

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 104

Rechtsfragen zu § 116 AFG n. F.

Zweck, Auslegung, Verfassungsprobleme, Prozessuales

Von

Gunther Schwerdtfeger



Duncker & Humblot · Berlin

GUNTHER SCHWERDTFEGER

Rechtsfragen zu § 116 AFG n. F.

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 104

Rechtsfragen zu § 116 AFG n. F.

Zweck, Auslegung, Verfassungsprobleme, Prozessuales

Von

Univ.-Prof. Dr. Gunther Schwerdtfeger



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schwerdtfeger, Gunther:

Rechtsfragen zu § 116 AFG n. F.: Zweck, Auslegung,
Verfassungsprobleme, Prozessuales / von Gunther

Schwerdtfeger. – Berlin: Duncker und Humblot, 1990

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 104)

ISBN 3-428-06954-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-06954-4

Inhaltsverzeichnis

Einführung

I. Die Gesetzesänderung	11
II. Arbeitskampfbedingter Lohnverlust und Arbeitslosengeld/Kug nach § 116 AFG n. F. (Überblick)	14
1. Arbeitskampfbedingter Lohnverlust	14
2. § 116 AFG n. F. (Überblick)	16
a) Eindeutige Ruhensfälle	16
b) Eindeutige Fälle des Nicht-Ruhens	17
c) § 116 III 1 Nr. 2 AFG als eigentliches Problem	17
III. Der strittige § 116 III 1 Nr. 2 AFG n. F. vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtslage	17
1. Bisherige Rechtslage	17
2. Entstehungsgeschichte und Inhalt des § 116 III 1 Nr. 2 AFG n. F.	21
IV. Neutralitätsausschuß und Ersetzbarkeit seiner Entscheidung durch das Bundessozialgericht (§ 116 V, VI i. V. mit § 206 a AFG n. F.)	23
V. Aufgaben der Arbeit	24

1. Teil

Die Ziele und Wirkungen des Neutralitäts-SicherungsG

I. Die Ziele der gesetzlichen Regelungen bis zum Neutralitäts-SicherungsG	26
1. § 94 AVAVG 1927	26
a) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	27
b) Arbeitskampfrechtliche Aspekte	27
2. § 84 AVAVG 1956/57	28
3. § 116 AFG a. F.	28
II. Die (materiellen) Ziele des § 116 III 1 Nr. 2 AFG n. F.	30
1. Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren	30
2. Fortentwicklung des bisherigen „Abzieltatbestandes“	30
3. Aufgeben des bisherigen „Beeinflussenstatbestandes“	31

III. § 116 AFG als zentrale Regelung zur Gewichtsverteilung im Arbeitskampfrecht	32
1. Strikte Trennung von Sozialversicherungsrecht und Arbeitskampfrecht nach dem AVAVG	32
2. § 116 AFG als Regelung auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts	33
a) § 116 AFG a. F.	33
b) § 116 III 1 Nr. 2 AFG n. F.	33
3. Die (zentrale) Relevanz des § 116 III 1 Nr. 2 AFG für das Arbeitskampfrecht	34
a) Bei fehlender Produktionsverflechtung oder erheblicher Lagerhaltung	34
b) Bei zunehmender Produktionsverflechtung und Abnahme der Lagerhaltung	34
c) Bei totaler Produktionsverflechtung ohne Lagerhaltung (Metallindustrie)	35

2. Teil

Die Ruhestatbestände des § 116 III 1 Nr. 2 AFG

1. Abschnitt

Auslegung und Subsumtion

I. Theoretische Einführung	36
1. Auslegung	36
2. (Intuitive) Subsumtion	37
a) Intuition beim Zuordnungsproblem	37
b) Intuition beim Feststellungsproblem	38
II. Die drei Ruhensvoraussetzungen des § 116 III 1 Nr. 2 AFG und ihr Zusammenspiel	38
III. Hauptforderung des Arbeitskampfes	40
1. Hauptforderung <i>des Arbeitskampfes</i>	40
2. <i>Hauptforderung</i> des Arbeitskampfes	41
3. Subsumtion	44
a) Standardproblem	44
b) Zusätzliche Probleme durch Änderung des Gewerkschaftsverhaltens	45
IV. Nach Art und Umfang gleiche Forderung im mittelbar arbeitskampfbetroffenen fachgleichen Tarifgebiet	46
1. Vorsortierungen	46

2. Materiale Gleichheit	47
3. Gleichheit nach der Art	47
a) Auslegungsfragen	47
b) Subsumtion	50
4. Gleichheit im Umfang	50
a) Gewichtsmäßiges Volumen der Forderungen als Vergleichsgegenstand	50
b) (Unüberwindliche) Gleichheitsprobleme	52
V. Übernahmeprognoze für das Arbeitskampfergebnis	56
1. Auslegungsfragen	56
a) Begriff Arbeitskampfergebnis	56
b) Begriff der Übernahme	56
c) Übernahme „im wesentlichen“	57
2. Prognosefragen	57
a) Zeitpunkt ex ante	57
b) Das typischerweise vorhandene Datenmaterial und seine Eignung als Prognosegrundlage	58
c) Wahrscheinlichkeitsmaßstab und Intuition	60
VI. Sonderprobleme: (Verdeckt) erhobene Forderungen	62
1. Beschlossene Forderungen	62
2. Fehlender Beschluß, Fragen der Gesetzesauslegung	62
3. Praktische Bedeutung in Einzelfällen	65
VII. Zusammenfassende Verortung der Hauptprobleme	66
1. Fortsetzung des überkommenen gewerkschaftlichen Verhaltens ...	66
2. Änderung des überkommenen gewerkschaftlichen Verhaltens	67
3. Hauptprobleme	67

2. Abschnitt

Verfassungsrechtliche Fragen der Bestimmtheit

I. Einstieg	68
1. Problemansätze	68
2. Betroffene Grundrechte	69
a) Koalitionsfreiheit	69
b) Eigentumsgarantie	70
II. Bestimmtheitsgrundsatz und Vorbehalt des Gesetzes (Gewaltenteilung bei Eingriffen in Art. 14 I und Art. 9 III GG)	71
1. Entwicklung und heutiger Stand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	71

2. § 116 III 1 Nr. 2 AFG als Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Vorbehalt des Gesetzes)	73
a) „Wesentlichkeitstheorie“	73
b) Möglichkeit zu klarerer Gesetzesregelung	75
III. Bestimmtheitsgrundsatz und vorausschauende Berechenbarkeit (Rechtssicherheit als Gebot des Art. 9 III GG)	76
1. Dogmatischer Ansatz	76
2. Die Unbestimmtheit des § 116 III 1 Nr. 2 AFG als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 III GG	77
3. Die Unbestimmtheit des § 116 III 1 Nr. 2 AFG als verfassungswidriger Eingriff in den Kernbereich des Art. 9 III GG	78
a) Regelungskompetenz des Gesetzgebers	78
b) „Schranken-Schranken“	79
c) Inhalt des Kernbereichs	81
d) Kernbereichsverletzung	82
e) Absoluter Kernbereichsschutz	83
IV. Bestimmtheitsgrundsatz und Neutralitätspflicht des Staates nach Art. 9 III GG	84
1. Staatsneutralität nach Art. 9 III GG	84
2. Die Unbestimmtheit des § 116 III 1 Nr. 2 AFG und die Unsicherheit bei der (intuitiven) Subsumtion als Eingriff in das verfassungskräftige Neutralitätsgebot	86
a) Wertungsabhängige Einflußnahmen der Bundesanstalt	86
b) Problem der Finalität	87
3. Verletzung des Kernbereichs	89
V. Ergebnis und Konsequenzen	90

3. Teil

Verwaltungsverfahren und Neutralitätsausschuß

1. Abschnitt⁶

Die „Feststellung“ des Neutralitätsausschusses

I. Inhalt und Funktion der Feststellung	92
II. Rechtscharakter, Bindungswirkung und Bestandskraft der Feststellung	93
1. Interne rechtliche Bindung der Dienststellen der Bundesanstalt für Arbeit	93
2. Bestandskräftiger Verwaltungsakt mit Außenbindung gegenüber den kämpfenden Tarifvertragsparteien	94

3. Verwaltungsakt gegenüber den „Fachspitzenverbänden“	96
4. Bindungswirkung für die potentiell leistungsberechtigten Versicherten	98
a) Kein Verwaltungsakt	98
b) Bindungswirkung über die Außenbindung der Bundesanstalt ..	98

2. Abschnitt

Die Zusammensetzung des Neutralitätsausschusses als Befangenheitsproblem

I. Hinführungen	99
1. Besorgnisse der Befangenheit beim Neutralitätsausschuß	99
a) Bei den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern	99
b) Beim Neutralitätsausschuß als solchem	101
2. Betroffene der Befangenheit	101
a) Kämpfende Tarifvertragsparteien	101
b) Potentiell Leistungsberechtigte	101
c) Allgemeinheit	102
II. Ausgeschlossene Personen nach der einfachgesetzlichen Rechtslage ...	102
1. § 16 SGB X	102
2. § 17 SGB X	103
III. Gesetzlich institutionalisierte Befangenheit als Verfassungsverstoß ...	103
1. Verfassungsrechtlicher Ansatz	104
2. Ergebnis	107

4. Teil

Rechtsschutz

1. Abschnitt

Rechtsschutzmöglichkeiten

I. Fachspitzenverbände	108
II. Kämpfender Arbeitgeberverband	108
1. Klage gegen die Feststellung des Neutralitätsausschusses?	108
2. Klage gegen die Bewilligung von Kurzarbeitergeld?	110
3. Verfassungswidriges Rechtsschutzdefizit	111
a) Art. 19 IV GG	111
b) Art. 3 I GG	112

III. Potentiell Leistungsberechtigte	113
1. Keine Klage gegen die Feststellung des Neutralitätsausschusses ...	113
2. Klage auf Bewilligung von Kurzarbeitergeld	113

2. Abschnitt

Die Bundesanstalt als Verpflichtete aus sich widersprechenden Entscheidungen

I. Das Problem	114
II. Rechtskraftkonkurrenz	114
III. Ruhensfeststellung (bloß) des Neutralitätsausschusses und entgegenstehende Entscheidung des Sozialgerichts	116

Einführung

I. Die Gesetzesänderung

Das Gesetz zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. Mai 1986¹ hat § 116 AFG in Teilen neu gefaßt. Die alte und die neue Fassung sind nachfolgend nebeneinandergestellt. Dabei sind die Änderungen durch Fettdruck kenntlich gemacht.

§ 116 a. F.

(1) Durch die Gewährung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden.

(2) Ist der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes.

(3) Ist der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf, an dem er nicht beteiligt ist, arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes, wenn

1. der Arbeitskampf auf Änderung der Arbeitsbedingungen in dem Betrieb, in dem der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt war, abzielt, oder
2. die Gewährung des Arbeitslosengeldes den Arbeitskampf beeinflussen würde.

§ 116 n. F.

(1) Durch die Gewährung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden.

Ein Eingriff in den Arbeitskampf liegt nicht vor, wenn Arbeitslosengeld Arbeitslosen gewährt wird, die zuletzt in einem Betrieb beschäftigt waren, der nicht dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen ist.

(2) Ist der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes.

(3) **Ist der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf, an dem er nicht beteiligt ist, arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes nur, wenn der Betrieb, in dem der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war,**

- 1. dem räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen ist oder**
- 2. nicht dem räumlichen, aber dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen**

¹ BGBl. I, S. 740.

Die Bundesanstalt kann näheres durch Anordnung bestimmen; sie hat dabei innerhalb des Rahmens des Satzes 1 die unterschiedlichen Interessen der von den Auswirkungen der Gewährung oder Nichtgewährung Betroffenen gegeneinander abzuwägen.

(4) Ist bei einem Arbeitskampf das Ruhen des Anspruchs nach Abs. 3 für eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern ausnahmsweise nicht gerechtfertigt, so kann der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes bestimmen, daß ihnen Arbeitslosengeld zu gewähren ist. Erstrecken sich die Auswirkungen eines Arbeitskampfes über den Bezirk eines Landesarbeitsamtes hinaus, so entscheidet der Verwaltungsrat. Dieser kann auch in Fällen des Satzes 1 die Entscheidungen an sich ziehen.

ist und im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages, dem der Betrieb zuzuordnen ist,

- a) **eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleich ist, ohne mit ihr übereinstimmen zu müssen, und**
- b) **das Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach in dem räumlichen Geltungsbereich des nicht umkämpften Tarifvertrages im wesentlichen übernommen wird.**

Eine Forderung ist erhoben, wenn sie von der zur Entscheidung berufenen Stelle beschlossen worden ist oder auf Grund des Verhaltens der Tarifvertragspartei im Zusammenhang mit dem angestrebten Abschluß des Tarifvertrages als beschlossen anzusehen ist.

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nach Satz 1 nur, wenn die umkämpften oder geforderten Arbeitsbedingungen nach Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages für den Arbeitnehmer gelten oder auf ihn angewendet würden.

(4) Ist bei einem Arbeitskampf das Ruhen des Anspruchs nach Abs. 3 für eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern ausnahmsweise nicht gerechtfertigt, so kann der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes bestimmen, daß ihnen Arbeitslosengeld zu gewähren ist. Erstrecken sich die Auswirkungen eines Arbeitskampfes über den Bezirk eines Landesarbeitsamtes hinaus, so entscheidet der Verwaltungsrat. Dieser kann auch in Fällen des Satzes 1 die Entscheidungen an sich ziehen.

(5) Die Feststellung, ob die Voraussetzungen nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstaben a) und b) erfüllt sind, trifft der Neutralitätsausschuß (§ 206 a). Er hat vor seiner Entscheidung den Fachspitzenverbänden der am Arbeitskampf be-

teiligten Tarifvertragsparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(6) Die Fachspitzenverbände der am Arbeitskampf beteiligten Tarifvertragsparteien können durch Klage die Aufhebung der Entscheidung des Neutralitätsausschusses nach Absatz 5 und eine andere Feststellung begehren. Die Klage ist gegen die Bundesanstalt zu richten. Ein Vorverfahren findet nicht statt. Über die Klage entscheidet das Bundessozialgericht im ersten und letzten Rechtszug. Das Verfahren ist vorrangig zu erledigen. Auf Antrag eines Fachspitzenverbandes kann das Bundessozialgericht eine einstweilige Anordnung erlassen.

§ 116 n. F. wird durch den neu in das AFG eingefügten § 206 a ergänzt.

§ 206 a

(1) Mitglieder des Neutralitätsausschusses sind die Vertreter der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber im Vorstand sowie der Präsident der Bundesanstalt. Vorsitzender ist der Präsident der Bundesanstalt.

(2) Die Vorschriften, die die Organe der Bundesanstalt betreffen, gelten entsprechend, soweit Besonderheiten des Neutralitätsausschusses nicht entgegenstehen.

Gestützt auf § 116 III 2 AFG a. F. in Verbindung mit § 191 III AFG hatte der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit zur Konkretisierung des § 116 III 1 AFG a. F. als Satzung die nachfolgend in ihren wesentlichen Vorschriften abgedruckte Neutralitätsanordnung vom 25.6.1969² erlassen:

§ 1 Der arbeitslose Arbeitnehmer ist am Arbeitskampf nicht beteiligt im Sinne von § 116 Abs. 3 AFG, wenn er weder selbst streikt noch selbst ausgesperrt ist.

§ 2 Der Anspruch des nichtbeteiligten Arbeitnehmers (§ 1) auf Arbeitslosengeld ruht nach § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AFG, wenn

1. der Arbeitnehmer arbeitslos geworden ist, weil in dem Betrieb, in dem er zuletzt beschäftigt war, andere Arbeitnehmer an einem Arbeitskampf beteiligt sind, und

² BGBl. I, S. 582; zuletzt geändert mit BGBl. I, 1972, S. 1965.