

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 91

Die gewerkschaftliche Urabstimmung vor einem Arbeitskampf

Eine Untersuchung zum deutschen
und britischen Recht

Von

Frank F. J. Michlik



Duncker & Humblot · Berlin

FRANK F. J. MICHLIK

**Die gewerkschaftliche Urabstimmung
vor einem Arbeitskampf**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren**

Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 91

Die gewerkschaftliche Urabstimmung vor einem Arbeitskampf

**Eine Untersuchung zum deutschen
und britischen Recht**

Von

Frank F. J. Michlik
LL.M. (Cambridge)



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Michlik, Frank:

Die gewerkschaftliche Urabstimmung vor einem Arbeitskampf :
eine Untersuchung zum deutschen und britischen Recht / von
Frank F. J. Michlik. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995
(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 91)
Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1994
ISBN 3-428-08153-6

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-5383
ISBN 3-428-08153-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1993/94 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Ende Juli 1994 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Belling, und dem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Dr. Schlüter. Sie haben diese Abhandlung angeregt und mir während meiner Tätigkeit an ihren Lehrstühlen wertvolle Ratschläge gegeben. Danken möchte ich auch dem Graduiertenkolleg Internationales und Europäisches Wirtschaftsrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn für die Förderung meiner Dissertation durch ein Promotionsstipendium und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft".

Hamm, den 25. September 1994

Frank Michlik

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Die Bedeutung und die historische Entwicklung des Arbeitskampfs	21
II. Der Zusammenhang zwischen Arbeitskampf und Urabstimmung	23
III. Der Begriff des Arbeitskampfs	25
B. Die Grundlagen des Arbeitskampfrechts	28
I. Die Grundlagen des deutschen Arbeitskampfrechts	28
II. Die Grundlagen des britischen Arbeitskampfrechts	31
C. Die Urabstimmung im britischen Recht	39
I. Die Rechtslage vor Erlass der Gesetze von 1980, 1984 und 1988	39
1. Das Satzungsrecht	39
a) Kollektives "laissez-faire"	39
b) Die gewerkschaftliche Praxis	40
c) Die Rechtsfolgen eines Satzungsverstoßes	41
aa) Die Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen der Gewerkschaft und ihren Mitgliedern	41
bb) Die Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen der Gewerkschaft und dem Kampfgegner oder Dritten	45
2. Der Industrial Relations Act 1971	47
II. Die staatliche Finanzierung von Urabstimmungen	50
1. Die Voraussetzungen für eine staatliche Finanzierung von Urabstimmungen	51
2. Der Sinn und Zweck von s. 115 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	53
3. Die Bedeutung der staatlichen Finanzierung von Urabstimmungen in der Praxis ..	53

III. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und dem Kampfgegner	56
1. Die Rechtsfolgen von s. 226 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	56
a) Der Verlust der Immunität	56
b) Die einstweilige Verfügung	58
aa) Die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung	58
bb) Die Rechtsgüterabwägung beim Unterlassen einer Urabstimmung (Balance of Convenience)	60
cc) Die Zwangsmittel und die Rechtsmittel	63
dd) Die Kritik an dem Erlass einstweiliger Verfügungen	64
ee) Der eigene Lösungsansatz	64
ff) Die Verfügung bei Beeinträchtigung der Güterversorgung oder der Versorgung mit Dienstleistungen	67
2. Der Sinn und Zweck von s. 226 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	68
a) Der Regierungsbericht "Trade Union Immunities" 1981	70
b) Der Regierungsbericht "Democracy in Trade Unions" 1983	70
c) Der Regierungsentwurf des Gesetzes	73
d) Zusammenfassung: Der Sinn und Zweck der Urabstimmungsobliegenheit nach den offiziellen Stellungnahmen	75
e) Die Stellungnahmen in der Literatur	76
f) Die eigene Auffassung	77
3. Die Voraussetzungen für den Verlust der Immunität	78
a) Eine Handlung der Gewerkschaft	78
b) Die Anforderungen an die unerlaubte Handlung	80
4. Die Anforderungen an die Urabstimmung	82
a) Der Bezug zum Arbeitskampf	82
aa) Die Zusammenfassung verschiedener Angelegenheiten in einer Urabstimmung	82
bb) Die Unterbrechung eines Arbeitskampfs	84
b) Eine Urabstimmung in verschiedenen Betrieben	87
aa) Die gesetzliche Regelung in s. 228 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	87
bb) Die Aufrechterhaltung eines Notdienstes	89
cc) Betriebe mit gemeinsamem, regional geltenden Tarifvertrag	90
dd) Verschiedene Arbeitgeber	92

c) Die Reihenfolge und der zeitliche Zusammenhang von Urabstimmung und Arbeitskampf	93
aa) Der Aufruf zum Arbeitskampf nach der Urabstimmung	93
bb) Die Vier-Wochen-Frist	95
d) Die Benennung der verantwortlichen Person	98
e) Die Abstimmungsberechtigten	100
aa) Abgrenzung: Die Verweigerung der Abstimmungsberechtigung - die fehlende Gelegenheit zur Stimmabgabe	101
bb) Die Neueinstellungen nach Durchführung der Urabstimmung	104
(1) Der Meinungsstand	104
(2) Die eigene Lösung	105
(a) Der Wortlaut von s. 227 (1) Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	105
(b) Die Gesetzesystematik	105
(aa) Die Verweigerung der Abstimmungsberechtigung nach s. 227 (2) Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	106
(bb) Der Verstoß gegen s. 230 (2) Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	106
(cc) Die Bedeutung der Anzahl von neu eingestellten Arbeitnehmern	108
(c) Der Sinn und Zweck der Norm	109
cc) Die Gewerkschaftsverbände	111
(1) Der Meinungsstand	111
(2) Die eigene Lösung	112
(a) Der Wortlaut der Norm und die Gesetzesystematik	112
(b) Der Sinn und Zweck der Norm	113
f) Das Ergebnis der Urabstimmung	116
g) Die Form, die Fragestellung und der Ablauf der Urabstimmung	117
aa) Schriftliche Stimmabgabe	117
bb) Der Hinweis auf dem Stimmzettel	118
cc) Gesonderte Fragen für einen Streik und eine andere Form des Arbeitskampfs	119
dd) Der Ablauf der Urabstimmung	120
ee) Die durch den Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993 eingeführten Pflichten zur Benachrichtigung des Kampfgegners und zur Wahlprüfung	122
5. Die Auswirkungen der Urabstimmungsobligie in der Praxis	127
a) Gerichtliche Verfahren durch die Arbeitgeber	127
b) Urabstimmungen als regelmäßiger Bestandteil der Vorbereitung eines Arbeitskampfs	129
6. Verstoß gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 87	131
a) Kritik an dem Eingriff in die gewerkschaftliche Autonomie	131

b) Die eigene Ansicht	134
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und den Mitgliedern	137
1. Die Rechtslage vor Erlass des Employment Act 1988	137
2. Die Rechtsfolgen von s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	139
3. Der Sinn und Zweck von s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	142
a) Der Regierungsbericht "Trade Unions and Their Members" 1987	142
b) Die Stellungnahmen in der Literatur	143
c) Die eigene Auffassung	145
4. Die Prüfung im Rahmen des Verfügungsverfahrens	146
a) Die Antragsbefugnis (s. 62 (1) Trade Union and Labour Relations (Consolidation Act 1992)	146
b) Die Begründetheitsvoraussetzungen	146
aa) Die Veranlassung von Gewerkschaftsmitgliedern zur Beteiligung an einem Arbeitskampf	146
bb) Der Antragsteller als Adressat der Aufforderung	148
cc) Gewerkschaftlicher Arbeitskampf	149
dd) Fehlende Bestätigung durch eine Urabstimmung	149
5. Der Zusammenhang zwischen s. 226 und s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	150
6. Der Bevollmächtigte für die Rechte der Gewerkschaftsmitglieder	150
7. Die Auswirkungen der Rechtsschutzmöglichkeit für Gewerkschaftsmitglieder in der Praxis	151
8. Die Kritik an s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	151
V. Die Richtlinie für die Praxis	153
1. Die gesetzliche Befugnis zum Erlass der Richtlinie	153
2. Die Richtlinie für Urabstimmungen vor Arbeitskämpfen aus dem Jahr 1990	155
D. Die Urabstimmung im deutschen Recht	157
I. Die gewerkschaftliche Praxis	157
1. Der Ablauf der Vorbereitung eines Arbeitskampfes	157

2. Die Urabstimmungsregelungen in den Gewerkschaftssatzungen	158
II. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und dem Kampfgegner	160
1. Eine Gewerkschaft ohne satzungsmäßige Urabstimmungsverpflichtung	160
a) Die Verfassungswidrigkeit	161
aa) Verstoß gegen das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 2 Grundgesetz . .	161
bb) Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz .	162
b) Die Gesetzeswidrigkeit	163
aa) Verstoß gegen § 823 Abs. 1 BGB	164
(1) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	164
(2) Die Voraussetzungen des von Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gewährleisteten Arbeitskampfs	168
(a) Der Abgrenzungsmäßig	168
(b) Das Gebot der Führung eines Arbeitskampfs durch eine tariffähige Koalition	170
(c) Das ultima-ratio-Prinzip	173
(aa) Die Urabstimmung keine Arbeitskampfmaßnahme	174
(bb) Die Urabstimmung als Möglichkeit einer friedlichen Eini- gung	178
(d) Das Gebot fairer Kampfführung	180
(e) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	184
(f) Die Urabstimmung als gewohnheitsrechtliche Grundregel des Ar- beitskampfrechts	185
(g) Die Übertragung des Rechtsgedankens aus s. 226 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	186
(aa) Die Übertragung nach geltendem Recht	186
(bb) Der Erlaß einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift . .	192
(h) Das Ergebnis: Schutz eines Arbeitskampfs durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz auch ohne satzungsmäßig vorgeschriebene Urabstim- mung	197
bb) Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 240 StGB oder § 253 StGB .	198
cc) Verstoß gegen § 826 BGB	198
dd) Das Ergebnis: Keine Gesetzeswidrigkeit	199
c) Die Tarifvertragswidrigkeit	199
d) Das Ergebnis: Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfs ohne satzungsmäßig vorgeschrie- bene Urabstimmung gegenüber dem Kampfgegner	199
2. Eine Gewerkschaft mit satzungsmäßiger Urabstimmungsverpflichtung	200
a) Die Gesetzeswidrigkeit wegen Verstoßes gegen § 823 Abs. 1 BGB	200
aa) Automatische Rechtswidrigkeit wegen des Satzungsverstoßes	200
bb) Das Gebot der Führung eines Arbeitskampfs durch eine tariffähige Koali- tion	202
cc) Das ultima-ratio-Prinzip	206
dd) Das Gebot fairer Kampfführung	207
ee) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	208

ff)	Das Ergebnis: Keine Gesetzeswidrigkeit	209
gg)	Der Sonderfall des kurzen Warnstreiks	210
b)	Die Tarifvertragswidrigkeit	211
c)	Das Ergebnis: Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfs trotz satzungswidrig unterbliebener Urabstimmung	212
III. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und den Mitgliedern		213
1. Eine Gewerkschaft ohne satzungsmäßige Urabstimmungsverpflichtung		213
a)	Eine Urabstimmungsverpflichtung aufgrund des Erfordernisses demokratischer Legitimation	213
aa)	Die Grundlage des Erfordernisses demokratischer Legitimation	213
bb)	Der Vergleichsmaßstab für die notwendige demokratische Legitimation	221
cc)	Der Vergleich der demokratischen Legitimation gewerkschaftlicher Befugnisse mit der demokratischen Legitimation staatlicher Gesetzgebung	223
(1)	Keine strengeren Anforderungen an die Legitimation gewerkschaftlicher Befugnisse als an die staatliche Legitimation	223
(2)	Der Grundsatz der repräsentativen Demokratie	224
(3)	Die Defizite der innergewerkschaftlichen Demokratie	227
(a)	Die Bestimmung der Elemente repräsentativer Demokratie nach dem Grundgesetz	228
(b)	Die ununterbrochene Legitimationskette zwischen den Gewerkschaftsmitgliedern und den Entscheidungsträgern	229
(aa)	Durch Wahlen begründete Legitimationskette	230
(bb)	Der Grundsatz der allgemeinen Wahl	231
(cc)	Der Grundsatz der gleichen Wahl	233
(dd)	Der Grundsatz der freien Wahl	234
(ee)	Der Grundsatz der geheimen Wahl	234
(ff)	Der Tagungsturnus der Delegiertenversammlung	235
(gg)	Das Ergebnis: Indirektere Legitimation	235
(c)	Die Prinzipien der Gewaltenteilung, der Verantwortlichkeit der Regierung und der Unabhängigkeit der Gerichte	236
(d)	Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	239
(e)	Der Grundsatz der Freiheit und Offenheit des politischen Prozesses, das Mehrparteienprinzip und das Recht auf Opposition	240
(f)	Zusammenfassung: Schwächer ausgeprägte Elemente der innergewerkschaftlichen Demokratie	243
(4)	Die Urabstimmung als Ausgleich für die demokratischen Schwächen	243
(a)	Die Geeignetheit der Urabstimmung als ausgleichende Mitgliederbeteiligung	245
(b)	Die Erforderlichkeit der Urabstimmung als ausgleichende Mitgliederbeteiligung	246
(aa)	Die tätige Abstimmung durch eine Beteiligung an dem Arbeitskampf	247
(bb)	Der freiwillige Beitritt der Mitglieder	247

(cc) Das Ergebnis: Keine Urabstimmungsverpflichtung als Ausgleich für die demokratischen Schwächen der Gewerkschaften	252
(5) Ein Ausnahmetatbestand aufgrund der schwerwiegenden Folgen eines Arbeitskampfs	252
dd) Das Ergebnis: Keine Urabstimmungsverpflichtung aufgrund des Erfordernisses demokratischer Legitimation	253
b) Eine Urabstimmungsverpflichtung aufgrund des Sozialstaatsprinzips	253
c) Eine Urabstimmungsverpflichtung aufgrund eines innergewerkschaftlichen ultimatio-Prinzips	255
d) Eine Urabstimmungsverpflichtung aus vereinsrechtlichen Gründen	258
aa) Der Entzug eines vereinsrechtlichen Sonderrechts	258
bb) Eine vollständige Entrechnung des Mitglieds	258
cc) Eine willkürliche Entrechnung des Mitglieds	259
e) Das Ergebnis: Keine Urabstimmungsverpflichtung kraft übergeordneten Rechts .	260
f) Die Verpflichtung der Gewerkschaftsmitglieder, einem Kampfauf Ruf auch ohne Urabstimmung Folge zu leisten	261
g) Die Übertragung des Rechtsgedankens aus s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	262
2. Eine Gewerkschaft mit satzungsmäßiger Urabstimmungsverpflichtung	263
a) Die Rechtsfolgen des Satzungsverstoßes	263
aa) Die Nichtigkeit des Arbeitskampfbeschlusses im Verhältnis der Gewerkschaft zu den Mitgliedern	263
bb) Der Schadensersatzanspruch der Mitglieder gegen die Gewerkschaft	265
(1) Der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung	266
(a) Die Verletzung einer Pflicht gegenüber den Mitgliedern	267
(b) Die Kausalität	268
(2) Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Mitgliedschaftsrechts	270
(a) Das Mitgliedschaftsrecht als sonstiges Recht	270
(b) Die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB in dem Verhältnis des Verbandes zu den Mitgliedern	271
(c) Der Abgrenzungsmaßstab für den Schutz des Mitgliedschaftsrechts nach § 823 Abs. 1 BGB	272
(d) Der Verstoß gegen eine Urabstimmungsverpflichtung als Verletzung des Mitgliedschaftsrechts	274
(e) Die Gewerkschaft als Anspruchsgegner	275
(3) Weitere deliktische Anspruchsgrundlagen	276
(a) Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Rechts am Arbeitsplatz	276
(b) Der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 240 StGB	276
(4) Das Ergebnis: Ein Schadensersatzanspruch des Mitglieds gegen die Gewerkschaft aus positiver Forderungsverletzung und aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Mitgliedschaftsrechts	277
b) Die Rechtsschutzmöglichkeiten eines Gewerkschaftsmitglieds	278

aa)	Die Feststellungsklage gegen die Wirksamkeit von gewerkschaftlichen Disziplinmaßnahmen	278
bb)	Die Feststellungsklage wegen der Nichtigkeit des Arbeitskampfbeschlusses	281
	(1) Satzungsändernde Beschlüsse, faktische Satzungsänderungen und Beschlüsse der Delegiertenversammlung	282
	(2) Die Anforderungen an die Klagebefugnis gegen Beschlüsse des Hauptvorstandes	283
cc)	Die Unterlassungsklage gegen die Aufforderung, sich an dem Arbeitskampf zu beteiligen	286
	(1) Die Anwendung von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog auf das Mitgliedschaftsrecht	286
	(2) Der Nachweis einer Beeinträchtigung	287
	(3) Der Vergleich mit s. 62 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992	288
dd)	Die Leistungsklage auf Durchführung einer Urabstimmung	289
ee)	Zusammenfassung: Die Klagemöglichkeiten	291
ff)	Der einstweilige Rechtsschutz	291
	(1) Die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung gegen einen Arbeitskampf	292
	(2) Der Verfügungsanspruch	293
	(3) Der Verfügungsgrund	293
	(4) Der Vergleich mit dem britischen Recht	295
E. Rechtsvergleichende Zusammenfassung		297
Literaturverzeichnis		309

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AC	Law Reports Appeal Cases
ACAS	Advisory Conciliation and Arbitration Service
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969 (BGBl. I S. 582)
All ER	All England Law Reports
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungssammlung des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) vom 7.8.1972 (BGBl. I S. 1393)
AuR	Arbeit und Recht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts
BB	Der Betriebsberater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972 (BGBl. I S. 13)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15.3.1974 (BGBl. I S. 693)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Ch	Law Reports Chancery Division
Cm.	Command Paper
Cmnd.	Command Paper
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EA	Employment Act
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. I S. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.4.1892 (RGBl. S. 477)
GS	Großer Senat
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 9.5.1979 (BGBl. I S. 1077)
ICR	Industrial Cases Reports
i.d.F.	in der Fassung
IG	Industriegewerkschaft
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	International Labour Organisation
Inc.	Incorporated
IRLR	Industrial Relations Law Reports
J.	Justice
Jura	Juristische Ausbildung
Jur.Jahrbuch	Juristisches Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 25.8.1969 (BGBl. I S. 1317)
LAG	Landesarbeitsgericht
L.C.	Lord Chancellor
LG	Landgericht
L.J.	Lord Justice
Ltd.	Private Limited Company
m.	mit
MLR	Modern Law Review
M.R.	The Master of the Rolls
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	New Law Journal
No.	Number
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖTV	Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Transport und Verkehr
OxJLS	Oxford Journal of Legal Studies
para.	paragraph
Plc.	Public Limited Company
QB	Law Reports Queen's Bench Division
RAG	Reichsgerichtsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG Warn	Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
s.	section
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen

SchwG	Schwerbehindertengesetz vom 26.8.1986 (BGBl. I S. 1421)
Sol J	Solicitors' Journal
StGB	Strafgesetzbuch vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 1160)
TUA	Trade Union Act
TULRA	Trade Union and Labour Relations Act
TULR(C)A	Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 25.8.1969 (BGBl. I S. 1323)
UK	United Kingdom
Urт.	Urteil
v.	vom/von; vor; versus
Vol.	Volume
VVDStRl	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WLR	Weekly Law Reports
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 12.9.1950 (BGBl. S. 533)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einleitung

I. Die Bedeutung und die historische Entwicklung des Arbeitskampfs

In den industrialisierten Gesellschaften ist die Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer als dem dienstverpflichteten, weisungsgebundenen Partner eines Arbeitsvertrags und dem Arbeitgeber als dem dienstfordernden, weisungsbelechtigten Partner eines Arbeitsvertrags durch eine natürliche Interessenverschiedenheit gekennzeichnet¹. Ein angemessener gegenseitiger Interessenausgleich zwischen Vertragspartnern mit unterschiedlichen Interessen setzt die Vertragsparität zwischen ihnen voraus². Abgesehen von Zeiten der Vollbeschäftigung, in denen die Nachfrage nach Arbeitskräften das Angebot übersteigt, herrscht im Verhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem einzelnen Arbeitgeber, anders als bei anderen synallagmatischen Verträgen, in der Regel keine Vertragsparität, sondern ein Machtungleichgewicht zu Lasten des einzelnen Arbeitnehmers³. Aufgrund der strukturellen ökonomischen Verhältnisse des Arbeitsmarktes besteht nicht von vornherein ein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften⁴. Konsequenz der fehlenden Vertragsparität ist eine Störung der Privatautonomie im Arbeitsverhältnis⁵.

Besonders ausgeprägt war dieses Machtungleichgewicht in der Zeit der beginnenden Industrialisierung⁶. Die Industrialisierung setzte im 18. Jahr-

¹ Rüthers in Brox/Rüthers, *Arbeitskampfrecht*, Rdnr. 1.

² Wolf, ZfA 1971, 151; Bartholomeyczik, AcP 166, 30; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 52; Dieter Reuter, ZfA 1975, 85, 86.

³ Larenz, Allgemeiner Teil, S. 55; Belling, *Günstigkeitsprinzip*, S. 16; zweifelnd Zöllner, AcP 176, 221, 229 ff; Friedman, 12 (1992) OxJLS, 24, 39.

⁴ Dieter Reuter, ZfA 1975, 85, 86; Belling, *Günstigkeitsprinzip*, S. 16.

⁵ Zweifel an einem Machtungleichgewicht unter heutigen Verhältnissen äußert Zöllner, AcP 176, 221, 230 ff.

hundert zunächst in England ein und griff im 19. Jahrhundert auf den europäischen Kontinent über⁷. Das Machtungleichgewicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern⁸ hatte die Verarmung eines großen Teils der Arbeitnehmerschaft zur Folge. Es war ein Gegengewicht erforderlich, um die Vertragsparität wieder herzustellen. Ein wirkungsvolles Gegengewicht ist die Ausübung von Gruppenmacht; kollektive Machtausübung kann die Position des einzelnen beim Vertragsschluß erheblich stärken⁹. Wichtigstes Ziel des Zusammenschlusses von Arbeitnehmern in Gewerkschaften im Zuge der Industrialisierung war es daher, angemessene Löhne und Arbeitsbedingungen für die einzelnen Arbeitnehmer durchzusetzen¹⁰.

Das wirkungsvollste Druckmittel der Gewerkschaften ist seit jeher der Arbeitskampf in Form des Streiks gewesen¹¹. Das Reichsgericht hat einen Streik als eine "mit oder ohne Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgende gemeinsame Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern... mit dem Zweck, durch diese Kampfmaßnahme ein bestimmtes Ziel zu erreichen"¹² umschrieben. Darüber hinaus sollte der Begriff des Streiks neben der Arbeitsniederlegung auch andere Formen einer nicht ordnungsgemäßen Erfüllung des Arbeitsvertrags, wie beispielsweise eine Schlechterfüllung der Arbeitspflicht oder den Dienst nach Vorschrift, erfassen. Daher wird ein Streik heute als die planmäßige, gemeinschaftlich von mehreren Arbeitnehmern durchgeführte Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Ziels definiert¹³.

⁶ So auch *Zöllner*, AcP 176, 221, 229 f.

⁷ Vgl. *Nipperdey/Säcker* in *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, Bd. II/2, S. 868.

⁸ Vgl. *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 256; *Larenz*, Allgemeiner Teil, S. 55.

⁹ *Bartholomeyczik*, AcP 166, 30, 64; vgl. auch *Fredman*, 12 (1992) OxJLS, 24, 39.

¹⁰ *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 256; *Larenz*, Allgemeiner Teil, S. 55.

¹¹ Vgl. *Brox* in *Brox/Rüthers*, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 25; Vorläufer des modernen Arbeitskampfs existierten auch bereits bei den Auseinandersetzungen zwischen mittelalterlichen Brüderschaften von Handwerksgesellen und den Zünften, vgl. *Rüthers* in *Brox/Rüthers*, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 2; *Nipperdey/Säcker* in *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, Bd. II/ 2, S. 867.

¹² RAG, ARS 13, 591, 593.

¹³ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 1449; nach s. 246 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 wird ein Streik in England definiert als "any concerted stoppage of work".

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurden Streiks in Folge der zunehmenden Stärkung der Gewerkschaftsbewegung¹⁴ immer organisierter, disziplinierter und auch erfolgreicher. Die Arbeitgeber schlossen sich daraufhin zu Arbeitgeberverbänden zusammen, um ihrerseits kollektiven Druck ausüben zu können¹⁵. Das wichtigste Arbeitskampfmittel der Arbeitgeber ist die Aussper- rung¹⁶. Hierunter ist die bei einem oder mehreren Arbeitgebern planmäßig er- folgende Arbeitsausschließung zur Erreichung eines Ziels zu verstehen¹⁷.

II. Der Zusammenhang zwischen Arbeitskampf und Urabstimmung

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind die Fragen, ob Gewerk- schaften verpflichtet sind, vor einem Arbeitskampf eine Urabstimmung unter den betroffenen Gewerkschaftsmitgliedern durchzuführen und welche Rechts- folgen das Unterbleiben einer Urabstimmung auslöst. Eine Urabstimmung ist zu definieren als die einem Arbeitskampf vorausgehende, von einer Gewerk- schaft durchgeführte Abstimmung unter ihren abstimmungsberechtigten Mit- gliedern darüber, ob diese dem Beginn der von der Gewerkschaft geplanten Arbeitskampfmaßnahmen zustimmen¹⁸.

Die Frage nach der gewerkschaftlichen Verpflichtung, eine Urabstimmung durchzuführen, hat ihre Bedeutung vor allem aufgrund des Machtspannungs- verhältnisses, in dem sich Arbeitnehmer bei einem Arbeitskampf befinden. Auf der einen Seite sollen Arbeitskampfmaßnahmen das Machtungleichgewicht zwi- schen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber durch die Ausübung von Gruppenmacht ausgleichen¹⁹. Auf der anderen Seite läuft der einzelne Arbeitnehmer aber Gefahr, durch eine hierarchisch aufgebaute Gewerkschafts-

¹⁴ Vgl. dazu *Teubner, Organisationsdemokratie*, S. 44.

¹⁵ *Nipperdey/Säcker in Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht*, Bd. II/2, S. 869.

¹⁶ Vgl. *Brox in Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht*, Rdnr. 25.

¹⁷ *Brox in Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht*, Rdnr. 45.

¹⁸ Vgl. zum zeitlichen Ablauf der gewerkschaftlichen Vorbereitung eines Arbeitskampfs *Schlüter in Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht*, Rdnr. 474, 475.

¹⁹ Vgl. oben unter A I; so auch *Richardi, JZ 1985*, 410, 420.