

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 45

Aussperrung

Eine Untersuchung ihrer Zulässigkeit
unter besonderer Berücksichtigung ihrer geschichtlichen Entwicklung
und Handhabung in der Praxis

Von

Klaus Bertelsmann



Duncker & Humblot · Berlin

Klaus Bertelsmann • Aussperrung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 45

Aussperrung

**Eine Untersuchung ihrer Zulässigkeit unter
besonderer Berücksichtigung ihrer geschichtlichen
Entwicklung und Handhabung in der Praxis**

Von

Dr. Klaus Bertelsmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 04449 5

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Teil Die Aussperrung: Geschichte, Praxis, Rechtsvergleich	6
1. <i>Begriff und Erscheinungsformen der Aussperrung</i>	6
1.1. <i>Der Begriff „Aussperrung“</i>	6
1.2. <i>Erscheinungsformen der Aussperrung</i>	6
1.2.1. <i>Unterscheidung nach der Organisierung der Aussperrung</i>	7
1.2.2. <i>Unterscheidung nach formellem Kampfziel</i>	7
1.2.3. <i>Differenzierung nach materiellem Kampfziel</i>	8
1.2.4. <i>Unterscheidung nach dem Adressaten</i>	8
1.2.5. <i>Unterscheidung nach dem Nutznießer der Aussperrung</i>	8
1.2.6. <i>Abgrenzung nach der Kampfinitiative</i>	8
1.2.7. <i>Differenzierung der Aussperrungsarten nach branchenmäßigen Umfang</i>	10
1.2.8. <i>Unterscheidung nach örtlichem Umfang der Aussperrung</i>	10
1.2.9. <i>Differenzierung nach der personellen Kampfführung</i>	10
1.2.10. <i>Unterscheidung der Aussperrungsarten nach der Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse</i>	11
1.2.11. <i>Differenzierung nach der juristisch-geschichtlichen Wertung der Aussperrung</i>	11
2. <i>Die praktische und juristische Entwicklung der Aussperrung</i> ..	12
2.1. <i>Die Zeit bis zur Gewerbeordnung 1869</i>	12
2.1.1. <i>Die Kämpfe der Gesellenbünde und die Koalitionsverbote</i> ..	12
2.1.2. <i>Die Aufhebung der Strafsanktionen gegen Koalitionen durch die Reichsgewerbeordnung</i>	15
2.2. <i>Die Entwicklung der Arbeitgeberverbände und ihre Kampfmittel</i>	16

2.2.1.	Die Arbeitgeberverbände	17
2.2.2.	Die Kampfmittel der Arbeitgeber	19
2.3.	Das individualrechtliche Kampfmittel Aussperrungskündigung	20
2.3.1.	Die juristische Beurteilung der Aussperrung als individualrechtliches Kampfmittel	20
2.3.2.	Aussperrungen bis zum 1. Weltkrieg	24
2.3.3.	Vom 1. Weltkrieg bis in den Nationalsozialismus	27
2.4.	Die Entwicklung der Aussperrungspraxis bis zum Beschuß des Großen Senats des BAG von 1955	32
2.5.	Der Beschuß des Großen Senats des BAG vom 28. 1. 1955	40
2.6.	Die Entwicklung der Aussperrungspraxis von 1955 bis zum Jahre 1971	42
2.7.	Die Fortentwicklung des Aussperrungsrechts nach 1955	58
2.7.1.	Die Rechtsprechung bis 1968	58
2.7.2.	Der Vorlagebeschuß des 1. Senats von 1968	61
2.7.3.	Der Beschuß des Großen Senats des BAG vom 21. 4. 1971	62
2.7.4.	Anschlußentscheidungen an den Beschuß des Großen Senats ..	63
2.7.5.	Die Diskussion um die neue Rechtsprechung des BAG	64
2.8.	Die Entwicklung der Aussperrungspraxis nach dem Beschuß des Großen Senats des BAG von 1971	67
2.9.	Statistik und Haupttendenzen der Aussperrungspraxis in der BRD	82
2.9.1.	Zur Aussperrungsstatistik der BRD	82
2.9.1.1.	Methodische (systembezogene) Fehlerquellen	83
2.9.1.2.	Fehler aus der praktischen Erfassung heraus	84
2.9.2.	Daten zur Arbeitskampfpraxis in der BRD	88
2.9.3.	Haupttendenzen der Aussperrungspraxis in der BRD	88
3.	<i>Die Regelung der Aussperrung in einigen europäischen Staaten</i>	103
3.1.	Belgien	104
3.2.	Dänemark	106
3.3.	Frankreich	108

Inhaltsverzeichnis

VII

3.4.	Großbritannien	113
3.5.	Italien	116
3.6.	Luxemburg	119
3.7.	Niederlande	120
3.8.	Österreich	122
3.9.	Schweiz	123
3.10.	Vergleich der Aussperrungsregelungen in Europa	124

II. Teil	Zur Zulässigkeit der Aussperrung im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland	127
----------	--	-----

1.	<i>Gesetzliche Regelungen der Aussperrung?.....</i>	127
1.1.	Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Aussperrung?	127
1.1.1.	Die Entstehungsgeschichte des Art. 9 III 1 und 2 GG	127
1.1.2.	Die Entwicklung der Auslegung des Art. 9 III 1 und 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht	128
1.1.2.1.	Der Aufbau der Grundprinzipien zu Art. 9 III 1 GG	128
1.1.2.2.	Die Rechtsprechung des BVerfG zur Gewährleistung des Arbeitskampfes	130
1.1.3.	Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfes	132
1.1.3.1.	Gewährleistung des Arbeitskampfes durch Art. 9 III 3 GG?....	133
1.1.3.2.	Die Gewährleistung des Arbeitskampfes in teleologischer Ableitung aus Art. 9 III 1 GG	135
1.1.4.	Garantie eines Kernbereichs der Arbeitskampffreiheit — Gewährleistung der Aussperrung?	136
1.2.	Ausdrückliche gesetzliche Anerkennung der Aussperrung?....	138
1.2.1.	Garantie der Aussperrung durch die Europäische Sozialcharta? 139	139
1.2.1.1.	Die ESC als geltendes Recht der BRD?	139
1.2.1.2.	Der materielle Gehalt des Art. 6 Nr. 4 ESC	140
1.2.1.2.1.	Zur Entstehungsgeschichte des Art. 6 Nr. 4 ESC	141
1.2.1.2.2.	Art. 6 Nr. 4 ESC und die Regelungen der Aussperrung in den Signatarstaaten	142

1.2.2.	Regelung der Aussperrung durch einfache Bundesgesetze?	144
1.2.3.	Die Bedeutung der §§ 18 VII SchwbG und 25 KSchG für das Arbeitskampfrecht	146
1.2.3.1.	§ 25 KSchG und § 18 VII SchwbG: Ausdruck der individualrechtlichen Auffassung des Arbeitskampfes	147
1.2.3.1.1.	Die Ausgestaltung der individualrechtlichen Aussperrungskündigung des § 23 KSchG a. F.	148
1.2.3.1.2.	Die fristlose Kündigung im Rahmen des § 18 VII SchwbG	149
1.2.3.2.	Aussperrung und Aussperrungskündigung als nebeneinanderstehende Arbeitskampfmaßnahmen?	153
1.2.3.2.1.	Konsumtion des § 25 KSchG durch die kollektivrechtliche Auffassung des Arbeitskampfes?	155
1.2.3.2.2.	Verdrängung der individualrechtlichen Aussperrungskündigung durch eine kollektivrechtliche Auffassung des Arbeitskampfes?	157
1.2.3.2.3.	Der heutige Anwendungsbereich des § 25 KSchG.....	158
2.	<i>Arbeitskampfrecht als Richterrecht — die Rechtsprechung des BAG und die Auseinandersetzungen in der Literatur</i>	160
2.1.	Die Rechtsprechung als Gestaltungsmacht des Arbeitskampfes.	160
2.1.1.	Die Abstinenz des Gesetzgebers	160
2.1.2.	Der Einfluß der Rechtsprechung auf die tendenzielle Festlegung der Arbeitskampfergebnisse	162
2.2.	Die Grundlagen der Ausgestaltung des Arbeitskampfsystems in Rechtsprechung und Literatur	163
2.2.1.	Das Gebot der Verhältnismäßigkeit als Ausgangspunkt des heutigen Arbeitskampfrechts	164
2.2.2.	Der Umfang des durch die Aussperrung in den Arbeitskampf miteinbeziehbaren Personenkreises	166
2.2.2.1.	Die ‚Solidarität‘ der Lohnabhängigen im gewerkschaftlich geführten Arbeitskampf	167
2.2.2.1.1.	Generell zu vermutende Solidarität innerhalb der Arbeitnehmerschaft?	169
2.2.2.1.2.	Zurechnung wegen Einwirkungsmöglichkeiten?	171
2.2.2.1.3.	Folgentragung wegen Teilhabe am Ergebnis von Arbeitskämpfen?	171
2.2.2.1.4.	Die ‚Solidarität der Arbeitnehmer im Arbeitskampf‘ als Schlagwort	174
2.2.2.2.	Rechtswidrige Streiks und Aussperrung	175
2.2.2.2.1.	Streik und Aussperrung: Arbeitskampfmittel für ein tarifliches Ziel	176

2.2.2.2.2.	Der Vorrang des Rechtsweges bei gewerkschaftlichen rechts- widrigen Streiks	180
2.2.3.	Die Wirkung der Aussperrung auf die Arbeitsverhältnisse	182
2.2.3.1.	Die lösende Wirkung der Aussperrung	183
2.2.3.1.1.	Probleme der Restlösungstheorie	186
2.2.3.1.2.	Die neue Rechtsprechung des BAG — kein Ende der lösenden Wirkung der Aussperrung	190
2.2.3.1.2.1.	Die neue Ableitung der lösenden Wirkung der Aussperrung ..	191
2.2.3.1.2.2.	Die Stellung der Mandatsträger	191
2.2.3.1.2.3.	Verlust von Anwartschafts- und Schutzrechten	193
2.2.3.1.2.4.	Verpflichtung zu Not- und Erhaltungsarbeiten	194
2.2.3.1.2.5.	Der Tarifvertrag als Ziel jedes Arbeitskampfes	195
2.2.3.1.2.6.	Der Übergang von suspendierender zu lösender Aussperrung ..	196
2.2.3.1.2.7.	Die Wiedereinstellungspflicht	198
2.2.3.1.2.8.	Das Abkehrrecht des Arbeitnehmers	200
2.2.3.1.2.9.	Wertung der neuen Rechtsprechung des BAG zur Wirkung der Aussperrung	201
2.2.3.2.	Die Suspendierung der Arbeitsverhältnisse als sinnvolle Wir- kung der Aussperrung?	202
2.2.3.2.1.	Die theoretische Begründung der Suspendierung	202
2.2.3.2.2.	Suspendierung durch Arbeitskampfmittel — Auflösung der Arbeitsverhältnisse durch individualrechtliche Maßnahmen ..	202
2.2.3.2.3.	Zur Problematik einer — kollektiv- oder individualrechtlichen — Auflösung von Arbeitsverhältnissen	204
2.2.4.	Die heutige Rechtsprechung in ihren Auswirkungen auf die soziale Lage der Arbeitnehmer	206
2.2.4.1.	Aussperrung und Lohnzahlung	206
2.2.4.2.	Die Betriebsrisikolehre bei Streik und Aussperrung	207
2.2.4.3.	Aussperrung und Arbeitslosengeld	209
2.2.4.4.	Aussperrung und Sozialhilfe	211
2.2.4.5.	Arbeitsentgeltfortzahlung bei Krankheit	212
2.2.4.6.	Aussperrung und Krankenversicherung	213
2.2.4.7.	Die Unfallversicherung im Aussperrungsfall	214
2.2.4.8.	Aussperrung und Rentenversicherung	214
2.2.4.9.	Aussperrung und Urlaub	215
2.2.4.10.	Aussperrung und Mutterschutz	216
3.	<i>Aussperrung und Parität im Arbeitskampf</i>,	220
3.1.	Der Begriff der Parität im Arbeitskampf	222

3.1.1.	Waffenidentität	222
3.1.2.	Die formelle Kampfparität	222
3.1.3.	Die historische Kampfparität	223
3.1.4.	Die materielle Kampfparität	223
3.2.	Rechtliche Grundlage und materieller Gehalt des Prinzips der Parität im Arbeitskampf	224
3.2.1.	Frühere Ableitungsversuche	224
3.2.2.	Arbeitskampfparität als notwendiger Bestandteil des Tarifvertragswesens	226
3.2.3.	Die Ausfüllung der Mindest-Kampfparität	227
3.2.4.	Parität im Arbeitskampf und die Neutralität des Staates	230
3.3.	Forderungen nach einer Paritätswertung unter Einbeziehung gesamtgesellschaftlicher Gesichtspunkte	234
3.4.	Die Interessenlage hinsichtlich des Abschlusses von Tarifverträgen	237
3.4.1.	Die geschichtliche Interessenlage	237
3.4.2.	Das Interesse der Lohnabhängigen an Tarifverträgen	239
3.4.3.	Vorteile von Tarifvertragsabschlüssen für die Arbeitgeberseite	241
3.4.4.	Wertung der Interessenlagen	242
3.5.	Besteht im Arbeitskampf — als „Verteilungskampf“ — eine materielle Parität zwischen Streik und Aussperrung?	244
3.5.1.	Die Lohnquote als Indiz einer bestehenden Parität im Arbeitskampf?	245
3.5.1.1.	Die Entwicklung der Lohnquoten	245
3.5.1.2.	Lohnquoten und Parität im Arbeitskampf	250
3.5.2.	Die „Erfolgsquote“ in Arbeitskämpfen als Paritätsmaßstab? ...	253
3.5.3.	Kampfrisiken der Arbeitnehmerseite im Arbeitskampf	255
3.5.3.1.	Risiken aller Arbeitnehmer in Arbeitskämpfen	256
3.5.3.1.1.	Der Verdienstausfall und seine Auswirkungen	256
3.5.3.1.2.	Die „Sparfähigkeit“ der Arbeitnehmer	258
3.5.3.1.3.	Der Verlust des Arbeitsplatzes als Kampfrisiko	259
3.5.3.2.	Besonderheiten für organisierte Lohnabhängige im Arbeitskampf	261
3.5.3.2.1.	Die Streikunterstützung	261
3.5.3.2.2.	Die Belastungen der Gewerkschaften im Arbeitskampf	265
3.5.3.2.3.	Zum „finanziellen Ausbluten“ einer Gewerkschaft	274

3.5.3.3.	Besonderheiten für unorganisierte Arbeitnehmer im Arbeitskampf	277
3.5.3.3.1.	Sozialhilfe für Unorganisierte	278
3.5.3.3.2.	Schneller Eintritt in die Gewerkschaft — ein Ausweg für Unorganisierte im Arbeitskampffall?	279
3.5.3.3.3.	Unterstützungszahlungen der Arbeitgeber	280
3.5.4.	Kampfrisiken der Arbeitgeberseite im Arbeitskampf	282
3.5.4.1.	Risiken der Arbeitgeber aus direkter Wirkung des Arbeitskampfes	283
3.5.4.1.1.	Schäden an Gewinnausfall und fixen Kosten	283
3.5.4.1.2.	Schäden aus Drittbeziehungen	283
3.5.4.1.3.	Verlust von Arbeitskräften als Arbeitskampfgefahr?	284
3.5.4.2.	Betriebliche Anpassungsreaktionen auf Arbeitskämpfe	285
3.5.4.2.1.	Ausgleichsmöglichkeiten durch variable Produktion	285
3.5.4.2.2.	Arbeitskampf als ‚Flautenhilfe‘	286
3.5.4.2.3.	Weiterproduktion mit Arbeitswilligen	286
3.5.4.3.	Vorsorgemaßnahmen gegen Arbeitskampfnachteile	287
3.5.4.3.1.	Streikklauseln in Verträgen	287
3.5.4.3.2.	Solidaritätskodex und Hilfeabkommen	288
3.5.4.3.3.	Streikversicherungen und -fonds	290
3.5.4.4.	Finanzielle Wirkungen von Arbeitskämpfen auf Unternehmen und Kapitaleigner	291
3.5.4.4.1.	Auswirkungen von Arbeitskämpfen auf die einzelnen Arbeitgeber	291
3.5.4.4.2.	Das Risiko der Kapitaleigner	292
3.5.4.4.3.	Gesamtschäden auf Arbeitgeberseite	293
3.5.5.	Allgemeine Einflüsse auf die Risikolage und die Durchsetzungschancen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite in Arbeitskämpfen	295
3.5.5.1.	Der Zeitpunkt des Arbeitskampfbeginns	296
3.5.5.2.	Vorbereitung und Durchführung der Arbeitskämpfe durch die Koalitionen	297
3.5.5.2.1.	Die Arbeitgeberseite: Geschlossenheit im Arbeitskampf trotz sonstigen Konkurrenzverhaltens	297
3.5.5.2.2.	Vorbereitungs- und Durchführungsschwierigkeiten eines Arbeitskampfes auf Arbeitnehmerseite	300
3.5.5.3.	Arbeitskampf und Konjunktur	303
3.5.5.4.	Der Bezug zwischen Arbeitskampfrisiko und -verlust und Arbeitskampfergebnis	304
3.5.5.5.	Arbeitskampf und regionale Einflüsse	307
3.5.5.6.	Öffentlichkeit und Arbeitskampf	308

3.5.6.	Die Wertung der Risiken und Auswirkungen des Arbeitskampfes sowie der allgemeinen Einflüsse auf die Verbände im Rahmen der Prüfung der „Parität im Arbeitskampf“	312
3.5.6.1.	Die wirtschaftliche Relation der Auswirkungen und Risikolagen	313
3.5.6.2.	Die Wertung der allgemeinen Risiken und die einseitige Verteilung rechtlicher Möglichkeiten im Arbeitskampf	316
3.5.7.	Der Einfluß der Kampffeldbestimmung auf den Arbeitskampf. 318	
3.5.7.1.	Die Kampffeldbestimmung und Schwerpunktstreiks	322
3.5.7.2.	Der Arbeitskampf einer Sonderinteressen vertretenden Gewerkschaft	325
3.6.	Verfassungsrechtlich notwendige Veränderungen des heutigen Arbeitskampfsystems zur Herstellung der Parität?	328
3.6.1.	Die Ungleichgewichtigkeit des heutigen Arbeitskampfsystems. 328	
3.6.2.	Überlegungen zur Herstellung der Arbeitskampfparität	329
3.6.3.	Vorstellungen zur Veränderung des Arbeitskampfsystems	332
3.6.3.1.	Sachverständigenkommission für ein Arbeitsgesetzbuch	332
3.6.3.2.	Der ÖTV-Diskussionsbeitrag	334
3.6.3.3.	Forderungen des DGB und der Einzelgewerkschaften innerhalb des DGB	334
3.6.3.4.	SPD-Orientierungsrahmen '85	335
3.6.3.5.	Veränderungen der bestehenden Disparität durch die Vorschläge?	335
3.6.4.	Ansatzpunkte zu einer verfassungskonformen Anpassung des Arbeitskampfsystems	337
3.6.5.	Arbeitskampf unter weitgehender Einschränkung der Aussperrung — ein Modell	339
3.6.5.1.	Aussperrungen ohne vorherige gewerkschaftliche Streiks	339
3.6.5.1.1.	„Angriffsaussperrungen“ zur vorbeugenden Abwehr gewerkschaftlicher Forderungen	340
3.6.5.1.2.	„Angriffsaussperrung“ zur Verschlechterung der Arbeitsbedingungen	341
3.6.5.1.3.	Die Unzulässigkeit der Aussperrung ohne vorherigen Streik ..	343
3.6.5.2.	Die Zulässigkeit der Aussperrung nach vorherigem Streik und ihre Detailausformung	345
3.6.5.2.1.	Aussperrung und erfaßbarer Personenkreis	348
3.6.5.2.2.	Die Wirkung der Aussperrung auf die Arbeitsverhältnisse	357
3.6.5.3.	Ergebnisse des Modells	364
3.6.6.	Zur Durchsetzbarkeit notwendiger Veränderungen des Arbeitskampfsystems	366
3.6.6.1.	Veränderungen des Richterrechts durch die Gerichte oder den parlamentarischen Gesetzgeber?	367

3.6.6.2.	Möglichkeiten der Gewerkschaften zur Veränderung des Arbeitskampfsystems	369
3.6.6.2.1.	Autonome Arbeitskampfordnungen und Richterrecht	371
3.6.6.2.2.	Zur Zulässigkeit tarifvertraglicher Aussperrungsverbote	375
3.6.6.2.3.	Zur Regelung der Notstandesarbeiten in den Satzungen der Gewerkschaften	381
3.6.6.3.	Gewerkschaften und Arbeitskampfsystem	383
Exkurs.	<i>Thesen zur Gültigkeit des Aussperrungsverbots in Art. 29 V HessVerf</i>	386
III. Teil	Zusammenfassung der Untersuchung	389
Literaturverzeichnis	400	

Tabellenverzeichnis

Tab. 1: Beschäftigung freier nichtlandwirtschaftlicher Arbeiter in Deutschland	14
Tab. 2: Beschäftigung freier Arbeiter in Preußen	14
Tab. 3: Neugründungen von Arbeitgeberverbänden 1890 bis 1900	17
Tab. 4: Arbeitskämpfe 1899 bis 1914	27
Tab. 5: Arbeitskämpfe 1914 bis 1933	30
Tab. 6: Streiks und Aussperrungen in der Bundesrepublik Deutschland	86
Tab. 7: Aussperrungen in der Bundesrepublik Deutschland	90
Tab. 8: Aussperrungsdaten im periodischen Vergleich (Fünf-Jahres-Zeiträume)	95
Tab. 9: Aussperrungsdaten im Jahrzehnt-Vergleich	96
Tab. 10: Vergleich der Aussperrungsdaten im Kaiserreich, der Weimarer Republik und der Bundesrepublik Deutschland	97
Tab. 11: Dauer der Aussperrungen in der Bundesrepublik	99
Tab. 12: Einkommensverteilung in der Bundesrepublik — Daten zur Entwicklung der Lohnquoten	248
Tab. 13: Erfolgsquote von Streiks 1949 bis 1957	253
Tab. 14: Unterstützungszahlungen einzelner DGB-Gewerkschaften im Arbeitskampf	263
Tab. 15: Verhältnis zwischen Gesamteinnahmen und Arbeitskampf Unterstützungen der Gewerkschaften	268
Tab. 16: Einnahmen-/Ausgabenrechnung der IG Metall 1971 bis 1976	270
Tab. 17: Die Vermögenssituation der DGB-Gewerkschaften 1970	272
Tab. 18: Organisationsgrad der abhängig Beschäftigten	277
Tab. 19: Gewerkschafter im VIII. Deutschen Bundestag	369

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= am Anfang
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	= am Ende
a. F.	= alter Fassung
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
AG	= Aktiengesellschaft
AK	= Arbeiterkampf (Zg)
a. M.	= anderer Meinung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ap	= Associated Press — Nachrichtenagentur
AR-Blattei	= Arbeitsrechts-Blattei
ArbG	= Arbeitsgericht
ArbG (Der)	= Der Arbeitgeber (Zs)
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
ArbKrankhG	= Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall
ArbR	= Arbeitsrecht (Zs)
ArbSozPol	= Arbeit und Sozialpolitik (Zs)
ArbuSozR	= Arbeits- und Sozialrecht (Zs)
ARS	= Arbeitsrechts-Sammlung
ARSt	= Arbeitsrecht in Stichworten (Zs)
AS	= Arbeits- und Sozialstatistik (Zs)
AsM	= Arbeits- und sozialstatistische Mitteilungen (Zs)
AuR	= Arbeit und Recht (Zs)
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
B	= Berlin
BA	= Bundesanstalt für Arbeit
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BarbBl	= Bundesarbeitsblatt (Zs)
BayVB1	= Bayerische Verwaltungsblätter (Zs)
BB	= Betriebsberater (Zs)
BDA	= Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	= Bundesverband der deutschen Industrie
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BfG	= Bank für Gemeinwirtschaft
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
Bl.	= Blatt
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zs)
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BRG	= Betriebsrätegesetz von 1920

BSHG	= Bundessozialhilfegesetz
BSozG	= Bundessozialgericht
BSozGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Ds.	= Bundestags-Drucksache
BT-Prot.	= Bundestags-Protokoll
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	= Baden-Württemberg
BY	= Bayern
CDI	= Centralverband Deutscher Industrieller
CGD	= Christlicher Gewerkschaftsbund Deutschlands
d. A.	= dieser Arbeit
DAF	= Deutsche Arbeitsfront
DAG	= Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DAW	= Dienstanweisung
DB	= Der Betrieb (Zs)
DBB	= Deutscher Beamtenbund
DDR	= Deutsche Demokratische Republik
Der AG	= Der Arbeitgeber (Zs)
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung (Zs)
DM	= Deutsche Mark
DöV	= Die öffentliche Verwaltung (Zs)
DOK	= Die Ortskrankenkasse (Zs)
dpa	= Deutsche Presse-Agentur
DPG	= Deutsche Postgewerkschaft
Ds.	= Drucksache
DSB	= Deutscher Senefelder Bund
DuR	= Demokratie und Recht (Zs)
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt (Zs)
DVO	= Durchführungsverordnung
ED	= berliner extra-dienst (Zg)
EG	= Europäische Gemeinschaft
ESC	= Europäische Sozialcharta
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung (Zg)
FR	= Frankfurter Rundschau (Zg)
GdED	= Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands
GEW	= Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMH	= Gewerkschaftliche Monatshefte (Zs)
GS	= Großer Senat
H	= Hessen
HA	= Hamburger Abendblatt (Zg)
h. A.	= herrschende Ansicht
HB	= Handelsblatt (Zg) bzw. — in Tabellen — Hansestadt Bremen
HBV	= Gewerkschaft Handel, Banken, Versicherungen
HessVerf	= Hessische Verfassung
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HFSt	= Hauptfürsorgestelle
HH	= Hansestadt Hamburg
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung

I.	= Industrie
IdDW	= Institut der Deutschen Wirtschaft Köln
i. d. F.	= in der Fassung
i. d. R.	= in der Regel
i. e. S.	= im engeren Sinne
IG	= Industriegewerkschaft
IK	= Industriekurier (Zs)
inkl.	= inklusive
IPW-Berichte	= Berichte des Instituts für Internationale Politik und Wirtschaft, Berlin DDR (Zs)
IRA	= Industrial Relations Act
i. S.	= im Sinne
i. V. m.	= in Verbindung mit
JB1	= Juristische Blätter (Zs)
JE	= Jura Europae
JJB	= Juristen-Jahrbuch
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau (Zs)
JTT	= Journal des tribunaux du travail (Zs)
JurA	= Juristische Analysen (Zs)
JuS	= Juristische Schulung (Zs)
JW	= Juristische Wochenschrift (Zs)
JZ	= Juristenzeitung (Zs)
KG	= Kammergericht
KJ	= Kritische Justiz (Zs)
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
KTS	= Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zs)
KVLG	= Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte
LAG	= Landesarbeitsgericht
Lfg.	= Lieferung
Ls.	= Leitsatz
M	= Mark
md.	= mindestens
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Zs)
MEW	= Marx-Engels-Werke
Mia	= Milliarden
Mio	= Millionen
MitbestErgG	= Mitbestimmungsergänzungsgesetz
MitbestG	= Mitbestimmungsgesetz
m. N.	= mit Nachweisen
MSchuG	= Mutterschutzgesetz
Mt.	= Matthäus (Bibel)
MTV	= Manteltarifvertrag
MuA	= Mensch und Arbeit (Zs)
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
ND	= Neues Deutschland (Zg)
n. F.	= neue Fassung
NGG	= Gewerkschaft Nahrung, Gaststätten, Genussmittel
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Zs)
NRW	= Nordrhein-Westfalen
NS	= Niedersachsen
o. ä.	= oder ähnlich
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung (Zs)
ÖTV	= Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr

ÖTV-Magazin	= Zeitschrift der ÖTV (Zs)
o. J.	= ohne Angabe des Erscheinungsjahres
OLG	= Oberlandesgericht
o. O.	= ohne Angabe des Erscheinungsortes
OWL	= Ostwestfalen-Lippe
Quelle	= Die Quelle (Zs)
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RArbBl	= Reichsarbeitsblatt (Zs)
RdA	= Recht der Arbeit (Zs)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RH/P	= Rheinland-Pfalz
RH/S	= Rheinland-Pfalz/Saar
RM	= Reichsmark
Rn.	= Randnummer
RN	= Ruhr-Nachrichten (Zg)
RuG	= Recht und Gesellschaft (Zs)
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zs)
SchwBeschG	= Schwerbeschädigtengesetz
SchwbgG	= Schwerbehindertengesetz
SGB	= Sozialgesetzbuch
SHA	= Schleswig-holsteinischer Anzeiger (Zs)
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung (Zs)
Slg.	= Sammlung
SozFort	= Sozialer Fortschritt (Zs)
SozGerB	= Die Sozialgerichtsbarkeit (Zs)
SozSich	= Soziale Sicherheit (Zs)
SozVers	= Die Sozialversicherung (Zs)
SozVersJb	= Sozialversicherungs-Jahrbuch
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Spiegel	= Der Spiegel (Zs)
StGB	= Strafgesetzbuch
StJB	= Statistisches Jahrbuch
str.	= strittig
SZ	= Süddeutsche Zeitung (Zg)
Tit.	= Titel
TULRA	= Trade Union and Labour Relations Act
TVG	= Tarifvertragsgesetz
tw.	= teilweise
VO	= Verordnung
Volkswirt	= Der Volkswirt (Zs)
VSSR	= Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zs)
VWD-	= Volkswirtschaftsdienst (mit diversen verschiedenen Industriesparten)
Welt	= Die Welt (Zg)
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WSI-Mitt.	= Mitteilungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes GmbH (Zs)
WuSt	= Wirtschaft und Statistik (Zs)
WWI-Mitt.	= Mitteilungen des Wirtschaftswissenschaftlichen Instituts der Gewerkschaften GmbH (Zs)
ZAG	= Zentralarbeitsgemeinschaft
ZAS	= Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Zs)

Zeit	= Die Zeit (Zg)
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zs)
ZfSH	= Zeitschrift für Sozialhilfe (Zs)
ZfWS	= Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Zg	= Zeitung
ZHR	= Zeitschrift für Handelsrecht (Zs)
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik (Zs)
Zs	= Zeitschrift

Hinweis zur Zitierung der Literatur

Die benutzte Literatur wird in den Anmerkungen in der Weise zitiert, daß

- bei Zeitschriftenaufsätzen nur der Verfasser, der Name der Zeitschrift und die Seitenzahl genannt werden,
- bei Monographien und Beiträgen in Sammelwerken der Verfasser, das erste Hauptwort im Titel und anschließend die Seitenzahl aufgeführt werden.

Die vollständigen Angaben der Literatur sind dem Literaturverzeichnis zu entnehmen.

Einleitung

Aussperrungen wurden in der Öffentlichkeit bis vor einiger Zeit als Tatbestand der sozialen Realität kaum zur Kenntnis genommen; wenn dies doch geschah, wurde die Aussperrung — wie auch in der juristischen Literatur — als selbstverständliches Spiegelbild zum Streik aufgefaßt und akzeptiert. Erst die gegen die Aussperrung gerichteten Aktivitäten der Gewerkschaften (insbesondere der IG Metall) vor allem nach dem Beschuß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. 4. 1971 brachten die Aussperrung als soziales und rechtliches Problem in die öffentliche Diskussion. Durch die sehr „publikumswirksamen“ Aussperrungen im Druckbereich 1976 und 1978 sowie den Arbeitskämpfen in der Metallindustrie Baden-Württembergs (mit der sich daran anschließenden Massenklagewelle) und Nordrhein-Westfalens im Jahre 1978 wurde die Problematik in weitesten Kreisen bekannt. Die faktische Relevanz von Aussperrungen war — und ist noch heute — jedoch nur wenig in das Bewußtsein der Öffentlichkeit gelangt. Neben den genannten Aussperrungen sind noch die in der baden-württembergischen Metallindustrie von 1963 und 1971 bekannt, in der juristischen Literatur wird manchmal auch die *Correcta-Aussperrung* von 1968 in Hessen erwähnt, weil diese entgegen dem (in seiner rechtlichen Wirkung sehr umstrittenen) Verbot der Aussperrung durch Art. 29 V HessVerf erfolgte.

Die Aussperrungen, die ansonsten vorgenommen wurden, sind zumeist nicht einmal am Rande erwähnt — insbesondere die Verfechter einer Gleichsetzung von Streik und Aussperrung sind bemüht, durch Nichterwähnung die faktische Bedeutung von Aussperrungen herunterzuspielen¹, was auch dadurch erleichtert wird, daß in Statistiken nur selten zwischen Streiks und Aussperrungen unterschieden wird. Die Aussperrung von 1963 in Baden-Württemberg wurde daher häufig als erste Aussperrung seit dem Ende des 2. Weltkrieges bezeichnet² oder als erste große Aussperrung seit 1929³. Noch 1973 schrieb *Kaiser* von „mehr als drei Jahrzehnten ohne Aussperrungspraxis“⁴ bezüglich der

¹ z. B. *Ostholt*, Der ArbG 1963, 213.

² Welt Nr. 100 v. 30. 4. 1963.

³ FAZ Nr. 99 v. 29. 4. 1963.

⁴ *Kaiser*, Parität, 47.

Zeit vor 1963 — eine Aussage, die 1973 selbst bei sehr flüchtiger Durchsicht der Literatur nicht mehr hätte gemacht werden können.

Die falsche Darstellung des realen Bildes der Aussperrungen erstreckt sich auch auf die juristische Literatur und die Rechtsprechung. Es gibt zwar eine weitgehende Literaturdiskussion um Grundsatz- und Detailfragen der Aussperrungsproblematik — eine Betrachtung der faktischen Relevanz der Aussperrungen in der BRD und ihrer Auswirkungen fehlt jedoch. Sie wird anscheinend zur Beurteilung der juristischen Lage für nicht notwendig gehalten. Die rechtliche Bewertung der Aussperrung als zulässiges Instrument der Unternehmerseite im Arbeitskampf wurde durch den Beschuß des Großen Senats des BAG vom 28. 1. 1955 vorgenommen — die Formel der „historisch gewachsenen Arbeitskampffreiheit“⁵ wurde an die Stelle einer geschichts- und praxisorientierten Analyse des Arbeitskampfes und des Mittels Aussperrung gesetzt. Die Gleichsetzung von Streik und Aussperrung wurde vom Großen Senat des BAG ohne faktische Absicherung postuliert — und anschließend von der juristischen Literatur weitestgehend übernommen⁶. Die geschichtliche Entwicklung insbesondere der Aussperrung sowie die Praxis dieses Kampfmittels heute betrachtete man zumeist nicht näher:

„Kein sozialer Konflikt, durch den so weitgehend in die Existenz der Lohnabhängigen eingegriffen wird, liegt derart im Dunkeln, was die Fakten angeht, ist so verhüllt, was die Wirkung betrifft; trotzdem besteht weitreichender Konsensus über Aussperrungen.“

Die Desinformation über die faktische Bedeutung und Realität von Aussperrungen hat mit dazu beigetragen, daß im Rahmen des Arbeitskampfrechts die Aussperrung lange Zeit Appendix, Kapitelschluß war⁷. Die Diskussion um die Aussperrung wurde weitgehend nur in einem um juristische Details gehenden Rahmen geführt, der soziale Tatbestand selbst kaum beachtet. Erst die großen Aussperrungen von 1963 und vor allem 1971 haben die Gewerkschaften zu erstmaliger starker öffentlicher Aktivität gegen die Aussperrung gebracht: Nicht mehr um Detailausformungen der Aussperrung im Rechtssystem wurde allein diskutiert, sondern erstmals um die Berechtigung der Aussperrung überhaupt. Die Aussperrungsdiskussion hatte damit, vorbereitet

⁵ BAG GS BAGE 1, 300 und 309.

⁶ Zur Frage, ob die tatsächliche Entwicklung der Arbeitskämpfe, insbesondere im Vergleich der Lage vor 1933 mit der nach 1945, eine so grundlegende Änderung der Rechtsprechung zu Streik und Aussperrung rechtfertigte bzw. notwendig machte, s. Ramm, Arbeitgeber, 275 ff.

⁷ Siehe Kalbitz, Arbeitskämpfe, 208.

⁸ Kalbitz, Arbeitskämpfe, 209.

von einigen ‚Außenseitern‘ wie *Richard Schmid*, eine neue Dimension erreicht.

Auch die vorliegende Arbeit⁹ behandelt als Hauptfrage das Problem der grundsätzlichen Zulässigkeit der Aussperrung, versucht jedoch, die Beantwortung dieser Frage unter möglichst weitgehender Berücksichtigung von Informationen über beurteilungsrelevante Tatsachen, Voraussetzungen und Konsequenzen¹⁰ zu vollziehen. Ausgangspunkt dieser Überlegungen muß bei einem solchen methodischen Ansatz daher eine — für heutige juristische Arbeiten wohl recht umfangreiche, hier aber notwendige — Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Aussperrung sowie der Aussperrungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland sein. Dabei soll der Versuch gemacht werden, die praktische und juristische Entwicklung der Aussperrungsproblematik in zeitlicher Parallelität darzustellen und zu werten. Fallauflistungen der Aussperrungen in der BRD, statistische Übersichten sowie eine ansatzweise Gesamtbetrachtung der Aussperrungspraxis sollen einen gewissen Überblick über die tatsächlichen Grundlagen vermitteln. Allerdings kann hier nur ein Überblick gegeben werden — auf eine eingehende Arbeit über die geschichtliche Entwicklung und die Praxis der Aussperrung in der BRD bleibt zu hoffen¹¹.

Gleiches gilt für den Teil der Arbeit, der durch einen groben Rechtsvergleich der Regelungen der Aussperrung in einigen Staaten Europas versucht, die Problematik der Aussperrung nicht allein auf die BRD beschränkt zu sehen.

Die Darstellung der Entwicklung und Praxis der Aussperrung in der BRD sowie der rechtsvergleichende Überblick bilden den Ausgangspunkt für die Problemkreise, die die beiden Hauptfragestellungen behandeln:

- Sind im Rechtssystem der Bundesrepublik auf dem jetzigen Entwicklungsstand die Aussperrung oder spezielle Aussperrungsarten zulässige Mittel der Unternehmerseite im Arbeitskampf, wenn die sonstigen auf den Arbeitskampf wirkenden Regelungen unverändert beibehalten werden?

⁹ Die Arbeit wurde im Wintersemester 1977/78 beim Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg als Dissertation eingereicht. Die Daten zur Entwicklung der Aussperrungspraxis wurden für die vorliegende Fassung bis Anfang 1979, die neuerschienene juristische Literatur — soweit möglich — bis Herbst 1978 berücksichtigt.

¹⁰ Dazu s. *Lautmann, Soziologie*, 20 f., 25.

¹¹ Dazu neu erschienen und teilweise mit eingearbeitet: *Kalbitz, Aussperrungen in der Bundesrepublik*.