

# Ulrich Mückenberger

## »Der Rechtsstaat darf nicht vor der Macht organisierter Interessen kapitulieren«

Wer im Jahre 1988 den Entwurf zu einem »Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte«<sup>1</sup> vorlegt, ist entweder naiv oder weiß sehr genau, was er tut. Handelt es sich um renommierte Vertreter der Arbeitsrechtswissenschaft, so ist letzteres zu vermuten. Der jüngst vorgelegte Entwurf stammt von solchen: von Rolf Birk (Trier), Horst Konzen (Mainz), Manfred Löwisch (Freiburg), Thomas Raiser (Gießen) und Hugo Seiter (vor seinem Tod im Frühjahr 1988 Berlin). Die Fachwelt staunte ob dieses Unterfangens, die politischen Kontrahenten schlugen die Hände über dem Kopf zusammen, Bundesarbeitsminister Blüm winkte nervös ab. Zu sehr sind noch die Wunden aus der Auseinandersetzung um § 116 Arbeitsförderungsgesetz in aller Bewußtsein, als daß an eine Gesamtkodifikation – selbst nur eine »Kodifikation mit begrenzter Sachreform« (S. 31) – auch nur gedacht, geschweige denn herangegangen werden könnte. Welche gesellschaftliche und rechtspolitische Bedeutung hat in einer solchen Situation die Vorlage eines derartigen Entwurfes? Die Autoren nennen drei Ziele (S. III): den Nachweis der Möglichkeit eines Konsenses über Arbeitskampfgesetz »trotz divergenter politischer Standorte«; eine mögliche »Befruchtung« der Rechtsprechung und einen Beitrag »zum grundsätzlichen Nachdenken über das Tarif- und Arbeitskampsystem«. Sollten dergleichen Motive, die nach eigener Einschätzung »bescheiden« sind und durchweg auch auf andere Art hätten verfolgt werden können, die Vorlage des Entwurfs wirklich »getragen«, dabei auch die Fritz-Thyssen-Stiftung zur Finanzierung des gesamten Unternehmens bewogen haben können? Auf die Frage wird zurückzukommen sein.

Der Entwurf der fünf Professoren, die sämtlich der Generation nach Nipperdey, A. Hueck, Siebert angehören, atmet einen anderen Geist als den des alten arbeitsrechtlichen Konservatismus. Jener lehnte noch ein Streikrecht zugunsten einer bloßen »Streikfreiheit« ab. Er hielt sich an die raren arbeits- und arbeitsverfassungsrechtlichen Rechtsquellen kaum gebunden – die internationalen vernachlässigt er überhaupt. Mit dem Richterrecht des Bundesarbeitsgerichts konnte er gut leben: Nicht nur weil er es selbst sprach, nicht nur weil richterliche Rechtsfortbildung patriarchalische Gesellschaftsteuerung erlaubt, sondern auch weil dem Richterrecht in der Restaurationsphase der 50er und frühen 60er Jahre eine demokratische Legitimation überhaupt nicht abverlangt wurde.

Seitdem ist freilich ein Wandel eingetreten, der sich in jedem der genannten Punkte nachzeichnen läßt, den die Autoren des vorgelegten Gesetzentwurfes oft mitgetragen haben und der auch diesen Entwurf selbst prägt. Heute wird von einem Streikrecht ausgegangen (wenn auch nur als »Annex« [S. 16] zum Koalitionszweck).

<sup>1</sup> R. Birk, H. Konzen, M. Löwisch, Th. Raiser, H. Seiter, Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte. Entwurf und Begründung, Tübingen 1988.

Die internationalen Rechtsquellen werden ausführlich diskutiert (S. 26 f., 29 f., 52, 67) – wenn auch deren Bindungswirkung stets einengend interpretiert wird. Der Legitimationsmangel des richterlichen Arbeitskampfrechts, der sich seit den 70er Jahren fortwährend verschärft hat, wird reklamiert (S. 31 und öfter).

Auf der Basis dieses modernisierten Argumentationsniveaus ist der Entwurf gleichwohl ein Ausdruck des neuen arbeitsrechtlichen Konservatismus.

1) Ein erster Ausdruck davon ist die gegenüber bisherigem Recht weitergehende Arbeitskampsrestriktion. Schon die Zulassung von Arbeitskämpfen als »eine Ausnahme vom staatlichen Gewaltmonopol« darzustellen (S. 17), ist ebenso falsch wie arbeitskampfeindlich. Auch daß bei Ausübung des Arbeitskampfrechts den Folgen für die Allgemeinheit Rechnung getragen werden muß (§ 2 Abs. 2 des Entwurfs) – heute keineswegs mehr unumstritten –, ist dem Charakter eines Freiheitsrechts unangemessen. § 1 des Entwurfs lautet lapidar: »Arbeitskämpfe sind zulässig zur Durchsetzung von Tarifverträgen«; hiervon wird nur bei fehlender gewerkschaftlicher Repräsentanz eine Ausnahme eingeräumt (§§ 34 ff.). Daraus folgt wie von selbst das Verbot des Sympathiestreiks (S. 42 f., 45 f.). Die gesamte Diskussion, die heute durch das technologisch, ökonomisch und politisch bedingte Auseinanderfallen von »Kampfzieladressaten« und »Kampfmitteladressaten« (Hugo Seiter) ausgelöst worden ist, wird damit ignoriert und implizit im Sinne der Streikabwehr gelöst.

2) Der Entwurf reglementiert auch den innergewerkschaftlichen Willensbildungsprozeß weitergehend als bisher geschehen. Festgehalten wird an dem generellen Verbot des nichtverbandlichen Streiks (§ 21 Abs. 2). Vorgeschrieben wird eine Urabstimmung vor einem Kampfstreik (§ 6), die allerdings nicht Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Streiks ist (S. 48, vgl. auch S. 20). Den Kampfparteien werden ferner Organisations- und Überwachungspflichten auferlegt (§ 9), was soweit konkretisiert wird, daß die kampfführende Gewerkschaft »örtliche Streikleitungen« einzurichten habe; begründet wird dies mit der gebotenen »effektive(n) Kontrolle seitens der zentralen Kampfleitung« (S. 53). Die Rolle der Gewerkschaft als Ordnungsfaktor wird somit weiter formalisiert.

3) Der Entwurf sieht ein neues Schlichtungsverfahren vor, das er zwar ausdrücklich von einer »Zwangsschlichtung« abhebt, das aber überall dort eingreift, wo eine zwischen den Tarifparteien vereinbarte Schlichtungsordnung nicht besteht (§§ 13 ff.). Auch wenn der Entwurf insoweit nicht konsistent ist (§ 4 schreibt nicht eine Schlichtung vor, wie auf S. 60 der Begründung behauptet wird), werden damit doch zusätzliche Barrieren gegenüber Arbeitskämpfen errichtet. Schlichtungsstelle bei überregionalen Arbeitskämpfen soll das Bundesarbeitsgericht sein, sonst sollen die Landesarbeitsgerichte zuständig sein. Allein dies wie auch das Verfahren (§ 16) deutet auf starke Publizität und Vergerichtlichung der Schlichtung hin.

4) Wenn der Entwurf auch – in Abkehr vom alten arbeitsrechtlichen Konservatismus – Streik und Aussperrung nicht für gleichbehandlungsbedürftig erklärt (S. 17), so führt er doch eine erhebliche Entgrenzung der Waffe der Aussperrung gegenüber geltendem Recht herbei. Das Aussperrungsrecht wird ohne jede Begrenzung auf die Defensivaussperrung gewährleistet (§ 25). Die 1980 durch das Bundesarbeitsgericht eingeführte quotenmäßige Begrenzung des Aussperrungsrechts wird ausdrücklich abgelehnt (S. 72 ff.). Und während z. B. der Warnstreik penibel hinsichtlich Zeit, Dauer und Häufigkeit geregelt wird (§ 23), verbleibt bei der Aussperrung nur die allgemeine Grenze des Übermaßverbots (§ 2). Die Angriffsaussperrung wird unter sehr weinmaschigen Bedingungen (§ 26; s. auch S. 87 ff.) erlaubt. So soll sie schon zulässig sein, wenn der vom Arbeitgeber angestrebte Tarifvertrag auch nur dazu dienen soll, in einem wirtschaftlichen und technischen Strukturwandel das Unternehmen oder die Arbeitsplätze zu fördern (§ 26 Abs. 1 Ziff. 3). Daß damit die Kampf-

maßnahme der Aussperrung ungeahnte neue Schlagkraft erhält, liegt auf der Hand. 5) Dieses Ergebnis wird noch dadurch verschärft, daß das Arbeitskampsrisiko weit über die bisherige Rechtsprechung hinausgehend auf die Arbeitnehmer verlagert wird (§§ 30 ff.). Arbeitskampsbetroffenen Arbeitnehmern darf – unabhängig von ihrer Branchenzugehörigkeit – generell Beschäftigung und Arbeitsentgelt verweigert werden. Den Arbeitnehmern wird die Beweislast für die Vermeidbarkeit einer arbeitskampsbedingten Betriebsschließung aufgebürdet – was ihre Kompetenz im Prozeß vollständig überfordert. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wird generell ausgeschlossen (§ 32). Und um diese Regelung gegen anderweitige tarifliche Regelungen abzusichern, werden sogar Arbeitskämpfe zur Durchsetzung solcher Tarifverträge ausdrücklich für unzulässig erklärt (§ 33 Satz 3). Die vorgeschlagene Regelung greift in radikalster Weise das geltende Recht an. Sie ist geprägt von der neukonservativen »Binnendrucktheorie«, die nicht Arbeitskämpfe durch Verbote, sondern durch internen finanziellen Druck seitens der Mitglieder verkürzen oder ganz ausschließen will. Begegnet schon die Neufassung von § 116 AFG verfassungsrechtlichen Bedenken, so überschreitet der Entwurf diese Grenze noch mit großen Schritten. An dieser Stelle lassen die Autoren übrigens jegliche Akribie hinsichtlich verfassungsrechtlicher Maßstäbe vermissen.

6) Der Entwurf begründet die Zuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts, im ersten und letzten Rechtszug einen Feststellungsbeschluß über die Rechtswidrigkeit eines Arbeitskamps zu erlassen (§ 39). Moderat an diesem Vorschlag erscheint, daß der Beschluß nur feststellenden Charakter haben soll und daß einstweiliger Rechtsschutz nicht vorgesehen ist (s. S. 101 ff.) – im Gegensatz etwa zur Neuregelung der Zuständigkeit des Bundessozialgerichts (vgl. § 116 Abs. 6 AFG n. F.) bei Konflikten um § 116 AFG. Man kann aber auch diesen Vorschlag noch der Binnendrucktheorie zurechnen. Die Erstzuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts eskaliert den Konflikt um einen Arbeitskamps, hebt ihn auf die Ebene zentraler Öffentlichkeit. Auch ein Feststellungsbeschluß präjudiziert die Frage der Rechtswidrigkeit für nachgeordnete Instanzen, begründet auch die Prognose über den Ausgang eines nachfolgenden Schadensersatzprozesses. Wenn so auch kein direkter Eingriff durch das Bundesarbeitsgericht erfolgt, wird im Falle eines einen Streik für rechtswidrig erklärenden Beschlusses der interne Druck auf Streikabbruch unüberwindbar werden.

Ungeachtet der »modernisierten« Prämissen ist der Entwurf somit in der Sache selbst weit konservativer als das geltende Arbeitskampsrecht. Er ist verhalten in der Ausdehnung direkter Arbeitskampsrestriktion. Um so schärfer formuliert er die indirekte Streikrestriktion, die durch drohende Aussperrungen und durch die Überbürdung eines geradezu maßlosen Arbeitskampsrisikos auf Gewerkschaften zukommt. Er kleidet den Abbau bestehender sozialer Sicherheitsstandards in das Pathos, ein »freiheitliches« Arbeitskampsrecht zu schaffen (S. 32).

Ich vermute, daß die Autoren sehr wohl wußten, was sie tun, als sie diesen Entwurf vorlegten. Nicht daß sie an eine gesetzgeberische Übernahme ihres Entwurfs glaubten. Auch die drei erwähnten Ziele dürften kaum maßgeblich gewesen sein. Die Autoren verschärfen vielmehr mit dem Entwurf in deutlicher Weise den Legitimationsmangel der geltenden Bundesarbeitsgerichtsrechtsprechung. Sie zielen auf die Instanz, die für solcherlei Legitimationsmängel zuständig ist und die in den kommenden Monaten grundsätzlich mit Fragen des Arbeitskampsrechts beschäftigt werden wird: das Bundesverfassungsgericht. Dem Entwurf dürfte die Hoffnung Pate stehen, daß neukonservative Positionen, die sich in jahrzehntelangen Auseinandersetzungen in der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht ungeschmälert haben durchsetzen können, in Gestalt von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen Bindungswirkung erlangen.