

Streikfähigkeit als Voraussetzung für Tarifautonomie und Demokratie*

Prof. Dr. Hans-Hermann Hartwich, geb. 1928 in Warnkenhagen, studierte nach einer Ausbildung zum Industriekaufmann Politische Wissenschaften, Volkswirtschaft und Arbeitsrecht. Von 1970 bis 1973 war er ord. Professor für Politische Wissenschaft an der Freien Universität Berlin, seit 1973 lehrt er an der Universität Hamburg. Er ist seit 1983 Vorsitzender der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft.

Streik„fähigkeit“ ist mehr als Streik„recht“

Die Prämisse des Themas ist, daß ohne Streikfähigkeit Tarifautonomie und moderne sozialstaatliche Demokratie nicht funktionieren können. Streik„fähigkeit“ ist mehr als Streik„recht“. Die Gewährung eines Rechtsanspruches bedeutet keineswegs, daß der Anspruchsberechtigte damit zugleich in die Lage versetzt wird, von seinem Recht auch Gebrauch zu machen. Der Gebrauch des Rechts ist systematisch wie historisch von einer Reihe von Faktoren abhängig.

Die Fähigkeit zum Streik, zur wirksamen Inanspruchnahme des Streikrechts, hängt, und zwar nicht nur historisch betrachtet, mit gesellschaftlichen Machtverhältnissen und politischen Systemen zusammen. Das Recht soll dabei nicht zu schlicht als Ausdruck der jeweiligen Machtverhältnisse verstanden werden. Denn es eilt diesen Machtverhältnissen durchaus auch voraus. Das Recht allein kann jedoch nicht schon damit als durchgesetzt angesehen werden, wenn es in Verfassungen oder Gesetzen formuliert ist. Die

* Einführungsvortrag anlässlich der Wissenschaftlichen Konferenz des Deutschen Gewerkschaftsbundes „Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat“ am 17./18. März 1987 in Ludwigshafen.

Geschichte des gewerkschaftlichen Streiks in Deutschland beginnt geradezu mit einer weit auseinanderklaffenden Schere zwischen dem Recht auf Streik (1869 mit dem sogenannten Koalitionsparagrafen der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes, ab 1871 des Deutschen Reiches) und der Erlangung der Fähigkeit zum Streik. Die Beseitigung der Kluft zwischen dem Recht und der Fähigkeit, es anzuwenden, war keine Rechtsfrage mehr.

Mehr als vierzig Jahre lang, nämlich von 1870/71 bis 1914/18, hat sich die deutsche Gewerkschaftsbewegung im Klassensystem des kaiserlichen Obrigkeitsstaates durchsetzen müssen. Anfangs wurde angesichts der Schwäche der jungen Gewerkschaftsorganisationen und im Vertrauen auf einen massen-demokratisch legitimierten Gesetzgeber beispielsweise vom Vorstand des Allgemeinen Deutschen Arbeitervereins, Friedrich Wilhelm Fritzsche, geäußert, Arbeitseinstellungen zum Zwecke von Lohnerhöhungen würden dem Arbeiterstande mehr schaden als nützen; man solle lieber um das „Schwert“, nämlich das allgemeine und direkte Wahlrecht (also für einen demokratischen Gesetzgeber) kämpfen. Dann aber haben die Gewerkschaftsorganisationen zwischen 1890 - also nach dem Fall des Sozialistengesetzes - und 1914 (dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges) ihr Streikrecht in die Fähigkeit zur Führung von Arbeitseinstellungen allen entgegenstehenden Mächten zum Trotz durchgesetzt.

Dieser Kampf um die Durchsetzung des Rechts hat schwere, hier nicht beschreibbare Opfer gekostet. Die Erfolgsquote lag nach eigener Einschätzung bei etwa 54 Prozent, während rund 23 Prozent der Arbeitskämpfe als erfolglos angesehen wurden. Aber die Fähigkeit zum Streik stieg unaufhaltsam. Die Gewerkschaften wurden eine gesellschaftliche Macht.

Der Wille und die Fähigkeit zum Streik wuchsen in diesen vierzig Jahren vor dem ersten Weltkrieg, obwohl der Staat mit seinen Machtmitteln, Gesetzen, Richtern, seiner Polizei, nur formal das Streikrecht - allerdings nur für „gewerbliche Gehülften, Gesellen und Fabrikarbeiter“, nicht für die in einem öffentlich-rechtlichen oder privat-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Angestellten und Beamten und auch nicht für landwirtschaftliche Arbeiter - gewährte, die Nutzung dieses Rechts, seine Anwendung dagegen bekämpfte. Rechtliche Instrumente der tatsächlichen Unterdrückung und Knebelung des Streikrechts waren der Paragraph 153 der Reichsgewerbeordnung (RGO) und das Vereinsgesetz von 1908 sowie der § 152 Abs. 2 der RGO, der den Rücktritt von Vereinigungen und Verabredungen zu Arbeitskämpfungszwecken freistellte und der Organisation sowohl die Klage wie auch die Einrede deswegen versagte. Die Begriffe des § 153 RGO wie „Anwendung körperlichen Zwanges“, „Drohungen“, „Ehrverletzung“, „Verrufserklärungen“ im Arbeitskampf zogen - zum Beispiel gegen Streikposten - Gefängnisstrafen bis zu drei Monaten oder sogar noch härtere Strafen nach dem Strafgesetzbuch nach sich. Das Sozialisten-Gesetz der Zeit zwischen 1879 und 1890 soll in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben. Die Paragraphen des Strafgesetzbuches über groben Unfug, Nötigung und Erpressung wurden von der

Polizei nicht nur gegen Streikposten, sondern auch gegen Gewerkschaftsführungen und Streikleitungen angewandt. So waren die meisten Streiks mit Strafmandaten, Strafverfahren und Gefängnisstrafen verbunden.

Dennoch wuchs die Streikfähigkeit in diesen Jahren sichtbar. An dieser Stelle sei nochmals das Stichwort „Opfer“ bei der Durchsetzung des Streikrechts erwähnt. Es waren Opfer, die nicht allein in ihrer wirtschaftlichen Dimension gesehen werden dürfen, also unter den Gesichtspunkten von Verelendung und Gefährdung der physischen Existenz. Von entscheidender Bedeutung war ihre soziale Dimension, und zwar vor allem die daraus erwachsende Solidarität der Betroffenen und Unterdrückten. Die Bereitschaft zur Hinnahme persönlicher Beschädigungen und die Fähigkeit zur Solidarität zwischen Betroffenen und Organisierten haben die Geschichte der Erlangung von Streikfähigkeit bestimmt. Nur so wurde auch das Risiko für die Organisationen tragbar.

Streiks weckten die Solidarität und stärkten die Organisation. Es stimmt - historisch betrachtet - nicht, daß *nur* bei starker Organisation eine erhöhte Streikfähigkeit gegeben ist. Historisch betrachtet gab es immer eine wechselseitige Abhängigkeit. Die Gewerkschaften waren erfolgreich, obwohl sie von der stärksten Macht im Arbeitgeberlager, den Schwerindustriellen des Ruhrgebietes, noch nach dem Zusammenbruch des Kaiserreiches nicht anerkannt wurden und obwohl mit diesen Arbeitgebern auch keine Tarifverträge zustandekamen. Die Anerkennung der gewerkschaftlichen Organisation als gleichberechtigte Partei im Abschluß des Tarifvertrages (also die praktische Grundlegung der Tarifautonomie) erfolgte erst angesichts der von den Arbeitgebern befürchteten Auswirkungen der Revolution vom November 1918.

Das Doppelgesicht der Tarifautonomie

Die Tarifautonomie war also kein Geschenk an die Gewerkschaften. Im November 1918 war sie vielmehr - mit der Bereitschaft zum Abschluß einer Zentralen Arbeitsgemeinschaft (ZAG) - ein Zugeständnis der Gewerkschaften an die Arbeitgeber mit einem bis heute erkennbaren Doppelgesicht:

- Dieses Zugeständnis war eine Entscheidung gegen die Räterepublik und gegen eine sozialistische Umgestaltung von Wirtschaft und Gesellschaft; es schloß die historische Entscheidung gegen eine *sozialistische Demokratie* ein.
- Dieses Zugeständnis und damit die Grundlegung der Tarifautonomie, deren gesellschaftspolitische Grundlage die wechselseitige Anerkennung der Gewerkschaften einerseits, der Arbeitgeber und ihrer Vereinigungen andererseits ist, war eine bewußte Entscheidung für die *sozialstaatliche Demokratie*. Es war ein Schritt in Richtung auf die künftige Verknüpfung von Tarifautonomie, Demokratie und Sozialstaat.

Die deutsche Gewerkschaftsbewegung hat in ihrem Bekenntnis zur Tarifautonomie diese zwei Seiten ihrer Entstehung niemals restlos akzeptiert; innerorganisatorische Dissonanzen signalisieren dies bis heute.

Das zu Beginn der Weimarer Republik erkämpfte und gewollte, vom Staat - noch in Gestalt des Rates der Volksbeauftragten - übernommene Prinzip der autonomen Rechtsgestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, das sodann tarifvertraglich und gesetzlich ausgebaute kollektive Arbeitsrecht, müssen als der „republikanische Beitrag“ zum Typus der heutigen sozialstaatlichen Demokratie angesehen werden. So wie, historisch betrachtet, das Sozialversicherungssystem und der Gedanke, daß es die Pflicht des Staates sei, für die „soziale Geborgenheit“ seiner einzelnen Staatsbürger — damals noch „Untertanen“ - zu sorgen, der „obrigkeitsstaatliche Beitrag“ zum heutigen Sozialstaat genannt werden muß.

Die Situation in der Weimarer Republik: Streikrecht ohne Kampffähigkeit

Aus der Entwicklung der Weimarer Republik zwischen 1919 und 1933, die zum ersten Mal in der deutschen Geschichte auf dem Zusammenhang von Tarifautonomie, Demokratie und Sozialstaat aufgebaut war, wissen wir, daß die Tarifautonomie ohne *Kampffähigkeit* nicht funktionieren kann. Das Streikrecht war in dieser historischen Phase kaum noch ein Streitpunkt.

Die *Streikfähigkeit* erwies sich als die stets gefährdete Grundlage dafür, daß Tarifverträge überhaupt an die Stelle von Einzelarbeitsverträgen, betrieblichen Anordnungen und Arbeitslohn- beziehungsweise von Arbeitszeitdiktierten Wirklichkeit werden konnten. Da schon wenige Jahre nach Gründung der demokratischen Republik nicht nur von den Schwerindustriellen die Notwendigkeit von tarifvertraglichen Regelungen wieder bestritten wurde, kam es erneut - auch in der sozialstaatlichen Demokratie - auf die gewerkschaftliche Stärke und Kampffähigkeit an, um die Anerkennung als gleichberechtigter Partner des Tarifvertrages durchzusetzen.

Allerdings hatten die zu Beginn der Republik 1918/19 so starken Gewerkschaften in den Wirren der Hochinflation und in der ihr folgenden Stabilisierungskrise, also spätestens Anfang 1924, ihre Streikfähigkeit verloren. Nie, sieht man von der Zeit des Nationalsozialismus ab, waren die Gewerkschaften in den letzten 100 Jahren deutscher Gewerkschaftsgeschichte so schwach und die Arbeitgeber (als Sachwertbesitzer) so übermächtig als am Ende der großen Inflation von 1923. Die gewerkschaftlichen Organisationen hatten durch die Inflation ihre Vermögen verloren; nach der Stabilisierung verloren sie in wenigen Monaten durchweg die Hälfte ihrer Mitglieder. Die Zahlungs- und Beitragsunfähigkeit infolge der Inflation sowie die mit der Stabilisierung einsetzende Arbeitslosigkeit bedingten damals den Verlust an Streikfähigkeit.

In der großen Weltwirtschaftskrise von 1930 bis 1933 war die Massenarbeitslosigkeit, vor allem die Arbeitslosigkeit unter den Gewerkschaftsmitgliedern, ausschlaggebend für eine zunehmende Streikunfähigkeit. Die staatliche Lohnsenkungspolitik mittels zwangsweise verbindlicher Schiedssprüche im Tarifstreit sowie schließlich die sogenannte „Auflockerung des Tarifgefüges“ durch eine einstellungsgebundene Abdingbarkeit von Tarifnormen mittels

Notverordnung unterdrückten die verbliebene Kampfbereitschaft. Die politische Radikalisierung durch Nationalsozialisten und Kommunisten sowie die Sorge um den Erhalt der demokratischen Republik lähmten den Abwehrwillen. Die Instabilität der Demokratie destabilisierte letztlich auch Tarifautonomie und Streikfähigkeit.

Die Ambivalenz politischer Absicherung gewerkschaftlicher Interessen

Somit demonstrieren die Weimarer Jahre auch die Ambivalenz einer politischen Absicherung der gewerkschaftlichen Stärke. Eine besondere Rolle spielte dabei die „Zwangsschlichtung“, das heißt die seit 1918 gegebene, seit Oktober 1923 gesetzlich (Verordnung aufgrund des Ermächtigungsgesetzes für die Regierung Stresemann) geregelte Möglichkeit staatlicher Schlichtungsausschüsse, Schlichter und des Reichsarbeitsministeriums, Schiedssprüche zur Beendigung von Arbeitskämpfen auch gegen den Willen einer Tarifvertragspartei für verbindlich zu erklären. Diese heute undenkbbare staatliche Intervention in den Abschluß von Arbeitsverträgen scheint damals historisch geboten gewesen zu sein, weil damit in den Schwächephase der Gewerkschaften tarifvertragsunwillige Arbeitgeber an den Verhandlungstisch und zum Tarifabschluß gezwungen wurden („Sicherung des Tarifvertragssystems“ als Funktion der Schlichtungspolitik, neben der „Sicherung des Arbeitsfriedens“). Das war, namentlich am Ende der Inflation, eine „politische Absicherung“ der Gewerkschaften angesichts ihres Zusammenbruchs. Und als im November 1928 die Ruhrindustriellen rund 200 000 Arbeiter wegen eines Schiedsspruchs aussperrten, beschloß sogar eine Mehrheit des Reichstages (Phase der „Großen Koalition“ unter Hermann Müller, SPD) eine finanzielle Unterstützung der ausgesperrten Arbeiter.

Allerdings wurde mit dieser staatlichen Zwangsschlichtung auch Lohnpolitik betrieben. Als seit dem Frühjahr 1930 Präsidialregierungen gebildet wurden, die nicht mehr vom Reichstag abhängig waren, richteten sich die lohnpolitischen Möglichkeiten der Zwangsschlichtung gegen die Gewerkschaften. Mit der Zwangsschlichtung wurde die Lohnsenkungspolitik durchgeführt, die Brüning für das richtige Mittel zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit hielt (und als das richtige Mittel ansah, das Ausland von Deutschlands Unfähigkeit zu überzeugen, weiterhin Reparationen zu zahlen).

Diese Art politischer Absicherung hat sich als völlig untauglich erwiesen, auch wenn der Sozialstaat wichtige Hilfe leistete (etwa gegen das „Arbeitszeit-Diktat“ der Ruhrindustriellen Ende 1923). Überdies erwies sich das Instrument der Zwangsschlichtung in der Hand eines bis 1930 arbeitnehmerfreundlichen Reichsministeriums (Reichsarbeitsministerium) als korrumpierend für Kampfwillen und Kampfbereitschaft. Zu häufig bot sich der „bequemere“ Weg über den staatlichen Schlichter an, vor allem die Schuldzuweisung an ihn, wenn gewerkschaftliche Forderungen unerfüllt blieben.

Alle historischen Erfahrungen sprechen somit letztlich gegen das Vertrauen auf politische Absicherung durch sozialstaatliche Interventionsinstru-

mente. Sie sprechen aber natürlich nicht gegen politische Mitwirkung und Einflußnahme auf den Gesetzgeber, um sozialstaatliche Institutionen wie die 1927 gegründete Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung oder Arbeitsschutz- und Mitbestimmungsgesetze durchzusetzen.

Historische Aspekte des Rechtsbruchs im Arbeitskampf

Die historische Behandlung der Streikfähigkeit - die nicht als Erzählung von Geschichten mißverstanden werden sollte, sondern im Wortsinne „vielsagend“ auch für heute ist, soll mit einer Betrachtung von drei wichtigen Einzelpunkten abgeschlossen werden:

- dem Stichwort „Streikfähigkeit und Rechtsbruch“,
- dem Stichwort „Streikfähigkeit und technisch bedingter Wandel der Arbeitsverhältnisse“,
- dem Stichwort „Streikfähigkeit und Krise“.

Der *Rechtsbruch* gehört zu den Vätern des Streiks. Es handelt sich um einen jener illegitimen Väter, über die man nicht gerne spricht, von deren grundlegender Funktion man aber weiß. Das Thema verträgt allerdings keinen leichtfertigen Umgang, denn an der unverbrüchlichen Geltung des Rechts mußte und muß gerade die Arbeitnehmerschaft immer das allergrößte Interesse haben. Aus der Geschichte der Rechtsstaatsidee und apologetischen Interpretationen auch obrigkeitlicher Staaten als „Rechtsstaat“ wissen wir, daß es auf den *demokratischen* Rechtsstaat ankommt. Damit ist gemeint, daß das Verfassungsrecht und die Gesetzgebungsbefugnis in den Händen jener liegen muß, die ihre Legitimation vom Volke und nicht etwa von Gott oder einer Erbschaft ableiten. Der Rechtsstaat bedarf nicht allein der Gewaltenteilung, der unabhängigen richterlichen Gewalt, der Bindung an das Gesetz, wie es im guten Sinne noch die Vertreter des „formellen Rechtsstaats“ sahen. Der Rechtsstaat bedarf der Bindung an Gesetz „und Recht“, an die Menschen- und Grundrechte, und er bedarf einer „politischen Komponente“ (wie es Franz Schneider einmal genannt hat). Es muß also ein demokratisch gewählter Gesetzgeber vorhanden sein, damit der Rechtsstaat ein demokratischer Rechtsstaat sein kann. Ein Gesetzgeber, der von regelmäßigen Wahlen abhängig ist, der eingebunden ist in die Gesellschaft über die politischen Parteien und die gesellschaftlichen Gruppen.

Das Problem „Rechtsbruch“ war aber eigentlich nie in erster Linie eine Frage des „Gesetzesbruchs“. Es war und ist sehr viel mehr der Bruch mit Gewohntem, mit überkommenen Strukturen, Verhaltensweisen und „Rechten“ in den Arbeitsbeziehungen und im Betrieb, die für gewöhnlich von gesetzlichen Regelungen noch gar nicht erfaßt sind. Durch den „Bruch“ oder besser: durch die Infragestellung wird das Infragegestellte zum Gegenstand der Interpretation und juristischer Subsumtion unter mögliche, aber nicht immer zwingend anzuwendende Gesetzesbestimmungen. So entsteht ein „Rechtsgut“; die Infragestellung wird zum „Rechtsbruch“. Häufig ging es also eigentlich zunächst nur um Konvention und Herrschaft. Erst die Infragestel-

lung führt zur Konstruktion eines Rechtsguts. Die Verweigerung wird damit zum Rechtsbruch gemacht.

Diese feine Unterscheidung ist gewiß nicht herrschende Lehre. Sie bezeichnet aber den Punkt, auf den man in den Arbeitsbeziehungen, die infolge des Privateigentums an den Produktionsmitteln immer herrschaftlich und konventionell geprägt sind, besonders achten muß. Von einer solchen Überlegung ging übrigens der „Vater des kollektiven Arbeitsrechts“, Hugo Sinzheimer, schon 1916 aus. Das Gesetz kann nicht die alltäglichen Tatbestände der ständig in Wandlung befindlichen Arbeitsbeziehungen erfassen. Es ist und wirkt zu starr und abstrakt. Den Richtern sollte man dies nicht als Interpretations- und Subsumtionsobjekte allein überlassen. Der Tarifvertrag müsse dies als - so der Untertitel des 1916 erschienenen grundlegenden Werkes Sinzheimers - „soziale Selbstbestimmung im Recht“ leisten. So werde die Arbeiterschaft zugleich an den Rechtsstaat herangeführt, könne ihn sich zu eigen machen.

Streikfähigkeit und Krisen

Dieser Grundgedanke von der rechtschöpfenden Kraft des den Arbeitsbeziehungen adäquatesten Regelungsinstruments, des Tarifvertrages, betrifft auch das zweite Stichwort „*Streikfähigkeit und technisch bedingter Wandel der Arbeitsverhältnisse*“. Auch diese Problematik durchzieht die Geschichte der Arbeitsbeziehungen und hängt eng mit der Streikfähigkeit zusammen. Bei den deutschen Gewerkschaften hat immer die Überzeugung vorgeherrscht, daß technische Revolutionierungen der Arbeitsplätze, -verfahren und -beziehungen - wie zum Beispiel in der sogenannten „Rationalisierungskrise“ von 1926 - unter den vorgegebenen kapitalistischen Grundverhältnissen (von denen auch die Tarifautonomie ausgeht) nicht gestoppt, sondern allenfalls mitgestaltet werden können. Das Ziel einer rationalen Gewerkschaftsstrategie war dementsprechend die kollektivrechtliche (Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung) Regelung des Einsatzes neuer Techniken. In dieser Hinsicht hat es wohl immer den Willen und die Fähigkeit zum Arbeitskampf gegeben. Dagegen gab es gegen technisch bedingte Arbeitslosigkeit kein gewerkschaftliches Mittel.

Das Stichwort „*Streikfähigkeit und Krise*“ hat stets die größte Beachtung gefunden. Die Lehren aus der Geschichte wurden verstanden und angenommen. Die Wirtschaftskrise und die Demokratiekrise von 1930 bis 1933, die in das nationalsozialistische Herrschaftssystem einmündeten, sind unvergessen. Vergessen ist auch nicht, daß mit der Demokratie zugleich die Tarifautonomie abgeschafft wurde, die Arbeitnehmer rechtloser waren als vor dem Ersten Weltkrieg, daß mit den Organisationen im Mai 1933 auch die Streikfähigkeit beseitigt wurde. Lehren aus diesen Krisen sind, daß die Gewerkschaften nur in der Demokratie arbeiten können. Sie werden deshalb immer die stärksten Stützen der Demokratie sein. Bewußt geblieben ist auch, daß eine Demokratie auf Dauer keine Massenarbeitslosigkeit vertragen kann,

ohne in einen stillen Verfassungswandel einzutreten. Der Kampf um Beschäftigung für alle ist keine Gewerkschaftsangelegenheit, sondern eine Aufgabe des Staates, der nur dann ein demokratischer Staat bleiben kann, wenn er sozialstaatlichen Prinzipien treu bleibt.

§ 116 AFG:

Das Tor zu unübersehbaren Gefährdungen der Streikfähigkeit ist aufgestoßen

Blickt man auf die ersten vierzig Jahre des Aufstiegs der Gewerkschaften und auf die 1871 bis 1918 gegebenen gesellschaftlichen Machtverhältnisse und politischen Systembedingungen, bedenkt man die vierzehn Jahre des ersten Versuchs mit dem Zusammenklang von Tarifautonomie, Sozialstaat und Demokratie in der Weimarer Republik und ihr Ende in der faschistischen deutschen Diktatur, dann kann die Frage nicht ausbleiben, was denn der Grund dafür ist, daß das Thema der Streikfähigkeit *heute* - wiederum über vierzig Jahre nach der Diktatur, nach vierzig Jahren des Erreichens eines früher für undenkbar gehaltenen Massenwohlstands und der gewerkschaftlichen Erfolge in Wirtschaft, Gesellschaft und Staat - wieder so bedeutsam geworden ist.

Der aktuelle Anlaß ist sicher der anhaltende Kampf gegen den novellierten § 116 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Hinzu kommen Rechtsstreitigkeiten über Streikformen, die über die Arbeitsgerichtsbarkeit hinausgehen. Was aber ist das Prinzipielle, das ein Wiederaufgreifen der alten Frage nach der Streikfähigkeit geboten erscheinen läßt?

Prinzipiell ist der Versuch einer juristischen Eingrenzung der Streikfähigkeit und damit einer Einschränkung des Streikrechts. Prinzipiell ist, daß es sich beim § 116 AFG nicht um Richterrecht, sondern um Gesetzesrecht handelt, das die Form der Eingrenzung bestimmt. Prinzipiell ist das Hinaustreten der Auseinandersetzungen aus dem Bereich des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichtsbarkeit in den Bereich des Verfassungsrechts und der Verfassungsgerichtsbarkeit. Wie sind diese neueren Entwicklungen in vorwiegend historischer Sicht zu bewerten?

Der Zusammenhang zwischen Streikrecht, Streikfähigkeit, Tarifautonomie, Sozialstaat und Demokratie war nie ein selbstverständlicher. Historisch gesehen war der Zusammenhang immer ambivalent, sind die jeweiligen Gewichte nie ein für allemal gleich verteilt.

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es die historischen Probleme insofern nicht mehr, als nun keine Seite der anderen die Anerkennung prinzipiell versagt. Der Grundatz autonomer Tarifnormensetzung ist unbestritten. Als unbestritten kann sicher auch angesehen werden, daß jede Form staatlicher Zwangsschlichtung von Arbeitskämpfen ebenso abgelehnt wird wie eine Staatsintervention mittels Lohnleitlinien. Es muß auch festgestellt werden, daß es bislang in vier Jahrzehnten keine existenzgefährdende Krise ökonomischer oder politischer Art gegeben hat.

Neu und prinzipiell anders als vor 1945 ist die Rolle der Arbeitsgerichtsbarkeit, insbesondere des Bundesarbeitsgerichts in Arbeitskämpffragen, neu ist die richterliche Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht. Begründet wird das Hervortreten des Richterrechts einerseits durch den Respekt des Gesetzgebers vor der Tarifautonomie, andererseits mit dem Argument, das deutsche Legalitätsprinzip lasse nun einmal keine richterliche Enthaltensamkeit angesichts einer „Untätigkeit des Bundesgesetzgebers“ (so das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zur Aussperrung von 1971) zu.

Es gibt gute juristische und politische Gründe dafür, auf detaillierte gesetzliche Regelungen der Arbeitskämpfmaterie durch den Bundestag weiterhin zu verzichten und dies mit Sinzheimer der „sozialen Selbstbestimmung im Recht“ zu überlassen. Dies bedeutet aber noch nicht, daß in zunehmendem Maße das Richterrecht an die Stelle tarifrechtlicher Regelungen treten darf. Denn auch dadurch wird die Tarifautonomie entscheidend beeinträchtigt und die Voraussetzung der Tarifautonomie, nämlich die Handlungsfähigkeit der Koalitionen, leidet Schaden. Dies gilt besonders für die Arbeitnehmerseite, die ja erst durch die gewerkschaftliche Organisation und ihre Kampffähigkeit mit den Arbeitgebern gleichziehen kann.

In dieser neuen „Rollenverteilung“ zwischen Staatsverwaltung, Gesetzgebung, Arbeitsgerichtsrechtsprechung und autonomer Tarifpolitik scheinen die neuen Gefahren für die Kampffähigkeit der Gewerkschaften zu liegen. Die neue Konstellation ersetzt gleichsam frühere Eingrenzungen durch Zwangsschlichtung und Wirtschaftskrisen.

Auf der Grundlage einer sehr vagen Grundrechtsformulierung (Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz) hat sich die Arbeitsrechtswissenschaft und die Arbeitsgerichtsbarkeit der kollektiven Streitigkeiten um Lohn- und Arbeitsbedingungen bemächtigt und prinzipiell kollektive Auseinandersetzungen in eine juristische Kasuistik eingezwängt. Zu den „klassischen“ Eingrenzungen der Streikfähigkeit hinzugekommen und zum Teil auch an ihre Stelle getreten sind zugleich umfassende wie detaillierte Bindungen der Handlungsfähigkeit. Sie sind nicht frei von ideologischen Begründungen („Arbeitskämpfe sind grundsätzlich unerwünscht“; „Arbeitskämpfe dienen dem Ziel, den Arbeitsfrieden durch einen Tarifvertrag wiederherzustellen“ und so weiter) und sie treffen vor allem die Gewerkschaften, weil die „Organisationsmacht“ dem juristischen Zugriff immer stärker ausgeliefert ist als die „Kapitalmacht“. So ist heute, in historischer Perspektive, das Tor zu andersartigen und in ihren Ausmaßen nicht zu übersehenden Gefährdungen der Streikfähigkeit aufgestoßen.

Die durchaus verdienstvolle Systematisierung des kollektiven Arbeitsrechts in der Bundesrepublik seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) von 1955 als vom Individualvertrag abgehobene Rechtsmaterie brachte die richterliche Intervention in originäres gewerkschaftliches Satzungsrecht, wie vor allem in das Verfahren der Urabstimmung und in die Bereitschaft zu

komplizierten Schlichtungsverfahren. Das BAG-Urteil von 1980 ist deshalb so wichtig, weil es dem Streikrecht einen Vorrang vor Abwehrmaßnahmen der Arbeitgeber einräumt und in typisch juristischer Kasuistik detaillierte Verfahrensregeln für eine Ausweitung von Arbeitskämpfen einführt.

Die Novellierung des § 116 AFG und vorher schon der „Franke-Erlaß“ stellen in Verbindung mit dem BAG-Urteil von 1980 deshalb eine Art „Zangenangriff“ auf die gewerkschaftliche Streikfähigkeit dar, weil der Gesetzgeber nicht berücksichtigt hat, daß damit *die Arbeitgeber* nun schon bei einer Ausdehnung des Arbeitskampfes um 25 Prozent mit einem selektiven Verfahren dafür sorgen können, daß weite Bereiche einer Branche außerhalb des eigentlichen Tarifgebietes de facto in den Arbeitskampf einbezogen werden. Damit kann ein Druck auf die streikführende Gewerkschaft ausgeübt werden, der das herbeiführt, was das BAG 1980 gerade vermeiden wollte: „Das Streikrecht wäre wirkungslos, und das mit diesem Instrument angestrebte Verhandlungsgleichgewicht würde gestört, wenn die Arbeitgeber über wirksame Abwehrkampfmittel verfügen, die die Ausübung des Streikrechts mit einem untragbaren Risiko belasteten und dessen kompensatorische Kraft damit zunichte machen könnten.“

Die Novellierung des § 116 AFG konterkariert das BAG-Urteil. Darin liegt ihre politische Bedeutung. Der Gesetzgeber hat es im Eifer der Regierungsparteien unterlassen, diese Dinge im Zusammenhang zu sehen. Er hat ignoriert, daß das Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik Deutschland - hierin liegt eine historische Besonderheit - bereits durch Richterrecht fein gesponnene Bindungen autonomer Kampfentscheidungen eingeführt hat. Immerhin war aber die Regelungsdichte hart an der Sache erfolgt. Das beweisen die Urteile von 1980. Die Intervention des Bundesgesetzgebers setzt in politischem Eifer eine vage Balance vollends außer Kraft. Im Gesamtzusammenhang gesehen, und das ist entscheidend, wird die gewerkschaftliche Streikfähigkeit dadurch ernsthaft beeinträchtigt. Es handelt sich genau um jene Beeinträchtigung, die das BAG 1980 für rechtlich untragbar angesehen hatte.

Die gesetzliche Neuregelung des § 116 AFG erinnert in fataler Weise an den alten Streit um die Frage der Risikoträgerschaft als Grundprinzip der Tarifautonomie. Das Argument, „der Staat“ in Gestalt der Bundesanstalt für Arbeit dürfe den Gewerkschaften nicht das „Risiko“ abnehmen, daß indirekt Betroffene weder Lohn noch Unterstützung erhalten, muß doch nicht allein unter dem Gesichtspunkt gesehen werden, daß damit „Druck“ auf die gewerkschaftliche Streikführung ausgeübt wird. Vielmehr geht es auch um Balance und Gerechtigkeit zwischen den am Arbeitskampf Beteiligten: den Gewerkschaften und den Arbeitgebern. Den Arbeitgebern wurde ab 1923 mit der sogenannten „Betriebsrisikolehre“ eine wichtige Beschränkung ihres Risikos gewährt. Die Geschichte dieser juristischen Konstruktion soll hier nicht nachgezeichnet werden. Wenn es aber heute durch das Zusammenspiel von Gesetzgebung und Rechtsprechung der Arbeitgeberseite freigestellt wird, mit dem Argument der mittelbaren Streikbetroffenheit ihre Arbeitnehmer auf die

Straße zu setzen, dann ist hier nach wie vor das Risiko der Arbeitgeberseite beschränkt; sie kann sich damit selbst aus der Lohnzahlungspflicht entlassen. Es herrscht, ungeachtet aller Berufungen auf die Neutralitätspflicht des Staates, eine Ungleichbehandlung. Damit werden die Voraussetzungen der Tarifautonomie verletzt.

Heute ist mithin die Streikfähigkeit der Gewerkschaften primär durch die Kumulation von juristischer Interpretationsmacht und gesetzgeberischer Intervention gefährdet. Das bedeutet nicht, daß die historischen Gefährdungen der Streikfähigkeit wie vor allem zu geringer Organisationsgrad, fehlende Finanzkraft, Wirtschaftskrisen und Massenarbeitslosigkeit, die Macht des sozialen Gegenspielers über Arbeitsplätze, Preise, Einkommen und Vermögen sowie Verfügungsgewalt über Konzerne und Investitionen, der überdies nach wie vor über das Instrument der Aussperrung verfügt, gleichgültig geworden wären. Aber es muß doch erkannt werden, daß die Gefährdungen der Streikfähigkeit eine andere Qualität im Sozialstaat erhalten haben, dessen soziale Stabilitätspolitik naturgemäß auch den Gewerkschaften zugute kommt. Hier liegt letztlich der Grund für die Verlegung der Kriegsschauplätze vor die Schranken der Gerichte, - und wenn dies nicht ausreichend zu sein scheint, dann auch in den Bundestag, sobald und solange konservative Mehrheiten dort eine gesetzliche Einschränkung der Streikfähigkeit ermöglichen. So gesehen müssen die Gewerkschaften immer ein elementares Interesse an einer politischen Absicherung von Arbeitnehmerinteressen im Deutschen Bundestag, also an den Wahlen und der Zusammensetzung der Bundesregierungen, haben.

Beeinträchtigung der Streikfähigkeit auch durch sozialstrukturelle Veränderungen in der Arbeitnehmerschaft

In der historischen Betrachtung von Streikrecht und Streikfähigkeit zeichnet sich schließlich noch ein weiteres Novum ab. Es ist die Veränderung in der sozialen Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft und die daraus folgende Konsequenz, daß heute die Industriegewerkschaften durchaus unterschiedliche Interessen repräsentieren. Unterschiede ergeben sich trotz aller Einkommensnivellierungen aus dem Status als Arbeiter, Angestellte oder Beamte. Sie ergeben sich aus Lage und Entwicklung der jeweiligen Branchen sowie aus ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst oder ihren ausschließlichen Bezug auf privatwirtschaftliche Unternehmen. Dabei ist noch deren Größe (Konzerne) und wirtschaftliche Potenz von grundlegender Bedeutung.

Die soziale Ausdifferenzierung innerhalb der Gewerkschaftsbewegung und die daraus folgenden unterschiedlichen Interessenlagen haben einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Streikfähigkeit. Eine innerorganisatorische Gefährdung der Streikfähigkeit ist gegeben, wenn die Einzelgewerkschaften uneins sind oder die Ziele des DGB zu allgemein gehalten werden. Gefährdet werden der Gedanke der Tarifautonomie und die Streikfähigkeit gewiß auch durch eine Art „Branchensyndikalismus“ (-egoismus). Unerläßlich ist schließ-

lich eine Klärung der heutigen Rolle des Staates (des dienstleistenden, nicht so sehr des hoheitlichen) als Tarifpartei und Arbeitsgesetzgeber sowie die Handlungsfähigkeit der Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes.

Es sollte deutlich genug geworden sein, daß das Streikrecht nie allein genügt hat und daß die Streikfähigkeit immer ein sehr anfälliges Gut gewesen ist. Erst die Streikfähigkeit begründet und sichert die Tarifautonomie. Das wissen möglicherweise die Arbeitgeber eher als manche politischen Ideologen. Streikfähige Gewerkschaften sind im System der Tarifautonomie seit 1918 nicht nur notwendige und berufene Vertreter der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Sie sind zugleich - systematisch betrachtet - die Voraussetzung und die Legitimation für die kollektiven Vereinigungen der Arbeitgeber. Die Gerichte sollten erkennen, daß der Kampf um die Sicherung der Streikfähigkeit in geschichtlicher und aktueller Perspektive nicht der Kampf um Minderheitsprivilegien ist, sondern der Erhaltung und Sicherung des Systems der Tarifautonomie dient. Diese wiederum ist - historisch wie aktuell - eine der Grundlagen sozialstaatlicher Demokratie.