehen könnte, bei dem die Unterlegenheit einer Seite ohne staatliche Intervention ausgeglichen, die materielle Koalitionsparität also von selbst "formiert" wird.

c) Die meisten Autoren wollen den bisherigen Verlauf der Sozialgeschichte nicht im Sinne einer normativen Vorgabe, sondern nur als Erkenntnismittel und Indiz verwenden (besonders eingehend Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 244 ff.). Das ist ein taugliches Verfahren. Problematisch erscheint es nur dann, wenn daraus Beweislastregeln abgeleitet werden sollen. So wird vielfach die Auffassung vertreten, es bestehe eine tatsächliche Vermutung für die Ausgeglichenheit der Kräfte in der bisherigen Arbeitskampfpraxis (vgl. Dütz, Anm. zu EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 27, S. 246 n; Hanau, Wirtschaftspolitische Chronik, 1978, Heft 3, S. 173 [192];



Löwisch, RdA 1980, 1 [8 ff.]; Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975, S. 83; Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 79). Demgegenüber vertreten einige Autoren, die den Gewerkschaften nahestehen, den entgegengesetzten Standpunkt. Nach ihnen erfordert die Zulässigkeit der Aussperrung den Nachweis, daß dieses Kampfmittel zur Herstellung der Parität erforderlich sei (vgl. Föhr, DB 1979, 1698 [1699] und Zachert/Metzke/Hamer, Die Aussperrung, 1978, S. 128).

In Wahrheit werden Beweislastregeln und Tatsachenvermutungen der Paritätsproblematik nicht gerecht (vgl. Goll, RdA 1980, 22 [24]). Auch ist die Aussagekraft der bisherigen Tarif- und Arbeitskampfpraxis seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland zweifelhaft. In der Zeit eines starken Wirtschaftswachstums und stetig steigenden Wohlstandes waren die Bedingungen für den sozialen Ausgleich außerordentlich günstig. Das Arbeitskampfrecht muß sich aber gerade in Krisenzeiten bewähren, wenn beide sozialen Gegenspieler ihre Kräfte nach Möglichkeit voll einsetzen. Erst dann werden etwaige Ungleichgewichtigkeiten erkennbar und die Forderungen nach Korrekturen laut. Bis 1978 sind die Arbeitsgerichte nur selten angerufen worden, so daß sich eine arbeitskampfrechtliche Kasuistik noch gar nicht entwickeln konnte.

2. Wenn auch die realen Kräfteverhältnisse maßgebend sind, so bedeutet das doch andererseits nicht, daß alle Besonderheiten eines Arbeitskampfes (Kampfziele, wirtschaftliche Lage, Organisationsgrad usw.) berücksichtigt werden müßten. Der Grundsatz der Parität bezieht sich (unbeschadet der im Grundsatz geltenden Kampfmittelfreiheit) auf das Arsenal zulässiger Kampfmittel. Er muß in generellen und abstrakt formulierten Regeln ausgedrückt werden und kann deshalb nur Kriterien erfassen, die einer typisierenden Betrachtung zugänglich sind. Situationsbedingte Vorteile, die sich im konkreten Arbeitskampf sehr stark auswirken mögen, bleiben notwendiger-



weise unberücksichtigt (vgl. Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 227 ff.; Krejci, Aussperrung, 1980, S. 54 f.; Raiser, Die Aussperrung nach dem GG, 1975, S. 70 ff.; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 163 f. und 167 ff.; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 34; a.A.: Wolf, ZfA 1971, 151 ff. und Kempen, AuR 1979, 74 ff.).

3. Der innere Zusammenhang des Paritätsprinzips mit der Tarifautonomie spricht nicht nur gegen eine auf den Einzelfall bezogene konkrete Betrachtung, sondern ebenso auch gegen eine globale Einbeziehung aller denkbaren Kriterien, die sich in anderen Bereichen auf das Kräfteverhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern auswirken mögen.

Das verkennen die Vertreter der sogen. "Gesamtparität". Vor allem Däubler (JuS 1972, 642 [645]) und Kittner (GewMh 1973, 91 [100 ff.]) haben die Ansicht vertreten, bei einer sozio-ökonomischen Gesamtbetrachtung sei die Arbeitnehmerseite stets unterlegen. In einem marktwirtschaftlichen privatkapitalistischen System hätten die Arbeitnehmer keine echte Chance, den Verteilungskampf zu ihren Gunsten zu entscheiden. Mit der Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel seien die Unternehmer frei in der Entscheidung über Investitionen, Preise, Rationalisierungen, Art, Ort und Umfang der Produktion usw. (vgl. dazu auch Hoffmann, Gahlen und Zinn bei Kittner [Hrsg.], Streik und Aussperrung, 1974). Andere Autoren wollen sogar noch weitgehend die personelle Ausstattung der Arbeitgeberverbände, die Bedeutung der Industrie- und Handelskammern, die Einflußmöglichkeiten auf die staatliche Wirtschaftspolitik und die Beeinflussung der öffentlichen Meinung berücksichtigen (Zachert/Metzke/Hamer, Die Aussperrung, 1978, S. 150 ff.; Wohlgemuth, BB 1979, 111 [115]; Wolter, AuR 1979, 193 [197 f.]). Daraus soll sich insgesamt ergeben, daß die Arbeitgeber und ihre Verbände nicht auf Arbeits-



kampfmittel angewiesen sind und der Grundsatz der materiellen Parität zur generellen Unzulässigkeit der Aussperrung führen muß.

Dieser Argumentation ist zunächst entgegenzuhalten, daß sie von der Gesetzgebung und der Rechtsprechung schlechthin Unmögliches verlangen würde. Globale Gleichgewichtigkeit zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkoalitionen wird nie erreichbar sein und kann auch von keiner Rechtsordnung gefordert werden. Die vielfältigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gestaltungsmöglichkeiten entziehen sich weitgehend der Erfassung und vor allem einer vergleichenden Bewertung.

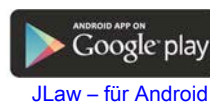
Vor allem aber verkennt die Lehre von der Gesamtparität die begrenzte Funktion des Arbeitskampfrechts im Blick auf die Tarifautonomie. Eine kollektive Kampf- und Ausgleichsordnung ist ihrer Natur nach nicht dazu geeignet, etwaige gesamtpolitische Ungleichheiten zu kompensieren und marktwirtschaftliche Gesetze aufzuheben. Selbst wenn zum Beispiel die Unternehmen in der Lage wären, die Preise willkürlich heraufzusetzen, dem Lohn- druck also durch die Preisgestaltung auszuweichen (was in Wahrheit nur begrenzt möglich ist), könnte das durch keine Tarifpolitik und durch kein Arbeitskampfmittel verhindert werden (vgl. anschaulich Säcker, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts, 1974, S. 101; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 31). Ebenso wenig läßt sich die Freiheit der Investitionsentscheidung mit den Mitteln des Arbeitskampfrechts und des Tarifvertragsrechts beeinflussen (Zöllner, aaO, S. 32). Diese wirtschaftlichen Möglichkeiten sind nur mit anderen rechtlichen Mitteln zu erfassen (z.B. durch die Mitbestimmung). Hingegen kommt es im vorliegenden Sachzusammenhang darauf an, wie sich die Verhandlungsstärke der sozialen Gegenspieler beim Aushandeln von Tarifverträgen auswirkt und durch Arbeitskampfmittel beeinflußt werden kann. Es geht nur um eine tarifbezogene



Parität (vgl. besonders Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 31 ff. und 47; aus jüngster Zeit Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 324 f., und Krejci, Aussperrung, 1980, S. 49).

V. Im vorliegenden Fall muß die Paritätsproblematik nicht in ihrer ganzen Breite erörtert werden. Vor allem erübrigt sich eine Stellungnahme zur Angriffsaussperrung, zur Sympathieaussperrung und zur lösenden Aussperrung, weil solche Kampf-formen nicht gewählt wurden. Entscheidungserheblich ist nur die Frage, wie sich das Kräfteverhältnis der sozialen Gegenspieler darstellt, wenn die zuständige Gewerkschaft einen Verbandstarifvertrag fordert, jedoch nur einen kleineren Teil der betroffenen Arbeitnehmer zum Streik aufruft. Auch im Schrifttum und in der verbandspolitischen Auseinandersetzung wird vor allem über diese Fallgestaltung diskutiert. Sämtliche nachfolgenden Ausführungen stellen, soweit nicht wegen des Zusammenhangs der Gedankenführung Grundsätzliches gesagt werden muß, allein auf dieses Problem ab.

1. Dabei kann der allgemeine Sprachgebrauch leicht eine irrige Vorstellung über die Funktion der beiderseitigen Kampfmaßnahmen entstehen lassen. Vielfach ist von Angriffs- und Verteidigungswaffen, von Schlag und Gegenschlag die Rede. Das erweckt den Eindruck, als ziele der Streik nur in die eine, die Aussperrung nur in die andere Richtung; die Arbeitgeber scheinen gleichsam wehrlos, wenn sie nicht auf Streiks mit Abwehraussperrungen antworten dürfen. In Wahrheit sind sowohl der Streik wie die Aussperrung durchaus zweischneidige Waffen. Die kollektive Arbeitsniederlegung entzieht zwar den Arbeitgebern die benötigte Arbeitskraft, suspendiert aber gleichzeitig den Lohnanspruch und entzieht damit den Arbeitnehmern vorübergehend die Existenzgrundlage. Die suspendierende, den personellen Kampfrahmen erweiternde Abwehraussperrung hat genau die gleichen ambivalenten Rechtsfolgen. Der einzige Unterschied der beiden Kampfmittel besteht darin, daß die Gewerkschaft beim Angriffstreik den taktischen Vorteil nutzt, Kampfbeginn und Kampfrahmen bestimmen zu können.



Daraus ergibt sich die klar abgrenzbare Funktion von suspendierenden Abwehraussperrungen. Sie erweitern lediglich den Kampfrahmen, zwingen also Arbeitnehmer in den Ausstand, die durch den Streik weder unmittelbar noch mittelbar betroffen sind. Der Grundsatz der Parität kann ein solches Kampfmittel nur dann rechtfertigen, wenn sich die angreifende Gewerkschaft auf einen Teilstreik beschränkt hat und wenn die dadurch erreichte Begrenzung des Kampfrahmens das Kräfteverhältnis einseitig zugunsten der Arbeitnehmer verschieben würde. Solche Paritätsstörungen sind in der Tat möglich, sie müssen jedoch nicht zwangsläufig mit jedem Teilstreik verbunden sein.

2. Grundsätzlich ist die Begrenzung des Kampfrahmens als milderes Mittel auch im Interesse der Allgemeinheit erwünscht (Föhr, DB 1979, 1698 [1701]; Scholz/Konzen, aaO, S. 226; Krejci, Aussperrung, 1980, S. 83 f.; Reuter, Festschrift für Franz Böhm, 1975, S. 521 [545]; Säcker, GewMh 1972, 287 [290 f.]; Wolter, AuR 1979, 193 [202]). Vor allem ist sie im Hinblick auf die Interessen der Arbeitnehmer und unter Berücksichtigung der grundsätzlich geltenden Kampfmittelfreiheit vollkommen legitim. Insofern wirkt es irreführend, wenn im Schrifttum gelegentlich im Hinblick auf Teilstreiks von einer "unzulässigen Engführung" gesprochen wird (Wiedemann, RdA 1969, 321 [333]; Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, S. 53). Die "Engführung" kann nicht zur Unzulässigkeit des Streiks, sondern nur zu Zulässigkeit der Aussperrung führen.

a) Ein sehr gewichtiger Grund für eine möglichst weitgehende Einschränkung des Kampfrahmens ergibt sich aus dem Wegfall des Lohnanspruchs, der mit Arbeitskämpfen verbunden ist. Lohn ist die Lebensgrundlage des Arbeitnehmers. Sein Verlust ist nur kurze Zeit durchzuhalten und die dafür erforderliche Opferbereitschaft nur sehr schwer erreichbar.



b) Das erklärt die große kompensatorische Bedeutung der Streikunterstützung, die die Mitglieder der kampfführenden Gewerkschaft erwarten können. Diese Zahlungen schaffen zwar keinen vollen Lohnausgleich, man wird aber davon ausgehen können, daß im allgemeinen etwa 2/3 des Bruttoverdienstes vergütet werden (für die IG Metall: Kittner, GewMh 1973, 91 [96] und Zachert/Metzke/Hamer, Die Aussperrung, 1978, S. 131; genauere Angaben bei Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 261 ff. und Hirche, Die Finanzen der Gewerkschaften, 1972, S. 222 ff.). Einbußen in dieser Größenordnung sind offenbar für begrenzte Zeit zu verkraften, auf die Dauer führen sie aber zu einer spürbaren Beschneidung des Lebensstandards. Nichtorganisierte Arbeitnehmer sind sogar auf die Sozialhilfesätze verwiesen, weil der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht (§ 116 AFG).

In der Diskussion um die Aussperrung wird gelegentlich die Auffassung vertreten, die gewerkschaftlichen Unterstützungsleistungen hätten die Lasten eines Arbeitskampfes vollständig verlagert. Nicht die Leistungsfähigkeit des einzelnen Arbeiters oder Angestellten, sondern das umfangreiche Vermögen der Gewerkschaften sei für die Kampfkraft der Arbeitnehmerseite maßgebend. Dieses Argument vernachlässigt wesentliche Tatsachen. Zunächst bleibt die Differenz zwischen dem Arbeitsverdienst und der Kampfunterstützung außer Betracht. Sodann wird die große Zahl der kampfbetroffenen Außenseiter übergangen, die keine Kampfunterstützung beanspruchen können, jedoch für das Führen eines wirkungsvollen Arbeitskampfes unentbehrlich sind. Und schließlich wird nicht berücksichtigt, daß die Streikkassen der Gewerkschaften wirtschaftlich jedenfalls weitgehend nichts anderes sind als Rücklagen oder Versicherungen der Gewerkschaftsmitglieder für Kampfzeiten. Natürlich muß nicht für jeden Arbeitnehmer ein gesondertes



Arbeitskampfkonto geführt werden. Auch läßt sich nicht bestreiten, daß in den wirtschaftlich erfolgreichen und sozialpolitisch ruhigen Zeiten der Vergangenheit erhebliche Rücklagen gebildet werden konnten. Dies alles darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Vermögen der Gewerkschaften aus den Beiträgen ihrer Mitglieder als der immerhin maßgebenden Grundlage beruht und daß die gesamten Kosten der Gewerkschaften in irgendeiner Form im letzten von ihren Mitgliedern aufgebracht werden müssen.

c) Diese Kosten sind bei Arbeitskämpfen außerordentlich hoch. Nach der Darstellung der IG Metall mußten im Jahre 1978 im Arbeitskampf von Nordwürttemberg/Nordbaden für ca. 200.000 betroffene Arbeitnehmer 130 Mill. DM gezahlt werden; das sind 42,5 % der gesamten Jahreseinnahmen. Die IG Druck und Papier beziffert ihre Kampfkosten der Jahre 1976 und 1978 mit 33 und 15 Mill. DM (genaue Statistiken bei Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 267 ff. und Hirche, Die Finanzen der Gewerkschaften, 1972, S. 480 ff.). Bei Belastungen dieser Größenordnungen erscheint der finanzielle Bewegungsspielraum durchaus nicht unbegrenzt. Schon jetzt sind die Gewerkschaftsbeiträge mit ca. 1 % des Bruttoeinkommens relativ hoch. Beitragserhöhungen und Kampfumlagen lassen sich nicht beliebig durchsetzen (vgl. Föhr, DB 1979, 1698 [1701 Fußnote 51]); sie können an eine kritische Grenze stoßen, bei der die Mitgliederverluste den finanziellen Effekt zunichte machen. Löwisch betont mit Recht, daß dies "in der Zukunft zum schwachen Punkt der Arbeitskampfrechtsordnung werden könnte" (RdA 1980, 1 [8]; ähnlich Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 276 und Krejci, Aussperrung, 1980, S. 84 ff.).



eine solche Regelmäßigkeit nicht feststellbar ist, lassen sich daraus auch keine Grundsätze für das Arbeitskampfrecht ableiten.

Hingegen ist es zweifellos richtig, daß eine Ausweitung des Kampfrahmens zu finanziellen Belastungen führt, die die Gewerkschaften an die Grenze ihrer Leistungskraft drängen und damit zum Einlenken zwingen können. Eine Aussperrung mit diesem Ziel wird sich anbieten, wenn die Arbeitgeberseite über die größeren finanziellen Reserven verfügt. Das bedeutet jedoch nicht, daß das Arbeitskampfrecht die Möglichkeit schaffen müßte, eine solche Überlegenheit auch einzusetzen; das könnte sogar verfehlt sein. Es kommt nur darauf an, ob sich die Kostenersparnis von Teilstreiks für die beiden sozialen Gegenspieler ungleich auswirkt, die Gewerkschaften also gegenüber den Arbeitgebern übermäßig begünstigt werden.

Diese Frage, die sich aus dem Paritätsprinzip ergibt, ist in aller Regel zu verneinen. Dabei muß auf der Arbeitgeber- wie auf der Arbeitnehmerseite die Gesamtheit der Tarifbetroffenen berücksichtigt werden. Die Arbeitgeber haben nämlich eine im Ergebnis vergleichbare Möglichkeit wie die Arbeitnehmer, ihre Kosten solidarisch auszugleichen. Sie können Kampffonds bilden und die entstehenden Unkosten und Gewinneinbußen jedenfalls teilweise erstatten. Auf diese Weise wirken sich Begrenzungen des Arbeitskampfes im Ergebnis für die Angegriffenen genauso kostenmindernd aus wie für die Angreifer. Das ist immerhin im allgemeinen anzunehmen, wenn man den taktischen Vorteil des Angreifers außer Betracht läßt, "hochempfindliche Störzonen" (Rüthers) auszuwählen.

b) Auf diesen taktischen Vorteil gezielter Teilstreiks beruft sich die Beklagte mit ihrem zweiten Einwand, der auch in der öffentlichen Diskussion eine große Rolle spielt. Die angreifende Gewerkschaft könne durch die Abgrenzung des Kampfrahmens bei einem Minimum an Aufwand ein Maximum an Schaden verursachen, indem sie die Verflochtenheit der Wirtschaft geschickt ausnutzt. Es komme nur darauf an, wenige Schlüssel-

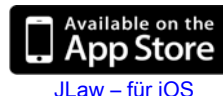


Verschiebungen des Kräftegleichgewichts drohen nicht erst dann, wenn eine kampfführende Gewerkschaft in Liquiditätsschwierigkeiten gerät. Schon vorher, wenn die Bereitschaft zum Arbeitskampf im Blick auf die Liquiditätsentwicklung nicht mehr glaubhaft erscheint, werden gewerkschaftliche Forderungen weitgehend wirkungslos. Deshalb müssen die Gewerkschaften versuchen, die finanziellen Lasten eines Arbeitskampfes in möglichst engen Grenzen zu halten. Das ist auch im vorliegenden Fall geschehen, in dem stets nur einzelne Betriebe befristet oder unbefristet bestreikt wurden. Wieviele Arbeitnehmer insgesamt jeweils gleichzeitig an diesen Teilstreiks beteiligt waren, ist nicht festgestellt worden. Nach der Darstellung der Klägerin waren es zuletzt nur ca. 4.300 von rd. 130.000.

3. Andererseits wird von den Arbeitgebern mit Recht eingewandt, Teilstreiks brächten ihnen unter Umständen übermäßige, mit dem Grundsatz der materiellen Parität unvereinbare Belastungen. Die Gründe, die dafür angeführt werden, sind allerdings nicht alle überzeugend.

a) So wird von der Beklagten geltend gemacht, die geringere finanzielle Belastung von Teilstreiks versetze die Gewerkschaften in die Lage, Arbeitskämpfe unbegrenzt durchzuhalten. Dem müsse mit dem Mittel der Aussperrung begegnet werden. Auf diese Weise könnten die Kampfkosten so stark erhöht werden, daß die Gewerkschaften zu einem schnelleren Einlenken gezwungen würden. Eine Abkürzung des Kampfes diene nicht nur den Betroffenen, sondern auch der Allgemeinheit.

Der Hinweis auf die Interessen der Allgemeinheit ist in diesem Zusammenhang nicht überzeugend. Es gibt jedenfalls bisher keine allgemeine Regel, daß die Schäden eines räumlich engen, aber zeitlich entsprechend längeren Arbeitskampfes für die Allgemeinheit notwendigerweise größer seien, als die einer kürzeren, aber räumlich entsprechend breiter geführten Auseinandersetzung (Reuter, Festschrift für Franz Böhm, 1975, S. 521 [545]). Solange aber



betriebe oder kleine Funktionseliten herauszugreifen, um ganze Wirtschaftszweige zum Erliegen zu bringen. In diesem Zusammenhang hat zum Beispiel der Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Esser darauf hingewiesen, daß ein Streik in der Energiezentrale der BASF die Arbeit von 50.000 Arbeitnehmern unmöglich mache (BDA-Kolloquium, Rechtsfragen der Aussperrung, 1978, S. 94).

Dieser Einwand vernachlässigt die Verteilung des Betriebsrisikos bei Arbeitskämpfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verlieren alle Arbeitnehmer, die als Folge eines Teilstreiks nicht beschäftigt werden können - sei es aus technischen oder aus wirtschaftlichen Gründen - ihre Beschäftigungs- und Lohnansprüche (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAG, 23, 512 [517 f.] = AP Nr. 45 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 25, 28 = AP Nr. 29 zu § 615 BGB Betriebsrisiko und zuletzt AP Nr. 30 zu § 615 BGB Betriebsrisiko, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; grundlegend schon RGZ 106, 272). Diese Rechtsprechung wird lebhaft diskutiert. Sie ist jedoch hier nicht im einzelnen zu referieren und zu würdigen; ihr Kern ist allerdings festzuhalten. Entscheidend ist, daß bei den Lasten eines Teilstreiks die mittelbaren Betriebsrisikofolgen mitberücksichtigt werden müssen. Durch sie weitet sich praktisch jeder Arbeitskampf im Laufe der Zeit mehr oder weniger stark aus, ohne daß ein einziger Arbeitnehmer ausgesperrt werden müßte.

Das Ruhen des Beschäftigungs- und Lohnanspruchs führt wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis wie eine Aussperrung. Für die Arbeitgeber ergibt sich nur insofern ein Unterschied, als kein kampfaktischer Spielraum besteht; die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ist darzulegen und zu beweisen. Aber die betroffenen Arbeitnehmer selbst geraten dadurch in die gleiche Lage wie bei einer Aussperrung und können innerhalb des räumlichen und fachlichen Tarifbereichs nur Streikunterstützung oder Sozialhilfe in Anspruch nehmen. Außerhalb dieses



Tarifbereiches kommen darüber hinaus Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit in Betracht, das ist jedoch nach § 116 Abs. 3 Nr. 2 AFG nur dann zulässig, wenn dadurch der Arbeitskampf nicht beeinflusst wird. Daraus folgt für die Taktik der kampf-führenden Gewerkschaft, daß ein Teilstreik in Schlüsselbetrieben im allgemeinen keine Vorteile bietet, weil sich der Kampfrahmen auf diese Weise nicht beschränken läßt. Er dehnt sich automatisch auf die mittelbar betroffenen Betriebe aus.

c) Hingegen kann sich eine wesentliche Verschiebung des Kräftegleichgewichts zugunsten der Gewerkschaften ergeben, wenn sich Teilstreiks als wirksamer Angriff auf die Solidarität der Arbeitgeber darstellen. Diese Möglichkeit ergibt sich aus der Konkurrenzsituation und ist bei so eng begrenzten Arbeitskämpfen wie dem vorliegenden regelmäßig anzunehmen.

Während die Interessen der Mitglieder einer Gewerkschaft weitgehend übereinstimmen und zu einem hohen Maße an Solidarität führen, sind die Mitglieder eines Arbeitgeberverbandes normalerweise potentielle oder tatsächliche Konkurrenten. Zwar verbindet sie das Interesse an günstigen Tarifabschlüssen und diese Gemeinsamkeit läßt sie im Arbeitskampf zusammenrücken, aber die marktbedingten Interessengegensätze werden dadurch nicht aufgehoben. Daraus ergibt sich ein Interessenkonflikt, wenn die Lasten eines Arbeitskampfes, der um einen Verbandstarifvertrag geführt wird, nur einzelne Mitglieder des Verbandes trifft. Diese sehen sich in die Lage versetzt, im gemeinsamen Arbeitgeberinteresse stellvertretend standhalten zu müssen, während ihre streikverschonten Verbandskollegen die Gunst der Stunde nutzen und Marktanteile hinzugewinnen können. Man wird davon ausgehen müssen, daß die-



ser Konflikt zwar nicht zwangsläufig, aber doch typischerweise bei eng begrenzten Teilstreiks auftritt (vgl. besonders eingehend Rüthers, Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 88 ff.; sehr summarisch auch Th. Raiser, Die Aussperrung nach dem GG, 1975, S. 91).

Dennoch wäre eine Ausdehnung des Kampfrahmens durch Aussperrungen entbehrlich, wenn der Interessengegensatz der Arbeitgeber während der Dauer eines Arbeitskampfes mit verbandsrechtlichen Mitteln aufgehoben werden könnte. Einen Versuch in diese Richtung unternehmen die sogenannten Streikhilfeabkommen, die Hilfeleistungen bei Lieferschwierigkeiten vorsehen und die Abwerbung von Kunden verbieten. Die kartellrechtliche Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ist umstritten (gegen die herrschende Lehre verneinend, und zwar aus Gründen der Parität, Säcker, ZHR 137, S. 455 [471 und 478]). Das muß hier nicht erörtert werden, weil jedenfalls Wettbewerbsverbote, die sich auf Arbeitskämpfe beschränken, nur bei sehr einfach gegliederten Marktverhältnissen praktikabel sein können und als atypisch vernachlässigt werden dürfen. Wenn die Verteiler und Abnehmer anderen Branchen angehören und ihrerseits starkem Wettbewerb ausgesetzt sind (z.B. auch aus dem Ausland), werden sich die kampfbedingten Wettbewerbsvorteile kaum abgrenzen und kontrollieren lassen. Schon allein diese Unsicherheiten können bewirken, daß sich die Sorge der von Teilstreiks betroffenen Unternehmen um die Erhaltung ihres Marktanteils schädlich auf die Verbandssolidarität auswirkt.

Die ungleiche Lastenverteilung eines Teilstreiks wird auch die Bereitschaft zum Abschluß eines Tarifvertrages ungleich beeinflussen. Bei einer typisierenden Betrachtung kann man davon ausgehen, daß die nicht bestreikten Unternehmen regelmäßig für eine härtere Verhandlungsposition eintreten würden als die bestreikten Unternehmen, wenn Abwehraussperrungen



aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kämen. Daraus ergäbe sich für die bestreikten Unternehmen die naheliegende Lösung, durch einen Firmentarifvertrag gleichsam zu einem "Separatfrieden" zu gelangen. Das hat die Klägerin auch klar erkannt und ausgenützt, indem sie einzelnen Unternehmen ausdrücklich Firmentarifverträge anbot, obwohl sie eigentlich einen Verbandstarifvertrag anstrebte. Im Schrifttum wird sogar die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens angezweifelt (Boldt, RdA 1971, 257; Buchner, DB 1970, 2074 [2076]; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 4. Aufl., S. 75; Hess, Zulässigkeit, Inhalt und Erstreikbarkeit betriebsnaher Tarifverträge, 1973, S. 53 ff. und Weiss, Koalitionsfreiheit und betriebsnahe Tarifverträge, 1973, S. 68 ff.; wohl a.A. BAG AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [Abs. 5 der Gründe]). Aber selbst diejenigen Autoren, die den Gewerkschaften einen größeren Handlungsspielraum einräumen wollen, müssen der Arbeitgeberseite das Recht zugestehen, dem Angriff auf die Verbandssolidarität durch Abwehraussperrungen zu begegnen (vgl. vor allem Hensche, RdA 1971, 9 [13]; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 2 Rdnr. 84). Die Verbandssolidarität ist wegen der Erforderlichkeit von Druck und Gegendruck auch für die Arbeitgeberseite unerlässlich. Es kann dabei nicht entscheidend darauf ankommen, ob ein Firmentarifvertrag ausdrücklich gefordert wird oder ob er sich den betroffenen Arbeitgebern lediglich als Ausweg aus einer Zwangslage aufdrängt. Die Interessenlage und die Verschiebung des Kräfteverhältnisses sind in beiden Fällen gleich. Der einzelne Arbeitgeber kann jederzeit einen Firmentarifvertrag abschließen.

Rechtstatsächliche Untersuchungen der Folgen von Teilstreiks für die Konkurrenzsituation und die Verbandssolidarität fehlen. Aber der Senat kann einer Entscheidung nicht ausweichen und muß sich deshalb mit groben Erfahrungswerten begnügen. Mit dieser Einschränkung ist davon auszugehen, daß die Konkurrenzverzerrungen umso größer sind, je enger



der Rahmen eines Teilstreiks abgesteckt wird. Möglicherweise werden ihre Folgen für die Verbandssolidarität bedeutungslos, wenn ca. die Hälfte der Arbeitnehmer eines Tarifgebiets zum Streik aufgerufen wird. Aber im vorliegenden Fall befand sich nur ein sehr kleiner Teil der Arbeitnehmer des Tarifgebiets im Ausstand. Nach der eigenen Darstellung der Klägerin streikten insgesamt (befristet und unbefristet) weniger als 10 % gleichzeitig. Bei einer so starken Einschränkung des Kampfraumens erfordert die Parität nach der Überzeugung des Gerichts die Möglichkeit einer begrenzten Abwehraussperrung. Die Arbeitgeber müssen in der Lage sein, den Kampfraum nach taktischen Gesichtspunkten angemessen zu erweitern, um Wettbewerbsverzerrungen oder besondere Belastungen der Solidarität auszugleichen.

B. Trotz seines unzutreffenden Ansatzes ist das Landesarbeitsgericht zum richtigen Ergebnis gelangt. Die Aussperrung durch die Beklagte war rechtswidrig, weil sie dazu bestimmt war, den Arbeitskampf in übermäßiger Weise auszudehnen.

I.1. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Beschluß vom 21. April 1971 (BAG 23, 292 [306] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) den allgemeinen Grundsatz formuliert: "Arbeitskampfmaßnahmen stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit". Arbeitskämpfe stellen einen Eingriff in die vertraglichen Rechte dar und berühren dabei nicht nur die Interessen der am Arbeitskampf unmittelbar Beteiligten, sondern auch Dritte und die Allgemeinheit. Daraus ergibt sich das Verbot, Kampfmaßnahmen zu ergreifen, die unnötig oder ungeeignet sind oder außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Der Große Senat hat daraus ein System abgestufter Kampfmaßnahmen entwickelt (aaO, zu Teil III A der Gründe), das der Erste Senat wiederholt angewandt und differenziert hat (vgl. zuletzt das Warnstreik-Urteil AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Der Bundesgerichtshof scheint die gleiche Auffassung zu vertreten. In seinem Fluglotsen-Urteil hat er bestimmte Kampftaktiken mit der Begründung mißbilligt,



daß sie "außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel" stünden (AP Nr. 61 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu I 2 b der Gründe]). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

2. Allerdings erscheint es notwendig, zwei Unklarheiten zu beseitigen, die das Verständnis der entwickelten Grundsätze erschweren und auch die wissenschaftliche Diskussion belasten.

a) Das gilt zunächst für die Terminologie. Grabitz (AöR, Bd. 98, S. 568 [570 f.]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Große Senat wie auch das Bundesverfassungsgericht den Begriff der Verhältnismäßigkeit in einem engeren und in einem weiteren Sinne gebrauchen. Darüber hinaus wird vielfach vom Übermaßverbot gesprochen, wobei nicht immer deutlich ist, ob es sich um einen gleichbedeutenden, einen weiteren oder einen engeren Begriff handeln soll.

Der Senat unterscheidet nicht zwischen dem Übermaßverbot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Beide Bezeichnungen versteht er in Auffaltung des vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts verwandten allgemeinen Begriffs der Verhältnismäßigkeit als gleichbedeutende Sammelbegriffe, die die Merkmale der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Proportionalität zusammenfassen. Die Bezeichnung "Proportionalität" empfiehlt Grabitz zur Vermeidung von Mißverständnissen anstelle der bisher gebräuchlichen Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne des Wortes.

b) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Proportionalität einer Kampfmaßnahme lassen sich nicht beurteilen, so lange nicht feststeht, welcher Zweck bei der Prüfung dieser Merkmale maßgebend sein soll. Diese Frage ist im Schrifttum umstritten. Löwisch (ZfA 1971, 319 [326 ff.]) vertritt die Auffassung, daß es nur auf das Arbeitskampfziel ankommen könne, wobei die Wahl der Kampftaktiken freistehen müsse. Nur so könne vermieden werden, daß Gerichte die Angemessenheit des angestrebten Tarifvertrages überprüfen müssen, was praktisch

unmöglich wäre und dem Prinzip der Tarifaufonomie zuwider liefe (aaO, S. 335). Demgegenüber will Seiter (Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 172) den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit Hilfe des Paritätsprinzips konkretisieren. Als Bezugspunkt des Übermaßverbotes sei nur die Herstellung einer gleichgewichtigen Verhandlungsposition anzuerkennen. Auf Seiter berufen sich Konzen (SAE 1977, 235 [237]) und Mager (Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 15, S. 75 [89]), die mit dieser Begründung Warnstreiks für unzulässig halten, weil sie zur Herstellung der Parität nicht erforderlich seien.

Für den vorliegenden Rechtsstreit muß diese Kontroverse nicht abschließend geklärt werden. Richtig ist jedenfalls, daß das Übermaßverbot nicht zu einer Tarifzensur führen darf. Eine Kontrolle der Tarifziele durch die Gerichte für Arbeits-sachen wäre (von Extremfällen vielleicht abgesehen) ein Eingriff in die Tarifaufonomie und kann deshalb bei der Anwendung des arbeitskampfrechtlichen Übermaßverbotes nicht in Betracht kommen. Daraus folgt jedoch nicht, daß auch die Frage der Parität unerheblich wäre. Hier besteht ein Unterschied zwischen dem Streik, der der Durchsetzung von Tarifforderungen dient, und der Abwehraussperrung, die nur ein Verhandlungs-übergewicht der streikenden Gewerkschaft ausgleichen, also die Parität zurückgewinnen soll. Die begrenzte Funktion und Legitimation der Abwehraussperrung bestimmt zugleich den Inhalt des Übermaßverbotes. Als geeignet, erforderlich und proportional können nur solche Abwehraussperrungen gelten, die die Herstellung der Verhandlungsparität bezwecken. Damit ist zugleich der Rahmen für die Zulässigkeit von Abwehraussperrungen bezeichnet.

3.a) Die Einführung des Übermaßverbotes in das Arbeitskampfrecht durch den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts hat heftigen Widerspruch gefunden. Soweit dem Gericht vorgeworfen



worden ist, es habe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, seinen Geltungsgrund und seinen Anwendungsbereich verkannt und deshalb schon im Ansatz fehlerhaft argumentiert (vgl. Däubler, JuS 1972, 642 ff.; Joachim, AuR 1973, 289 ff.; Säcker, GewMh 1972, 287 ff.) ist dazu im Schrifttum alles erforderliche gesagt worden (vgl. z.B. Löwisch, ZfA 1971, 319 ff.; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 150 ff.; Reuter, JuS 1973, 284 ff.; Richardi, NJW 1978, 2057 ff.; demnächst Mayer-Maly, Veröffentlichung eines in Hannover gehaltenen Vortrags, ZfA 1980). Der Senat kann dem keine neuen Argumente hinzufügen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat sich nicht nur im Arbeitskampfrecht durchgesetzt, sondern ist als übergeordnetes Rechtsprinzip des Privatrechts wie schon seit langem für das öffentliche Recht und damit letztlich für die gesamte Rechtsordnung aufgedeckt worden (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 465).

b) Hingegen trifft eine andere Kritik die zentrale Schwäche des derzeitigen Arbeitskampfrechts: Wegen seiner generalklauselartigen Weite führt das Übermaßverbot im Arbeitskampfrecht zu einem unerträglichen, jedenfalls aber zu einem ungewöhnlich hohen Maß an Rechtsunsicherheit. Während Generalklauseln im allgemeinen nur langsam von der Rechtsprechung konkretisiert werden können, indem ihre Anwendbarkeit von Fall zu Fall geprüft, schrittweise Fallgruppen und schließlich Regeln gebildet werden, läßt sich dieses Verfahren im Arbeitskampfrecht kaum durchführen. Arbeitskämpfe haben so weitreichende Folgen und eine so außerordentliche Bedeutung für die kampf führenden Parteien und für die Allgemeinheit, daß die Grenzen ihrer Zulässigkeit wenigstens in groben Zügen vorhersehbar sein müssen. Wenn sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes generell erst nach einem langjährigen Prozeß beantworten ließe, ergäben sich daraus unübersehbare Risiken. Beide sozialen Gegenspieler würden dadurch in der

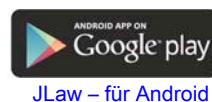


Wahrnehmung ihrer Rechte außerordentlich stark behindert. Das Funktionieren der geltenden Kampf- und Ausgleichsordnung könnte gefährdet sein (vgl. Däubler, JuS 1972, 642; Löwisch, ZfA 1971, 319 ff.; Reuß, AuR 1971, 353 [355]; Reuter, Festschrift für Franz Böhm, 1975, S. 521 [552]; Richardi, RdA 1971, 334 [342]).

Diese Feststellung läßt jedoch nicht den Schluß zu, daß das Übermaßverbot im Arbeitskampf keine Geltung beanspruchen könne. Sie zeigt lediglich, daß eine schnelle und praktikable Konkretisierung unerlässlich ist. Die vielfältigen Besonderheiten, die den einzelnen Arbeitskampf prägen können (Konjunktur, Tarifziel, Eigentümlichkeiten der Branche, der Kampftaktik usw.) müssen zurücktreten gegenüber dem vorrangigen Bedürfnis nach klaren und überschaubaren Abgrenzungen.

4.a) Die Aufstellung abstrakter Grundsätze, die sich nicht unmittelbar auf die Entscheidung konkreter Fälle beziehen, ist an sich nicht Sache des Richters. In erster Linie muß der Gesetzgeber dafür sorgen, daß die Rechtssicherheit nicht durch Lücken der Rechtsordnung gefährdet ist. Darüber hinaus verpflichtet ihn Art. 9 Abs. 3 GG, ein funktionierendes Tarifvertragssystem bereitzustellen (BVerfGE 4, 96 [108] = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG [zu C 2 b aa]).

b) Aber gerade auch die Koalitionen selbst sind aufgerufen, durch tarifliche Arbeitskampfordnungen die Unklarheiten zu beseitigen, die das geltende Arbeitskampfrecht belasten. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat schon in seinem Beschluß vom Jahre 1971 nachdrücklich darauf hingewiesen, daß das Tarifrecht die Möglichkeit zur Vereinbarung autonomer Arbeitskampfordnungen bietet, die vor allem den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Beachtung seiner Merkmale konkretisieren können und insoweit auch nicht an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebunden sind (BAG 23, 292



[307 und 313] = AP Nr. 43 zu Art. 9 Arbeitskampf [zu Teil III A 3 und C 5 der Gründe]). Darin liegt keine Einschränkung der tragenden Grundsätze des Arbeitskampfrechts. Der Tarifvorbehalt beruht vielmehr auf der Einsicht, daß das ganze Arbeitskampfrecht der Tarifautonomie dient, und daß die unerläßliche Rechtssicherheit auf diesem Gebiet von der Rechtsprechung nach ihrer Funktion und Arbeitsweise nur äußerst schwer gewährleistet werden kann. Kollektive Vereinbarungen sind ein viel geeigneteres Mittel, das die Rechtsordnung den unmittelbar betroffenen und sachnahen Tarifvertragsparteien zur Verfügung stellt (vgl. Herschel, DB 1973, 919 ff. und 2298 ff. gegen Lieb, RdA 1972, 129 ff.; zum Streitstand auch die Übersicht bei Reuter, ZfA 1974, S. 241 ff.).

Soweit ersichtlich haben die Tarifvertragsparteien bisher von ihrer Regelungsmöglichkeit noch nie Gebrauch gemacht, wenn man von den hier nicht interessierenden Schlichtungsabkommen absieht. Gelegentlich werden zwar im Rahmen aktueller Arbeitskämpfe begrenzte Absprachen getroffen, die auch den Kampfrahmen betreffen können, aber generelle Arbeitskampfordnungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert hätten, sind nicht zustande gekommen. Der Senat ist deshalb gezwungen, ohne die Hilfe des Gesetzgebers und der Tarifvertragsparteien Abgrenzungsmerkmale zu entwickeln, mit deren Hilfe die Proportionalität einer Kampfmaßnahme beurteilt werden kann, solange gesetzliche und tarifvertragliche Regelungen fehlen.

II.1. Zunächst ist davon auszugehen, daß das Tarifgebiet regelmäßig auch als angemessene Grenze des Kampfgebiets angesehen werden muß (Bertelsmann, Aussperrung, 1979, S. 346; Löwisch, RdA 1980, 1 [12]; Wiedemann, RdA 1969, 321 [333]). Das hat der Senat in einem am gleichen Tage verkündeten Urteil näher ausgeführt (1 AZR 168/79 [zu B II 1 der Gründe]). Für den vorliegenden Fall ist diese Begrenzung aber praktisch bedeutungslos, weil die Parteien um einen Tarifvertrag streiten, der im gesamten Bundesgebiet gilt, so daß auch der vorliegende Arbeitskampf räumlich auf das gesamte Bundesgebiet ausgedehnt werden durfte.



2. Die Begrenzung auf das Tarifgebiet ermöglicht noch kein abgestuftes Kampfmittelsystem, wie es die Proportionalität im Rahmen des Übermaßverbotes gebietet. Deshalb ist ein weiterer Schritt der Konkretisierung geboten.

a) Die Wirksamkeit von Teilstreiks auf die Verhandlungsposition des sozialen Gegenspielers hängt bei einer sehr groben Einteilung von vier Faktoren ab: Der konjunkturellen Lage, der Konkurrenzsituation im Tarifgebiet, der Breite des Teilstreiks und der Dauer des Arbeitskampfes.

Die beiden ersten Kriterien sind einer generalisierenden Betrachtung kaum zugänglich. Sie ändern sich ständig und lassen sich normativ nicht so zuverlässig kennzeichnen, daß sie als Merkmale einer Arbeitskampfordnung dienen könnten. Jedenfalls nach dem bisherigen Stand der rechtstatsächlichen Erkenntnis sieht der Senat keine Möglichkeit, für diese wirtschaftlichen Rahmenbedingungen von Arbeitskämpfen Merkmale zu bezeichnen, die dem Erfordernis der Parität und der Rechtssicherheit gleichermaßen dienen könnten. Sie müssen als Unwägbarkeiten des Arbeitskampfes betrachtet und vernachlässigt werden.

b) Die zeitliche Dauer von Arbeitskämpfen ist nach einem Vorschlag von Löwisch das entscheidende Merkmale eines abgestuften Kampfmittelsystems (RdA 1980, 1 [13 f.]). Er regt an, die Eröffnung eines Arbeitskampfes und die unmittelbare Reaktion der Gegenseite zunächst dahin zu begrenzen, daß sie zusammen nur etwa 1/4 der zum Tarifgebiet gehörenden Arbeitnehmer ergreifen dürfen. In einer zweiten Stufe sollte dann zugelassen werden, in einem zeitlichen Abstand von ca. einer Woche die Kampfmaßnahmen auf die Hälfte aller Arbeitnehmer auszudehnen. Erst in einer dritten Stufe wäre in einem weiteren zeitlichen Abstand die Erstreckung des Arbeitskampfes auf alle Arbeitnehmer des Tarifgebietes möglich.



Dieser interessante Vorschlag beruht zwar auf einer Analyse früherer Arbeitskämpfe, überzeugt aber insofern nicht, als er den Umfang der Angriffskampfmaßnahmen außer Betracht läßt. Strenggenommen könnte der Angreifer die nach dem Zeitplan Löwischs jeweils zulässige Quote voll ausschöpfen und auf diese Weise dem Angegriffenen die Möglichkeit einer Reaktion nehmen. Darüber hinaus erscheint es dem Senat bedenklich, den sozialen Gegenspielern einen genau kalkulierbaren Zeittakt vorzugeben, der von den Besonderheiten des konkreten Arbeitskampfes unabhängig ist. Daraus könnte sich die Gefahr einer gewissen "Ritualisierung" ergeben. Arbeitskämpfe müßten dann nahezu zwangsläufig in den vorgegebenen Zeitabständen erweitert werden, um den Eindruck der Schwäche oder Unentschlossenheit zu vermeiden. Mit der Funktion des Arbeitskampfrechts, das Verhandlungsgleichgewicht der sozialen Gegenspieler herzustellen und zu wahren, ließe sich eine solche Regelung kaum begründen.

c) Demgegenüber versucht Raiser unmittelbar an den Gedanken der Parität anzuknüpfen und diesen in einem Zahlenverhältnis auszudrücken (ZRP 1978, 201 [205]). Als einfache, die Parität auch sinnfällig ausdrückende Proportion biete sich das Verhältnis 1 : 1 an. Deshalb entspreche es dem Paritätsprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn der Arbeitgeber für jeden streikenden Arbeitnehmer einen weiteren Arbeitnehmer aussperren dürfe. Nur bei Teilstreiks kleiner Gruppen von Spezialisten führe eine solche Regelung nicht zu befriedigenden Ergebnissen.

Dieser Lösungsvorschlag ist insofern zu begrüßen, als er eine zahlenmäßige Konkretisierung des Übermaßverbotes anstrebt. Richtig ist ferner die Ausgangsüberlegung, daß der Umfang einer Abwehraussperrung vom Umfang des Angriffsstreiks abhängen muß. Aber das Zahlenverhältnis 1 : 1 ist nicht geeignet, das Verhandlungsgleichgewicht zu gewährleisten. Die schematische Gleichsetzung von Streikenden und Aussperreten verfehlt die ungleiche Interessenlage von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und die ungleiche Funktion von Streiks und Abwehraussperrungen. Eine Erweiterung des Kampfrahmens,



wie sie die Abwehraussperrung bewirken soll, ist umso notwendiger, je enger die angreifende Gewerkschaft ihren Streik begrenzt hat. Wenn nur eine ganz geringe Zahl von Arbeitnehmern streikt, ist die Aussperrung von ebenso wenigen Kollegen praktisch wirkungslos; hat die Gewerkschaft hingegen ohnehin schon die Hälfte der Arbeitnehmer eines Tarifgebiets zum Streik aufgerufen, benötigen die Arbeitgeber kaum noch eine Reaktionsmöglichkeit. Nach Raisers Vorschlag wäre es hingegen genau umgekehrt.

d) Angemessen erscheint eine abgestufte Reaktionsmöglichkeit, die die richtigen Ansätze von Löwisch und Raiser verbindet. Wenn durch einen Streikbeschluß weniger als 1/4 der Arbeitnehmer des Tarifgebiets zur Arbeitsniederlegung aufgefordert werden, so handelt es sich um einen enggeführten Teilstreik, bei dem die beschriebenen Belastungen für die Solidarität der Arbeitgeber und damit eine Verschiebung des Kräftegleichgewichts anzunehmen ist. Hier muß die Arbeitgeberseite den Kampfrahmen erweitern können, wobei eine Ausdehnung um 25 % der betroffenen Arbeitnehmer nicht unproportional erscheint. Eine weitergehende Reaktion wird regelmäßig nicht proportional sein. Werden mehr als 1/4 der Arbeitnehmer des Tarifgebiets zum Streik aufgerufen, ist das Bedürfnis der Arbeitgeber zur Erweiterung des Kampfrahmens entsprechend geringer. Insgesamt scheint nach dem Eindruck des Senats manches dafür zu sprechen, daß eine Störung der Kampfparität nicht mehr zu befürchten ist, wenn etwa die Hälfte der Arbeitnehmer eines Tarifgebiets entweder zum Streik aufgerufen werden oder von einem Aussperrungsbeschluß betroffen sind. Das muß hier jedoch nicht entschieden werden, weil jedenfalls eine Abwehraussperrung sämtlicher Arbeitnehmer des Tarifgebiets als Antwort auf einen sehr eng begrenzten Teilstreik unproportional ist.

3. Im vorliegenden Fall geht es um eine unbefristete bundesweite Aussperrung sämtlicher Arbeitnehmer der Druckindustrie, soweit sie im technischen Bereich beschäftigt waren.



Diese Abwehraussperrung stand offensichtlich in keinem vertretbaren Verhältnis zum Umfang des Teilstreiks, auf den die Klägerin den Arbeitskampf beschränken wollte. Sie verstieß deshalb gegen das Übermaßverbot und war rechtswidrig.

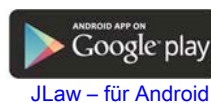
Demgegenüber hat die Beklagte geltend gemacht, eine Begrenzung des Kampfgebiets sei in der Druckindustrie unmöglich. Alle Unternehmen dieser Branche stünden in starkem Wettbewerb, so daß jede Beschränkung des Arbeitskampfes zu Wettbewerbsverzerrungen führen müsse. Im gleichen Sinne hat sich Rüthers geäußert, der sogar der Ansicht ist, nur eine bundesweite Aussperrung sei wirksam und jede rechtliche Beschränkung komme einem generellen Kampfverbot gleich (Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980, S. 114). Das ist jedoch nicht überzeugend.

Der Beklagten ist zuzugeben, daß es wohl kaum möglich sein wird, ein Kampfgebiet nach abstrakten Merkmalen so abzugrenzen, daß Konkurrenzbeziehungen nicht berührt werden. Das ist jedoch keine Besonderheit der Druckindustrie. Auch in allen anderen Wirtschaftszweigen bestehen vielfältige und unübersichtliche Verflechtungen und Überschneidungen. Selbst die Tarifgebiete werden niemals Binnenmärkte kennzeichnen, so daß außerhalb des Tarifgebietes keine Konkurrenz besteht. Daraus läßt sich jedoch nicht folgern, daß Arbeitskämpfe unbegrenzt auszuweiten sein müßten und jede Begrenzung von Abwehraussperrungen praktisch einem Kampfverbot gleichkäme. Vielmehr ist es Sache der kampf führenden Verbände, im Rahmen der ihnen zur Verfügung stehenden Spielräume eine sinnvolle Auswahl zu treffen. Dabei können sie den verbandsorganisatorischen und wirtschaftlichen Besonderheiten ihrer Branche Rechnung tragen und nur diejenigen Unternehmen in den Arbeitskampf einbeziehen, die in unmittelbarer Konkurrenz zu den bestreikten Unternehmen stehen. Außerdem wäre es möglich, den Kreis der kampfbetroffenen Unter-



nehmen dadurch zu erweitern, daß die aussperrenden Arbeitgeber im Laufe eines Arbeitskampfes ausgewechselt werden. Schließlich wäre es denkbar, die quantitativ begrenzte Aussperrungsmöglichkeit zunächst nicht auszunützen, dafür aber im weiteren Verlauf durch eine befristete Erweiterung des Arbeitskampfes nachzuholen. Auf diese Weise ließe sich u.U. für jeweils kurze Zeiträume eine bundesweite Aussperrung erreichen. Jedoch hatten die zuständigen Arbeitgeberverbände im vorliegenden Fall auf die Teilstreiks der Klägerin mit verschiedenen räumlich und zeitlich begrenzten Aussperrungen bereits reagiert, als sie schließlich mit Wirkung vom 14. März 1978 zu einer unbefristeten bundesweiten Aussperrung übergingen. Eine so massive Erweiterung des Arbeitskampfes läßt sich nicht rechtfertigen.

Allerdings sind keineswegs alle Mitglieder der zuständigen Arbeitgeberverbände dem Aussperrungs-Beschluß gefolgt. Wieviel Arbeitnehmer tatsächlich ausgesperrt wurden, ist nicht festgestellt worden. Deshalb muß der Senat mit der Möglichkeit rechnen, daß nicht mehr als 1/4 der Arbeitnehmer des Tarifgebiets betroffen waren. Eine Aussperrung in diesem Umfange wäre an sich kein Verstoß gegen das Übermaßverbot gewesen, wie der Senat in einem gleichzeitig verkündeten Urteil (1 AZR 168/79 - zu B II 2 d -) ausgeführt hat. Dennoch muß der Rechtsstreit nicht zur weiteren Sachaufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, weil es bei der Anwendung des Übermaßverbotes nicht auf die einzelne Aussperrungsmaßnahme, sondern auf den Aussperrungs-Beschluß des kampfführenden Arbeitgeberverbandes ankommt. Verletzt dieser den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so ist er rechtswidrig und darf nicht befolgt werden. Der einzelne Arbeitgeber kann nicht vorhersehen, wie sich die übrigen Mitglieder des Arbeitgeberverbandes verhalten werden. Eine nachträgliche Heilung des übermäßigen Aussperrungs-Beschlusses durch abweichendes Verhalten einzelner Arbeitgeber kommt nicht in Betracht.



4. Da die bundesweite und unbefristete Aussperrung gegen das Übermaßverbot verstieß und aus diesem Grunde rechtswidrig war, muß der Senat nicht auf die Frage eingehen, inwieweit die Presse- und Informationsfreiheit auf das Arbeitskampfrecht einwirkt (vgl. dazu besonders Rüthers, AfP 1977, 305 ff.; Löffler, Presserecht, Bd. I, 2. Aufl., Kap. 13; zuletzt Ricker, NJW 1980, 157 ff.). Die ungehinderte Information der Bürger durch eine freie Presse ist für die moderne Demokratie unentbehrlich (BVerfGE 20, 162 [174] und 36, 321 [340]). Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet aber darüber hinaus, daß die Presse nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen arbeiten kann (BVerfGE 20, 162 [175]). Insoweit unterliegt die Presse dem durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten tarifautonomen Lohnfindungsprozeß (Rüthers, aaO; Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978, S. 182). Daraus ergibt sich ein Wertungskonflikt der Art. 5 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG, der hier nicht gelöst werden muß.

C. Der Lohnanspruch der ausgesperrten Arbeitnehmer für die Dauer der rechtswidrigen Aussperrung ergibt sich aus § 615 BGB. Die Beklagte befand sich in dieser Zeit im Annahmeverzug und schuldet deshalb die vereinbarte Vergütung. Daran hat auch das Friedensabkommen vom 20. März 1978 nichts geändert. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, werden Lohnansprüche in dieser Vereinbarung der Tarifvertragsparteien überhaupt nicht geregelt.

Nach Nr. 4 des Friedensabkommens entfallen Schadenersatzansprüche, die aus Anlaß der Teilnahme am Arbeitskampf entstanden sein könnten. Rückständige Lohnansprüche werden dadurch nicht ausgeschlossen. In Nr. 5 des Friedensabkommens verpflichten sich die Tarifvertragsparteien, keine Rechtsstreitigkeiten aus Anlaß des Arbeitskampfes gegeneinander zu führen. Diese Klausel regelt nur die Rechtsbeziehungen



zwischen den vertragsschließenden Koalitionen. Arbeitsvertragliche Ansprüche der Mitglieder bleiben unberührt. Daß sie an eine der beteiligten Koalitionen abgetreten wurden, kann daran nichts ändern.

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung, wie sie von einigen Landesarbeitsgerichten erwogen worden ist, hat das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt. Den Vertragspartnern kann nicht unterstellt werden, daß sie die Grenzen ihrer Regelung verkannt und auch Lohnansprüche ausgeschlossen hätten, wenn ihnen das Fehlen einer entsprechenden Regelung bewußt gewesen wäre. Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß ein Ausschluß vertraglicher Ansprüche so stark aus dem Rahmen fällt, daß er ohne besondere Anhaltspunkte nicht angenommen werden kann. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die Klägerin die Rechtmäßigkeit von Aussparungen seit langem mit Nachdruck bestreitet, was die am Friedensabkommen beteiligten Arbeitgeberverbände wußten. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, daß Lohnansprüche im Friedensabkommen vom 20. März 1978 ausgeklammert wurden (LAG Hamm EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 31 [zu I 5 der Gründe]). Ob die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien überhaupt ausgereicht hätte, um bereits entstandene Lohnansprüche auszuschließen, muß nicht entschieden werden.

D. Auch gegen die Abtretung der Lohnansprüche an die Klägerin bestehen keine rechtlichen Bedenken.

1. Insbesondere kann sich die Beklagte nicht auf das Abtretungsverbot des § 400 BGB berufen. Zwar sind Lohnansprüche grundsätzlich nur insoweit übertragbar, als sie die in § 850 c ZPO bestimmten Pfändungsfreibeträge überschreiten. Das gilt jedoch nicht ausnahmslos. Nach völlig einhelliger Rechtsprechung und Lehre ist ein solches Abtretungsverbot nicht anzuwenden, wenn der geschützte Zedent den pfändungsfreien Betrag vom Zessionar erhalten hat (BGHZ [GS] 4, 153 ff.; BGHZ [GS] 13, 360 ff.; BAG 11, 12 [13] = AP Nr. 22 zu § 63 HGB [zu I der Gründe] mit zust. Anm. von A. Hueck; Staudinger/



Kaduk, BGB, 10./11. Aufl., § 400 Anm. 18 f.; Weber in RGRK zum BGB, 12. Aufl., § 400 Rdnrn. 15 ff.).

Der Klägerin ist der Lohnanspruch ihres Mitglieds deshalb abgetreten worden, weil sie diesem Arbeitskampfunterstützung gewährt hat. Das Landesarbeitsgericht ist offensichtlich davon ausgegangen, daß der Arbeitnehmer durch die Arbeitskampfunterstützung jedenfalls nicht schlechter gestellt wurde als durch die Zahlung der pfändungsfreien Teile seines Lohnes. Es hatte keine Bedenken gegen die Abtretbarkeit der eingeklagten Forderung. Das ist von der Revision nicht angegriffen worden.

2. Allerdings ist die Abtretungserklärung nicht ganz korrekt formuliert worden und bedarf insoweit der Auslegung. Bei der Kennzeichnung der abgetretenen Forderung wurden die darauf entfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht berechnet und abgezogen; stattdessen wurde kurzerhand ein Bruttobetrag genannt. Das Landesarbeitsgericht hat aber richtig erkannt, daß die Klägerin auf diese Weise nicht etwa Gläubigerin derjenigen Lohnbestandteile werden sollte und wollte, die an das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger abzuführen waren. Das wäre sinnlos und im übrigen auch rechtlich unzulässig gewesen (§ 850 e Nr. 1 ZPO i. Verb. mit § 400 BGB). Der Bruttobetrag wurde nur aus Gründen der Vereinfachung genannt, weil die Berechnung des Nettolohnes aller am Arbeitskampf beteiligten Gewerkschaftsmitglieder in der Kürze der Zeit gar nicht möglich gewesen wäre. Die Beteiligten gingen als selbstverständlich davon aus, daß die abgetretenen Lohnansprüche normal abgerechnet, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge also von den Arbeitgebern abgeführt werden müßten. Nur die verbleibenden Nettobeträge sollten der Klägerin zufließen.

Bei dieser Sachlage war die Klägerin nicht gezwungen, den Nettobetrag nachträglich zu berechnen und ihre Klage mit diesem Betrag zu beziffern. Sie konnte auch den abgetre-



tenen Bruttobetrag in der Weise einklagen, daß der Beklagten vorbehalten blieb, die darauf entfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge einzubehalten und ordnungsgemäß abzuführen. Grundsätzlich wird die Vollstreckungsfähigkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vollstreckungstitel nur einen Bruttobetrag nennt (für viele BAG AP Nr. 20 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; Lepke, DB 1978, 839 [840]; W. Müller, DB 1978, 935 [937]). Allerdings müssen der Schuldner und der Gerichtsvollzieher dem Urteil klar entnehmen können, für welche Personen und Zeiträume die Abzüge vorzunehmen sind. Deshalb war der Tenor des angefochtenen Urteils entsprechend zu ergänzen, ohne daß sich dadurch in der Sache etwas geändert hätte.

gez.: Dr. Müller Dr. Dieterich Dr. Seidensticker

 Keller Dr. Menzel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)