

Zwar sieht der überwiegende Teil des Schrifttums in Art. 29 Abs. 5 HV einen Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit (Kampfparität) zwischen den Tarifpartnern (Bulla in Festschrift für Nipperdey, S. 164; G. Müller in *Betrieb* 1957/720; Nikisch, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., Band 2, S. 109; Brox-Rüthers, *Arbeitskampf recht*, 1965, S. 49; Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 30 f. und S. 615; Siebrecht, *Das Recht im Arbeitskampf*, 2. Aufl., 1956, S. 25 und W. Weber in *BetriebsBerater* 1961/293 ff. mit weiteren Hinweisen). Auch das Bundesarbeitsgericht hat im Beschluß des Großen Senats vom 28. 1. 1955 (BAGE 1/291 ff. — 308 f. = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG) den Grundsatz „der Freiheit der Wahl der Kampfmittel“ aus Art. 3 GG hergeleitet und Streik und Aussperrung als gleichrangige Kampfmittel gewürdigt, zwischen denen der Staat auf Grund des Prinzips der Neutralität nicht differenzieren dürfe.

Diese Auffassung verkennt, daß der Gleichheitssatz den Gesetzgeber nicht im gleichen Umfang bindet wie die vollziehende und rechtsprechende Gewalt. Der Gesetzgeber muß lediglich vermeiden, Sachverhalte ohne zureichenden Grund ungleich zu behandeln (v. Mangoldt-Klein, Anm. IIII zu Art. 3 — S. 198 f.). Den gleichen Spielraum gewährt Art. 3 GG dem Landesverfassungsgeber. Deshalb ziehen Zinn-Stein (HV 1954, Anm. 18 zu Art. 29; ähnlich: Abendroth in *GM* 1954/634 f.; Engler, *Betriebsrätegesetz für das Land Hessen*, 1949, S. 98, 201; Schnorr v. Carolsfeld, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., 1954, S. 241), mit Recht einen Verstoß des Art. 29 Abs. 5 HV gegen Art. 3 GG in Zweifel. Denn dem Verbot der Aussperrung liegt der Gedanke der Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht zugrunde, der auch die Schöpfer des Grundgesetzes bewegt hat (Art. 74 Nr. 16 GG).

Daß sich mit dieser Begründung die Bedenken aus Art. 3 GG gegen Art. 29 Abs. 5 HV ausräumen lassen, dürfte auch der herrschenden Lehre bewußt sein, zumal die Gleichrangigkeit von Streik und Aussperrung nicht nur aus Art. 3 GG, sondern auch ganz allgemein aus den Grundsätzen des freiheitlichen sozialen Rechtsstaats (Art. 18, 20, 21, 28 GG) und aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG begründet wird (vgl. insbesondere Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 30 f. und BAG, a.a.O.). Letztere Erwägungen vermögen die Regelung des Art. 29 Abs. 5 HV jedoch noch weniger zu entkräften.

Wie ausgerechnet aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaats die Unzulässigkeit der Regelung in Art. 29 Abs. 5 HV folgen soll, ist schlechterdings unerfindlich, zumal zum Rechtsstaat die Sicherung der Aussperrung nicht gehört, wie ein Blick in ausländische Rechtsordnungen erkennen läßt, und zumal gerade auf Grund des Bekenntnisses zum Sozialstaat in

## DEUTSCHE POLITIK

### Aussperrung und Hessische Verfassung

Die Auseinandersetzungen der Sozialpartner in der Metallindustrie zu Beginn dieses Jahres haben den Blick schlagartig auf die Mittel des Arbeitskampfes gelenkt. Dabei steht die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Aussperrung, d. h. der „planmäßigen Ausschließung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern von der Arbeit, regelmäßig durch Gesamtlösung der Arbeitsverhältnisse, zur Erreichung eines Kampfziels mit dem Willen der Wiedereinstellung nach Beendigung des Kampfes“ (Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 6. Aufl., 2. Band, S. 611 f.) im Vordergrund der Diskussion. Wie man auch immer diese Frage im allgemeinen beantworten mag, in Hessen ergeben sich auf Grund des Art. 29 Abs. 5 der Verfassung (HV), der die Aussperrung für rechtswidrig erklärt, besondere Aspekte. Denn selbst wenn man die Aussperrung für grundsätzlich zulässig hält, käme dem Verbot der Aussperrung in Art. 29 Abs. 5 HV zunächst die Vermutung der Rechtsgültigkeit zu.

## DEUTSCHE POLITIK

Art. 20 GG die wirtschaftliche Überlegenheit der Arbeitgeber berücksichtigt werden müßte (vgl. auch Richard Schmid in Gewerkschaftliche Mitteilungen 1964/326 und in Gewerkschafter 1964/216). Dabei kann auch nicht eingewandt werden, daß die Gefahr des Mißbrauchs einer Machtstellung auf Gewerkschaftsseite nicht geringer sei als auf Arbeitgeberseite. Denn die Aussperrung kann auch gegen nichtorganisierte Arbeitnehmer (Außenseiter) zur Anwendung kommen, deren Position der der Arbeitgeber keinesfalls die Waage hält.

Aus Art. 2 Abs. 1 GG läßt sich die Unwirksamkeit des Art. 29 Abs. 5 HV schließlich ebenfalls nicht begründen. Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit unterliegt nämlich den Schranken der „verfassungsmäßigen Ordnung“, zu der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jede „formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm“ gehört (BVerfGE 6/32 ff.). Art. 29 Abs. 5 HV ist aber durch Verabschiedung in der Verfassungsberatenden Landesversammlung und Volksentscheid vom 1. 12. 1946 formell ordnungsgemäß zustande gekommen und verstößt auch nicht gegen irgendwelche andere Bestimmungen des Grundgesetzes.

Auch aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG läßt sich nach der Auslegung, die die herrschende Lehre dieser Bestimmung zuteil werden läßt, kein für die Gesetzgebung unantastbares Aussperrungsrecht folgern. Denn die überwiegende Auffassung sieht in Art. 9 Abs. 3 GG keine Verbürgung der Koalitionsmittel (Bonner Kommentar, Erl. II 3 d zu Art. 9; Maunz, Staatsrecht, 13. Aufl., S. 51 und 137). Lediglich die Streik- und die Aussperrungsfreiheit im Rahmen der Bundes- und Landesgesetze sei gewährleistet (v. Mangoldt-Klein, Anm. VII 3 zu Art. 9 — S. 334). Wieso dann allerdings Art. 29 Abs. 5 HV keine wirksame Schranke für die Aussperrungsfreiheit sein soll (v. Mangoldt-Klein, a.a.O.), bleibt unklar.

Es muß deshalb entgegen der herrschenden Auffassung mit Zinn-Stein (a.a.O.) daran festgehalten werden, daß Art. 29 Abs. 5 HV durch das Grundgesetz nicht aufgehoben worden ist. Auch das Kündigungsschutzgesetz (§ 23) hat Art. 29 Abs. 5 HV nicht gegenstandslos gemacht. Denn daraus, daß die Anwendung der Kündigungsschutzvorschriften bei wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgeschlossen wird, kann nicht auf Zu- bzw. Unzulässigkeit von Kampfmitteln geschlossen werden (vgl. Zinn-Stein, a.a.O.). Etwas anderes kann auch nicht aus den §§ 49 Abs. 2 Satz 3 des Betriebsverfassungsgesetzes und 55 Abs. 2 Satz 3 des Bundespersonalvertretungsgesetzes, wonach Arbeitskämpfe der Tarifpartner von den dort getroffenen Regelungen unberührt bleiben, entnommen werden (a.A. W. Weber, a.a.O.).

Ebensowenig können aus Art. 6 Nr. 4 der durch Gesetz vom 19. 9. 1964 (BGBl. II S. 1261) ratifizierten Europäischen Sozialcharta, die am 26. 2. 1965 in Kraft getreten ist (BGBl. II S. 1122), Einwendungen gegen das Verbot der Aussperrung hergeleitet werden. Nach Art. 6 Nr. 4 der Sozialcharta erkennen zwar die Vertragsparteien „das Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten“ an. Allein kollektive Maßnahmen brauchen nicht unbedingt „Kampf“-maßnahmen zu sein. Denn zu den kollektiven Maßnahmen gehören außer den Kampfmaßnahmen (Streik, Aussperrung, Boykott) auch Hinweise auf den Ablauf von Tarifverträgen, die Androhung oder Vornahme von Kündigungen oder die Verlautbarung verbandsinterner Vorgänge (vgl. Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Heft 2 der Arbeits- und Sozialrechtlichen Studien, 1960, S. 38).

Zum anderen spricht gegen die Verbürgung der Aussperrung, daß das Streikrecht ausdrücklich als garantiert genannt ist, während die Aussperrung nicht erwähnt ist. Es hätte aber bei Erwähnung des Streikrechts wohl nahe gelegen, auch die Aussperrung zu erwähnen, ist sie doch wirtschaftlich mindestens ebenso einschneidend wie ein Streik. Daran vermag auch der Hinweis in der Denkschrift zur Sozialcharta (BR-Drucks. 92/64), daß die Rechtsprechung „das Streikrecht und die Aussperrung gleichermaßen bestätigt“ hat, nichts zu ändern, zumal auch im Anhang zur Sozialcharta (Art. 6 Abs. 4) nur vom Streik die Rede ist. Gegen die Verbürgung des Rechts der Aussperrung spricht schließlich, daß in einem erheblichen Teil der Unterzeichnerstaaten der Charta der Streik gewährleistet ist, während die Aussperrung als rechtswidrig angesehen wird (Richard Schmid in Frankfurter Hefte 1966/17 ff. — 25 f. —; vgl. auch Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Hohe Behörde, Sammlung des Arbeitsrechts, 2. Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Bd. V: Streik und Aussperrung, Luxemburg 1961).

Im übrigen haben die Vertragspartner durch die Charta kein unmittelbar für ihre Angehörigen bindendes Recht setzen, sondern lediglich die gesetzgebenden Organe verpflichten wollen, wie sich aus Art. 20 der Charta ergibt. Die Ratifizierung der Sozialcharta durch die parlamentarischen Körperschaften des Bundes gemäß Art. 59 GG hat daher den Bestand des Art. 29 Abs. 5 HV nicht berührt. Denn in ihr lag nur die Zustimmung zur Eingehung einer völkerrechtlichen Verpflichtung, ohne daß eine Transformation des Inhalts der Charta in innerstaatliches Recht stattgefunden hätte.

*Dr. Rolf Groß*