

# Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht 88

Herausgegeben von Abbo Junker

Ines Kranz

## Landesarbeitskampfgesetze?

# § 1: Tarifkonflikte als Gegenstand

## A. Arbeitskampf

### I. Grundlegendes

Bereits im Jahr 1155 vor Christus soll in Ägypten der erste Arbeitskampf stattgefunden haben.<sup>1</sup> Damals setzten sich ägyptische Arbeiter gemeinsam zur Wehr, weil sie das ihnen zustehende Getreide für die erbrachten Dienste nicht rechtzeitig erhielten.<sup>2</sup> Dieses Beispiel und die weitere Erfahrung belegen, dass abhängige Arbeit häufig zum Konflikt zwischen den beteiligten Parteien führt.<sup>3</sup> Aus dem bestehenden Verteilungskampf resultiert kraft Natur der Sache eine Interessendivergenz zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Oftmals stehen sich die Positionen der Beteiligten diametral entgegen, sei es bezüglich Arbeitsbedingungen, -entgelt oder -zeiten.

Der Begründer der klassischen Nationalökonomie *Adam Smith* hat dieses Dilemma schon vor rund 250 Jahren prägnant auf den Punkt gebracht: „*The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible.*“<sup>4</sup> Dieses Konfliktpotential kann zu Arbeitskämpfen führen. Sie sind in ihrer Funktion als Mechanismus zur Entgeltfindung und Festlegung anderer Arbeitsbedingungen am Arbeitsmarkt anerkannt.<sup>5</sup>

#### 1. Definition

Auch wenn Arbeitskämpfe die Menschheit seit Jahrtausenden begleiten, gerät man bei der Frage nach einer exakten Definition indes leicht in Verlegenheit.<sup>6</sup> Obgleich das deutsche Rechtssystem in einer Vielzahl von Vorschriften von der Existenz des Arbeitskampfs ausgeht<sup>7</sup>, fehlt es an einer allgemein anerkannten und erst recht an einer abschließenden Festlegung durch die Rechtsordnung. Die

---

1 *Trinkner*, BB 1990, 2417 (2418).

2 Ebd.

3 *Boisen*, Arbeitskampf und Tarifautonomie in Zeiten der Fachgewerkschaften, S. 34.

4 *Smith*, *The Wealth of Nations*, S. 70.

5 BVerfG Beschluss v. 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85 = AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 1991, 809.

6 *Kittner*, Arbeitskampf, S. 2.

7 Siehe u.a. beispielsweise § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG, § 74 Abs. 2 BetrVG oder auch § 25 KschG.

einfachgesetzlichen Regelungen sowie die Erwähnung in einigen Landesverfassungen<sup>8</sup> lassen jedenfalls auf den Willen der deutschen Gesetzgeber schließen, dass Arbeitskämpfe unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein sollen. Nach einer Aufzählung dieser Voraussetzungen sucht man jedoch vergeblich. Aber auch die Rechtsprechung setzt den Arbeitskampf als feste Institution für die Tarifautonomie voraus, „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.“<sup>9</sup>

Das Schrifttum bietet unzählige Definitionsversuche. Kaskel befand Anfang des letzten Jahrhunderts: „Ein Arbeitskampf bildet einen Kamp fzustand wie ein Krieg“.<sup>10</sup> Ganz so weit wollte Nipperdey nicht gehen und verstand unter dem Begriff „die von den Parteien des Arbeitslebens vorgenommene Störung des Arbeitsfriedens, um durch Druck ein bestimmtes Ziel oder Fernziel zu erreichen.“<sup>11</sup> Da von Teilen der Literatur diese Voraussetzung der Störung der Arbeitsbeziehungen als zu eng angesehen wird<sup>12</sup>, legt diese Arbeit einen weiten Arbeitskampf-begriff zugrunde und stellt den Zweck des Arbeitskampfs in den Vordergrund.

Arbeitskampf ist folglich die zielgerichtete Ausübung kollektiven Drucks durch die Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberseite mittels Zufügung von Nachteilen oder deren Abwehr.

## 2. Rechtsfolge

Einig ist man sich heute hingegen über die Rechtsfolge eines Arbeitskampfs: Der rechtmäßige Arbeitskampf führt zu einer Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten. Der Arbeitnehmer<sup>13</sup> ist von seiner Arbeitspflicht, der Arbeitgeber von seiner Beschäftigungs- und Vergütungspflicht befreit.<sup>14</sup> In der ersten Grundsatzentscheidung, die der *Große Senat* des Bundesarbeitsgerichts<sup>15</sup>

---

8 Siehe dazu § 2 A. III., Seite 58.

9 BAG GS Beschluss v. 21.04.1971 – GS 1/68 = BAGE 23, 292 (306).

10 Kaskel, Arbeitsrecht, S. 373.

11 Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 604.

12 Treber, in: Schaub, ArbR-Handbuch, § 192 Rn. 6.

13 Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist selbstverständlich immer mit eingeschlossen.

14 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, S. 180.

15 Im Folgenden *Großer Senat*.

zum Arbeitskampf zu treffen hatte, musste er sich noch unter anderem mit der Frage befassen, ob der ohne fristgemäße Kündigung der Arbeitsverhältnisse durch die Arbeitnehmer durchgeführte sozialadäquate Streik für den Arbeitgeber einen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung der streikenden Arbeitnehmer darstellt. Unter sozialadäquatem Streik sollte dabei nur der Arbeitskampf verstanden werden, der weder tarifwidrig, noch nach den Mitteln, Zielen oder der Unverhältnismäßigkeit von Mittel und Ziel sozialinadäquat, noch sittenwidrig ist.<sup>16</sup> Zum damaligen Zeitpunkt war vorherrschende Meinung, dass die Streikteilnahme eine rechtswidrige und schuldhafte Hauptpflichtverletzung aus dem Arbeitsvertrag darstelle, wenn der streikende Arbeitnehmer nicht vorher gekündigt hatte. Gestützt wurde diese Ansicht auf den Grundsatz, dass die Ausübung der Arbeitskampffreiheit auch durch die bestehenden vertraglichen Bindungen eingeschränkt werde.<sup>17</sup> Der Arbeitgeber war nach dieser Ansicht zur fristlosen Kündigung des streikenden Arbeitnehmers berechtigt.

In der Entscheidung vom 28.1.1955 hat sich der *Große Senat* dieser Meinung entgegengesetzt und das kollektivrechtliche Moment des Streiks in den Vordergrund gestellt. Das Bundesarbeitsgericht machte deutlich, dass beim rechtmäßigen Streik diese Legitimität der Gesamttaktion ihr entscheidendes rechtliches Gepräge gibt, so dass sowohl die Gewerkschaft, als auch die ohne Kündigung streikenden Arbeitnehmer nicht vertragswidrig und nicht rechtswidrig handeln. Durch diese Entscheidung wurde dem Arbeitgeber folglich das automatisch entstehende fristlose Kündigungsrecht gegenüber streikenden Arbeitnehmern entzogen. Der Arbeitsvertrag blieb demnach unberührt bestehen.

## II. Entwicklung eines Arbeitskampfrichterrechts

Wie aus dem vorangegangenen Abschnitt ersichtlich, ist das Arbeitskampfrecht gesetzlich weitestgehend ungeregelt, so dass die obersten Gerichte schon früh die Rolle als eine Art „Ersatzgesetzgeber“ übernahmen.<sup>18</sup>

Nach der oben genannten Grundsatzentscheidung des *Großen Senats* vom Jahr 1955 folgten noch viele weitere, mit teilweise widersprüchlichen Inhalten.

Einen Überblick über den Stand des Arbeitskampfrechts sowie die entscheidenden Meilensteine der Rechtsprechung dazu geben die nachstehenden Ausführungen,

---

16 BAG GS Beschluss v. 28.01.1955 – GS 1/54 = NJW 1955, 882.

17 Ebd.

18 Löwisch/Rieble, TVG, Grundlagen Rn. 333.

wobei Rüthers zutreffend ausführt, dass allein über die „methodischen Slalomfahrten“ zur Entwicklung des Arbeitskampfrechts ein ganzes Buch zu schreiben wäre.<sup>19</sup>

## 1. Kampfmittel

Der Arbeitskampf kann durch verschiedene Maßnahmen geführt werden, derer sich die jeweilige Kampfpartei bedient, um die andere Partei unter Druck zu setzen.<sup>20</sup> Dabei sind Streik und Aussperrung zwar die klassischen Arbeitskampfmittel,<sup>21</sup> es gibt aber keinen *numerus clausus* zulässiger Kampfmittel.<sup>22</sup>

### a. Streik

Das nach wie vor wichtigste Arbeitskampfmittel der Arbeitnehmerseite ist der Streik. Darunter ist die von einer Mehrzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinschaftlich durchgeführte Einstellung einer vertraglich zur erbringenden Arbeitsleistung zu verstehen.<sup>23</sup> In der Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 1955<sup>24</sup> wurde noch deutlich klargestellt, dass Arbeitskämpfe im Allgemeinen als unerwünscht angesehen werden. Die „*Streikfreiheit*“ – der *Große Senat* sprach gerade nicht vom Streikrecht<sup>25</sup> – musste aber aus grundlegenden Staatszielerwägungen in bestimmten Grenzen „*zugelassen*“ werden, da sie die Tarifaufonomie sichere.

Mit Urteil vom 10. Juni 1980 hat sich das Bundesarbeitsgericht dann aber zum verfassungsrechtlich garantierten Streikrecht bekannt<sup>26</sup> und seitdem die folgende Auffassung vertreten: „*Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik wären nicht mehr als kollektives Betteln.*“<sup>27</sup> Das Streikrecht stelle einen notwendigen

---

19 Rüthers, NZA-Beil. 2011, 100 (106).

20 Hromadka, Arbeitsrecht, S. 153.

21 ErfK/Dieterich/Linsenmaier, GG Art. 9 Rn. 271.

22 BVerfG Beschluss v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85 = BVerfGE, 84, 212 (230) = NZA 1991, 809.

23 BAG GS Beschluss v. 28. 1. 1955 – GS 1/54 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

24 Ebd.

25 Der *Große Senat* sah in dieser Entscheidung keine Veranlassung zur Frage nach einem Streikrecht Stellung zu beziehen, äußerte sich aber folgendermaßen: „*Da Art. 9 Abs. 3 GG ebenso wie Art. 159 Weim. Verf. weder nach dem Wortlaut noch nach der klaren Entstehungsgeschichte ein Streikrecht verfassungsrechtlich garantieren, vielmehr nur die Koalitionsabrede, nicht aber die Koalitionsmittel grundgesetzlich schützen, wird ein solches Recht von der durchaus h.M. abgelehnt.*“

26 BAG Urteil v. 10.06.1980 – 1 AZR 822/79 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 64.

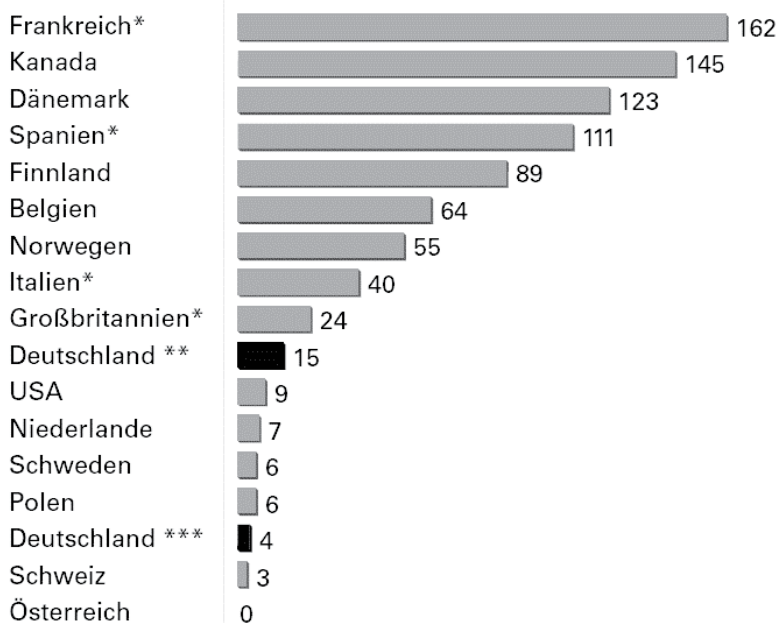
27 BAG Urteil v. 12.03.1985 – 1 AZR 636/82 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 84.

Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung dar, die durch Art. 9 GG gewährleistet wird.<sup>28</sup>

Charakteristisch für das Arbeitskämpfungsmittel Streik sind zum einen die kollektive Wahrnehmung, zum anderen die vollständige Zurückhaltung der geschuldeten Arbeitsleistung in der Absicht, Druck auszuüben, wobei in der Regel die Wiederaufnahme der Leistung nach Beendigung des Streiks geplant ist.<sup>29</sup>

Im internationalen Vergleich ist die Anzahl der durch Arbeitskämpfe ausgefallenen Streiktage in Deutschland eher gering, wie nachfolgende Abbildung zeigt.

Abbildung 1: Anzahl der ausgefallenen Arbeitstage pro 1.000 Arbeitnehmer (Jahresdurchschnitt 2004–2010).<sup>30</sup>



\* Zahlen von 2004 – 2009 | \*\* WSI-Schätzung | \*\*\* Zahlen der Bundesagentur für Arbeit

28 Ebd.

29 MünchArbR/Ricken, § 193, Rn. 6.

30 Böcklerimpuls, Deutlicher Anstieg, 4/2013, S. 2.

Böckler Impuls, 13/2005, abrufbar unter [http://www.boeckler.de/impuls\\_2013\\_04\\_gesamt.pdf](http://www.boeckler.de/impuls_2013_04_gesamt.pdf).

Die Bundesagentur für Arbeit verzeichnet für die Jahre 2004 bis 2010 im Jahresmittel vier Ausfalltage auf 1.000 Arbeitnehmer.<sup>31</sup> Dem stehen in Frankreich 162 Arbeitskämpfte im Mittel gegenüber, ein Vierzigfaches des deutschen Nachbarn. Zwar beteiligten sich im Jahr 2012 sechsmal so viele Arbeitnehmer an Streiks und Warnstreiks in Deutschland wie 2011.<sup>32</sup> Aber auch wenn 2012 deutlich mehr Beschäftigte gestreikt haben, ist Deutschland im internationalen Vergleich nach wie vor ein streikarmes Land.<sup>33</sup>

## **b. Aussperrung**

Unter Aussperrung versteht man die durch einen Arbeitgeber oder einen Arbeitgeberverband planmäßige vorgenommene Ausschließung einer Gruppe von Arbeitnehmern von der Arbeit unter Verweigerung der weiteren Lohnzahlung, um ein arbeitspolitisches Ziel zu erreichen.<sup>34</sup> Zu unterscheiden sind die Angriffs- und Abwehraussperrung, je nachdem, ob die Aussperrung als Reaktion auf einen zuvor begonnenen Streik durchgeführt wird (Abwehraussperrung) oder, ob die Arbeitgeber in einem Tarifgebiet den Arbeitskampf eröffnen und dabei ein eigenes kollektivvertragliches Regelungsziel verfolgen (Angriffsaussperrung).<sup>35</sup> Daneben kann nach den rechtsfolgenbezogenen Möglichkeiten der Aussperrung unterschieden werden. Während die lösende Aussperrung das Arbeitsverhältnis beendet, lässt die suspendierende Aussperrung das Arbeitsverhältnis in seinem Bestand unangetastet und führt nur zu einem Ruhen der Hauptleistungspflichten, vergleichbar der Regelung beim Streik.

Auch wenn die Definition der Aussperrung zunächst kaum eine Frage offen lässt, ist *Dieterich* Recht zu geben, wenn er meint, dass die Aussperrung „das wohl am meisten umstrittene Institut des gesamten Arbeitskampfrechts“ sei.<sup>36</sup>

Zwar verabschiedete sich der *Große Senat*, wie oben dargelegt, im Jahr 1955 von der Auffassung, die Arbeitnehmer müssten das Arbeitsverhältnis kündigen, um in rechtmäßigen Streik zu treten.<sup>37</sup> Dennoch wurde den Arbeitgebern

---

31 *Dribbusch/Jung*, Deutliche Zunahme der Arbeitskämpfe im Jahr 2012, online abrufbar unter [http://www.boeckler.de/pdf/pm\\_wsi\\_2013\\_02\\_27.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/pm_wsi_2013_02_27.pdf).

32 <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/tarifrunde-deutsche-streikfreudig-wie-lange-nicht/7849432.html>.

33 Böcklerimpuls 4/2013, 2, online abrufbar unter [http://www.boeckler.de/impuls\\_2013\\_04\\_gesamt.pdf](http://www.boeckler.de/impuls_2013_04_gesamt.pdf).

34 BAG GS Beschluss v. 28.1.1955 – GS 1/54 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 1.

35 BAG Urteil v. 10. 6. 1980 – 1 AZR 168/79 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 65.

36 *ErfKomm/Dieterich/Linsenmaier*, GG Art.9 Rn. 237.

37 *Kittner*, Arbeitskampf, S. 610.

weiterhin die sofortige Beendigung der Arbeitsverhältnisse im Rahmen der Abwehraussperrung zugestanden. Nur durch die lösende Aussperrung könne den Arbeitgebern ein entsprechendes Kampfmittel an die Hand gegeben werden. *„Es wäre jedoch ein Irrtum (...) der Lehre, wenn sie meinen sollte, daß beim Streik mit der Ablehnung des Rechts zur fristlosen Einzelentlassung wegen schuldhafter Vertragsverletzung nach § 123 Ziff. 3 GewO usw. den bestreikten Arbeitgebern auch das Recht der fristlosen Lösung der Arbeitsverhältnisse der Streikenden im Wege der Abwehrkampfmaßnahme versagt sei.“*<sup>38</sup>

Von dieser grundsätzlichen Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis zu beenden, haben sich weder das Bundesarbeitsgericht noch das Bundesverfassungsgericht bis heute ausdrücklich distanziert.

Im Jahr 1971 stellte der *Große Senat* zwar fest, die Aussperrung habe regelmäßig und grundsätzlich zunächst suspendierende und keine lösende Wirkung. Sie könne u.a. dann ausnahmsweise die Arbeitsverhältnisse lösen, wenn der Streik rechtswidrig ist oder zwar rechtmäßig, der Arbeitskampf sich aber zu besonderer Intensität entwickelt. Die lösende Aussperrung könne dann nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zulässig sein. Arbeitskampf dürfe immer nur „ultima ratio“ sein.

Als Ergebnis dieses stufenweisen Rückzugs bleibt festzuhalten, dass jedenfalls die suspendierende Abwehraussperrung zulässig ist, soweit sie sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegt.<sup>39</sup>

Im Jahr 1980 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Aussperrung als Arbeitskampfmittel der Arbeitgeberseite erforderlich ist, um möglichst gleiche Verhandlungschancen zu gewährleisten. Denn: *„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.“*<sup>40</sup> Die Begründung für die grundsätzliche Zulässigkeit der Aussperrung ist zugleich auch Maßstab für deren Umfang.<sup>41</sup>

Das Bundesarbeitsgericht stellte aber trotz der Anerkennung der Aussperrung wiederholt ausdrücklich klar, dass die Grundsätze, die in Bezug auf das

---

38 BAG GS Beschluss v. 28. 1. 1955 – GS 1/54 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 1.

39 Kittner, Arbeitskampf, S. 610.

40 BAG Urteil v. 10.6.1980 – 1 AZR 168/79 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 65 = NJW 80, 1642.

41 Treber, in: Schaub, ArbR-Handbuch, § 194 Rn. 2ff.



Streikrecht aufgestellt wurden, nicht ohne weiteres auf das Arbeitskämpfungsmittel der Aussperrung übertragen werden könnten.<sup>42</sup> Aus machtwortökonomischen Gründen seien die Interessen der Arbeitnehmer schutzwürdiger als die der Arbeitgeber, die häufig gar kein Arbeitskämpfungsmittel bräuchten, denn „*die Zeit arbeitet(e) vielfach für die Arbeitgeberseite*“. Streiks könnten aber zu einer „*so starken Unterlegenheit der angegriffenen Arbeitgeber führen, daß diese ihrerseits um der Verhandlungsparität willen ein Abwehrkämpfungsmittel benötigen. Das ist der Grund für die Anerkennung der Befugnis zur Abwehraussperrung.*“<sup>43</sup> Aussagen zur Angriffsaussperrung vermied der 1. Senat allerdings. Dafür stellte er Leitlinien auf, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisieren und als Orientierung für künftige Arbeitskämpfe gelten sollten.<sup>44</sup> Diese bestanden hauptsächlich in der viel kritisierten „Aussperrungsarithmetik“, die die Rechtmäßigkeit einer Aussperrung an einem Quotenschema bemisst.<sup>45</sup> Entsprechend dieser Rechtsprechung ist eine Aussperrung zulässig, die bei einem Streik, an dem weniger als 25 % der Arbeitnehmer zur Arbeitsniederlegung aufgerufen wurden, weitere 25 % umfasst. Sind mehr als 25 % der Arbeitnehmer beteiligt, so darf die Aussperrung auf 50 % der Arbeitnehmer aufgestockt werden. Werden mehr als 50 % der Arbeitnehmer in einem Tarifgebiet zum Streik aufgerufen, so soll eine Aussperrung nicht zulässig sein. In den folgenden Jahren entschärfte das Bundesarbeitsgericht seine Aussage zur Quotierung und wollte dieser nur mehr Indizwirkung zuschreiben.<sup>46</sup>

Das Bundesarbeitsgericht hat sodann im Jahr 1988 seine bisherige Rechtsprechung zum Arbeitskämpfung gründlich revidiert.<sup>47</sup> Ausschlaggebend für diese Abkehr vom bisher eingeschlagenen Weg mag der Vorwurf gewesen sein, das Bundesarbeitsgericht habe seine Rolle als Ersatzgesetzgeber etwas zu ernst genommen und den Bogen diesbezüglich überspannt. Die acht Jahre vorher erfolgte ausdrückliche Herleitung des Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG wurde im Rahmen dieser Entscheidung wieder aufgeweicht und die Kernbereichslehre für das Arbeitskämpfungrecht herangezogen.

In seiner Entscheidung vom 12. Januar 1988 nämlich, in der sich der 1. Senat vorrangig mit Ausführungen zum Sympathie- und Solidaritätsstreik befasste,

---

42 BAG Urteil v. 10.6.1980 – 1 AZR 822/79 = AP GG Art. 9 Arbeitskämpfung Nr. 64 = NJW 1980, 1642.

43 BAG Urteil v. 10.6.1980 – 1 AZR 168/79 = AP GG Art. 9 Arbeitskämpfung Nr. 65.

44 ErfK/Dieterich/Linsenmaier, GG Art. 9 Rn. 241.

45 Ebd.

46 BAG Urteil v. 12.03.1985 – 1 AZR 636/82 = NZA 1985, 537.

47 Blanke, NZA 1990, 209.

fürhte er auch Grundlegendes zum Arbeitskampf aus. Durch die rein verfassungsrechtliche Grundlage des Arbeitskampfrechts sei dessen Anerkennung durch die Gerichte nur im unverzichtbaren Kernbereich von Art. 9 Abs. 3 GG und in dem damit verbundenen Recht auf koalitionsmäßige Betätigung zulässig. Eine weitergehende Befugnis habe lediglich der Gesetzgeber.<sup>48</sup>

Schließlich befasste sich das Bundesarbeitsgericht am 21. Juni 1988 im Rahmen der Warnstreik-Entscheidung erneut mit dem ultima ratio Prinzip, das seit 1971 eigentlich uneingeschränkte Geltung verlangte. Die Warnstreikpraxis seit Ende der 70er Jahre hatte indes dazu geführt, dass dieser Grundsatz immer häufiger unterlaufen wurde und faktisch an Gültigkeit verlor. Dem trat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts sodann entschieden entgegen. Der *Große Senat* hatte sich im Jahr 1971 noch darauf beschränkt, den Arbeitskampf erst „nach Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten“<sup>49</sup> zuzulassen. Wann diese Ausschöpfung allerdings angenommen werden könne und wie dieser Zeitpunkt festzustellen sei, wurde aber nicht näher bestimmt.<sup>50</sup>

Der 1. Senat forderte, diesen Zeitpunkt formell zu bestimmen. Er sei jedenfalls dann eingetreten, wenn eine Tarifvertragspartei zu Arbeitskampfmaßnahmen greift. Denn dadurch würde unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass nach ihrer Auffassung alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft und anders keine Einigung zu erzielen sei.

Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juni 1991 wurde die suspendierende Aussperrung in Reaktion auf einen begrenzten Teilstreik als verfassungsrechtlich geschützt angesehen. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang diese zulässig sei, sei keine Frage des Schutzbereichs. Diese Fragen seien im Rahmen der Ausgestaltung auf einfachrechtlicher Ebene zu klären.<sup>51</sup> Ausführungen zur Kernbereichslehre sucht man hier, wider Erwarten, vergeblich. Dafür stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass die Wesentlichkeitstheorie im Arbeitskampfrecht keine Anwendung fände, da es sich nicht um das Verhältnis zwischen Staat und Bürger handle.<sup>52</sup>

In seinem Beschluss vom 14. November 1995 hat sich das Bundesverfassungsgericht dann endgültig – nach Ansicht vieler mit einiger Verspätung<sup>53</sup> – von der

---

48 Kissel, NZA 1989, 81.

49 BAG GS Beschluss v. 21. 4. 1971 – GS 1/68 = NJW 1971, 1668 (1669).

50 BAG Urteil v. 21.06.1988 – 1 AZR 651/86 = NZA 1988, 848.

51 Otto, RdA 2010, 135 (136).

52 BVerfG Beschluss v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 117.

53 So z.B. Zechlin, NJW 1985, 585.

Kernbereichslehre verabschiedet.<sup>54</sup> Das Bundesverfassungsgericht gab zu, „die Formulierungen können in der Tat den Eindruck erwecken, als schütze Art. 9 Abs. 3 GG jedenfalls die koalitionsmäßige Betätigung von vornherein nur in einem inhaltlich eng begrenzten Umfang“.<sup>55</sup> Die dahinterstehende Theorie würde damit aber nicht vollständig widergegeben, denn: „Ausgangspunkt der Kernbereichsformel ist die Überzeugung, daß das Grundgesetz die Betätigungsfreiheit der Koalitionen nicht schrankenlos gewährleistet, sondern eine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber zuläßt.“<sup>56</sup>

Der Senat machte jedoch deutlich, dass es sich bei der Entscheidung nicht um eine Abkehr von vorangegangener Rechtsprechung handele, sondern lediglich um eine Klarstellung. Immerhin räumte er ein, dass es sich dabei um „nicht fernliegende Missverständnisse“ gehandelt habe.<sup>57</sup> Durch die Aufgabe der Kernbereichslehre verabschiedete sich die Rechtsprechung damit auch vom damit verbundenen „Unerlässlichkeitskriterium“<sup>58</sup> und erweiterte somit den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit aus alle „koalitionsspezifischen Betätigungen“.<sup>59</sup>

Die Berg- und Talfahrten, die die Rechtsprechung mit der Aussperrung unternommen hat, führten dazu, dass das Arbeitskämpfungsmittel der Arbeitgeberseite beinahe völlig an Bedeutung verloren hat und in der momentanen Gestaltung kein taugliches Arbeitskämpfungsmittel für die Arbeitgeberseite darstellt. Die unklare Quotenregelung des Bundesarbeitsgerichts sowie die Unsicherheit ihrer Anwendung führen seit Jahren dazu, dass der Arbeitgeberseite das Risiko einer Aussperrung zu groß ist. Entsprechend entwickelt sich die Zahl der Aussperrungen stark rückläufig. Ob und wie das geändert werden kann, wird in Kapitel § 3 C. IV. diskutiert.

---

54 BVerfG Beschluss v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 = NZA 1995, 381 (383).

55 BVerfG Beschluss v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 = NZA 1996, 381 (382).

56 Ebd.

57 Ebd.

58 Franzen, JbArbR, 119 (125).

59 BVerfG Beschluss v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 = AP GG Art. 9 Nr. 80.