

Michael Kittner

---

## Parität im Arbeitskampf?

Überlegungen zur Forderung nach dem Verbot der Aussperrung

---

*Dr. Michael Kittner, Jahrgang 1941, war vier Jahre in der Abteilung Sozialpolitik beim DGB-Landesbezirk Bayern tätig; von 1970 bis 1972 arbeitete er in der Rechtsabteilung des DGB-Bundesvorstandes. Seit 1972 ist er Justitiar der IG Metall.*

### *Vorbemerkung*

Wenn man einmal von den spontanen Arbeitsniederlegungen im September 1969 absieht, so deuten sich gerade in den beiden letzten Jahren bemerkenswerte Änderungen in den „industriellen Beziehungen“ der Bundesrepublik Deutschland an. Das gilt sowohl für die konkrete Arbeitskampsituation als auch für ihre Kanalisierung durch die Rechtsordnung.

Mit seinem Beschluß vom 21. April 1971 hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts den Arbeitgebern nochmals ausdrücklich das Recht zur Aussperrung bestätigt und — zwar ungefragt, aber im Vollgefühl des Ersatzgesetzgebers — dem ohnehin schon dichten Netz über die Streikfreiheit in diesem Lande weitere Maschen hinzugefügt<sup>1)</sup>. Die Entsprechung in der gesellschaftlichen Realität ließ nicht lange auf sich warten. Auf die bereits — jedenfalls für diesen Industriezweig — mit beispielloser Härte geführte tarifliche Auseinandersetzung im Bereich der Chemischen Industrie im Jahre 1971 folgte der Arbeitskampf in der Metallindustrie. Als Antwort auf den Streik von rund 120 000 Metallgewerkschaftern sperrten die Metallindustriellen etwa 300 000 Beschäftigte aus. Der Direktor des Deutschen Industrie-Instituts deutete schließlich die Möglichkeit von Aussperrungen über das ganze Bundesgebiet an<sup>2)</sup>. Die Gewerkschaften haben darauf mit der Forderung nach einem Verbot der Aussperrung reagiert. Der 9. ordentliche Bundeskongreß des DGB in Berlin hat diese Forderung nach Verabschiedung eines entsprechenden Antrags zum Gegenstand seiner Programmatik gemacht<sup>3)</sup>.

Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang Ausführungen des für Sozialpolitik und Arbeitsrecht zuständigen Vorstandsmitglieds des DGB, *Gerd Muhr*,

---

1) Vgl. BAG, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf.

2) Vgl. „Unternehmer dem Festungsgedenken verfallen“, Rheinpfalz Nr. 35 v. 11. 2. 1972.

3) Vgl. DGB, 9. ordentlicher Bundeskongreß, Berlin, vom 25. 6. bis 1. 7. 1972, Tagesprotokoll S. 190 ff.

mit welchen er das BAG in bislang nicht gewohnter Weise scharf kritisiert: „Eine Änderung dieser Situation (die Zulassung der Aussperrung durch das BAG, M. K.), die eine einseitige Kräfteentscheidung zugunsten der Unternehmer bedeutet, ist damit nur noch durch ein gesetzliches Verbot der Aussperrung möglich. Noch bedenklicher an der Entscheidung des BAG ist für uns die Tatsache, daß sich das Gericht selbst zum Ersatzgesetzgeber erhebt, um ein sozial-konservatives Gesellschaftsbild durchzusetzen, das keinesfalls den Intentionen unseres Grundgesetzes entspricht<sup>4)</sup>.“

Damit hat die rechtspolitische Situation in diesem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts eine neue Dimension gewonnen. Bislang jedenfalls war nur das Paradox zu verzeichnen, daß auf der einen Seite das BAG den deutschen Gewerkschaften mit jeder Entscheidung den Aktionsradius weiter verengte, die Gewerkschaften andererseits von unbedingter Rechts- (besser: Gerichts-)treue beseelt, sich dem zwar beugten, ihrerseits jedoch praktisch keine adäquaten juristischen und rechtspolitischen Gegenvorstellungen entwickelten. Das ist nunmehr geschehen. Gleichzeitig deutet sich aus einer ganz anderen Richtung eine Intensivierung der Diskussion um das Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik Deutschland an: der fortschreitenden Integration der EWG. Es ist bekannt, daß gerade in der Frage der gewerkschaftlichen Betätigungsrechte große Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehen<sup>5)</sup>. Es wird nicht ausbleiben, daß das deutsche Arbeitskampfrecht auch aus dieser Sicht wieder mehr in den Vordergrund rücken wird. Und es ist kein Geheimnis, daß bei dem dann unvermeidlichen Vergleich zuallererst die weitgreifende Verrechtlichung und Kanalisierung der gewerkschaftlichen Aktivitäten in der Bundesrepublik Deutschland zur Diskussion stehen werden<sup>6)</sup>. Beide Perspektiven, die nationale wie die internationale, rechtfertigen, ja erfordern eine verstärkte Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit der Aussperrung als einem zentralen Aspekt unseres Arbeitskampfrechts.

Das Recht der Arbeitgeber auf Aussperrung ist ausdrücklich nirgendwo geregelt. Seine Quelle ist aus der Rechtsprechung des BAG erwachsendes Richterrecht. Dessen zentrale Begründung für die Zulässigkeit der Aussperrung ist der sogenannte Grundsatz der Waffengleichheit, der Kampfparität. Um der Arbeitgeberseite möglichst gleiche Verhandlungschancen einzuräumen und somit die Regelung der Arbeitsbedingungen auf ein „System freier Vereinbarung“ zu fundieren, müsse durch die Zulassung der Aussperrung die Möglichkeit zu „Druck und Gegendruck“ eröffnet werden.

Diese auf den ersten Blick so eingängigen Überlegungen haben die Eigenart vieler griffiger Formeln: Sie verdecken ein breites Spektrum methodischer und rechtlicher Probleme sowie wirtschaftliche und soziale Fakten und Zusammen-

---

4) a. a. O., Tagesprotokoll S. 33.

5) Vgl. Boldt-Durand-Horion-Kayser-Mengoni-Molenaar, Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Streik und Aussperrung, 1961.

6) Zu Überlegungen, bereits aus dem EWG-Vertrag das Gebot einer arbeitnehmer-freundlichen Angleichung der Streikrechtsordnungen abzuleiten; vgl. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 1970, S. 186 ff.

hänge. An ihnen muß sich die Rechtsprechung des BAG jedoch messen lassen, will sie in rechtlicher und politischer Hinsicht Bestand beanspruchen. Dies ist um so dringender erforderlich, als das BAG selbst die Augen vor sozialwissenschaftlichen Befunden geschlossen hielt, die sein zentrales Paritäts-Argument auf das schwerste erschüttert, um nicht zu sagen völlig aus den Angeln gehoben hätten. So ist — vom BAG unbeachtet — im Jahre 1970 eine außerordentlich materialhaltige Studie von *Claus Noe* über den Arbeitskampf mit Streik und Aussperrung in der baden-württembergischen Metallindustrie vom Frühjahr 1963 erschienen, in welcher der Verfasser auf Grund der empirischen Befunde zu dem Schluß kommt: „Welche Argumente man auch immer einbringen mag, es ändert sich nichts an der Tatsache, daß alle Arbeitnehmer durch eine Aussperrung erheblich mehr in ihrer materiellen Existenz betroffen und bedroht werden als die bestreikten Arbeitgeber<sup>7)</sup>.“

Angesichts dieser Ignorierung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse ist es beinahe nur folgerichtig, daß das BAG die Auseinandersetzung mit sämtlichen einschlägigen rechtswissenschaftlichen Untersuchungen gemieden hat<sup>8)</sup>. Gerade die Ergebnisse der in besonderer Weise dem Gesichtspunkt der sogenannten Kampfparität gewidmeten Untersuchungen, z. B. von *Lerche*<sup>3)</sup>, *Evers*<sup>10)</sup> und *Rüthers*<sup>11)</sup>, hätten dem BAG freilich die schlichte Axiomatik seiner Rechtsprechung unmöglich machen müssen.

So muß der Kritik aus rechtsquellen-theoretischer Sicht, die immer mehr Unbehagen daran artikuliert, wie das BAG seine Rolle als Ersatzgesetzgeber ausfüllt, ein weiterer Vorwurf angefügt werden: Das BAG setzt nicht nur Recht ohne für einen Gesetzgeber zureichende und erforderliche Mittel, sondern es ignoriert sie auch, wo sie ihm zu Gebote stehen! Insbesondere auch dieser gravierende Sachverhalt fordert die Diskussion der Grundlagen der Aussperrungsrechtsprechung heraus.

#### *Ist „Parität“ ein Grundsatz unseres Tarifvertragssystems?*

„Waffengleichheit“ kann nicht Identität der Waffen bedeuten. Streik und Aussperrung sind ungleiche Kampfmittel ungleicher Kontrahenten<sup>12)</sup>. Gemeint sein kann vielmehr nur Gleichwertigkeit im Sinne von „möglichst gleichen Verhandlungschancen“, wie das BAG sich ausdrückt. Das ist indes noch nicht mehr als die Aufstellung einer Leerformel. Um aus dem Postulat der Gleichwertigkeit von Verhandlungschancen konkrete Schlußfolgerungen hinsichtlich der Zuteilung von Arbeitskampfmitteln als Druckmittel zur Verhandlungsführung ableiten zu können, muß eine Bewertung der Verhandlungssituation vorgenommen werden.

7) Vgl. Noe, *Gebändigter Klassenkampf — Tarifaufonomie in der Bundesrepublik Deutschland*, 1970, S. 223.

8) Vgl. Säcker, *Gewerkschaftliche Monatshefte* 1972, S. 289 mit Nachweisen.

9) *Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes*, 1968.

10) *Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung*, 1969.

11) *Zur Kampfparität im Arbeitskampfrecht*, *JurAn* 1970, S. 85 ff.

12) Vgl. *Rüthers*, *JurAn* 1970, S. S9.

Mit anderen Worten, es müssen die „Spielregeln“, unter denen die Auseinandersetzung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abläuft, geklärt werden. Dazu ist als erstes die Kenntnis von Sinn und Zweck dieser Auseinandersetzung erforderlich. Und da es sich nicht um einen wie auch immer gearteten „Wettkampf“ gleicher oder ähnlicher Gegner handelt, sondern um eine Auseinandersetzung zwischen grundverschiedenen Kontrahenten, bedarf es einer insbesondere auch empirischen Analyse der Kampfsituation.

Für das BAG ist der Bezugsrahmen, innerhalb dessen Arbeitskämpfe angesiedelt sind, der für sie das sinn- und wertgebende Koordinatensystem bedeutet, die Tarifautonomie in Form unseres Tarifvertragssystems. Als dessen „inneren Grund“ und zugleich „Voraussetzung für ein Funktionieren“ bezeichnet das BAG<sup>13)</sup>, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen . . . auf einem System freier Verhandlungen beruht“. Insbesondere mit Blick auf das daraus abgeleitete Paritätsgebot, stellt sich dann aber sofort die Frage, was denn nun „freie“ Verhandlungen im Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sind; und zugleich ist klar, daß das Bewertungsproblem auf diese Weise nur verschoben wird und zwangsläufig eine Stufe weiter bei der Analyse von Situation und Kampfmöglichkeiten der Kontrahenten wieder auftauchen muß.

Es handelt sich um eine ausgesprochen formale Sinngebung für das Tarifvertragssystem, es lediglich auf die Wünschbarkeit der „freien“ Regelung eines bestimmten Sozialbereichs durch die Beteiligten zurückzuführen. Hier liegt die Affinität der BAG-Vorstellungen zum „Concept of countervailing powers“ (Gegengewichtsprinzip), wie es von *Galbraith*<sup>14)</sup> entwickelt wurde, deutlich auf der Hand, was auch von *Nipperdey*<sup>15)</sup> bestätigt wird. Sowohl die konstitutionelle als auch die rechtstatsächliche Fundierung eines solchen vorgeblichen Gegengewichtsprinzips ist jedoch mit guten Gründen bezweifelbar. Es handelt sich dabei nämlich um nicht mehr als eine oberflächliche Pluralismusvorstellung, die ganz davon absieht, welche reale Macht hinter den formalen Gruppengebilden steht. In diesem Zusammenhang ist gerade hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Vorstellung geläufig, als werde durch Existenz und Aktivität der Gewerkschaften der Machtvorsprung der Arbeitgeber aufgewogen und damit im Sinne des Gegengewichtsprinzips neutralisiert. Dabei wird jedoch völlig übersehen und unterschlagen, daß die Arbeitgeber eben nicht nur als solche existieren, sondern daß sie daneben oder besser hauptsächlich noch Unternehmer und Eigentümer des Produktivkapitals sind. In dieser (Haupt-)Eigenschaft üben sie mit der Tendenz zunehmender Konzentration und internationaler Verflechtung<sup>16)</sup> von der freien Entscheidung über die Investitionen bis hin zur

---

13) AP Nr. 43 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf, Bl. 7 R.

14) *Der amerikanische Kapitalismus im Gleichgewicht der Kräfte*, 1956.

15) In: Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II. 2. Halbband, 7. Aufl., 1970, S. 928, Fußn. 39 j.

16) Vgl. Sauvart, *Multinationale Unternehmen und die Transformation des gegenwärtigen Staatensystems*, in: *Gesellschaftlicher Wandel und politische Innovation*, *Politische Vierteljahresschrift*, Sonderheft 4/1972, S. 196 ff., mit weiteren Nachweisen.

Einflußnahme durch Kammern und kapitalorientierte Verbände<sup>17)</sup> wirtschaftliche und gesellschaftliche Macht aus, der keine adäquate Macht anderer gesellschaftlicher Gruppen gegenübersteht. Zu Recht sind daher Gegengewichtsvorstellungen der beschriebenen Art in der Politikwissenschaft zurückgewiesen worden<sup>18)</sup>.

Ebensowenig stimmt es, daß das Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 die Tarifautonomie auf ein derartiges — nicht reales — Gegengewichtskonzept fundiert. Sinn und Zweck der Koalitionsfreiheit, die ja nicht nur zur besseren Organisation und Disziplinierung des gesellschaftlichen Bereiches „abhängige Arbeit“ installiert worden ist, sondern dem bürgerlichen Staat in langen Kämpfen von der Arbeiterbewegung abgerungen wurde, ist es, den in abhängiger Arbeit Beschäftigten durch die Garantie der Solidarisierung und der solidarischen Aktion die Möglichkeit zur Gestaltung und Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einzuräumen. Der Tarifvertrag dient mit seiner Unabdingbarkeit diesem Zweck<sup>19)</sup>. In diesem Sinne ist das Tarifvertragssystem Instrument im Dienste der Koalitionsfreiheit<sup>20)</sup>.

Dieser durch die Verfassung normierte Sinn des Tarifvertragssystems kann nicht dadurch verändert werden, daß dieses darüber hinaus durch seine faktische Existenz bestimmte Wirkungen zeitigt. So haben Tarifverträge durchaus eine „Ordnungsfunktion“, weil sie eben einmal ihren Geltungsbereich rechtlich und tatsächlich ordnen<sup>21)</sup>. Insoweit hat der Tarifvertrag hinsichtlich der durch ihn normierten Arbeitsbedingungen für die Arbeitgeberseite auch eine — freilich durch die augenblickliche Effektivverdienstsituation abgeschwächte — „Kartellfunktion“: Nur sind dies „Funktionen“, also nur abgeleitete Bedeutungen, die außerhalb des normierten Sinngehaltes liegen. Von ihnen aus kann daher auch keine, auf seine verfassungsmäßige Garantie zurückbezogene Definition des Tarifvertragssystems erfolgen<sup>22)</sup>. Die Konsequenzen für die Regeln, nach denen die Arbeitskampsituation abzulaufen hat, sind damit deutlich: Für eine zutreffende Sinngebung des Koalitionsgrundrechts als Schutz- und Gestaltungsrecht der abhängig Beschäftigten und der Tarifautonomie als dem dazugehörigen Instrumentarium, wird ein wie auch immer geartetes Paritätsargument gegenstandslos. Regulative des Streikrechts sind dann nur konkrete, z. B. durch Art. 9, 12 und 14 GG verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der Unternehmer. Eine Berechtigung der Aussperrung könnte dann allenfalls unter dem Aspekt diskutiert werden, ob sie erforderlich sei, um den nach überwiegender Ansicht durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Bestand der Arbeitgeberkoalition<sup>23)</sup> aufrechtzuerhalten.

17) Vgl. HShnen-Koubek-Scheibe-Lange, WWI-Mitteilungen 1971, S. 234 ff.; Kaltenborn, Gewerkschaftliche Monatshefte 1971, S. 521 ff.

18) Eisfeld, Der ideologische und soziale Stellenwert der Pluralismus-Theorie, in: Politische Vierteljahresschrift 1971, Heft 3, S. 332 (361 f.).

19) Vgl. Söllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1971, S. 123. 20) Vgl. BVerfGE 4 S. 106; hierzu siehe Gester-Kittner, RdA 1971, S. 172 ff.

21) Vgl. Herbert Krüger, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten zum 46. Deutschen Juristentag 1966, S. 43 f.

22) Vgl. Hensche, RdA 1971, S. 12.

23) Vgl. die Nachweise bei Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 29 f., sowie Hensche, RdA 1971, S. 12.

### *Die „Paritäts“-Vorstellungen des Bundesarbeitsgerichts und die gesellschaftlichen Realitäten*

Damit ist bereits die Grundüberlegung des BAG, auf der die Anerkennung seiner Paritätsvorstellungen beruht, unrichtig. Ungeachtet dessen soll aber im folgenden geprüft werden, ob wenigstens die Schlußfolgerungen des BAG durch seine eigenen Prämissen gedeckt werden.

Für das BAG bedarf der Arbeitgeber der Aussperrung, um „Druck und Gegen- druck“ auszuüben und um sicherzustellen, daß nicht eine Tarifvertragspartei der anderen „von vornherein ihren Willen aufzwingen kann“<sup>24</sup>). Diese Behauptung, die, um es zu betonen, zugleich die zentrale Begründung der Zulässigkeit der Aussperrung darstellt, ist durch nichts zu belegen.

Die Durchführung eines Streiks erfordert von allen Beteiligten angesichts der persönlichen und finanziellen Risiken und Opfer eine hohe Kampfmotivation. Ein Mitglied der IG Metall, das einen dem Durchschnittsbeitrag entsprechenden Beitrag (ca. 8,00 DM monatlich)<sup>25</sup>) leistet, erhält als satzungsgemäße Streikunterstützung wöchentlich 108,00 DM. Bei satzungsgemäßer Beitragsleistung beträgt die Streikunterstützung ca. zwei Drittel des Bruttoverdienstes<sup>26</sup>). Für die Gewerkschaft bedeutet der Streik eine enorme organisatorische und finanzielle Belastungsprobe. So hat z. B. der knapp drei Wochen dauernde Arbeitskampf in der Metallindustrie Nordwürttembergs/Nordbadens im Jahre 1971 die IG Metall ca. 75 Millionen DM gekostet. *Eine einzige* Streikwoche in Nordrhein-Westfalen würde für die IG Metall eine Belastung von ca. 90 Millionen DM bedeuten. Das entspricht ca. 16% (im NRW-Beispiel für eine Woche: ca. 19%) der Mitgliedsbeiträge eines Jahres oder ca. 68% (NRW-Beispiel: 91%) des gesamten Einnahmen-/Ausgaben-Überschusses eines Jahres<sup>27</sup>). Es liegt offen zutage, daß hier die Grenzen nicht allzu weit gesteckt sind. Dazu kommt, daß die Streikenden in aller Regel als Fordernde auftreten, und für die Gegenseite ein Nicht-Ergebnis bereits den Kampferfolg bedeutet<sup>28</sup>).

Deshalb ist das reine Durchhalten eines Streiks bereits ein außerordentlich wirksames Kampfmittel in der Hand der bestreikten Arbeitgeber. Es ist denn auch die „häufigste Form der Streikbegegnung“<sup>29</sup>). *Bertele*<sup>30</sup>) kann daher feststellen: „Ein Blick auf die Statistiken der Arbeitskämpfe der vergangenen Jahre zeigt die Gleichwertigkeit der typischen Arbeitskampsrisiken. Von den Streiks in den Jahren 1949 bis 1954 endete der Großteil (durchschnittlich 90 %) mit einem Kompromiß. Die völlig erfolgreichen und die gänzlich erfolglosen Streiks hielten sich ungefähr die Waage. . . . Die statistischen Zahlen zeigen, daß das Kampfmittel der Arbeitgeber beim Streik, nämlich das Durchhalten, sehr wirksam sein kann. Die totalen Niederlagen der Arbeitgeber waren selten.“

---

21) BAG, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf, Bl. 7 R.

25) Vgl. Geschäftsbericht der IG Metall 1968—1970, S. 423.

28) Vgl. § 13 i. V. mit § 10 der Satzung der IG Metall.

27) Vgl. Geschäftsbericht der IG Metall 1968—1970, Aufstellung nach S. 392.

28) Vgl. Evers, Arbeitskampsfreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, S. 55 f.

29) Weigand, Zur Solidarität der Unternehmer auf dem Arbeitsmarkt, o. J., S. 82.

30) Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, 1960, S. 90.

Dieses Durchhalten ist den Arbeitgebern auf Grund mehrerer Faktoren möglich: Für die jeweils führenden Oligopolunternehmen der einzelnen Branchen garantiert schon die eigene Größe ein wirksames Kampfpotential<sup>31)</sup>. Bei internationaler Ausbreitung und Verflechtung, die im übrigen immer mehr zunimmt, ergeben sich für die Unternehmen zusätzliche Möglichkeiten der Streikabwehr, was dazu führt, daß derartige „multinationale Unternehmen“ im nationalen Rahmen vielfach mit Erfolg gar nicht mehr bestreikt werden können<sup>32)</sup>. Zur Illustration der „Resistenzfähigkeit“ eines einheimischen Großunternehmens sei auf das Beispiel der Daimler-Benz AG verwiesen, das insofern recht signifikant ist, als es das einzige Unternehmen der Kraftfahrzeugindustrie ist, das durch die Arbeitskämpfe in der Metallindustrie von Nordwürttemberg/Nordbaden der Jahre 1963 und 1971 voll betroffen wurde. Ein Vergleich mit der Umsatzentwicklung der — nicht bestreikten — Gesamtbranche zeigt folgendes Bild:

	Daimler-Benz AG			Gesamte Kfz-Industrie i. d. BRD		
	Umsatz-Mrd. DM	Steigerung gegenüber Vorjahr (in %)	Vergleichsziffer	Umsatz-Mrd. DM	Steigerung gegenüber Vorjahr (in %)	Vergleichsziffer
1962	3,595	9,7	100	14,642	12,0	100
1963	3,809	6,0	106	16,209	10,7	110,7
1964	4,226	10,9	117,2	17,804	9,8	129,5
1965	4,474	5,9	124,4	18,556	4,2	126,7
1966	5,039	12,6	140,0	19,811	8,4	135,3
	Pkw-Produktion Tsd. St.			Pkw-Produktion Tsd. St.		
1970	280,4	9,2	100	3527,9	6,5	100
1971	284,2	1,4	101,4	3697,0	4,8	104,8
1972 *)	320	12,6	114,1	3697	0	104,8

\*) Schätzung (Quellen: Geschäftsberichte der Daimler-Benz AG, Statistisches Bundesamt, Ifo-Schnelldienst, Das Wertpapier).

Wenn auch über die Gesamtheit der einer solchen Produktions- und Umsatzentwicklung zugrunde liegenden Faktoren nichts ausgesagt werden kann, so ist doch eines offenkundig: Der im jeweiligen Streikjahr für Daimler-Benz eingetretene streikbedingte Umsatzausfall und der Rückschlag gegenüber der Trendent-

31) So hat z. B. allein die Volkswagenwerk AG einen Jahresumsatz in 28facher Größe der gesamten Jahreseinnahmen der IG Metall; bei Daimler-Benz beträgt die Relation 18:1. Vgl. Geschäftsbericht der IG Metall 1968—1970, nach S. 64 und S. 392.

32) Vgl. Tudyka, Lohnarbeit und Kapital im Transnationalen Konzern, Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 4/1972, S. 241 (246 f.) mit weiteren Nachweisen.

wicklung der Gesamtbranche sind stets binnen kurzem wieder aufgeholt worden. Daraus ergibt sich recht eindrucksvoll das Potential an Streikhinnahme-Fähigkeit, das in einem solchen Unternehmen steckt. Im übrigen sichern insbesondere den kleineren Unternehmen Leistungen aus den Unterstützungsfonds der Arbeitgeberverbände die Möglichkeit zum Durchhalten von Streiks<sup>33</sup>). Bei anlageintensiven Produktionsmethoden und Arbeitswilligkeit eines Teils der Belegschaft (u. a. eine Funktion des Leitenden-Angestellten-Problems aus Arbeitgebersicht) ist in einzelnen Branchen sogar der „unbestreikbare Betrieb“ in greifbare Nähe gerückt<sup>34</sup>), was für multinationale Unternehmen vielfach im nationalen Rahmen schon Realität ist.

Schließlich beweist ein Blick auf andere Länder, daß die Arbeitgeber, ohne den Gewerkschaften schutzlos preisgegeben zu sein, auch ohne Aussperrung leben können: „In Italien bedeutet die Aussperrung der Arbeitnehmer einen Bruch des Arbeitsvertrages (. . .). In Frankreich wird der nicht in der Verfassung erwähnten Aussperrung jede Schärfe dadurch genommen, daß der aussperrende Arbeitgeber grundsätzlich die Kündigungsfrist einhalten muß, die nach Gesetz in diesem Fall zu leistende Entschädigung zu zahlen hat und sogar gegebenenfalls eine Genehmigung des Arbeitsamtes einzuholen hat (. . .). In den Niederlanden findet eine Aussperrung deshalb kaum statt, weil die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung bestehen bleibt (. . .). Das Streikrecht ist jedoch in allen drei Ländern teils mit Verfassungsrang anerkannt (. . .)<sup>35</sup>).“ Auch in den USA ist das Recht zur Aussperrung weitgehend beschränkt<sup>36</sup>).

In diesem Zusammenhang muß auch noch darauf hingewiesen werden, daß nach der herrschenden Rechtsansicht zur sog. Sphärentheorie in allen Fällen von Arbeitsausfall auf Grund von Streikwirkungen, sei es im (teil-)bestreikten Unternehmen, sei es in anderen Unternehmen und Branchen, der Lohnanspruch der betroffenen Arbeitnehmer entfällt<sup>37</sup>). Die Arbeitgeber tragen daher im Streikfalle keinerlei Beschäftigungs- und Lohnzahlungsrisiko gegenüber NichtStreikenden. Damit ist zugleich das Problem sogenannter Schwerpunkstreiks angesprochen, die das BAG<sup>38</sup>) in besonderer Weise anspricht, um die Erforderlichkeit der Aussperrung darzutun.

Druck und Gegendruck kann der Arbeitgeber aber auch im Falle von Schwerpunkstreiks ausüben. Es muß nämlich gesehen werden, daß, wenn überhaupt derartige Streiks ausgerufen werden, dies nur in größeren Unternehmen geschieht. Einmal ist klar, daß es wenig Sinn hätte, ausgerechnet bei kleineren Unternehmen anzufangen. Außerdem sind Schwerpunkstreiks nur dort sinnvoll, wo ein hoher

---

33) Vgl. Weigand, Zur Solidarität der Unternehmer auf dem Arbeitsmarkt, S. 78 f.

34) Weigand, a. a. O., S. 83 mit weiteren Nachweisen.

35) Vgl. Rütters, JurAn 1970, S. 96 Fußn. 27 mit weiteren Nachweisen.

36) Vgl. Promberger, Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag. Eine vergleichende Untersuchung ihres Verhältnisses zueinander nach dem deutschen Recht und dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1967, S. 57 ff.

37) Vgl. BAG, AP Nr. 2 zu § 615 BGB-Betriebsrisiko; neuerdings siehe ArbG Kassel vom 17. 4. 1972, Betrieb 1972, S. 1121 ff.

38) AP Nr. 43 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf, Bl. 8 R.



gewerkschaftlicher Organisationsgrad besteht — und das sind überwiegend wiederum die größeren Unternehmen. Und daß für sie, notfalls unter Berücksichtigung der finanziellen Unterstützung der Arbeitgebervereinigung, am allerersten auch bei passiver Hinnahme des Streiks die Möglichkeit gegeben ist, „Druck und Gegendruck“ auszuüben, zeigt das vorher Gesagte. Wenn hier also nach der Aussperrung gerufen wird, so kann dies jedenfalls nicht unter Berufung auf wie auch immer geartete Paritätsvorstellungen geschehen, sondern lediglich als Verlangen nach einem *zusätzlichen* Kampfmittel zu bewerten<sup>39</sup>). Die Arbeitgeber haben die Aussperrung jedenfalls nicht nötig, um gemäß der Prämisse des BAG nicht „von vornherein den Willen der Gegenseite aufgezwungen“ zu bekommen.

#### *„Handikaps“ der streikenden Partei*

Mit dieser Feststellung der Fähigkeit der Arbeitgeber, einem Streik durch bloßes Durchhalten wirksam zu begegnen, sind die dem Streik selbst anhaftenden „Handikaps“ noch nicht genannt. Insoweit ist zunächst auf die Wirkung der tariflichen Friedenspflicht zu verweisen. Da nur nach deren genau bestimmtem Ablauf gestreikt werden kann<sup>40</sup>), hat die Gewerkschaft keinen allzu großen Spielraum in der Wahl des möglichen Streiktermins. Sie muß bzw. kann nur dann streiken, wenn der Tarifvertrag ausgelaufen ist, ohne Rücksicht darauf, ob die wirtschaftliche Situation günstig ist. Die Arbeitgeber können umgekehrt die Möglichkeit eines Streiks terminlich in ihre Planungen einbeziehen. Dazu kommt, daß, wie schon gesagt, die für eine Verbesserung der tariflichen Arbeitsbedingungen antretende Gewerkschaft in den Augen der Öffentlichkeit stets als Angreifer erscheint, was *Matthöfer*<sup>41</sup>) treffend so kennzeichnet: „Das ist nicht nur strategisch ungleich schwieriger als vorhandenen Besitzstand zu verteidigen, es ist auch psychologisch schwerer verständlich zu machen.“ Und die Wirkungen einer entsprechenden „öffentlichen Meinung“, die insbesondere durch Beeinflussung der Streikenden und deren Familien eine starke Belastungsprobe für das Fortbestehen der Streikbereitschaft bedeutet, sind eindeutig: „Ein unpopulärer Streik ist zwar immer noch möglich, wenn ein Urabstimmungsergebnis entsprechenden Inhalts vorliegt, jedoch wird einer verhandelnden Gewerkschaftsführung die Ablehnung eines Angebots bei unpopulärer Kampfandrohung schwerer, wenn das Angebot der Arbeitgeberseite nicht zu weit unter der ursprünglichen Forderung liegt<sup>42</sup>).“

#### *Ungleiche Wirkung von Streik und Aussperrung*

Sind also bereits strukturelle Nachteile zu Lasten der Streikenden in der Streiksituation selbst angelegt, so verschiebt die hinzutretende Aussperrung die Gewichte vollends auf die Arbeitgeberseite. Streik und Aussperrung haben durch-

39) Vgl. Däubler, JuS 1972, S. 645 ff.

40) Vom Verbot der sog. wilden Streiks möchte ich hier einmal ganz absehen, obwohl dies eine erhebliche Entlastung für die Arbeitgeberseite bedeutet.

41) Streiks und streikähnliche Formen des Kampfes der Arbeitnehmer im Kapitalismus, in: Schneider (Hrsg.), Zur Theorie des Streiks, 1971, S. 155 (158).

42) Noe, a. a. O., S. 211 f.

aus unterschiedliche Wirkungen. Hierzu sei abermals Noe<sup>43)</sup> stellvertretend für andere zitiert: „Daß die Aussperrung die wirtschaftliche und soziale Existenz des ausgesperrten Arbeitnehmers erheblich stärker bedroht als der Streik die wirtschaftliche und soziale Existenz des Arbeitgebers, liegt auf der Hand. In aller Regel kostet den Arbeitgeber ein Streik von zweiwöchiger Dauer unmittelbar nicht mehr als den Gewinn, den er durch den Verkauf jener Güter erlangt hätte, die während dieses Ausstandes produziert worden wären, und die fixen Kosten des Betriebes; bei langen Kampfperioden können allerdings Marktanteile verlorengelassen. Jedoch wird auch dadurch die Existenz des bestreikten Unternehmens in der Regel nicht grundsätzlich bedroht; das in der Regel vorhandene Privatvermögen der Unternehmer und Eigentümer schützt diese vor einer mit der allgemeinen Lage des Arbeitnehmers vergleichbaren wirtschaftlichen Pression bis hin zum täglichen Bedarf an Nahrung und Kleidung.“

Dabei setzt Noe die Einbuße des Unternehmers noch viel zu hoch an, weil er lediglich die Momentaufnahme der durch den Streik ausgefallenen Produktion registriert. Der Unternehmer hat nämlich einerseits die Möglichkeit, vorweg durch Auftrags- und Lagerhaltungspolitik die Wirkungen des unmittelbaren Produktionsausfalls auf die Erlösseite klein zu halten. Andererseits kann er auch versuchen, den Produktions- und mithin Gewinnausfall „im Rahmen der innerbetrieblichen Möglichkeiten nachzuholen“<sup>44)</sup>.

Aus all dem folgt, daß selbst unter Zugrundelegung des BAG-Modells eines Tarifvertragssystems nach dem Muster eines „Gegengewichtskonzepts“ die Aussperrung die Gewichte zugunsten der Arbeitgeberseite verschiebt. Die vom BAG selbst aufgestellten Prämissen decken seine Schlußfolgerungen nicht ab.

### *Die Arbeitskampf Situation im Lichte sozio-ökonomischer Überlegungen*

Zu dieser auf das Arbeitskampfgeschehen selbst beschränkten Beschreibung muß eine Analyse der gesamten sozio-ökonomischen Stellung der Kampfparteien treten.

Um was geht es eigentlich in einem Arbeitskampf? Es geht um die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der abhängig Beschäftigten — nach überwiegender Ansicht und auch dem derzeitigen Selbstverständnis der Gewerkschaften entsprechend auf tarifvertraglich regelbare Inhalte beschränkt<sup>45)</sup> —, d. h. um die Gegenleistung der Arbeitgeber für den Verkauf der Arbeitskraft durch die Arbeitnehmer. Zum Ausgleich der mit diesem Verkauf verbundenen sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeit haben die Arbeitnehmer das kollektiv ausübbare Streik-

---

43) Noe, a. a. O., S. 221 bis 223; Tgl. auch Richard Schmid, Aussperrung — Recht oder Unrecht?, 1972, insbes. S. 19 ff., sowie Evers, Arbeitskampffreiheit, S. 57 ff.

44) So der Vorstandsvorsitzende der Daimler-Benz AG, Dr. Zahn (vgl. Handelsblatt Nr. 242 vom 17./18. 12. 1971).

45) Zu einer weitergehenden, auch die Unternehmer-Funktion als denkbare Ziel von Streikhandlungen einbeziehenden Theorie, vgl. neuerdings Däubler, Jus 1972, S. 645.

recht, das seinem Wesen nach nichts anderes ist, als „Leistungsverweigerung auf dem Arbeitsmarkt.“<sup>46)</sup> Nur durch den Streik bzw. die Drohung mit ihm werden sie in die Lage versetzt, die Gegenleistung für den Verkauf ihrer Arbeitskraft in ihrem Sinne zu beeinflussen.

Ganz anders sieht es auf der Gegenseite aus: Für den Unternehmer bedeuten die in der Arbeitgeberrolle mit den Arbeitnehmern vereinbarten Arbeitsbedingungen lediglich einen (summa summarum) gewinnmindernden Kostenfaktor, wenn man einmal von den „nichts kostenden“ sonstigen Tarifvertragsinhalten absieht, die in Randbereichen zu Bindungen der arbeitgeberischen Entscheidungsfreiheit führen. Auf Grund seiner aus dem Kapitaleigentum abgeleiteten Verfügungsgewalt über das Unternehmen ist er jedoch in der Lage, Kostenbelastungen bzw. Gewinnerwartungen mit allen hierzu denkbaren Mitteln zu beeinflussen. Dazu gehören in erster Linie die Möglichkeit der Preisgestaltung sowie Rationalisierung und Produktionsveränderungen (z. B. Ausweitung, Verlagerung), nebst der sich darin äußernden Herrschaft über den Bestand der Arbeitsplätze<sup>47)</sup>. Nicht zuletzt ist an die gerichtlich praktisch nicht nachprüfbar (Massen-) Änderungskündigung von übertariflichen Arbeitsbedingungen zu denken.

Alles in allem zeigt diese Gesamtschau der sozio-ökonomischen Positionen ein Bild eindeutiger Ungleichheit. Für den Unternehmer betrifft der in der Rolle als Arbeitgeber abgeschlossene Tarifvertrag lediglich einen Teilbereich seiner wirtschaftlichen Bestätigung; daneben steht es ihm frei, diesen Komplex im Rahmen seiner globalen Kostenminimierungsstrategie zu „regeln“. Insoweit geht der Hinweis darauf, daß die unternehmerische Macht ja durch soziale Schutzgesetze beschränkt sei<sup>48)</sup>, fehl, da diese Gesetze eben nur den Arbeitgeber binden, die grundsätzliche unternehmerische Dispositionsfreiheit aber unangefochten lassen. Für die Arbeitnehmer dagegen gibt es diese „Ausweichmöglichkeiten“ nicht. Sie können die Bedingungen des Verkaufs ihrer Arbeitskraft nur durch eine Gestaltung des Arbeitgeber-/Arbeitnehmer-Verhältnisses beeinflussen. Erst die verfassungsmäßige Garantie des Koalitions- und Streikrechts eröffnet den Arbeitnehmern hierzu eine Möglichkeit. Die Aussperrung ist direkt gegen diese ohnehin nur partielle Chance zum Machtausgleich gerichtet. Sie gibt den Unternehmern auch noch in der Rolle als Arbeitgeber ein Übergewicht, also in dem einzigen Sektor, in dem ihrer Macht gegenüber die Chance einer Gegenmacht eröffnet werden soll.

### *Rechtliche Konsequenzen*

Die Konsequenzen dieser Analyse und der empirischen Befunde liegen auf der Hand. Wenn in gleicher Weise wie für das Streikrecht auf Arbeitnehmerseite geprüft wird, ob die Aussperrung ein notwendiges Mittel der Arbeitgeberseite zur

---

46) Diese „Markthandlung“ kann sich nun nicht gegenüber den Betätigungschancen auf allen anderen Märkten durch die Erfindung eines angeblichen, auf keinem anderen Markt geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes diskriminiert werden, wie es das BAG jedoch tut (vgl. hierzu Däubler, JuS 1972, S. 643).

47) Vgl. Däubler, JuS 1972, S. 646.

48) Vgl. „Blick durch die Wirtschaft“ vom 10. 7. 1972.

Verwirklichung ihres Koalitionsgrundrechts ist<sup>49)</sup>, dann kann die Antwort nach dem Gesagten nur lauten: Die Aussperrung ist für die Arbeitgeberkoalition nicht erforderlich, um (mit den Worten des BAG) durch „Druck und Gegendruck“ sicherzustellen, daß die Gewerkschaften ihr nicht „von vornherein ihren Willen aufzwingen können“. Sie ist deshalb nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt<sup>50)</sup>. Die Aussperrung beruht vielmehr auf der aus dem Eigentum fließenden Verfügungsmacht über das Unternehmen. Das wird u. a. sehr deutlich aus der Begründung, die der Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Müller, für die Aussperrungsfähigkeit des einzelnen Arbeitgebers liefert:

„In Konsequenz des eben skizzierten, muß, wie ich meine, auch der einzelne Arbeitgeber aussperrungsfähig sein, sofern er nur wirtschaftliche Macht gegenüber den Arbeitnehmern besitzt... ; er ist nun einmal stark<sup>51)</sup>.“

Dieses allein auf Art. 14 GG beruhende Machtmittel der Unternehmer ist direkt gegen das Streikrecht der Arbeitnehmer gerichtet. Es ist durch die Ungleichgewichtigkeit seiner Wirkungen („Überparität“) sowohl objektiv als auch, wie Äußerungen von Arbeitgeber-Funktionären beweisen<sup>52)</sup>, subjektiv so verstanden, ein Mittel zur Eindämmung von Streiks schlechthin. Das aber kann bei einer Würdigung der Koalitionsfreiheit, die u. a. als Ausfluß des Sozialstaatsprinzips zu den Grundstrukturen unserer Demokratie gehört, nur bedeuten: Die Aussperrung verstößt gegen Art. 9 Abs. 3 GG; sie ist verfassungswidrig. In jedem Falle steht ihrem gesetzlichen Verbot nichts im Wege.

#### *Kritikbedürftige Wertvorstellungen des BAG*

Der Grund für diese realitätsferne und gewerkschaftsfeindliche Rechtsprechung des BAG ist nicht schwer ausfindig zu machen: Er liegt in der allen Entscheidungen zum Arbeitskampf zugrunde liegenden Aversion des BAG gegen Streiks. Nachdem das Bemühen zur Kanalisierung des Streikrechts sich wie ein roter Faden durch alle BAG-Entscheidungen, etwa zum Stichwort „Sozialadäquanz“<sup>53)</sup>, gezogen hat, hat es sich nun im Gewande von „Verhältnismäßigkeit“ und „Parität“ Bahn gebrochen nach dem Motto: Es kann nicht sein, was nicht sein darf. So geht das BAG davon aus, daß Arbeitskämpfe volkswirtschaftlich schädlich seien<sup>54)</sup>. Hier müßte erst einmal geklärt werden, nach welchen Wertvorstellungen bemessen wird, was ein volkswirtschaftlicher Schaden ist, wie insbesondere Ansprüche der Arbeitnehmer im „Verteilungskampf“ zu bewerten sind und wel-

49) Vgl. Söllner, Arbeitsrecht, S. 77.

50) Daran ändert auch der durch die Notstandsgesetzgebung eingefügte Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG nichts, der am durch Auslegung zu gewinnenden Inhalt von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG nichts ändert (vgl. Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 89 ff.); gleiches gilt für die Europäische Sozialcharta, die durch die Garantie von „Kampfmaßnahmen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber“ kein Recht auf Aussperrung bringt, wo es die Verfassung der einzelnen Rechtsordnungen nicht bereits garantiert (vgl. Wengler, Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat, 1969, S. 5 ff.).

51) Gewerkschaftliche Monatshefte 1972, S. 276.

52) Vgl. Manager-Magazin 1972, Nr. 10, S. 108.

53) Vgl. BAG, AP Nr. 1, 2, 32 und 34 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf.

54) Vgl. BAG, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf; auch der neuerliche Beschluß des Großen Senats des BAG geht bei seiner Begründung für den Grundsatz des Verhältnisses von dieser Vorstellung aus (vgl. BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf, Bl. 6 R).

ehe Interdependenzen zwischen sämtlichen volkswirtschaftlichen Faktoren im Hinblick etwa auf das derzeit angestrebte magische Viereck (Preisstabilität, Vollbeschäftigung, Wachstum und außenwirtschaftliches Gleichgewicht) bestehen. Kurz: Auch aus dieser Sicht müßte die das Arbeitskampf recht stets überschattende „Gemeinwohrl-Problematik auf ihre faktische und rechtliche Substanz hin geprüft werden.

Auch das der BAG-Rechtsprechung zugrunde liegende gesellschaftliche Konfliktmodell ist dringend analysebedürftig. Folgende Bemerkungen des BAG-Präsidenten *Müller* zum Arbeitskampf recht des BAG fordern dies geradezu heraus: „Die Konfliktregelung, die aber gerade deswegen um so notwendiger ist, muß auf den Zustand der Ordnung abstellen. Ordnung, das ist zutiefst kein polizeistaatlicher Begriff und noch weniger ein Leerbegriff. Ordnung ist vielmehr dem Menschen gemäß und für ihn notwendige sinnvolle Ruhe, die eintritt und gegeben ist, weil jeder die ihm von der Sache her zukommende Position erhält und bewahrt<sup>55)</sup>.“

Und schließlich bedarf die Grundhaltung des BAG, wie sie in der Bemerkung, es sei „eine staatspolitische Notwendigkeit..., Arbeitskämpfe nicht zu erleichtern“<sup>56)</sup>, zum Ausdruck kommt, dringend der Überprüfung an Hand des vom Grundgesetz gezeichneten Bildes unserer staatlichen und gesellschaftlichen Gesamtordnung. — Und es ist keine Kühnheit, bereits vorweg zu bezweifeln, ob das „soziale Ideal“ des BAG diesen Ansprüchen und Realitäten gerecht wird.

### *Postskriptum*

Der Abdruck dieses Aufsatzes hat eine Vorgeschichte, die es wert erscheint, hier gleichfalls mitgeteilt zu werden: Ich hatte vor, die Kritik an der Aussperrungs-Rechtsprechung des BAG über den Kreis speziell arbeitsrechtlich orientierter Juristen hinaus einer breiten juristischen Öffentlichkeit zur Kenntnis bringen. Deshalb wandte ich mich (telefonisch) an die auflagenstärkste allgemeine juristische Fachzeitschrift, die *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), und fragte, ob ich bei ihr einen Aufsatz zu diesem Thema publizieren könnte. Der zuständige Schriftleiter erklärte mir, daß dieses Thema „stets aktuell“ und daß die NJW daran interessiert sei. Daraufhin vereinbarten wir die mir zur Verfügung stehende Seitenzahl sowie den für eine Publikation gleich zum Jahresbeginn 1973 erforderlichen Abgabetermin. Dementsprechend wurde der Aufsatz von mir geschrieben und der NJW übermittelt. Die Redaktion der *Gewerkschaftlichen Monatshefte*, der das Manuskript bekannt war, hatte vor, die NJW um das Recht zum Nachdruck zu bitten, da sie das Thema für ihren Leserkreis interessant fand<sup>57)</sup>.

Daraus wurde jedoch nichts. Ohne weitere Korrespondenz über den Inhalt des Aufsatzes sandte die NJW diesen mit folgendem Schreiben zurück: „Wie uns Herr . . . mitteilt, hatte er Ihnen noch keine feste Zusage bezüglich der Annahme Ihres Aufsatzes gegeben. Eine solche Zusage können wir verständlicherweise auch nicht geben, ehe wir uns telefonisch angebotenes Veröffentlichungsmaterial nicht auf seine Verwendbarkeit für

---

55) Vgl. Müller, *Gewerkschaftliche Monatshefte* 1972, S. 286; hierzu siehe Däubler, *JuS* 1972, S. 64 f. S. 648.

56) Vgl. BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG — Arbeitskampf, Bl. 9 R.

57) Die hier vorliegende Fassung ist unwesentlich gekürzt worden. Es sind im wesentlichen einige längere Zitate weggefallen.

unsere redaktionellen Zwecke geprüft haben. Haben Sie daher bitte Verständnis dafür, daß wir nun, wo uns Ihr Aufsatz vorliegt, zu dem Ergebnis gekommen sind, daß sich seine Thematik in unser arbeitsrechtliches Konzept doch nicht einfügen läßt. Zweifels- ohne ist die von Ihnen angeschnittene Problematik ebenso hochinteressant wie aktuell, für uns aber doch wohl zu rechtspolitisch, zumal wir uns aus redaktionellen Gründen dem Arbeitsrecht leider nur einen sehr beschränkten Raum in unserer Zeitschrift einräumen können. Sie würden daher bei einer rein arbeitsrechtlichen Zeitschrift einen viel größeren Leserkreis finden, als gerade bei uns."

Unabhängig von der formalen Seite des Falles ist die Tatsache, daß eine Zeitschrift wie die NJW einen Aufsatz zu einem „stets aktuellen" Thema nach Kenntnis seines Inhalts wie eine heiße Kartoffel fallen läßt, unter zwei Aspekten bemerkenswert:

1. Es wird deutlich, wie die Kommunikation in einer wissenschaftlichen Disziplin wie der Jurisprudenz vermachtet ist. Gestützt auf die verlegerische Autonomie verfügen große Zeitschriften darüber, was ihrem Publikum verabreicht werden kann und was man ihm besser vorenthält. Ich weite diese Feststellung bewußt aus, denn es ist eben leider kein Einzelfall, daß Manuskripte ausschließlich wegen unliebsamer Tendenz abgelehnt werden. Und der Autor, dem dies passiert, schweigt und klopft bei anderen Redaktionen an — mit nunmehr freilich geminderten Publikationschancen. Daß solche Dinge dann schließlich nur hinter vorgehaltenen Hand kursieren, ist klar, da die Betroffenen, meist junge Wissenschaftler, wegen der Gefährdung ihrer Laufbahn, die mit ihren Publikationschancen untrennbar verbunden ist, den Gang in die Öffentlichkeit scheuen müssen — falls sie überhaupt ein Forum hierfür fänden. Beinahe überflüssig zu sagen, daß die NJW bei willkommenerem, oder besser: nicht so unwillkommenem Inhalt ihre Spalten selbstverständlich auch arbeitsrechtlichen Ausführungen offenhält. So sind in ihr im Jahre 1971 mindestens sieben Arbeiten mit arbeitsrechtlichen Themen erschienen; der einzige Aufsatz zum neuen Betriebsverfassungsgesetz stammt aus der Feder eines Unternehmer-Juristen !

2. Diese Information bildet einen guten Kontrasthintergrund um zu beleuchten, was eine für ein gängiges Rechtsverständnis so repräsentative Zeitschrift wie die NJW als „rechtspolitisch" (im Unterschied wohl zu rechtswissenschaftlich oder juristisch oder was auch immer) versteht. Ungewollt wird mit dieser Bemerkung gerade im Zusammenhang mit der Arbeitsrechtsprechung des BAG enthüllt, was man entweder als das Elend (bei subjektiv Gutwilligen) oder als die Heuchelei (bei den Anderen) eines gängigen bürgerlichen Rechtsverständnisses bezeichnen muß. Gegenstand meiner Ausführungen — für die die politische Situation nur den Aufhänger bildete — ist eine Kritik an den Paritätsvorstellungen des BAG. Dieser Paritätsbegriff kann nur ausgefüllt (oder kritisiert, je nach dem) werden, wenn die gesellschaftlichen Realitäten, auf die er sich bezieht, benannt werden. Und deshalb ist es eben nicht möglich, sie als „zu rechtspolitisch" aus dem rechts-„wissenschaftlichen" Spektrum auszublenden. Hier offenbart sich eine bemerkenswerte Affinität der NJW zum Rechtsdenken und zur Methode des BAG: Die Wirklichkeit der Arbeitskampsituation wird durch Verdrängung bewältigt.

Für die Gewerkschaften als die Hauptleidtragenden solcher Vorstellungen von Rechtswissenschaft bedeutet dies: In verstärktem Maße gemeinsam mit einer kritischen Wissenschaft für die erforderliche Öffentlichkeit und Diskussion zu sorgen. Sie jedenfalls haben Transparenz, Information und die Nennung der Realitäten nicht zu scheuen.