

Hagen Lesch

# Ökonomik des Arbeitskampfrechts

# Analysen

Forschungsberichte  
aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Hagen Lesch

## Ökonomik des Arbeitskampfrechts

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek.**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie. Detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-602-14908-7 (Druckausgabe)

ISBN 978-3-602-45526-3 (E-Book|PDF)

## **Der Autor**

Dr. rer. pol. **Hagen Lesch**, geboren 1964 in Wissen/Sieg; Studium der Volkswirtschaftslehre und Promotion in Bonn; seit 2000 im Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Senior Economist im Arbeitsbereich „Lohn- und Tarifpolitik, Arbeitskämpfe“, seit 2011 zudem Leiter des Kompetenzfelds „Strukturwandel, Einkommen, Lohnfindung“.

Herausgegeben vom Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Grafik: Dorothe Harren

© 2013 Institut der deutschen Wirtschaft Köln Medien GmbH

Postfach 10 18 63, 50458 Köln

Konrad-Adenauer-Ufer 21, 50668 Köln

Telefon: 0221 4981-452

Fax: 0221 4981-445

[iwmedien@iwkoeln.de](mailto:iwmedien@iwkoeln.de)

[www.iwmedien.de](http://www.iwmedien.de)

Druck: Hundt Druck GmbH, Köln

# Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	4
<b>2</b>	<b>Streiktheorien und Konflikttypen</b>	6
2.1	Streiktheorien	6
2.1.1	Das Streikmodell von Hicks	6
2.1.2	Das Streikmodell von Ashenfelter und Johnson	10
2.1.3	Die Unfalltheorie von Siebert und Addison	13
2.2	Konflikttypen	16
<b>3</b>	<b>Ordnungsrahmen und Bewertungsansätze</b>	18
3.1	Arbeitskämpfe und Ordnungsrahmen	18
3.2	Ansätze zur Bewertung des Ordnungsrahmens	23
3.2.1	Verhandlungsparität und Nash-Verhandlungslösung	23
3.2.2	Störung der Verhandlungsparität	27
3.2.3	Negative externe Effekte	35
<b>4</b>	<b>Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen</b>	41
4.1	Arbeitskampffreiheit und Tarifbezogenheit	42
4.2	Gebot der Verhältnismäßigkeit	45
4.3	Ultima-Ratio-Prinzip	50
4.4	Tarifvertragliche Friedenspflicht	55
4.5	Urabstimmung als Streikschanke	58
4.6	Schlichtung zur Arbeitskampfvermeidung	61
<b>5</b>	<b>Analyse der Streikformen</b>	67
5.1	Warnstreiks	68
5.2	Unterstützungstreiks	72
5.3	Streikbegleitende Flashmob-Aktionen	79
5.4	Tarifpluralität und Gewerkschaftswettbewerb	83
<b>6</b>	<b>Zusammenfassung und Schlussfolgerungen</b>	95
	<b>Literatur</b>	105
	<b>Kurzdarstellung / Abstract</b>	110

# 1

## Einleitung<sup>1</sup>

In Deutschland wird vergleichsweise selten gestreikt. Das geht regelmäßig aus internationalen Vergleichen des Arbeitskampfvolumens hervor, in denen die Zahl der durch Streiks und Aussperrungen ausgefallenen Arbeitstage je 1.000 Arbeitnehmer für verschiedene Länder gegenübergestellt werden (Dribbusch, 2010; Lesch, 2010a). Während hierzulande zwischen den Jahren 2000 und 2008 im Jahresdurchschnitt lediglich fünf Tage je 1.000 Beschäftigten ausfielen, waren es in Spanien 164, in Frankreich 102 und in Italien 88 Tage. Ein vergleichbares Ausmaß an „sozialem Frieden“ haben unter den Mitgliedsländern der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) lediglich die Slowakei, Japan, die Schweiz, Polen, Ungarn und die Niederlande (Lesch, 2010b). Dessen ungeachtet hat sich in den letzten Jahren eine Veränderung vollzogen, die jenseits der quantitativen Streikmessung zu einer stärkeren Wahrnehmung von Streiks führt. Durch das Aufkommen von Berufsgruppengewerkschaften wurde vor allem im Verkehrssektor wiederholt zu Arbeitsniederlegungen aufgerufen. Dort sind es besonders die Kunden, welche die Folgen eines Arbeitskampfes zu spüren bekommen. Entsprechend groß fiel daher auch das mediale Interesse aus, wenn Piloten, Fluglotsen oder Lokführer in den Ausstand traten, selbst wenn sie dies nur kurzfristig taten.

Berufsgruppengewerkschaften wie die Vereinigung Cockpit, die Gewerkschaft der Fluglotsen oder die Gewerkschaft der Lokomotivführer haben das deutsche Tarifverhandlungssystem bisher zwar nicht ins Wanken, aber in Unordnung gebracht. Unternehmen des Verkehrssektors verhandeln nicht mehr mit einer großen Branchengewerkschaft, sondern teilweise mit mehreren Berufsgruppengewerkschaften, die berufsspezifische Ziele verfolgen. Die über Jahrzehnte hinweg praktizierte Tarifeinheit (ein Betrieb – ein Tarifvertrag) wurde durch eine Tarifpluralität (ein Betrieb – mehrere Tarifverträge) abgelöst.

Da die vertretenen Berufsgruppen eine betriebswirtschaftliche Schlüsselstellung innehaben, ist ihre Streikmacht groß. Als die Streikmacht genutzt wurde, riefen betroffene Unternehmen die Arbeitsgerichtsbarkeit zu Hilfe. Weil das über den Weg einstweiliger Verfügungen die Streiks nur für kurze

---

<sup>1</sup> Der Autor dankt Oliver Stettes für die intensiven Diskussionen und für viele hilfreiche Hinweise.

Zeit aussetzte und weil das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Sommer 2010 verkündete, in seiner Rechtsprechung nicht länger an der Tarifeinheit festzuhalten, schalteten sich im Herbst 2010 die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) ein. In einer gemeinsamen Erklärung forderten sie den Gesetzgeber auf, die Tarifeinheit gesetzlich zu verankern (BDA/DGB, 2010). Sofern sich in einem Betrieb die Geltungsbereiche mehrerer Tarifverträge überschneiden, soll nach dieser Initiative nur der Tarifvertrag anwendbar sein, an den die Mehrzahl der Gewerkschaftsmitglieder im Betrieb gebunden ist (Grundsatz der Repräsentativität). Durchsetzen würde sich demnach immer die in einem Betrieb vertretene mitgliederstärkste Gewerkschaft. Schließt diese einen Tarifvertrag, gilt für dessen Laufzeit eine Friedenspflicht. Diese soll sich laut BDA/DGB-Vorschlag auch auf konkurrierende Tarifverträge erstrecken, die aufgrund der geringeren Repräsentativität nicht zur Geltung kommen können. Vereinbart also eine Gewerkschaft A in einem Betrieb für alle Arbeitnehmer einen repräsentativen Tarifvertrag, darf Gewerkschaft B nicht für die Durchsetzung eines eigenständigen Tarifvertrags streiken. Sie ist vielmehr an die Friedenspflicht des bereits geschlossenen repräsentativen Tarifvertrags der Gewerkschaft A gebunden.

Diese Initiative, von der sich der DGB im Sommer 2011 zurückgezogen hat, greift in das Streikrecht und damit in die Koalitionsfreiheit kleinerer Gewerkschaften ein (Däubler, 2011, 96, Ziff. 64). Dementsprechend wurde der Vorschlag kontrovers aufgenommen. Im Raum steht nicht nur die Frage, ob der geforderte Eingriff in das Streikrecht rechters ist, sondern auch die Frage, ob es rechtspolitisch sinnvoll ist, Tarifverträge über das Tarifvertragsgesetz (TVG) gesetzlich zu regeln oder die Gestaltung des Arbeitskampfes der Arbeitsgerichtsbarkeit zu überlassen (Bayreuther et al., 2011, 84). Zwar leitet sich aus Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) die Koalitionsfreiheit ab, zu deren Ausübung grundsätzlich auch die Rechte auf Streik und Aussperrung gehören. Der Gesetzgeber hat aber keinerlei Spielregeln definiert, in welchem Rahmen und bis zu welchen Grenzen diese Rechte verwirklicht werden sollen. Dies ist bislang ausschließlich Sache der Rechtsprechung. Eine Gruppe von Rechtsprofessoren sah schon in den 1980er Jahren in der Kodifikation des Arbeitskampfrechts einen Verfassungsauftrag an das Parlament (Birk et al., 1988, III). Der von dieser Gruppe erstellte „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte“ aus dem Jahr 1988, der das Arbeitskampfrecht systematisch regelt, wurde aber damals vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

Ziel der vorliegenden Analyse ist es, den durch die Rechtsprechung entwickelten Ordnungsrahmen des Arbeitskampfrechts ökonomisch zu analysieren, um mögliche Regelungslücken oder Regelungsmängel zu identifizieren. In Kapitel 2 wird zunächst diskutiert, warum es überhaupt zu Streiks kommt. Dazu werden drei einschlägige Streiktheorien vorgestellt. In Kapitel 3 wird ein Analyserahmen zur Bewertung des arbeitskampfrechtlichen Rahmens entwickelt. In einem ersten Schritt wird erörtert, warum ein arbeitskampfrechtlicher Ordnungsrahmen überhaupt notwendig ist. In einem zweiten Schritt werden mit der Nash-Verhandlungslösung und mit der Theorie externer Effekte die Bausteine des Analyserahmens vorgestellt. In einem dritten Schritt wird dann erläutert, wie sich diese Ansätze nutzen lassen, um rechtlich-institutionelle Regelungen auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen. Letzteres geschieht in den Kapiteln 4 und 5. Die dort zusammengetragenen rechtlichen Regelungen werden jeweils zunächst juristisch erläutert und dann einer ökonomischen Analyse unterzogen. Dabei geht Kapitel 5 auf die Rechtsprechung zu Streikformen jenseits des klassischen Erzwingungsstreiks ein. Auch hier wird nach einer kurzen rechtlichen Erläuterung auf der Grundlage des in Kapitel 3 entwickelten Analyserahmens diskutiert, welche ökonomischen Auswirkungen die neuen Streikformen haben. Kapitel 6 fasst die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung zusammen und erläutert den auf Basis der ökonomischen Analyse identifizierten zusätzlichen rechtlich-institutionellen Handlungsbedarf.

## **2** Streiktheorien und Konflikttypen

### **2.1 Streiktheorien**

#### **2.1.1 Das Streikmodell von Hicks**

Es gibt in der ökonomischen Theorie mehrere Modelle, die analysieren, warum Tarifverhandlungen nicht immer konfliktfrei ablaufen. Ein allgemein anerkanntes Streikmodell, das erklären kann, warum gestreikt wird oder wie oft es zum Ausstand kommt, existiert allerdings nicht. Als einer der grundlegenden ökonomischen Ansätze gilt noch heute das schon 1932 im Rahmen der „Theory of Wages“ entwickelte Streikmodell von John R. Hicks. Nach Hicks (1963, 136 ff.) stellen Streiks ein Drohinstrument dar, mit dem die

Gewerkschaften höhere Löhne durchsetzen wollen. Gestreikt wird, wenn die Arbeitgeber die Streikbereitschaft der Gewerkschaften unterschätzen oder die Gewerkschaften die Konzessionsbereitschaft der Arbeitgeber überschätzen. Damit beruhen Konflikte letztlich auf einem Mangel an Informationen über die Präferenzen des Verhandlungspartners. Bei vollkommener Information wäre die Streikgefahr demnach geringer. Trotzdem sind Streiks auch dann nicht ganz auszuschließen, weil die Gewerkschaften zur Sicherung der Glaubwürdigkeit ihrer Streikdrohungen hin und wieder ihre Streikfähigkeit unter Beweis stellen müssen.

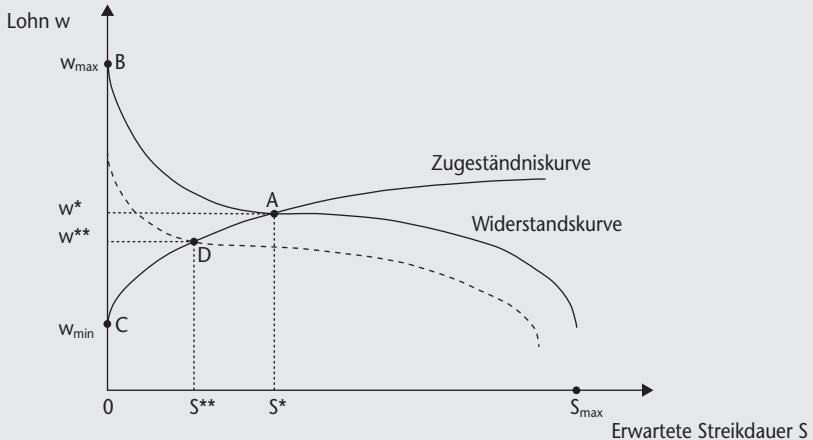
Im Vordergrund der Erklärung von Hicks steht ein Kostenkalkül (Keller, 1974, 19 ff.): Die Bereitschaft der Unternehmen, den Gewerkschaften höhere Löhne zu bewilligen, hängt davon ab, mit welchen Streikfolgen die Arbeitgeber rechnen. Die Bereitschaft zu Lohnzugeständnissen steigt mit dem befürchteten Ausmaß von Streiks und dem daraus resultierenden wirtschaftlichen Schaden. Umgekehrt wird die Streikbereitschaft der Gewerkschaften dadurch bestimmt, welche Lohnhöhe die Arbeitgeber ohne Streikandrohung zu zahlen bereit sind. Je mehr die Unternehmen freiwillig anbieten, umso geringer ist die Streikbereitschaft einer Gewerkschaft (Külp, 1969, 39).

In Abbildung 1 ist die Verhandlungssituation grafisch dargestellt. Das Koordinatensystem setzt die von den Gewerkschaften geforderte Lohnhöhe (oder den geforderten Lohnzuwachs) in Beziehung zur erwarteten Streikdauer. Abgetragen sind zwei Kurven, die sich in Punkt A schneiden: eine Widerstandskurve und eine Zugeständniskurve (in der Literatur auch als Konzessionskurve bezeichnet). Die Widerstandskurve, die eine negative Steigung hat, beschreibt das Verhalten der Gewerkschaft. Je größer der von den Arbeitgebern angebotene Lohnsatz ist, desto mehr nimmt die Streikbereitschaft der Gewerkschaft ab, da man sich einem Punkt nähert, in dem die Streikkosten größer sind als die durch einen Streik durchsetzbaren Lohnsteigerungen. Die Streikkosten bestehen aus den Ausgaben für die Streikunterstützung und dem streikbedingt sinkenden Unternehmensgewinn, aus dem die Lohnforderungen finanziert werden müssen. In Punkt B ist der Lohnsatz  $w_{\max}$  abgetragen. Er stellt das Lohnangebot dar, das die Gewerkschaften ohne Arbeitskampf akzeptieren würden. Dies kann der zu Beginn einer Tarifverhandlung geforderte Lohnsatz oder ein nicht offen kommunizierter Lohnsatz sein, den die Gewerkschaft (unterhalb ihrer offiziellen Forderung) mindestens durchsetzen will. Da eine Gewerkschaft zeitlich nur begrenzt streiken kann (spätestens bei erschöpfter Streikkasse oder bei Insolvenz des Arbeitgebers erübrigt sich ein Streik), gibt es eine maximale Streikdauer (Hicks, 1963, 143). In



# Streikmodell von Hicks

Abbildung 1



Eigene Darstellung in Anlehnung an Runde, 1996, 21

Abbildung 1 ist diese bei  $S_{\max}$  erreicht. Wie hoch der Lohnsatz in diesem Punkt ausfällt, hängt von der Zahlungsbereitschaft der Arbeitgeber ab. Für die Gewerkschaft folgt als Handlungsalternative: Akzeptanz des vom Unternehmen angebotenen Lohnsatzes oder dessen Ablehnung und Durchführung eines Streiks.

Die Zugständniskurve beschreibt das Verhalten der Arbeitgeber. Sie hat eine positive Steigung. Die Punkte entlang der Kurve geben verschiedene Kombinationen aus Lohnsatz und Streikdauer an, bei denen die erwarteten Konzessions- und Streikkosten gleich sind. Dabei werden die Konzessionskosten durch die Lohnerhöhung und die Vertragslänge des Lohnabschlusses bestimmt. Die Streikkosten hängen von den durch einen Produktionsausfall verursachten direkten Kosten (entgangene Gewinne) und von indirekten Kosten ab, die sich ergeben, wenn vertragliche Verpflichtungen nicht eingehalten werden können oder Kunden zur Konkurrenz abwandern. Die Kurve beginnt in Punkt C bei einem Lohnsatz  $w_{\min}$ , den der Arbeitgeber ohne gewerkschaftlichen Druck zu zahlen bereit ist. Wäre dies zugleich die Lohnforderung der Gewerkschaft, käme es zu einer Einigung ohne Arbeitskampf (Hicks, 1963, 142). Liegt der von den Arbeitgebern angebotene Lohnsatz unter der gewerkschaftlichen Lohnforderung, kommt es zum Streik. Mit wachsender Streiklänge nähert sich der Lohnsatz einem Wert, bei dem das Unternehmen bankrottgehen würde. Für das Unternehmen ergeben sich zwei

Handlungsalternativen: Entweder stimmt es dem von der Gewerkschaft geforderten Lohnsatz zu oder es lehnt die Lohnforderung ab und nimmt einen Streik und im Extremfall auch einen Bankrott in Kauf. Da die Arbeitgeberverbände über Streikfonds verfügen, kann die Existenz eines Unternehmens im Streikfall durch Unterstützungszahlungen aus diesen Fonds gesichert werden. Dies wird im Rahmen des Modells aber nicht thematisiert.

Der Schnittpunkt beider Kurven definiert das Verhandlungsergebnis (Punkt A). In diesem Gleichgewicht einigen sich die Tarifpartner auf den Lohnsatz (oder Lohnzuwachs)  $w^*$ , mit dem beide eine erwartete Streikdauer von  $S^*$  verbinden. Bei vollkommener Information gelangen die Tarifparteien zu dieser Gleichgewichtslösung, ohne dass es zum Ausbruch eines Arbeitskampfes kommt. Die Streikdrohung reicht aus, um den Kompromiss zu erzielen. Ein Konflikt tritt lediglich dann auf, wenn die Arbeitgeber Streikdrohungen der Gewerkschaft nicht mehr ernst nehmen (Hicks, 1963, 147). Dann muss die Gewerkschaft beweisen, dass sie den Streik als letztes Mittel auch tatsächlich einsetzt.

Bei asymmetrischer Information können die Arbeitgeber die Streikbereitschaft der Gewerkschaften unterschätzen, während die Gewerkschaften die Konzessionsbereitschaft der Arbeitgeber möglicherweise überschätzen. Kommt es aus einem dieser Gründe zum Streik, nähern sich die Tarifparteien der Gleichgewichtslösung entlang ihrer Verhaltensfunktionen an. Allerdings verschiebt sich die Widerstandskurve unter sonst gleichen Bedingungen nach links, weil der Streik das Verteilbare vermindert (Hicks, 1963, 145). In Abbildung 1 ist dies durch die gestrichelte Kurve dargestellt. Der neue Gleichgewichtspunkt D beinhaltet einen im Vergleich zu  $w^*$  niedrigeren Lohnsatz (oder Lohnzuwachs)  $w^{**}$ . Ein Arbeitskampf bewirkt somit, dass sich das maximal für die Gewerkschaft erzielbare Verhandlungsergebnis reduziert (Runde, 1996, 21). Dieses Ergebnis ist nicht optimal, da eine Gewerkschaft mit einem Streik ja gerade eine höhere Lohnforderung durchsetzen will. Die Informationsdefizite stehen der Realisierung einer optimalen Lösung aber im Wege.

Das Streikmodell von Hicks zeichnet sich nach Kulp (1969) dadurch aus, dass der Lohnsatz nicht ausschließlich durch ökonomische Faktoren (wie zum Beispiel die Produktivität) bestimmt wird, sondern auch durch „politisch beeinflusste Faktoren“ wie die Dauer des Streiks. Der Hinweis auf politische Einflussgrößen lässt sich als Eingeständnis dafür interpretieren, dass der Lohnsatz nicht rein ökonomisch bestimmt wird, sondern auch durch Machteinflüsse, über welche die ökonomische Theorie keine eindeutige Aussage

treffen kann (Külp, 1969, 40). Grundlegend für das Verhalten der Tarifparteien ist aber auch bei Hicks ein ökonomisches Kalkül. Letztlich wird der Streik doch auf eine ökonomische Funktion reduziert, indem er auf beiden Seiten einen wirtschaftlichen Schaden verursacht. Hierbei ist kritisch anzumerken, dass die Streikdauer den wirtschaftlichen Schaden nur unzureichend abbildet. Auch kurze Streiks können einen erheblichen Schaden anrichten, wenn beispielsweise die Produktion am Beginn einer Wertschöpfungskette blockiert wird. Unberücksichtigt bleibt in dem Modell auch, dass mit einer wachsenden Größe der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen und mit einer zunehmenden Komplexität der anstehenden Probleme die Verhandlungen von gewählten oder angestellten Funktionären geführt werden müssen. Diese Verhandlungsführer verfolgen aber nicht ökonomische, sondern verbandspolitische Interessen (Külp, 1969, 43; Keller, 1974, 25). Es geht dabei nicht mehr ausschließlich um Mitgliederinteressen. Die Funktionäre entwickeln ein eigenes Interesse. Sie wollen zum Beispiel ihre eigene Position innerhalb der Organisation sichern oder den Verband als eigenständige Organisation erhalten (zur weiteren kritischen Diskussion des Modells vgl. Külp, 1969; Keller, 1974).

### **2.1.2 Das Streikmodell von Ashenfelter und Johnson**

Ashenfelter/Johnson (1969) greifen die Kritik an Hicks auf und erweitern die Analyse um einen dritten Akteur. Die Arbeitgeber werden weiterhin als homogene Gruppe betrachtet. Auf der Seite der Gewerkschaft gibt es allerdings zwei Akteure, da zwischen der Gewerkschaftsführung (den Funktionären) und den Gewerkschaftsmitgliedern (den organisierten Arbeitnehmern) unterschieden wird. Die Gewerkschaftsführung verfolgt in erster Linie politische Ziele, nämlich das Überleben und Wachstum der Gewerkschaft als Institution und das eigene persönliche und politische Überleben. Diese Ziele sind am ehesten erreichbar, wenn die Erwartungen der Mitglieder befriedigt werden.

Die Interaktion zwischen den drei Akteuren ist durch asymmetrische Information geprägt. Die Gewerkschaftsfunktionäre und die Arbeitgeber sind vollständig über ihre jeweiligen Interessenlagen informiert. Sie kennen beide die gegenseitigen Reaktionsmuster, die Ertragslage des Unternehmens und die Interessen der Gewerkschaftsmitglieder. Die Gewerkschaftsmitglieder hingegen sind unvollständig über die Ertragslage des Unternehmens informiert. Dadurch besteht die Gefahr, dass sie überzogene Lohnerwartungen entwickeln. Die Gewerkschaftsfunktionäre agieren dann als eine Art Moderator. Sie stehen vor der Aufgabe, erwartete und durchsetzbare Lohnsteigerungen in Einklang zu bringen.

Konkret bilden sich die Gewerkschaftsmitglieder zu Beginn einer Lohnverhandlung eine Vorstellung über die auf dem Verhandlungsweg durchsetzbare Lohnsteigerung, ohne genau zu wissen, ob diese auch wirklich ohne Streik zu erreichen ist. Die Arbeitgeber haben ebenfalls Vorstellungen über ein maximales Lohnangebot. Übertrifft die Vorstellung der Gewerkschaftsmitglieder das maximale Lohnangebot der Arbeitgeber, kommt es zum Streik. Durch den Arbeitskampf erkennen die Mitglieder, dass ihre Erwartung ursprünglich zu hoch war und reduziert werden muss.

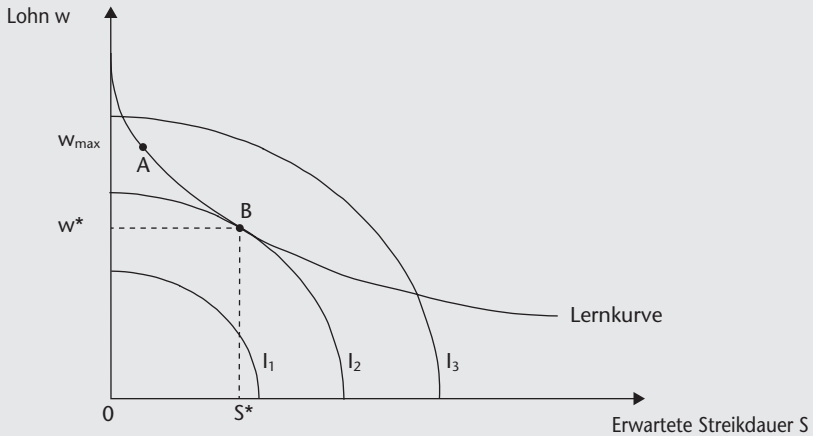
Auch aus Sicht der Gewerkschaftsführung scheidet eine konfliktfreie Einigung auf einem Niveau unterhalb der Mitgliedererwartungen aus, weil die eigenen Interessen wie eine Wiederwahl am besten gewahrt werden, wenn die Mitglieder zufrieden sind. Das setzt voraus, dass die Lohnerwartungen und die Lohnansprüche der Mitglieder nicht enttäuscht werden. Dem Streik fällt in dieser Konstellation die Aufgabe zu, die Lohnerwartungen und Lohnansprüche der Mitglieder an die Realität anzupassen. Gelingt dies, sind die Mitglieder mit dem ausgehandelten Kompromiss zwischen Gewerkschaftsführung und Arbeitgebern auch dann zufrieden, wenn Abstriche von den erwarteten Lohnforderungen gemacht werden müssen. In diesem Sinne hat er eine „pädagogische Funktion“ (Gärtner, 1989, 31).

Abbildung 2 stellt die Verhandlungssituation grafisch dar. Wie im Modell von Hicks wird der Lohnsatz (Lohnzuwachs) zur Streikdauer in Beziehung gesetzt. Dargestellt sind drei Isogewinnkurven  $I_1$ ,  $I_2$  und  $I_3$  eines repräsentativen Unternehmens. Die konkave Krümmung der Isogewinnlinien drückt einen Zielkonflikt der Arbeitgeber aus: Höhere Löhne stellen Kosten dar, Streiks wegen des damit verbundenen Produktionsausfalls aber auch. Ein geringeres Lohnangebot korrespondiert mit einer längeren Streikdauer, durch eine höhere Lohnofferte lässt sich die Streikdauer verkürzen. Alle Lohnsatz-Streikdauer-Kombinationen entlang einer Isogewinnkurve bilden für das Unternehmen dasselbe Gewinnniveau ab. Daher ist ein Unternehmen zwischen den einzelnen Punkten entlang der Kurve indifferent. Je weiter eine Isogewinnkurve vom Ursprung entfernt liegt, desto geringer fallen die Gewinne aus ( $I_1 > I_2 > I_3$ ), weil höhere Löhne und ein längerer Streik mehr Kosten verursachen.

Daneben ist in Abbildung 2 eine konvex gekrümmte Lernkurve der Gewerkschaftsmitglieder abgetragen, die sich asymptotisch einer Lohnsatzuntergrenze (oder einem minimal geforderten Lohnzuwachs) nähert. Sie drückt den eben erwähnten Zusammenhang aus, wonach die Lohnerwartungen mit einer zunehmenden Streikdauer zurückgehen. Der Tangential-

## Streikmodell von Ashenfelter und Johnson

Abbildung 2



$I_1, I_2, I_3$ : Isogewinnkurven.  
Eigene Darstellung in Anlehnung an Runde, 1996, 26

punkt einer Isogewinnkurve mit der Lernkurve definiert eine Gleichgewichtslösung. Punkt B stellt eine solche Lösung dar. Dort tangiert  $I_2$  die Lernkurve. Da den Gewerkschaftsmitgliedern die Lage der Isogewinnlinien nicht bekannt ist, gehen sie in der Regel aber nicht mit einer beim Gleichgewichtspunkt B durchsetzbaren Lohnforderung von  $w^*$  in die Tarifverhandlung, sondern mit einer höheren Forderung wie zum Beispiel  $w_{\max}$  (Punkt A). Diese Ausgangssituation führt unweigerlich zum Arbeitskampf. Dabei passen sich die Erwartungen nach und nach so an die Zahlungsbereitschaft des Unternehmens an, dass sich die durch Punkt B skizzierte Gleichgewichtslösung einstellt.<sup>2</sup>

Das Modell unterstellt auf der einen Seite den Gewerkschaften in gewisser Weise eine Lernunfähigkeit, weil die Lernkurve als exogen gegeben und damit als konstant angenommen wird (Runde, 1996, 27). Es ist aber durchaus denkbar, dass sich die Lernkurve langfristig in Richtung Ursprung verschiebt. Ein möglicher Grund könnte die Globalisierung sein, die den lohnpolitischen Verteilungsspielraum infolge verstärkten Wettbewerbs vermindert und damit

<sup>2</sup> Eine formale Analyse zeigt: Ein Streik ist umso wahrscheinlicher, je höher die Ausgangsforderung und die Konzessionsrate der Gewerkschaft sind. Die Konzessionsrate gibt die Steigung der Lernkurve an. Je größer die Steigung (je steiler also der Verlauf der Lernkurve), desto kürzer wird gestreikt. Hingegen wird ein Streik umso unwahrscheinlicher, je höher der Preis der Produkte des Unternehmens ist (dann können die Unternehmer steigende Lohnkosten eher überwälzen) und je höher die Arbeitsproduktivität ausfällt, die den lohnpolitischen Verteilungsspielraum bestimmt (Ashenfelter/Johnson, 1969, 38; Runde, 1996, 27).

auch die Lohnansprüche und Lohnerwartungen der Gewerkschaftsmitglieder dämpft. Auf der anderen Seite wird bei den Arbeitgebern ein statisches Verhalten unterstellt, das immer aus demselben Gewinnmaximierungskalkül abgeleitet wird. Dass sich Arbeitgeberangebote im Laufe einer Tarifverhandlung verändern können, wird nicht thematisiert. Es fehlt ein Pendant zur gewerkschaftlichen Lernkurve, also eine Anpassungsfunktion der Arbeitgeber (Gärtner, 1989, 37).

Zudem geht das Modell von Vollbeschäftigung aus (Gärtner, 1989, 39). Kommt es zu Unterbeschäftigung, hat das aber einen Einfluss auf die Isogewinnlinien der Unternehmen. Streikbedingte Produktionseinbußen sind kurzfristiger Natur. Sie werden sich nur bei Vollbeschäftigung auch mittelfristig im Periodenergebnis niederschlagen, weil es dann schwierig ist, Produktionsausfälle nachzuholen. Bei vorhandenen Leerkapazitäten bietet sich hingegen die Möglichkeit, erlittene Produktionseinbußen durch vorübergehende Erhöhungen der Kapazitätsauslastung wieder wettzumachen. Aus dieser Überlegung ergibt sich, dass Streiks die Unternehmen bei zunehmender Arbeitslosigkeit (und entsprechend geringer Güternachfrage) weniger treffen. Entsprechend verändert sich auch der unternehmerische Zielkonflikt. Die Isogewinnkurven werden flacher (Gärtner, 1989, 40). Daraus folgt: Um die Gewinnsituation in gleicher Weise zu beeinträchtigen wie durch eine Lohnerhöhung von 1 Prozent, ist bei steigender Arbeitslosigkeit ein immer längerer Streik notwendig. Angesichts dieses Zusammenhangs sei an den eben schon angesprochenen Punkt erinnert, wonach auch die geometrische Lage der Lernfunktion der Gewerkschaftsmitglieder durch exogene Faktoren wie die Globalisierung oder die Entwicklung des Arbeitsmarktes beeinflusst wird.

### **2.1.3 Die Unfalltheorie von Siebert und Addison**

Siebert/Addison (1981) entwickeln einen theoretischen Ansatz zur Erklärung der Streikhäufigkeit. Analysiert wird, warum es zum Streik kommt, aber nicht, wie lange ein Streik dauert. Die Autoren nehmen dabei Bezug auf einen ökonomischen Ansatz zur Erklärung von Verkehrsunfällen. Im Mittelpunkt steht die simple Idee, wonach Arbeitskämpfe als Unfälle oder Fehler – entsprechend bezeichnen die Autoren ihren Ansatz auch als Unfalltheorie („Accident Model of Strikes“) – zu betrachten sind, ohne dass a priori einer der beiden Verhandlungspartner für deren Auftreten verantwortlich gemacht werden kann (Siebert/Addison, 1981, 392). Ähnlich wie Verkehrsunfälle lassen sich einzelne Arbeitskämpfe nicht konkret vorhersehen; abschätzen lässt sich jedoch ihre Eintrittswahrscheinlichkeit.

Ausgangspunkt ist ein Modell zur Erklärung von Straßenverkehrsunfällen von Peltzman (1975). In diesem Modell wird gezeigt, dass jeder einzelne Unfall ungewollt ist, aber jeder Verkehrsteilnehmer ganz bewusst ein gewisses Unfallrisiko in Kauf nimmt. Dazu wird angenommen, dass sich die Teilnehmer im Straßenverkehr nutzenmaximierend verhalten. Maximiert wird die Differenz zwischen dem Einkommen auf der einen Seite und den erwarteten pekuniären und nicht pekuniären Folgen eines Unfalls (also der finanzielle Schaden, der Ärger und der Zeitaufwand zur Unfallregulierung) auf der anderen Seite. Da Zeit Geld ist, strebt jeder Verkehrsteilnehmer eine möglichst hohe Fahrgeschwindigkeit an. So spart er Zeit, die er alternativ investieren kann, um mehr Geld zu verdienen. Gleichzeitig nimmt er ein höheres Unfallrisiko in Kauf. Die Unfallkosten vermindern wiederum sein Einkommen. Mit diesem ökonomischen Maximierungsansatz wird das akzeptierte Unfallrisiko zum Ergebnis einer rationalen Entscheidung. Es ist der bewusst bezahlte Preis für die angestrebte Zeitersparnis.

Diese Überlegungen werden von Siebert/Addison (1981, 392 ff.) auf das Verhalten einer Gewerkschaft übertragen. Betrachtet werden zwei Akteure: eine Gewerkschaft und ein Arbeitgeber. Eine Differenzierung zwischen Gewerkschaftsführung und Mitgliedern (als drittem Akteur) gibt es demnach nicht. Handlungsparameter der Gewerkschaft ist die Dauer einer Tarifverhandlung. Welche Verhandlungsdauer für eine Gewerkschaft optimal ist, hängt von einem Nutzen- und einem Kosteneffekt ab. Der Nutzeneffekt basiert auf der Annahme, dass die Gewerkschaft einen umso höheren Lohnabschluss erwartet, je länger verhandelt wird. Gleichzeitig steigen aber auch die Kosten mit zunehmender Verhandlungsdauer, weil mehr Ressourcen eingesetzt werden müssen (steigende Transaktionskosten) und zwischen dem Ablauf des letzten Tarifvertrags und dem Abschluss eines neuen Tarifvertrags eine zeitliche Lücke klafft, die oftmals über Nullmonate oder Einmalzahlungen ausgeglichen wird. Andererseits wird unterstellt, dass das Streikrisiko mit zunehmender Verhandlungsdauer sinkt, weil die Tarifpartner ihre jeweiligen Positionen besser einschätzen können und die Gefahr von Fehleinschätzungen hinsichtlich der Konzessions- und Widerstandsbereitschaft minimiert wird. Der Kosteneffekt folgt einem u-förmigen Verlauf. Zunächst sinken die Kosten infolge des verminderten Streikrisikos. Dauern die Verhandlungen länger, nehmen die Transaktionskosten dann aber so stark zu, dass auch die Gesamtkosten steigen.

Aus Gewerkschaftssicht ist die Verhandlungsdauer optimal, bei der sich Grenznutzen und Grenzkosten entsprechen. Ob es zu einer Einigung ohne Arbeitskampf kommt, hängt davon ab, welche Verhandlungsdauer für den

Arbeitgeber optimal ist. Der Arbeitgeber wägt ebenfalls einen Nutzen- und einen Kosteneffekt ab. Dabei wird angenommen, dass die Gewinnerwartung – und damit auch der Nutzen – mit zunehmender Verhandlungsdauer steigt. Diese Erwartung steht in einem direkten Widerspruch zu der Erwartung der Gewerkschaft. Siebert/Addison (1981, 392) betonen aber, dass sich sorgfältige Verhandlungen für beide Seiten positiv auswirken können. Dieser Position ist insofern zuzustimmen, als der verteilbare Gesamtgewinn größer wird, wenn die Tarifparteien tatsächlich einen Streik verhindern. Der Kosteneffekt des Arbeitgebers entspricht dem Kosteneffekt der Gewerkschaft. Eine längere Verhandlungsdauer minimiert mithin das Streikrisiko, erhöht aber die Transaktionskosten. Die aus Arbeitgebersicht optimale Verhandlungsdauer wird ebenfalls durch gleiche Grenznutzen und Grenzkosten bestimmt.

Es ist nicht unbedingt zu erwarten, dass die beiden Optimalpunkte von Arbeitgeber und Gewerkschaft zusammenfallen. Es muss daher einen Anpassungsmechanismus geben, der beide Seiten zu Konzessionen motiviert (Siebert/Addison, 1981, 395). Ist die optimale Verhandlungsdauer der Gewerkschaft kürzer als die des Arbeitgebers, steht der Arbeitgeber vor der Wahl, der gewerkschaftlichen Lohnforderung zuzustimmen oder einen Arbeitskampf in Kauf zu nehmen. Beides ist zum bestehenden Verhandlungszeitpunkt aus Sicht des Arbeitgebers aber suboptimal. Das bedeutet, dass die relative Verhandlungsmacht der Gewerkschaft zunimmt und der Arbeitgeber infolgedessen bereit ist, einen größeren Gewinnanteil für Lohnsteigerungen zu reservieren. Umgekehrt verschlechtert sich die relative Verhandlungsposition der Gewerkschaft in dem Fall, in dem ihre optimale Verhandlungsdauer kürzer als die des Arbeitgebers ist. Die Gewerkschaft gibt sich dann mit einer geringeren Lohnerhöhung zufrieden.

Verschiebungen der relativen Verhandlungsstärke können sich auch bei steigenden Streikkosten ergeben. Nehmen die Streikkosten der Gewerkschaft zu – etwa weil sie bei unausgelasteten Kapazitäten länger als bei ausgelasteten Kapazitäten streiken müsste, um denselben wirtschaftlichen Schaden zu verursachen –, verschiebt sich das Verhandlungsmachtverhältnis zugunsten des Arbeitgebers. Die Gewerkschaft wird sich dann mit einer geringeren Lohnerhöhung zufriedengeben. Die Wahrscheinlichkeit, mit der es zu einem Arbeitskampf kommt, ändert sich nicht (Siebert/Addison, 1981, 396). Legen hingegen die Streikkosten des Arbeitgebers zu, tritt die umgekehrte Wirkung ein. Der Arbeitgeber muss dann eine Gewinnreduktion akzeptieren. Eine bessere Kommunikation zwischen den Tarifparteien erhöht den jeweiligen Informationsstand. Das Streikrisiko vermindert sich dadurch.



Das Modell lässt die Frage unbeantwortet, warum Streiks manchmal nur kurze Zeit und manchmal lange dauern. Damit liefert es keine vollständige Erklärung für den volkswirtschaftlich am meisten interessierenden Konfliktindikator – das „Arbeitskampfvolumen“<sup>3</sup> (Gärtner, 1989, 49). Problematisch ist auch die Annahme, dass mit zunehmender Verhandlungsdauer sowohl die Löhne als auch die Gewinne steigen. Wenn dies tatsächlich zuträfe, müssten Tarifverhandlungen generell sehr lange dauern. In der tarifpolitischen Praxis ist dies nicht beobachtbar. Es gibt ganz unterschiedliche Verhandlungslängen, die vom Verhandlungsgegenstand, den jeweiligen Machtverhältnissen, den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und dem Konflikttyp abhängen. Diese Komplexität wird durch die Unfalltheorie aber nicht abgebildet.

## 2.2 Konflikttypen

Bei Tarifverhandlungen lassen sich zwei Typen von Konflikten unterscheiden: klassische interessenbezogene Tarifkonflikte (im Folgenden kurz: Tarifkonflikte) und Statuskonflikte, die organisationspolitischer Natur sind (Giersch/Lesch, 2008; Giersch, 2012; Lesch/Petters, 2012). Tarifkonflikte beziehen sich auf Entgelt- oder Arbeitszeitfragen oder auf qualitative Ziele. Qualitative Ziele können Tarifverträge zum demografischen Wandel, zur Qualifizierung oder auch zur Übernahme Auszubildender sein. Beim Tarifkonflikt stehen Sachfragen im Vordergrund. Statuskonflikte sind Auseinandersetzungen, bei denen Sachfragen durch offene Machtfragen überlagert werden (Giersch, 2012, 2). Ein typischer Statuskonflikt ist die Durchsetzung eines eigenständigen Tarifvertrags durch eine Spartengewerkschaft. Charakteristisch für diese Konfliktform ist, dass die Lösung eine „Entweder-oder“-Entscheidung verlangt (Lesch/Petters, 2012, 297).

Statuskonflikte können aus mehreren Gründen entstehen. Erstens sind solche Konflikte möglich, wenn sich Gewerkschaften neu gründen, nach autonomer Tariffähigkeit streben und über die notwendige organisatorische und strategische Basis verfügen, um ihre Forderungen auch durchsetzen zu können. Typische Beispiele waren die letztlich erfolgreichen Bestrebungen verschiedener Berufsgewerkschaften wie der Vereinigung Cockpit, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) oder der Ärztegewerkschaft Marburger Bund, die Interessen ihrer Mitglieder autonom zu vertreten und dazu eigene Spartentarifverträge abzuschließen. Statuskonflikte drohen

---

<sup>3</sup> Das Arbeitskampfvolumen ist das Produkt aus Streikdauer (Länge in Tagen oder Stunden pro Teilnehmer) und Streikumfang (Zahl der Streikteilnehmer pro Streik).

zweitens, wenn bereits eigenständig verhandelnde Berufsgewerkschaften ihren Organisationsbereich auf weitere Berufsgruppen ausweiten und für diese ebenfalls eigenständige Tarifverträge aushandeln wollen. Beispielsweise hat sich die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) im ersten Schritt auf die Fluglotsen bei der Deutschen Flugsicherung konzentriert und in einem zweiten Schritt eigene Tarifverträge für die Vorfeldlotsen an den Flughäfen gefordert. Ähnliche Bestrebungen könnte die GDL bei den Zugbegleitern verfolgen. Bislang beschränkte sich die Berufsgewerkschaft darauf, die Interessen der Lokführer zu vertreten. Drittens kann es zu Statuskonflikten kommen, wenn Sparten-gewerkschaften bei neuen Arbeitgebern Tarifverträge durchsetzen wollen oder Gewerkschaften ganz allgemein anstreben, bei Arbeitgebern ohne Tarifbindung Tarifverträge einzuführen oder gegen den Austritt eines Arbeitgebers aus der Tarifbindung zu kämpfen.

Die beiden Konflikttypen können sich auch überlagern. Das geschieht immer dann, wenn sich während einer Tarifaueinandersetzung der Konflikttyp ändert. So ist denkbar, dass ein normaler Tarifkonflikt zu einem Statuskonflikt mutiert und umgekehrt. Ein Tarifkonflikt wird beispielsweise zum Statuskonflikt, wenn eine Gewerkschaft ihre Mitglieder zum Streik aufruft und ein Arbeitgeber mit juristischen Mitteln gegen den Streik vorgeht. Dies können einstweilige Verfügungen gegen den Streikaufruf sein, aber auch Schadensersatzforderungen im Nachgang von Arbeitskämpfen. In diesen beiden Fällen erkennt ein Arbeitgeber die Gewerkschaft zwar als Verhandlungspartner an, gesteht ihr aber nicht die Ausübung ihres Streikrechts zu. Damit wird der Status der Gewerkschaft infrage gestellt. Umgekehrt kann auch eine Gewerkschaft gegen einen Arbeitgeber klagen, der mit einer Konkurrenzgewerkschaft abgeschlossen hat. Dies kann indirekt geschehen, indem die Tariffähigkeit der Konkurrenzgewerkschaft juristisch in Zweifel gezogen wird.<sup>4</sup> Es kann aber auch direkt gegen den Arbeitgeber geklagt werden. So hat der Marburger Bund als Berufsgewerkschaft für Ärzte im Jahr 2006 beim Arbeitsgericht Köln Klage gegen die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) eingereicht, weil diese die Ärzte in den neuen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) überführt hat (FR, 2006). Der TVöD wurde zwischen der VKA und der Vereinten Dienstleistungsgewerk-

---

<sup>4</sup> Beispielsweise hatten die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der DGB im Jahr 2007 gegen die Gewerkschaft der Neuen Brief- und Zustelldienste (GNBZ) geklagt. Das Arbeitsgericht Köln sprach der GNBZ daraufhin ihre Tariffähigkeit ab, weil ihr die nötige Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite fehle (FAZ, 2008). Ver.di klagte zudem im Jahr 2010 erfolgreich gegen die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit (CGZP). Das Bundesarbeitsgericht sah bei der CGZP die Tariffähigkeit nicht gegeben (FAZ, 2010).

schaft ver.di, die alle Berufsgruppen des öffentlichen Dienstes einschließlich der Ärzte vertritt, sowie der Tarifunion des Deutschen Beamtenbunds geschlossen. In beiden juristischen Varianten stellt die Gewerkschaft die Freiheit des Arbeitgebers infrage, sich bei Tarifpluralität und Gewerkschaftskonkurrenz für eine Gewerkschaft zu entscheiden.

Die Lösung von Statuskonflikten ist oft schwieriger als die Lösung von Tarifkonflikten. Das zeigen die langen Konflikte zur Durchsetzung erster eigenständiger Tarifverträge beim Marburger Bund (im Jahr 2006) und bei der GDL (in den Jahren 2003 und 2007) ebenso wie ein Vergleich der beiden Konfliktformen im Luftverkehr und in der Flugsicherung (Lesch/Petters, 2012, 298). Statuskonflikte werden zudem im Bereich der Daseinsvorsorge ausgetragen (Verkehrs- und Gesundheitswesen), wo die Streikwirkungen überdurchschnittlich stark unbeteiligte Dritte treffen und wo schon allein Streikdrohungen große wirtschaftliche Schäden anrichten können, weil sie die Nachfrage nach einer Dienstleistung mindern und dieser Rückgang auch nicht mehr nachgeholt werden kann. Es wird daher diskutiert, ob in der Daseinsvorsorge, in der Dienstleistungen oft monopolisiert angeboten werden, nicht spezielle Arbeitskampfregele notwendig sind (Franzen et al., 2012).

## 3

# Ordnungsrahmen und Bewertungsansätze

## 3.1 Arbeitskämpfe und Ordnungsrahmen

In Deutschland werden die Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern einerseits durch das Arbeitsrecht geregelt, andererseits kollektiv über Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen (Walwei, 2002, 96). Arbeitsrechtliche Regelungen umfassen gesetzliche Bestimmungen und Richterrecht. Das Arbeitskampfrecht ist nicht gesetzlich geregelt, sondern durch Richterrecht. Bevor die Rechtsprechung zu verschiedenen Regelungen vorgestellt wird, die den institutionellen Rahmen für Arbeitskämpfe abstecken, geht es zunächst um die Frage, ob ein institutioneller Rahmen überhaupt aus ökonomischer Sicht notwendig ist.

Dazu ist es sinnvoll, einen kurzen Blick auf den Ablauf von Tarifverhandlungen zu werfen (Schnabel, 2000, 44 ff.). Mit Beginn der Tarifverhandlungen legen die Gewerkschaften den Arbeitgebern ihre Forderungen und die Ar-

beitgeber den Gewerkschaften ihr Angebot vor (Übersicht 1). Finden die Tarifparteien nach einigen Verhandlungsrunden einen Kompromiss, kommt es zum Tarifabschluss. Ist eine Einigung nicht möglich, erklärt in der Regel eine der beiden Tarifparteien das Scheitern der Verhandlungen. Zu diesem Zeitpunkt endet die Friedenspflicht, sodass Arbeitskampfmaßnahmen (Streiks und Aussperrungen) zulässig sind. Häufig rufen die Gewerkschaften zu Warnstreiks auf, die meistens nur einige Stunden dauern. Entscheidet sich die Gewerkschaft für einen unbefristeten Streik, führt sie meist eine Urabstimmung durch. Alternativ kann der Urabstimmung und dem Arbeitskampf eine Schlichtung vorgeschaltet werden. Dazu wird ein neutraler Schlichter benannt, der einen Kompromiss ausarbeitet. Wird der Einigungsvorschlag (Schlichterspruch) angenommen, kommt es zum Tarifabschluss. Im Fall einer Ablehnung beginnt die Arbeitskampfphase.

Viele Gewerkschaftssatzungen sehen vor, dass vor einem Streik eine Urabstimmung durchgeführt wird. Nach den meisten Satzungen wird der Weg zum Streik frei, wenn mindestens 75 Prozent der an der Urabstimmung beteiligten Gewerkschaftsmitglieder dem Streik zustimmen. Die Arbeitgeber können darauf mit Aussperrungen antworten. Angriffsaussperrungen, bei denen die Arbeitgeber aussperrten, bevor die Gewerkschaft zum Streik aufgerufen hat, sind nicht erlaubt. Stimmen keine 75 Prozent zu, nehmen die Gewerkschaften die Verhandlungen wieder auf. Während oder unmittelbar nach der Urabstimmung verabreden Arbeitgeber und Gewerkschaften häufig wieder die Aufnahme der abgebrochenen Verhandlungen. Auch im Fall eines Arbeitskampfes kehren die Tarifparteien irgendwann wieder an den Verhandlungstisch zurück, möglicherweise im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens – falls ein Arbeitskampf ohne vorherigen Schlichtungsversuch eingeleitet wurde. In der Regel gelangen die Parteien dann auch zu einer Einigung, sodass ein neuer Tarifvertrag unterzeichnet wird. Wurde zuvor gestreikt, führen die Gewerkschaften erneut eine Urabstimmung durch. Nach den meisten Satzungen gilt ein Tarifabschluss als angenommen, wenn sich mindestens 25 Prozent der an der Abstimmung teilnehmenden Gewerkschaftsmitglieder dafür aussprechen.

Der Schlüssel zum ökonomischen Verständnis von Streiks liegt nach Posner (2007, 346) in der besonderen Organisation des Arbeitsmarktes. Auf dem Arbeitsmarkt stehen sich Gewerkschaften und Arbeitgeber als bilaterales Monopol gegenüber.<sup>5</sup> Dabei sind Gewerkschaften Kartelle zur Verknappung des Arbeitsangebots (Posner, 2007, 341) und Arbeitgeberverbände Kartelle

---

<sup>5</sup> Diese Charakterisierung setzt eine hohe Tarifbindung voraus. Ist die Außenseiterkonkurrenz stark (also der Anteil nicht tarifgebundener Firmen und Beschäftigter hoch), trifft dieses Bild weniger zu.

# Phasen einer Tarifverhandlung

Übersicht 1

Verhandlungsphase	Schlichtungsphase	Arbeitskampfphase	Neue Verhandlungsphase
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Gewerkschaften legen den Arbeitgebern ihre Forderungen vor.</li> <li>• Die Arbeitgeber legen den Gewerkschaften ihr Angebot vor.</li> <li>• Im Fall einer erfolgreichen Einigung kommt es zum Tarifabschluss.</li> <li>• Gibt es keine Einigung, kommt es entweder zur Schlichtungsphase oder zu einem Arbeitskampf, an den sich eine neue Verhandlungsphase anschließt.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Eine oder beide Parteien erklären die Verhandlungen für gescheitert.</li> <li>• Die Friedenspflicht endet, Arbeitskampfmaßnahmen (Streiks, Aussperrungen) sind zulässig.</li> <li>• Schlichtungsverfahren mit Einigungsvorschlag des Schlichters ist möglich.</li> <li>• Wird der Einigungsvorschlag (Schlichterspruch) angenommen, kommt es zum Tarifabschluss.</li> <li>• Gibt es keine Einigung, beginnt die Arbeitskampfphase.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gewerkschaften führen im Allgemeinen eine Urabstimmung über einen Streik durch.</li> <li>• Stimmen mindestens 75 Prozent (je nach Gewerkschaftssatzung unterschiedlich) der an der Urabstimmung beteiligten Gewerkschaftsmitglieder dem Streik zu, wird gestreikt.</li> <li>• Die Arbeitgeber können mit Aussperrungen antworten.</li> <li>• Stimmen keine 75 Prozent zu, müssen die Verhandlungen wieder aufgenommen werden.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Egal ob gestreikt wird oder nicht, kehren Arbeitgeber und Gewerkschaften irgendwann wieder an den Verhandlungstisch zurück, möglicherweise in einem Schlichtungsverfahren – falls ein Arbeitskampf ohne vorherigen Schlichtungsversuch eingeleitet wurde.</li> <li>• Wird das Verhandlungsergebnis angenommen, kommt es zum Tarifabschluss. Bei den Gewerkschaften wird erneut eine Urabstimmung durchgeführt. Ein Tarifabschluss gilt nach den meisten Satzungen als angenommen, wenn sich mindestens 25 Prozent der an der Abstimmung teilnehmenden Gewerkschaftsmitglieder dafür aussprechen.</li> <li>• Wird das Verhandlungsergebnis nicht akzeptiert, werden die Arbeitskampfmaßnahmen wieder aufgenommen. Es kommt zu einer weiteren Verhandlungsphase.</li> </ul>

Eigene Darstellung

zur Vermeidung von Schmutzkonzurrenz (Lohnunterbietung zur Verbesserung der eigenen Wettbewerbsfähigkeit). Wie eben ausgeführt, stellen die Gewerkschaften in Tarifverhandlungen Lohnforderungen, welche die Arbeitgeber entweder annehmen oder ablehnen können. Im ersten Fall kommt es – gegebe-

nenfalls über den Umweg der Schlichtung – zum Abschluss eines neuen Tarifvertrags, im zweiten Fall zum Arbeitskampf. Laut Posner (2007, 346) ähnelt die Tarifverhandlung einem „Game of Chicken“. Bei diesem Spiel wird eine Mutprobe skizziert, bei der zwei Sportwagen mit hoher Geschwindigkeit aufeinander zurasen. Beide Fahrer haben die Option, auszuweichen oder frontal auf den Gegner aufzufahren. Wer ausweicht, hat verloren. Übertragen auf eine Tarifverhandlung heißt das: Beide Tarifparteien stellen eine Maximalforderung auf. Wer nachgibt, verliert sein Gesicht. Gibt keiner nach, kommt es zum Konflikt. Da ein Arbeitskampf zu Produktionsausfällen und zu einer vorübergehenden Suspension des Arbeitsverhältnisses führt, bekommen die streikenden Arbeitnehmer keinen Lohn, sondern Streikgeld, während die Unternehmen keine Gewinne erzielen – bei laufenden Fixkosten aber immerhin die Löhne sparen. Beide Parteien stellen sich im Arbeitskampf demnach schlechter als in der Produktionsphase. Daher haben sie in einer solchen kurzfristigen Betrachtung einen Anreiz, Streiks nach Möglichkeit zu vermeiden. Sie werden demnach eine Verhandlungslösung einem Arbeitskampf vorziehen – so wie die beiden Rennfahrer letztlich doch ausweichen, um ihr Leben zu erhalten.

In langfristiger Perspektive wirken jedoch andere Anreizmechanismen. Langfristig kann ein Arbeitskampf durchaus für beide Verhandlungsparteien lohnend sein, da er die Glaubwürdigkeit der eigenen Verhandlungsposition stärkt. Auf der einen Seite müssen die Arbeitgeber glaubhaft machen, dass sie bei hohen Lohnforderungen weniger Arbeit nachfragen und im Extremfall die Produktion sogar ganz einstellen. Dadurch werden die Gewerkschaften diszipliniert. Auf der anderen Seite müssen die Gewerkschaften beweisen, dass sie ihre Forderungen auch durchsetzen wollen. Eine Streikdrohung kann hierfür ausreichend sein. Ist eine Streikdrohung aber unglaubwürdig, muss die Gewerkschaft streiken, um die Arbeitgeber zu Zugeständnissen bewegen zu können (vgl. dazu auch das Streikmodell von Hicks, Abschnitt 2.1.1). Je glaubwürdiger eine Streikdrohung ist, desto größer fällt in der Regel auch die Konzessionsbereitschaft der Arbeitgeber aus. Dabei gibt es allerdings einen Punkt, bei dem auch die Kompromissbereitschaft der Arbeitgeber erschöpft ist. Dann droht ebenfalls ein Arbeitskampf. Letztlich haben beide Tarifparteien einen Anreiz, die Kompromissbereitschaft der Gegenseite notfalls durch einen Arbeitskampf zu testen. Den kurzfristigen Kosten eines Streiks stehen demnach langfristige Reputationsgewinne gegenüber (Posner, 2007, 346). Diese beeinflussen die Machtbalance zwischen den Tarifparteien und damit auch den Anteil, den sich beide an der Verteilungsmasse – dem lohnpolitischen Verteilungsspielraum – sichern können.

Infolge dieser Anreizstruktur bieten sich zwei wesentliche Anknüpfungspunkte, um eine gesetzliche Regulierung von Arbeitskämpfen zu begründen. So sollte ein Ordnungsrahmen bestehen, der die Handlungsoptionen bei den Tarifparteien so beschränkt, dass suboptimale Verhandlungsergebnisse vermieden werden, und zwar unabhängig von der Frage, ob dieser gesetzlich oder durch die Rechtsprechung entwickelt wird. Dieser erste Ansatzpunkt ergibt sich, weil ein streikbedingter Produktionsausfall nicht nur die beteiligten Parteien schädigt, sondern auch Dritte. Dadurch entstehen negative Drittwirkungen, sogenannte externe Effekte, die in einem bestimmten Umfang berücksichtigt werden müssen. Ein zweiter Ansatzpunkt resultiert aus der Notwendigkeit, bestehende Machtungleichgewichte sowie Veränderungen der Machtstrukturen zu korrigieren. Indem rechtliche Regelungen asymmetrische Macht ausgleichen, sorgen sie in den Tarifverhandlungen für eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung (Walwei, 2002, 99). Wesentliches Element der Tarifautonomie ist ja gerade, dass die Verhandlungsparteien in etwa gleich stark sind und keine Seite die andere dauerhaft übervorteilen kann (BAG, 1980, 154). Bei der dauerhaften Dominanz einer Seite entstehen Verteilungsprobleme, die den sozialen Zusammenhalt gefährden können.

Grundsätzlich hat der Gesetzgeber zwei Möglichkeiten, um Tarifergebnisse, bei denen eine Partei übervorteilt wird, zu korrigieren (Alewell/Schott, 2009, 13). Bei der ersten Möglichkeit ändert der Gesetzgeber das Ergebnis oder er schränkt die Ergebnismöglichkeiten ein. Dabei regelt er Inhalte, die sich auf materielle Aspekte der Tarifverhandlungen beziehen, zum Beispiel durch die gesetzliche Festlegung der Zahl der Urlaubstage, der Mindestentlohnung oder der maximalen Arbeitszeit. Durch konkrete gesetzliche Vorgaben lassen sich all jene Verhandlungsergebnisse ex ante ausschließen, die das Ergebnis einer Übervorteilung eines Verhandlungspartners wären. Indem die gesetzlichen Regelungen den Handlungsspielraum der Tarifparteien beschränken, stellen sie einen direkten Eingriff in die Koalitionsfreiheit dar.

Bei der zweiten Möglichkeit gestaltet der Gesetzgeber einen Prozess. Er erlässt Regelungen, die sich auf die prozeduralen Aspekte der Tarifverhandlungen beziehen. Hierbei werden die Rechte und Pflichten der Tarifpartner so institutionalisiert, dass eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung gesichert ist. Dieser Weg ist mit der Koalitionsfreiheit vereinbar, weil die Tarifparteien im Rahmen eines klar definierten Ordnungsrahmens ihre Funktion ohne weitere Eingriffe des Gesetzgebers erfüllen können. Der Ordnungsrahmen versetzt die Tarifparteien sozusagen in die Lage, ihre Aufgaben wahrzunehmen, die ihnen die Tarifautonomie überträgt. Zu diesem Rahmen

gehören auch arbeitskampfrechtliche Regulierungen, die eine annähernd gleiche Verhandlungsstärke zwischen den Tarifparteien sichern.

So gut sich ein arbeitskampfrechtlicher Ordnungsrahmen ökonomisch begründen lässt, so schwierig ist dessen praktische Implementierung, wie die Untätigkeit des Gesetzgebers hierzulande zeigt. Schließlich müssen die verschiedenen Regelungen auch geeignet sein, um die gewünschten Ziele – die Beseitigung von Machtasymmetrien und die Vermeidung negativer externer Effekte – auch erreichen zu können. Um die durch die Rechtsprechung entwickelten Rahmenbedingungen in diesem Sinne beurteilen zu können, bedarf es eines ökonomischen Analyserahmens, der im Folgenden entwickelt wird. Er besteht aus zwei Bausteinen: einer Verhandlungstheorie und einer Theorie zur Berücksichtigung negativer Drittwirkungen.

## 3.2 Ansätze zur Bewertung des Ordnungsrahmens

### 3.2.1 Verhandlungsparität und Nash-Verhandlungslösung

Der Analyserahmen zur Bewertung des arbeitsrechtlichen Ordnungsrahmens stützt sich auf zwei ökonomische Erklärungsansätze. Im Zentrum steht die Nash-Verhandlungslösung (Nash, 1950; Metge/Weiss, 2007). Dieser spieltheoretische Ansatz bildet eine bilaterale Verhandlungssituation ab und lässt sich gut auf Lohnverhandlungen übertragen (Cahuc/Zylberberg, 2004, 382 ff.). Da die Nash-Verhandlungslösung keine Drittwirkungen berücksichtigt, müssen diese mithilfe der Theorie externer Effekte gesondert diskutiert werden (vgl. dazu Abschnitt 3.2.3). Eine weitere Einschränkung der Nash-Verhandlungslösung besteht darin, dass sie den Verhandlungsprozess selbst nicht abbildet. Für die Nutzung des Ansatzes spricht, dass er intuitiv und formal überschaubar ist und den in der Streiktheorie von Hicks indirekt angesprochenen Aspekt der Machtverhältnisse einbezieht.

Die Akteure im Nash-Verhandlungsspiel sind ein Arbeitgeber (oder ein Arbeitgeberverband) auf der einen Seite und eine Gewerkschaft auf der anderen Seite. Es wird nur eine Verhandlungsperiode betrachtet.<sup>6</sup> Das Verhalten des Arbeitgebers wird dadurch modelliert, dass er den Firmengewinn maximiert:<sup>7</sup>

$$(1) \max \pi = pf(L) - wL$$

---

<sup>6</sup> Ein in der Literatur zur Skizzierung des Verhandlungsablaufs herangezogenes dynamisches Spiel ist das sogenannte Rubinstein-Spiel. Dieses erfasst die tatsächlichen Gegebenheiten wie die alternierende Folge von Offerten detailgetreuer (Metge/Weiss, 2007). Für die hier geführte Diskussion ist diese Erweiterung jedoch weniger relevant.

<sup>7</sup> Betrachtet man einen Arbeitgeberverband, würde dieser den Gewinn eines repräsentativen Unternehmens maximieren.



wobei  $\pi$  den Gewinn bezeichnet,  $p$  den Güterpreis,  $f(L)$  den Output,  $w$  den Lohn und  $L$  den variablen Produktionsfaktor Arbeit – also die eingesetzte Arbeitsmenge. Die Gewerkschaft maximiert die Lohnsumme ihrer als homogen angenommenen Mitglieder:

$$(2) \max U = wL + w_0(N - L)$$

Dabei steht  $U$  für den Nutzen der Gewerkschaft,  $N$  für die Zahl aller Gewerkschaftsmitglieder,  $(N - L)$  für die Beschäftigung außerhalb des verhandelnden Unternehmens – oder außerhalb der verhandelnden Branche – und  $w_0$  für den dort gezahlten Alternativlohn. Der Alternativlohn  $w_0$  ist der Ausgangspunkt für die Lohnverhandlungen, liegt im Fall einer Einigung also unter  $w$ . Der Term  $w_0(N - L)$  auf der rechten Seite von Gleichung 2 gibt die Lohnsumme außerhalb des betrachteten Verhandlungsbereichs an, während der Term  $wL$  die Lohnsumme im betrachteten Verhandlungsbereich darstellt. Die Gewerkschaft maximiert demnach die gesamte Lohnsumme ihrer Mitglieder.

Verhandlungsziel ist, sich auf eine bestimmte Lohnhöhe zu einigen. Falls die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führen, wird nicht produziert und die Arbeitnehmer arbeiten in einem anderen Unternehmen – oder in einer anderen Branche.<sup>8</sup> Damit lassen sich zwei Drohpunkte formulieren. Der Drohpunkt des Arbeitgeber(verband)s trägt der Tatsache Rechnung, dass ohne Produktion auch kein Gewinn anfällt. Der Drohpunkt der Gewerkschaft berücksichtigt, dass die Lohnsumme ohne Produktion im Verhandlungsbereich den Wert null annimmt und nur die Lohnsumme im anderen Unternehmen  $Nw_0$  gewonnen wird:

$$(3) d_1 = 0; d_2 = Nw_0$$

Dabei bezeichnet  $d_1$  den Drohpunkt der Arbeitgeber<sup>9</sup> und  $d_2$  den Drohpunkt der Gewerkschaften.<sup>10</sup> Die Lösung des Verhandlungsspiels kann ge-

<sup>8</sup> Alternativ kann der Fall betrachtet werden, dass es bei Nichteinigung zu einem Arbeitskampf kommt und die Arbeitnehmer dann anstelle des Lohns eine Streikunterstützung der Gewerkschaft bekommen. Angenommen, die Arbeitnehmer der Firma sind vollständig gewerkschaftlich organisiert, stünde  $N$  für die Zahl aller Gewerkschaftsmitglieder der Firma (oder der Branche),  $L$  für die Zahl der beschäftigten Mitglieder und  $(N - L)$  für die Zahl der streikenden Mitglieder. Der Alternativlohn  $w_0$  wäre das Streikgeld, wobei  $w_0 < w$  gilt. Die Gewerkschaft maximiert dann eine Zielfunktion, deren Argumente die Lohnsumme der beschäftigten Mitglieder und die Streikgeldsumme der streikenden Mitglieder sind.

<sup>9</sup> Die Arbeitgeber können über Streikfonds verfügen, deren Finanzmittel im Streikfall helfen, betroffene Unternehmen über Wasser zu halten. Aus Sicht eines einzelnen Unternehmens würde sich dann der Drohpunkt verändern. Es kommt zwar zu einem Produktionsausfall, für den das Unternehmen jedoch kompensiert wird. Da der Streikfonds nach einem Konflikt durch Zuweisungen aller Mitglieder aber wieder aufgefüllt werden muss, ändert sich der Drohpunkt für die Arbeitgeberseite insgesamt nicht. Daher wird die Existenz von Streikfonds im Folgenden nicht weiter thematisiert.

<sup>10</sup> Kommt es bei einer Nichteinigung zum Arbeitskampf, treten im Extremfall (bei vollständigem Produktionsausfall) alle Mitglieder  $N$  in den Ausstand, sodass die Gewerkschaft für alle Mitglieder Streikgeld zahlen muss.  $Nw_0$  ist dann das von der Gewerkschaft insgesamt ausgezahlte Streikgeld. Dabei wird unterstellt, dass die Gewerkschaft über eine hinreichend große Streikkasse verfügt.

funden werden, indem das Produkt der Verhandlungsgewinne beider Parteien, das sogenannte Nash-Produkt, maximiert wird (zu den axiomatischen Voraussetzungen vgl. Cahuc/Zylberberg, 2004, 382):

$$(4) \max_{\{\pi, U\}} (\pi - d_1)^\alpha \cdot (U - d_2)^{1-\alpha} \text{ mit } \alpha \in [0; 1]$$

Im Nash-Produkt werden demnach die jeweiligen Drohpunkte von der Nutzenfunktion abgezogen und dann wird das Produkt gebildet. Dabei gibt der Exponent  $\alpha$  die Verhandlungsstärke der Arbeitgeber an und  $1 - \alpha$  steht für die Verhandlungsstärke der Gewerkschaft. Die Verhandlungsstärke bestimmt die Kampfbereitschaft und damit die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem Arbeitskampf kommen kann.

Im Fall  $\alpha = 0,5$  ist die Verhandlungsstärke symmetrisch und im Fall  $\alpha > 0,5$  ( $\alpha < 0,5$ ) auf Arbeitgeberseite größer (kleiner). Entsprechend wird der auf den Arbeitgeber entfallende Term des Nash-Produkts stärker (schwächer) gewichtet. Durch Einsetzen der Gleichungen 1 bis 3 in den Maximierungsansatz (4) ergibt sich:<sup>11</sup>

$$(5) \max_{\{\pi, U\}} [\text{pf}(L) - wL]^\alpha \cdot [(w - w_0)L]^{1-\alpha}$$

Unter der Annahme, dass die Beschäftigungshöhe  $L$  bereits optimal festgelegt wurde – und damit in der kurzen Frist unabhängig von  $w$  ist –, folgt als Bedingung erster Ordnung durch Differenzierung nach  $w$ :

$$(6) [\alpha(\text{pf}(L) - wL)^{\alpha-1} (-L)] \cdot (wL - w_0L)^{1-\alpha} + [\text{pf}(L) - wL]^\alpha \cdot [(1 - \alpha) \cdot (wL - w_0L)^{-\alpha} L] = 0$$

Nach einigen Umformungen ergibt sich die folgende Beziehung:<sup>12</sup>

$$(7) \frac{\alpha}{1 - \alpha} = \frac{\text{pf}(L) - wL}{L(w - w_0)}$$

Die linke Seite der Gleichung beschreibt die relative Verhandlungsstärke (Machtrelation) der Tarifparteien. Auf der rechten Seite steht im Zähler die Gewinnfunktion des Unternehmens und im Nenner der Lohnvorteil, den die Arbeitnehmer im betrachteten Unternehmen im Vergleich zu anderen Unternehmen erzielen (da  $w > w_0$ ). Der Zähler gibt damit die Differenz zwischen dem Unternehmensgewinn im Fall einer Einigung zwischen den Verhandlungspartnern und dem Unternehmensgewinn im Fall eines Streiks an (der definitionsgemäß den Wert null annimmt). Der Nenner beschreibt die Differenz zwischen dem Alternativlohn – außerhalb des betrachteten Unternehmens – und dem im

<sup>11</sup> Gleichung 2 lässt sich zu  $\max U = (w - w_0)L + Nw_0$  umformen. Zieht man davon den Drohpunkt  $Nw_0$  ab, reduziert sich die gewerkschaftliche Nutzenfunktion auf den rechten Term in Gleichung 5.

<sup>12</sup> Durch Anwendung von Potenzgesetzen lässt sich Gleichung 6 umformen in:

$$\alpha \frac{[\text{pf}(L) - wL]^\alpha}{[\text{pf}(L) - wL]} L \cdot \frac{(wL - w_0L)}{(wL - w_0L)^\alpha} = [\text{pf}(L) - wL]^\alpha \cdot \frac{1 - \alpha}{(wL - w_0L)^\alpha} L$$

Nach Kürzen und einigen kleineren Umformungen folgt dann Gleichung 7.

verhandelnden Unternehmen gezahlten Lohn. Wie hoch der Gewinnvorteil in Relation zum Lohnvorteil ausfällt, hängt von der relativen Verhandlungsstärke der beiden Verhandlungspartner ab.

Ohne Einigung erhalten die Arbeitnehmer lediglich den Alternativlohn. Er dient als Ausgangspunkt der Verhandlungen. Durch eine Einigung sorgen beide Parteien dafür, dass produziert wird und mehr als der Alternativlohn verteilt werden kann. Dabei ist zwischen den Extremlösungen  $\alpha = 0$  und  $\alpha = 1$  ein Kontinuum an Lösungen denkbar. Besonders interessant sind drei Lösungen: die beiden Extremlösungen sowie der Fall einer symmetrischen Verhandlungsmacht.

Haben beide Seiten die gleiche Verhandlungsstärke ( $\alpha = 0,5$ ), wird der Vorteil, den eine Verhandlungslösung gegenüber der Konfliktlösung bringt – die ökonomische Rente –, zwischen den beiden Verhandlungspartnern gleichmäßig aufgeteilt. Der Lohnsatz  $w$  lautet:

$$(8) w = \frac{pf(L)/L + w_0}{2}$$

Dieses Verhandlungsergebnis führt zu einem Lohnsatz  $w$ , der bei gegebener Beschäftigungshöhe  $L$  und bei gegebenem Alternativlohn  $w_0$  den Gewinn des Unternehmens und damit auch die zwischen den Tarifparteien zu verteilende ökonomische Rente maximiert. Der Lohnsatz entspricht genau der Hälfte der Summe von Alternativlohn und ökonomischer Rente (in Höhe der Durchschnittsproduktivität).

Die Extremwerte  $\alpha = 0$  und  $\alpha = 1$  führen zu „diktatorischen“ Lösungen, in denen nur der Nutzen einer Seite maximiert wird. Entsprechend fällt auch der dominierenden Seite der ganze Verhandlungsgewinn zu. Im Fall  $\alpha = 1$  hat das Unternehmen die vollständige Verhandlungsmacht. Als Lösung folgt in diesem Szenario:<sup>13</sup>

$$(9) w = w_0$$

Damit entspricht der im betrachteten Unternehmen maximal erzielbare Lohnsatz dem Alternativlohn. Die Gewerkschaft kann also lediglich eine Art „Mindestlohn“ durchsetzen.<sup>14</sup>

Im Fall  $\alpha = 0$  hat die Gewerkschaft die vollständige Verhandlungsmacht. In diesem Szenario lautet die Verhandlungslösung:

$$(10) pf(L) = wL$$

Der Erlös des Unternehmens entspricht der gezahlten Lohnsumme; es muss seinen Gewinn vollständig an seine Arbeitnehmer auszahlen.

<sup>13</sup> Zur Herleitung wird Gleichung 7 zu  $\alpha L(w - w_0) = (1 - \alpha) \cdot [pf(L) - wL]$  umgeformt.

<sup>14</sup> Droht bei einer Nichteinigung der Arbeitskampf, entspricht der „Mindestlohn“  $w_0$  dem Streikgeld, das von der Gewerkschaft gezahlt wird.

### 3.2.2 Störung der Verhandlungsparität

Arbeitskampfrechtliche Regelungen sollten Verhandlungsasymmetrien im Sinne ungleichwertiger Verhandlungschancen reduzieren (Gunderson et al., 1989; Rieble, 2005). Unter dieser aus der BAG-Rechtsprechung (BAG, 1980) abgeleiteten normativen Vorgabe stellt Gleichung 8 (vgl. Abschnitt 3.2.1), welche die symmetrische Verhandlungslösung mit  $\alpha = 0,5$  abbildet, eine Referenzlösung dar. Es herrscht Kampfparität und die ökonomische Rente – der Vorteil, den eine Verhandlungslösung gegenüber der Konfliktlösung bringt – wird paritätisch zwischen den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern aufgeteilt. Damit entspricht diese Referenzlösung dem Geist der Tarifautonomie, die sich letztlich aus einer Parität der Verhandlungsstärke der Tarifpartner heraus legitimiert. Staatseingriffe zielen nicht darauf ab, Ergebnisse zu korrigieren oder ex ante auszuschließen, sondern darauf, den Verhandlungsprozess zu steuern (vgl. Abschnitt 3.1). Der Staat setzt einen Ordnungsrahmen, der dem Zweck dient, die Parität zwischen den Tarifparteien zu wahren oder wiederherzustellen, damit auf Dauer keine der beiden Seiten übervorteilt wird (Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung). Daraus folgt, dass Änderungen der Machtrelation von Änderungen der Verteilungsrelation zu unterscheiden sind. Will das Arbeitskampfrecht für gleiche Machtrelationen sorgen (Prozesssteuerung), begründen Änderungen der Verteilungsrelation (Ergebnissteuerung) keinen rechtlichen Handlungszwang.

Alternativ wäre denkbar, dass der arbeitskampfrechtliche Ordnungsrahmen – und damit die Prozesssteuerung – dafür sorgt, die ökonomische Rente gleich auf die beiden Tarifparteien zu verteilen. Bei dieser normativen Vorgabe müsste der Ordnungsrahmen regelmäßig an die veränderte Verteilungsrelation angepasst werden. Würde die Verteilungsrelation etwa an der Lohnquote gemessen, müssten Veränderungen der Lohnquote Korrekturen der Machtverhältnisse anstoßen.

Wie unterschiedlich diese beiden normativen Ziele „Konstanz der Machtrelation“ und „Konstanz der Verteilungsrelation“ wirken, lässt sich anhand eines einfachen Zahlenbeispiels veranschaulichen (Abbildung 3): Es wird angenommen, die Verteilungsmasse (ökonomische Rente) betrage 100 Geldeinheiten. Bei einem Drohpunkt des Unternehmens – oder Arbeitgeberverbands, der den Gewinn eines repräsentativen Unternehmens maximiert – von null und einem Drohpunkt der Gewerkschaft von  $d_2 = Nw_0$  (wie in Gleichung 3, Abschnitt 3.2.1 zugrunde gelegt) wird die Verteilungsmasse vollständig zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft aufgeteilt. Ist die Verhandlungsstärke symmetrisch, erhalten beide jeweils 50 Geldeinheiten

(Abbildung 3a). Diese Lösung entspricht der Logik des symmetrischen Verhandlungsergebnisses (vgl. Gleichung 8, Abschnitt 3.2.1).

Ein von null verschiedener Drohpunkt des Arbeitgebers gibt an, dass die Produktion im Streikfall nicht vollständig ruht ( $d_1 > 0$ ). Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitgeber eine Ausweichoption hat. Unter der Annahme, diese Ausweichoption des Arbeitgebers betrage 20 Geldeinheiten ( $d_1 = 20$ ), weil er die Produktion im Streikfall ins Ausland oder in einen Bereich außerhalb der Einflussphäre der verhandelnden Gewerkschaft, verlagern kann, sinkt die zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft aufzuteilende Verteilungsmasse auf effektiv 80 Geldeinheiten. Bei symmetrischer Verhandlungsstärke erhalten davon beide Tarifparteien jeweils 40 Geldeinheiten. In der Gesamtbilanz entfallen auf den Arbeitgeber aber 60 Geldeinheiten, da er zusätzlich seine Ausweichoption realisieren kann. Die Gewerkschaft hingegen erhält nur 40 Geldeinheiten (Abbildung 3b), obwohl sich die Machtrelation nicht verändert hat.

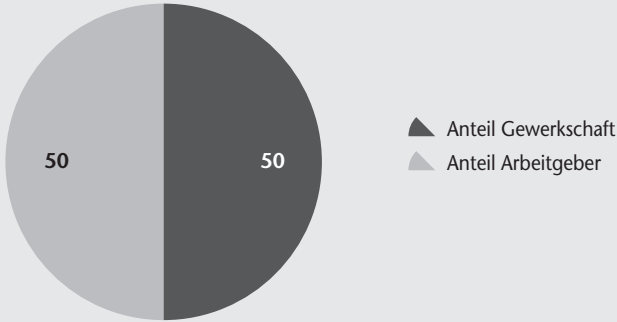
Verbessert sich umgekehrt die Ausweichoption der Gewerkschaft, nimmt der Drohpunkt der Gewerkschaft  $d_2$  zu. Steigt der Drohpunkt von  $d_2 = Nw_0$  um 20 Geldeinheiten auf  $d_2 = Nw_0 + 20$ , dann sinkt die Verteilungsmasse wiederum von 100 auf 80 Geldeinheiten. Bei symmetrischer Verhandlungsmacht erhält jede Partei erneut 40 Geldeinheiten. Da aber die Gewerkschaft im Vergleich zum Referenzmodell ( $d_1 = 0$ ;  $d_2 = Nw_0$ ) eine Ausweichoption von zusätzlich 20 Geldeinheiten hat, kommt sie insgesamt auf 60 Geldeinheiten. Entsprechend muss sich der Arbeitgeber mit 40 Geldeinheiten begnügen. Beide Veränderungen der Verteilungsrelation hängen damit zusammen, dass die Verteilungsmasse durch die Drohpunkte beeinflusst werden kann. Sie sind nicht das Ergebnis einer veränderten Machtrelation, sondern können aus Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld resultieren.

Würde als normative Vorgabe für den arbeitskampfrechtlichen Ordnungsrahmen die Konstanz der Verteilungsrelation gelten, müsste im Fall einer besseren Ausweichoption des Arbeitgebers die Verteilungsrelation zugunsten der Gewerkschaft korrigiert werden. Der Parameter  $\alpha$  wäre so zu verändern, dass beide Verhandlungspartner insgesamt – also unter Berücksichtigung der Ausweichoption – eine Auszahlung von jeweils 50 Geldeinheiten bekämen. In dem gewählten Beispiel einer Ausweichoption von 20 Geldeinheiten für den Arbeitgeber müsste  $\alpha$  auf 0,375 gesenkt werden;  $\alpha$  steht für die Verhandlungsstärke des Arbeitgebers,  $1 - \alpha$  für die Verhandlungsstärke der Gewerkschaft. Die Gewerkschaft erhält dann 50 Geldeinheiten aus der effektiven Verteilungsmasse von 80 Geldeinheiten, der Arbeitgeber nur 30 Geldeinheiten.

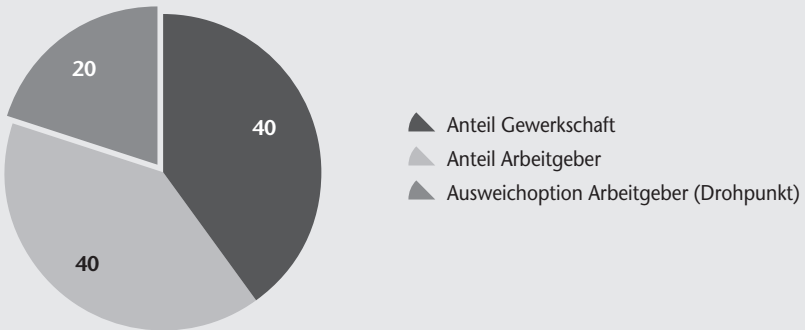
# Machtrelation und Verteilungsrelation

Abbildung 3

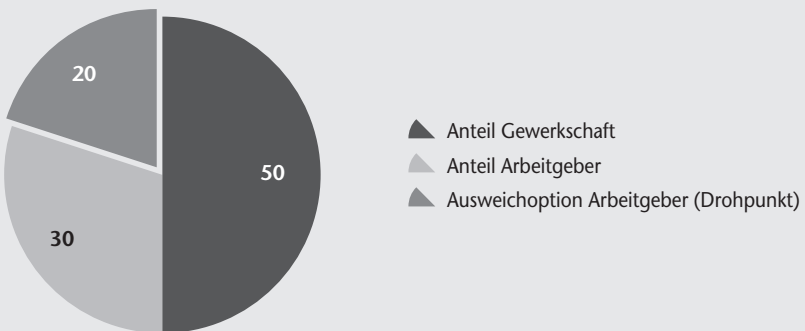
a) Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 0$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 100



b) Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80



c) Annahme:  $\alpha = 0,375$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80



Eigene Darstellung

Zusammen mit seiner Ausweichoption kommt der Arbeitgeber auf 50 Geldeinheiten (Abbildung 3c).

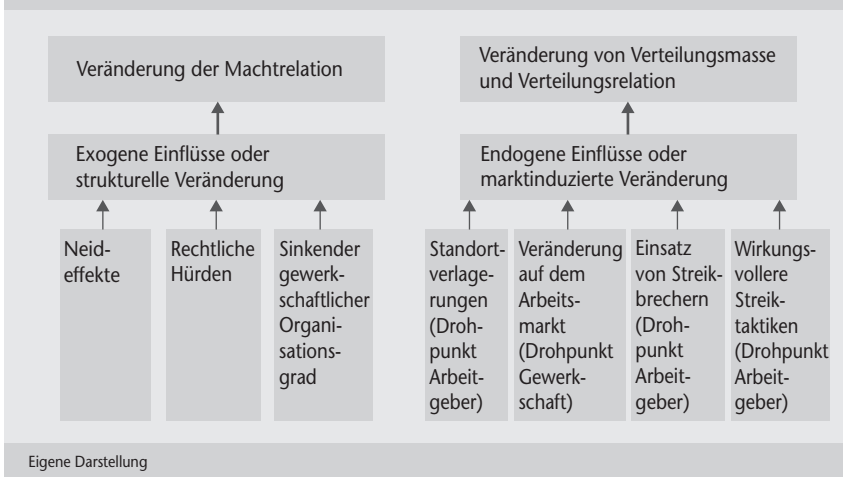
Ein solcher Eingriff in den arbeitskampfrechtlichen Ordnungsrahmen ist ökonomisch kaum vertretbar. Zum einen wäre die normative Vorgabe „Konstanz der Verteilungsrelation“ nicht mit dem Selbstverständnis der Arbeitskampfrechtsprechung vereinbar. Diese zielt nämlich auf die langfristige „Konstanz der Machtrelation“ ab. Zum anderen würde eine solche normative Vorgabe auch einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung widersprechen, in der Änderungen der Verteilungsrelation – also letztlich der funktionalen Einkommensverteilung – als Reaktion auf veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen unvermeidbar sind. In einer Marktwirtschaft ist zu berücksichtigen, dass die Verteilungsmasse variabel ist. Verlagert ein Unternehmen Teile seiner Produktion ins Ausland, steht der daraus resultierende Gewinn nicht mehr als inländische Verteilungsmasse zur Verfügung. Soll die Verteilungsmasse gesteigert werden, müssen die Standortbedingungen verbessert werden, aber nicht die Verhandlungsstärke einer Tarifpartei.

Eine Diskussion über die Effizienz und die Notwendigkeit von institutionellen Arbeitskampfregelungen muss demnach immer zwischen Veränderungen der Machtrelation und Veränderungen der Verteilungsmasse und den daraus resultierenden Veränderungen der Verteilungsrelation unterscheiden. Ein rechtlicher Eingriff ist nur dann notwendig, wenn sich die Machtrelation zwischen den Tarifparteien verschiebt. Dies wirft die Frage auf, wodurch die Machtrelation oder die Kampfbereitschaft (im Nash-Modell als Verhandlungsparameter  $\alpha$  und  $1 - \alpha$  bezeichnet) beeinflusst wird. Die Kampfbereitschaft von Arbeitgebern und Gewerkschaft misst jeweils die Wahrscheinlichkeit, mit der die beiden Parteien bereit sind, einen Arbeitskampf zu führen. Der Parameter  $\alpha$  sinkt, wenn die Gewerkschaft kampffähiger wird, und er steigt, wenn die Arbeitgeber kampffähiger werden oder die Gewerkschaft an Kampffähigkeit einbüßt – und umgekehrt.

### **Änderungen der Machtrelation**

Kampfbereitschaft und Machtrelation werden durch die rechtlichen Hürden bestimmt, die vor der Aufnahme eines Arbeitskampfes zu überwinden sind, aber auch durch den gewerkschaftlichen Organisationsgrad sowie durch Neideffekte zwischen konkurrierenden Gewerkschaften (Abbildung 4). Ein sinkender Organisationsgrad mindert aufgrund einer geringeren Streikkasse und eines geringeren Mobilisierungspotenzials die Durchsetzungsstärke der Gewerkschaften und damit auch die Erfolgsaussichten eines Streiks. Dadurch

## Änderungen des Nash-Verhandlungsgleichgewichts Abbildung 4



nimmt die Kampfbereitschaft der Gewerkschaft ab. Bei der Wirkung des Organisationsgrads auf die Durchsetzungsfähigkeit spielt auch eine Rolle, welche Stellung die organisierten Berufsgruppen innerhalb eines Unternehmens – oder innerhalb einer Branche – einnehmen. Bekleiden sie eine betriebswirtschaftliche Schlüsselstellung, sind die Erfolgsaussichten eines Streiks besonders groß.

Beeinflusst wird die Kampfbereitschaft einer Gewerkschaft aber auch durch Neideffekte. Sie treten bei Gewerkschaftswettbewerb auf (Oswald, 1979).<sup>15</sup> Konkurrieren Gewerkschaften in einem Unternehmen oder in einer Branche miteinander, weckt der bessere Tarifabschluss einer Gewerkschaft Neid bei den Mitgliedern der Gewerkschaft mit dem schlechteren Tarifabschluss. Konkurrieren die Gewerkschaften um austauschbare Beschäftigtengruppen, kann dies Wanderungen zwischen den Arbeitnehmerorganisationen auslösen. Um Abwanderungen zu vermeiden, strebt jede Gewerkschaft an, den besseren Abschluss zu erzielen. Die Forderungen der Gewerkschaften schaukeln sich

<sup>15</sup> In der Regel stehen sich in Deutschland bei Tarifverhandlungen ein Unternehmen (oder ein Arbeitgeberverband) und eine Gewerkschaft gegenüber – es gilt der Grundsatz der Tarifeinheit (Waas, 2008, 142 ff.; Thüsing, 2010, 2 ff.). Der Grundsatz „ein Betrieb gleich eine Gewerkschaft (gleich ein Tarifvertrag)“ wurde auch im Rahmen der Nash-Verhandlungslösung berücksichtigt. Aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung zur Tarifeinheit im Jahr 2010 können in einem Unternehmen inzwischen aber auch mehrere Gewerkschaften verhandeln und separate Tarifverträge schließen (Gewerkschaftswettbewerb und Tarifpluralität). Dabei ist zwischen zwei Typen von Gewerkschaften zu unterscheiden: Branchengewerkschaften organisieren alle Arbeitnehmergruppen, während Sparten- oder Berufsgruppengewerkschaften nur bestimmte Arbeitnehmergruppen vertreten.



gegenseitig hoch, ihre Bereitschaft nimmt zu, für die Ziele zu streiken. Bei Gewerkschaften, die keine austauschbaren Beschäftigtengruppen organisieren, besteht zwar nicht die Gefahr einer Abwanderung, wenn eine komplementäre Gewerkschaft einen besseren Abschluss erreicht. Die Mitglieder können ihre Unzufriedenheit aber durch Austritt oder Abwahl der Führungsriege bekunden. Auch hier besteht ein gewisser Druck, vergleichbare Abschlüsse wie die Konkurrenzgewerkschaft zu erzielen. Aus diesen Überlegungen folgt: Entsteht in einer Branche oder in einem Unternehmen ein Markt für Gewerkschaften mit konkurrierenden Organisationen, nimmt die Streikbereitschaft gegenüber dem Fall einer Monopolvergewerkschaft zu.

Anpassungen der Streikhürden, also der rechtlich-institutionellen Rahmenbedingungen zur Regelung des Streik- und Aussperrungsrechts, können solche Veränderungen der Kampfbereitschaft, die sich in einer veränderten Machtrelation niederschlagen, kompensieren. Unter Effizienzaspekten ist dann aber genau zu prüfen, wie eine rechtlich-institutionelle Rahmenbedingung ausgestaltet sein muss, um zielgerichtet zu wirken.

### **Änderungen der Verteilungsrelation**

Veränderungen der Verteilungsmasse und der daraus resultierenden Verteilungsrelation entstehen infolge veränderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen. Ursächlich hierfür können Standortverlagerungen oder Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt sein. Solche marktinduzierten Veränderungen schlagen sich im Zusammenhang mit den betrachteten Parametern in Änderungen des Drohpunkts nieder, weil sie die Ausweichoptionen der Verhandlungspartner beeinflussen. Wie eben bereits exemplarisch anhand eines Zahlenbeispiels ausgeführt (vgl. Abbildung 3), können Unternehmen durch Standortverlagerungen streikbedingte Produktionsausfälle auffangen. Dadurch ändert sich der Drohpunkt der Arbeitgeber. Im Konfliktfall ruht zwar die Produktion am Standort, das Unternehmen kann aber dennoch einen Gewinn  $\pi_A$  erzielen, wenn es seine Produktion verlagert (Ausweichoption). Das verbessert die Rückfallposition des Unternehmens, also den „sicheren“ Gewinn. Anknüpfend an die formale Analyse in Abschnitt 3.2.1 ändert sich Gleichung 7 zu:

$$(11) \quad \frac{\alpha}{1 - \alpha} = \frac{[\text{pf}(L) - wL] - \pi_A}{L(w - w_0)}$$

Aus Gleichung 11 ist ersichtlich, dass bei gegebener Verhandlungsstärke der Lohnvorteil sinken muss, sobald  $\pi_A > 0$  gilt. Im Ergebnis setzt die Gewerkschaft für ihre Mitglieder eine geringere ökonomische Rente durch als in

einem Szenario, in dem es eine solche Verlagerungsoption nicht gibt. Eine marktinduzierte Änderung von Verteilungsmasse und Verteilungsrelation hat keinen Einfluss auf die nach wie vor symmetrische Verhandlungsstärke zwischen den Tarifparteien.

Eine andere Beeinflussung von Verteilungsmasse und Verteilungsrelation kann aus veränderten Arbeitsmarktperspektiven folgen. Scheidet beispielsweise eine Beschäftigung außerhalb des eigenen Unternehmens aus, verschiebt das den gewerkschaftlichen Drohpunkt. Der Opportunitätslohn sinkt nun auf das staatlich gewährte Existenzminimum  $w_1 < w_0$ . Bezogen auf das Zahlenbeispiel in Abbildung 3 würde der gewerkschaftliche Drohpunkt von  $d_2 = Nw_0 + 20$  auf  $d_2 = Nw_1$  zurückgehen. In diesem Fall schrumpft die außerhalb des verhandelnden Unternehmens erzielbare Lohnsumme. Die Gewerkschaft startet ihre Verhandlungen aus einer schlechteren Ausgangsposition heraus. In Gleichung 8 (vgl. Abschnitt 3.2.1) zeigt sich, dass der Lohnsatz  $w$  bei gegebener Verhandlungsstärke sinkt, wenn  $w_0$  durch  $w_1$  mit  $w_0 < w_1$  ersetzt wird. Damit erhält das Unternehmen einen größeren Anteil der erzielbaren ökonomischen Rente. Diese Umverteilung zugunsten des Unternehmens ist aber nicht das Ergebnis veränderter Machtstrukturen, sondern eine Folge veränderter makroökonomischer Rahmenbedingungen.<sup>16</sup> Umgekehrt verbessert sich die Verteilungsposition der Gewerkschaften, wenn der Opportunitätslohn steigt.

Zu Änderungen der Verteilungsrelation kommt es auch, wenn die Tarifparteien im Konfliktfall mit neuen Abwehrmaßnahmen reagieren, zum Beispiel mit einem Einsatz von Streikbrechern oder durch wirkungsvollere Streiktaktiken. Werden Streikbrecher eingesetzt, kann ein Unternehmen die Produktion trotz Arbeitsniederlegung aufrechterhalten. Dieser Fall ist in der Nash-Verhandlungslösung nicht abgebildet. Streikbrecher können Zeitarbeitnehmer oder Unorganisierte sein, die sich nicht an dem Streik beteiligen. Der Einsatz von Streikbrechern verbessert die Ausweichoption des Unternehmens ebenso wie eine Standortverlagerung. Bezogen auf das Zahlenbeispiel von Abbildung 3 ergibt sich für das Unternehmen eine Ausweichoption, während die zwischen Unternehmen und Gewerkschaft verteilbare Masse sinkt. Trotz unveränderter Verhandlungsstärke verschlechtert sich aus Sicht der Gewerkschaft die Verteilungsrelation. Auch im juristischen Sinne stellt der Einsatz von Streikbrechern keine Verschiebung der Kampfparität dar, da es einem

---

<sup>16</sup> Alternativ kann angenommen werden, dass die Streikkasse der Gewerkschaft aufgrund massiver Mitgliederverluste oder aufgrund eines vorausgegangenen Arbeitskampfes nicht ausreichend gefüllt ist und im Fall einer Nichteinigung nur ein geringeres oder gar kein Streikgeld gezahlt werden kann.

bestreikten Arbeitgeber prinzipiell erlaubt ist, die Auswirkungen eines Streiks durch organisatorische oder sonstige Maßnahmen zu verringern (Bundesregierung, 2010).

Wirkungsvollere Streiktaktiken verbessern die Verteilungsrelation zugunsten der Gewerkschaftsseite. Pufferlose Produktionsketten ohne Lagerhaltung sind störanfällig. Gewerkschaften können durch gezielte Aktionen am Beginn der Wertschöpfungskette für Unterbrechungen sorgen, die sich auf Finalproduzenten auswirken, ohne diese unmittelbar zu bestreiken. Durch wirkungsvollere Streiktaktiken wird die Ausweichoption des Arbeitgebers reduziert. Sinkt – in Anlehnung an das Zahlenbeispiel in Abbildung 3 – die Ausweichoption des Arbeitgebers, steigt die zwischen Unternehmen und Gewerkschaft aufzuteilende Verteilungsmasse. Das gilt auch für Fälle, in denen Gewerkschaften durch neue Streikformen erst eine gewisse Streikfähigkeit herstellen, beispielsweise durch Flashmobs im Einzelhandel oder durch Unterstützungstreiks.

### **Anpassung des Ordnungsrahmens**

Es lässt sich festhalten, dass Veränderungen der Verteilungsmasse von Veränderungen der Machtrelation zu trennen sind. Marktinduzierte Veränderungen der Verteilungsrelation beeinflussen zwar die Drohpunkte der Tarifparteien, aber nicht deren Streikbereitschaft. Unter der Prämisse, dass dem Arbeitskampfrecht nicht die Aufgabe zufällt, für eine Konstanz der Verteilungsrelation zu sorgen, sondern für eine Konstanz der Machtrelation, rechtfertigen marktinduzierte Veränderungen der Verteilungsrelation keine Anpassung des arbeitskampfrechtlichen Ordnungsrahmens. Das gilt auch, wenn die Tarifparteien ihre Streiktaktik verändern und dies deren Drohpunkte beeinflusst.

Eine Anpassung des Ordnungsrahmens kann geboten sein, wenn die Machtrelation beeinflusst wird. Entstehen beispielsweise Berufsgruppengewerkschaften, die durchsetzungsstärker und streikfreudiger als Branchengewerkschaften sind, könnten gesetzliche Regelungen die veränderte Machtrelation durch eine Beschränkung der Arbeitskampffreiheit der Berufsgruppengewerkschaften korrigieren. Institutionelle Regelungen setzen direkt an der Verhandlungsstärke an, also an der Machtrelation  $\alpha/(1 - \alpha)$  (Gunderson et al., 1989). Denkbar sind Einschränkungen der Arbeitskampfmittel Streik und Aussperrung. Das BAG hat zum Beispiel die Aussperrung reguliert. So ist die Angriffsaussperrung – die Kampfführung des Arbeitgebers oder Arbeitgeberverbands zur Durchsetzung eigener Ziele – verboten und die Abwehraussperrung – die Aussperrung als Reaktion auf einen Streik mit suspendierender Wirkung für die betroffenen

Arbeitsverhältnisse – dem Umfang nach begrenzt (Berg et al., 2010, 665 ff.). Dabei wird eine rechtliche Unklarheit hinsichtlich des Ausmaßes bemängelt, in dem eine Aussperrung zulässig ist (Rieble, 2005, 219).

Analog wäre denkbar, den Umfang von Streiks zu beschränken oder zumindest die Streikhürden höherzulegen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Einschränkungen angemessen und zielgerichtet ausfallen sollten. Sofern auch die Drohpunkte der Tarifparteien tangiert werden, entsteht das Problem, dass rechtlich-institutionelle Korrekturen der Machtverhältnisse zu veränderten Verteilungsrelationen führen. Würde beispielsweise das Streikrecht einer Berufsgruppengewerkschaft beschränkt, ändert dies die Kampfbereitschaft der Gewerkschaft und möglicherweise auch den Drohpunkt des Unternehmens oder Arbeitgeberverbands. Eine effiziente Lösung liegt nur vor, wenn beide Wirkungen einbezogen werden.

### 3.2.3 Negative externe Effekte

Unberücksichtigt blieb bislang die Frage der Drittwirkungen (externe Effekte). Der wirtschaftliche Schaden eines Arbeitskampfes wird in dem in Abschnitt 3.2.1 dargestellten Verhandlungsspiel durch die Drohpunkte erfasst und ist damit internalisiert. In der Streikwirklichkeit sind Arbeitskämpfe aber auch mit negativen Außenwirkungen verbunden. Geschädigte Dritte können grundsätzlich alle Nichtteilnehmer der Tarifauseinandersetzung sein. Neben den Nachfragern gilt das auch für die mittelbar durch einen Streik (über eine Fernwirkung<sup>17</sup>) betroffenen Arbeitnehmer und Unternehmen. Grundsätzlich sind negative externe Effekte im Rahmen der das Streikrecht garantierenden Koalitionsfreiheit hinzunehmen. Das Recht, die Koalitionsfreiheit im Rahmen der Tarifautonomie ausüben und gestalten zu können, ist jedoch nicht grenzenlos. Jede Freiheit erfährt dort ihre Schranke, wo sie die Freiheitsrechte anderer zu sehr einschränkt. Im Arbeitskampfrecht wird dies im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eines Arbeitskampfes diskutiert. Dabei gilt: Die Tarifautonomie lässt externe Effekte ausdrücklich zu, sie dürfen aber nicht überhandnehmen. Aus ökonomischer Sicht ist zu fragen, wo die optimale Grenze liegt zwischen dem Recht, tarifpolitische Ziele mithilfe eines Arbeitskampfes durchzusetzen, und dem

---

<sup>17</sup> Eine Fernwirkung liegt vor, wenn die Folgen eines Arbeitskampfes auch bei Unternehmen auftreten, die nicht direkt und unmittelbar in den Arbeitskampf einbezogen sind. Aufgrund der engen Verzahnung und Verflechtung von Liefer- beziehungsweise Kundenbeziehungen der Unternehmen untereinander können Arbeitskampfmaßnahmen bereits nach kurzer Zeit Fernwirkungen in Form von Produktionsminderungen oder -stillständen bei anderen Unternehmen auslösen.

Recht Dritter, vor den damit verbundenen negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen geschützt zu werden. Kurzum: Es muss eine Antwort auf die Frage gefunden werden, in welchem Umfang externe Effekte ökonomisch vertretbar sind.

In der ökonomischen Theorie stellen negative externe Effekte eine Form von Marktversagen dar. Sie richten einen wirtschaftlichen Schaden an, ohne dass der Verursacher des externen Effekts dies in seinem Handeln berücksichtigt (Brümmerhoff, 2008, 63). Dabei unterscheidet die Theorie drei Arten von Externalitäten (Fritsch et al., 2007, 90 ff.). Bei technologischen Externalitäten besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Gewinn- oder Nutzenfunktion mehrerer Akteure, der nicht in Form einer preislichen Kompensation ausgeglichen und damit nicht durch den Marktmechanismus erfasst wird. Das führt zu Wohlfahrtsverlusten. Pekuniäre Externalitäten entstehen infolge eines veränderten Nachfrage- oder Angebotsverhaltens, das Preisänderungen auf den Güter- und Faktormärkten bewirken kann. Pekuniäre Externalitäten sind eine Folge von Marktbeziehungen und zeigen Veränderungen von Knappheitsrelationen an. Psychologische Externalitäten liegen vor, wenn das Nutzenniveau eines Individuums durch das Konsum- oder Nutzenniveau von Dritten tangiert wird, ohne dass eine Marktbeziehung oder ein physischer Zusammenhang besteht. Neideffekte können ein Beispiel für eine solche Art des externen Effekts sein. Als Ursache für ein Marktversagen ist vor allem der technologische externe Effekt von Bedeutung. Entsprechend beziehen sich die folgenden Überlegungen auf diese Art des externen Effekts (zum Zusammenhang zwischen Marktversagen und psychologischen externen Effekten vgl. Fritsch et al., 2007, 108 ff.).

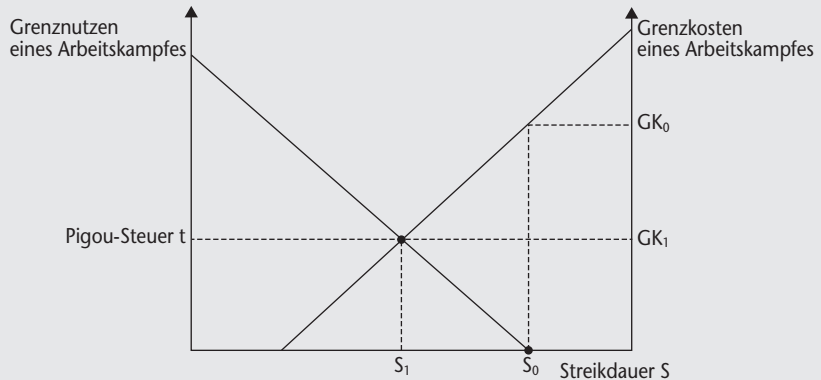
Zur Lösung schlägt die Theorie externer Effekte verschiedene Instrumente vor. So kann der Staat eine Lenkungssteuer (Pigou-Steuer) erheben, die den Verursacher belastet und sein Optimierungskalkül dadurch so beeinflusst, dass er weniger externe Effekte verursacht (Brümmerhoff, 2008, 71). Die Steuer wird so festgelegt, dass der Grenznutzen des Verursachers genau den Grenzkosten des Geschädigten entspricht. Theoretisch kann das Aufkommen dazu verwendet werden, den Geschädigten zu entlasten. Eine Pigou-Steuer ist aber nicht die einzige Möglichkeit, externe Effekte auszugleichen. Eine Alternative besteht darin, dass sich die betroffenen Akteure untereinander einigen (Coase-Theorem). Das setzt deren Einigungsbereitschaft, ausreichend niedrige Verhandlungskosten (Transaktionskosten) und vollkommene Information voraus. Denkbar ist auch eine Zertifikatslösung. Der Staat legt dabei eine Obergrenze für die externen Effekte fest und versteigert das Recht, externe Effekte zu verursachen.

Diese Überlegungen lassen sich auf Arbeitskämpfe übertragen. Zunächst ist zu klären, um welche Art von Externalität es sich bei der Schädigung Dritter handelt. Ein arbeitskampfbedingter Produktionsausfall stellt nicht nur eine temporäre Angebotsverknappung dar, die zu höheren Preisen führt (pekuniäre Externalität). Er greift darüber hinaus in die Präferenzskala Dritter ein, was ein Marktversagen im Sinne technologischer Externalitäten begründet. Dieser Effekt wiegt umso schwerer, je monopolistischer die Marktstruktur ist, unter der eine Ware oder eine Dienstleistung angeboten wird. Wird beispielsweise eine Fluggesellschaft bestreikt, so werden die Passagiere entschädigt oder auf einen alternativen Verkehrsträger wie die Bahn umgebucht. Mit dieser Angebotsrationierung sind aber nicht nur Preisänderungen verbunden. Der Zugang zu einem Gut wird nicht teurer, sondern unmöglich, sodass ein Substitut gewählt werden muss. Dadurch entstehen Zeitverluste und die betroffenen Nachfrager können ihr Transportmittel nicht mehr gemäß ihrer optimalen Präferenzordnung wählen. Nur wenn das alternative und das durch den Arbeitsausstand nicht mehr verfügbare Transportmittel vollständige Substitute wären, könnte dieser Eingriff in die Präferenzordnung vernachlässigt werden. Bei streikbedingten Produktionsausfällen entstehen demnach nicht nur Preiseffekte, die veränderte Knappheiten anzeigen, sondern auch Transaktionskosten, die nicht ausgeglichen werden. Das trifft vor allem für Sektoren mit monopolistischen Marktstrukturen wie zum Beispiel die Daseinsvorsorge zu.

Bei Arbeitskämpfen besteht allerdings die Besonderheit, dass die Verursacher (Tarifparteien) eigentlich keinen Nutzen – und damit auch keinen positiven Grenznutzen – aus dem Arbeitskampf ziehen. Ökonomisch gesehen schadet ein Arbeitskampf den Tarifparteien, weil der zu verteilende Gewinn, der den Verteilungsspielraum bestimmt, kleiner wird (Einkommenseffekt). Da es hierbei um die Lösung eines internen Verteilungsproblems geht, kann dieser Schaden aus Sicht einer Partei dadurch ausgeglichen werden, dass sich ihr Anteil am Gewinn erhöht (Substitutionseffekt). Technisch ausgedrückt: Der Substitutionseffekt kann den Einkommenseffekt dominieren. Die Tarifparteien wissen ex ante aber nicht, wer vom Verteilungskampf profitiert. Kommt es zum Konflikt, dient ein Arbeitskampf ökonomisch betrachtet der Steigerung – oder zumindest der Wahrung – dieses Anteils. Aufgrund der dabei entstehenden negativen externen Effekte könnte diejenige der beiden Parteien mit einer Lenkungssteuer belastet werden, der es gelingt, ihren Anteil am Gewinn zu steigern. Denn nur sie zieht aus dem Arbeitskampf einen positiven Grenznutzen.

## Wirkung einer Lenkungssteuer (Pigou-Steuer) bei Streiks

Abbildung 5



Eigene Darstellung

In Abbildung 5 ist der externe Effekt eines Arbeitskampfes grafisch dargestellt. Auf der Abszisse ist die Streikdauer abgetragen. Die beiden Ordinaten stellen den Grenznutzen eines Arbeitskampfes (linke Ordinate) den Grenzkosten (rechte Ordinate) gegenüber. Angenommen, ohne eine Lenkungssteuer ergäbe sich eine Streikdauer von  $S_0$ . In diesem Punkt erhöht ein weiterer Arbeitskämpftag nicht mehr den Nutzen einer der beiden Tarifparteien. Die negativen externen Effekte werden mithilfe der bei Dritten anfallenden Grenzkosten gemessen, die bei  $GK_0$  liegen. Wird nun eine Pigou-Steuer in Höhe von  $t$  eingeführt, werden Grenznutzen und Grenzkosten ausgeglichen. Die Streikdauer verringert sich infolge der Steuer von  $S_0$  auf  $S_1$ . Denn wenn die Streikdauer über den Punkt  $S_1$  ausgeweitet würde, läge die Steuer pro Streiktag höher als der aus dem Streiktag gewonnene Nutzen. Eine Verlängerung des Arbeitskampfes über  $S_1$  hinaus ergibt also ökonomisch keinen Sinn. Bis zum Punkt  $S_1$  ist der Grenznutzen eines Arbeitskämpftages allerdings höher als die Steuer. Die Steuer verhindert demnach nicht den Arbeitskampf, sie verkürzt ihn lediglich. Entsprechend sinken die Grenzkosten auf  $GK_1$ . Theoretisch könnte das gewonnene Steueraufkommen dazu verwendet werden, die Geschädigten zu kompensieren.

Damit steht die Antwort auf die gestellte Frage, in welchem Umfang durch Arbeitskämpfe verursachte negative externe Effekte ökonomisch vertretbar sind, fest. Externe Effekte müssen nicht generell unterbunden, aber internalisiert werden. Das bedeutet: Der Staat muss dafür sorgen, dass die arbeits-

kampfbedingten negativen externen Effekte von den Tarifparteien berücksichtigt werden, indem sie diese bei Konflikten mit ins Entscheidungskalkül einbeziehen. Dazu müsste der Staat die an einem Arbeitskampf beteiligten Tarifparteien für jeden Tag, an dem die Produktion arbeitskampfbedingt ausfällt, mit einer Abgabe belasten. Die Umsetzung einer solchen Lenkungssteuer ist wegen der Informationsprobleme, die bei der ökonomischen Bewertung der externen Effekte auftreten, kaum möglich. Notwendig wäre, die wirtschaftlichen Schäden von Streiks zu erfassen und monetär zu bewerten.<sup>18</sup> Die Implementierung einer Pigou-Steuer scheidet aber auch aus, weil die in Gewerkschaften und in Arbeitgeberverbänden organisierten Mitglieder eine (staatliche) Zwangsabgabe entrichten müssten, die mit der positiven Koalitionsfreiheit unvereinbar wäre. Ebenso scheidet allerdings die Möglichkeit einer bilateralen Einigung zwischen den Tarifparteien und Dritten aus. Wenig praktikabel scheint auch die Möglichkeit, nach welcher der Staat festlegt, wie viele Arbeitstage pro Jahr arbeitskampfbedingt ausfallen dürfen, und die Tarifparteien der verschiedenen Tarifbereiche dann das Recht ersteigern, einen Arbeitskampf zu führen.

Alternativ kann der Staat eingreifen, indem er die Möglichkeiten beschränkt, die Verteilungsrelation durch einen Arbeitskampf zu beeinflussen. Rechtliche Hürden unterbinden den strategischen Anreiz einer Tarifpartei, sich mittels Arbeitskampf einen strukturellen Vorteil zu verschaffen. Das juristische Konstrukt der Verhältnismäßigkeit von Streiks, das im nächsten Kapitel erläutert wird, trägt diesem Ansatz Rechnung. Ist ein Arbeitskampf unverhältnismäßig, dann darf er auch nicht geführt werden und es entstehen auch keine externen Effekte, die kompensiert werden müssen. Ist er hingegen verhältnismäßig, sind auch die damit verbundenen negativen externen Effekte hinzunehmen. Damit werden externe Effekte nicht gänzlich ausgeschlossen, aber vermindert. Das gilt auch für Regelungen, die einen Arbeitskampf nicht als Ganzes untersagen, sondern lediglich beschränken, etwa durch die Bestimmung, eine Mindestversorgung zu garantieren. Bei diesem Ansatz geht es um eine Vermeidung von Drittwirkungen. Ihre Internalisierung wird dadurch allerdings nicht erreicht.

Bei der Darstellung von Streikmodellen in Kapitel 2 wurden aber auch andere Streikmotive diskutiert, insbesondere mangelnde Information über die genauen Präferenzen der Gegenseite. Liegt mangelnde Information oder

---

<sup>18</sup> Versuche des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (SVR, 2002, 136 ff.), die Auswirkungen von Streiks zu messen, beschränken sich auf die gesamtwirtschaftliche Produktion. Eine Messung von Nutzeneinbußen bei Kunden und Verbrauchern, welche die externen Effekte berücksichtigen würde, ist darin nicht enthalten.



eine Informationsasymmetrie vor, kann der Staat Informationsdefizite durch einen Konfliktlösungsmechanismus abbauen. Dazu muss der Staat nicht unbedingt die rechtlichen Hürden für das Einleiten eines Arbeitskampfes höherlegen, indem er obligatorische Schlichtungsverfahren oder eine staatliche Zwangsschlichtung vorschreibt. Er kann stattdessen schon während der Tarifverhandlungen als Mediator fungieren. Auch bei diesem Ansatz werden negative externe Effekte nicht internalisiert. Wiederum ist hier das Ziel, sie durch Arbeitskampfvermeidung erst gar nicht entstehen zu lassen.

Eine andere Begründung, warum negative Externalitäten von Arbeitskämpfen in Kauf zu nehmen sind, lässt sich direkt aus der Tarifautonomie und damit aus dem rechtlichen Ordnungsrahmen ableiten. Im juristischen Sinne besteht die Legitimation des Arbeitskampfes darin, dass er auf den Abschluss eines Tarifvertrags hinwirken soll. Der neue Tarifvertrag lässt sich als ein öffentliches Gut verstehen, das Nutzen stiftet. Die tarifgebundenen Unternehmen erhalten durch den neuen Tarifvertrag Planungssicherheit und die organisierten Arbeitnehmer in der Regel mehr Geld. Nicht tarifgebundene Unternehmen können sich an den Tarifverträgen orientieren und sparen dadurch Transaktionskosten, weil sie weniger Zeit in das Aushandeln eigener Arbeitsverträge investieren müssen. Positive externe Effekte entstehen aber auch, weil nicht organisierte Arbeitnehmer davon profitieren, dass ein tarifgebundenes Unternehmen in der Regel nicht nur die gewerkschaftlich organisierten, sondern alle Arbeitnehmer nach dem Tarifvertrag bezahlt (Anspruch auf eine Bezahlung nach Tarif haben eigentlich nur die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft). Möglicherweise kommt dem neuen Tarifvertrag auch eine Pilotfunktion für andere Tarifbereiche zu, sodass es dort leichter fällt, zu einem Abschluss zu kommen. Dieser – in Situationen völlig festgefahrener Tarifverhandlungen nur mithilfe eines Arbeitskampfes erreichbare – Nutzen lässt sich den Kosten eines Arbeitskampfes gegenüberstellen. Durch eine Kosten-Nutzen-Analyse müsste dann bestimmt werden, bei welchem Arbeitskampfumfang sich Nutzen und Kosten ausgleichen.

Als Fazit dieser Überlegungen kann festgehalten werden:

- Die ökonomische Theorie lässt negative externe Effekte in dem Ausmaß zu, indem sie (über den Preisbildungsprozess) internalisiert sind. Übertragen auf Arbeitskämpfe bedeutet das: Negative Drittwirkungen müssen bei der Entscheidung, ob und wie ein Arbeitskampf geführt wird, einbezogen werden. Bei Letzterem sind die Fragen relevant, wie lange ein Arbeitskampf dauern soll und in welchem Umfang er organisiert wird.

- Ein theoretisch denkbarer Mechanismus zur Internalisierung der Externalität wäre eine Lenkungssteuer (Pigou-Steuer). Ihr Vorteil besteht darin, nach dem Verursacherprinzip zu belasten: Durch die Steuer werden die Kosten direkt in der eigenen Entscheidung über einen Arbeitskampf berücksichtigt. Der Nachteil liegt in der fehlenden Messbarkeit externer Effekte.
- Die Verursacher von negativen externen Effekten aus einem Arbeitskampf sind aber keine homogene Gruppe, da sie nicht in gleicher Weise von einem Arbeitskampf profitieren. Ein Mechanismus zur Internalisierung der Externalität muss demnach Machtverschiebungen berücksichtigen. Würde nur der Nutznießer herangezogen, müsste dieser bei einer Evaluierung der Tarifabschlüsse ermittelt werden, was juristisch auf eine Tarifzensur hinausläufe und nicht mit der Tarifautonomie vereinbar wäre. Das legt nahe, alle Verursacher mit einer Lenkungssteuer zu belasten, unabhängig davon, ob sie Nutznießer eines Arbeitskampfes sind oder nicht.
- Die Alternative zur Internalisierung besteht darin, negative externe Effekte durch Arbeitskampfvermeidung zu reduzieren. Rechtliche Hürden unterbinden den strategischen Anreiz, sich durch einen Streik einen höheren Anteil des Verteilungsspielraums zu sichern. Außerdem kann der Staat während der Tarifverhandlungen Informationsasymmetrien durch ein Moderationsverfahren abbauen helfen.

Die Beurteilung des arbeitskampfrechtlichen Rahmens in den Kapiteln 4 und 5 knüpft an die Idee an, Arbeitskämpfe und deren negative Externalitäten nach Möglichkeit zu vermeiden (Gunderson et al., 1989; Cramton et al., 1999). Bezugspunkt ist das Risiko, dass es zu einem Arbeitskampf kommt. Dem Arbeitskampfrecht fällt eine präventive Aufgabe zu: Es muss einen Ordnungsrahmen setzen, der das Auftreten von Arbeitskonflikten minimiert.

## 4

## Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen

In Kapitel 4 werden zunächst jeweils relevante arbeitskampfrechtliche Rahmenbedingungen vorgestellt. Diese werden in einem zweiten Schritt daraufhin überprüft, inwieweit sie die skizzierte Verhandlungslösung in Bezug auf die Macht- und die Verteilungsrelation beeinflussen. In einem dritten Schritt wird diskutiert, ob die jeweilige Regelung das Risiko senkt, dass es zum Arbeitskampf und zu den damit einhergehenden negativen externen Effekten kommt.

Da der Gesetzgeber bis heute auf diesem Rechtsgebiet untätig geblieben ist, hat sich das Arbeitskampfrecht hierzulande zum Richterrecht entwickelt. Die Arbeitsgerichte haben maßgebende gesetzesvertretende Kriterien für das Arbeitskampfrecht herausgearbeitet (Engels, 2008, 97). Das BAG fungiert dabei als „Ersatzgesetzgeber“ (Rieble, 2005, 219; Engels, 2008, 311). Es lässt sich von dem Grundsatz leiten, „dass die grundgesetzlich gewährleistete Tarifautonomie gleichwertige Verhandlungschancen voraussetzt“ und „dem Arbeitskampfrecht als Institution die Aufgabe zufällt, dieses Gleichgewicht der Kräfte herzustellen“ (BAG, 1980, 154). Das Arbeitskampfrecht hat demnach die Aufgabe, „vernünftige und ausgewogene Tarifverträge in formal verstandenem Kräftegleichgewicht hervorzubringen“ (Rieble, 2005, 223). Meilensteine des richterrechtlich geprägten Arbeitskampfrechts sind Entscheidungen der obersten Arbeitsgerichtsbarkeit aus den Jahren 1955, 1971 und 1980 (Engels, 2008, 98; BAG, 1955; 1971; 1980). In seiner Entscheidung von 1955 bestätigte der Große Senat die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen, stellte dabei aber keine Verbindung zur verfassungsrechtlich geschützten Koalitionsfreiheit her. Er ersetzte zudem das individualrechtliche Arbeitskampfverständnis durch ein kollektivrechtliches. Danach stellt eine Streikbeteiligung keine rechtswidrige Verletzung des Einzelarbeitsvertrags dar, wenn der Streik als Kollektivakt rechtmäßig ist (BAG, 1955, 303). In der Entscheidung von 1971 führte das Gericht das Gebot der Verhältnismäßigkeit ein (BAG, 1971, 306) und im Urteil von 1980 leitete das Gericht ab, dass Streik und Aussperrung verfassungsrechtlich ihre Grundlagen in der Koalitionsfreiheit des Grundgesetzes finden (Engels, 2008, 105). Das BAG (1980, 151) betont, dass „das Streikrecht einen notwendigen Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung darstellt, die durch Artikel 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet ist“.

## 4.1 Arbeitskampffreiheit und Tarifbezogenheit

### Rechtsprechung

Die Arbeitskampffreiheit leitet sich aus der in Artikel 9 Abs. 3 GG verankerten Koalitionsfreiheit ab. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat dazu eine „mehrfache Stufenfolge“ (Kissel, 2002, 217, Ziff. 1) entwickelt (BVerfG, 1991, 224). Danach gewährleistet Artikel 9 Abs. 3 GG für jedermann und alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden (Koalitionsfreiheit). Wesentlicher Zweck der Koalitionen ist der Abschluss von Tarifverträgen, und zwar

frei von staatlicher Einflussnahme. Die Koalitionen sind dabei in der Wahl ihrer Mittel, die sie zur Durchsetzung von Tarifverträgen für geeignet halten, frei. Zu diesen Mitteln gehören auch Arbeitskampfmaßnahmen:

„Ein wesentlicher Zweck der von Artikel 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionen ist der Abschluss von Tarifverträgen. Darin sollen die Vereinigungen nach dem Willen des Grundgesetzes frei sein. Die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet halten, überlässt Artikel 9 Abs. 3 GG grundsätzlich den Koalitionen. [...] Zu den geschützten Mitteln zählen auch Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie werden jedenfalls insoweit von der Koalitionsfreiheit erfasst, als sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen“ (BVerfG, 1991, 224 f.).

Aus diesen Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts folgt, dass der Arbeitskampf nur als Instrument zur Durchsetzung tariflicher Regelungen eingesetzt werden darf (Kissel, 2002, 217, Ziff. 2). Diese Auffassung hatte das BAG bereits in den 1980er Jahren entwickelt (BAG, 1980, 148 ff.; 1986, 168; 1988b, 348; Engels, 2008, 105). Das oberste Arbeitsgericht führt aus (BAG, 1988b, 348):

„Der Arbeitskampf ist wegen seiner Hilfsfunktion für die Tarifautonomie nach Artikel 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit § 2 TVG gewährleistet und zulässig. Er dient dem Ausgleich sonst nicht lösbarer tariflicher Interessenkonflikte. Er ist ein Hilfsinstrument zur Sicherung der Tarifautonomie. Deshalb darf er auch nur als Instrument zur Durchsetzung tariflicher Regelungen eingesetzt werden.“

Aus der Tarifbezogenheit des Arbeitskampfes folgt: Politische Streiks und wilde Streiks sind aufgrund dieses Rechtsverständnisses unzulässig. Bei einem politischen Arbeitskampf handelt es sich um einen Streik, „der nicht auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Abschluss eines Tarifvertrags gerichtet ist, sondern auf eine allgemeinpolitische Gestaltung im weitesten Sinne zielt“ (Kissel, 2002, 233, Ziff. 51). Gegner ist nicht eine Tarifpartei, sondern die Regierung. Wilde Streiks sind nach herrschender Meinung der Rechtsprechung unzulässig, weil sie nicht von einer Koalition getragen werden (Kissel, 2002, 245, Ziff. 11). Eine Gewerkschaft kann aber einen wilden Streik übernehmen und ihn dadurch rechtmäßig machen (Kissel, 2002, 247, Ziff. 15 ff.).

### **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Die Arbeitskampffreiheit gibt den Tarifparteien Druckmittel in die Hand, mit deren Hilfe sie ihre Tarifverhandlungen zum Abschluss bringen sollen. Denn durch die Arbeitskampffreiheit erhalten die Gewerkschaften das Recht, die Arbeitnehmer für Streiks zu mobilisieren, und die Arbeitgeber haben das Recht, Arbeitnehmer in Reaktion auf einen Streik auszusperrern. Können

beide Seiten auf vergleichbare Druckmittel zurückgreifen, beeinflussen sie nicht die Verhandlungsstärke ( $\alpha$ ,  $1 - \alpha$ ) und damit die Machtrelation zwischen den Tarifparteien. Grundsätzlich besteht damit „Waffengleichheit“. Strittig ist, inwieweit die Rechtsprechung zum Aussperrungsrecht diese „Waffengleichheit“ einschränkt (Rieble, 2005). In Tarifkonflikten wird aber eher selten ausgesperrt (Bundesagentur für Arbeit, 2011). Die Arbeitgeber verzichten weitgehend auf dieses Instrument, um die betrieblichen Arbeitsbeziehungen nicht zu belasten. Bestehende Einschränkungen des Aussperrungsrechts durch die Rechtsprechung haben demnach keine signifikanten Auswirkungen auf das derzeit praktizierte Konfliktmanagement. Daher wird im vorliegenden Kontext auf eine Vertiefung dieser Diskussion verzichtet.

Einen Einfluss hat die Arbeitskampffreiheit jedoch auf die Drohpunkte ( $d_1$ ,  $d_2$ ) der Tarifparteien. Denn die in Gleichung 3 (vgl. Abschnitt 3.2.1) formulierten Drohpunkte sind ja gerade eine Folge der Arbeitskampffreiheit. Im Fall eines Arbeitskampfes müssen die Arbeitgeber einen Produktionsausfall hinnehmen – in Gleichung 3 wurde angenommen, dass die Produktion vollständig zum Erliegen kommt – und die Gewerkschaften müssen sich mit dem Alternativlohn begnügen oder Streikgeld zahlen. Ohne diese Drohpunkte und bei symmetrischer Verhandlungsstärke reduziert sich das Nash-Produkt (vgl. Gleichung 5, Abschnitt 3.2.1) zu:<sup>19</sup>

$$(12) \max_{\{n, u\}} [pf(L) - wL] \cdot [(w - w_0)L + Nw_0]$$

Ohne die Möglichkeit, in Tarifverhandlungen darauf zurückgreifen zu können, einen Arbeitskampf zu führen, folgt als Verhandlungslösung (durch Differenzieren nach  $w$ ):

$$(13) w = \frac{\frac{pf(L)}{L} + w_0\left(\frac{N}{L} - 1\right)}{2}$$

Gleichung 13 unterscheidet sich von der Verhandlungslösung mit Arbeitskampffreiheit und symmetrischer Verhandlungsstärke (vgl. Gleichung 8, Abschnitt 3.2.1). Nimmt der rechte Klammerausdruck im Zähler ( $N/L - 1$ ) den Wert eins an, reduziert sich Gleichung 13 allerdings zu Gleichung 8. In diesem Fall, in dem die Hälfte aller Arbeitnehmer im verhandelnden Sektor arbeitet ( $N = L$ ), kommt es in Tarifverhandlungen ohne Arbeitskampffreiheit zur selben Verhandlungslösung wie in Tarifverhandlungen mit Arbeitskampffreiheit. Arbeitet weniger (mehr) als die Hälfte im verhandelnden Sektor, wird der Klammerausdruck größer (kleiner) als eins. Die Lohnhöhe ist dann

<sup>19</sup> Alternativ wäre denkbar, dass die Gewerkschaften ihre Mitglieder zu einem „Dienst nach Vorschrift“ aufrufen. Dadurch würde die Produktion lediglich gebremst, aber nicht gestoppt.

höher (kleiner) als im Verhandlungsgleichgewicht mit Arbeitskampffreiheit. Die Arbeitskampffreiheit kann also die Verhandlungsrelation bei gegebener Machtrelation beeinflussen. Ob sich dies zugunsten der Gewerkschaft oder des Arbeitsgebers auswirkt, hängt davon ab, in welchem Sektor die Beschäftigung höher ist.

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Die Arbeitskampffreiheit räumt den Tarifparteien mit dem Recht, Arbeitskämpfe zu führen, indirekt auch das Recht ein, Dritte in Ausübung ihrer Koalitionsfreiheit zu schädigen. Rechtlich gesehen legitimieren sich Arbeitskämpfe dadurch, dass sie auf den Abschluss eines Tarifvertrags hinwirken. Sie leisten damit einen Beitrag zur Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Im Rahmen dessen sind negative externe Effekte grundsätzlich hinzunehmen. Die Arbeitskampffreiheit ist aber auf die Tarifbezogenheit des Arbeitskampfes beschränkt. Da politische oder wilde Streiks aufgrund der Tarifbezogenheit ausgeschlossen sind, entfällt das Auftreten der damit einhergehenden externen Effekte. Es unterbleiben negative Drittwirkungen, die vor allem bei politischen Streiks in Form von Generalstreiks von großem Ausmaß sind. Eigentlich ist dieser positive Effekt gar nicht das primäre Ziel der Tarifbezogenheit, sondern ein Nebeneffekt. Denn im juristischen Sinne verfolgt die Tarifbezogenheit gar keine Zielsetzung. Sie ist vielmehr die Folge der Überlegung, dass die Arbeitskampffreiheit nur deshalb gerechtfertigt ist, weil sie Tarifkonflikte einer Lösung zuführen soll. Also können auch nur tarifbezogene Streiks rechtlich zulässig sein.

## **4.2 Gebot der Verhältnismäßigkeit**

### **Rechtsprechung**

Arbeitskämpfe fallen unter die verfassungsrechtlich geschützte Betätigungsfreiheit der Tarifparteien. Da der arbeitskampfführende Angreifer aber nicht nur den Tarifpartner, sondern auch Dritte schädigt, hat die Rechtsprechung Arbeitskämpfe unter das Gebot der Verhältnismäßigkeit gestellt (Kissel, 2002, 318, Ziff. 1; Kittner, 2005, 612 ff.; Däubler, 2011, 265, Ziff. 1):

„Arbeitskämpfe müssen zwar nach unserem freiheitlichen Tarifvertragssystem möglich sein [...]. In unserer verflochtenen und wechselseitig abhängigen Gesellschaft berühren aber Streik wie Ausspernung nicht nur die am Arbeitskampf unmittelbar Beteiligten, sondern auch Nichtstreikende und sonstige Dritte sowie die Allgemeinheit nachhaltig. Arbeitskämpfe müssen deshalb unter dem obersten Gebot der Verhältnismäßigkeit stehen. Dabei sind die wirtschaftlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, und das Gemeinwohl darf nicht offensichtlich verletzt werden“ (BAG, 1971, 306).

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eignet sich als Maßstab für die rechtliche Beurteilung von Arbeitskampsmaßnahmen deshalb, weil durch die Ausübung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Betätigungsfreiheit regelmäßig in ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des unmittelbaren Kampfgegners oder von Dritten eingegriffen wird. [...] Geeignet ist ein Kampfmittel, wenn durch seinen Einsatz die Durchsetzung des Kampfziels gefördert werden kann. Dabei kommt den einen Arbeitskamps führenden Koalitionen eine Einschätzungsprärogative zu. Sie haben einen Beurteilungsspielraum bei der Frage, ob eine Arbeitskampsmaßnahme geeignet ist, Druck auf den sozialen Gegenspieler auszuüben. Diese Einschätzungsprärogative ist Teil der durch Artikel 9 Abs. 3 GG geschützten Freiheit in der Wahl der Arbeitskampsmittel“ (BAG, 2007, 142).

Eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgebots ist schwierig, da es an einer inhaltlichen Schärfe mangelt und eine Bewertung der Mittel-Zweck-Relation schnell auf eine Bewertung der Tarifziele hinsteuern und damit auf eine Tarifizensur hinauslaufen würde (Kissel, 2002, 322, Ziff. 12 f.). Die Rechtsprechung bewertet die Verhältnismäßigkeit einer Arbeitskampsmaßnahme anhand ihrer Geeignetheit, ihrer Erforderlichkeit und anhand des Grundsatzes der Proportionalität (Kissel, 2002, 323, Ziff. 16; Engels, 2008, 106; Däubler, 2011, 265, Ziff. 3; BAG, 1971, 306 f.):

- Geeignet ist ein Arbeitskamps, wenn durch den Einsatz des Mittels der gewünschte Erfolg (Abschluss eines Tarifvertrags) gefördert wird oder zumindest näher rückt. Es darf weder zu einer Vernichtung des Arbeitskampsgegners (Betrieb, Verband, Gewerkschaft) noch zu einer Existenzgefährdung kommen. Schäden dürfen indes zugefügt werden, damit es zu einem Nachgeben auf der Gegenseite kommt.
- Erforderlich ist ein Arbeitskamps, wenn zuvor alle Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden sind (Ultima-Ratio-Prinzip) und die Mittel des Arbeitskampfes nicht über das hinausgehen, was zur Durchsetzung des erstrebten Ziels (Abschluss eines Tarifvertrags) jeweils notwendig ist. Dabei ist das jeweils den Gegner schonendste Mittel anzuwenden. Welches das ist, kann nicht exakt vorausgesehen werden. Zudem dürfte die Wahl des Kampfmittels von den beiden Konfliktparteien unterschiedlich bewertet werden. Letztlich ist die Auswahl des Kampfmittels Teil der Arbeitskampsfreiheit – die Tarifparteien können selbst abwägen, ob ein Kampfmittel angemessen ist (Einschätzungsprärogative).
- Der Grundsatz der Proportionalität (das sogenannte Übermaßverbot oder die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) erfordert, dass ein Arbeitskamps nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht. Der ausgeübte Druck und der verursachte Schaden müssen also in einer proportionalen Beziehung

zum Ziel stehen. Während Druck und Schäden zumindest grob ermittelbar sind (SVR, 2002, 136 ff.), lässt sich eine Tarifforderung nicht juristisch bewerten, weil dies auf eine Tariffensur hinauslaufen würde. Für eine Bewertung der Verhältnismäßigkeit fehlen letztlich überzeugende und allgemeine Maßstäbe (vgl. dazu ausführlicher BAG, 1980, 175 ff.; Kissel, 2002, 330 f.; Däubler, 2011, 266 ff.).

Eine besondere Bedeutung kommt der Frage zu, inwieweit Drittbetroffene eines Arbeitskampfes in die Betrachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einzubeziehen sind. In welchem Umfang muss ein Arbeitskampf überhaupt von Außenstehenden hingegenommen werden? Zwar sind dem einzelnen Dritten entstehende Nachteile zuzumuten. Sie sollten laut BAG (1980, 174; 2007, 142 f.) aber nicht unnötig, ungeeignet oder außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Auch hier findet der Grundsatz der Proportionalität seine Anwendung (Kissel, 2002, 334, Ziff. 48 f.). Dabei räumt das BAG (1980, 176) allerdings ein, dass ein „unerträgliches“ und „ungewöhnlich“ hohes Maß an Rechtsunsicherheit besteht.

### **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zielt darauf ab, Arbeitskämpfe nicht uneingeschränkt zuzulassen und die Arbeitskampffreiheit mit dem Schutz der Rechtspositionen Dritter in Einklang zu bringen (BAG, 1971, 306). Die juristische Argumentation folgt dabei der Logik, mit der sie auch die Arbeitskampffreiheit erklärt. Nach dieser Logik ist ein Arbeitskampf dann rechtmäßig oder verhältnismäßig, wenn er dazu beiträgt, einem tarifvertraglichen Abschluss näher zu kommen. Die Verhältnismäßigkeit versucht dies anhand der drei Kriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Übermaßverbot zu konkretisieren. Dabei fällt allerdings auf, dass sich alle drei Kriterien auf das Binnenverhältnis der Tarifparteien beziehen: Der Arbeitskampf darf nicht existenzgefährdend sein, es muss das schonendste Mittel angewendet werden und der verursachte Schaden muss in einer proportionalen Beziehung zum Ziel stehen. Die Interessen Dritter (Unbeteiligter) werden nicht direkt thematisiert. Allerdings wirkt der innere Ordnungsrahmen indirekt auf das Außenverhältnis. Weil nicht jedes Arbeitskämpfungsmittel erlaubt und weil der Arbeitskampf kein Selbstzweck ist, profitiert die Allgemeinheit von der damit angestrebten Konfliktreduzierung.

Die Binnenorientierung der Verhältnismäßigkeit hat zwar einen unmittelbaren Einfluss auf die Machtrelation der Tarifparteien. Dieser Einfluss bleibt aber eher vage. Die durch die genannten Kriterien gezogenen Grenzen ver-



hindern formal betrachtet, dass es im Nash-Verhandlungsspiel zu den Randlösungen  $\alpha = 0$  oder  $\alpha = 1$  kommen kann. Dies ist verhandlungstheoretisch zu begrüßen, da keine Seite die andere vollständig dominieren darf. Da Maßstäbe für die konkrete Bewertung der Verhältnismäßigkeit weitgehend fehlen, bleibt allerdings unklar, wie die Machtrelation  $\alpha/(1 - \alpha)$  beeinflusst wird. Sie ergibt sich erst im konkreten Einzelfall. Reguliert wurde mithilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Aussperrung. So wurden die Angriffs- und kampfgeländeausweitende Aussperrung verboten und die Abwehraussperrung – als Reaktion auf einen Ausstand – durch eine Aussperungsquote begrenzt (Berg et al., 2010, 597, Ziff. 144). Verbindliche Vorgaben zur Dauer oder zur Breite eines Arbeitskampfes fehlen dagegen (Kissel, 2002, 330, Ziff. 39 ff.). Grundsätzlich stellt die fallweise Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Möglichkeit dar, auf die Verhandlungsparameter ( $\alpha$ ,  $1 - \alpha$ ) Einfluss zu nehmen. Bei dauerhaften Änderungen der Machtrelation müssten aber dauerhafte Beschränkungen von Streik und Aussperrung beschlossen werden.

Weil ein diskretionärer Ansatz eine fallbezogene Feinjustierung erlaubt, kann er einerseits aus verhandlungstheoretischer Sicht von Vorteil sein. Veränderte Rahmenbedingungen lassen sich so zeitnah berücksichtigen. Andererseits führt eine fallbezogene Feinjustierung zu einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit. Letztlich sind den Tarifpartnern die – innerhalb der Randlösungen  $\alpha = 0$  und  $\alpha = 1$  liegenden – rechtlichen Grenzen nicht bekannt. Da sie nicht wissen, wann die Rechtsprechung den Verhandlungsparameter korrigiert, kann die jeweilige Verhandlungsstrategie auf Annahmen über die eigene Verhandlungsstärke  $\alpha$  und  $1 - \alpha$  basieren, die sich ex post betrachtet als juristisch nicht haltbar und damit als falsch erweisen. Bei der Diskussion des Streikmodells von Hicks (vgl. Abschnitt 2.1.1) wurde gezeigt, dass eine unvollständige Kenntnis der Konfliktbereitschaft der Gegenpartei Ursache eines Arbeitskampfes sein kann. Eine mangelnde Information über die Konfliktbereitschaft kann durch eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendbarkeit der Arbeitskampfinstrumente noch verstärkt werden. Auch wenn ein angekündigter Arbeitskampf kurzfristig gerichtlich untersagt wird, kann schon allein die Streikankündigung einen wirtschaftlichen Schaden verursachen. Solche Schäden entstehen beispielsweise im Verkehrssektor, weil Passagiere bei Streikankündigungen auf alternative Verkehrsmittel ausweichen und nicht auf eine gerichtliche Verfügung warten. Allerdings müssen die Gewerkschaften bei einer höheren Unsicherheit vorsichtiger agieren. Liegt den Tarifforderungen nämlich eine im Nachhinein als zu optimistisch einge-

schätzte Durchsetzungsfähigkeit zugrunde – etwa, weil sich ein Arbeitskampf als unverhältnismäßig erweist –, steht die Gewerkschaftsführung gegenüber ihren Mitgliedern unter einem Rechtfertigungsdruck.

Der diskretionäre Spielraum wird durch die Einschätzungsprärogative der Tarifparteien eingeschränkt. Die Einschätzungsprärogative mindert die Wahrscheinlichkeit, dass es im Konfliktfall ex post zu einer Korrektur der Verhandlungsstärke durch die Arbeitsgerichtsbarkeit kommt. Die Tarifparteien entscheiden weitgehend autonom darüber, ob die Wahl ihrer Arbeitskampfmittel verhältnismäßig ist. Auf der einen Seite stabilisiert dies die Erwartungen der Tarifparteien hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer eingesetzten Arbeitskampfinstrumente. Auf der anderen Seite verzichtet die Rechtsprechung aber auf die Möglichkeit, die Machtrelation zu beeinflussen und gegebenenfalls zu korrigieren. Stimmt man der Auffassung zu, dass der Gesetzgeber die Aufgabe hat, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch passende Rahmenbedingungen zu optimieren, begrenzt die Rechtsprechung mit der Einschätzungsprärogative deren Spielraum in unnötiger Weise. Dies ist kritisch zu bewerten, weil die Tarifautonomie ihre rechtliche Legitimation aus der Tatsache zieht, dass keine Tarifpartei die andere dauerhaft übervorteilen soll (BAG, 1980, 154). Daraus folgt, dass alle Elemente des rechtlichen Ordnungsrahmens auf eine symmetrische Verhandlungsstärke hinwirken sollten. Obwohl das Gebot der Verhältnismäßigkeit dieses Erfordernis vom Ansatz her erfüllt, bleibt es letztlich unbestimmt. Ordnungspolitisch betrachtet ist die Verhältnismäßigkeit daher kein effizientes Instrument zur Herstellung von Verhandlungssymmetrie.

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Obwohl die Beschränkung negativer Drittwirkungen im BAG-Urteil von 1971 noch Ausgangspunkt der Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit war, werden die Interessen Dritter in den Kriterien zur Verhältnismäßigkeit nicht explizit erwähnt. Nach Kissel (2002, 344, Ziff. 49) besteht allerdings ein Zusammenhang zwischen dem dritten Kriterium, dem Übermaßverbot, und dem Schutz Dritter. Beim Übermaßverbot wird explizit gefordert, dass Schaden und Ziel in einer proportionalen Beziehung stehen. Unter Schaden sind dabei nicht nur die beim Arbeitskampfgegner anfallenden Störungen oder Produktionsausfälle zu verstehen, sondern der auf die Volkswirtschaft entfallende Schaden. Das BAG (1971, 306) fordert, Arbeitskämpfe dürften das Gemeinwohl nicht offensichtlich verletzen und müssten die wirtschaftlichen Gegebenheiten berücksichtigen.

Die juristische Logik zur Begrenzung negativer externer Effekte besteht darin, nicht jede Art von Arbeitskampf – also auch unnötige oder ungeeignete Auseinandersetzungen – zu billigen, sondern nur solche, die in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten tarifpolitischen Ziel stehen. Negative Drittwirkungen werden demnach grundsätzlich zugelassen, deren Internalisierung wird aber nicht angestrebt. Stattdessen stellt die Verhältnismäßigkeit über das Kriterium der Erforderlichkeit auf eine Arbeitskampfvermeidung und über die Kriterien Geeignetheit und Übermaßverbot auf eine Arbeitskampfbegrenzung ab. Ein Arbeitskampf darf keine beliebigen Ausmaße annehmen. Durch die unzureichende Konkretisierung fehlen aber Maßstäbe für eine sinnvolle Begrenzung von Kampfmaßnahmen. Die Rechtsprechung behält sich vielmehr vor, im Einzelfall die Interessen der Allgemeinheit gegenüber den Interessen der Konfliktparteien abzuwägen. Bei dieser Abwägung werden aber nicht nur die Interessen der Allgemeinheit gegen die Interessen der Tarifparteien abgewogen. Es wird auch auf das Binnenverhältnis der Konfliktparteien abgestellt.

Prinzipiell bietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen angemessenen Ordnungsrahmen zur Minimierung negativer externer Effekte. Das BAG (1980, 176 f.) räumt aber selbst ein, dass ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit besteht. Befürchtungen, zu sehr in die Tarifautonomie einzugreifen, hindern die Rechtsprechung an einer Konkretisierung. Das oberste Arbeitsgericht fordert die Koalitionen daher auf, tarifliche Arbeitskampfordnungen zu vereinbaren. Dieser Weg wäre im Hinblick auf die Begrenzung externer Effekte kaum zielführend, weil die Tarifparteien von sich aus keinen Anreiz haben, die von ihnen verursachten Externalitäten in einer bilateralen Arbeitskampfordnung zu berücksichtigen. Da externe Effekte vor allem auf monopolisierten Märkten auftreten, sollte die Marktstruktur bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung als Kriterium herangezogen werden. Bei einer hohen Marktkonzentration wären strengere Maßstäbe an die Dauer und den Umfang eines Arbeitskampfes anzulegen als bei einer geringen Marktkonzentration.

### 4.3 Ultima-Ratio-Prinzip

#### Rechtsprechung

Das Ultima-Ratio-Prinzip wird als Teil des Verhältnismäßigkeitsgebots gesehen, soweit es den Zeitpunkt betrifft, von dem an Arbeitskampfmaßnahmen überhaupt zulässig sind (BAG, 1988c, 379). Es gilt als dessen Kernstück (Kissel, 2002, 341 f., Ziff. 3). Laut BAG (1988c, 383) ist das Ultima-Ratio-Prinzip eine Ausformung des Grundsatzes der Erforderlichkeit. Der Einsatz von Kampf-

mitteln muss letztes Mittel sein. Kampfmittel dürfen nur eingesetzt werden, wenn andere Möglichkeiten nicht ausreichen (Däubler, 2011, 267, Ziff. 9). Dies dient dem Ziel, Arbeitskämpfe im Interesse des Gemeinwohls nicht unnötig zu erleichtern (Engels, 2008, 127). Das BAG (1955, 300) stuft Arbeitskämpfe als unerwünscht ein, da sie „volkswirtschaftliche Schäden bringen und den im Interesse der Gesamtheit liegenden sozialen Frieden beeinträchtigen“. Bereits in seinem ersten großen Urteil stellt das Gericht klar, dass „im äußersten Fall jede Gruppe der anderen ihre Leistung entziehen kann, um sie zu einem entsprechenden Verhalten zu zwingen“ (BAG, 1955, 309). Diese Aussage wird in späteren Urteilen des BAG konkretisiert, das Ultima-Ratio-Prinzip ist seitdem ständige Rechtsprechung des obersten Arbeitsgerichts:

„Der Arbeitskampf darf nur das äußerste Mittel sein“ (BAG, 1963, 211).

„Wie der Streik wegen der mit ihm verbundenen vielfältigen tiefgreifenden Folgen für Streikende, Nichtstreikende, Bestreikte und Außenstehende nur das äußerste Mittel, die ultima ratio in der Auseinandersetzung der Koalitionen sein darf [...], müssen auch die Streikfolgen wegen ihrer Wirkungen für die davon Betroffenen so gering wie möglich gehalten werden“ (BAG, 1967, 195).

Wann eine Tarifpartei die Verhandlungsmöglichkeit ohne Ausübung von Druck für ausgeschöpft ansieht, entscheidet sie selbst (Berg et al., 2010, 603, Ziff. 161). Das BAG (1988c, 379 f.) führt zur Frage, wie der Zeitpunkt des Ausschöpfens aller Verhandlungsmöglichkeiten festzustellen ist, aus:

„Für die Bestimmung dieses Zeitpunkts kann nicht darauf abgestellt werden, ob tatsächlich alle Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind oder ob weitere Verhandlungen noch Aussicht auf eine Einigung bieten. Eine solche materielle Betrachtungsweise ist weder möglich noch zulässig [...], weil sie im Ergebnis auf eine Tarifzensur führen würde. [...] Die Tarifvertragsparteien könnten vielmehr selbst frei bestimmen, wann die Tarifverhandlungen gescheitert seien. [...] Von daher bleibt nur die Möglichkeit, den Zeitpunkt, an dem alle Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, das heißt, von dem ab Arbeitskampfmaßnahmen ergriffen werden können, formell zu bestimmen.“

Für diese Formalisierung reicht eine formale Erklärung der Tarifparteien. Das Ultima-Ratio-Prinzip verlangt weder eine förmliche Erklärung des Scheiterns von Tarifverhandlungen noch die vorherige Durchführung einer Urabstimmung oder die Durchführung einer Schlichtung (Berg et al., 2010, 604, Ziff. 163 f.).<sup>20</sup> Auch die Wahl der Arbeitskampfmittel nach Art und Umfang ist allein Sache der Tarifparteien (Kissel, 2002, 351, Ziff. 44). Das BAG (1988c, 381) erklärt dazu:

<sup>20</sup> Das BAG (1971, 306) hält ein Schlichtungsverfahren zwar für notwendig, überlässt die Vereinbarung aber den Tarifparteien.

„Arbeitskampfmaßnahmen sind jedoch nicht erst dann zulässig, wenn das Scheitern der Tarifvertragsverhandlungen ‚offiziell‘ erklärt oder festgestellt worden ist. [...] Diejenige Tarifvertragspartei, die zu Arbeitskampfmaßnahmen greift, gibt damit vielmehr gleichzeitig zu erkennen, dass sie die Verhandlungsmöglichkeiten für ausgeschöpft sieht [...].“

### **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Im Kern fordert das Ultima-Ratio-Prinzip das Ausschöpfen aller Verständigungsmöglichkeiten. Dieser Grundsatz berührt weder die Machtrelation noch die Drohpunkte der Tarifparteien. Er legt lediglich fest, dass eine Tarifpartei ihre Verhandlungsmacht nicht vor Beginn einer Verhandlung durch eine Arbeitskampfmaßnahme zur Schau stellen kann. Besteht im Vorfeld einer Tarifverhandlung eine Machtasymmetrie, wird diese durch das Ultima-Ratio-Prinzip nicht korrigiert, sondern ihre Demonstration wird lediglich auf der Zeitachse nach hinten verschoben.

Auch eine Präzisierung des Ultima-Ratio-Prinzips durch die Festlegung einer Mindestzahl von Verhandlungen oder einer Mindestdauer, die vom BAG (1988c, 380) als Element der Fremdbestimmung abgelehnt wird, würde eine bestehende Machtasymmetrie nicht verändern. Verschoben würde allenfalls der Zeitpunkt einer Arbeitskampfmaßnahme, aber nicht der von ihr verursachte wirtschaftliche Schaden und die damit korrespondierende Drohwirkung. Wie sich eine solche Verschiebung auf das Verhandlungsergebnis auswirkt, lässt sich durch ein einstufiges Spiel wie die Nash-Verhandlungslösung nicht analysieren. Notwendig wäre, den Verhandlungsprozess in einem mehrstufigen Spiel so zu modellieren, dass Verhandlungen und Arbeitskampf einander ablösen. Auf eine solche, formal aufwendige Modellerweiterung wird hier verzichtet. Stattdessen werden einige intuitive Zusammenhänge diskutiert.

Das Ultima-Ratio-Prinzip legt in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung für Tarifverhandlungen die Reihenfolge Verhandlung – Arbeitskampf – Verhandlung fest. Ohne dieses Prinzip wäre auch die Reihenfolge Arbeitskampf – Verhandlung denkbar. Eine Präzisierung des Ultima-Ratio-Prinzips könnte die Reihenfolge Verhandlung – Schlichtung – Urabstimmung – Arbeitskampf vorsehen. Dann würde der mögliche Beginn eines Arbeitskampfes nach hinten verschoben.

Am Ende muss in allen drei Szenarien eine Einigung stehen, der beide Akteure genau dann zustimmen, wenn sie – in der Terminologie der Spieltheorie – eine bestimmte Auszahlung erhalten. Für die Wirkung einer Präzisierung des Ultima-Ratio-Prinzips ist also entscheidend, ob die Auszahlungen

durch den Zeitpunkt eines Arbeitskampfes beeinflusst werden. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn der Zeitpunkt, zu dem ein Arbeitskampf geführt wird, die Verhandlungsstärke oder die Drohpunkte (also letztlich den wirtschaftlichen Schaden) tangiert.

Beim in Abschnitt 3.2.1 gewählten Verhandlungsspiel lässt sich dies nicht bestimmen. Notwendig wären ergänzende Annahmen über das zum jeweiligen Verhandlungszeitpunkt bestehende wirtschaftliche Umfeld. Da sich Verhandlungen über einige Wochen hinziehen, könnte sich der Zeitpunkt eines Arbeitskampfes auswirken, wenn Nachfrage und Produktionsauslastung während des Verhandlungszeitraums schwanken. Bei einer hohen Produktionsauslastung verursacht ein Arbeitskampf einen größeren wirtschaftlichen Schaden als bei einer geringen Auslastung. Dadurch wird der Drohpunkt des Arbeitgebers verlagert – sofern dieser nicht schon im Ausgangszustand einen vollständigen Produktionsausfall im Streikfall unterstellt. Möglicherweise kann er im Boom auf weniger Ausweichoptionen zurückgreifen, sodass ihn ein Streik stärker trifft. Bezogen auf das Rechenbeispiel in Abbildung 3 (b und c; vgl. Abschnitt 3.2.2) würde der Arbeitgeber seine Ausweichposition verlieren ( $d_1 = 0$  statt  $d_1 = 20$ ), sodass sich die Verteilungsrelation zugunsten der Gewerkschaft verändert. Bei einer hohen Auslastung kann die Gewerkschaft daher bei gegebener Machtrelation einen höheren Teil der Verteilungsmasse für sich beanspruchen. Umgekehrt sinkt der gewerkschaftliche Anteil an der Verteilungsmasse, wenn die Nachfrage niedrig ist. Letztlich werden also die Ausweichoptionen der Tarifparteien beeinflusst, wobei keine Tarifpartei strukturell begünstigt oder benachteiligt wird. Sind die Nachfrage und die Kapazitätsauslastung während der Tarifverhandlungen konstant, wird der Zeitpunkt, zu dem Arbeitskampfmaßnahmen erlaubt sind, für das Schadensausmaß irrelevant. Die Verteilungsrelation ändert sich nicht. Bei Verhandlungen, die sich über einen kurzen Zeitraum hinziehen, sollte dies der realistischere Fall sein.

Wird ein Arbeitskampf zur Machtdemonstration vor Aufnahme einer Verhandlung durchgeführt, hat dies – bei konstanter Nachfrage und Produktionsauslastung – keinen direkten Einfluss auf die Verhandlungsstärke. Die Machtdemonstration könnte allenfalls bestimmte Informationsasymmetrien hinsichtlich der Drohpunkte vermindern. In Abschnitt 3.2 wurde von vollkommener Information ausgegangen, sodass die Drohpunkte bekannt sind. Bei unvollkommener Information bilden die Tarifparteien einen Erwartungswert. Bei dessen Bildung können die Drohpunkte oder die Konzessionsbereitschaft falsch eingeschätzt werden, sodass eine Verhandlung scheitern kann

und es zum Arbeitskampf kommt. Spätestens dann wird ein Informationsdefizit aber abgebaut, sodass es bei der Wiederaufnahme von Verhandlungen keine Fehleinschätzung mehr gibt. Wird der Drohpunkt bereits zu Beginn der Verhandlungen korrekt beurteilt, muss es – anders als im Szenario eines vorgeschalteten Arbeitskampfes – nicht zum Arbeitskampf kommen. Anders gewendet: Beim vorgeschalteten Arbeitskampf ist der Arbeitskampf als Machtdemonstration unausweichlich, beim Ultima-Ratio-Prinzip lässt er sich bei korrekter Einschätzung von Drohpotenzial und Verhandlungsstärke durchaus vermeiden.

Das spricht für die Regelung, einen Arbeitskampf erst nach einer Verhandlung zuzulassen – zumal ein Arbeitskampf das Verhandlungsklima und in den bestreikten Unternehmen auch die Arbeitsbeziehungen negativ beeinflussen kann. Das Ultima-Ratio-Prinzip könnte verschärft werden, indem dem Arbeitskampf immer eine Schlichtung vorausgehen muss. Die Schlichtung könnte dazu beitragen, bestehende Informationsdefizite abzubauen. Dies würde das Risiko eines Arbeitskampfes mindern.

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Das Ultima-Ratio-Prinzip folgt dem Ansatz der Arbeitskampfvermeidung. Es beschränkt negative Drittwirkungen von Arbeitskämpfen insoweit, als Machtdemonstrationsstreiks im Vorfeld von Tarifverhandlungen unzulässig sind. Indem das Prinzip durch den Zwang, erst zu verhandeln, die Wahrscheinlichkeit eines Arbeitskampfes reduziert, schützt es Dritte vor negativen Folgen.

Wie schon im Kontext von Verhandlungsstärke und wirtschaftlichem Schaden ist zu überlegen, ob sich negative Drittwirkungen durch eine Konkretisierung des Ultima-Ratio-Prinzips weiter minimieren lassen. Eine Präzisierung des Prinzips mindert negative Drittwirkungen nur, wenn dadurch das Arbeitskampfrisiko, also die Wahrscheinlichkeit verringert wird, mit der es zum Arbeitskampf kommt. Dies ist dann anzunehmen, wenn das Prinzip Mechanismen vorschreibt, durch die sich unterschiedliche Verhandlungspositionen besser überbrücken lassen. Ein solcher Mechanismus kann eine Schlichtung sein. Ein Schlichter wägt dabei zwischen den Positionen und Interessen der Tarifparteien ab und kann darüber hinaus auch allgemeine wirtschaftliche Interessen in seinen Schlichterspruch einfließen lassen. Zudem hat ein Schlichterspruch für Arbeitgeber und Gewerkschaften den Vorteil, dass eine neutrale Instanz zeigt, wo die Kompromissgrenze liegt. Dies trägt ebenso wie ein Streik dazu bei, unrealistische Mitgliederansprüche auf ein

realistisches Maß zu reduzieren (Ashenfelter/Johnson, 1969; vgl. auch Abschnitt 2.1.2). Der Schlichterspruch ist den Mitgliedern eher zu vermitteln als ein unmittelbar mit der Arbeitgeberseite geschlossener Kompromiss.

Alternative Ansätze zur Streikvermeidung sind die Mediation und das Konfliktmanagement. Die Mediation kann bei rechtzeitigem Einsatz eine präventive Wirkung entfalten. Sie kann Statuskonflikte entschärfen und sie zielt auf eine bessere Kommunikation und Verständigung ab. Gleichzeitig setzt die Mediation aber ein Höchstmaß an Vertraulichkeit voraus und sie erfordert vorweg den Verzicht auf Konfrontation. Ein strategisches Konfliktmanagement zur Begleitung von Tarifverhandlungen besteht aus einer frühzeitigen realistischen Einschätzung der Konfliktrisiken, einer deeskalierenden Konfliktkommunikation und aus einem ganzheitlichen Verhandlungsansatz, der Interessen- und Präferenzunterschiede zwischen den Tarifparteien auf optimale Weise für eine Einigung zu nutzen vermag (Giersch, 2012). Ein Ultima-Ratio-Prinzip, das solche Ansätze zur Konfliktvermeidung vorschreibt, würde negative Drittwirkungen minimieren.

## 4.4 Tarifvertragliche Friedenspflicht

### Rechtsprechung

Die Tarifautonomie verfolgt den Zweck, das Arbeitsleben durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen und zu befrieden (Kissel, 2002, 254, Ziff. 1). Um diesen Befriedungszweck zu erreichen, muss ein Tarifvertrag über seine Geltungsdauer hinweg respektiert werden. Daher begründet jeder Tarifvertrag für die Tarifparteien eine beiderseitige Friedenspflicht, die relative Friedenspflicht. Die Tarifparteien dürfen keine Arbeitskämpfmaßnahmen durchführen, die darauf gerichtet sind, während der Laufzeit eines Tarifvertrags dessen Inhalt infrage zu stellen, zu ändern oder den Tarifvertrag vorzeitig zu beenden (Berg et al., 2010, 232, Ziff. 422). Die Friedenspflicht wohnt dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung wesensmäßig inne (Kissel, 2002, 254, Ziff. 3). Das BAG führt dazu aus:

„Jede Tarifvertragspartei trifft die vertragliche Pflicht, selbst keine Arbeitskämpfe gegen den Tarifvertrag zu führen [...]“ (BAG, 1957, 283).

„Aus dem Tarifvertrag ergibt sich für die Tarifvertragsparteien eine beiderseitige Friedenspflicht. Sie braucht nicht besonders vereinbart zu werden, sondern wohnt dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung wesentlich inne. [...] Die tariflich geregelte Materie soll während der Laufzeit des Tarifvertrags kollektiven Auseinandersetzungen entzogen sein. [...] Man spricht insoweit von einer relativen Friedenspflicht“ (BAG, 1982, 219).



Durch die relative Friedenspflicht ist es jeder Tarifpartei nicht nur verboten, selbst einen Arbeitskampf zu führen (Unterlassungspflicht). Die Tarifparteien haben außerdem die Pflicht, auf die Mitglieder einzuwirken, die tarifvertraglichen Regelungen einzuhalten, und diese von einem begonnenen Arbeitskampf abzuhalten (Handlungspflicht).

Tritt ein Tarifvertrag außer Kraft, endet die Friedenspflicht.<sup>21</sup> Es gibt keine Nachwirkung (Kissel, 2002, 257, Ziff. 11). Die Tarifparteien können die Friedenspflicht aber durch Vereinbarung zeitlich und inhaltlich ausgestalten. Eine Verlängerung ist zum Beispiel durch Schlichtungsabkommen oder durch eine vereinbarte Nachfrist möglich (Berg et al., 2010, 574, Ziff. 65 ff.).

### **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Die tarifvertragliche Friedenspflicht sichert, dass es während der Laufzeit eines Tarifvertrags keine Auseinandersetzungen über tariflich geregelte Inhalte geben darf. Wie schon das Ultima-Ratio-Prinzip hat auch die Friedenspflicht vor allem eine zeitliche Dimension. Sie schafft für beide Seiten für einen genau festgelegten Zeitraum Planungssicherheit. Von dieser Planungssicherheit gehen keine direkten Auswirkungen auf die Machtrelation oder auf die Drohpunkte der Tarifparteien aus. Ein indirekter Einfluss auf die Verteilungsrelation kann sich bei schwankender Nachfrage und Produktionsauslastung ergeben. Will eine Gewerkschaft den Zeitpunkt eines Streiks optimieren, wird sie eine tarifvertragliche Laufzeit fordern, die in einer Phase mit hoher Nachfrage endet. Dadurch würde die Ausweichoption der Arbeitgeber verschlechtert, sodass sich die Verteilungsrelation zugunsten der Gewerkschaft ändert. Haben die Arbeitgeber die gleichen Erwartungen über den Konjunkturverlauf wie die Gewerkschaft, antizipieren sie, dass die Gewerkschaft das Laufzeitende in eine Phase mit hoher Nachfrage legen will. Sie werden also versuchen, eine andere Laufzeit auszuhandeln. Letztlich wird bei der Laufzeit ebenso wie bei der Lohnhöhe ein Kompromiss vereinbart, der die Interessen beider Tarifparteien in Abhängigkeit der gegebenen Machtrelation berücksichtigt. Bei symmetrischer Verhandlungsstärke wird sich keine der beiden Seiten bei der Wahl der Laufzeit einen strukturellen Vorteil verschaffen können. Die Machtrelation wird durch die strategische Wahl der Laufzeit nicht tangiert. Beeinflusst werden kann allein die Verteilungsrelation.

---

<sup>21</sup> Die Friedenspflicht endet auch mit Wirksamwerden des Austritts eines Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband oder eines Wechsels in den Status ohne Tarifbindung (Berg et al., 2010, 234, Ziff. 430).

Eine weitergehende Arbeitskampfvermeidung wäre eine absolute Friedenspflicht. Dabei vereinbaren die Tarifparteien, auf jegliche Kampfmaßnahmen zu verzichten, und zwar unabhängig davon, ob ein Streitthema tarifvertraglich geregelt ist oder nicht. Eine solche absolute Friedenspflicht muss ausdrücklich im Tarifvertrag vereinbart werden. Die absolute Friedenspflicht ist in Deutschland unüblich, hat aber in der Schweiz eine lange Tradition (Schmid, 2000, 129 ff.). Dort wurde erstmals 1937 in der Uhren- und Maschinenindustrie eine absolute Friedenspflicht beschlossen. Sie wird immer für einen bestimmten Zeitraum verabredet (in der Regel für fünf Jahre) und gilt nur während dieser vereinbarten Vertragsperiode (Schmid, 2000, 130).

Wird eine absolute Friedenspflicht vereinbart, entfallen analog zu einer Situation ohne Arbeitskampffreiheit (vgl. Abschnitt 4.1) die Drohpunkte der Tarifparteien. Allerdings hat eine absolute Friedenspflicht ihren Preis. Denn aus Sicht einer Gewerkschaft ist der (befristete) Verzicht auf einen Streik nur sinnvoll, wenn sie vom Arbeitgeber dafür eine Kompensation erhält. Hat der Arbeitgeber keine ausreichende Ausweichoption, kann er zu einer solchen Kompensation bereit sein, weil er daran interessiert ist, seine Lieferverpflichtungen gegenüber den Kunden zu erfüllen. Da ein Streik dies verhindert, hat der Arbeitgeber ein Interesse an einer Streikvermeidung. Das Interesse steigt mit der Wettbewerbsintensität der Märkte, auf denen der Arbeitgeber anbietet. Bei hoher Wettbewerbsintensität droht ihm im Konfliktfall der Verlust eines Kunden oder schlimmstenfalls der Verlust eines ganzen Marktes. Eine Gewerkschaft kann nun als „Versicherer“ operieren, indem sie den Arbeitsfrieden garantiert. Zum Ausgleich verlangt sie eine Prämie, die umso höher ausfällt, je höher die potenziellen Konfliktkosten des Arbeitgebers sind. Denkbare Prämien sind tarifvertragliche Zugeständnisse bei Löhnen, Arbeitszeiten oder Urlaubstagen. Die Prämie kann dadurch begrenzt werden, dass die Gewerkschaft einen eigenen Anreiz zur Konfliktminimierung hat. Denn umfassende Kampfmaßnahmen können nicht nur das bestreikte Unternehmen, sondern auch deren (gewerkschaftlich organisierte) Mitarbeiter treffen, die im Extremfall ihren Arbeitsplatz verlieren (Schmid, 2000, 135). Außerdem entstehen der Gewerkschaft Kosten in Höhe des Streikgelds.

Die maximale Prämie würde die Gewerkschaft abschöpfen, wenn sie nur zwei Versicherungen anbietet (Brandenberg, 1991, 122 ff.): eine Vollversicherung (absolute Friedenspflicht) und eine Nullversicherung (vertragsloser Zustand). Je höher die Konfliktkosten für den Arbeitgeber aufgrund einer hohen Wettbewerbsintensität sind, desto eher wird er die Vollversicherung wählen. Gleichzeitig fällt der Gewerkschaft ein Streikverzicht leichter, weil

sie im Konfliktfall einen Teil der hohen Konfliktkosten mittragen müsste. Steigende Konfliktkosten stehen auch dem strategischen Interesse entgegen, durch einen Arbeitskampf langfristig die Glaubwürdigkeit der eigenen Verhandlungsposition zu sichern oder die eigene Verhandlungsposition zulasten des anderen zu verbessern. Letztlich hängt die Bereitschaft, eine absolute Friedenspflicht zu vereinbaren, von möglichen Ausweichoptionen ab. Kann der Arbeitgeber im Streikfall die Produktion auf einen streikfreien Standort verlagern, wird er die Kosten einer Versicherungsprämie gegen die Kosten einer Produktionsverlagerung abwägen. Das schränkt den finanziellen Spielraum für die Prämie ein, sodass sie auch aus Sicht der Gewerkschaft unattraktiv werden kann.

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Die tarifvertragliche Friedenspflicht dient der Arbeitskampfvermeidung und schützt damit für einen bestimmten Zeitraum auch Dritte. Dabei werden externe Effekte nicht internalisiert, sondern durch eine Vereinbarung im Binnenverhältnis der Tarifparteien vermieden. Eine weitergehende, absolute Friedenspflicht würde Drittwirkungen für die Dauer des Kontrakts ausschließen. Ein solcher Kontrakt kommt aber nur dann zustande, wenn er im Interesse beider Tarifparteien liegt. Bei der Entscheidung, eine absolute Friedenspflicht zu vereinbaren, spielen externe Effekte aber ebensowenig eine Rolle wie bei der Entscheidung über eine relative Friedenspflicht.

## **4.5 Urabstimmung als Streikschanke**

### **Rechtsprechung**

Sind Tarifverhandlungen oder eine Schlichtung gescheitert, schaltet die Gewerkschaft einem Streik in der Regel eine Urabstimmung vor. Bei dieser Urabstimmung stimmen die Mitglieder darüber ab, ob sie bereit sind, für die Durchsetzung der gewerkschaftlichen Forderungen zu streiken. Sie ist Ausdruck des demokratischen Meinungsbildungs- und Beteiligungsprozesses (Berg et al., 2010, 639, Ziff. 245). Es gibt keine staatliche Rechtsnorm, die eine Urabstimmung vorschreibt (Kissel, 2002, 556, Ziff. 2). Damit stellt sie eine rein verbandsinterne Angelegenheit dar. Da eine Urabstimmung nach herrschender Meinung für die Zulässigkeit eines Streiks nicht erforderlich ist (Kissel, 2002, 561, Ziff. 19; Däubler, 2011, 285, Ziff. 33), steht es allein im Ermessen der Gewerkschaften, ob sie die Einleitung eines Arbeitskampfes von dem Ergebnis einer vorher durchgeführten Urabstimmung abhängig machen.

Der DGB sah die Urabstimmung in seinen ersten Arbeitskampfrichtlinien – zu deren Einhaltung sich alle dem DGB angeschlossenen Gewerkschaften verpflichteten – aus dem Jahr 1949 ausdrücklich vor. In § 2 Satz 2 der Richtlinien von 1949 heißt es (DGB, 1949, 331):

„Anträge auf Einleitung und Fortsetzung eines Arbeitskampfes erfordern die durch geheime Abstimmung festzustellende Unterstützung von mindestens 75 Prozent der abstimmungsberechtigten Beteiligten.“

Wurde eine erforderliche Mehrheit nicht erreicht, war der Streik demzufolge innergewerkschaftlich unzulässig. Dies änderte sich im Jahr 1974, in dem der DGB „Neue Arbeitskampfrichtlinien“ beschloss (DGB, 1974). Darin ist von einer Pflicht zur Urabstimmung keine Rede mehr. In § 6 steht (DGB, 1974, 272):

„Die Satzungen beziehungsweise die Arbeitskampfrichtlinien der Gewerkschaften regeln die Frage, ob und gegebenenfalls wie vor der Einleitung von Kampfmaßnahmen eine Urabstimmung durchzuführen ist.“

Mit dieser Kann-Bestimmung entfällt eine Streikschanke. Denn eine Urabstimmung könnte den Beginn eines Arbeitskampfes zumindest verzögern und während dieser Phase für eine Abkühlung sorgen. Eine solche Legitimierung des Streiks würde auch den Anforderungen des Ultima-Ratio-Prinzips Rechnung tragen. Eine Urabstimmung ist aber eine innerorganisatorische Angelegenheit und kann daher auch nicht gesetzlich vorgeschrieben werden (Kissel, 2002, 557, Ziff. 4; Berg et al., 2010, 640, Ziff. 247; kritisch: Hettlage, 2007).

### **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Ökonomisch gesehen kann die Urabstimmung ein Instrument zur Reduzierung der Häufigkeit von Streiks sein, wenn die Arbeitgeberseite die tatsächliche Streikbereitschaft der Gewerkschaft und ihrer Mitglieder nicht richtig einschätzen kann (Gundersen et al., 1989, 785; Gürtzgen/Garloff, 2008, 120 f.). Unterschätzt die Arbeitgeberseite die Streikbereitschaft, kommt es zum Ausstand. Wird eine Urabstimmung vorgeschaltet, signalisiert diese noch vor Ausbruch des Arbeitskampfes die tatsächliche Streikbereitschaft und die Mobilisierungsfähigkeit. Es entsteht ein Informationsgewinn, den die Arbeitgeber dazu nutzen können, um die Verhandlungen mit einem aus Sicht der Gewerkschaft verbesserten Angebot wieder aufzunehmen. Eine

Urabstimmung informiert aber auch die Gewerkschaft über die Streikbereitschaft ihrer Mitglieder. Außerdem legitimiert sie den Arbeitskampf gegenüber der Öffentlichkeit.

Eine Urabstimmung, deren Erfolg oder Misserfolg verbindlich für die Streikentscheidung einer Gewerkschaft ist, stellt eine Streikhürde für die Gewerkschaft dar, unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder freiwillig vereinbart wurde. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Gewerkschaft zum Streik aufruft, sinkt. Das gilt aber nur in den Fällen, in denen eine Gewerkschaft die Streikbereitschaft ihrer Mitglieder überschätzt. In der Regel erhält sie durch die Urabstimmung Rückendeckung für eine zuvor ausgesprochene Empfehlung. Insofern ist es fraglich, wie effektiv die Urabstimmung als Streikhürde tatsächlich ist. Empirisch wurde allerdings nachgewiesen, dass Urabstimmungen das Arbeitskampfisiko senken (Gunderson et al., 1989, 788; Cramton et al., 1999, 478). Dies liegt aber weniger daran, dass die Mitglieder ihrer Gewerkschaft den Streik untersagen. Vielmehr trägt die Urabstimmung (wie bereits beschrieben) zum Abbau von Informationsasymmetrien bei. Die Arbeitgeber werden besser über die Streikbereitschaft der Arbeitnehmer informiert und sie können dadurch die Drohpunkte besser einschätzen.

Reduziert die Urabstimmung vor allem Unsicherheit, hat sie weder Einfluss auf die Machtrelation noch Einfluss auf die Verteilungsrelation. Stellt die Urabstimmung hingegen auch eine effektive Streikhürde dar, würde sie den Verhandlungsparameter  $\alpha$  beeinflussen. Die Macht der Gewerkschaft nähme ab, wenn eine Urabstimmung obligatorisch wäre und ein Streik an ein hohes Quorum geknüpft würde. Sinnvoll wäre eine bessere Kontrolle der Urabstimmung, um verbandsinterne Manipulationsmöglichkeiten zu verhindern (Birk et al., 1988, 48).

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Eine Urabstimmung beschränkt Drittwirkungen nur, wenn sie einen Streik vermeidet. Im Streikfall legitimiert die Urabstimmung eine Arbeitsniederlegung nicht nur gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber, sondern auch gegenüber Dritten – insbesondere gegenüber den Unorganisierten eines Arbeitskampfgebiets, deren Arbeitsverhältnisse infolge eines Arbeitskampfes ebenfalls suspendiert werden. Die Urabstimmung signalisiert, dass die im Wege der Verhandlungen nicht durchsetzbaren Forderungen einer Gewerkschaft auch den Präferenzen ihrer Mitglieder entsprechen. Aus ökonomischer Sicht sollte die Urabstimmung einem Arbeitskampf daher zwingend vorgeschaltet werden, vor allem in solchen Wirtschaftszweigen, in denen externe

Effekte besonders ausgeprägt sind, wie zum Beispiel in der Daseinsvorsorge.<sup>22</sup> Eine weitergehende Rechtfertigung eines Streiks würde erreicht, indem auch die Interessen Dritter mit einbezogen werden. Dazu müsste die Urabstimmung das Votum aller Arbeitnehmer eines potenziellen Kampfgebiets einholen (Hettlage, 2007). Würde ein Streik erst durch eine absolute oder eine qualifizierte Mehrheit unter allen Arbeitnehmern eines Kampfgebiets legitimiert, wäre wenigstens ein Teil der externen Effekte quasi internalisiert. Durch ihr Votum offenbaren die Unorganisierten, ob sie den Nutzen eines Arbeitskampfes höher als dessen Kosten veranschlagen. Mit einer Streikzustimmung sind ihre Kosten demnach im Votum enthalten. Fehlen würde allerdings das Votum der drittbetroffenen Verbraucher.

Eine Urabstimmung unter allen betroffenen Beschäftigten eines Kampfgebiets ist aber rechtlich umstritten, weil die tarifungebundenen Arbeitnehmer bewusst auf eine Mitgliedschaft verzichtet haben und ihnen daher auch keine Mitgliedschaftsrechte zustehen (Birk et al., 1988, 47). Eine alternative Verschärfung könnte etwa darin bestehen, dass nicht nur die Gewerkschaftsmitglieder des betroffenen Kampfgebiets zur Urabstimmung aufgerufen werden, sondern alle Gewerkschaftsmitglieder. Auch in diesem Fall würden externe Effekte berücksichtigt, da auch Gewerkschaftsmitglieder abstimmen, die von den Streikwirkungen getroffen werden, ohne in den Genuss der durch einen Streik durchgesetzten Vorteile zu kommen.

## 4.6 Schlichtung zur Arbeitskampfvermeidung

### Rechtsprechung

In Tarifverhandlungen können Pattsituationen zu einem Regelungsvakuum auf der kollektiven Ebene führen (Kissel, 2002, 943, Ziff. 9). Auswege bieten zwei Strategien: Entweder lenkt wenigstens eine der beiden Tarifparteien ein und es kommt zum Kompromiss. Oder es entscheidet sich mindestens eine Partei für einen Arbeitskampf, mit dem Ziel, durch Schadenszufügung Druck auf den Gegner auszuüben. Nach dem Ultima-Ratio-Prinzip müsste vor solchen Arbeitskampfmaßnahmen eine neutrale Regelungsinstanz oder ein Schlichtungsverfahren zur Beilegung des Konflikts eingeschaltet werden. Das BAG (1971, 306) führt dazu aus:

---

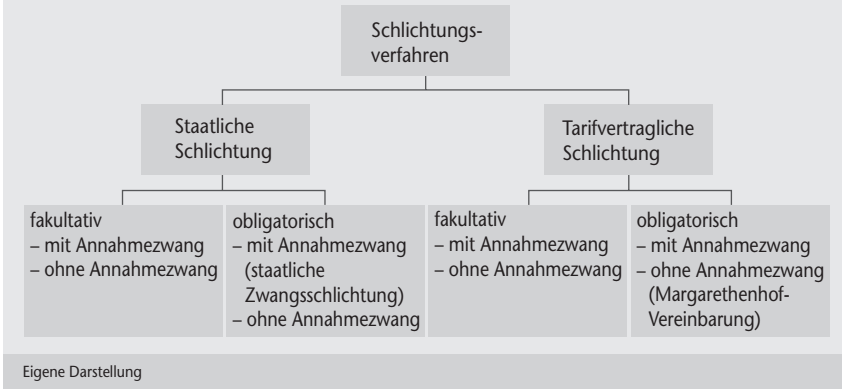
<sup>22</sup> Für die Daseinsvorsorge fordert eine Professoreninitiative ein gesetzlich vorgeschriebenes „doppeltes Quorum“ (Franzen et al., 2012). Eine gewerkschaftliche Arbeitskampfmaßnahme soll nur zulässig sein, wenn mehr als 50 Prozent der teilnahmeberechtigten Mitglieder der Gewerkschaft an einer Urabstimmung teilgenommen und mehr als 50 Prozent der abstimmenden Mitglieder der Gewerkschaft der Arbeitskampfmaßnahme zugestimmt haben.

„Der Arbeitskampf muss also das letzte mögliche Mittel (ultima ratio) sein. [...] Deshalb ist auch ein Schlichtungsabkommen erforderlich.“

Ziel der Schlichtung ist „die (von den unmittelbar verhandelnden Tarifvertragsparteien institutionell getrennte) externe Bemühung um das Zustandekommen eines zunächst umstrittenen Tarifvertrags unter Abwendung eines Arbeitskampfes“ (Kissel, 2002, 943, Ziff. 7). Damit ist die Schlichtung „ein besonderes Verfahren der friedlichen Beilegung kollektiver Streitigkeiten zum Abschluss einer Vereinbarung“ (Däubler, 2011, 281, Ziff. 86). Bei möglichen Schlichtungsmodellen sind privatautonome und staatliche Regelungen zu unterscheiden (Däubler, 2011, 281 ff.). In beiden Fällen wird allerdings keine autonome Entscheidung zwischen den Tarifparteien herbeigeführt, sondern ein Kompromiss mithilfe eines externen Vermittlers gefunden.

Abbildung 6 stellt die verschiedenen Schlichtungsmodelle dar. Im Wege einer privatautonomen Entscheidung (tarifvertragliche Schlichtung) entscheiden die Tarifparteien darüber, ob sie eine Schlichtungsordnung wollen und wie diese dann aussehen soll. Wird eine fakultative Schlichtung vereinbart, kommt es nach einer für gescheitert erklärten Tarifverhandlung nur dann zu einer Schlichtung, wenn sich die Tarifparteien hierauf verständigen und mindestens eine der beiden Parteien einen entsprechenden Antrag stellt. Grundsätzlich hat hier also jede Tarifpartei ein Vetorecht, mit der sie eine Schlichtung verhindern kann. Bei der obligatorischen Schlichtung schließt sich ein Schlichtungsverfahren nach dem Scheitern der Tarifverhandlungen automatisch an. Es besteht ein Zwang zur Schlichtung. Eine etwas weichere und in der Praxis verbreitete Variante besteht darin, dass die Tarifparteien einen sogenannten Einlassungszwang vereinbaren (Lesch, 2010c, 251). Von Einlassungszwang spricht man, wenn eine Partei das Recht hat, gegen den Willen der anderen Partei ein Schlichtungsverfahren in Gang zu setzen. Ruft also die eine Partei die Schlichtungsstelle an, so ist die andere Partei verpflichtet, sich auf das Schlichtungsverfahren einzulassen.

Bei einer staatlichen Schlichtung besteht ebenfalls die Alternative zwischen fakultativer und obligatorischer Schlichtung. Bei der fakultativen Schlichtung können die Tarifparteien eine staatliche Schlichtungsinstanz anrufen, bei der obligatorischen müssen sie es. In privaten wie staatlichen Schlichtungsabkommen ist zu regeln, ob ein Schlichtungsspruch für die Tarifparteien verbindlich ist. Hier setzt die Tarifautonomie dem staatlichen Schlichtungsmodell Grenzen (Kissel, 2002, 946, Ziff. 22). Eine letzte Klassifizierung betrifft die Ausgestaltung der Entscheidungsfindung des Schlichters (Gürtzgen/Garloff,



2008, 125). Bei der konventionellen Schlichtung steht es dem Schlichter frei, welches Angebot er den Konfliktparteien unterbreitet. Dabei orientiert er sich an den Vorschlägen der Konfliktparteien und sucht nach einem für beide Seiten tragbaren Kompromiss. Bei der Pendelschlichtung (Final Offer Arbitration) sind die zuletzt durch die Tarifparteien abgegebenen Vorschläge maßgeblich für den Schlichtungsvorschlag. Der Schlichter muss sich für eine der beiden Lösungen entscheiden. Die in angelsächsischen Ländern verbreitete Pendelschlichtung wird hierzulande allerdings nicht praktiziert.<sup>23</sup>

Ob eine Schlichtung vereinbart wird, entscheiden die Tarifparteien autonom (Kissel, 2002, 945, Ziff. 15; Engels, 2008, 130; Däubler, 2011, 284, Ziff. 32). Das BAG (1971, 307) befindet dazu:

„Vor allem ist es Sache der Tarifvertragsparteien, ein Schlichtungsverfahren des näheren zu vereinbaren. [...] Wenn und solange derartige Regelungen und Vereinbarungen noch nicht bestehen, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob ein Arbeitskampf [...] rechtlich zulässig ist.“

Das BAG (1980, 177) fordert die Sozialpartner sogar auf, „tarifliche Arbeitskämpfordnungen“ zu vereinbaren, um die Unklarheiten zu beseitigen, die das geltende Arbeitsrecht belasten. Die Tarifparteien sind dem aber nur teilweise und rudimentär nachgekommen. Angesichts eines drohenden staat-

<sup>23</sup> In den USA kommt die Pendelschlichtung zum Beispiel im öffentlichen Sektor (Polizei, Feuerwehr) zur Anwendung, in dem ein Streikverbot existiert. Sie ist dort vorgeschrieben und der Schlichterspruch ist verbindlich (Gürtzgen/Garloff, 2008, 132).



lichen Schlichtungsgesetzes einigten sich die Dachorganisationen DGB und BDA 1954 auf das Muster einer Schlichtungsvereinbarung, die „Margarethenhof-Vereinbarung“ (Kittner, 2005, 630). Deren vier wichtigsten Elemente waren (Lesch, 2010c, 250):

- **Automatik.** Die Schlichtungsstelle wird ohne besonderen Auftrag sofort nach dem Scheitern von Tarifverhandlungen aktiv.
- **Friedenspflicht.** Bis zum ergebnislosen Ende der Schlichtung verzichten die Tarifparteien auf Arbeitskampfmaßnahmen.
- **Paritätische Besetzung.** Die Spitze in der Schlichtungsstelle teilen sich die Vertreter des Arbeitgeberverbands und der Gewerkschaft; es gibt keinen neutralen Vorsitzenden.
- **Unverbindlichkeit des Schlichterspruchs.** Das Ergebnis der Verhandlungen ist nicht verpflichtend, es sei denn, die Tarifparteien erklären vor dem Schlichtungsverfahren, dass sie sich dem Spruch unterwerfen.

Diese Mustervereinbarung wurde in der Folgezeit für wichtige Branchen mit Modifikationen übernommen. Statt der Automatik vereinbarten die Tarifparteien allerdings, dass mindestens eine Partei eine Schlichtung fordern muss. Außerdem sahen die Schlichtungsabkommen einen neutralen Vorsitzenden vor, weil nur auf diese Weise ein wirksamer Schlichtungseffekt erwartet wurde. In einer ganzen Reihe von Branchen, zum Beispiel im Handel, bei Banken und Versicherungen oder in der Stahl-, Textil- und Bekleidungsindustrie, wurden keine Schlichtungsabkommen getroffen (Kittner, 2005, 632; Lesch, 2010c, 251; Berg et al., 2010, 694, Ziff. 417). Vor diesem Hintergrund ist auch die Aufforderung des BAG zu sehen, tarifliche Arbeitskampfordnungen zu vereinbaren.

Neben den tariflichen Regelungen gibt es ein freiwilliges staatliches Schlichtungsverfahren nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 aus dem Jahr 1946 (Kissel, 2002, 964, Ziff. 5 ff.). Zu diesem fakultativen Schlichtungsverfahren haben die Länder Baden-Württemberg – ohne Baden, das eine eigene Landes-schlichtungsordnung erlassen hat –, Berlin (West), Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein Ausführungsbestimmungen erlassen (Berg et al., 2010, 695, Ziff. 422 f.). Bei diesen Schlichtungsstellen handelt es sich um freiwillig zu nutzende Einrichtungen, die nur selten angerufen worden sind (Däubler, 2011, 282, Ziff. 27).<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> In Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz und im Saarland enthalten die Landesverfassungen Schlichtungsregelungen. In Bremen und Hessen sind die erforderlichen Ausführungsgesetze dazu nicht ergangen, in Rheinland-Pfalz wurde das Gesetz später wieder aufgehoben. Im Saarland dürfen Streiks erst nach Ausschöpfen aller Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten durchgeführt werden (Kissel, 2002, 968, Ziff. 10 ff.).

## **Einfluss auf die Verhandlungsparität**

Beim Nash-Verhandlungsspiel verhandeln die Tarifparteien autonom. Um eine Schlichtung zu integrieren, könnte als dritter Spieler ein Schlichter in das Modell eingebaut werden. Eine solche Modellerweiterung ist jedoch nicht notwendig, weil ein Schlichter neutral sein muss und daher weder die Verhandlungsstärke noch die Drohpunkte der Tarifparteien beeinflusst. Diese Neutralität gilt unabhängig von der Ausgestaltung der Schlichtung. Scheitert eine Schlichtung, müssen die Tarifparteien ohnehin einen neuen Anlauf nehmen, um sich bilateral zu einigen. Indem Arbeitsk Kampfmaßnahmen zeitlich nach hinten geschoben werden, stellt die Schlichtung lediglich ein Instrument zur Konkretisierung des Ultima-Ratio-Prinzips dar.

Der Schlichter muss sich ebenso wie die Tarifparteien über die Drohpunkte im Klaren sein. Um zu einer für beide Seiten akzeptablen Lösung zu kommen, muss es ihm gelingen, die Informationslücken über die tatsächlichen Präferenzen der Tarifparteien zu schließen. Im Kern zieht eine Schlichtung ihren Vorteil demnach daraus, dass Informationsasymmetrien zwischen den Tarifparteien abgebaut werden, die einer friedlichen Einigung im Wege stehen. Eine Pendelschlichtung könnte dafür sorgen, dass ein Schlichter möglichst gut über die Präferenzen der beiden Tarifverhandlungspartner informiert ist. Bei dieser besonderen Schlichtungsform werden beide Seiten zur Abgabe eines letzten Angebots aufgefordert und der unparteiische Vorsitzende muss sich für eines dieser beiden Angebote entscheiden. Auf diese Weise würde der Druck auf beide Seiten erhöht, eine realistische Position zu beziehen, weil extreme Positionen weniger Chancen haben, vom Schlichter übernommen zu werden (Davis, 1989, 20). Der Schlichter entscheidet, was eine angemessene Lösung ist, und wählt dann dasjenige der beiden Schlichtungsangebote aus, das der angemessenen Lösung am nächsten kommt. Ein weiterer Vorteil der Pendelschlichtung liegt darin, dass sie für die Tarifparteien unbequem ist und deshalb den Anreiz der Tarifparteien erhöht, sich autonom zu einigen (Davis, 1989, 21). Die Unbequemlichkeit besteht darin, dass die Pendelschlichtung einen Gewinner und einen Verlierer schafft und keine der beiden Parteien als Verlierer dastehen will.

Ein Schlichter hat aus Prestige Gründen immer einen Anreiz, ein Scheitern der Schlichtung zu vermeiden. Also ist er bestrebt, seine Neutralitätspflicht zu wahren. Dadurch hat der Schlichter per definitionem keinen Einfluss auf die Machtrelation der Tarifparteien. Er beeinflusst auch nicht deren Ausweichoptionen, sondern unmittelbar die Verteilungsrelation. Ein Vorteil der Schlichtung besteht neben der Beseitigung von Informationsasymmetrien

auch darin, dass die Tarifparteien ihren Mitgliedern einen Kompromiss leichter vermitteln können. Bei einem autonom erzielten Kompromiss könnten die Mitglieder glauben, dass die Kompromissbereitschaft der Gegenseite nicht vollständig ausgeschöpft wurde. Durch das Einschalten einer neutralen Partei wird den Mitgliedern glaubhaft signalisiert, wo die Grenzen zur Kompromissbereitschaft liegen und inwieweit Erwartungen überzogen sind.

Eine Schlichtung muss aber nicht immer die optimale Form des Konfliktmanagements in Tarifverhandlungen sein. Sofern bereits eine Konflikteskalation stattgefunden hat, kommt die Schlichtung unter Gesichtspunkten eines Konfliktmanagements eigentlich zu spät (Giersch, 2012, 2). Dieses Problem ist vor allem bei organisationspolitischen Statuskonflikten zu finden. Fehlt der Wille, eine offene Statusfrage zu klären, besteht auf der Seite der Partei, die der Gegenpartei einen bestimmten Status verwehren will, kein Interesse, einen Schlichter einzuschalten. Denn a priori ist unklar, wie dieser den Konflikt lösen wird. Stattdessen kommt es zur Konfrontation bis hin zum Arbeitskampf. Erst die Konflikteskalation und der damit offenbarte Drohpunkt schafft dann eine Bereitschaft, die offene Statusfrage zu lösen. Weitere Nachteile der Schlichtung liegen darin, dass sie einen Autonomieverlust für beide Tarifparteien darstellt und kaum geeignet ist, eine gestörte Beziehung zwischen den Tarifparteien dauerhaft und strukturell zu verbessern. Hier wäre wohl eher die Mediation eine Alternative. Diese hilft den Tarifparteien, selbst eine Einigung zu erzielen. Allerdings ist die Akzeptanz der Mediation in Tarifverhandlungen hierzulande bislang begrenzt (Busch/Lang, 2001).

### **Beschränkung negativer Drittwirkungen**

Eine Schlichtung kann einen Arbeitskampf zeitlich nach hinten verschieben und das Risiko eines Arbeitskampfes vermindern. In welchem Umfang die Schlichtung Arbeitskämpfe verhindern hilft und damit auch zur Minimierung externer Effekte beiträgt, hängt von ihrer Ausgestaltung ab. Damit negative Drittwirkungen vermieden werden, muss eine Schlichtungsvereinbarung vorsehen, dass eine Schlichtung obligatorisch ist und sich die Friedenspflicht über die Laufzeit eines Tarifvertrags hinaus bis zum Abschluss der Schlichtung verlängert. Unter dieser Voraussetzung hat die fakultative Schlichtung ohne Annahmezwang die geringste Wirkung, und zwar unabhängig davon, ob sie tariflich oder staatlich organisiert wird. Da bei diesem Schlichtungstyp kein Zwang zur Schlichtung besteht, reicht das Nein einer Konfliktpartei, um den Weg für einen Arbeitskampf unmittelbar frei zu

machen. Bei einer obligatorischen Schlichtung verlängert sich zwar die Friedenspflicht. Ob externe Effekte aber nicht nur zeitlich aufgeschoben, sondern auch dauerhaft vermieden werden, hängt vom Erfolg der Schlichtung ab. Scheitert die Schlichtung, kommt es zum Arbeitskampf und damit auch zu negativen externen Effekten.

Drittfolgen lassen sich verhindern, wenn eine Schlichtung obligatorisch und der Schlichterspruch für die Tarifparteien verbindlich ist. In diesem Fall käme es allein dann zu einem Arbeitskampf, wenn sich der Schlichter nicht imstande sieht, eine für beide Seiten tragfähige Kompromisslösung zu unterbreiten, und die Schlichtung für gescheitert erklärt. Ein solcher Schlichtungsabbruch dürfte aber kaum realistisch sein. Die obligatorische Schlichtung mit Annahmepflicht erfüllt das Ultima-Ratio-Prinzip und kommt von der Wirkung her einer absoluten Friedenspflicht sehr nahe, in deren Rahmen die Tarifparteien explizit auf Arbeitskampfmaßnahmen verzichten.

## 5

### Analyse der Streikformen

Zur Koalitionsfreiheit gehört nicht nur das Streikrecht der Gewerkschaften, sondern auch das Recht der Arbeitgeber auf Aussperrung. Die Rechtsprechung zur Aussperrung wird in der vorliegenden Untersuchung keiner näheren Analyse unterzogen, weil dieses Instrument kaum noch genutzt wird und in der Regel nicht der erste Schritt einer Eskalation (Angriffsaussperrung) ist, sondern eine Reaktion auf einen Streik darstellt (Abwehraussperrung). Hinzu kommt, dass die grundlegende Rechtsprechung zur Aussperrung mehr als zwei Jahrzehnte zurückliegt. Diese grundlegenden Urteile des BAG ergingen in den Jahren 1955, 1971, 1980 und 1985 (Berg et al., 2010, 665, Ziff. 326 und 329). Das Bundesverfassungsgericht billigte die BAG-Rechtsprechung im Jahr 1991 (BVerfG, 1991). Seit diesem Urteil ist die Aussperrung als Abwehraussperrung anerkannt.

In den letzten Jahrzehnten ist der klassische Erzwingungsstreik (Vollstreik) anderen Streikformen gewichen (Dribbusch, 2006). Dabei wurde der Erzwingungsstreik mehr und mehr durch Warnstreiks verdrängt, es wurden neue Streiktaktiken gewählt und neue Kampfformen (wie zum Beispiel Flashmobs) erprobt. Im Folgenden werden rechtlich relevante Rahmenbedingungen aus der BAG-Rechtsprechung zu Warnstreiks, zu Unterstützungstreiks und zu

streikbegleitenden Flashmob-Aktionen analysiert. Außerdem werden die Folgen von Tarifpluralität und Gewerkschaftswettbewerb diskutiert, die eng mit der Aufgabe des Prinzips der Tarifeinheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung verbunden sind.

## 5.1 Warnstreiks

### Rechtsprechung

Warnstreiks haben sich seit den 1980er Jahren zu einem zentralen Bestandteil der gewerkschaftlichen Mobilisierung entwickelt (Dribbusch, 2006, 384). Mit dieser Streikform soll Druck auf die Arbeitgeber ausgeübt werden, um festgefahrene Tarifverhandlungen zu beleben. Das BAG (1988c, 377) führt dazu aus:

„Ziel aller Tarifvertragsverhandlungen ist der Abschluss eines Tarifvertrags. Von daher zielt jede androhte oder tatsächliche Druckausübung auf die Arbeitgeberseite auf den Abschluss eines Tarifvertrags hin.“

Die Arbeitsgerichtsbarkeit hat Warnstreiks zunächst aufgrund ihrer „kurzen Dauer“ und ihres „milden Drucks“ als eine besondere Kampfform behandelt (Däubler, 2011, 355, Ziff. 22 ff.). Seit seinem Warnstreik-Urteil aus dem Jahr 1988 legt das BAG bei Warnstreiks aber die gleichen arbeitsrechtlichen Zulässigkeitsmaßstäbe an wie bei Erzwingungsstreiks (BAG, 1988c, 378):

„Die Demonstration der Kampfbereitschaft in Form von Warnstreiks [...] ist unmittelbar materielle Druckausübung durch die Folgen und Schäden der Arbeitsniederlegung selbst. Das aber ist die Funktion des Erzwingungsstreiks.“

Damit unterliegt der Warnstreik aber auch dem Ultima-Ratio-Prinzip (BAG, 1988c, 378):

„Für die Zulässigkeit des verhandlungsbegleitenden Warnstreiks wird weiter geltend gemacht, er sei ein notwendiger Test für die Gewerkschaften, die Solidarität und die Arbeitskampfbereitschaft ihrer Mitglieder und der Außenseiter zu erkunden. [...] Dieser Test als innergewerkschaftlicher Vorgang darf jedoch nicht zulasten der Arbeitgeberseite erfolgen. [...] Die Gewerkschaft kann auch auf andere Weise die Arbeitskampfbereitschaft ihrer Mitglieder und der Außenseiter testen. Dass dies organisatorisch schwieriger ist und möglicherweise zu weniger sicheren Ergebnissen führt, rechtfertigt nicht, den Warnstreik allein wegen dieser Testfunktion rechtlich zu privilegieren, das heißt ihn vom ultima-ratio-Prinzip auszunehmen.“

Außerdem gilt für die Zulässigkeit eines Warnstreiks dasselbe wie für einen Erzwingungsstreik (BAG, 1988c, 383):

„Da der Warnstreik wie jede andere Streikform ein Erzwingungsstreik ist, findet er seine Grenze nur im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...].“

Wie beim Erzwingungsstreik misst die Rechtsprechung die Verhältnismäßigkeit eines Warnstreiks daran, ob er erforderlich ist, um Tarifverhandlungen zu fördern und zu stärken (Däubler, 2011, 366, Ziff. 53). Da Warnstreiks inzwischen nicht nur für wenige Stunden, sondern auch tageweise geführt werden – ursprünglich sah das BAG eine Dauer von bis zu drei Stunden als zulässig an –, ist die Grenze zu kurzen Erzwingungsstreiks in Form von tageweisen Wechselstreiks ohnehin fließend geworden. Warnstreiks werden ohne Urabstimmung – aber erst nach Ablauf der tarifvertraglichen Friedenspflicht – durchgeführt. In der Regel wird bei Warnstreiks auch kein Streikgeld gezahlt. Bei längeren Warnstreiks kann auf Beschluss des Gewerkschaftsvorstands ein Streikgeld gezahlt werden. Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di hat nach eigenen Angaben während der Warnstreiks im öffentlichen Dienst im Jahr 2009 ab einer Warnstreikdauer von vier Stunden ein Streikgeld gezahlt.

### **Ökonomische Bewertung**

Ein Warnstreik stellt aufgrund seiner Nähe zum Erzwingungsstreik keine besondere Streiktaktik dar. Er verursacht eine temporäre Produktionsunterbrechung und vermindert dadurch den zwischen den Tarifparteien „verteilbaren Kuchen“. Drohpunkte und Machtrelation zwischen den Tarifparteien sind denen des Erzwingungsstreiks vergleichbar. Fällt ein Warnstreik kürzer als ein Erzwingungsstreik aus, ist der wirtschaftliche Schaden geringer. Da die Grenze zwischen Warn- und Erzwingungsstreik fließend geworden ist, stellen beide Streikformen vergleichbare Realisierungen des Drohpunkts dar.

Dem Warnstreik werden im Unterschied zum Erzwingungsstreik allerdings zwei Funktionen eingeräumt, die zu einem Abbau von Informationsasymmetrien in Tarifverhandlungen führen sollen (Däubler, 2011, 366, Ziff. 53). Erstens habe der Warnstreik eine Demonstrationsfunktion. Er verdeutliche die Ernsthaftigkeit der Forderungen, die Konfliktfähigkeit von Gewerkschaftsführung und Organisierten sowie die Gefahr eines größeren Arbeitskampfes. Zweitens könne die Gewerkschaft testen, wie gut sie ihre Mitglieder für einen Arbeitskampf mobilisieren kann (Mobilisierungsfunktion). Durch diese beiden Signale könne der Warnstreik das Risiko von Fehleinschätzungen über die Konfliktbereitschaft der Gewerkschaft verringern und somit die potenziellen Streikschäden eines Erzwingungsstreiks reduzieren. In diesem

Sinne wird dem Warnstreik die Funktion eines Frühwarnsystems zugeschrieben, das in erheblichem Maße dazu diene, den Verhandlungsprozess rationaler zu gestalten (Däubler, 2011, 366, Ziff. 53).

Aus ökonomischer Sicht stellt sich die Frage, ob Warnstreiks eine First-best-Lösung zum Abbau von Informationsasymmetrien darstellen. Fällt die Antwort positiv aus, würden sie den Verhandlungsprozess allerdings nicht rationaler, sondern effizienter machen. Der Warnstreik kann aber keine First-best-Lösung zum Abbau unvollkommener Information sein, weil auch die Schlichtung und die Urabstimmung Informationsasymmetrien beseitigen können. Da die Schlichtung anders als der Warnstreik keinen (wenn auch nur kurzzeitigen) Produktionsstopp verursacht, der das Verteilbare schmälert, wäre die Schlichtung das effizientere Instrument. Das gilt auch für die Urabstimmung. Ist dem Arbeitgeber das Votum der Gewerkschaftsmitglieder bekannt, hat er die Chance, noch vor dem Beginn eines Ausstands ein neues Verhandlungsangebot zu unterbreiten und einen Streik dadurch noch zu verhindern. Denkbar wäre, dem Warnstreik eine Urabstimmung vorzuschalten, was aber dessen Flexibilität einschränken würde.

Es ist zudem unklar, ob der Warnstreik weitere Streikschäden – aufgrund eines nachfolgenden Erzwingungsstreiks – tatsächlich vermindert. Wenn ein Warnstreik die Erwartungshaltung der Beschäftigten erhöht, kann unter sonst gleichen Bedingungen die Wahrscheinlichkeit zunehmen, dass es doch zu einem Erzwingungsstreik kommt. Entscheidend ist, wie der Warnstreik die Erwartungshaltung der Gewerkschaftsmitglieder im Verhältnis zur Kompromissbereitschaft der Arbeitgeber beeinflusst. Als Sanktion gegenüber dem Arbeitgeber hat ein Warnstreik zwei ambivalente Effekte. Einerseits macht er die Konfliktbereitschaft der Gewerkschaft transparenter, andererseits ist die Reaktion der Arbeitgeberseite hierauf unbestimmt. Der Warnstreik kann die Arbeitgeberseite dazu veranlassen, sich auf die Gewerkschaft zuzubewegen, um einen Kompromiss zu finden. Damit würde eine weitere Eskalation in Form von Streiks verhindert. Er kann aber auch eine vorhandene Konfliktbereitschaft der Arbeitgeberseite verstärken, wenn diese ihre Kompromissbereitschaft als erschöpft betrachtet. In diesem Fall kommt es trotz Warnstreiks zu einer weiteren Eskalation. Entscheidend für die Wirkung eines Warnstreiks ist demnach die Perzeption der Gegenseite. Beim Warnstreik offenbart die Gewerkschaft ihre Präferenzen, ohne die Reaktion der Arbeitgeberseite vollständig antizipieren zu können. Wird diese falsch eingeschätzt, kommt es zur Eskalation.

Wenn eine Informationsasymmetrie besteht, die einer Kompromissfindung im Wege steht, kann diese auch informell zwischen den Tarifparteien abgebaut

werden. Es ist dann zwischen der Hauptartikulation, also der üblichen Rhetorik zwischen den Tarifparteien, und dem sogenannten Backchannel zu unterscheiden. Beim Backchannel handelt es sich um inoffizielle Treffen, die nicht im Mittelpunkt der (öffentlichen) Aufmerksamkeit stehen. Bei Tarifverhandlungen sind solche vertraulichen Treffen zwischen den Verhandlungsführern üblich. Bei einem funktionierenden Backchannel bedarf es keines Warnstreiks, um Informationsasymmetrien zu reduzieren. Die Verhandlungspartner bauen diese informell ab. Der Warnstreik wird vielmehr zu einem Instrument im Kontext der Hauptartikulation. Die Gewerkschaften befrieden mit der Streikmobilisierung ihre Mitglieder und demonstrieren der Öffentlichkeit gewerkschaftliche Schlagkraft. Wenn dies helfen würde, eine unrealistische Erwartungshaltung der Mitglieder zu kanalisieren (Ashenfelter/Johnson, 1969), könnte der Warnstreik den Abschluss eines Tarifvertrags beschleunigen helfen. Werden hingegen zusätzliche Erwartungen geweckt, tritt ein gegenteiliger Effekt ein. Zur Lenkung von Erwartungen auf der Arbeitgeberseite ist der Warnstreik ebenfalls nicht zwingend erforderlich. Zwar kann der Arbeitgeberverband seinen Mitgliedsunternehmen – welche die Warnstreiks ja unmittelbar spüren – verdeutlichen, dass sie ihre Kompromissbereitschaft steigern müssen, um eine weitere Eskalation zu verhindern. Diese Demonstrationsfunktion ließe sich aber auch durch eine Urabstimmung der Gewerkschaft erreichen.

Da die Produktion im Warnstreikfall nur kurzfristig zum Erliegen kommt, fällt der Produktionsausfall in einer Schicht oder an einem Arbeitstag geringer als beim Erzwingungsstreik aus. Dies lässt sich im Nash-Verhandlungsgleichgewicht dadurch abbilden, dass der Drohpunkt des Arbeitgebers – anders als in Gleichung 3 (vgl. Abschnitt 3.2.1) angenommen – nicht gleich null, sondern größer null ist.<sup>25</sup> Eine solche Modellmodifikation hätte wiederum Auswirkungen auf die Verteilungsrelation. Sie ist aber aus zwei Gründen nicht notwendig: Erstens verwischen in der Praxis die Grenzen zwischen Warn- und Erzwingungsstreiks – Warnstreiks werden länger, Erzwingungsstreiks kürzer. Je mehr sich der wirtschaftliche Schaden der beiden Streikformen annähert, desto weniger sinnvoll ist eine Unterscheidung. Zweitens wäre der entscheidende Drohpunkt in einem Verhandlungsspiel mit mehreren Spielstufen immer noch der wirtschaftliche Schaden, der durch einen Erzwingungsstreik entsteht. Der Warnstreik stellt lediglich eine erste abgeschwächte

---

<sup>25</sup> Streng genommen führt der umfassende Warnstreik ebenfalls zum vollständigen Produktionsausfall, allerdings über einen kürzeren Zeitraum als der Erzwingungsstreik. Die Drohpunkte sind also unterschiedlich, weil der Streikschaden auch durch die Streiklänge und nicht nur durch den Streikumfang beeinflusst wird.



Drohung dar. Er soll der finalen Drohung mehr Glaubwürdigkeit verleihen. Bei einem mehrstufigen Verhandlungsspiel lösen die Tarifparteien das Spiel durch Rückwärtsinduktion von hinten nach vorne. Damit gehen beide Seiten von dem Drohpunkt aus, der im Fall einer vollständigen Eskalation zu erwarten ist. Das kann im Extremfall der vollständige Produktionsausfall sein, wie es im einstufigen Verhandlungsspiel in Abschnitt 3.2.1 modelliert wurde. Die Kompromissbereitschaft beider Seiten wird letztlich durch den Drohpunkt bestimmt, der den „Worst Case“ abbildet. Damit reduziert sich die Funktion des Warnstreiks wieder auf die oben kritisch diskutierte Überlegung, Informationsasymmetrien abzubauen.

Sofern ein Warnstreik hilft, einen Erzwingungsstreik zu vermeiden, verursacht er zwar kurzfristig externe Effekte, trägt aber per saldo zu einer Reduzierung externer Effekte bei. Die Signale und Funktionen, die dem Warnstreik zugeschrieben werden, können aber auch bei einer Schlichtung oder einer Urabstimmung gesendet und realisiert werden. Der Warnstreik ist ein Streik und damit eine weitere Stufe der Eskalation von Tarifverhandlungen, die negative Drittwirkungen bewusst in Kauf nimmt. Die Hürde für eine solche Eskalation ließe sich höherlegen, wenn eine Schlichtung unabhängig von der Streikform obligatorisch wäre.

## 5.2 Unterstützungstreiks

### Rechtsprechung

Beim Unterstützungstreik – oft auch als Solidaritätsstreik oder Sympathiestreik bezeichnet – unterstützen dessen Teilnehmer den Hauptstreik anderer Arbeitnehmer mit dem Ziel, den Druck auf den vom Hauptarbeitskampf betroffenen Arbeitgeber zu verstärken und die dabei gestellten Tarifforderungen zu bekräftigen (Berg et al., 2010, 610, Ziff. 181). Der Unterstützungstreik hat eine lange Tradition, wurde aber zwischenzeitlich durch das BAG für unzulässig erklärt (BAG, 1986; BAG, 1988a).<sup>26</sup> Das BAG (1986, 170) erklärte dazu:

„Der Sympathiestreik [...] richtet sich nicht gegen den Tarifpartner, mit dem ein Tarifvertrag abgeschlossen werden soll. Der vom Sympathiestreik betroffene Unternehmer kann die Forderungen, die von der Gewerkschaft erhoben werden, nicht erfüllen. [...] Er bedarf daher eines größeren Schutzes als der unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffene Arbeitgeber. Das rechtfertigt es, das Streikrecht der Gewerkschaft für den Regelfall auf den Streik gegen den unmittelbaren Tarifpartner zu beschränken.“

<sup>26</sup> Däubler (2011, 385, Ziff. 105) weist darauf hin, dass die ältere Rechtsprechung den Unterstützungstreik für rechtmäßig hielt und erst das 1985er Urteil des BAG mit dieser Tradition brach.

Ein Streik musste demnach darauf gerichtet sein, selbst den Widerstand des Tarifpartners zu brechen, um auf einen Tarifabschluss hinzuwirken (BAG, 1988a, 2062). Ein Sympathiestreik erfüllte dieses Erfordernis nicht. Diese Streikform diene nach Auffassung des Gerichts nicht unmittelbar dem Abschluss des umkämpften Tarifvertrags. Das BAG lehnte es auch ab, einen Sympathiestreik im Rahmen des Grundsatzes der Parität zuzulassen. Es sei nicht Aufgabe der Rechtsprechung, fallweise die Parität zwischen den Tarifparteien zu beeinflussen (BAG, 1988a, 2063):

„[D]ie Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervertretung [setzt] nach der ständigen Rechtsprechung des BAG voraus, dass diese über eine gewisse Durchsetzungskraft gegenüber ihrem sozialen Gegenspieler [...] verfügt. [...] Es ist Sache der Arbeitnehmervereinigung, diese erforderliche Mächtigkeit zu erwerben und zu bewahren, wenn sie als tariffähige Koalition an der Tarifautonomie teilhaben will. Die Arbeitskampfordnung muss ihr dafür generell die gleichen Chancen gewährleisten, ihre Forderungen bei der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifvertrag durchzusetzen, wie dem tariflichen Gegenspieler. Sie muss eine tarifbezogene Parität gewährleisten [...]. Diese tarifbezogene Parität ist nicht dadurch gestört, dass im Tarifgebiet die eine Tarifvertragspartei sich im Einzelfall tatsächlich mächtiger erweist als die andere.“

Im Jahr 2007 vollzog das BAG in seiner Rechtsprechung allerdings eine Kehrtwende (BAG, 2007). Seitdem wird der Unterstützungstreik als eine spezifisch koalitionsgemäße Betätigung aufgefasst und damit grundsätzlich als zulässig erachtet (BAG, 2007, 136 f.):

„Unterstützungstreiks genießen – wie andere Arbeitskampfmaßnahmen – grundsätzlich den Schutz der durch Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleisteten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit. [...] Insbesondere in Fällen, in denen eine Gewerkschaft für ihre Mitglieder einen (Haupt-)Arbeitskampf führt und zu dessen Unterstützung einen anderen Teil ihrer Mitglieder zum Unterstützungstreik aufruft, wird deutlich, dass auch der Unterstützungstreik ein koalitionspezifisches von der Gewerkschaft zur Durchsetzung tariflicher Forderungen ergriffenes Arbeitskämpfungsmittel ist.“

Die Zulässigkeit eines Unterstützungstreiks setzt voraus, dass Dauer und Intensität des Unterstützungstreiks in einem angemessenen Verhältnis zum Hauptstreik stehen. Gemessen wird dies entweder anhand des wirtschaftlichen Schadens oder anhand des ausfallenden Arbeitsvolumens. Von einer Rechtmäßigkeit – im Sinne der zu prüfenden Verhältnismäßigkeit – ist umso eher auszugehen, wenn dieselbe Gewerkschaft zum Haupt- und Unterstützungstreik aufruft oder zwischen den bestreikten Arbeitgebern eine branchenmäßige, räumliche oder wirtschaftliche Verbindung besteht (BAG, 2007, 148 ff.; Berg et al., 2010, 612, Ziff. 186).

Dieses Urteil hat eine besondere Relevanz für die Verhandlungsstärke der Tarifparteien, weil Unterstützungstreiks helfen können, die Durchsetzungs-

schwäche des klassischen Erzwingungsstreiks zu kompensieren (Berg et al., 2010, 609, Ziff. 180). Das gilt besonders für Branchen mit unzureichender Streikfähigkeit wie den Einzelhandel oder die Arbeitnehmerüberlassung (Däubler, 2011, 394, Ziff. 141).<sup>27</sup> Wird im Einzelhandel ein Hauptarbeitskampf geführt, können gemäß BAG-Rechtsprechung Arbeitnehmer in Unternehmen zum Unterstützungstreik aufgerufen werden, die konzernangehörig sind – zum Beispiel in konzernzugehörigen Logistikunternehmen – oder zu denen das Einzelhandelsunternehmen vertragliche Geschäftsbeziehungen unterhält (Hersteller von Lebensmitteln, Textilien, Möbeln, Transportfirmen, Wartungsfirmen von EDV). Nach Däubler (2011, 394, Ziff. 144) können aufgrund der engen Dienstleistungsbeziehung zwischen Entleih- und Verleihbetrieb auch Arbeitnehmer eines Entleihbetriebs in den Unterstützungstreik treten, wenn im Verleihbetrieb rechtmäßig gestreikt wird. Die Zulässigkeit beschränkt sich allerdings auf Einzelunternehmen. Die aufgestellten Grundsätze sind nicht ohne weiteres auf Branchen übertragbar (Däubler, 2011, 393, Ziff. 139).

### **Ökonomische Bewertung**

Eine Gewerkschaft, die schon durch den Hauptarbeitskampf die Produktion vollständig lahmlegen kann, benötigt keinen Unterstützungstreik als zusätzliches Druckmittel. Ökonomisch relevant wird diese Streikform erst, wenn der wirtschaftliche Schaden eines Hauptarbeitskampfes durch einen Unterstützungstreik verstärkt wird. Der Solidaritäts- oder Sympthiestreik kann zwei Wirkungen entfalten: Erstens beeinflusst er den Drohpunkt des Arbeitgebers, wenn eine Ausweichoption des Arbeitgebers bestreikt wird. Zweitens beeinflusst er die Machtrelation, wenn ein durch einen Unterstützungstreik betroffener Arbeitgeber Druck auf den vom Hauptarbeitskampf betroffenen Arbeitgeber ausübt, den Hauptarbeitskampf zu beenden oder – im Fall einer Streikdrohung – einen Hauptarbeitskampf erst gar nicht zuzulassen. Analog zur Diskussion in Abschnitt 3.2.2 bietet es sich an, die beiden Wirkungen anhand eines einfachen Zahlenbeispiels zu analysieren.

Im ersten Fall wird angenommen, dass im Hauptarbeitskampfgebiet über eine Verteilungsmasse von 100 Geldeinheiten verhandelt werden kann, der Arbeitgeber aber eine Ausweichoption von 20 Geldeinheiten hat (Abbildung 7a). Dadurch reduziert sich die effektive Verteilungsmasse auf 80 Geld-

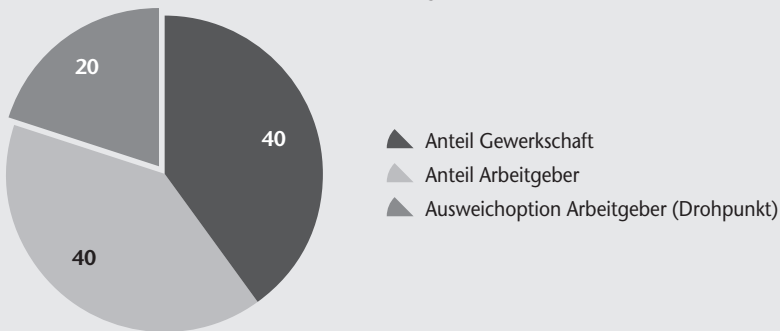
---

<sup>27</sup> Gerade dies wurde vom BAG in seiner früheren Rechtsprechung (BAG, 1988a, 2062) mit dem Hinweis abgelehnt, ein Sympthiestreik sei auch dann nicht zulässig, wenn ein Arbeitskampf aufgrund veränderter Arbeits- und Produktionsmethoden keine Wirkung mehr zeigen könne.

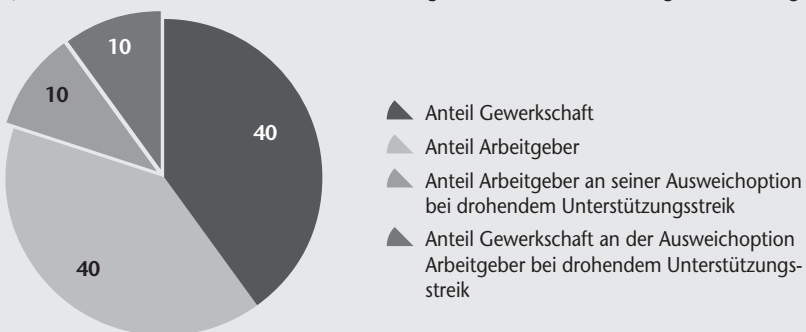
## Unterstützungstreik und Verteilungsrelation

Abbildung 7

a) Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80



b) Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80; Unterstützungstreikdrohung



Eigene Darstellung

einheiten, die bei symmetrischer Verhandlungsstärke hälftig auf Arbeitgeber und Gewerkschaft aufgeteilt wird. Insgesamt ergibt sich eine Verteilungsrelation von 60 Geldeinheiten für den Arbeitgeber und von 40 Geldeinheiten für die Gewerkschaft. Sind Unterstützungstreiks zulässig, kann eine Gewerkschaft die Ausweichoption des Arbeitgebers bestreiken. Besteht die Ausweichoption im Einsatz von Zeitarbeitnehmern als Streikbrecher im Hauptarbeitskampfgebiet, könnte das Zeitarbeitsunternehmen zusätzlich bestreikt werden. Besteht die Ausweichoption in einer Produktionsstätte außerhalb des Hauptarbeitskampfgebiets, kann die Gewerkschaft die Mitarbeiter dieser Ausweichproduktionsstätte zum Sympathiestreik aufrufen. Gibt es im Hauptarbeitskampfgebiet mehrere miteinander konkurrierende

Gewerkschaften, können diese sich ebenfalls gegenseitig unterstützen. Diese Beispiele zeigen: Eine Verstärkung der durch den Hauptarbeitskampf verursachten Schadenswirkung entsteht, sobald eine einzelne Berufs- oder Arbeitnehmergruppe, die in einen Hauptstreik eingebunden ist und die Ausweichoption des Arbeitgebers nicht bestreiken kann, im Zusammenwirken mit weiteren Berufs- oder Arbeitnehmergruppen Einfluss auf die Ausweichoption des Arbeitgebers gewinnt. Beispielsweise können Fluglotsen die Vorfeldlotsen an Flughäfen durch einen Solidaritätsstreik unterstützen oder Drucker die Zeitungsredakteure.

Hat die Gewerkschaft des Hauptarbeitskampfgebiets eine solche Option, kann der Arbeitgeber den Streik abwenden, indem er die Verteilungsmasse der Ausweichoption ( $d_1 = 20$ ) mit der Gewerkschaft in Abhängigkeit von der Machtrelation aufteilt. Dies ist in Abbildung 7b dargestellt. Arbeitgeber und Gewerkschaft erhalten bei symmetrischer Verhandlungsmacht jeweils 10 Geldeinheiten der Ausweichoption, sodass beide insgesamt auf jeweils 50 Geldeinheiten kommen. Der Unterstützungstreik hat demnach die Verteilungsrelation bei gegebener Macht zugunsten der Gewerkschaft verbessert.

Eine Veränderung der Streiktaktik aufseiten der Gewerkschaft stellt ebenso wie aufseiten der Arbeitgeber – zum Beispiel durch den Einsatz von Streikbrechern über Zeitarbeitskräfte – einen marktinduzierten Einfluss dar, der die Verteilungsrelation, aber nicht die Machtrelation zwischen den Verhandlungspartnern verändert. Die Arbeitgeber können dies vermeiden, wenn sie eine alternative Ausweichoption erschließen. Es besteht kein Anlass, die Machtrelation anzupassen, um eine veränderte Verteilungsrelation zu korrigieren. Allerdings stellt sich aus ökonomischer Sicht die Frage, warum das BAG seine Rechtsprechung geändert hat. Mit der grundsätzlichen Legalisierung von Unterstützungstreiks hat die Rechtsprechung die Voraussetzung für eine Änderung der Verteilungsrelation geschaffen, die unbegründet bleibt.

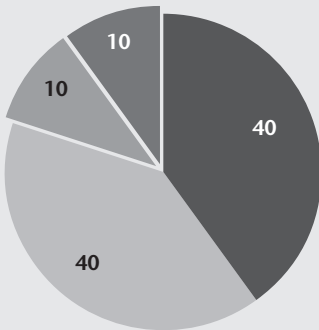
Unabhängig von der Beeinflussung des Drohpunkts des Arbeitgebers kann ein Unterstützungstreik aber auch die Machtrelation im Hauptarbeitskampfgebiet verändern. Dies geschieht, wenn der vom Unterstützungstreik betroffene Arbeitgeber den Arbeitgeber im Hauptarbeitskampfgebiet bedrängen kann, durch Konzessionen einen Streik zu beenden oder zu vermeiden. Setzt etwa der vom Hauptarbeitskampf betroffene Arbeitgeber Zeitarbeitnehmer als Streikbrecher ein und ruft die Gewerkschaft zu einem Unterstützungstreik in der Zeitarbeit auf, kann die betroffene Zeitarbeitsfirma Druck auf den Arbeitgeber im Hauptarbeitskampfgebiet ausüben, der Gewerkschaft größere Zugeständnisse zu machen.

Formal drückt sich das in einem sinkenden Wert für den Verhandlungsstärkeparameter  $\alpha$  aus. Er zeigt an, dass die Konzessionsbereitschaft des Arbeitgebers steigt. In dem Beispiel, das Abbildung 8a zugrunde liegt, wird wiederum angenommen, dass der Arbeitgeber bei einer Verteilungsmasse von grundsätzlich 100 Geldeinheiten eine Ausweichoption von 20 Geldeinheiten hat, die von der Gewerkschaft durch einen Unterstützungstreik beeinflusst werden kann. Im Ausgangszustand entfallen auf den Arbeitgeber und auf die Gewerkschaft demnach jeweils 50 (40 + 10) Geldeinheiten. Der Arbeitgeber mit der Ausweichoption könnte aber die Unterstützungstreikdrohung der Gewerkschaft zum Anlass nehmen, auf den Arbeitgeber des Hauptarbeitskampfgebiets Druck

## Unterstützungstreik und Machtrelation

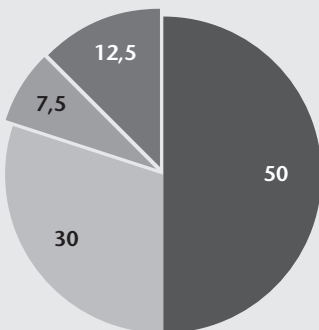
Abbildung 8

a) Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80; Unterstützungstreikdrohung



- ▲ Anteil Gewerkschaft
- ▲ Anteil Arbeitgeber
- ▲ Anteil Arbeitgeber an seiner Ausweichoption bei drohendem Unterstützungstreik
- ▲ Anteil Gewerkschaft an der Ausweichoption Arbeitgeber bei drohendem Unterstützungstreik

b) Annahme:  $\alpha = 0,375$ ;  $d_1 = 20$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 80; Unterstützungstreikdrohung mit Druck auf Hauptarbeitsgeber



- ▲ Anteil Gewerkschaft
- ▲ Anteil Arbeitgeber
- ▲ Anteil Arbeitgeber an seiner Ausweichoption bei drohendem Unterstützungstreik
- ▲ Anteil Gewerkschaft an der Ausweichoption Arbeitgeber bei drohendem Unterstützungstreik

Eigene Darstellung

auszuüben, damit er keinen Produktionsausfall erleidet. Durch den Druck nimmt die Kampfbereitschaft des Arbeitgebers im Hauptarbeitskampfgebiet ab. In Abbildung 8b sinkt der Verhandlungsparameter des Arbeitgebers annehmegemäß auf  $\alpha = 0,375$ . Dies drückt aus, dass der Unterstützungstreik die Machtrelation zugunsten der Gewerkschaft verändert hat. Das gilt nicht nur innerhalb des Hauptarbeitskampfgebiets, sondern auch im Hinblick auf die Ausweichoption. Im Ergebnis folgt eine Verbesserung der Verteilungsrelation zugunsten der Gewerkschaft. Sie erhält nun insgesamt 62,5 Geldeinheiten und der Arbeitgeber 37,5 Geldeinheiten. Damit gelingt der Gewerkschaft eine doppelte Korrektur der Verteilungsrelation. Sie wird nicht nur an der Ausweichoption beteiligt, sondern erhält auch noch einen größeren Teil der Verteilungsmasse. Durch diese doppelte Korrektur hat der Unterstützungstreik nicht nur die Verteilungsrelation, sondern auch die Machtrelation verschoben. Im Hauptarbeitskampfgebiet besteht keine Kampfparität mehr.

Damit stellt sich die Frage, wie eine durch den Unterstützungstreik induzierte Änderung der Machtrelation zu bewerten ist. Übt der vom Solidaritätstreik bedrohte Arbeitgeber Druck auf den Arbeitgeber im Hauptarbeitskampfgebiet aus, nimmt dessen Konzessionsbereitschaft zu, was wiederum den Abschluss eines Tarifvertrags im Hauptarbeitskampfgebiet beschleunigt. Damit entspricht die Wirkung des Unterstützungstreiks der Logik der neuen Rechtsprechung des BAG. Dies geschieht aber zulasten der Machtrelation und unter Inkaufnahme zusätzlicher negativer Drittwirkungen. Denn ein Sympathiestreik erweitert den Kreis der Drittgeschädigten in der Regel auch auf Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Konsumenten, die durch den Hauptarbeitskampf nicht getroffen worden sind. Aus der ökonomischen Analyse folgt, dass die Rechtsprechung die Machtrelation nur beeinflussen sollte, wenn die Symmetrie zwischen den Verhandlungspartnern dauerhaft gestört wird. Solidaritätstreiks sollten demnach allenfalls dort zulässig sein, wo keine Symmetrie in der Verhandlungsmacht besteht, wo also eine wichtige Voraussetzung für den Erfolg der Tarifautonomie verletzt wird. Bezogen auf das Rechenbeispiel in Abbildung 8 müsste der Verhandlungsparameter  $\alpha$  im Ausgangszustand größer als 0,5 sein (genauer: einen Wert von  $0,5 < \alpha < 1$  annehmen). In diesem Fall hätte die Arbeitgeberseite ein größeres Machtpotenzial, das durch den Unterstützungstreik korrigiert werden könnte. Dabei müsste aber explizit geprüft werden, welche zusätzlichen externen Effekte zu erwarten sind. Führt bereits ein Hauptarbeitskampf zu gravierenden Drittschäden, etwa in der Daseinsvorsorge, sollte ein Solidaritätstreik unterbleiben und die Balance der Machtverhältnisse auf andere Weise hergestellt werden.

Zunächst ist zu überlegen, warum es zu einer strukturellen Veränderung der Machtrelation gekommen ist. Der anhaltende Mitgliederrückgang bei den Gewerkschaften kann hierfür ein Grund sein. Verliert eine Gewerkschaft Mitglieder und ist sie infolgedessen nur noch schwach organisiert, schwindet ihre Durchsetzungsstärke. Es kommt zu einer strukturellen Verschiebung der Machtbalance zugunsten der Arbeitgeber, die der Intention der Tarifautonomie widerspricht. Eine First-best-Lösung zur Wiederherstellung eines Kräftegleichgewichts läge vor, wenn die Gewerkschaften über Mitgliederzuwächse ihre organisatorische Basis stärken würden und damit die Kampfparität selbst wiederherstellten. Gelingt dies nicht, muss mithilfe des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung eine zweitbeste Lösung gefunden werden. Hier sind zwei Alternativen möglich. Entweder greift der Gesetzgeber in die Ergebnisse der Tarifautonomie ein. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Staat eine gesetzliche Lohnuntergrenze (Mindestlohn) verordnet. Oder der Gesetzgeber (alternativ: die Rechtsprechung) entscheidet sich für eine Prozesssteuerung, indem der Ordnungsrahmen so angepasst wird, dass die Machtrelation ausgewogen ist. Die Legalisierung einer neuen Streikform wie die des Unterstützungsstreiks könnte eine strukturell bedingte Veränderung der Machtrelation – wie sie durch einen sinkenden gewerkschaftlichen Organisationsgrad ausgelöst wird – theoretisch auffangen.<sup>28</sup> Bei einer sorgfältigen Prüfung müssen dann aber auch alle Vor- und Nachteile bedacht werden – auch die verteilungspolitischen Wirkungen. Dies hat das BAG in seinem Urteil zur Zulässigkeit eines Unterstützungsstreiks nicht getan. Eine ökonomisch sinnvolle Ergänzung der Rechtsprechung wäre, die Zulässigkeit von Unterstützungsstreiks auf solche Berufsgruppen, Branchen oder Regionen zu beschränken, in denen die Gewerkschaften dauerhaft strukturell benachteiligt sind. Dabei sind die Interessen unbeteiligter Dritter angemessen zu berücksichtigen.

## 5.3 Streikbegleitende Flashmob-Aktionen

### Rechtsprechung

In Tarifaueinandersetzungen sind Flashmob-Aktionen (kurz: Flashmobs) streikbegleitende Aktionen, bei denen eine Gewerkschaft per Internet oder Kurzmitteilung (SMS) dazu aufruft, sich in einem bestimmten Geschäft zu treffen, um dort durch eine Spontanaktion den Arbeitsablauf zu stören (Berg

---

<sup>28</sup> Alternativ könnte der Gesetzgeber die Präsenz der Gewerkschaften durch die Einführung von Closed-Shop-Regelungen sichern. Damit würde er aber gegen die verfassungsrechtlich geschützten Interessen der nicht tarifgebundenen Firmen und Arbeitnehmer verstoßen.



et al., 2010, 625, Ziff. 213 ff.; Däubler, 2011, 898, Ziff. 1 ff.). Eine besondere Beachtung fand ein Flashmob in der Tarifaueinandersetzung des Einzelhandels 2007/08, den die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di durchführte.<sup>29</sup> Rund 40 Aktivisten störten am 8. Dezember 2007 den Betriebsablauf in einer Lebensmittelfiliale im Berliner Ostbahnhof für eine knappe Stunde. Die Störung bestand im Befüllen von Einkaufswagen mit Cent-Artikeln, die anschließend einfach im Laden stehen gelassen wurden und den Kassenbereich blockierten. Eine Aktivistin ging mit ihrem voll befüllten Einkaufswagen zur Kasse, ließ die Artikel einscannen und entdeckte dann, dass sie ihren Geldbeutel vergessen hatte (BAG, 2009, 1348).

Diese streikbegleitende Aktion fand in der Tarifaueinandersetzung des Einzelhandels nur einmal statt, weil das Arbeitsgericht Berlin am 12. Dezember 2007 – also vier Tage danach – eine einstweilige Verfügung erließ, die eine Wiederholung solcher Arbeitskämpfmaßnahmen untersagte (Däubler, 2011, 898, Ziff. 3). Die Aktion war nach Angaben der Dienstleistungsgewerkschaft eine Reaktion darauf, dass die Arbeitgeber auf Filialstreiks im Einzelhandel mit einem Einsatz von Streikbrechern (insbesondere von Zeitarbeitnehmern) reagierten und die regulären Streiks dadurch wirkungslos blieben. Nach längerem Rechtsstreit hat das BAG (2009) Flashmobs unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt. Im 13. Orientierungssatz des Urteils aus dem Jahr 2009 heißt es (BAG, 2009, 1347):

„Gewerkschaftlich getragene streikbegleitende ‚Flashmob-Aktionen‘ sind im Rahmen von Arbeitskämpfen im Einzelhandel nicht generell rechtswidrig.“

Flashmobs müssen aber – für die betroffenen Arbeitgeber erkennbar – gewerkschaftlich getragen und streikbegleitend durchgeführt werden (Berg et al., 2010, 627, Ziff. 216). Das Gericht erläutert dazu (BAG, 2009, 1353):

„Regelmäßig erforderlich ist allerdings, dass derartige ‚Flashmob-Aktionen‘ für die Arbeitgeberseite als von der Gewerkschaft getragene und zu verantwortende Arbeitskämpfmaßnahmen erkennbar sind.“

Flashmobs sind in der Regel nur in Unternehmen durchführbar, die über für den Publikumsverkehr zugängliche Betriebsräume oder betriebliche Einrichtungen verfügen (Berg et al., 2010, 627, Ziff. 215). Ähnliche Störeffekte

<sup>29</sup> Unter einer anderen Bezeichnung waren ähnliche Maßnahmen auch schon von der 2001 in ver.di aufgegangenen Gewerkschaft „Handel, Banken, Versicherungen“ diskutiert und durchgeführt worden (Berg et al., 2010, 626, Ziff. 213).

lassen sich erreichen, indem sich scheinbare Kunden um Beratungsgespräche über den Kauf hochwertiger Waren wie Autos bemühen, an denen sie in Wahrheit gar nicht interessiert sind, oder indem sie im Bekleidungsgeschäft Artikel anprobieren, um einen Verkäufer von seiner normalen Tätigkeit abzuhalten. Nach der Anprobe könnten die Waren verräumt oder auf den Boden geworfen werden (Däubler, 2011, 899, Ziff. 4). Betroffene Arbeitgeber sind den Aktionen nicht gänzlich wehrlos ausgeliefert. Sie können von ihrem Hausrecht Gebrauch machen und die fraglichen Personen aus ihrem Ladengeschäft verweisen oder den Betrieb vorübergehend schließen (Däubler, 2011, 900, Ziff. 10). Im Vergleich zum regulären Streik weisen Flashmobs allerdings einige Besonderheiten auf (BAG, 2009, 1353). Zwar zielt der Flashmob ebenso wie der reguläre Streik darauf ab, die betriebliche Tätigkeit zu behindern und dem Arbeitgeber einen wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Beim Streik beruht die Betriebsstörung aber auf einer Verweigerung der Arbeitsleistung (passive Störung), während Flashmob-Aktionen aktive Störungen betrieblicher Abläufe darstellen. Die Relevanz dieses Unterschieds wird von Däubler (2011, 900, Ziff. 9) bestritten, weil es beim Arbeitskampf nicht auf das Tun oder Unterlassen ankomme, sondern auf die Wirkung.

Ein nächster Unterschied liegt darin, dass beim Streik nur Arbeitnehmer beteiligt sind, während beim Flashmob auch andere Personen (Dritte) teilnehmen können. Allerdings ist auch beim regulären Streik denkbar, unbeteiligte (also betriebsfremde) dritte Personen als Streikposten einzusetzen. Beim Unterstützungstreik sind es ebenfalls Dritte, die den Hauptarbeitskampf unterstützen (Däubler, 2011, 900, Ziff. 9). Einen weiteren Unterschied sieht das BAG darin, dass die Aktivisten einer Flashmob-Aktion keinen wirtschaftlichen Schaden tragen müssen. Streikende haben hingegen einen Lohnausfall infolge der vorübergehenden Suspendierung des Arbeitsverhältnisses zu verkraften – eine Arbeitskampfmaßnahme ist immer mit einer Selbstschädigung verknüpft. Däubler (2011, 900, Ziff. 9) stellt diesen Unterschied juristisch infrage. Denn auch bei Warnstreiks liege keine Selbstschädigung vor, da dort zum Teil von vornherein niemand damit rechne, dass es zu Lohnabzügen komme.<sup>30</sup> Dieser Einwand ist aber lediglich faktischer Natur. Rechtlich sind Lohnkürzungen im Fall eines Warnstreiks möglich. Schließlich sind klassische Streiks laut BAG leichter beherrschbar. Bei Flashmobs bestehe die Gefahr, dass sie durch ein weniger beeinflussbares Verhalten Dritter außer Kontrolle geraten.

---

<sup>30</sup> Däubler (2011, 900, Ziff. 9) vertritt die Auffassung, dass die Selbstschädigung zwar regelmäßige Begleiterscheinung, aber keineswegs begriffsnotwendiger Teil eines Streiks sei.

## Ökonomische Bewertung

Unabhängig davon, wie diese Besonderheiten juristisch im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit von Flashmobs zu beurteilen sind: Der in Kapitel 3 entwickelte Analyserahmen erlaubt eine klare Einordnung dieses neuen Kampfinstrumentes. Durch einen Flashmob kann eine Gewerkschaft eine Ausweichoption des Arbeitgebers stören. Ökonomisch betrachtet wirkt der Flashmob damit ähnlich wie der Unterstützungstreik. Beide Streikformen verstärken die Wirkung eines Hauptarbeitskampfes. Setzt ein bestreikter Einzelhändler Zeitarbeitskräfte als Streikbrecher ein, kann deren Tätigkeit durch eine Störung des Betriebsaufbaus behindert werden. Im Extremfall kann der Arbeitgeber seine Ausweichoption nicht realisieren, zum Beispiel wenn er seinen Betrieb vorübergehend schließen muss. Bezogen auf das Rechenbeispiel in Abbildung 7 (vgl. Abschnitt 5.2) heißt das: Der Drohpunkt von 20 Geldeinheiten fließt nicht mehr vollständig dem Arbeitgeber zu. Um einen Flashmob abzuwenden, muss der Arbeitgeber die Verteilungsmasse der Ausweichoption in Abhängigkeit von der Machtrelation mit der Gewerkschaft teilen. Damit erhalten beide Verhandlungsparteien jeweils 50 Geldeinheiten. Der Flashmob beschert der Gewerkschaft demnach (bei gegebener Machtrelation) einen größeren Anteil an der gesamten Verteilungsmasse (von 100 Geldeinheiten).

Im Vergleich zum Unterstützungstreik gibt es aber einen wichtigen Unterschied. Die Wirkung eines Flashmobs beschränkt sich nämlich allein auf die beschriebene Beeinflussung der Ausweichoption. Betroffen ist beispielsweise allein der im Arbeitskampf befindliche Einzelhändler. Das Zeitarbeitsunternehmen, das die Zeitarbeitskräfte entsendet, wird nicht bestreikt. Es wird durch die Aktion nicht tangiert. Damit besteht auch kein Grund, warum das Zeitarbeitsunternehmen Druck auf den Einzelhändler ausüben sollte, den Arbeitskampf zu beenden. Die Aktion stößt also keine Veränderung der Machtrelation an.

Im Vergleich zum Unterstützungstreik fallen beim Flashmob weniger externe Effekte an, weil keine Unternehmen (und deren Kunden) außerhalb des Kampfgebiets in den Arbeitskampf hineingezogen werden. Der Konflikt bleibt auf den bestreikten Arbeitgeber beschränkt. Durch die verstärkende Schadenswirkung fallen die Drittschäden aber größer als beim regulären Streik aus. Auch ein Flashmob verursacht zusätzliche negative externe Effekte. Ob diese tragbar sind, muss durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geklärt werden.

Externe Effekte werden weiter verstärkt, wenn die Gewerkschaft die Kontrolle über eine Aktion verliert. Verfolgen Aktivisten nicht nur tarifpolitische,

sondern allgemeine politische Ziele, besteht die Gefahr, dass der Flashmob in einen wilden Streik übergeht, der nur äußerlich auf den Abschluss eines Tarifvertrags abzielt. Außerdem ist die Grenze zwischen einer Störung des Betriebsablaufs und einer Betriebsblockade fließend. Streikposten dürfen weder ein Betriebsgelände besetzen noch einen Arbeitswilligen daran hindern, seine Arbeit aufzunehmen. Die Rechtsprechung müsste eine vergleichbare Grenze für Aktivisten eines tarifpolitisch motivierten Flashmobs ziehen.

Aus ökonomischer Sicht ist ferner relevant, dass ein Flashmob nicht angekündigt werden muss. Er setzt als Blitzaktion unerwartet für den Arbeitgeber ein. Dabei ist gar nicht entscheidend, dass der Arbeitgeber der Aktion ungeschützt ausgeliefert ist. Wichtiger ist, dass – anders als bei der Ankündigung eines Warn- oder Unterstützungsstreiks – kein Signal gesendet wird, dass die Gewerkschaft definitiv bereit ist, die höchste Eskalationsstufe auszurufen. Es fehlt das Vorwarnsystem, das die Streikdrohung der Gewerkschaft glaubwürdig macht und dem Arbeitgeber signalisiert, dass er für eine Verhandlungslösung zusätzliche Kompromisse eingehen muss. Der Flashmob baut Informationsasymmetrien erst ab, wenn der Konflikt eskaliert ist. Erst mit Beginn der Eskalation wird der Arbeitgeber über die Eskalationsbereitschaft vollständig informiert. Angekündigte Streiks verringern Informationsasymmetrien ebenso wie die Urabstimmung effizienter, weil sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit einräumen, zwischen Streikaufruf oder Urabstimmung und dem Beginn des Streiks die Gewerkschaft mit einem neuen Verhandlungsangebot an den Verhandlungstisch zurückzuholen. Da der Flashmob seine Wirksamkeit aber aus dem Überraschungsmoment bezieht, ergibt es keinen Sinn, seine Rechtmäßigkeit von der Einhaltung einer Ankündigungsfrist abhängig zu machen. Ökonomisch betrachtet leistet der Flashmob damit keinen effektiven Beitrag, um bestehende Informationsasymmetrien abzubauen. Seine ökonomische Wirkung besteht ausschließlich in einer höheren Streikwirkung und den damit verbundenen negativen Externalitäten.

## **5.4 Tarifpluralität und Gewerkschaftswettbewerb**

### **Rechtsprechung**

Tarifeinheit bedeutet, dass im Arbeitsverhältnis oder auch im gesamten Betrieb nur ein Tarifvertrag Gültigkeit erlangt („ein Betrieb gleich ein Tarifvertrag“). Bestehen mehrere konkurrierende Tarifverträge, setzt sich der sachnähere Tarifvertrag durch. Die Sachnähe wird durch den fachlich-betrieblichen oder räumlichen Geltungsbereich bestimmt (Spezialitäts-

prinzip).<sup>31</sup> Beispielsweise verdrängt der Firmen- den Branchentarifvertrag. Nicht zum Zug kommen soll nach herrschender Meinung auch der Tarifvertrag, der den kleineren Teil der Beschäftigten erfasst. Ein Tarifvertrag, der den ganzen Betrieb abbildet, verdrängt demnach einen Spezialisten- oder Spartentarifvertrag (Waas, 2008, 142 ff.; Deinert, 2009, 1182; Thüsing, 2010, 2 ff.; Monopolkommission, 2010, 335, Ziff. 937; BAG, 1991, 345). Eine Konkurrenz zwischen verschiedenen Tarifverträgen entsteht, wenn in einem Unternehmen Arbeitnehmer in verschiedenen Gewerkschaften organisiert sind, die unabhängig voneinander Tarifverträge schließen, an die das betroffene Unternehmen gebunden ist. Ein solches Nebeneinander verschiedener Tarifverträge wird auch als Tarifpluralität bezeichnet. Der Grundsatz der Tarifeinheit wurde vom BAG erstmals 1957 entwickelt (BAG, 2010a, 649). Das BAG (1958, 40) erklärt dazu:

„Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit ist nicht nur auf ein und dasselbe Arbeitsverhältnis nur ein Tarifvertrag anzuwenden; dieser Grundsatz besagt vielmehr auch, dass in jedem Betrieb grundsätzlich für alle in diesem Betrieb begründeten Arbeitsverhältnisse nur ein Tarifvertrag anzuwenden ist. Eine bestehende Tarifkonkurrenz [...] ist dahin zu lösen, dass der Tarifvertrag anzuwenden ist [...], der der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen des Betriebes und der in ihm beschäftigten Arbeitnehmer nach der Zielsetzung des Betriebes und der zur Erreichung dieses Zieles verlangten und geleisteten Arbeit am meisten entspricht.“

Ausschlaggebend war ein Ordnungsgedanke (BAG, 2010a, 649). Zwar habe das Prinzip im Tarifvertragsgesetz keinen Niederschlag gefunden; der Grundsatz folge aber auch den übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Würden mehrere, von verschiedenen Tarifparteien abgeschlossene Tarifverträge in einem Betrieb nebeneinander gelten, müsse dies zu praktischen, kaum lösbaren Schwierigkeiten führen (BAG, 1991, 345). In der Praxis wurde das Prinzip der Tarifeinheit aber aufgebrochen. Die betroffenen Branchen (Verkehrs- und Gesundheitssektor) haben sich damit arrangiert, dass in ihrem Betrieb mehrere Tarifverträge gelten (Monopolkommission, 2010, 336, Ziff. 938). Zudem erfuhr das Prinzip im juristischen Schrifttum eine breite Ablehnung (BAG, 2010a, 649). Da Tarifverträge einfach verdrängt würden, werde die grundgesetzlich geschützte Koalitionsfreiheit verletzt (Monopolkommission, 2010, 336, Ziff. 939).

Im Jahr 2010 hat das BAG den Grundsatz der Tarifeinheit aufgegeben (BAG, 2010a; 2010b). Es gebe keinen übergeordneten Grundsatz, nach dem

<sup>31</sup> Alternativ wäre eine Auflösung nach dem Mehrheitsprinzip denkbar. In diesem Fall würde der Tarifvertrag angewendet, den die Gewerkschaft mit dem höheren Organisationsgrad abschließt (Deinert, 2009, 1177).

für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kämen. Nach dem Tarifvertragsgesetz gälten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebs unmittelbar und zwingend (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Eine aufgrund unmittelbarer Tarifgebundenheit eingetretene Tarifpluralität könne nicht nach dem Grundsatz der Tarifeinheit dahingehend aufgelöst werden, dass nur ein Tarifvertrag für den Betrieb gilt (BAG, 2010a, 650). Vielmehr sei Tarifpluralität im System des Tarifvertragsgesetzes angelegt (BAG, 2010a, 651). Der Ordnungsgedanke wird dabei aufgegeben. Das BAG (2010a, 650) führt dazu aus:

„Eine Verdrängung der geltenden tariflichen Normen ist weder aufgrund praktischer Schwierigkeiten noch wegen einer sonst erforderlichen Abgrenzung von Inhalts- und Betriebsnormen geboten. [...] Die Verdrängung eines Tarifvertrags ist auch mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Artikel 9 III GG nicht zu vereinbaren.“

Tarifpluralität kann den Wettbewerb zwischen den Gewerkschaften verstärken, weil ein Tarifvertrag ohne Tarifeinheit nicht nur erstritten werden kann, sondern auch angewendet werden muss, und zwar auch dann, wenn er Regelungen für eine Minderheit enthält, die bereits in einem anderen Tarifvertrag getroffen worden sind (Lesch/Petters, 2012, 295). Ein Anreiz, aus einer Branchengewerkschaft auszuscheren und sich über eine eigene Berufsgewerkschaft (sie organisiert nur eine Berufsgruppe) oder Berufsgruppen-gewerkschaft (sie organisiert mehrere Berufsgruppen) vertreten zu lassen, besteht vor allem für durchsetzungsstarke Berufsgruppen. Je niedriger die Transaktionskosten einer Gewerkschaftsgründung und je größer die Durchsetzungsstärke sind, desto größer ist der Anreiz, dass sich homogene Gruppen in kleinen Gewerkschaften zusammenschließen (Lesch, 2008, 309). Es kommt zu einem Nebeneinander verschiedener Berufs- und Branchengewerkschaften und zu einem Nebeneinander von Sparten- und Branchentarifverträgen.

### **Ökonomische Bewertung**

Ändert sich der Markt für Gewerkschaften und handeln durchsetzungsstärkere Berufs- und Berufsgruppengewerkschaften eigene Tarifverträge aus, kann das die Machtrelation der Tarifparteien beeinflussen. Entscheidend ist, welche Art von Gewerkschaftswettbewerb vorliegt. Gewerkschaften organisieren entweder alle Arbeitnehmergruppen (Branchen- oder Firmengewerkschaften) oder nur einzelne (Berufs- und Berufsgruppengewerkschaften) (Horn/Wolinsky, 1988; Haucap et al., 2007; Lesch, 2008). Konkurrieren zwei

Gewerkschaften miteinander um die Organisation aller Arbeitnehmer, liegt substitutiver Gewerkschaftswettbewerb vor. Bilden sich Gewerkschaften, die nur eine oder einzelne Arbeitnehmertypen zusammenschließen, die komplementär im Produktionsprozess eingesetzt werden, spricht man von komplementärem Gewerkschaftswettbewerb.

In der in Kapitel 3 diskutierten Verhandlungslösung stehen sich ein Unternehmen (oder ein Arbeitgeberverband) und eine Gewerkschaft gegenüber. Überlegungen zum Gewerkschaftswettbewerb lassen sich einbauen, indem sich das betrachtete Verhandlungsspiel auf eine der im Wettbewerb stehenden Gewerkschaften bezieht. Denn jede Gewerkschaft handelt einen Tarifvertrag aus, an den das Unternehmen und die eigenen Mitglieder gebunden sind. Die unterschiedliche Durchsetzungsstärke von Gewerkschaften, die substitutive oder komplementäre Arbeitnehmergruppen organisieren, drückt sich einmal in der Beeinflussung der Ausweichoption (Drohpunkt) des Arbeitgebers aus. Bei substitutivem Wettbewerb verbessert sich gegenüber dem Fall einer Monopolverwerkschaft die Ausweichoption des Arbeitgebers. Streikt eine Gewerkschaft, kann das Unternehmen seine Produktion mithilfe der Mitglieder der nicht streikenden Gewerkschaft zumindest teilweise aufrechterhalten. Eine komplementäre Gewerkschaft kann die Produktion hingegen vollständig lahmlegen, da ihre Mitglieder nicht durch die Mitglieder einer Konkurrenzgewerkschaft ersetzt werden können. Die Ausweichoption des Unternehmens verbessert sich nicht. Aus den unterschiedlichen Ausweichoptionen folgt, dass sich die komplementäre Gewerkschaft einen höheren Anteil an der Verteilungsmasse sichern kann als eine substitutive Gewerkschaft.

Allerdings reicht der Analyserahmen aus Abschnitt 3.2.1 nicht aus, weil die konkurrierenden Gewerkschaften parallel oder nacheinander (sequenziell) verhandeln. Bei substitutivem Wettbewerb kann das Unternehmen die Gewerkschaften gegeneinander ausspielen. Sie schließt zuerst mit derjenigen ab, die konzessionsbereiter ist. Dadurch würde der auf den Arbeitgeber entfallende Teil des Verhandlungsgewinns steigen. Da dies im einfachen Nash-Verhandlungsspiel nicht abgebildet werden kann, hilft zur Veranschaulichung auch hier ein einfaches Rechenbeispiel.<sup>32</sup> Als Verteilungsmasse stehen prinzipiell wieder 100 Geldeinheiten zur Verfügung. Der Arbeitgeber muss mit

<sup>32</sup> Bezogen auf die formale Analyse in Abschnitt 3.2.1 verändert sich der Drohpunkt des Unternehmens zu  $d_1 = pf(L)/2$ . Das zu maximierende Nash-Produkt (vgl. Gleichung 5) lautet dann:

$$\max_{\{w, U\}} \left[ \frac{pf(L)}{2} - wL \right]^\alpha \cdot [(w - w_0)L]^{1-\alpha}$$

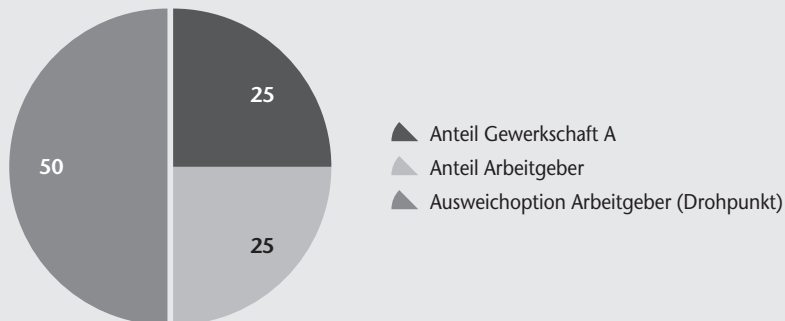
Im symmetrischen Verhandlungsfall folgt alternativ zu Gleichung 8:

$$w = \frac{pf(L)/L}{4} + \frac{w_0}{2}$$

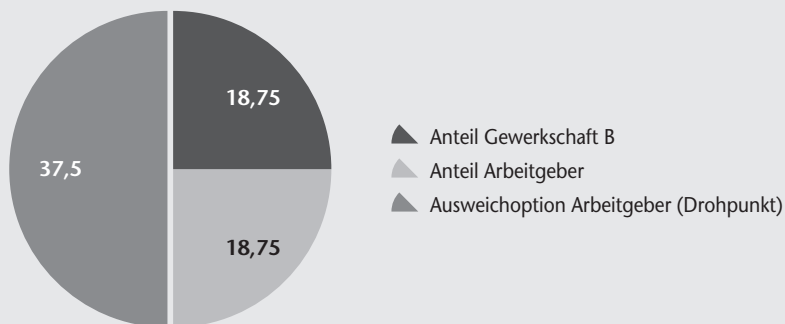
## Substitutiver Gewerkschaftswettbewerb bei sequenziellen Verhandlungen

Abbildung 9

a) 1. Verhandlung; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 50$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 50



b) 2. Verhandlung; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 37,5$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 37,5



Eigene Darstellung

zwei Gewerkschaften verhandeln, die jeweils die Hälfte der Beschäftigten organisieren. Bei getrennten Verhandlungen hat der Arbeitgeber in der ersten Verhandlung eine Ausweichoption von 50 Geldeinheiten. Zwischen der Gewerkschaft, die als erste verhandelt (Gewerkschaft A), und dem Unternehmen wird demnach über eine Verteilungsmasse von effektiv 50 Geldeinheiten gestritten. Bei symmetrischer Verhandlungsstärke ( $\alpha = 0,5$ ) wird dieser Betrag zu jeweils 25 Geldeinheiten aufgeteilt (Abbildung 9a).

In der zweiten Verhandlung mit Gewerkschaft B steht insgesamt noch eine Verteilungsmasse von 75 Geldeinheiten zur Verfügung, da 25 Geldeinheiten schon an Gewerkschaft A ausgeschüttet worden sind (Abbildung 9b). Da das



Unternehmen mit Gewerkschaft A bereits einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, besitzt der Arbeitgeber auch in der zweiten Verhandlungsrunde eine Ausweichoption. Sie beträgt die Hälfte der verbleibenden Verteilungsmasse von 75 Geldeinheiten, also 37,5. Effektiv stehen zur Verteilung demnach nur 37,5 Geldeinheiten zur Verfügung, die bei symmetrischer Verhandlungsmacht zu jeweils 18,75 auf den Arbeitgeber und auf die Gewerkschaft B aufgeteilt werden. In der Summe erhalten die konkurrierenden Gewerkschaften 43,75 Geldeinheiten, der Arbeitgeber hingegen 56,25 Geldeinheiten.<sup>33</sup>

Im Vergleich zum Fall einer Monopolgewerkschaft stellen sich die Gewerkschaften schlechter. Denn eine Monopolgewerkschaft sichert sich unter sonst gleichen Bedingungen – also ohne Ausweichoption des Arbeitgebers und bei symmetrischer Verhandlungsmacht – einen Anteil von 50 Geldeinheiten (vgl. Abbildung 3a, Abschnitt 3.2.2). Die Gewerkschaften können eine Verschlechterung der Verteilungsrelation aber vermeiden, indem sie miteinander kooperieren. Sie verhandeln dann gemeinsam, sodass der Nutzenansatz der Gewerkschaft in Gleichung 2 (vgl. Abschnitt 3.2.1) unverändert bliebe. Gemeinsam können sie durchsetzen, dass der Drohpunkt des Unternehmens den Wert null annimmt (Gleichung 3, vgl. ebenda). Übertragen auf den Analyserahmen in Abschnitt 3.2.1 gilt: Bei Kooperation lässt sich der Verhandlungsansatz weiterhin im Zwei-Personen-Spiel diskutieren und lösen. Es ändern sich weder die Verhandlungsstärke noch die Drohpunkte; die beiden Gewerkschaften maximieren die gemeinsame Lohnsumme.

Bei komplementärem Wettbewerb kann jede Gewerkschaft die Produktion durch einen Ausstand vollständig stoppen. Daher eröffnet die Existenz konkurrierender Komplementärgewerkschaften für den Arbeitgeber keine Ausweichoption. Das Unternehmen muss mit jeder einzelnen Komplementärgewerkschaft über die Verteilung des Gewinns verhandeln, wodurch im Vergleich zu einer Monopolgewerkschaft ein höherer Anteil des Gewinns in die Lohnsumme fließt (Horn/Wolinsky, 1988).<sup>34</sup> Das in Abschnitt 3.2.1 geschilderte Verhandlungsspiel müsste um eine Verhandlungsstufe erweitert werden. Aufgrund der hohen Komplexität der Modelle (Horn/Wolinsky, 1988; Upmann, 2008; Goeddeke, 2010) wird hierauf verzichtet und die Verhandlungssituation mithilfe einiger intuitiver Überlegungen erläutert.

---

<sup>33</sup> Der Arbeitgeberbetrag setzt sich aus der Ausweichoption und dem Arbeitgeberanteil der zweiten Verhandlung zusammen. Der Arbeitgeberanteil und die Ausweichoption aus der ersten Verhandlung fließen als Verteilungsmasse in die zweite Verhandlungsrunde ein.

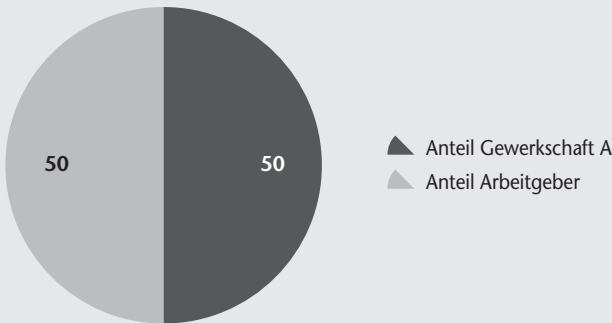
<sup>34</sup> “When there are two independent unions their behaviour is more aggressive, since each union disregards the agreement reached by the other and bargains afresh for a share in the surplus” (Horn/Wolinsky, 1988, 485).

Anknüpfend an das Rechenbeispiel bei substitutivem Wettbewerb wird angenommen, dass das Unternehmen mit zwei Gewerkschaften verhandeln muss, die zwei komplementäre Typen von Arbeit organisieren. Die Gewerkschaften verhandeln hintereinander. Da die Verteilungsmasse bei komplementärem Gewerkschaftswettbewerb nicht durch eine Ausweichoption des Arbeitgebers gemindert wird, steht in der ersten Verhandlung die Verteilungsmasse von 100 Geldeinheiten vollständig zur Verfügung. Bei symmetrischer Verhandlungsmacht teilen sich der Arbeitgeber und die zuerst verhandelnde Gewerkschaft (Gewerkschaft A) die Verteilungsmasse (Abbildung 10a). In der folgenden zweiten Verhandlungsrunde besteht die Verteilungsmasse nur

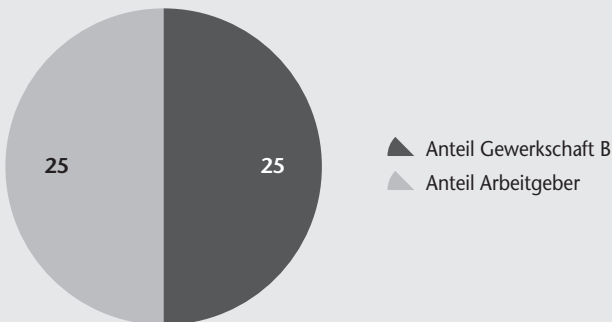
## Komplementärer Gewerkschaftswettbewerb bei sequenziellen Verhandlungen

Abbildung 10

a) 1. Verhandlung; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 0$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 100



b) 2. Verhandlung; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 0$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 50



Eigene Darstellung

noch aus 50 Geldeinheiten. Die zweite Gewerkschaft (Gewerkschaft B) kann sich bei symmetrischer Verhandlungsmacht davon einen Anteil von 25 Geldeinheiten sichern (Abbildung 10b). In der Summe erhalten die Gewerkschaften 75 Geldeinheiten, das Unternehmen behält lediglich 25 Geldeinheiten. Im Vergleich zum Fall einer Monopolgewerkschaft oder zum Fall substitutiven Gewerkschaftswettbewerbs hat sich die Verteilungsrelation deutlich zugunsten der Gewerkschaften verschoben.

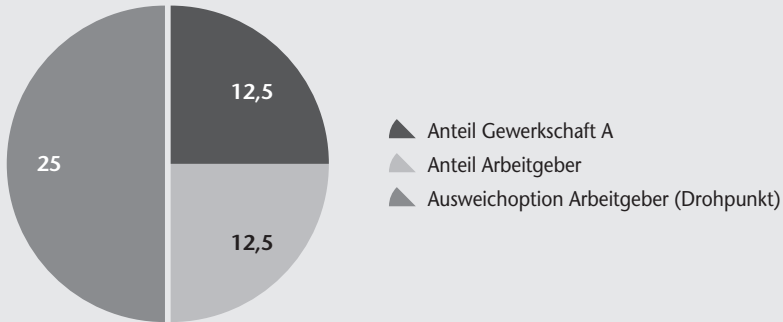
In beiden hier skizzierten Beispielen ist entscheidend, mit wem das Unternehmen zuerst verhandelt, weil die zuerst zum Zuge kommende Gewerkschaft über eine höhere Verteilungsmasse verhandeln kann (First-Mover-Advantage). Jede Gewerkschaft will einen maximalen Gewinn abschöpfen. Damit besteht für beide Gewerkschaften ein Anreiz, zuerst verhandeln zu dürfen, um für die eigenen Mitglieder das Maximum zu erreichen. Dieser Anreiz gilt unabhängig davon, welche Wettbewerbsform vorliegt. Der First-Mover-Advantage existiert nicht mehr, wenn der Arbeitgeber mit beiden Gewerkschaften simultan verhandelt. In diesem Szenario steht in beiden Verhandlungen eine Verteilungsrelation von jeweils 50 Geldeinheiten zur Verfügung. Bei substitutiver Gewerkschaftskonkurrenz entspricht die Ausweichoption des Arbeitgebers der erwarteten Wahrscheinlichkeit dafür, dass es mit der konkurrierenden Gewerkschaft B zum Abschluss kommt oder dass gestreikt wird. Beträgt die Streikwahrscheinlichkeit 50 Prozent (dies wäre bei einer Verhandlungsstärke von  $\alpha_2 = 0,5$  zu erwarten), ergibt sich eine erwartete Ausweichoption  $d_1$  von 25 Geldeinheiten. Die verbleibenden 25 Geldeinheiten werden bei symmetrischer Verhandlungsmacht zu gleichen Teilen auf die beiden Verhandlungspartner aufgeteilt (Abbildung 11a). Die Verhandlung zwischen dem Arbeitgeber und der konkurrierenden Gewerkschaft B geht ebenfalls von einer Verteilungsmasse von 50 Geldeinheiten aus. Auch hier wird die erwartete Ausweichoption bestimmt. Sofern Gewerkschaft A ebenfalls mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 Prozent streikt ( $\alpha_1 = 0,5$ ), beträgt die erwartete Ausweichoption wiederum 25 Geldeinheiten. Zur effektiven Verteilung stehen demnach 25 Geldeinheiten zur Verfügung, die paritätisch zwischen Unternehmen und Gewerkschaft B aufgeteilt werden (Abbildung 11b).

Bei simultanen Verhandlungen erhalten die Gewerkschaften als Auszahlung insgesamt einen Anteil von 25 Geldeinheiten, während das Unternehmen 75 Geldeinheiten behält. Diese Verteilungsrelation ist aus Sicht der Gewerkschaften nicht nur ungünstiger als eine gemeinsame Verhandlung, sondern auch ungünstiger als sequenzielle Verhandlungen. Der Grund dafür liegt darin, dass bei sequenziellen Verhandlungen eine Friedenspflicht wirkt. Während der

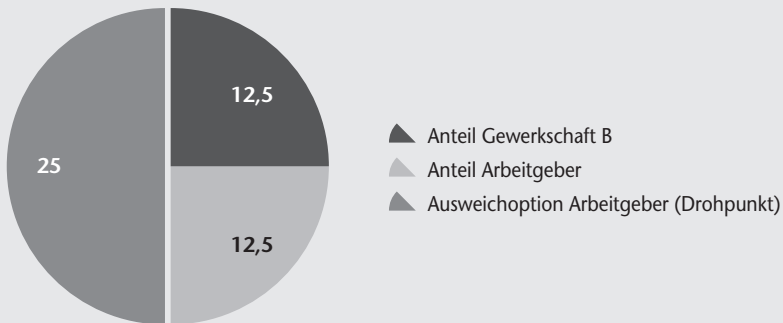
## Substitutiver Gewerkschaftswettbewerb bei simultanen Verhandlungen

Abbildung 11

a) Verhandlung Gewerkschaft A; Annahme:  $\alpha_1 = 0,5$ ;  $d_1 = 25$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 25



b) Verhandlung Gewerkschaft B; Annahme:  $\alpha_2 = 0,5$ ;  $d_1 = 25$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 25



Eigene Darstellung

Arbeitgeber mit Gewerkschaft A verhandelt, darf Gewerkschaft B nicht streiken, bei den nachfolgenden Verhandlungen mit Gewerkschaft B unterliegt Gewerkschaft A der Friedenspflicht. Beide profitieren von dieser Friedenspflicht, weil der Arbeitgeber für die Friedenspflicht zahlt, indem er mehr von seinem Gewinn an die Gewerkschaften abgibt. Dies folgt daraus, dass der Arbeitgeber bei sequenziellen Verhandlungen in beiden Runden effektiv über einen höheren Anteil verhandelt als bei simultanen Verhandlungen.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Der Arbeitgeber verhandelt im Zahlenbeispiel bei sequenziellen Verhandlungen effektiv über 50 Geldeinheiten mit Gewerkschaft A und über 37,5 Geldeinheiten mit Gewerkschaft B, bei simultanen hingegen jeweils über 25 Geldeinheiten (vgl. Abbildungen 9 und 11).

Sobald die Gewerkschaften nicht miteinander kooperieren (gemeinsam verhandeln), stecken sie in einer Art Gefangenendilemma. Für beide besteht ein Anreiz, als erste abzuschließen, um den First-Mover-Advantage der sequenziellen Verhandlung zu realisieren. Im Ergebnis schließen dann aber beide gleichzeitig ab, sodass sie sich mit den Auszahlungen des simultanen Gleichgewichts begnügen müssen.

Gewerkschaftswettbewerb beeinflusst aber nicht nur die Verteilungsrelation. Konkurrieren Gewerkschaften miteinander, entstehen Neideffekte (Oswald, 1979). Die Mitglieder von Gewerkschaft A schauen auf das Verhandlungsergebnis von Gewerkschaft B und umgekehrt. Dadurch kann die Streikbereitschaft der Gewerkschaften steigen und die Kompromissfähigkeit entsprechend abnehmen. Dies würde sich in einer Verschiebung der Machtrelation zugunsten der Gewerkschaften niederschlagen, sodass die Verhandlungspartität gestört würde. Diese Überlegung wird unmittelbar im sequenziellen Verhandlungsspiel relevant. Wird hintereinander verhandelt, gibt es einen First-Mover-Advantage, das heißt, Gewerkschaft A erhält eine höhere Auszahlung. Damit Gewerkschaft B auf die gleiche Auszahlung kommt, muss sie ihre Konzessionsbereitschaft aufgeben und aggressiver verhandeln. Um die gleiche Auszahlung wie Gewerkschaft A zu erreichen, müsste der Verhandlungsparameter  $\alpha$  auf  $1/3$  sinken. Eine solche Verschiebung der Machtrelation drückt nicht nur eine höhere Streikbereitschaft aufseiten der konkurrierenden Gewerkschaft aus. Sie impliziert auch, dass sich die Verteilungsrelation weiter zugunsten der Gewerkschaften verändert.

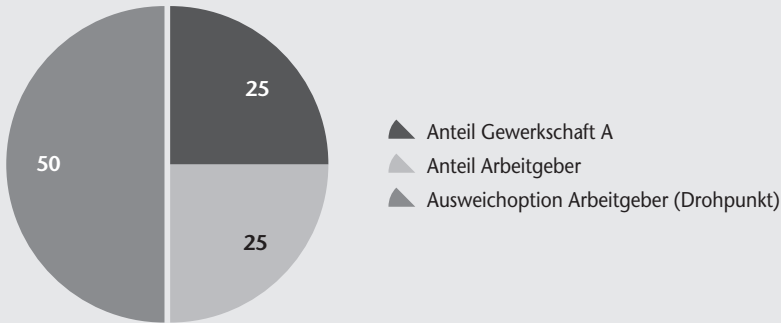
Beim simultanen Verhandlungsspiel besteht kein First-Mover-Advantage. Neideffekte können nur entstehen, wenn sich die Streikbereitschaft der beiden Gewerkschaften unterscheidet und es dadurch zu unterschiedlichen Anteilen an der Verteilungsmasse kommt. Kennen beide Gewerkschaften die genaue Streikbereitschaft der konkurrierenden Gewerkschaft nicht, müssen sie einen Erwartungswert bilden und ihre eigene Streikbereitschaft gegebenenfalls an die der konkurrierenden Gewerkschaft anpassen. Möglicherweise kommt es zu einer Tarifblockade, bei der jede Gewerkschaft darauf wartet, dass die Konkurrenzgewerkschaft zuerst abschließt, um nicht von dieser überboten zu werden. Denkbar ist auch, dass sich die Arbeitnehmerorganisationen mit ihren Forderungen gegenseitig hochschaukeln.

Auch bei komplementärem Gewerkschaftswettbewerb ändert sich die Verteilungsrelation, wenn der Arbeitgeber simultan mit den beiden konkurrierenden Gewerkschaften verhandelt. Zwar muss das Unternehmen mit jeder Gewerkschaft über den gesamten Unternehmensgewinn verhandeln.

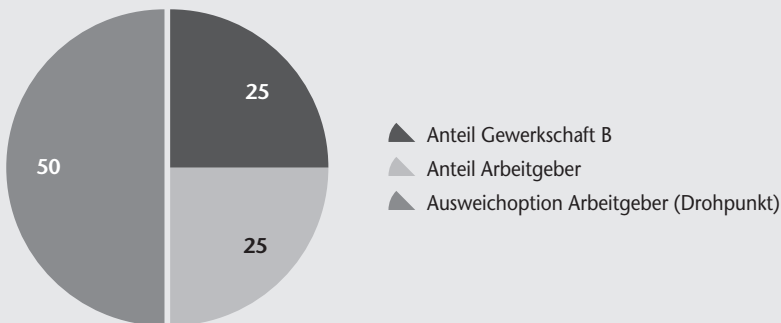
## Komplementärer Gewerkschaftswettbewerb bei simultanen Verhandlungen

Abbildung 12

a) Verhandlung Gewerkschaft A; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 50$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 50; Streikwahrscheinlichkeit Gewerkschaft A = 50 Prozent



b) Verhandlung Gewerkschaft B; Annahme:  $\alpha = 0,5$ ;  $d_1 = 50$ ,  $d_2 = Nw_0$ ; Verteilungsmasse = 50; Streikwahrscheinlichkeit Gewerkschaft B = 50 Prozent



Eigene Darstellung

Die Verhandlungen finden aber nicht mehr unter einer Friedenspflicht statt. Bei simultanen Verhandlungen muss jede komplementäre Gewerkschaft befürchten, dass die Konkurrenzgewerkschaft zum Arbeitskampf aufruft und dadurch die Produktion komplett ausfällt. Damit entsteht ein Drohpunkt. Er entspricht der erwarteten Wahrscheinlichkeit, dass es mit der konkurrierenden Gewerkschaft B zum Abschluss kommt oder dass gestreikt wird. Bei einer Streikwahrscheinlichkeit von 50 Prozent können beide Gewerkschaften von einem Erwartungswert von 50 Geldeinheiten ausgehen (Abbildung 12).

Das ist der Betrag, den die Konkurrenzgewerkschaft mindestens als Verteilungsmasse fordert. Effektiv wird in jeder Verhandlung über 50 Geldeinheiten verhandelt, so viel wie auch insgesamt als Verteilungsmasse ( $2 \cdot 50 = 100$ ) zur Verfügung steht.

Bei symmetrischer Machtrelation teilen sich Arbeitgeber und Gewerkschaft die Verteilungsmasse. Damit beträgt die Auszahlung des Arbeitgebers insgesamt 50 Geldeinheiten, die konkurrierenden Gewerkschaften kommen auf jeweils 25 Geldeinheiten. Im Vergleich zur sequenziellen Verhandlung stellen sich die Gewerkschaften deutlich schlechter. Wie bei einem substitutiven Wettbewerb zahlt der Arbeitgeber bei sequenziellen Verhandlungen für die Friedenspflicht einen höheren Anteil seines Gewinns an die Gewerkschaften. Komplementäre Gewerkschaften haben demnach einen Anreiz, nacheinander und nicht gleichzeitig zu verhandeln. Wenn gleichzeitig verhandelt wird, besteht die Gefahr, dass die Streikbereitschaft der Konkurrenzgewerkschaft unterschätzt wird, sich eine Gewerkschaft einen größeren Anteil an der Verteilungsmasse sichert und sich so die Forderungen und die Streikbereitschaft hochschaukeln. Führt das zu einem generell streikfreudigeren Verhalten, würde sich die Machtrelation verändern ( $\alpha$  sinkt unter 0,5). Dies hätte zur Folge, dass sich die Verteilungsmasse erhöht und die Gewerkschaften einen größeren Anteil durchsetzen.

Die beschriebenen Auswirkungen auf die Streikbereitschaft und damit auch auf die Machtrelation begründen einen gesetzlichen Handlungsbedarf. Dafür spricht aus ökonomischer Sicht auch, dass eine Zunahme der Konfliktintensität von Tarifverhandlungen bei Gewerkschaftswettbewerb mit zusätzlichen externen Effekten verbunden ist. Das Prinzip der Tarifeinheit kann ein Steuerungsinstrument sein, um Gewerkschaftswettbewerb zu beschränken. Tarifeinheit schließt aber nicht aus, dass konkurrierende Gewerkschaften Tarifverträge schließen. Sie schränkt nur deren Geltungsbereich ein. Um die beschriebenen Neideffekte zu vermeiden, müsste entweder eine repräsentative Gewerkschaft gewählt werden, die einen Tarifvertrag schließt, den die Konkurrenzgewerkschaften dann anerkennen – sie vereinbaren dazu Anerkennungstarifverträge. Oder die konkurrierenden Gewerkschaften werden dazu verpflichtet, eine Tarifgemeinschaft zu bilden, in deren Rahmen sie gemeinsam mit dem Arbeitgeber verhandeln. Denkbar wäre auch, die Gewerkschaften lediglich dazu zu verpflichten, gleichzeitig zu verhandeln, zur Vermeidung von Überbietungskonkurrenz dann aber dem ersten Abschluss allgemeine Gültigkeit einzuräumen.

# 6

## Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Arbeitskämpfe können entstehen, wenn Arbeitgeber und Gewerkschaften die Kompromissbereitschaft der Gegenseite falsch einschätzen, wenn Gewerkschaften ihre Streikdrohungen glaubwürdiger machen wollen, wenn die Gewerkschaftsmitglieder überzogene Erwartungen haben oder wenn die Kommunikation zwischen den Verhandlungsparteien gestört ist. Das Streik- und Aussperrungsrecht leitet sich aus der Koalitionsfreiheit ab. Da eine gesetzliche Regelung von Arbeitskämpfen fehlt, hat die Rechtsprechung einen institutionellen Rahmen entwickelt.

Ein solcher Rahmen ist notwendig, weil Anreizmechanismen wirken können, die einen Arbeitskampf für eine der Parteien lohnend machen. Zwar vermindert ein Arbeitskampf kurzfristig die Verteilungsmasse. Dies kann aus Sicht des einzelnen Akteurs aber überkompensiert werden, wenn sich die Verteilungsrelation infolge eines erfolgreichen Arbeitskampfes verschiebt. Der Gewinn aus einer verbesserten Verteilungsrelation kann den Verlust aus einer kleineren Verteilungsmasse dominieren. Diesem Anreiz unterliegt eine Tarifpartei umso eher, je größer ihre Verhandlungsstärke ist. Daher ist ein gesetzlicher Rahmen notwendig, der für ausgewogene Machtverhältnisse sorgt und gegebenenfalls anhaltende Machtungleichgewichte korrigiert, die dazu führen, dass eine Seite übervorteilt wird. Ein Ordnungsrahmen ist auch notwendig, weil Arbeitskämpfe mit negativen Drittwirkungen einhergehen, die von den Tarifparteien nicht oder nur unzureichend berücksichtigt werden.

Wie der rechtlich-institutionelle Rahmen aussehen soll, hängt von der normativen Frage ab, ob ein Machtgleichgewicht zwischen den Tarifparteien oder ein bestimmtes verteilungspolitisches Ziel erreicht werden soll. Da sich veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen in veränderten Verteilungsrelationen niederschlagen, kann es nicht Ziel einer marktwirtschaftlichen Ordnung sein, dies durch Änderungen der Machtverhältnisse zwischen den Tarifparteien zu korrigieren. Die Rechtsprechung strebt daher aus gutem Grund an, Verhandlungsasymmetrien im Sinne ungleichwertiger Verhandlungschancen zu reduzieren. Eine symmetrische Verhandlungsmacht soll die Voraussetzung für eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung schaffen. Es gilt der Grundsatz des BAG (1980), nach dem die grundgesetzlich gewährleistete Tarifautonomie gleichwertige Verhandlungschancen voraussetzt und dem Arbeitskampfrecht die Aufgabe zufällt, dieses Kräftegleichgewicht herzustellen.



Ausgangspunkt des Rechtsrahmens ist die Arbeitskampffreiheit. Sie gibt den Tarifparteien mit dem Recht auf Streik und Aussperrung Druckmittel in die Hand, die sie nutzen können, um ihrem Auftrag, Tarifverträge zu schließen, näherzukommen. Können beide Seiten auf vergleichbare Druckmittel zurückgreifen, verändert die Arbeitskampffreiheit nicht die Machtrelation der Tarifparteien. Sofern die Waffengleichheit von der Einschränkung des Aussperrungsrechts gestört wird, ist das nicht eine Folge der Arbeitskampffreiheit, sondern eine Konsequenz ihrer Einschränkung durch die Rechtsprechung. Die Arbeitskampffreiheit kann die Verteilungsrelation beeinflussen. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Arbeitgeber durch Produktionsverlagerung eine Ausweichoption haben, deren Realisierung ihnen einen größeren Anteil an der Verteilungsmasse sichert. Das Streikrecht ermöglicht es der Gewerkschaft, diese Ausweichoption zu bestreiken, wodurch sie den verlorenen Anteil an der Verhandlungsmasse zurückholen kann. Die Arbeitskampffreiheit ist Ursache dafür, dass es in Tarifverhandlungen zu arbeitskampfbedingten negativen Drittwirkungen in Form von Produktionsausfällen kommen kann. Sie verlangt demnach eine Ergänzung in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der die Rechte der Tarifparteien gegen die Rechte Dritter abzuwiegen sind. Durch die hiezulande geltende Tarifbezogenheit der Arbeitskämpfe – Arbeitskämpfe sind nur zur Durchsetzung tarifpolitischer Ziele erlaubt – sind politische und wilde Streiks unzulässig. Diese Einschränkung des Streikrechts vermeidet negative Drittwirkungen, die vor allem bei politisch motivierten Generalstreiks gewaltig sein können.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zielt darauf ab, Arbeitskämpfe mit dem Schutz der Rechtspositionen Dritter in Einklang zu bringen. Die Konkretisierung des Grundsatzes bleibt aber vage und die Interessen Dritter werden auch nicht direkt thematisiert. Eine indirekte Wirkung folgt daraus, dass Arbeitskämpfe nicht purer Selbstzweck sein können, dass immer das den Gegner schonendste Mittel anzuwenden ist und dass Druck und Schaden in einer proportionalen Beziehung stehen – der Arbeitskampf muss den Abschluss eines Tarifvertrags zum Ziel haben und letztes Mittel sein. Davon können auch Dritte profitieren.

Da konkrete Maßstäbe für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit eines Streiks fehlen, bleibt unklar, inwieweit die Machtverhältnisse zwischen den Tarifparteien durch dieses Rechtsprinzip berührt werden. Es wird lediglich der Extremfall ausgeschlossen, in dem eine Seite die andere vollständig dominiert. Umfassend reguliert wurde auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips die Aussperrung. Beim Streik finden sich keine vergleichbaren

Regulierungen. Da sich Streikformen wandeln, wird die Zulässigkeit von Streiks (sofern notwendig) in Einzelfallprüfungen geklärt, bei denen die Rechtsprechung veränderte Rahmenbedingungen berücksichtigt. Dies kann dazu führen, dass sich die Rechtsprechung ändert, wie beispielsweise beim Unterstützungstreik. Die Einzelfallprüfung erlaubt eine fallbezogene Feinjustierung und damit eine situationsgerechte Korrektur etwaiger Verhandlungsmachtungleichgewichte, ist aber mit einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden. Aus ökonomischer Sicht schränkt sich die Rechtsprechung bei der Feinjustierung unnötig ein, indem sie die Entscheidung darüber, welche Arbeitskämpfungsmittel jeweils angemessen sind, den Tarifparteien überlässt. Insgesamt betrachtet, ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich dazu geeignet, für eine symmetrische Verhandlungsstärke zwischen den Tarifparteien zu sorgen. Die mangelnde Konkretisierung beschränkt aber die Wirksamkeit dieses Instruments.

Eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips könnte die Festlegung ökonomisch messbarer Kriterien sein, die der Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde gelegt werden. Eine Möglichkeit wäre, auf den Streikschaden abzustellen und dabei nicht nur das Binnenverhältnis (zwischen den Verhandlungsparteien), sondern auch das Außenverhältnis in den Blick zu nehmen. Unverhältnismäßig wäre ein Streik nicht erst, wenn der Verhandlungsgegner in seiner Existenz gefährdet ist, sondern auch dann, wenn Dritte massiv geschädigt werden. Beispielsweise würde ein Streik im Verkehrssektor unverhältnismäßig, wenn dadurch andere Branchen derart beeinträchtigt würden, dass sie ihre Produktion einstellen müssen, weil der Abtransport ihrer Waren nicht mehr organisiert werden kann. Da externe Effekte vor allem auf monopolisierten Märkten relevant sind, sollte eine Verhältnismäßigkeitsprüfung die Marktkonzentration als Kriterium heranziehen. Sofern die Streikdauer und der Streikumfang als Kriterien betrachtet werden, könnten bei hoher Marktkonzentration strengere Maßstäbe an die Dauer und den Umfang angelegt werden. Zieht sich ein Streik zu lange hin, könnte eine Abkühlungsphase vorgeschrieben werden, in der alle Arbeitskämpfmaßnahmen ruhen würden. Ein solcher Eingriff in die Koalitionsfreiheit ist ökonomisch geboten, solange die Tarifparteien sich nicht selbst klaren Spielregeln unterwerfen. Würden die Tarifparteien in tariflichen Arbeitskämpfordnungen solche Kriterien autonom festlegen (wie auch vom BAG vorgeschlagen), würde sich ein rechtlicher Eingriff in die Koalitionsfreiheit erübrigen. Die Tarifparteien haben aber keinen Anreiz, die von ihnen verursachten Externalitäten in einer bilateralen Arbeitskämpfordnerung zu berücksichtigen.

Zum Schutze Dritter wäre auch eine Konkretisierung des Ultima-Ratio-Prinzips sinnvoll. Dieses bezieht sich auf die zeitliche Komponente des Verhältnismäßigkeitsgebots. Es verlangt, dass der Einsatz von Kampfmitteln das letzte Mittel in Tarifaueinandersetzungen sein muss. Um diese Bedingung zu erfüllen, reicht laut Rechtsprechung schon aus, dass Tarifforderungen bekanntgegeben und verhandelt wurden. Eine Verschärfung würde darin bestehen, Arbeitskampfhandlungen eine Schlichtung zwingend vorzuschalten. Dadurch würde der Zeitpunkt möglicher Kampfhandlungen nach hinten verschoben. Zudem böte sich die Chance, dass der Schlichter Informationsdefizite über die jeweilige Kompromissfähigkeit abbaut und dadurch einen Arbeitskampf vermeidet. Eine Korrektur möglicher Machtungleichgewichte würde durch einen Schlichtungszwang allerdings nicht erreicht. Beeinflusst werden könnten allenfalls die Ausweichoptionen. Entscheidend ist dafür, ob sich das wirtschaftliche Umfeld, in dem verhandelt wird, verändert. Bei günstigeren Arbeitsmarktalternativen verbessert sich der gewerkschaftliche Drohpunkt, was der Arbeitnehmerorganisation einen höheren Anteil an der Verteilungsmasse sichert. Bei einem günstigeren wirtschaftlichen Umfeld gibt es weniger Ausweichoptionen für den Arbeitgeber, sodass ein Streik eine höhere Wirkung erzielt. Auch dies sichert den Gewerkschaften einen größeren Verteilungsanteil. Im umgekehrten Fall würden aber die Arbeitgeber profitieren, sodass eine Verschärfung des Ultima-Ratio-Prinzips keine systematische, sondern – sofern überhaupt – eine zufällige Beeinflussung der Verteilungsrelation nach sich zieht.

Mit dem Abschluss eines Tarifvertrags müssen die Tarifparteien über dessen Laufzeit hinweg auf Arbeitskampfhandlungen verzichten, es herrscht eine Friedenspflicht. Diese Regelung schafft für beide Seiten Planungssicherheit, hat aber keinen Einfluss auf die Macht- und Verteilungsrelation. Denkbar wäre, eine weitergehende Arbeitskampfvermeidung zu vereinbaren (absolute Friedenspflicht). Da die Rechtsprechung oder der Gesetzgeber einen solchen Verzicht auf die Arbeitskämpfungsmittel nicht vorschreiben kann, müssten die Tarifparteien dies autonom regeln. Sie würden auf ihre Arbeitskämpfungsfreiheit verzichten. Eine Gewerkschaft wird den Arbeitsfrieden aber nur garantieren, wenn sie dafür einen Ausgleich erhält. Ein Arbeitgeber wird eine solche Prämie zahlen, wenn er keine Ausweichoptionen hat und die Konfliktkosten hoch sind. Dass hierzulande anders als in der Schweiz noch nie eine absolute Friedenspflicht vereinbart wurde, könnte damit zusammenhängen, dass vergleichsweise wenig gestreikt wird, die Tarifbindung der Betriebe und der Organisationsgrad der Beschäftigten relativ niedrig ist und vor allem im

Dienstleistungssektor viele Arbeitgeber gute Ausweichoptionen haben. Sie haben keinen Anreiz, eine Friedensprämie zu zahlen.

Unvollkommene oder asymmetrische Information und die damit verbundene falsche Einschätzung der Kompromissbereitschaft der Gegenseite begünstigen das Auftreten von Streiks. Es ist daher wichtig, Mechanismen zu nutzen, die dazu beitragen, Informationsdefizite abzubauen. Neben der oben kurz angesprochenen Schlichtung ist die Urabstimmung ein solches Instrument. Sie wird vor allem als Ausdruck des demokratischen Meinungsbildungs- und Beteiligungsprozesses verstanden. In diesem Sinne stellt sie eine organisationsinterne Angelegenheit dar, keine Rechtsnorm. Dies ist kritisch zu sehen. Mit der Urabstimmung wird der Gewerkschaft und dem Arbeitgeber signalisiert, dass eine Streikdrohung glaubwürdig ist und ein ausreichendes Mobilisierungspotenzial besteht. Als Vorstufe des Arbeitskampfes bietet sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit, den Ausstand durch Zugeständnisse in letzter Minute noch zu verhindern.

Urabstimmungen legitimieren einen Ausstand nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber Dritten. Sie signalisieren, dass die im Wege der Verhandlungen nicht durchsetzbaren Forderungen einer Gewerkschaft den Präferenzen ihrer Mitglieder entsprechen. Die Legitimierung der Urabstimmung könnte ausgeweitet werden, indem alle Mitglieder des Kampfgebiets zur Abstimmung aufgerufen werden. Dies müssten die Gewerkschaften im eigenen Interesse aber selbst organisieren. Eine solche Erweiterung stößt allerdings auf rechtliche Bedenken. Alternativ wäre denkbar, alle Gewerkschaftsmitglieder über einen Arbeitskampf abstimmen zu lassen, also auch jene, die außerhalb des Kampfgebiets organisiert sind.

Auch die Schlichtung ist ein Instrument zum Abbau von Informationsdefiziten. Ob und in welcher Form geschlichtet wird, entscheiden die Tarifparteien autonom. Das BAG hat die Tarifparteien aufgefordert, tarifvertragliche Arbeitskampfordnungen zu erlassen. In vielen Branchen sind die Tarifparteien dem durch Schlichtungsabkommen nachgekommen, außerdem gibt es in einigen Bundesländern ein freiwilliges staatliches Schlichtungsverfahren. Wirksam kann eine Schlichtung sein, wenn der Schlichter bestehende Informationslücken über die tatsächlichen Präferenzen und Kompromisslinien der Verhandlungspartner schließen kann. Die Schlichtung kann auch dazu dienen, die Erwartungshaltung der Mitglieder von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden einzudämmen. Voraussetzung ist, dass der neutrale Schlichterspruch glaubwürdig signalisiert, wo die Grenzen zur Kompromissbereitschaft liegen und welche Erwartungen nicht durchsetzbar sind. Drittwirkungen

lassen sich umso mehr vermeiden, je verbindlicher eine Schlichtung ist. Um die Rechte unbeteiligter Dritter besser zu schützen, wäre es die Aufgabe des Gesetzgebers, Schlichtungen obligatorisch vorzuschreiben.

Der arbeitskampfrechtliche Rahmen setzt nicht nur grundlegende Eckpunkte, die der veränderten Arbeitswelt und den sich wandelnden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gerecht werden müssen. Auch veränderte Streikformen verlangen eine regelmäßige Überprüfung des Ordnungsrahmens. Der klassische Erzwingungsstreik wird immer häufiger durch Warnstreiks ersetzt, die nicht mehr nur wenige Stunden, sondern bis zu einen ganzen Tag dauern und eine ähnliche Wirkung wie der Erzwingungsstreik entfalten. Wo Gewerkschaften aufgrund der besonderen betrieblichen Struktur oder infolge eines geringen Organisationsgrads nur noch begrenzt streikfähig sind, entwickeln sich alternative Streikformen wie Flashmobs und Unterstützungstreiks. Und schließlich hat sich im Verkehrs- und Gesundheitssektor der Markt für Gewerkschaften verändert. Dort ist ein Gewerkschaftswettbewerb entstanden, bei dem streikmächtige Berufsgruppen ihre Tarifforderungen autonom über berufsständisch geprägte Spartengewerkschaften unter Inkaufnahme massiver Drittschädigungen durchzusetzen versuchen.

Warnstreiks stellen ebenso wie Erzwingungsstreiks Realisierungen der Drohpunkte dar. Der Arbeitgeber muss eine Produktionsunterbrechung hinnehmen, die Beschäftigten müssen für die Zeit des Ausstands mit Gehaltseinbußen rechnen, sofern der Arbeitgeber die Warnstreikstunden vom Lohn abzieht. Dem Warnstreik werden allerdings zwei Funktionen eingeräumt, die ihn vom Erzwingungsstreik unterscheiden. Der Warnstreik verdeutlichte zum einen die Ernsthaftigkeit der Forderungen, zum anderen die Konflikt- und Mobilisierungsfähigkeit der Gewerkschaft. Damit verhindere der Warnstreik als eine Art Frühwarnsystem größere Streikschäden, die bei einem Erzwingungsstreik auftreten würden. Diese zugeschriebene Funktion lässt sich aber durch andere Instrumente erreichen. Auch eine Urabstimmung dokumentiert die Ernsthaftigkeit von Forderungen und die Konfliktfähigkeit. Theoretisch kann der Arbeitgeber das Signal nutzen, um noch vor Ausruf eines Streiks ein neues Angebot zu unterbreiten. Eine Urabstimmung kann Informationsdefizite ohne Streikscha-den abbauen. Daher überrascht es, dass ausgerechnet dem Warnstreik keine Urabstimmung vorausgehen muss. Der Abbau von Informationsdefiziten ist auch im Rahmen der Schlichtung möglich. Insofern ist der Warnstreik keine First-best-Lösung zum Abbau unvollkommener Information. Zudem wirkt der Warnstreik einseitig: Die Gewerkschaft offenbart, dass ihre Kompromisslinie überschritten wurde, ohne die Reaktion

der Arbeitgeberseite vollständig antizipieren zu können. Verstärkt der Warnstreik eine falsch eingeschätzte Konfliktbereitschaft des Arbeitgebers, droht eine Eskalation.

Dient ein Streik auch dazu, den Mitgliedern das Ausschöpfen aller Mittel zu demonstrieren, wird eine Gewerkschaft nach der Urabstimmung auf eine neue Offerte des Arbeitgebers kaum eingehen können. In diesem Fall ist ein Warnstreik Teil der Mobilisierung, mit der überzogene Erwartungen gedämpft werden, aber kein Frühwarnsystem, das eine Streikdrohung glaubwürdiger machen soll. Dabei ist offen, ob kurze Warnstreiks ausreichen, die Erwartungen der Mitglieder zu dämpfen, oder ob dazu ein längerer Arbeitskampf notwendig ist. Ist Letzteres der Fall, ersetzt der Warnstreik den klassischen Erzwingungsstreik nicht.

Während der Warnstreik weniger wirtschaftlichen Schaden verursachen soll als der Erzwingungsstreik, zielt der Unterstützungstreik auf eine Verstärkung des wirtschaftlichen Schadens ab. Bestreikt eine Gewerkschaft mit dem Solidaritätsstreik eine Ausweichoption des Arbeitgebers, kann sie die Verteilungsrelation in ihrem Sinne beeinflussen. Der Arbeitgeber wird gezwungen, die im Rahmen einer Ausweichoption erzielte ökonomische Rente mit der Gewerkschaft zu teilen. Versucht der Arbeitgeber eines Hauptarbeitskampfes, dem Streik beispielsweise durch den Einsatz von Zeitarbeit auszuweichen, kann die Gewerkschaft beim Arbeitgeber der Zeitarbeitsbranche zum Unterstützungstreik aufrufen. Die Gewerkschaft holt die durch die Ausweichoption erzielbare Rente mithilfe des Unterstützungstreiks in die Verhandlungsmasse zurück. Eine solche Beeinflussung der Verteilungsrelation rechtfertigt keine Anpassung der Rechtsprechung. Der Arbeitgeber kann versuchen, die Veränderung der Verteilungsrelation durch das Erschließen einer alternativen Ausweichoption zu korrigieren. Aus ökonomischer Sicht stellt sich die Frage, warum das BAG seine Rechtsprechung geändert hat. Mit der grundsätzlichen Legalisierung von Unterstützungstreiks hat die Rechtsprechung eine Verschiebung der Verteilungsrelation angestoßen, die lediglich juristisch begründet wird, dabei deren ökonomische Tragweite aber außer Acht lässt.

Wenn der vom Unterstützungstreik getroffene oder bedrohte Arbeitgeber Druck auf den vom Hauptarbeitskampf betroffenen (oder bedrohten) Arbeitgeber ausübt, damit dieser einen Konflikt vermeidet, nimmt dessen Konfliktbereitschaft ab. Dies beschleunigt den Prozess zum Abschluss eines Tarifvertrags, sodass der Unterstützungstreik der Logik der BAG-Rechtsprechung entspricht. Das geschieht aber über eine Veränderung der Macht-

relation zwischen den Tarifparteien, durch welche die Gewerkschaften ihren Anteil an der Verteilungsmasse über die oben angesprochene Verminderung der Ausweichoption hinaus steigern. Diese Beeinflussung der Machtrelation vollzieht sich unter Inkaufnahme zusätzlicher negativer Drittwirkungen. Dies widerspricht dem Grundgedanken des arbeitskampfrechtlichen Rahmens, nach dem die Rechtsprechung in die Machtrelation nur eingreifen sollte, wenn die Symmetrie zwischen den Verhandlungspartnern dauerhaft gestört ist. Unterstützungsstreiks dürften demnach nur dort zulässig sein, wo keine Symmetrie in der Verhandlungsmacht besteht. Bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre explizit zu untersuchen, welche zusätzlichen externen Effekte zu erwarten sind. Wird ein Hauptarbeitskampf in sensiblen Bereichen wie der Daseinsvorsorge geführt, sind die Interessen unbeteiligter Dritter besonders zu berücksichtigen.

Der Flashmob stellt ebenfalls eine Verstärkung des Hauptstreiks dar. Anders als beim Unterstützungsstreik kommt es dabei aber nicht zu einer Ausweitung des Kampfgebiets, sondern zu einer höheren Streikeffizienz innerhalb des Kampfgebiets. Die verstärkende Wirkung entsteht, weil auch der Flashmob gezielt eingesetzt werden kann, um eine Ausweichoption des Arbeitgebers zu bestreiken. Durch die Schadensverstärkung entstehen auch mehr Drittschäden. Ob und wann Flashmob-Aktionen verhältnismäßig sind, ist bislang weitgehend unklar. Das ist das erste Problem, das diese Aktionsform begleitet. Wenn Flashmobs – analog zur Rechtsprechung beim Unterstützungsstreik – in einem angemessenen Verhältnis zur Wirkung des Hauptstreiks stehen müssen, würde der ganze Sinn dieser Aktionsform infrage gestellt. Der Flashmob zielt ja gerade auf eine stärkere Wirkung ab als der reguläre Streik. Die Rechtsprechung muss demnach Kriterien festlegen, wie sie die Verhältnismäßigkeit von Flashmobs im Vergleich zur Verhältnismäßigkeit von anderen Streikformen – insbesondere von Unterstützungsstreiks – definiert.

Das zweite Problem ist die Unkalkulierbarkeit dieser Aktionsform. Gerade bei einer Beteiligung von nicht gewerkschaftlich organisierten Aktivisten kann es dazu kommen, dass mit den Aktionen nicht ausschließlich tarifpolitische und damit legitime Ziele verfolgt werden, sondern auch politische (was nicht legitim wäre). Stehen vor allem politische Motive hinter einer Aktion, kann die Gewerkschaft die Kontrolle über die von ihr aufgerufenen Aktivisten verlieren. Eine Mindestanforderung sollte sein, dass ausschließlich gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer an den Aktionen teilnehmen, die einen engen Bezug zu dem bestehenden Tarifkonflikt haben.

Das dritte Problem ist, dass ein Flashmob – anders als ein Streik – nicht angekündigt wird. Zwar besteht auch beim Streik keine formale Anforderung im Sinne einer ausdrücklichen Erklärung an die Gegenseite. Es ist aber trotzdem üblich, einen Streik anzukündigen. Eine Ankündigungsfrist bei Flashmobs widerspräche der Logik dieser Aktionsform, weil das spontane, für den Arbeitgeber nicht antizipierbare Überraschungsmoment Voraussetzung für die Schadenswirksamkeit ist. Müsste eine Aktion schon beim Betreten eines Betriebs erkennbar sein, könnte der Betriebsinhaber zur Abwehrmaßnahme einer vorübergehenden Betriebsschließung greifen oder von seinem Hausrecht Gebrauch machen und den Aktivisten den Zutritt zum Betrieb verbieten. Der Flashmob hätte dann nur noch eine Demonstrationsfunktion, würde aber keinen Schaden mehr verursachen. Die Aktivisten könnten allerdings vor dem geschlossenen Betrieb stehen bleiben. Dort würden sie den Betrieb nicht aktiv, sondern passiv stören, indem sie als Streikposten gegenüber potenziellen Kunden auf den Tarifkonflikt hinweisen.

Eine besondere Herausforderung für das Arbeitskampfrecht ergibt sich aus einer Veränderung des Marktes für Gewerkschaften. In einigen Sektoren ist das Modell der Monopolgewerkschaften einer Gewerkschaftskonkurrenz gewichen. Die Rechtsprechung hat im Jahr 2010 den Grundsatz der Tarifeinheit („ein Betrieb gleich ein Tarifvertrag“) aufgegeben. Dies verstärkt den Gewerkschaftswettbewerb. Dabei konkurrieren Gewerkschaften entweder um dieselben Arbeitnehmergruppen (substitutiver Wettbewerb) oder um unterschiedliche Gruppen (komplementärer Wettbewerb). Beide Wettbewerbsformen können die Machtrelation zwischen den Tarifparteien beeinflussen. Bei substitutivem Wettbewerb ändert sich im Vergleich zur Monopolgewerkschaft auch die Ausweichoption des Arbeitgebers. Er kann im Streikfall einer Gewerkschaft mit den Mitgliedern der anderen Gewerkschaft weiter produzieren. Dies geht zulasten des Verteilungsanteils, den sich die Gewerkschaften an der Verteilungsmasse sichern können. Durch Kooperation (gemeinsame Verhandlungen) können sie die Ausweichoption versperren und ihren Verteilungsanteil erhöhen. Komplementärer Wettbewerb verbessert die Verteilungsrelation der Gewerkschaften, weil der Arbeitgeber mehr als einmal über die Aufteilung der ökonomischen Rente verhandeln muss und jede Gewerkschaft ihren Anteil am vollständigen Gewinn einfordert – da sie ein Unternehmen ja auch komplett lahmlegen kann. Dieser Mechanismus wirkt völlig unabhängig von der bestehenden Machtrelation.

Für die Machtrelation ist entscheidend, ob gleichzeitig oder nacheinander verhandelt wird. Bei sequenziellen Verhandlungen (die konkurrierenden



Gewerkschaften verhandeln hintereinander) haben beide Gewerkschaften einen Anreiz, sich zuerst an den Verhandlungstisch zu setzen, weil sie dann über eine größere Verteilungsmasse verhandeln können. Überbietet die zuerst verhandelnde Gewerkschaft die nachfolgende Gewerkschaft (sichert sich eine Gewerkschaft einen größeren Anteil an der Verteilungsmasse), entstehen unter den Mitgliedern Neideffekte, die zu einer höheren Konfliktbereitschaft führen. Um auf einen gleichen Anteil zu kommen, darf die nachfolgend verhandelnde Gewerkschaft weniger Kompromisse eingehen, muss härter verhandeln und mehr Druck ausüben.

Aus simultanen Verhandlungen können Neideffekte resultieren, wenn sich die Streikbereitschaft der Gewerkschaften unterscheidet oder falsch eingeschätzt wird und es dadurch zu unterschiedlichen Anteilen an der Verteilungsmasse kommt. Die Folge können Aufschaukelprozesse oder Tarifblockaden sein, bei der jede Gewerkschaft darauf wartet, dass die Konkurrenzgewerkschaft zuerst abschließt. Neideffekte lassen sich vermeiden, wenn die konkurrierenden Gewerkschaften vollständig über die Forderungen und die Streikbereitschaft der anderen Gewerkschaft informiert sind und gemeinsam verhandeln. Dazu besteht allerdings aus Sicht der Gewerkschaften weder bei substitutivem noch bei komplementärem Gewerkschaftswettbewerb ein Anreiz. Dies müsste gesetzlich geregelt werden.

Die beschriebenen Anreizmechanismen führen zu einer höheren Streikbereitschaft der Gewerkschaften, die zusätzliche externe Effekte erzeugen. Es gibt demnach gute ökonomische Gründe, den Gewerkschaftswettbewerb gewissen Spielregeln zu unterwerfen. Denkbar wäre, repräsentative Gewerkschaften wählen zu lassen, die Tarifverträge schließen, die von den Konkurrenzgewerkschaften übernommen werden. Oder die konkurrierenden Gewerkschaften werden dazu verpflichtet, Tarifgemeinschaften zu bilden.

Insgesamt deckt die ökonomische Analyse des arbeitskampfrechtlichen Rahmens an verschiedenen Punkten rechtlichen Handlungsbedarf auf. Indem es der Gesetzgeber ausschließlich der Rechtsprechung überlässt, für einen geeigneten Ordnungsrahmen zu sorgen, entzieht er sich seiner verfassungsrechtlichen Verantwortung. Diese besteht darin, entweder ein gesetzliches Arbeitskampsrecht zu kodifizieren oder zumindest eine regelmäßige Überprüfung der Rechtsprechung vorzunehmen. Die anhaltende Diskussion über den Grundsatz der Tarifeinheit und über das enorme Streikpotenzial neuer Berufs- und Berufsgruppengewerkschaften böte dem Gesetzgeber ausreichend Anlass, diese Lücke zu schließen.

## Literatur

**Alewel, Dorothea / Schott, Eileen**, 2009, Effizienzkriterien in der Ökonomischen Analyse des Arbeitsrechts. Aussagekraft, Anwendungsprobleme und Weiterentwicklung, Universität Hamburg, Diskussionspapier, Nr. 1/2009, Hamburg

**Ashenfelter, Orley A. / Johnson, George E.**, 1969, Bargaining Theory, Trade Unions, and Industrial Strike Activity, in: American Economic Review, Vol. 59, No. 1, S. 35–49

**BAG** – Bundesarbeitsgericht, 1955, Fristlose Kündigung und Wiedereinstellungsklausel beim Streik, Beschluss vom 28.1.1955 (GS 1/54), in: BAGE – Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Bd. 1, S. 291–317

**BAG**, 1957, Zur Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien, Urteil vom 8.2.1957 (1 AZR 195/55), in: BAGE, Bd. 3, S. 280–287

**BAG**, 1958, Ermittlung von Tarifverträgen mit Tarifkonkurrenz, in: BAGE, Bd. 4, S. 37–41

**BAG**, 1963, Ausdehnung eines Streiks. Absperrung, Urteil vom 20.12.1963 (1 AZR 157/63), in: BAGE, Bd. 15, S. 211–220

**BAG**, 1967, Keine tarifliche Differenzierung zwischen organisierten und anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern, Beschluss vom 29.11.1967 (GS 1/67), in: BAGE, Bd. 20, S. 175–229

**BAG**, 1971, Aussperrung, Beschluss vom 21.4.1971 (GS 1/68), in: BAGE, Bd. 23, S. 292–320

**BAG**, 1980, Aussperrung in der Druckindustrie 1978, Urteil vom 10.6.1980 (1 AZR 822/79), in: BAGE, Bd. 33, S. 140–185

**BAG**, 1982, Tarifliche Friedenspflicht. Gewillkürte Prozessstandschaft, Urteil vom 22.12.1980 (1 AZR 411/80), in: BAGE, Bd. 41, S. 209–229

**BAG**, 1986, Sympathiestreik, Urteil vom 5.3.1985 (1 AZR 468/83), in: BAGE, Bd. 48, S. 160–172

**BAG**, 1988a, Zulässigkeit eines Solidaritätsstreiks, Urteil vom 12.1.1988 (1 AZR 219/86), in: Neue Juristische Wochenschrift, 42. Jg., Nr. 33, S. 2061–2063

**BAG**, 1988b, Schadensersatz bei rechtswidrigem Streik, Urteil vom 7.6.1988 (1 AZR 372/86), in: BAGE, Bd. 58, S. 343–358

**BAG**, 1988c, Zulässigkeit von Warnstreiks, Urteil vom 21.6.1988 (1 AZR 651/86), in: BAGE, Bd. 58, S. 364–394

**BAG**, 1991, Tarifeinheit im Mischbetrieb, Entscheidung vom 5.9.1990 (4 AZR 59/90), in: Betriebs-Berater, 46. Jg., Nr. 5, S. 344–345

**BAG**, 2007, Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks, Urteil vom 19.6.2007 (1 AZR 396/06), in: BAGE, Bd. 123, S. 134–152

**BAG**, 2009, Streikbegleitende „Flashmob-Aktionen“ im Einzelhandel, Urteil vom 22.9.2009 (1 AZR 972/08), in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 26. Jg., Nr. 23, S. 1347–1355

- BAG**, 2010a, Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit. Anfragebeschluss, Beschluss vom 27.1.2010 (4 AZR 549/08 [A]), in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 27. Jg., Nr. 11, S. 645–659
- BAG**, 2010b, Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit. Anschluss an Rechtsauffassung des 4. Senats, Beschluss vom 23.6.2010 (10 AS 2/10), in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 27. Jg., Nr. 13, S. 778
- Bayreuther**, Frank et al., 2011, Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers, Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung, München
- BDA** – Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände / **DGB** – Deutscher Gewerkschaftsbund, 2010, Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern. Tarifeinheit gesetzlich regeln, URL: <http://www.dgb.de/themen/++co++0c2cb158-720b-11df-59ed-00188b4dc422> [Stand: 2011-07-18]
- Berg**, Peter / **Platow**, Helmut / **Schoof**, Christian / **Unterhinninghofen**, Hermann, 2010, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht. Kompaktkommentar, Frankfurt am Main
- Birk**, Rolf et al., 1988, Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte, Tübingen
- Brandenberg**, Andreas, 1991, Eine mikroökonomische Analyse der Sozialpartnerschaft, Bern
- Brümmerhoff**, Dieter, 2008, Finanzwissenschaft, München
- Bundesagentur für Arbeit**, 2011, Arbeitsmarkt in Zahlen. Streikstatistik, Berichtsjahr 2010, Nürnberg
- Bundesregierung**, 2010, Beeinträchtigung des Streikrechts durch den Einsatz von Leiharbeit zum Streikbruch. Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jutta Krellmann, Sabine Zimmermann, Diana Golze, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache, Nr. 17/3091, 30.9.2010, Berlin
- Busch**, Werner / **Lang**, Klaus, 2001, Konfliktmanagement in der Metall- und Elektroindustrie, in: Zeitschrift für Konfliktmanagement, 4. Jg., Nr. 1, S. 22–23
- BVerfG** – Bundesverfassungsgericht, 1991, Beschränkungen von Aussperrungen zur Abwehr von begrenzten Teil- oder Schwerpunktstreiks nach Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit, Beschluss des Ersten Senats vom 26.6.1991 (1 BvR 779/85), in: BVerfGE, Bd. 84, S. 212–232
- Cahuc**, Pierre / **Zylberberg**, André, 2004, Labor Economics, Cambridge (Mass.)
- Cramton**, Peter / **Gunderson**, Morley / **Tracy**, Joseph, 1999, The Effect of Collective Bargaining Legislation on Strikes and Wages, in: Review of Economics and Statistics, Vol. 81, No. 3, S. 475–487
- Däubler**, Wolfgang, 2011, Arbeitskampfrecht. Handbuch für die Rechtspraxis, Baden-Baden
- Davis**, David, 1989, The Power of the Pendulum. Reducing strikes by “final offer” arbitration, CPS Policy Study, No. 109, London
- Deinert**, Olaf, 2009, Arbeitsrechtliche Herausforderungen einer veränderten Gewerkschaftslandschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 26. Jg., Nr. 21, S. 1176–1184

**DGB** – Deutscher Gewerkschaftsbund, 1949, Richtlinien des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Führung von Arbeitskämpfen, in: DGB (Hrsg.), Protokoll Gründungskongress des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Köln, S. 330–335

**DGB**, 1974, Neue Arbeitskämpfrichtlinien des DGB, in: Arbeit und Recht, 22. Jg., S. 272–273

**Dribbusch**, Heiner, 2006, Arbeitskampf im Wandel. Zur Streikentwicklung seit 1990, in: WSI-Mitteilungen, 59. Jg., Nr. 7, S. 382–388

**Dribbusch**, Heiner, 2010, 60 Jahre Arbeitskampf in der Bundesrepublik. Ein Überblick, in: Bispinck, Reinhard / Schulten, Thorsten (Hrsg.), Zukunft der Tarifautonomie, Hamburg, S. 145–168

**Engels**, Andreas, 2008, Verfassung und Arbeitskampfrecht. Verfassungsrechtliche Grenzen arbeitsgerichtlicher Arbeitskampfsjudikatur, Berlin

**FAZ** – Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2008, Hoffnung auf den Postmindestlohn, Nr. 255, 31.12.2008, S. 14

**FAZ**, 2010, Zeitarbeitsfirmen droht Milliardenforderung, Nr. 293, 16.12.2010, S. 11

**FR** – Frankfurter Rundschau, 2006, Marburger Bund klagt gegen Arbeitgeber, Nr. 86, 11.4.2006, S. 4

**Franzen**, Martin / **Thüsing**, Gregor / **Waldhoff**, Christian, 2012, Vorschläge einer gesetzlichen Regelung von Streik und Aussperrung in Unternehmen der Daseinsvorsorge bei angemessenem Interessenausgleich zwischen den Tarifvertragsparteien und der Allgemeinheit. Ein Gesetzesvorschlag im Auftrag der Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung, URL: <http://www.zukunftderarbeit.eu/professoren-initiative-arbeitskampf/gesetzentwurf/gesetzentwurf.html> [Stand: 2012-05-10]

**Fritsch**, Michael / **Wein**, Thomas / **Ewers**, Hans-Jürgen, 2007, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, München

**Gärtner**, Manfred, 1989, Arbeitskonflikte in der Bundesrepublik Deutschland. Eine empirische Untersuchung ihrer makroökonomischen Ursachen und Konsequenzen, Berlin

**Giersch**, Carsten, 2012, Konfliktmanagement in Tarifverhandlungen. Alternative Lösungsansätze, in: IW-Gewerkschaftsspiegel, Nr. 1/2012, S. 2–3, URL: <http://www.iwkoeln.de/de/infodienste/gewerkschaftsspiegel/archiv/beitrag/51635> [Stand: 2012-05-03]

**Giersch**, Carsten / **Lesch**, Hagen, 2008, Konfliktrisiken in Tarifverhandlungen mit Berufsgewerkschaften, in: Berlin Risk Brief, Nr. 1/2008, S. 11–13, URL: [http://www.berlin-risk-institute.de/docs/BRB/BERLIN\\_RISK\\_BRIEF\\_No1\\_Mai\\_2008.pdf](http://www.berlin-risk-institute.de/docs/BRB/BERLIN_RISK_BRIEF_No1_Mai_2008.pdf) [Stand: 2012-05-08]

**Goeddeke**, Anna K., 2010, The Influence of Heterogenous Bargaining Strengths On Optimal Wage Negotiations, URL: <http://ssrn.com/abstract=1617642> [Stand: 2012-11-26]

**Gunderson**, Morley / **Kervin**, John / **Reid**, Frank, 1989, The effect of labour relations legislation on strike incidence, in: Canadian Journal of Economics, Vol. 22, No. 4, S. 779–794

**Gürtzgen, Nicole / Garloff, Alfred**, 2008, Innovationen in den Rahmenbedingungen von Tarifverhandlungen, Gutachten im Auftrag des Verbands der Deutschen Maschinen- und Anlagenbauer, Mannheim

**Haucap, Justus / Pauly, Uwe / Wey, Christian**, 2007, Das deutsche Tariffkartell. Entstehung, Stabilität und aktuelle Reformvorschläge aus Sicht der Wettbewerbstheorie, in: Ohr, Renate (Hrsg.), Arbeitsmarkt und Beschäftigung, Berlin, S. 93–143

**Hettlage, Manfred C.**, 2007, Über einen Streik müssen alle Betroffenen entscheiden, in: Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Nr. 113, S. 21–26

**Hicks, John R.**, 1963, *The Theory of Wages*, London

**Horn, Henrik / Wolinsky, Asher**, 1988, Worker Substitutability and Patterns of Unionisation, in: *Economic Journal*, Vol. 98, No. 391, S. 484–497

**Keller, Berndt**, 1974, *Theorien der Kollektivverhandlungen. Ein Beitrag zur Problematik der Arbeitsökonomik*, Berlin

**Kissel, Otto R.**, 2002, *Arbeitskampfrecht. Ein Leitfaden*, München

**Kittner, Michael**, 2005, *Arbeitskampf. Geschichte, Recht, Gegenwart*, München

**Külp, Bernhard**, 1969, *Streik und Streikdrohung*, Berlin

**Lesch, Hagen**, 2008, Spartengewerkschaften. Entstehungsmotive und ökonomische Wirkung, in: *Industrielle Beziehungen*, 15. Jg., Nr. 4, S. 303–328

**Lesch, Hagen**, 2010a, Arbeitskämpfindikatoren und Arbeitskampfformen im internationalen Vergleich, in: Brandl, Bernd / Schweiger, Gottfried (Hrsg.), *Der Kampf um Arbeit*, Wiesbaden, S. 17–71

**Lesch, Hagen**, 2010b, Arbeitskämpfe international. Große Unterschiede, in: *IW-Gewerkschaftsspiegel*, Nr. 1/2010, S. 1, URL: <http://www.iwkoeln.de/Publikationen/Gewerkschaftsspiegel/Archiv/tabid/135/articleid/24381/Default.aspx> [Stand: 2011-07-18]

**Lesch, Hagen**, 2010c, Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber-, Wirtschaftsverbänden und Gewerkschaften, in: Schroeder, Wolfgang / Weßels, Bernhard (Hrsg.), *Handbuch Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände in Deutschland*, Wiesbaden, S. 236–259

**Lesch, Hagen / Petters, Lea M.**, 2012, Die Konfliktintensität von Tarifverhandlungen bei Tarifpluralität, in: *Wirtschaftsdienst*, 92. Jg., Nr. 5, S. 294–299

**Metge, Jens / Weiss, Pia**, 2007, *Zur Theorie bilateraler Verhandlungen*, Technische Universität Chemnitz, Diskussionspapier, Nr. WWDP 85/2007, Chemnitz

**Monopolkommission**, 2010, *Achtzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2008/09, BT-Drucksache, Nr. 17/2600, 22.7.2010*, Berlin

**Nash, John F.**, 1950, The Bargaining Problem, in: *Econometrica*, Vol. 18, No. 2, S. 155–182

**Oswald, Andrew J.**, 1979, Wage Determination in an Economy With many Trade Unions, in: *Oxford Economic Papers*, Vol. 31, No. 3, S. 369–385

**Peltzman, Sam**, 1975, The Effects of Automobile Safety Regulation, in: *Journal of Political Economy*, Vol. 83, No. 4, S. 677–725

- Posner**, Richard A., 2007, *Economic Analysis of Law*, Austin
- Rieble**, Volker, 2005, Modernisierung des Arbeitskampfrechts zu einem Tarifverhandlungsrecht, in: *Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung*, 38. Jg., Nr. 2/3, S. 218–229
- Runde**, Thorsten, 1996, *Arbeitskampftätigkeiten im Verarbeitenden Gewerbe der Bundesrepublik Deutschland. Eine empirische Analyse begrenzter Abhängigkeiten bei kombinierten Längs- und Querschnittsdaten*, Münster
- Schmid**, Hans, 2000, Die „neue“ Sozialpartnerschaft: Friedenspflicht genügt zur Schaffung von Arbeitsplätzen nicht, in: Armingeon, Klaus / Geissbühler, Simon (Hrsg.), *Gewerkschaften in der Schweiz. Herausforderungen und Optionen*, Zürich, S. 115–151
- Schnabel**, Claus, 2000, *Tarifautonomie und Tarifpolitik*, Köln
- Siebert**, William S. / **Addison**, John T., 1981, Are Strikes Accidental?, in: *Economic Journal*, Vol. 91, No. 362, S. 389–404
- SVR** – Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 2002, *Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum*, Jahresgutachten 2002/03, Stuttgart
- Thüsing**, Gregor, 2010, Ein Betrieb – ein Tarifvertrag? Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Nr. 125, S. 2–5
- Upmann**, Thorsten, 2008, *Labour Unions – To Unite or to Separate?*, CESifo Working Paper, No. 2413, URL: <http://www.cesifo-group.de/portal/pls/portal/docs/1/1186738.PDF> [Stand: 2012-08-24]
- Waas**, Bernd, 2008, Die Tariflandschaft im Umbruch. Eine Betrachtung aus der Perspektive des Arbeitsrechts, in: *Sozialer Fortschritt*, 57. Jg., Nr. 6, S. 137–144
- Walwei**, Ulrich, 2002, Ökonomische Analyse arbeitsrechtlicher Regelungen, in: Kleinhenz, Gerhard (Hrsg.), *IAB-Kompodium Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, BeitrAB Nr. 250, S. 95–106

## **Kurzdarstellung**

Zur Ausübung der Koalitionsfreiheit gehören auch das Recht auf Streik und das Recht auf Aussperrung. Da eine gesetzliche Regelung dieser Rechte fehlt, hat die Rechtsprechung einen institutionellen Rahmen für das Arbeitskampfrecht entwickelt. Wesentliche Elemente dieses Rechtsrahmens wie die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, das Ultima-Ratio-Prinzip oder die Rechtsprechung zu bestimmten Streikformen wie dem Warn- oder dem Unterstützungstreik werden einer ökonomischen Analyse unterzogen. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass eine funktionsfähige Tarifautonomie gleich starke Verhandlungspartner voraussetzt. Dazu bedarf es eines arbeitskampfrechtlichen Ordnungsrahmens, der für ausgewogene Machtverhältnisse sorgt. Darüber hinaus sollte dieser Rahmen negativen Drittwirkungen Schranken setzen. Die Analyse zeigt, dass vor allem bei der Ausgestaltung der Verhältnismäßigkeit, der Zulässigkeit von Unterstützungstreiks und beim Auftreten von Gewerkschaftskonkurrenz mit Tarifpluralität zusätzlicher rechtlicher Handlungsbedarf besteht.

## **Abstract**

The freedom of association guaranteed by the German constitution includes the right to strike and the right to impose a lock-out. Since there has been no statutory regulation of these rights, the courts have themselves developed a legal framework for the right to take industrial action. In the present paper, essential aspects of this legal framework, such as the proportionality of industrial action, the principle of industrial action as a last resort and court decisions covering certain forms of strike, such as token strikes and sympathy strikes, are analysed from an economic perspective. The analysis takes as its starting point the idea that, for free collective bargaining to be workable, the negotiating partners must be equally strong. Achieving this requires a regulatory framework for industrial action which not only establishes a balance of power but also limits the detrimental effect on third parties. The analysis shows that there is a particular need for additional legal changes in defining proportionality and the lawfulness of sympathy strikes and in cases of competition between trade unions over representation in collective bargaining.