

Gewerkschaften und Arbeitsrecht

Ansatzpunkte einer Neubestimmung gewerkschaftlicher Rechtspolitik - am Beispiel der Aussperrungsdiskussion

Rainer Erd, Jahrgang 1944, studierte Rechtswissenschaften. Er ist seit Juni 1975 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Sozialforschung in Frankfurt/M.

Dr. Rainer Kalbitz, Jahrgang 1943, studierte Soziologie, Politische Wissenschaft und Geschichte in Freiburg und Bochum. Er ist zur Zeit wissenschaftlicher Assistent an der Pädagogischen Hochschule Dortmund.

Den westdeutschen Gewerkschaften ist seit Anfang der 50er Jahre vorgehalten worden, ihr Verhältnis zum bürgerlichen Arbeitsrecht sei legalistisch¹. Der mit der kampflosen Akzeptierung des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 einsetzende Prozeß der Anerkennung der vom Parlament verabschiedeten Gesetze und die tatsächliche Hinnahme der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) seit 1954 hätten zu einer Verrechtlichung des Verhältnisses von

¹ Vgl. Lutz Unterseher, Funktionier, des gewerkschaftlichen Legalismus, Kritische Justiz 1970, S. 140 ff.

Gewerkschaften, Unternehmern und Staat geführt, die zur Ent-Politisierung gesellschaftlicher Widersprüche, zur Einschränkung des gewerkschaftlichen Handlungsspielraums und der Durchsetzungsmöglichkeiten der Interessen der abhängig Beschäftigten beitrugen. Von gewerkschaftlicher Seite wurden solche Beschreibungen keineswegs als unrichtig zurückgewiesen, der Prozeß der Verrechtlichung jedoch auch selten nur als Problem gesehen und über die Folgen für eine wirkungsvolle Interessenvertretung diskutiert. Kritiker des gewerkschaftlichen Legalismus (d. h. der faktischen Anerkennung hoheitlich gesetzter Normen) blieben unter diesen Bedingungen in der innergewerkschaftlichen Diskussion weitgehend ungehört, ihre Beiträge fanden allenfalls gelegentlich Eingang in die gewerkschaftliche Arbeitsrechtsdiskussion. Die Stellungnahmen der Gewerkschaften zu Gesetzgebungsplänen und zu verabschiedeten Gesetzen sowie zu Entscheidungen des BAG schienen den Legalismus-Kritikern stets erneut zu bestätigen, daß gewerkschaftliche Rechtskritik für ihre praktische Politik kaum folgenreich wurde.

Dieses Verhältnis von Kritikern gewerkschaftlicher Arbeitsrechtsstrategie und den Gewerkschaften, für die Jahre seit 1952 charakteristisch, hat sich seit Beginn der 70er Jahre ansatzweise verändert; die starren Fronten zwischen Legalismus-Kritikern außerhalb der Gewerkschaften und häufig unkritischen Rechts-Anhängern innerhalb der Gewerkschaften sind ins Wanken geraten, die unvermittelt nebeneinander bestehenden Positionen der 50er und 60er Jahre in einen Dialog getreten².

Wir wollen im folgenden das angedeutete Problem an der Veränderung der innergewerkschaftlichen Diskussion über die Rechtsprechung des BAG zur Aussperrung beschreiben und dabei nicht auf die Gründe des — gewiß nur ansatzweise — veränderten Verhältnisses der Gewerkschaften zum Arbeitsrecht eingehen, sondern vor allem zwei Fragen nachgehen:

1. Welche Formen der Aussperrung sind in der bisherigen Diskussion nahezu vollständig ausgeklammert worden?
2. Wie sieht das veränderte Verhältnis der Gewerkschaften zum Arbeitsrecht aus und welche strategische Bedeutung kommt ihm zu?

Funktion und Wirkungsweise von Aussperrungen

Die Diskussion über die Funktion und Wirkungsweise von Aussperrungen muß dreierlei berücksichtigen: 1. Aussperrungen haben in der Geschichte der BRD keinen Seltenheitswert gehabt; 2. Aussperrungen dienen für die Unternehmer nicht nur zur Verhinderung von Schwerpunktstreiks und zur Festlegung der Gewerkschaften auf zentrale Tarifverhandlungen, sie haben auch betrieb-

² Vgl. hierzu die Referate der Tagung der IG Metall „Streik und Aussperrung“, Hg. Michael Kittner, Frankfurt am Main und Köln 1974.

liche Funktionen; 3. der vom BAG entwickelte Aussperrungsbegriff täuscht darüber hinweg, daß mit anderen rechtlichen Mitteln als der Aussperrung ein Teil der Wirkungen von Aussperrungen erreicht werden kann.

1. Fragt man einen Gewerkschafter oder einen Arbeitsrechtler, wie viele Aussperrungen er kennt, dann erhält man in der Regel folgende Antwort: Nordbaden-Nordwürttemberg 1963 und 1971. Beides Ereignisse, die auf Grund ihrer Größenordnung im öffentlichen Gedächtnis haften bleiben. Die Juristen erinnern sich an die Correcta-Affäre von 1968, als der Artikel 29 der hessischen Landesverfassung, der Aussperrungen generell für rechtswidrig erklärt, durch die Aussperrungspraxis der Arbeitgeber außer Kraft gesetzt wurde. Gewerkschafter der HBV entsinnen sich noch an die Tronc-Geschichte in den Spielbanken von Bad Dürkheim und von Bad Neuenahr 1967, Mitglieder der IG Textil möglicherweise an eine der großen Flächenaussperrungen im Textilbereich von 1958. Aber damit erschöpft sich das Gedächtnis, auch das der Spezialisten. Das Protokoll der IG-Metall-Veranstaltung „Streik und Aussperrung“ im September 1973 in München belegt dieses Erinnerungsdefizit.

Rekonstruiert man aus den Publikationen des Statistischen Bundesamtes die Aussperrungspraxis³, so ergeben sich ca. 30 Aussperrungen unterschiedlichster Größenordnung. Die etwa 30 offiziell registrierten Aussperrungen erweitern den Argumentationsbereich erheblich. Aussperrungen sind mithin keine Ereignisse mit außerordentlichem Seltenheitswert, sondern jährlich wiederkehrende Teile der Auseinandersetzungen zwischen Kapital und Arbeit in den Betrieben.

Überträgt man das traditionelle Mißtrauen gegenüber amtlicher Statistik auf die statistische Bewältigung der Aussperrungspraxis, wird erneut ein solches Mißtrauen in vollem Umfang bestätigt. Denn: Die ca. 30 registrierten Aussperrungen sind weniger als die beschreibungsübliche Spitze des Eisberges, sie sind nur eine sanfte Welle an der Oberfläche, festgehalten in der Statistik. Aussperrungen hat es seit 1949 in einem Umfang gegeben, der die Zahl von 100 weit hinter sich läßt. So registriert die offizielle Statistik für 1949 einen Aussperrungsfall; man kann mindestens fünf Fälle dagegenhalten. Im Jahre 1955 bringt es die offizielle Statistik auf drei Aussperrungen; eher acht Aussperrungen entsprechen der Realität. Die Beispiele ließen sich für 20 weitere Jahre fortführen⁴.

2. Aus der vom BAG festgeschriebenen Paritätsthese von Streik und Aussperrung wird überwiegend gefolgert, Aussperrungen dienen zur Abwehr ökonomischer Forderungen, die sich in den Streikzielen manifestierten. Funktionsbestimmungen solcher Art gehen jedoch an der Praxis der Aussperrungen vorbei.

³ Rekonstruieren deshalb, weil die amtliche Statistik seit 25 Jahren aus bekannten Gründen darauf verzichtet, Aussperrungen und Streiks einzeln zu registrieren.

⁴ Es ist hier nicht der Raum, einen detaillierten empirischen Gegenbeweis zur offiziellen Aussperrungsstatistik zu führen. Dies wird an einem anderen Ort möglich sein.

Um geforderte Lohnprozente abzuwehren, ist anderes möglich als der Einsatz des Mittels Aussperrung: Nicht zu verhandeln, Verhandlungen zu verschleppen oder einfach abzuwarten, genügt häufig schon. Wenn wir die unterstellte Hauptfunktion von Aussperrungen, die Zurückweisung von Lohnforderungen, als unzureichend erkannt haben, welches sind dann die Ziele von Aussperrungen?

Traditionell dienten Aussperrungen im 19. Jahrhundert den Unternehmern dazu, die Gewerkschaften aus den Betrieben zu vertreiben, um sie als Organisationen aufzulösen. Solche Zielsetzungen wurden in dem Maße unrealisierbar wie es den Gewerkschaften gelang, sich erfolgreich in den Großbetrieben zu etablieren. Die Aussperrung erhielt nun eine andere Funktion. An die Stelle der betrieblichen Konfrontation trat die Verbandsaussperrung mit anderer Zielsetzung. Da die Gewerkschaften in ihren formalen Organisationsstrukturen nicht mehr zur Disposition gestellt werden konnten, sollten sie — mittels großflächiger Verbandsaussperrungen — eingepaßt werden in die Zentralisations- und Konzentrationsbedürfnisse der Kapitaleseite; d. h. möglichst viele Tarifabschlüsse zeitgleich mit gleichem Inhalt zu erreichen und mit immer weniger Personen über immer mehr Betroffene zu verhandeln.

Unterhalb der Ebene spekt'akulärer Verbandsaussperrungen blieb bei den Klein- und Mittelbetrieben die alte Funktion der Aussperrung erhalten. Hier geht es nicht darum, die Gewerkschaften zu etwas zu zwingen, sondern mit Zwang die Existenz der Gewerkschaften in den Betrieben zu verhindern. Die Einbeziehung des Betriebes in einen Tarifvertrag kann auf Dauer nur verhindert werden, wenn es gelingt, jeden Streik, der zur Herstellung von tariflichen Übereinkünften führen soll, mit einer Aussperrung zu unterlaufen. Formale Kooperation via Tarifvertrag soll abgewendet werden, damit der Tarifgegner erst gar nicht auf den Plan treten kann. Zusätzlich konnte die lösende Aussperrung auf betrieblicher Ebene dafür eingesetzt werden, politisch unliebsame Kollegen oder Betriebsräte unter Umgehung kündigungsrechtlicher Schutznormen (Kündigungsschutzgesetz, Betriebsverfassungsgesetz) fristlos zu entlassen. Dieser ganze Bereich betrieblicher Wirkungen war in der bisherigen Aussperrungsdiskussion ausgespart.

3. Außer acht gelassen wurde aber auch, daß mit der Aussperrungsdefinition des BAG nur ein Teil unternehmerischer Maßnahmen bezeichnet wurde, die Kampfkraft der Gewerkschaften und Arbeitnehmer zu schwächen. Massenänderungskündigungen zum Abbau übertariflicher Leistungen und fristlose Entlassungen nach spontanen Streiks wirken gleichermaßen einschränkend und einschüchternd auf die Politik von Gewerkschaften und Arbeitnehmern.

Massenänderungskündigungen von seiten der Arbeitnehmer gelten im herrschenden Arbeitsrecht als rechtswidrig; Massenänderungskündigungen durch die Unternehmer wurden vom BAG nicht als Arbeitskampf gewertet und sind auch nicht rechtswidrig. Der Abbau von Lohnbestandteilen, festgelegt in neuen Ar-

beitsverträgen, und zu akzeptieren, will man den Arbeitsplatz behalten, erlaubt es erneut, Aussperrungen zu praktizieren unter einer völlig anderen Etikette. Diese dritte Variante von Aussperrungen, bei der ökonomische Ziele im Vordergrund stehen, ist empirisch fast unzugänglich; alle wissen zwar, daß Massenänderungskündigungen existieren, wie viele davon es gab, was ihr Inhalt war, blieb bisher nahezu ungeklärt. Es scheint, daß mit ihnen die ökonomischen Ergebnisse der Aussperrungen erreicht werden, ohne den politisch öffentlichen Aufwand der Aussperrungen.

Wegen „beharrlicher Arbeitsverweigerung“ seinen Arbeitsplatz durch *fristlose Entlassung* zu verlieren, ist die vierte Variante der Aussperrungen; *spontane Arbeitsniederlegungen* sind solche beharrlichen Arbeitsverweigerungen nach der Ansicht des BAG. Mit der „Streikmonopolisierung“ durch das BAG bei den Gewerkschaftsvorständen entstand eine Aussperrungssubkultur von enormem Umfang. Die Zielbereiche dieser Aussperrungsvariante sind vielfältig und lassen sich nur schwer auf einen Generalnenner verkürzen, ökonomische Überlegungen bei den fristlosen Entlassungen nach spontanen Streiks stehen nicht im Vordergrund. Der Ludergeruch grundsätzlicher Opposition, der den spontanen Streiks nachgesagt wird, weist in eine andere Richtung. Die fristlosen Entlassungen sind Strafexpeditionen gegen politische Ordnungswidrigkeiten im Betrieb: „Sie (die Geschäftsleitung) behalte sich vor, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil nur gegen diejenigen Beklagten zu betreiben, die eine besonders aktive Rolle in dem noch andauernden Streik gespielt hätten.“ („Westfalenpost“, 4. 3. 1955)

In einer Reihe von Fällen ist es nicht auszuschließen, daß die Unternehmer Arbeitsbedingungen und Entlohnungsdifferenzen so gestaltet haben, daß spontane Streiks als Folge nicht auszuschließen waren. Über den Umweg der fristlosen Entlassung wurden dann Belegschaftsteile „wegrationalisiert“ ohne Rationalisierungsschutzabkommen. Unerkundet ist auch der Spareffekt fristloser Kündigungen nach spontanen Streiks. Verhandelt die Gewerkschaft über eine Wiedereinstellung der Entlassenen, ist der Dreh- und Angelpunkt dieser Verhandlungen immer die Bedingung der Einstellung. Eine Neueinstellung bedeutet Verlust aller erworbenen Ansprüche an den betrieblichen Leistungen, deren Höhe an die Dauer der Betriebszugehörigkeit gebunden ist.

Die Entwicklung der gewerkschaftlichen Aussperrungsdiskussion seit 1955

In welcher Weise nun wurde die arbeitsrechtliche Erweiterung des unternehmerischen Handlungsspielraums gegenüber den kollektiven Aktionen der Gewerkschaften und Arbeitnehmer durch die Gewerkschaften rezipiert und welche Gegenstrategien verfolgten die Gewerkschaften gegen die Beschneidung ihres Kampfpotentials?

Kennzeichnend für die ganze Aussperrungsdiskussion seit 1955 ist, daß der Zusammenhang von (lösender und suspensiver) Aussperrung, Massenänderungs-

kündigung und fristloser Entlassung nach spontanen Streiks nicht hergestellt wurde; die Aussperrungsdiskussion bewegte sich in den vom BAG vorgezeichneten Bahnen von lösender und suspensiver Aussperrung.

Die gewerkschaftliche Reaktion auf die Aussperrungsrechtsprechung des BAG in den Jahren nach 1955 läßt sich als ein Prozeß zunehmender *Politisierung* beschreiben, wobei sich die unterschiedlichen Phasen der Rechtsprechungskritik sowohl in der *Struktur* der Gegenargumentation als auch in der *Form* ihrer Präsentation unterscheiden.

In den Jahren von 1955 bis 1962 wird in einigen wenigen Stellungnahmen ausschließlich die Lösungswirkung der Aussperrung thematisiert und die Begründung des BAG als logisch inkonsistent verworfen⁵. Weder die tragende Kategorie des BAG („Kampfparität“), die Bedeutung der neuen Rechtsprechung für die Streikstrategie der Gewerkschaften auf überbetrieblicher und betrieblicher Ebene, noch mögliche Gegenstrategien gegen die rechtliche Beschränkung gewerkschaftlichen Kampfpotentials werden diskutiert. Das Votum der Arbeitsgerichtsbarkeit wird mit den von dieser vorgegebenen juristisch-dogmatischen Argumentationsmustern im Rahmen wissenschaftlicher Publikationen kritisiert.

In den folgenden Jahren (1963 bis 1971) — ein gewerkschaftlicher Streik wurde mit der bis zu diesem Zeitpunkt größten Verbandsaussperrung der Nachkriegsgeschichte beantwortet — verändert sich die Struktur der Rechtsprechungskritik zum Teil, während sie in der Form weiterhin auf wissenschaftliche Zeitschriften beschränkt bleibt. Neben solche Kritiker, die ihre Bedenken auf der juristisch-dogmatischen Ebene des BAG formulieren⁶, treten erstmals, wenn auch in weitaus geringerem Umfang, Gewerkschaftsjuristen, die die Unzulässigkeit der Aussperrung insgesamt (nicht nur in der lösenden Form) verfassungsrechtlich begründen, und zwar mit Argumenten, die sowohl die Kategorien des BAG in Frage stellen als auch die Funktion von Aussperrungen für die gewerkschaftliche Politik in die Begründung aufnehmen⁷. Eine umfassendere gewerkschaftsinterne Diskussion findet aber ebensowenig statt wie eine politische Debatte außerhalb der Gewerkschaften. Die Struktur der BAG-Kritik ist zwar in Ansätzen politisch geworden, sie untersucht die Rechtsprechung nicht allein unter dem Aspekt juristischer Stimmigkeit, sondern gleichfalls aus der Sicht der Bedeutung für gewerkschaftliche Strategien, die Form der Auseinandersetzung ist aber noch so wenig auf die Entwicklung einer arbeitsrechtlichen Gegenstrategie bezogen wie in den Jahren zuvor.

5 Eridi Frey, Aussperrung und Wiederbeschäftigung, Arbeit und Recht 1955, S. 231 ff.; Philipp Hessel, Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, Frankfurt am Main 1955.

6 Vgl. etwa Wilhelm Reuss, Rechtsfolgen der Aussperrung, Arbeit und Recht 1963, S. 225 ff.; ders., Nochmals: Rechtsfolgen der Aussperrung, Arbeit und Recht 1964, S. 97 ff.

7 Olaf Radke, Zur rechtlichen Problematik der Aussperrung und des Streiks, Arbeit und Recht 1964, S. 67 ff.; Richard Schmid, Bemerkungen zum Thema Aussperrung, GewMH 1964, S. 326 ff.

Struktur und Form gewerkschaftlicher Rechtskritik verändern sich erst grundsätzlich in der Zeit *nach 1971*, dem Jahr der weitaus größten Verbandsaussperrung. Der Schwerpunkt der Kritik verschiebt sich von weitgehend juristisch-immanenter Argumentation hin zur politischen und verfassungsrechtlichen Begründung der Unzulässigkeit der Aussperrung, die erstmals auch die bisherige Form der Kritik verläßt: Die Forderung nach dem gesetzlichen Verbot der Aussperrung wird nicht allein in der gewerkschaftlichen Fachpresse vorgetragen, sondern zugleich zum Thema eines wissenschaftlichen Kongresses gemacht, der in der traditionellen Juristenwelt und in der Öffentlichkeit zu vehementen Auseinandersetzungen über die gewerkschaftspolitische Funktion der Aussperrung und die gewerkschaftliche Streikstrategie führt⁸.

Von der juristischen zur gesellschaftspolitischen Akzentuierung der Aussperrungsdebatte

Die Forderung nach dem Verbot der Aussperrung insgesamt und die politische Form ihrer Präsentation haben die Adressaten zu Reaktionen veranlaßt, aus denen sich das Interesse an der Aussperrung herauskristallisieren läßt. Für die Gewerkschaften ist das Verbot der Aussperrung vor allem deshalb zur Notwendigkeit geworden, weil die Unternehmer die suspendierende Verbandsaussperrung zur Verhinderung gewerkschaftlicher Umverteilungspolitik (Nordwürttemberg-Nordbaden 1963) und zur Einbindung in ein zentralisiertes Tarifverhandlungssystem im Rahmen staatlich gesteuerter Lohnpolitik (Nordwürttemberg-Nordbaden 1971) eingesetzt haben⁹. Exakt das gleiche politische Kalkül motiviert die Repräsentanten des Großkapitals, wenn sie die Notwendigkeit der suspendierenden Verbandsaussperrung mit der Abwehr gewerkschaftlicher Schwerpunktstreiks begründen¹⁰. Und auch das Gutachten der Bundesregierung zur Verbotsforderung der Gewerkschaften stellt auf die Beschränkung gewerkschaftlicher Tarifpolitik im Rahmen staatlicher Globalsteuerung ab, wenn es die lösende Aussperrung für gesetzlich untersagbar erklärt, an der Suspensiv-ausperrung jedoch festhalten will, da andernfalls das in den letzten Jahren in Ansätzen etablierte zentrale Tarifverhandlungssystem durch Firmentarife unterlaufen werden könnte¹¹.

Die Fronten in der Aussperrungsdiskussion verlaufen somit nicht mehr zwischen den Befürwortern der Aussperrung in lösender und suspendierender Form und ihren Kontrahenten, die nur die lösende Aussperrung für rechtswidrig erklären. Nunmehr stehen sich die Anhänger eines totalen Verbots der Aussperrung

8 Vgl. Fußn. 2.

9 Reinhard Hoffmann, Der Grundsatz der Parität und die Zulässigkeit der Aussperrung, in: Kittner (Hg.), a.a.O., S. 47 ff. (bes. S. 73 ff.).

10 Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände e. V., Die Aussperrung — ein zulässiges Kampfmittel, Köln o. J. (1973), S. 15.

11 Thomas Raiser, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, Berlin 1975, S. 91.

und die Verfechter der Suspensivaussperrung gegenüber. Politisch formuliert: Nicht mehr allein die Gewerkschaften und die Arbeitgeber prallen in einem *juristischen Disput* aufeinander, vielmehr sind die Gewerkschaften einerseits, die Arbeitgeber und die Bundesregierung andererseits in eine *politische Diskussion* eingetreten, in der auch unterschiedliche Streik- und Tarifpolitikkonzeptionen Gegenstand der Auseinandersetzung sind. Das bedeutet zweierlei:

1. Die Befürworter der lösenden Aussperrung haben gesellschaftliches und politisches Terrain verloren. Welche Gruppen von Unternehmern unter den Anhängern dieser Form der Aussperrung zu finden sind, wurde unlängst in dem Rechtsstreit vor dem Bundesverfassungsgericht über die Verfassungswidrigkeit des Urteils des BAG von 1971, in dem die lösende Aussperrung u. a. von Betriebsräten für unzulässig erklärt wurde, sichtbar¹². Kleinere und mittlere Unternehmer wollen die lösende Aussperrung zur Ausschaltung kündigungsrechtlicher Schutznormen benutzen, um auf diesem Weg gewerkschaftlich bewußte Arbeitnehmer und Betriebsräte zu entlassen oder die Durchsetzung eines Tarifvertrags zu verhindern. Weitere Beispiele aus jüngster Zeit sind etwa die Aussperrung bei der Firma Eies im Taunus, in der die erstmalige Durchsetzung eines Tarifvertrags durch die IG Textil blockiert werden sollte, sowie die Aussperrung bei der Firma Seibel in Erwitte, die auf das Unterlaufen gewonnener Kündigungsschutzklagen zielte. Indem das Bundesverfassungsgericht *eine* Anwendungsform der lösenden Aussperrung (gegenüber Betriebsräten) in Übereinstimmung mit dem BAG für unzulässig erklärt hat, schützte es die Rechtsposition der Betriebsräte im Aussperrungsfall. Der damit erreichte Schutz bereits bestehender Rechtspositionen ist freilich nur ein Teil im weiterhin bestehenden Ganzen der Verletzung arbeitsrechtlicher Normen durch die lösende Aussperrung. Denn noch immer ist die lösende Aussperrung gegenüber solchen Arbeitnehmern möglich, die nur durch das Kündigungsschutzgesetz vor der unmittelbaren Willkür der Arbeitgeber gesichert sind. Die generelle Unzulässigkeit der lösenden Aussperrung könnte dem einen Riegel vorschieben. Erstaunlich jedoch ist, daß in der gewerkschaftlichen Aussperrungsdiskussion dieser Aspekt nicht für die Begründung des Verbots der Aussperrung herangezogen wurde, die Forderung sich allein auf die Abwehr unternehmerischer und staatlicher Angriffe auf die Tarifautonomie, auf die Verhinderung der Festlegung gewerkschaftlicher Tarifpolitik in ein zentrales Verhandlungssystem bezog.

2. Wird die bereits heute zu beobachtende Tendenz, die lösende Aussperrung für rechtswidrig zu erklären, den in Klein- und Mittelbetrieben Beschäftigten die Chance eröffnen, rechtlich verbürgte Ansprüche auch im Aussperrungsfall realisieren zu können, so sind solche Hoffnungen hinsichtlich des Verbots der suspendierenden Aussperrung unmittelbar nicht begründet. Aus den dar-

¹² Abgedruckt in: Arbeit und Recht 1975, S. 350 ff.

gelegten Gründen werden weder die Unternehmer noch der Staat sich kampflos zum totalen Verbot der Aussperrung bekennen. Ganz unabhängig davon, wie der Konflikt ausgeht, hat allein die bislang darüber geführte Diskussion eine Wende im tiefverwurzelten legalistischen Bewußtsein gewerkschaftlicher Rechtsdiskussion in Gang gesetzt, dessen längerfristige Folgen noch nicht abzuschätzen sind, dessen kurzfristiger Effekt aber äußerst bedeutungsvoll ist.

Die arbeitsrechtliche Diskussion in den Gewerkschaften zwischen 1955 und 1971 war nicht dadurch charakterisiert, daß die Gewerkschaften das im wesentlichen vom BAG erzeugte Recht akzeptierten, die Kritik an der Aussperrungsrechtsprechung wurde immer wieder formuliert. Dennoch blieb sie fast ausschließlich der juristisch-immanenten Logik des BAG verpflichtet, diskutierte nicht die Folgen für gewerkschaftliche Strategien und sann nicht nach Möglichkeiten der praktischen Veränderung. Der ohne praktischen gewerkschaftlichen Widerstand vom BAG vorangetriebene Prozeß der Verrechtlichung gewerkschaftlicher Politik mußte zur Folge haben, daß der vom BAG erzeugte Schein der interessenunabhängigen Rechtsfindung sowohl das Verhältnis der Gewerkschaftsmitglieder zum BAG prägte sowie die Auseinandersetzungen zwischen Gewerkschaften und Unternehmern zunehmend in die Form rechtlich unterschiedlicher Interpretationen und nicht politischer Interessengegensätze kleidete¹³. Wurde aber Recht eher als Ausdruck objektiver Gerechtigkeit und weniger als Medium der Absicherung und Verstärkung bestimmter gesellschaftlicher Interessen verstanden, wurden die Auseinandersetzungen mit dem unmittelbaren gewerkschaftspolitischen Kontrahenten, den Arbeitgebern, häufig in Form verschiedener Rechtsinterpretationen geführt, dann mußte der Prozeß der Verrechtlichung nicht nur zu einer zunehmenden Beschneidung gewerkschaftlicher Einflußmöglichkeiten führen, sondern lähmte obendrein jeden Gedanken auf mögliche Veränderung. Denn innerhalb der Logik juristisch-immanenter Diskussionen ist es durchaus konsequent, nicht mehr Rechte zu fordern, als einem von den Gerichten zugesprochen werden, und dort, wo sie versagt werden, enttäuscht und widerstandslos zu reagieren. Diese in der Verrechtlichung angelegte Tendenz der Ent-Politisierung gesellschaftlicher Interessengegensätze, des Wartens auf eine andere Rechtsprechung, der Unmöglichkeit, alternative Rechtsprechung häufig überhaupt nur zu denken, war das charakteristische Verhältnis der Gewerkschaften bis zum Beginn der siebziger Jahre.

Dieses Verhältnis hat sich heute verändert. Allein die Tatsache, daß in einem politischen Rahmen die Rechtsprechung des BAG der Kritik unterzogen wird, mit Argumenten, die die Ebene juristischer Dogmatik verlassen haben, zeigt den Unterschied. Die Rechtsfindung des BAG entpuppt sich nun als das, was sie stets war: bezogen auf den Bereich des kollektiven Arbeitsrechts als ein Mittel, die Interessen der Unternehmer zuungunsten der Gewerkschaften entscheidend zu

¹³ Vgl. dazu auch Reinhard Hoffmann, a.a.O., S. 91 ff.

unterstützen und damit den gewerkschaftlichen Handlungsspielraum einzuschränken. Allein diese theoretische Einschätzung jedoch macht nicht das Politische der Aussperrungsdiskussion aus. Entscheidend ist vielmehr, daß die politisch-strategisch vorgetragene Rechtskritik durch die Gewerkschaften die Adressaten zu Stellungnahmen veranlaßt, die gleichfalls auf der Ebene strategischer Auseinandersetzung angelegt sind. Sowohl die Entgegnungen der konservativen Arbeitsrechtslehre, etwa in Form eines Gutachtens für die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände¹⁴, als auch die liberaler Juristen, wie etwa das Gutachten für die Bundesregierung¹⁵, zeigen, daß der gewerkschaftliche Vorstoß in der Aussperrungsdiskussion eine Veränderung in Gang gebracht hat, der auch Juristen dazu anhält, den Anspruch unpolitischer Interessenneutralität zu verlassen und sich in die Arena politischer Auseinandersetzungen zu begeben, die schon immer der Ort juristischer Diskussionen war.

Die Politisierung der Arbeitsrechtslehre ist aber nur die eine Folge der neuen Aussperrungsdiskussion. In dem Maße, in dem sich die Unternehmer zur Legitimation ihrer Interessen nicht mehr umstandslos auf die für sie günstige Rechtsprechung berufen können, da diese selbst als interessengebunden erkannt wird, müssen sie auf politische Legitimationen zurückgreifen. Solche Begründungen mögen die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebes oder der gesamten Wirtschaft sein, denen die Gewerkschaften nunmehr — auch wenn das Recht anderer Meinung ist — die Interessen ihrer Mitglieder gegenüberstellen können: die Erhöhung des Lebensstandards, die Sicherung der Arbeitsplätze, die Durchsetzung menschengerechter gesellschaftlicher Zustände. Steht aber nicht mehr unmittelbar Recht gegen Recht, sondern Interesse gegen Interesse, dann hängt es von der Kampfkraft der Beteiligten ab, welches Interesse sich durchsetzen kann, und nicht im wesentlichen von der Entscheidung formal unbeteiligter, gesellschaftlich aber interessengebundener Institutionen: den Arbeitsgerichten.

Die Freilegung politischer Interessendiskussionen setzt die innergewerkschaftliche Auseinandersetzung über mögliche neue Strategien, die sich nicht mehr einfach durch die Rechtsprechung verhindern lassen, voraus. Und hierin liegt die dritte Bedeutung, die der politischen Aussperrungsdiskussion zukommt. Die Tatsache, daß das Problem der Aussperrung nicht mehr ausschließlich als rechtliches, sondern als eminent gewerkschaftspolitisches diskutiert wird, das von der Rechtsprechung in rechtliche Form gekleidet wurde, und die Erkenntnis, daß sich das Verbot der Aussperrung, als Möglichkeit der teilweisen Rückgewinnung gewerkschaftlicher Autonomie, verfassungsrechtlich begründen läßt, hat bei vielen gewerkschaftlichen Kollegen einen Denkprozeß in Gang gesetzt, dessen Ausmaß schwer einzuschätzen ist. Folgenreich könnte er jedoch insofern sein, als der in der deutschen Arbeiterschaft tiefverwurzelte Glaube ans Recht (wenngleich Recht

14 Wolfgang Zöllner, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, Düsseldorf 1974, bes. S. 58.

15 Vgl. Fußnote 11.

auch häufig, freilich folgenlos, als Klassenrecht bezeichnet wird), das man zwar kritisieren kann, dem man sich aber unterwerfen muß, Risse erhält. Damit würden wieder Perspektiven für alternative gewerkschaftspolitische Strategien eröffnet, die ihre Schranken nicht bereits in der herrschenden Rechtsprechung haben, sondern in den machtpolitischen Grenzen des Verhältnisses von Gewerkschaften, Unternehmern und Staat.

Die Analyse der drei neuartigen Tendenzen in der Diskussion um ein Aussperrungsverbot, besonders die Verschiebung von der juristischen zur gesellschaftspolitischen Akzentuierung der Aussperrungsdebatte, darf nicht zu dem Fehlschluß führen, daß der Kampf um Rechtspositionen für gewerkschaftliche Gegenmacht ohne Bedeutung sei. Ganz im Gegenteil! Unsere Überlegungen gehen von der Prämisse aus, daß der Kampf um Rechtspositionen und um die Absicherung bestehender Rechte notwendiger Bestandteil gewerkschaftlicher Politik sein muß, einmal erreichte Positionen nicht politisch auseinandersetzunglos der Interpretation durch die Rechtsprechung überlassen werden dürfen. Rechtspositionen als Grenzmarken eines Waffenstillstands zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern sind nur solange die Basis für eine konsequente Interessenvertretung, als sie stets auch gegenüber Einschränkungen des Staates verteidigt werden. Ein *legalistisches* Verhältnis zum Recht, das widerstandslos die rechtliche Begrenzung gewerkschaftlichen Handlungsspielraums deshalb zuläßt, weil Rechtsprechung der organisierten Einflußnahme gesellschaftlicher Interessengruppen nicht ausgesetzt werden darf, überläßt die Definition gewerkschaftlicher Handlungsmöglichkeiten einer den Gewerkschaften reserviert gegenüberstehenden Institution und schwächt ihre Widerstandsbasis. Die Alternative zum legalistischen Bewußtsein ist daher nicht die Negation von Rechtspositionen, sondern ein *instrumentelles* Verhältnis zum Recht, welches Recht als Ausdruck gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse begreift, das auch Interessen der abhängig Beschäftigten berücksichtigt und insofern für ihre Interessen eingesetzt werden kann. Der Kampf der englischen Arbeiterschaft gegen den *Industriell Relations Act* mag als Beispiel für ein instrumentelles Rechtsbewußtsein dienen.

Folgen eines Verbotes der Aussperrung

Unterstellen wir einmal, ein totales Verbot der Aussperrung könnte von den Gewerkschaften politisch durchgesetzt werden und fragen uns, welche Konsequenzen dies für gewerkschaftliche Tarifpolitik hätte. Das Verbot suspendierender Verbandsaussperrungen könnte die Tarifpolitik insofern entlasten, als den Arbeitgebern die Möglichkeit genommen wäre, Schwerpunkstreiks zu unterlaufen. Auch für die betriebliche Politik hätte ein Aussperrungsverbot positive Wirkungen: Den fristlosen Entlassungen unter Umgehung kündigungsrechtlicher Normen wäre ein Riegel vorgeschoben. Die Beschneidung unternehmerischer Machtansprüche durch ein Aussperrungsverbot bezöge sich damit aber nur auf eine Aussperrungsvariante, die des BAG. Da jenseits der BAG-Festlegung Aussperrungen nicht

existieren, würden die Massenänderungskündigungen und die fristlosen Entlassungen nach spontanen Streiks als Aussperrungspraxis erhalten bleiben.

Wenn die Veränderung der Aussperrungsdiskussion von uns zum Thema einer ansatzweisen Neubestimmung des Verhältnisses der Gewerkschaften zum Arbeitsrecht gemacht wurde, so darf dabei doch nicht übersehen werden, daß Aussperrungen im Rahmen der tagtäglichen Konfrontation der Gewerkschaften mit dem Recht nur ein Nebenschauplatz sind. Eine grundlegende Neubestimmung des Verhältnisses der Gewerkschaften zum Arbeitsrecht würde es nicht nur erforderlich machen, all die rechtlichen Möglichkeiten, die selbst bei einem Verbot der Aussperrung den Unternehmern noch immer die Chance gäben, den Handlungsspielraum der Gewerkschaften einzuschränken, zum Thema politisch-strategischer Diskussionen zu erheben, sondern vor allem auch die arbeitsrechtlichen Probleme, mit denen die Gewerkschaften in der Krise permanent beschäftigt sind (wie z. B. Massentlassungen, Kurzarbeit, Umsetzungen). Erst wenn in diesem umfassenden Sinne von Seiten der Gewerkschaften die Arbeitsrechtsprechung kritisiert und entsprechende strategische Gegenkonzepte entwickelt würden, könnte man von einem, grundlegend neuen Verhältnis zum Arbeitsrecht sprechen¹⁶.

¹⁶ Vgl. als ein Beispiel dafür: Ulrich Mückenberger, Das Betriebsverfassungsgesetz und die Möglichkeiten einer basisorientierten Betriebsratspolitik, in: Duhm/Wieser (Hg.), Krise und Gegenwehr, Berlin 1975, S. 128 ff.