

## Inhaltsübersicht

1. Begriffsbestimmung
2. Voraussetzungen
3. Rechtswirkungen
4. Wilde Aussperrungen
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 Abwehraussperrung
  - 5.2 Außenseiter
  - 5.3 Betriebsratsmitglieder
  - 5.4 Betriebsstillegung
  - 5.5 Entgeltfortzahlung
  - 5.6 Erklärung
  - 5.7 Feiertage - 1
  - 5.8 Feiertage - 2
  - 5.9 Feiertage - 3
  - 5.10 Fernwirkung
  - 5.11 Firmentarifvertrag
  - 5.12 Gewerkschaftsbetrieb
  - 5.13 Mitbestimmung
  - 5.14 Mutterschaftsgeld
  - 5.15 Übermaß
  - 5.16 Ultima-Ratio-Prinzip
  - 5.17 Urlaub
  - 5.18 Verbandsbeschluss
  - 5.19 Verhältnismäßigkeit

### Information

Der Arbeitgeber ist nicht nur **passives Opfer** von Arbeitskampfmaßnahmen. Die (Wieder-)Herstellung der Kampfparität erlaubt ihm auch, selbst **aktiv zu werden**. Das gewichtigste **Kampfmittel der Arbeitgeberseite** ist die Aussperrung. Sie ist - wie der Streik - gesetzlich nicht geregelt. Das **Recht**, Arbeitnehmer aussperren zu dürfen, wird allgemein aus Art. 9 Abs. 3 GG hergeleitet.

#### 1. Begriffsbestimmung

Das ZEIT-Lexikon definiert **Aussperrung** als *"Arbeitskampfmaßnahme der Arbeitgeber, bei der diese die Arbeitsverhältnisse mit allen Arbeitnehmern oder einem Teil von ihnen aufheben."*

Etwas **feingliedriger strukturiert** könnte man sagen: Eine **Aussperrung** ist

- der von einem oder mehreren **Arbeitgebern**
- zum Erreichen oder Vermeiden eines bestimmten **tariflichen Ziels** planmäßig vorgenommene
- **Ausschluss von Arbeitnehmern** von der Arbeitsleistung
- unter **Verweigerung der Entgeltzahlung**

Die Aussperrung kann sowohl als

- **Angriffsaussperrung** wie auch als
- **Abwehraussperrung**

erfolgen. Bei der ersten Alternative **agiert der Arbeitgeber** und beginnt den Arbeitskampf von sich aus. Bei der zweiten Alternative **reagiert der Arbeitgeber** und beantwortet gewerkschaftliche Arbeitskampfmaßnahmen mit einem der **Mittel**, die ihm zur Verfügung stehen. In der Regel wird eine Aussperrung von einem **Arbeitgeberverband** getragen. Da nach § 2 Abs. 1 TVG auch **einzelne Arbeitgeber** ohne Koalitionsbindung Partner eines Tarifvertrags sein können, können sie selbstverständlich **ohne Beteiligung eines Arbeitsverbands** aussperrern. Sie dürfen selbst entscheiden, ob sie dieses Kampfmittel einsetzen.

## 2. Voraussetzungen

Die Aussperrung ist **das stärkste Arbeitskampfmittel von Arbeitgeberseite**. Grundsätzlich gelten für sie die gleichen **Voraussetzungen**, die **für alle Arbeitskämpfe und Arbeitskampfmittel** Anwendung finden (Arbeitskampf - Zulässigkeit).

Eine **rechtmäßige Aussperrung** verlangt insbesondere:

- das **Scheitern der Verhandlungen**
- das **Ende der Friedenspflicht**
- einen auf Aussperrung zielenden **Verbandsbeschluss** (wenn der Arbeitskampf von einem Arbeitgeberverband geführt wird)
- eine **Information der Arbeitnehmerseite** über diesen Verbandsbeschluss (wenn der Arbeitskampf von einem Arbeitgeberverband geführt wird)
- eine - ausdrückliche oder stillschweigende - **Erklärung der Aussperrung**
- ein tariflich gewünschtes oder gerade nicht gewünschtes **Ziel**
- die Wahl des mildesten Mittels nach dem **Ultima-Ratio-Prinzip**
- die Wahrung der **Kampfparität**
- die **Beschränkung** der Aussperrung **auf das konkrete Tarifgebiet**
- die **Einhaltung bestimmter Arbeitnehmerquoten** im Sinne einer **Aussperrungs-Arithmetik** (Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; richtet sich der Streikaufruf an weniger als 25 % der Arbeitnehmer, darf der Aussperrungsbeschluss 25 % der Arbeitnehmer betreffen; erfasst der Streikaufruf mehr als 25 % der Arbeitnehmer, darf der Aussperrungsbeschluss an die 50 %-Grenze gehen; entscheidend sind selbstverständlich immer die Umstände des Einzelfalls)

Grundsätzlich besteht die **freie Wahl** bei der Anwendung von Arbeitskampfmitteln. So käme als **sinnvolles Kampfmittel** des Arbeitgebers beispielsweise auch die Zahlung einer (echten) **Streikbruchprämie** in Betracht.

### **Praxistipp:**

Ein Arbeitskampf wirkt sich schon negativ auf die Unternehmen aus, wenn er von Gewerkschaftsseite geführt wird. Umsatz- und Ertragseinbußen sind häufig die unvermeidbare Folge. Wer als Arbeitgeber selbst aktiv werden möchte, sollte vor einer Aussperrung genau prüfen, ob sich der Einsatz dieses Arbeitskampfmittels über den zu erreichenden Zweck rechtfertigen lässt und die zu erwartenden Schäden und Vermögenseinbußen für das Unternehmen nicht nachteilig oder gar existenzbedrohend sind.

In Art. 29 Abs. 5 der **Hessischen Landesverfassung** steht: *"Die Aussperrung ist rechtswidrig."* Das BAG hat dazu allerdings bereits am 10.06.1980 - 1 AZR 822/79 - entschieden: *"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 ."*

## 3. Rechtswirkungen

Eine **rechtmäßige Aussperrung** führt dazu, dass die beiderseitigen **Hauptpflichten** aus dem Arbeitsverhältnis

- **Arbeit** gegen
- **Geld**

**suspendiert** sind (zu den Einzelheiten s. Arbeitskampf - Arbeitsverhältnis ).

In diesem Zusammenhang werden oft **Unterschiede** zwischen einer

- **lösenden** und einer
- **suspendierenden**

**Aussperrung** gemacht. Die erste Alternative soll dazu führen, dass die Aussperrung **gleich einer Kündigung** das Arbeitsverhältnis beendet. Sie ist selten anzutreffen. Sie wird auch nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig sein. Bei einer **lösenden Aussperrung** könnte der Arbeitgeber schon mit dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** Probleme bekommen. Im Übrigen muss er auch bei einer lösenden Aussperrung zwingende **Kündigungsschutzbestimmungen** beachten (s. dazu das Stichwort Kündigungsschutz mit Hinweisen auf den allgemeinen und den besonderen Kündigungsschutz von Arbeitnehmern, s. dazu auch BAG, 25.01.1963 - 1 AZR 288/62 mit der Rechtsauffassung, dass die Aussperrung ein Lösungstatbestand "sui generis" ist). Das ist selbst bei einer sogenannten **Kampfkündigung** der Fall.

Eine kollektivrechtlich legitime Aussperrung setzt keine Kündigung voraus (so schon: BAG, 28.01.1955 - GS 1/54 ).

Auch bei einer Aussperrung sind bestimmte Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern verpflichtet, für **Not- und Erhaltungsmaßnahmen** weiter zu arbeiten. Sie werden dann **nicht ausgesperrt**. Im Anschluss an die Aussperrung wird das **Arbeitsverhältnis** so **fortgesetzt** wie vor der Aussperrung (es sei denn, dass sich der Inhalt des Arbeitsverhältnisse durch den Arbeitskampf geändert hat oder das Beschäftigungsbedürfnis entfallen ist).

Von einer lösenden Aussperrung betroffene Arbeitnehmer haben unter Umständen einen **Wiedereinstellungsanspruch**. Der Arbeitgeber darf die Aussperrung nicht allein auf streikende oder streikbereite **Gewerkschaftsmitglieder** beschränken. Die Belegschaft ist als Einheit zu behandeln. Ein **Herauspicken der organisierten Arbeitnehmer** würde gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG verstoßen ( BAG, 18.02.2003 - 1 AZR 142/02 - mit Hinweis auf BAG, 10.06.1980 - 1 AZR 331/79 ). **Arbeitsunfähig erkrankte** und **schwerbehinderte Arbeitnehmer** dürfen wie alle anderen ausgesperrt werden ( BAG, 07.06.1988 - 1 AZR 597/86 ), das Gleiche gilt für Mitarbeiter, die im **Urlaub** sind ( BAG, 27.09.1957 - 1 AZR 81/56 ).

#### 4. Wilde Aussperrungen

Die wilde Aussperrung ist wie der **wilde Streik** ein **rechtswidriges Arbeitskämpfungsmittel**. Der Arbeitgeber greift damit in unzulässiger Weise in die **Arbeitsverträge** seiner Mitarbeiter ein.

#### **Praxistipp:**

Für Arbeitgeber ist es vor der Aussperrung wichtig, die Rechtmäßigkeit dieser Arbeitskämpfmaßnahme zu klären. Eine zunächst wilde Aussperrung kann zwar von einem Arbeitgeberverband übernommen werden. Die nachträgliche Übernahme rechtfertigt aber möglicherweise nicht die Verweigerung des Arbeitsentgelts für Zeiten, in denen die Aussperrung widerrechtlich war. Den von einer Aussperrung betroffenen Arbeitnehmern sei empfohlen, in jedem Fall ihre Arbeitskraft anzubieten. Sie setzen den Arbeitgeber damit in Verzug und sichern sich so ihre Vergütungsansprüche für den Fall, dass die Aussperrung rechtswidrig ist (und bleibt).

Es kann auch sein, dass ein Arbeitgeber sich - wie umgekehrt wild streikende Arbeitnehmer - **schadensersatzpflichtig** macht, wenn er wild aussperrt. Einer Aussperrung als **Mittel gegen einen wilden Streik** wird man die Rechtmäßigkeit absprechen müssen. Sie wird ja nicht zur Durchsetzung eines tariflich regelbaren Ziels durchgeführt. Hier macht es mehr Sinn, dem wilden Streik mit den zulässigen **Mitteln des Arbeits-, Prozess- und Zivilrechts** zu begegnen: Kündigung, Schadensersatzforderung, Unterlassungsklage

etc.

Die von einer wilden Aussperrung betroffenen Arbeitsverhältnisse bestehen unverändert mit allen Rechten und Pflichten fort. Der Arbeitgeber kommt durch die wilde Aussperrung in **Annahmeverzug**. Wegen des unveränderten Fortbestands der Arbeitsverhältnisse ist die **Mitbestimmung des Betriebsrats** bei einer wilden Aussperrung nicht eingeschränkt. Er kann seine **Rechte nach dem BetrVG** voll in Anspruch nehmen und ausüben. Die **Gewerkschaft** hat als Sozialpartner gegen widerrechtlich handelnde Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbände eigene **Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche**.

## 5. Rechtsprechungs-ABC

Unter dieser Ziffer finden Sie einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Arbeitskampf/Aussperrung in alphabetischer Reihenfolge **nach Stichwörtern geordnet**:

### 5.1 Abwehraussperrung

Gewerkschaftliche **Kurzstreiks** dürfen von Arbeitgebern mit einer Abwehraussperrung beantwortet werden. Diese Möglichkeit hat auch der **nicht organisierte Arbeitgeber**. Eine 2-tägige Aussperrung ist als **Reaktionsmittel** auf einen halbstündigen Streik allerdings unverhältnismäßig ( BAG, 11.08.1992- 1 AZR 103/92 ).

### 5.2 Außenseiter

Eine Aussperrung verletzt nicht die **negative Koalitionsfreiheit** der unorganisierten Arbeitnehmer. Ein Arbeitgeber, der sich einer **Verbandsaussperrung** anschließt, betätigt sich koalitionsmäßig. Sein **Kampfbündnis** mit einem tariffähigen Verband kann eine Vereinigung i.S. des Art. 9 Abs. 3 GG sein ( BAG, 18.02.2003 - 1 AZR 142/02 - mit Hinweis auf BVerfG, 26.06.1991 - 1 BvR 779/85 ).

### 5.3 Betriebsratsmitglieder

Arbeitgeber dürfen im Rahmen einer **Abwehraussperrung** auch Betriebsratsmitglieder mit suspendierender Wirkung aussperren. Die ausgesperrten Betriebsratsmitglieder haben allerdings selbst dann **keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt** für die aussperrungsbedingt ausgefallene Arbeitszeit, wenn sie während der Aussperrung Betriebsratsaufgaben wahrgenommen haben. Die Aussperrung suspendiert nicht nur die Beschäftigungspflicht, sondern unabhängig davon auch die **Hauptpflicht Vergütungszahlung**, wenn die Arbeitspflicht bereits aus anderen Gründen vorübergehend entfallen ist ( BAG, 25.10.1988 - 1 AZR 368/87 mit Hinweis auf BAG, 07.06.1988 - 1 AZR 597/86 ). Das Betriebsratsamt wird von der Aussperrung nicht berührt.

### 5.4 Betriebsstilllegung

*"Eine suspendierende Betriebsstilllegung während eines Arbeitskampfes muss gegenüber Arbeitnehmern erklärt werden. Hierfür genügt die **Bekanntgabe** der Stilllegungsentscheidung **in betriebsüblicher Weise**. Einer individuellen Benachrichtigung der betroffenen Arbeitnehmer bedarf es nicht"* ( BAG, 13.12.2011 - 1 AZR 495/10 - Leitsatz).

### 5.5 Entgeltfortzahlung

Arbeitnehmer haben bei **Arbeitsunfähigkeit** nach § 3 Abs. 1 EFZG einen sechswöchigen Entgeltfortzahlungsanspruch. Dieser **6-Wochen-Zeitraum** wird durch die Zeit einer Aussperrung nicht verlängert ( BAG, 08.03.1973 - 5 AZR 491/72 ).

### 5.6 Erklärung

Eine **rechtswirksame Aussperrung** setzt eine eindeutige Erklärung des Arbeitgebers voraus. Sie fehlt, wenn bei einer Betriebsschließung unklar bleibt, ob der Arbeitgeber bloß auf streikbedingte **Betriebsstörungen** reagieren oder selbst eine Kampfmaßnahme einleiten will. Als Folge behalten die Arbeitnehmer, deren Arbeitsleistung nicht angenommen wurde, im **Verzugsfall** ihren Vergütungsanspruch ( BAG, 27.06.1995 - 1 AZR 1016/94 ).

## 5.7 Feiertage - 1

Die **Unterbrechung eines Streiks** für einen Feiertag und den darauf folgenden Arbeitstag verstößt weder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch ist dieses Vorgehen rechtsmissbräuchlich. Der **Grundsatz der Kampfparität** bleibt gewahrt: Der Arbeitgeber hätte die Entstehung eines Anspruchs auf Feiertagsvergütung mit einer **Aussperrung an den "ausgesparten" Tagen** verhindern können ( BAG, 11.05.1993 - 1 AZR 649/92 ).

## 5.8 Feiertage - 2

*"Die in die Zeit einer Aussperrung fallenden gesetzlichen Feiertage sind auch dann nicht zu bezahlen, wenn für den auf den Feiertag jeweils folgenden Werktag, den sogenannten Brückentag, durch Betriebsvereinbarung Betriebsruhe unter Anrechnung auf Tarifurlaub vereinbart worden ist"* ( BAG, 31.05.1988 - 1 AZR 192/87 - Leitsatz).

## 5.9 Feiertage - 3

Der Feiertag muss nach den Entgeltfortzahlungsvorschriften (heute § 2 EFZG , damals § 1 FeiertagslohnzahlungsG) die **einzige Ursache für den Arbeitsausfall** sein. Wäre wegen einer vom Arbeitgeber erklärten **Aussperrung** nicht gearbeitet worden, wäre diese Aussperrung **Ursache des Arbeitsausfalls** gewesen. Das führt zu dem Ergebnis, dass die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung entfällt ( BAG, 31.05.1988 - 1 AZR 198/87 ).

## 5.10 Fernwirkung

Eine **Störung des Arbeitsverhältnisses**, die auf einer Aussperrung in einem anderen Betrieb beruht und die Fortsetzung des Betriebs ganz oder teilweise unmöglich oder für den Arbeitgeber wirtschaftlich unzumutbar macht, führt dazu, dass jede Seite das auf sie entfallende **Kampfrisiko** zu tragen hat. Weiter vorausgesetzt, die Fernwirkung des Arbeitskampfs könnte das Kräfteverhältnis der kampf führenden Parteien beeinflussen. Das führt für die betroffenen Arbeitnehmer dazu, dass sie unter diesen Bedingungen für die Dauer der Betriebsstörungen **keinen Anspruch mehr auf Beschäftigung und Bezahlung** haben ( BAG, 15.12.1998 - 1 AZR 216/98 , s. dazu auch BAG, 22.12.1980 - 1 ABR 76/79 ).

## 5.11 Firmentarifvertrag

Ein Streik ist nicht ausschließlich deswegen rechtswidrig, weil gegenüber einem **organisierten Arbeitgeber** ein Firmentarifvertrag durchgesetzt werden soll. Die **Verteidigungsfähigkeit** des organisierten Arbeitgebers ist dabei genauso zu beurteilen wie die des unorganisierten. Er kann - wie ein verbandsfremder - auf Streikmaßnahmen der Gewerkschaft mit **Abwehrmaßnahmen**, d.h. insbesondere mit einer Aussperrung reagieren ( BAG, 10.12.2002 - 1 AZR 96/02 ).

## 5.12 Gewerkschaftsbetrieb

Gewerkschaftsbeschäftigte können zum Zweck der tarifvertraglichen Regelung ihrer Arbeitsbedingungen einen **Verband** gründen. So ein Verband darf dann auch **streiken**. Schwierigkeiten tatsächlicher Art, die auf Arbeitgeberseite einer **Aussperrung** entgegenstehen, rechtfertigen es nicht, den Gewerkschaftsbeschäftigten das Streikrecht abzuerkennen ( BAG, 17.02.1998 - 1 AZR 364/97 ).

## 5.13 Mitbestimmung

Der Betriebsrat hat bei der **Veränderung eines Werksausweises** kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG , wenn der Arbeitgeber in zulässiger Weise nur einen Teil der Arbeitnehmer aussperrt und **zur besseren Unterscheidung** der nicht ausgesperrten Arbeitnehmer den zuvor mit Betriebsrat vereinbarten Werksausweis mit einem besonderen **Aufkleber** versieht ( BAG, 16.12.1986 - 1 ABR 35/85 ).

## 5.14 Mutterschaftsgeld

Eine Arbeitnehmerin hat für die Zeit einer rechtmäßigen Aussperrung keinen Anspruch auf die **Zahlung des Arbeitgeberzuschusses** nach § 14 Abs. 1 MuSchG . Grund: Die beiderseitigen **Hauptpflichten** aus dem Arbeitsverhältnis ruhen während der Aussperrung. Wenn **keine Vergütungspflicht** besteht, besteht auch **keine Zuschusspflicht** ( BAG, 22.10.1986 - 5 AZR 550/85 ).

### 5.15 Übermaß

Der **Aussperrungsbeschluss** der Arbeitgeberseite entscheidet bei Prüfung der Frage, ob das Übermaßverbot verletzt ist. Auf die **Zahl der tatsächlich ausgesperrten Arbeitnehmer** kommt es nicht an. Folge: Eine Aussperrung, die auf einem unverhältnismäßigen Aussperrungsbeschluss beruht, ist rechtswidrig ( BAG, 12.03.1985 - 1 AZR 636/82 ).

### 5.16 Ultima-Ratio-Prinzip

Arbeitskämpfe dürfen nur insoweit eingeleitet und durchgeführt werden, als sie zur **Erreichung rechtmäßiger Kampfziele** und des nachfolgenden Arbeitsfriedens geeignet und sachlich erforderlich sind. Jede Arbeitskampfmaßnahme - sei es ein Streik, sei es eine Aussperrung - darf nur nach **Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten** ergriffen werden. Der Arbeitskampf muss gewissermaßen **das letzte mögliche Mittel** sein ( BAG, 21.06.1988 - 1 AZR 651/86 mit Hinweis auf die grundlegende Entscheidung BAG, 21.04.1971 - GS 1/68 ).

### 5.17 Urlaub

Fällt ein bewilligter Urlaub ganz oder teilweise in das **Zeitfenster**, in dem der Arbeitgeber Arbeitnehmer seines Betriebs aussperrt, wird dieser **Urlaub damit nicht widerrufen**. Zudem muss der Arbeitgeber den in den Urlaub fallenden gesetzlichen **Feiertag** auch dann bezahlen, wenn die Feiertagsvergütung für die nicht urlaubenden Mitarbeiter wegen der Aussperrung ausfällt ( BAG, 31.05.1988 - 1 AZR 200/87 ).

### 5.18 Verbandsbeschluss

In einer **Auseinandersetzung um einen Verbandstarifvertrag** bedürfen sowohl ein Streik als auch eine Aussperrung eines Verbandsbeschlusses. Dieser Verbandsbeschluss erfordert zwar keine bis ins Einzelne gehende **Unterrichtung**. Der Sozialpartner muss aber in die Lage versetzt werden können, zu erkennen, ob er es mit einer rechtmäßigen oder einer wilden **Arbeitskampfmaßnahme** zu tun hat ( BAG, 31.10.1995 - 1 AZR 217/95 ).

### 5.19 Verhältnismäßigkeit

Der zulässige **Umfang einer Abwehraussperrung** wird durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmt. Die Schärfe der Antwort des Arbeitgebers wird durch die Art und Weise der von der Gewerkschaft eingesetzten Kampfmittel bestimmt. Soll auf einen räumlich eng begrenzten **Teilstreik** gleich mit einer unbefristeten Aussperrung sämtlicher Arbeitnehmer im Gebiet der Bundesrepublik reagiert werden, wäre diese Aussperrung **unverhältnismäßig** und damit rechtswidrig ( BAG, 10.06.1980 - 1 AZR 822/79 ).