

Fortschritte im Arbeitsrecht?

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, geb. 1939 in Berlin, seit 1971 Professor für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen, Lehrbeauftragter an der Akademie der Arbeit in Frankfurt und an der Sozialakademie in Dortmund, arbeitet zur Zeit über Rechtsprobleme der Nachrüstung.

Die stagnierende Gesetzgebung

Wer der im Thema gestellten Frage nachgeht, wird guter deutscher Tradition entsprechend das Bundesgesetzblatt durchsehen. Zwar ist dieses seit 1978 keineswegs dünner geworden, doch wird man vergeblich nach bemerkenswerten Neuregelungen oder gar nach einem „großen Wurf“ suchen. Am deutlichsten wird dies am kläglichen Ende der Bemühungen um eine Arbeitsrechtskodifikation - selbst das bescheidene Vorhaben eines Arbeitsverhältnisgesetzes blieb auf der Strecke¹. Andere Reformdefizite wurden gleichfalls nicht behoben - auch heute noch ist etwa der betriebliche Datenschutzbeauftragte ein Vertrauensmann des Arbeitgebers, dessen Einsetzung am Betriebsrat vorbei erfolgen kann² und der keinerlei zusätzlichen, seiner Funktion entsprechenden Kündigungsschutz genießt³. Untätig war der Gesetzgeber jedoch auch im Arbeitsrecht nicht. In den vier Jahren seit dem letzten DGB-Bundeskongreß wurden vier arbeitsrechtliche Gesetze erlassen, die in chronologischer Reihenfolge skizziert seien.

- Die Neufassung des Arbeitsgerichtsgesetzes⁴ brachte eine Reihe von Veränderungen kleinerer bis mittlerer Reichweite. Daß Anwälte nunmehr auch in Prozessen mit einem Streitwert unter 300 DM zugelassen sind oder daß einige zweifelhafte Zuständigkeitsfragen geklärt wurden, wird man mit einer dem Gegenstand angemessenen Befriedigung zur Kenntnis nehmen. Wichtiger sind die Vorschriften über die Beschleunigung des Verfahrens: Unter bestimmten Voraussetzungen kann nunmehr der Vorsitzende allein vor der streitigen Verhandlung einen Beweisbeschluß erlassen⁵, verspätetes Vorbringen kann leichter zurückgewiesen werden, die

1 Zu den Vorarbeiten s. Thomas Dieterich, Die Kodifikation des Arbeitsrechts, RdA 1978, 329 ff.

2 Zum Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG s. LAG München DB 1979, 1561; vgl. im übrigen Wohlgemuth, Mitbestimmungsgespräch 1980, 132.

3 Rechtspolitisch wird die entsprechende Forderung des DGB durch den Bundesdatenschutzbeauftragten Hans Peter Bull (ders., Ziele und Mittel des Datenschutzes. Forderungen zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes, Königstein/Ts. 1981, S. 49) unterstützt.

4 ArbGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 7. 1979 (BGB11 S. 853)

5 Näheres in § 55 Abs. 4 ArbGG n. F. Dies reduziert den Einfluß der ehrenamtlichen Richter, was nicht im gewerkschaftlichen Interesse liegen kann.

schriftliche Fassung des Urteils ist grundsätzlich innerhalb von drei Wochen der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts zu übergeben, die sie innerhalb von weiteren drei Wochen den Parteien zustellt⁶. Die Einlegung von Rechtsmitteln wurde etwas eingeschränkt. Die Berufung ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie ausdrücklich zugelassen wurde, wenn eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt oder wenn die Beschwer 800 DM übersteigt⁷. Die Revision zum BAG ist von einer Zulassung durch das Berufungsgericht abhängig, die bei grundsätzlicher Bedeutung der Sache sowie dann erfolgen muß, wenn das Landesarbeitsgericht von einem Urteil des BAG abgewichen ist. Um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu sichern, kann im zweiten Fall die Zulassung im Wege der Beschwerde erzwungen werden⁸. Ob das Beschleunigungsziel erreicht wird, ist durchaus offen — ganz abgesehen davon, daß das schneller zu Ende gehende nicht automatisch auch das bessere Verfahren ist⁹.

- Sehr viel mehr Publizität erfuhr das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz¹⁰, das - wenn auch verspätet — drei EG-Richtlinien Rechnung zu tragen versuchte¹¹. Neben einer kleineren Änderung des den Betriebsübergang regelnden § 613 a BGB ging es insbesondere um die Gleichberechtigung von Mann und Frau am Arbeitsplatz. Wäre der Gesetzgeber eine autonom handelnde Größe (und nicht eine Institution, bei der divergierende Interessen zum Ausgleich kommen), man müßte sagen: Ein großes Thema wurde evident vertan¹². Daß sich das Verbot der geschlechtsbezogenen Differenzierung nicht nur auf die Entlohnung, sondern auch auf den Zugang zur Beschäftigung und auf die Beförderung erstreckt, war auch zuvor kaum noch umstritten. Die ausdrückliche Festlegung im Gesetz brachte insoweit keinen Gewinn. Das eigentliche Problem - die Umsetzung in die konkrete betriebliche Realität - wurde völlig ausgespart. Die einzige Ausnahme stellt die in § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB vorgesehene Beweiserleichterung dar, wonach es genügt, daß die Arbeitnehmerin Anhaltspunkte für eine Diskriminierung darlegt; gelingt ihr dies, muß der Arbeitgeber das Nichtvorliegen einer Schlechterstellung wegen des Geschlechts beweisen. Dies mag man als Fortschritt werten¹³, obwohl die BAG-

6 Näher Leonhard Wenzel, Das neue Arbeitsgerichtsgesetz, AuR 1979, 228 ff.

7 Beschwer = für den (teilweise) Unterlegenen nachteilige Abweichung des Urteils von seinem Antrag

8 Näheres in § 72a Abs. 1 ArbGG

9 Richtig Hans G. Joachim, Gedanken zur Reform des Arbeitsgerichtsgesetzes, AuR 1977, 308.

10 vom 13. 8. 1980, BGBIIS. 1308

11 Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit vom 10. 2. 1975 (ABIEG Nr. L 45 S. 29); Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (ABIEG Nr. L 39 S. 40), beide abgedruckt bei Armemarie Renger (Hrsg.), Gleiche Chancen für Frauen? Karlsruhe 1977, S. 147ff.; Richtlinie des Rates vom 14. 2. 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (abgedruckt RdA 1977, 162)

12 Siehe Heide Karr, Zur Kritik des Entwurfs eines Gesetzes über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1980, 17ff.

13 Für relativ großzügige Handhabung Arnold Knigge, Gesetzliche Neuregelung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz, BB 1980, 1272ff.

Rechtsprechung bereits einige Zeit vorher entsprechende Ansätze entwickelt hatte¹⁴. Erwähnenswert ist weiter die Tatsache, daß nunmehr auch einzelvertragliche Abmachungen dem Gleichberechtigungsgrundsatz unterstellt wurden - das BAG hatte dies noch nicht entschieden¹⁵, der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hatte Entsprechendes allerdings schon früher angenommen¹⁶. Mehr ist über dieses Gesetz nicht zu berichten.

- Die Auseinandersetzung um den Erhalt der Mitbestimmung bei Mannesmann¹⁷ führte im Mai 1981 zu einer Kompromißlösung: Das Montanmitbestimmungs- bzw. das Mitbestimmungsergänzungsgesetz wird erst dann unanwendbar, wenn in sechs aufeinander folgenden Geschäftsjahren die Montanumsätze unter 50 % lagen¹⁸. Gleichzeitig wurde gegen den erklärten Willen der Gewerkschaften und ohne daß aus der Praxis heraus irgendeine Notwendigkeit dafür bestand, das Wahlverfahren geändert: Die außerbetrieblichen Aufsichtsratsmitglieder können von den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften nicht mehr benannt, sondern nur noch vorgeschlagen werden und bedürfen der Wahl durch die Betriebsräteversammlung des Unternehmens¹⁹. Damit hat die Repräsentanz der allgemeinen Arbeitnehmerinteressen eine Schwächung zugunsten der Vertretung betriebsbezogener Belange erfahren²⁰.

- Erwähnt sei schließlich das „Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung (BillBG)“²¹, das den mit der Leiharbeit zusammenhängenden Mißständen hätte abhelfen sollen. Auch hier sind die wesentlichen Punkte schnell zusammengefaßt. Ordnungswidrig handelt nunmehr jeder Arbeitgeber, der sich von einem ohne Erlaubnis tätigen Verleiher Arbeitnehmer „entleiht“ - bisher hatte dies nur gegolten, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um einen Ausländer handelte. Unter arbeitsrechtlichen Aspekten besonders interessant ist die Tatsache, daß die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Leiharbeitnehmers ausdrücklich geregelt wurde²². Nur ein unverbesserlicher Optimist konnte allerdings damit rechnen, daß wenigstens hier neue Gedanken entwickelt würden. Der Gesetzgeber schrieb das fest, was die Rechtsprechung des BAG sowieso schon praktiziert hatte (Mitbestimmung des Betriebsrats im Entleiherbetrieb nach § 99 BetrVG, Ausübung der Indivi-

14 BAG AP Nr. 110 zu Art. 3 GG; BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; s. auch Henner Wolter, Probleme der Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen, AuR 1981, 135ff.

15 Siehe den Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung bei Henner Wolter, aaO, S. 132f.

16 EuGH Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1976, 166

17 Der Mannesmann-Konflikt ist eingehend analysiert in: IG Metall (Hrsg.), Der Angriff. Mannesmann gegen Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1980

18 Gesetz vom 21. 5. 1981, BGBI IS. 441

19 § 6 Abs. 5 Montanmitbestimmungsgesetz n. F. Im Anwendungsbereich des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes wird die Entscheidung durch Wahlmänner getroffen.

20 Zur Diskussion um die Neuregelung s. auch Udo Mayer. Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1981, 86ff.

21 Gesetz von 15. 12. 1981, BGBI IS. 1390 f.; es ist am 1. 1. 1982 in Kraft getreten.

22 Art. 1 des Gesetzes, der einen neuen § 14 in das AÜG einfügte.

dualrechte nach den §§ 81 ff. BetrVG durch den Leiharbeiter²³), er verzichtete jedoch darauf, ein einziges Schrittchen über das BAG hinauszugehen: So ist den Leiharbeitern das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat im Entleiherbetrieb nunmehr ausdrücklich genommen, obwohl das BAG diese Frage nach bisherigem Recht dahinstehen ließ und damit ein positives Votum nicht grundsätzlich ausschloß²⁴. Erst recht wurde das Problem der „Absicherung“ unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung durch Werkverträge nicht angegangen; die Tatsache, daß in einigen Fällen die Obergrenze der Bußgelder bei Verstößen gegen das AÜG erweitert wurde, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht²⁵. Auch verliert das begrüßenswerte Verbot der Arbeitnehmerüberlassung auf dem Bau durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz auf diese Weise erheblich an Wert.

Das Ergebnis ist bescheiden, um nicht zu sagen niederschmetternd. Rechtspolitik findet in Bonn nicht mehr statt; konzeptionell und inhaltlich tritt man auf der Stelle. Zwar mag es sein, daß die Haftung beim Betrieb eines Skischlepplifts eine effektive Neugestaltung erfährt²⁶ - entsprechende „Großprojekte“ sind jedenfalls im Arbeitsrecht kaum zu erwarten.

Bewegung in der Rechtsprechung

Der Gesetzgeber kann Probleme auf die lange Bank schieben; Gerichte müssen entscheiden. Innerhalb gewisser Grenzen können freilich auch sie ihren Output steuern - sie können sehr viele grundsätzliche Ausführungen machen und so der Praxis wesentliche Orientierungen in einem relativ großen Bereich geben, sie können sich statt dessen aber auch auf das zur Fallentscheidung unbedingt Notwendige beschränken. Je weniger Entscheidungen der Gesetzgeber trifft, um so größer wird allerdings der „Problemdruck“ auf die Gerichte. Es verwundert daher nicht, daß die wesentlichen Weichenstellungen der letzten Jahre beim BAG in Kassel und beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe erfolgten. Aus gewerkschaftlicher Sicht gab es dabei gleichermaßen Licht wie Schatten.

- Die Mitbestimmungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. 3. 1979²⁷ zerstörte den Arbeitgebertraum, ein verfassungsgerichtliches Verbot der paritätischen Mitbestimmung zu erreichen. Nach der immanenten Logik des Urteils hat das Montanmodell vor dem Grundgesetz Bestand; auch könnte es ohne

23 BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 = AuR 1974, 314, bestätigt in BAG DB 1978, 1841.

24 BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 = AuR 1974, 314

25 Siehe die berechtigte Kritik am Entwurf bei Friedrich Becker, Kritische Anmerkungen zur geplanten Neuregelung der gewerksmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1981, 262ff.

26 Siehe die Beiträge von Wachendorf, Sinn und Unsinn einer Haftungsneuregelung beim Skischleppliftbetrieb, ZRP 1981, 77ff. und Hillermeier, Nochmals: Sinn und Unsinn einer Haftungsneuregelung beim Skischleppliftbetrieb, ZRP 1981, 160ff. sowie den bayerischen Entwurf - BT-Drucksache 9/138.

27 BVerfGE 50, 290ff.

Zweifel auf andere Großunternehmen ausgedehnt werden²⁸. Die Grenze des Zulässigen ist erst dann erreicht, wenn die Funktionsfähigkeit des Unternehmens beeinträchtigt ist²⁹. Wann dies der Fall ist, wird nicht gesagt, doch liegt es nahe, darunter beispielsweise Modelle zu verstehen, bei denen Meinungsverschiedenheiten im Wege des Arbeitskampfes (und nicht durch Abstimmung im Aufsichtsrat) ausgetragen werden³⁰. Da solche Vorstellungen in der deutschen Gewerkschaftsbewegung nicht eben verbreitet sind, läßt sich das Urteil - bezogen auf die heute eingenommenen Positionen - durchaus als „Sieg“ werten. Bitter ist im Grunde nur der Zeitpunkt: Als die politischen Voraussetzungen für eine Aufsichtsratsparität noch einigermaßen gegeben waren, fehlte die autoritative Klärung der Rechtslage (was die Verunsicherungsstrategie vieler arbeitgebernaher Juristen erleichterte)³¹, als das Urteil vorlag, gehörten die politischen Voraussetzungen der Parität der Vergangenheit an.

- Die Aussperrungsentscheidungen des BAG aus dem Jahre 1980 sind häufig dargestellt und kommentiert worden³². Deshalb nur wenige Anmerkungen. Die Gewerkschaften haben in diesen Verfahren eine Menge erreicht — das Verbot der nur gegen Gewerkschaftsmitglieder gerichteten Selektivaussperrung, die gerichtliche Feststellung, daß die Aussperrung ein Ausnahmetatbestand ist, der nur im Sonderfall des sog. enggeführten Teilstreiks eingreift, die Verurteilung der Arbeitgeberseite zur Lohnfortzahlung in Millionenhöhe. Auf der anderen Seite blieb die Hauptforderung unerfüllt - auch wenn die Aussperrung nunmehr auf ein Viertel der im Tarifgebiet beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt ist, kann sie weiterhin existenzvernichtende Dimensionen annehmen, kann sie zu einem „Ausbluten“ der Gewerkschaften von der finanziellen Seite her führen³³. Neue Arbeitskämpfformen, mit denen man derartigen Anschlägen auf die Koalitionsfreiheit begegnen könnte, bleiben daher weiter auf der Tagesordnung.

- Der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau wurde vom BAG konsequent weiter entwickelt. Die vielbeachtete Heinze-Entscheidung vom 9. 9. 1981³⁴ betonte, daß eine „Arbeitsmarktzulage“ für Männer unzulässig sei und daß der Arbeitgeber die Gründe für unterschiedliche Zulagen spätestens dann offenlegen müsse, wenn der Arbeitnehmer Gleichbehandlung verlange. Nachtarbeits-

28 Zur Gesamteinschätzung des Urteils s. insbesondere Michael Kittner Gew.MH 1979, 321ff.

29 BVerfGE 50, 290, 335ff.

30 Vgl. Uli Mückenberger, Mitbestimmung und „Funktionsfähigkeit“ der Unternehmen, in: Wolfgang Däubler und Gudrun Küsel, Verfassungsgericht und Politik, Reinbek 1979, S. 49ff.

31 Näher dazu Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 5. Aufl., Reinbek 1982, S. 367ff. mwN

32 Vgl. etwa Michael Kittner, Aktuelle Fragen des Arbeitskampfrechts, AuR 1981, 289ff.; Hans Hermann Wohlgenuth und Manfred Bobke, Die Aussperrungsurteile des BAG vom 20. Juni 1980, BB 1981, 2141ff.

33 Henner Wolter, „kasseler“ mit nachgeschmack — oder: die aussperrung vor dem bag, Druck und Papier Heft 13/1980 S.6ff.

34 Abgedruckt in AuR 1982, 102ff. und NJW 1982, 461

zuschläge wurden als solche nicht in Frage gestellt³⁵, doch wurde in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung die bloße Bereitschaft zur Nacharbeit nicht als ausreichendes Differenzierungskriterium angesehen.

„Rechtsfortschritte“ dieser Art wurden allerdings nicht von selbst, nicht kampflos erreicht. Daß die Zerstörung des Montanmodells durch das Bundesverfassungsgericht zu schwersten sozialen Erschütterungen hätte führen können, war auch im Frühjahr 1979 evident. Der Kampf gegen die Aussperrung wurde in der neuen Form der Massenklage geführt, die zu einer „Politisierung“ des Konflikts, d. h. dazu führte, daß die auf dem Spiel stehenden gemeinsamen Interessen auch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens deutlich blieben und nicht hinter der scheinbar neutralen Form „Recht“ verschwanden³⁶. Auch die Klage der Heinze-Frauen war alles andere als eine isolierte Aktion, was allein schon die Demonstration von 7000 Kolleginnen und Kollegen drei Tage vor der entscheidenden Verhandlung in Kassel beweist. Hinter den Rechtsforderungen an die Gerichte stand der größte Teil der Gewerkschaftsbewegung - und dies nicht nur in der Form von Beschlüssen, sondern in unzweideutigem Engagement vieler hauptamtlicher Funktionäre und vieler Mitglieder. Was dies bedeutet, wird gerade dann deutlich, wenn man andere Entscheidungen analysiert, die in sehr viel traditionellerer Weise zustande kamen. So hat das BAG den Weiterbeschäftigungsanspruch gekündigter Arbeitnehmer nur für die seltenen Ausnahmefälle der „offensichtlich“ unwirksamen Kündigung anerkannt³⁷. Erst recht ist keine fühlbare Einschränkung der Kündigungsgründe ersichtlich — Krankheit ist auch dann ein unbestrittener Kündigungsgrund, wenn sie weder zur Berufs- noch zur Erwerbsunfähigkeit führt³⁸, unternehmerische Rationalisierungsentscheidungen rechtfertigen eine betriebsbedingte Kündigung auch dann, wenn sie sich als unzweckmäßig erweist³⁹. Nur in dem nie praktisch werdenden Fall offenbar unsachlicher oder willkürlicher Unternehmerentscheidung soll anderes gelten, wobei der Arbeitnehmer das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes zu beweisen hat⁴⁰. Sicher wäre es falsch, den Gewerkschaften zu unterstellen, in diesen Bereichen untätig gewesen zu sein. Beschlüsse von Gewerkschaftstagen und Diskussionsveranstaltungen mit der (mehrheitlich konservativen) Arbeitsrechtswissenschaft und Vertretern der Arbeitsgerichtsbarkeit⁴¹ mögen ihren Nutzen haben – sie

35 Anders Klaus Bertelsmann und Heide Pfarr, Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei betrieblichen Zulagen, AuR 1982, 88

36 Dazu nunmehr Manfred Bobke, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982; vgl. weiter Udo Reifner, Kollektiver Rechtsgebrauch: Die Massenklagen der IG Metall gegen die Aussperrung, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1981, 88ff.

37 BAG DB 1977, 2099

38 Überblick bei Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 2. Aufl., Reinbek 1981, S. 281 ff.

39 BAG GS AP Nr. 20 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag; BAG AP Nr. 14 und 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung

40 BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung, BAG DB 1980, 1400 verbessert die Ausgangsposition des Arbeitnehmers ein wenig, indem es auf die Möglichkeit eines Beweises des ersten Anscheins hinweist.

41 Vgl. Vorstand der IG Metall (Hrsg.), Protokoll der Kündigungsschutztagungen der IG Metall vom 7. und 8. Oktober 1977 und vom 10. und 11. März 1978, Frankfurt/Main o.J. (1978)

können nicht das Engagement breiter Teile der Gewerkschaftsbewegung ersetzen. Vollends deutlich wird dies bei der Bestimmung der Gewerkschaftsrechte im Betrieb. Während das BAG zunächst mit guten Gründen aus Art. 9 Abs. 3 GG ein koalitionsrechtliches Zugangsrecht zum Betrieb ableitete⁴², vollzog es ein Jahr später eine Kehrtwendung, indem es die innerbetriebliche Wahl von Vertrauensleuten, das Verteilen der Gewerkschaftszeitung an Mitglieder sowie das Tragen des Gewerkschaftsblems auf dem Schutzhelm nicht in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG einbezog⁴³. Inhaltlich wurde dabei die Position des Bundesverfassungsgerichts vorweggenommen, das in einem Beschluß vom 27. 2. 1981 die erste der genannten BAG-Entscheidungen aufhob und das koalitionsrechtliche Zugangsrecht kategorisch verneinte⁴⁴. Art. 9 Abs. 3 garantiert nur die „unerläßlichen“ Voraussetzungen gewerkschaftlicher Betätigung; solange Werbung und Information durch betriebsangehörige Arbeitnehmer erfolgen könnten, seien weitere Mittel nicht „unerläßlich“. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, daß die gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit auf eine „Restgröße“ zusammenschrumpft⁴⁵, was um so schwerer wiegt, als das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich eine darüber hinausgehende richterliche Rechtsfortbildung untersagte und allein den Gesetzgeber für zuständig erklärte. Daß damit Steine statt Brot gegeben werden, schien das Gericht nicht zu interessieren; während es in der Vergangenheit von seinen Kompetenzen selbst reichlichen Gebrauch machte und die Richtermacht alles andere als eng bestimmte⁴⁶, verpaßt es nun der Arbeitsgerichtsbarkeit eine Art von juristischem „Thatcherismus“, der die Gerichte dort zur Enthaltbarkeit zwingt, wo sie eine sinnvolle Schutzfunktion erfüllen könnten.

Tarifverträge als Mittel der Innovation

Die Ende 1973 einsetzende Krise verschob die Gewichte gewerkschaftlicher Tarifpolitik. Zwar blieb die Lohn- und Gehaltspolitik Kernstück gewerkschaftlicher Bemühungen⁴⁷, doch trat neben sie der Kampf um die Erhaltung der Arbeitsplätze und des sozialen Besitzstands⁴⁸. Die hierfür eingesetzten rechtlichen Mittel sind durchaus unterschiedlicher Art. So hat etwa die Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten (NGG) im Manteltarifvertrag der Zigarettenindustrie von 1976 ein volles Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Rationalisierungsmaßnahmen sowie bei Einstellungen und Entlassungen durchgesetzt⁴⁹. Der Manteltarifvertrag

42 BAG DB 1978, 892

43 BAG DB 1979, 1185 (Gewerkschaftszeitung); BAG DB 1979, 1089 (Schutzhelm); BAG DB 1979, 1043 (Vertrauensleute)

44 BVerfGG 1981, 1150 = NJW 1981, 1829

45 Vgl. Uli Zachert, Gewerkschaftsrechte im Betrieb - eine Restgröße? AuR 1979, 358ff.

46 Vgl. etwa die Beiträge von Zweigert-Dietrich und Holtfort, in: Däubler-Küsel, aaO. S.11ff., 191ff.

47 Zachert, Tarifvertrag. Eine problemorientierte Einführung, Köln 1979, S. 119

48 Gerlach, WSI-Mitteilungen 1979, 224

49 Mitgeteilt bei Gerlach WSI-Mitteilungen 1979, 223

für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie sieht quantitative Besetzungsregeln vor, die die Mindestzahl der mit der Bedienung einer Maschine betrauten Arbeitnehmer festlegen⁵⁰. In einem dreiwöchigen Arbeitskampf gelang es der IG Druck und Papier im Frühjahr 1978, sogenannte qualitative Besetzungsregeln zu erreichen, wonach bestimmte Arbeitsplätze vorrangig mit Fachkräften der Druckindustrie zu besetzen sind⁵¹.

Die IG Metall erkämpfte ebenfalls 1978 in Nordwürttemberg-Nordbaden einen Absicherungstarifvertrag, der insbesondere Abgruppierungen um mehr als zwei Lohngruppen (bzw. mehr als eine Gehaltsgruppe) verbietet⁵². Die weitergehende Forderung, die bisherige Eingruppierung sowie die bisherige durchschnittliche Lohnhöhe festzuschreiben⁵³, konnte im Arbeitskampf nicht durchgesetzt werden⁵⁴. Damit ist ein möglicher sozialer Abstieg in Grenzen gehalten, die Beschäftigung mit einer unter der Qualifikation des betroffenen Arbeitnehmers liegenden Tätigkeit jedoch nicht verhindert. Eine wichtige Rolle spielen schließlich Forderungen nach einer weiteren Verkürzung der Arbeitszeit, die nicht nur als solche, sondern auch als Mittel erstrebt wird, um die Arbeitgeber zu Neueinstellungen zu veranlassen und so die Arbeitslosigkeit zu verringern⁵⁵. Die bisherigen Resultate sind durchaus unterschiedlich: Während auf dem Urlaubssektor große Fortschritte erreicht wurden⁵⁶ und auch eine schrittweise Verkürzung der Arbeitszeit älterer Arbeitnehmer möglich erscheint⁵⁷, stößt die Herabsetzung der Wochenarbeitszeit auf unter 40 Stunden auf den erbitterten Widerstand der Arbeitgeber: Da dieser Punkt zum sogenannten Tabu-Katalog zählt⁵⁸, ließ sich auch beim Stahlarbeiterstreik Ende 1978/Anfang 1979 nur ein Teilerfolg in Form zusätzlicher Freischichten erreichen⁵⁹. Auffallendster Gesichtspunkt bei dieser Weiterentwicklung des „tariflichen Arbeitsrechts“ ist die Einbeziehung der konkreten Arbeitsbedingungen, der Art und Weise der Verausgabung der Arbeitskraft⁶⁰.

50 Mitgeteilt bei Dieter Reuter ZfA 1978, 2

51 Der Tarifvertrag ist abgedruckt in: RdA 1978, 116. Dazu eingehend Peter Berg/Ulrike Wendeling-Schröder/Henner Wolter, RdA 1980, 299ff.

52 Der Tarifvertrag „zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierungen“ ist abgedruckt in RdA 1978, 384

53 Der Tarifvertragsentwurf der IG Metall ist abgedruckt bei Blomeyer ZfA 1980, 75

54 Dazu Wolfgang Däubler, Das letzte Wort hat immer noch die Technik, Vorwärts vom 25. 5. 1978

55 DGB-Bundesvorstand (Hrsg.), Vorschläge des DGB zur Wiederherstellung der Vollbeschäftigung, 1977; Aktionsprogramm vom Juni 1979, ÖTV-Magazin Heft 7/1979 S. 19

56 Zahlenangaben in RdA 1979, 49

57 Zu den diesbezüglichen Tarifverträgen der NGG s. Gerlach WSI-Mitteilungen 1979, 226

58 Zu diesem s. Herbert Wiedemann, Festschrift 25 Jahre BAG, 1979, S. 637

59 Gerlach WSI-Mitteilungen 1979, 226

60 Näher zu den damit zusammenhängenden rechtstheoretischen Fragen Wolfgang Däubler, Grundstrukturen der Betriebsverfassung, AuR 1982, 6 ff. und Wolfgang Däubler/Hans Hege, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 1981, Rn2ff. mwN

Perspektiven

Gewerkschaftliche Rechtspolitik wird in Zukunft nicht einfacher werden. In absehbarer Zeit ist vom Gesetzgeber wenig Hilfe zu erwarten; es bleibt nur der Rückgriff auf die eigene Kraft. Das bedeutet zugleich, daß man endgültig von der Illusion Abschied nehmen muß, die Richtung der gesellschaftlichen Entwicklung selbst bestimmen, zusammen mit „unserer“ Partei die Tätigkeit unseres Staates maßgeblich mitgestalten zu können. Wenn nicht alles täuscht, werden die Grenzen gewerkschaftlicher Wirksamkeit in den kommenden Jahren noch deutlicher hervortreten. Unter diesen Umständen wird es allein um die Setzung von Rahmenbedingungen, von Daten gehen, an denen die Arbeitgeber ebensowenig wie der Staatsapparat vorbeigehen können. Sie werden insbesondere in zwei Bereichen vonnöten sein.

- Die Gewerkschaften werden zum einen dafür sorgen müssen, daß die Einführung neuer Technologien und die Umsetzung unternehmerischer Sparbeschlüsse in einer Weise geschieht, die elementare Interessen der Arbeitnehmer an sicheren Arbeitsplätzen und humanen Arbeitsbedingungen wahrt. Dies läßt sich aller Voraussicht nach weniger über gesetzgeberische Initiativen bewerkstelligen, obwohl man nicht darauf verzichten sollte, das Parlament immer wieder in Pflicht zu nehmen und so Widersprüche zwischen Anspruch und Realität deutlich zu machen. Wichtiger ist die Ausschöpfung aller Möglichkeiten des Betriebsverfassungsgesetzes und des Arbeitsschutzrechts⁶¹ - man denke nur an die Einführung von Bildschirmarbeitsplätzen⁶² oder von CNC-Maschinen im Metallbereich. Entscheidendes Gewicht kommt jedoch der Tarifpolitik zu; die Besetzungsregeln in der Druckindustrie und der Abgruppierungsschutz in der Metallindustrie haben insoweit Vorreiterfunktion. Die Arbeitszeitverkürzung muß noch mehr zum Mittel der Arbeitsplatzsicherung werden - neben der 35-Stunden-Woche steht hier insbesondere die Vereinbarung bezahlter Pausen auf der Tagesordnung, da ihre Wirkung sehr viel schwerer durch eine Intensivierung der Arbeit unterlaufen werden kann. Der Arbeitsplatzschutz sollte im Rahmen des irgend Möglichen durch tarifliche Kündigungsschutznormen verbessert werden. Daneben wird man in vielen Fällen der Arbeitgeberseite klar zu machen haben, daß die Belastung der Belegschaften Grenzen kennt, daß es Fälle gibt, in denen jede Entlassung zu einer dauernden Verschlechterung des Betriebsklimas führt. Niemand kann überrascht sein, wenn rücksichtsloser Personalabbau ein Absinken der Arbeitsproduktivität zur Folge hat, wenn Arbeitnehmer jene Zusatzleistungen nicht mehr erbringen, die sie bisher mit Rücksicht auf das reibungslose Funktionieren „ihres“ Betriebes erbracht haben. Wenn man Betriebsversammlungen immer so legt, daß möglichst wenig Arbeitszeit ausfällt, wenn man Arbeitsschutzvorschriften großzügig handhabt, um nicht unge-

61 Dazu etwa Peter Berg und Manfred Bobke, Handlungsmöglichkeiten im Betrieb nach dem BetrVG, Schriftenreihe der IG Druck und Papier, Stuttgart 1981

62 Dazu zuletzt Hiltrud Engel, Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Bildschirmarbeitsplätzen, AuR 1982, 79ff.

wollt Sand ins Getriebe zu streuen, wenn man zur Arbeit erscheint, obwohl jeder Arzt ein Attest ausstellen würde, so entspringt dies einer Haltung, um die uns viele beneiden, die sich in Zukunft jedoch gründlich ändern kann. Unfares Arbeitgeberverhalten wäre ein entscheidender Beitrag in dieser Richtung.

- Die Gewerkschaften werden zum zweiten dafür sorgen müssen, daß auch der Staatsapparat bestimmte wesentliche Arbeitnehmerinteressen beachten muß. Dies gilt zuallererst für die Beschäftigungspolitik, aber auch für alle jene Bereiche staatlicher Aktivitäten, die wie die Technologieförderung oder die staatliche Investitionstätigkeit mittelbaren Einfluß auf die Existenz von Arbeitsplätzen ausüben. Entscheidend ist, inwieweit es gelingt, auch insoweit ein adäquates Instrumentarium der Interessenwahrung zu schaffen. Der schlichte Appell an Parlament und Regierungsmitglieder dürfte in Zukunft weniger denn je ausreichen; „Lobbyismus“ hilft nicht gegenüber Instanzen, die sich ihrerseits massiven Zwängen ausgesetzt sehen. Auf die eigene Kraft zu vertrauen bedeutet auch hier, unfaires Verhalten nicht in hilfloser Wut hinzunehmen, sondern bisherige Reaktionsmuster zu überprüfen und gegebenenfalls überkommene Loyalitäten in Frage zu stellen.

Rechtspolitische Konzeptionen bedürfen wie alle anderen Vorschläge der innergewerkschaftlichen Diskussion. Sie sollte ohne Vorurteile geführt werden. Wer aus eigener Kraft Gesellschaft gestalten will, kann sich keine Grabenkämpfe erlauben. Solidarität muß konkret sein - auch und gerade in den Umgangsformen zwischen denen, die sich eine bessere Republik vorstellen könnten.