

Streikrecht und Organisation

**Überblick über das kollektive Arbeitsrecht für die gewerkschaftliche
Basisarbeit
Jörg Finkenberger**

**Das Grosse Thier
Sonderdruck 1/2020**

Impressum:

**Redaktion
Das Grosse Thier**

**V.i.S.d.P. A. Mittelstädt
Zweinaundorfer Strasse 19
04318 Leipzig**

**dasgrossethier@gmx.de /
[https://dasgrossethier.wordpress.com /](https://dasgrossethier.wordpress.com/)
<https://www.facebook.com/DasgrosseThier>**

- erscheint nicht mehr -

Das kollektive Arbeitsrecht ist dasjenige Rechtsgebiet, welches die Rechte der Gewerkschaften sowie die Stellung der Betriebsleitung zu den Belegschaften im Ganzen bestimmt. Es ist unmittelbar klar, dass eine überblickshafte Darstellung des Rechtsgebiets für die betriebliche Selbstorganisation und selbstbestimmte gewerkschaftliche Tätigkeit von Nutzen sein wird.

Und zwar nicht nur auf die auf der Hand liegenden Weise: das Recht enthält Möglichkeiten, die genutzt, und Gefahren, die vermieden werden wollen. Damit alleine soll es aber nicht getan sein. Eine gesellschaftsverändernde Bewegung muss zum geltenden Recht eine andere Beziehung einnehmen als etwa der Autofahrer zur Straßenverkehrsordnung.

Das Recht ist nicht einfach ein neutrales System von Regeln, an die man sich klugerweise hält, wenn man vorankommen will, sondern das Recht ist selbst ein Ausdruck und Ordnungsprinzip des bestehenden Zustands; es ist das Recht einer Klassengesellschaft, Teil einer auf dem Privateigentum an Produktionsmitteln gegründeten Rechtsordnung. Und es gibt, bis zu einem gewissen Grad, die herrschenden Vorstellungen von Gesellschaft und Gerechtigkeit wider, bringt sie in ein System und, nicht zuletzt, setzt sie gegen abweichende Bewegungen durch.

Das Recht als gesellschaftliches Verhältnis ist wiederum selbst von gesellschaftlichen Tatsachen geprägt. Und am kollektiven Arbeitsrecht lässt sich das in allen Ländern wie kaum an einem anderen Rechtsgebiet ablesen. Das Arbeitsrecht sagt uns etwas über den zu überwindenden Zustand, über die Klassengesellschaft, selbst. Es ist nicht in einem Akt des Gesetzgebers fertig auf die Welt gekommen. Es ist auch nicht ein abgeschlossenes System; sondern seine Weiterentwicklung folgt den Veränderungen in den Konflikten zwischen den Klassen, strebt danach, sie in rechtliche Formen zu bringen.

Die Rechtsordnung erkennt zwar etwa das Streikrecht an, aber sie grenzt es bis zur Unanwendbarkeit ein; sie zeigt damit, dass sie damit letztlich etwas anerkennt, das ihr eigentlich bis ins Innerste fremd bleiben muss. Und

dennoch kann sie nicht anders, als es anerkennen; denn der betriebliche Konflikt, auch der Streik, sind eine Tatsache. In den zentralen Begriffen des kollektiven Arbeitsrechts spürt man etwas von einer untergegangen geglaubten Welt; wie eine Ahnung von einer vulkanischen Bruchlinie, die unterhalb dieser Begriffe verborgen liegt.

Selbst wo die Rede von rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Hauptklassen der kapitalistischen Gesellschaft ist, selbst wo so getan wird, als wäre deren Gegensatz, vermittelt des Rechts, durch den Staat aufgehoben oder auch nur aufhebbar, selbst dort gesteht wider Willen das Arbeitsrecht selbst noch ein, dass statt Sozialpartnerschaft genauso gut auch offener Krieg geführt werden könnte; nämlich indem es, wir werden sehen wo, regelmäßig auf Rechtsgedanken zurückgreift, die aus dem Kriegsvölkerrecht stammen.

Um zu verstehen, warum das so ist, müssen wir betrachten, womit es für uns anfangen muss: die proletarische Selbstorganisation und Selbsttätigkeit. Deren Tatsachen stehen für sich genommen außerhalb des Arbeitsrechts, so wie sie historisch einmal außerhalb der bürgerlichen Gesellschaft und Rechtsordnung standen; das Arbeitsrecht entwickelt sich aus dem widerspruchsvollen Versuch, diesen Dingen rechtliche Form zu geben, das heißt einerseits Anerkennung, andererseits Zügel.

A.

1

Im Selbstverständnis der bürgerlichen Gesellschaft sind Arbeiterbündnisse eigentlich nicht vorgesehen. Der Arbeitsvertrag ist ein Vertrag wie alle anderen auch, er wird erfüllt und bezahlt, und bei Nichterfüllung gekündigt, und das haben die einzelnen im Prinzip mit sich selbst abzumachen. § 613 BGB bestimmt, dass die vertraglich geschuldete Leistung höchstpersönlich zu erbringen ist. Gegenstand des Vertrags, gehandelte Ware ist die menschliche Arbeitskraft. Diese wird veräußert, indem man sie unter der Weisungsberechtigung des Vertragspartners und in dessen Betrieb verausgabt,¹ und das heißt im Prinzip nicht viel

1 § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV.

anderes als: indem man unter dessen Kommando schuftet, gegen stundenweisen Lohn. Und selbstverständlich verträgt sich eine solche krasse Diskrepanz zwischen der Stellung zweier freier Vertragspartner ebenfalls nicht mit dem Selbstverständnis der bürgerlichen Gesellschaft; aber, da sie auf genau dieser Art Arbeit beruht, wird sie weniger gegen diesen Vertragstyp Einwände äußern als gegen die rohe Formulierung, die wir für ihn benutzen.

Bemerken wir aus alledem, dass es sich um eine ganz einzigartige Art von Austauschvertrag handelt. Das BGB kennt Verträge über vertretbare Sachen: wenn ich einen Burger bestellte, bekomme ich einen Burger, und zwar nicht einen bestimmten, sondern irgendeinen; sie sind alle die gleichen, sie sind vertretbare Sachen, nämlich solche, die nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden.² Genauso gibt es Verträge über unvertretbare Sachen: wenn ich das Manuskript von "Zettels Traum" gekauft habe, gibt es nur eine Sache, durch die der Vertrag erfüllt wird, sie ist nicht vertretbar durch eine gleiche andre Menge Papier. Der Arbeitsvertrag aber ist einer, der einzige, über eine völlig ersetzbare Sache, die aber nicht vertreten werden kann: über die menschliche Arbeit, über den Grundstoff, aus dem der Reichtum dieser Gesellschaft am Ende besteht. Er ist unter den anderen Verträgen des BGB so sehr ein Fremdkörper, dass er ursprünglich im BGB gar nicht vorkam; und bis heute, nach mehr als 100 Jahren Änderungen, findet sich mehr taktvolles Schweigen als Regelung.

Die Arbeiterbündnisse sind historisch auf eine ganz ähnliche Weise entstanden, in denen auch heute und in praktisch jedem Arbeitsumfeld unter Leuten, die einander völlig fremd sind, bestimmte Formen der Kooperation entstehen: spontan, informell, unausgesprochen, vermittelt durch allerlei gesellschaftliche Rituale, von gewöhnlichem Sozialverhalten gar nicht zu unterscheiden; durchzogen von Misstrauen und Rivalität, erschwert durch die Gegensätze der Charaktere, des sozialen Hintergrunds, der Herkunft, aber immer wieder erzwungen; und zwar erzwungen nicht nur durch gleiche Interessen, sondern gerade durch die Konkurrenz, die alle einzeln ruinieren würde. Diese informellen Beziehungen haben vielfältige Formen, denen gemeinsam ist, dass sie sich von sich aus nie

festlegen: sie enthalten auch Böses jeder Art, das gemeinsame Lästern über Kollegen hinter deren Rücken gehört zu ihnen genauso wie das über den Chef; man darf weder vorbehaltlos an dieser Dynamik teilnehmen, noch sich ihr verschließen. Zuletzt darf man nie vergessen, dass alle diese Leute hier nicht aus eigenem Entschluss hier sind, sondern gewissermaßen zwangsweise, und gezwungen sind, irgendeinen Kanal zu finden, auf dem sie kommunizieren können.

Diese soziale Dynamik ist nicht Gegenstand der Wissenschaft vom Arbeitsrecht; es gibt dazu Studien der Arbeitswissenschaften, insbesondere der Arbeitssoziologie. Aber darunter gibt es welche, die eine bestimmte Erfahrung bestätigen: viel mehr, als das die Sätze des Rechts ahnen lassen, halten diese informellen Dynamiken den ganzen Betrieb zusammen. Und zwar auf völlig paradoxe Arten und Weisen. Praktisch in jedem Betrieb gibt es recht detaillierte Regeln, wie die Arbeit gemacht werden soll, aber praktisch überall wird es in der Praxis ganz anders gemacht, und zwar im Einverständnis unter den Kollegen. Und wenn man näher hinschaut, oder die Kollegen fragt, zeigt sich, dass das mehrere Gründe hat; und einer davon ist in der Regel, dass es auch gar nicht ginge, wenn man es genau nach den Anweisungen macht; oder aber dass es völlig unmögliche Ergebnisse hätte.

Das könnte, und müsste sogar, den Kollegen völlig egal sein, und zwar sowohl nach dem abstrakten Standpunkt des Klassenkampfes, als auch nach dem BGB. Aber es ist es nicht. Im Gegenteil machen sie sich ihre eigenen Gedanken. Das ist, was Menschen tun. Man wird eingestellt für eine bestimmte Arbeit, man bekommt Anweisungen, und man hält sich daran etwa einen Tag, und dann etwa kriegt man raus, wie man es stattdessen machen muss, damit das Ergebnis stimmt; die Kollegen helfen kräftig nach. Am Ende steht ein Produktionsprozess, der funktioniert, und ein Chef, der glaubt, dass er irgendwas damit zu tun hätte, dass er funktioniert.

Auf wundersame Weise bekommen also alle, was sie wollen: für den Chef liefert die ununterschiedene Masse der Arbeiter ein Ergebnis; im besten Falle wird sie dafür bezahlt. Es könnten begründete Zweifel aufkommen, ob

Bezahlung in ununterschiedener Menge an Geld wirklich ein Ersatz für die verausgabte Lebenszeit sein können; aber das ist nicht das Thema dieser Broschüre. Das Thema an dieser Stelle ist, was in den Arbeitern vorgeht. Sie tun nämlich in der Regel mehr als das, wofür sie bezahlt werden: sie setzen sich über die Anweisungen hinweg, um den Arbeitsvertrag gut zu erfüllen; und was noch mehr ist, auch wenn es die Chefs, auch die erst aufgestiegenen, rätselhafterweise nicht wissen: kein Arbeitsvertrag könnte anders funktionieren.

Die unmittelbaren Produzenten wissen, wie die Arbeit wirklich gemacht wird; und der Arbeitsvertrag kauft genau diese Fähigkeit. Noch die stumpfste Arbeit kann nicht ohne intellektuelle Selbsttätigkeit des Arbeiters verrichtet werden. Sie ist vielleicht der Rest, den die Maschine übrig lässt. Dafür wird sie bezahlt. Aus dieser Situation ergibt sich aber mehrerlei Bewusstsein, so widersprüchlich wie die Situation: auf der einen Seite identifizieren sich die Leute mit der Arbeit, auf der anderen Seite weiß jeder Kollege, wie man den Betrieb besser organisieren sollte. Und sie haben meistens Recht, auch wenn sie sich widersprechen, und auch wenn der Betrieb an sich nutzlos ist.

Paradoxe Sache: Alltäglicher Arbeiterwiderstand ist es, was die Produktion am Laufen hält. Formell oder informell verabredetes Langsamarbeiten hält die Qualität aufrecht. Ohne die informellen Vereinbarungen der Arbeiter untereinander, die man nicht sehen kann, ist gar keine betriebliche Arbeitsorganisation möglich. Aus solchen Strukturen kommt aber, und es gibt keine gute Möglichkeit, das zu unterscheiden, jeder wirkliche Arbeiterwiderstand gegen die Arbeitsbedingungen; und auch wenn die Abdeckung auf einer Kreissäge natürlich noch nicht die Abschaffung der Klassengesellschaft ist, so ist doch der Kampf um die Abschaffung der Klassengesellschaft nicht in anderen Strukturen denkbar als der um die Abdeckung der Kreissäge. In der Tat sind die beiden so verschieden nicht.

2

Die kapitalistische Produktionsweise hat ihre Ursprünge in billiger, aber frei-

er Arbeitskraft. Sie ist entstanden kurz nach 1780, und hat es relativ zufällig geschafft, sich zu verbreiten; indem sie mit ihren billigeren und schlechteren Produkten ältere nichtkapitalistische Klassen ruiniert hat, und deren Märkte und Beschäftigte unterworfen. Sie hat bei den billigen Alltagsprodukten angefangen, und erst später auf die große Industrie übergegriffen; und so unvermeidbar sie heute aussieht, so prekär ist eigentlich ihre Herrschaft.

Die Mehrheit der Menschheit ist ihr heute direkt unterworfen, das heißt als Arbeitnehmer. Sie ist, entgegen anderslautender Meldungen, immer noch in der Ausdehnung begriffen. Man liest viel davon, die Arbeiterklasse gäbe es nicht mehr. Niemand weiß, woher diese Idee kommt. Es gibt auch keinen sogenannten Übergang in die Dienstleistungsgesellschaft. Dieser aller Unsinn ist seit der Krise von 2008 von seiner beherrschenden Position in der Meinungsindustrie verschwunden, und erst Jahre später zaghaft wiedergekommen. Er wird bei der nächsten Krise wieder verschwinden, um danach, wenn es das gibt, wiederzukommen; so wie dergleichen Unsinn in Perioden immer aufgekommen ist, schon seit Anfang der ganzen Sache.

Die Krisen bringen diese ganze Gesellschaft zu einer Art Selbsterkenntnis, die aber immer nur zeitweise sein kann. Außer diesen ist es die Arbeiterbewegung selbst, die innerhalb der Gesellschaft eine Selbsterkenntnis dieser Gesellschaft darstellt: die Einsicht darin, dass es so nicht gehen kann. Die Arbeiterbewegung war nie einheitlich, nie durchgehend organisiert, und nie von ein und derselben Art zu Denken durchdrungen; und sie kann es auch nicht sein. So verschieden untereinander die einzelnen ihrer Glieder, so verschieden ist ihre Lage, und es sind seit ihrer Entstehung um 1820 in ihr immer die verschiedensten Heilmittel kursiert, wie ihr abzuhelpen sind. Einige davon sehen vernünftig aus, andere vielleicht weniger. Es gibt vielleicht keine gesellschaftliche Massenbewegung der letzten 200 Jahre, an der nicht auf die eine oder andere Weise Zweige der Arbeiterbewegung ihren Anteil hatten.

Die Arbeiterklasse ist also nicht nur gespalten nach Geschlechtern, Berufsgruppen, nicht zu vergessen gespalten in Angehörige verschiedener Staa-

ten, die sich zum Teil feindlich gegenüberstehen; sondern auch noch nach verschiedenen Richtungen. Die Revolutionskriege des 20. Jahrhunderts sehen oft genug aus wie Bürgerkriege innerhalb der Arbeiterbewegung, und als Rückstand haben sie innerhalb der linken eine Vielzahl von Sekten hinterlassen, innerhalb, aber öfter noch außerhalb der Arbeiterschaft. Alle diese Sekten haben ihre Spezialideen darüber, wie statt der in Klassen gespaltenen Gesellschaft eine wirkliche Gesellschaft entstehen soll; alle diese Spezialideen beschreiben eigentlich verschiedene Arten der Vergesellschaftung, verschiedene Weisen, wie das Grundproblem zu lösen sein soll: wie die Arbeiterklasse in Staat und Rechtsordnung eingefügt werden soll.

Die Art und Weise, wie die tatsächlichen Arbeiterorganisationen ihre Aufgabe wahrnehmen; wie der tatsächliche Austausch zwischen den Hauptklassen in den kapitalistischen Betrieben stattfindet, ist deswegen keine Frage der Meinung, sondern eine Machtfrage in der ganzen Gesellschaft. Die Regulation der industriellen Beziehungen ist der Boden, auf dem die ganze bürgerliche Gesellschaft steht. Die Art und Weise dieser Regulation, ihre ideologische Form, ist unmittelbar selbst eine ökonomische Größe, und eine politische. Betriebspolitik ist Verfassungspolitik und Weltmarktpolitik. Und keine dieser ideologischen Formen ist von Dauer oder unangreifbar. Und das geltende Arbeitsrecht ist selbst eine dieser ideologischen Formen.

3

Es ist zum Beispiel keineswegs selbstverständlich, dass die gewerkschaftliche Organisation sich und ihre Tätigkeit um so etwas wie den Tarifvertrag herum aufstellt; ebenso, wie es keineswegs selbstverständlich ist, dass so etwas wie ein Tarifvertrag von der Rechtsordnung überhaupt anerkannt wird. Der Tarifvertrag kam beiden Seiten nicht von alleine zu. Er ist in jedem Land völlig verschieden geregelt, unter völlig verschiedenen Umständen anerkannt worden, und es ist interessant, zu sehen, wie Teile der Gewerkschaftsbewegung ihm anfangs misstrauten.

Dasselbe gilt für die Einrichtung der betrieblichen Interessenvertretung. Sie steht in den verschiedenen Ländern, sogar den verschiedenen Branchen

auf verschiedene Weise neben der gewerkschaftlichen Organisation, und hat völlig unterschiedliche Befugnisse. Ganz alleine steht schließlich die deutsche sogenannte überbetriebliche Mitbestimmung, wonach in den Aufsichtsräten Gewerkschaftsvertreter zu sitzen haben; dem stehen Gewerkschaften anderenorts mit Misstrauen gegenüber.

Alle diese Dinge, mehr oder minder genau durch das Arbeitsrecht definiert und bestimmt, gelten heute als die Hauptfelder gewerkschaftlicher Tätigkeit. Aber so ist es gar nicht immer gewesen. Diese Eingrenzung ist selbst bereits eine dieser Formen der Vergesellschaftung: die Fragen, die in diesem Rahmen verhandelt werden, sind im Grunde nur ein Ausschnitt aus den Fragen, die der betriebliche Prozess ständig aufwirft, insbesondere die Frage der Lohnhöhe. Das ist keine unwichtige Frage, für die meisten von uns eine Überlebensfrage, aber andererseits ist die Frage, wozu man das alles macht und wie das alles weitergehen soll, auch eine Überlebensfrage, wenn auch in einem anderen Sinn.

Betrachten wir die Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung. Diese beginnt in den 1840er Jahren mit den Arbeitervereinen. Diese Vereine waren hauptsächlich Kultur- und Bildungsvereine, ihre Mitglieder waren handwerklich ausgebildete Facharbeiter oder Gesellen. Ungelernte Arbeiter, zu dieser Zeit bereits der größere Teil der neuen Industriearbeiterschaft, waren wenig vertreten. Wo die neue Industrie damals schon bestand, bildeten sich Arbeiterwohnbezirke, aus denen zum Beispiel das heutige Wuppertal hervorging; die einzige Organisationsform, die hier zuerst Fuß fasste, waren, man glaubt es kaum, die Kirchen, und zwar im speziellen die extremeren freikirchlichen Sekten. Fast im Gegenteil zu dem, was man landläufig glaubt, sind diese Industriebezirke nie der Ort gewesen, wo die Arbeiterbewegung, der moderne Sozialismus etc. entstanden oder zuerst groß geworden sind. Das ganze spätere Ruhrgebiet war bis zu dem großen Streik von 1889 so gut wie nicht gewerkschaftlich organisiert.

Die Arbeiter von Elberfeld, heute Wuppertal, nahmen 1848 bewaffnet an der Revolution teil, wie man bei Engels eindrücklich geschildert nachlesen

kann, und zwar als ihr entschiedenster Flügel, aber gerade nicht mit Arbeiterforderungen, sondern mit demokratisch-bürgerlichen. Die anschließende Unterdrückung der revolutionären Bestrebungen nach 1848 schaltete unterschiedslos die demokratischen Organisationen unter den Arbeitern und den Bürgern aus, darunter auch die kommunistischen und anarchistischen Sekten, und die Arbeitervereine.

In den 1860ern begann der Wiederaufbau auf völlig neuer Grundlage. Lassalle gründete den Allgemeinen Deutschen Arbeiterverein auf einer streng zentralistischen Grundlage, der sich jeder gewerkschaftlichen Betätigung enthielt und die Befreiung der Arbeiterklasse in staatlich unterstützten Produktivgenossenschaften suchte; aus der liberal-demokratischen deutschen Nationalbewegung ging, als deren linker Flügel, der Verband der deutschen Arbeitervereine, VdAV, hervor, dessen Vorsitzender August Bebel war. Gleichzeitig bestand eine Vielzahl lokaler Gruppen von Arbeiterverbänden, die sich keiner größeren Gruppe anschloss. Aus dem VdAV entstand die SPD; und die meisten örtlichen und überörtlichen Arbeitervereine bildeten 1890 die Generalkommission der deutschen Gewerkschaften.

SPD und Gewerkschaftsbund waren die größten, aber nicht die einzigen Organisationen innerhalb der Arbeiterschaft, noch nicht einmal die einzigen auf sozialistischer Grundlage. Daneben bestanden die sogenannten Lokallisten, örtliche Arbeitervereine, die den zentralen Gewerkschaftsbund ablehnten, und anarchistische Gruppen, die aus der SPD ausgeschlossen worden waren. Und neben alledem gab es die liberalen und die christlichen Gewerkschaften, außerdem deutschnationale und antisemitische, wie den Deutschen Handlungsgehilfen-Verband.

Das war die Lage der Dinge, als beim großen Bergarbeiterstreik von 1905 die erste umfassendere Kollektivvereinbarung zwischen Vertretern von Bergeschäften und Arbeitgebern unterzeichnet worden war. Von ferne erinnert das ganze an die mittlerweile vertraute Konstellation bei einem Tarifvertrag. Aber dieser Vertrag wurde nicht eingehalten, und war auch überhaupt nicht gerichtlich durchsetzbar. Die Rechtsordnung erkannte Kollektivvereinbarun-

gen einfach nicht an, sondern nur die individuellen Arbeitsverträge und die auf Grundlage des Gewerberechts von den Arbeitgebern erlassenen Betriebsordnungen. Erst im 1918 änderte sich das, mit der Anerkennung der Gewerkschaften als der berufenen Vertreter der Arbeiterschaft, und mit dem Tarifvertragsgesetz. Damit beginnt erst die Zeit des modernen Arbeitsrechts. Aber was haben die Gewerkschaften und Arbeiterverbände eigentlich vorher getrieben? Wozu haben sie sich eigentlich, ein halbes Jahrhundert vorher, überhaupt gegründet?

4

In Frankreich gab es eine legale Gewerkschaftsbewegung seit 1886; vorher waren durch ein altes Gesetz aus der Revolutionszeit alle kartellähnlichen Arbeitervereinigungen verboten. Die französischen Gewerkschaften betrieben auf lokaler Ebene sogenannte Arbeiterbörsen, Bourses du travail; Häuser, in denen die verschiedenen Vereine ihren Sitz hatten, in denen kulturelle oder politische Veranstaltungen stattfanden, und die gedacht waren als lokale Zentren und Keime einer proletarischen Gegenöffentlichkeit und Gegenökonomie. Die französischen Gewerkschaften verstanden sich nicht als rein ökonomische Organisationen der Arbeiterbewegung, ergänzend zu ihrer politischen Organisation, der sozialistischen Partei; sondern sie verstanden die gewerkschaftliche Organisation der Arbeiterklasse als den entscheidenden Hebel bei der Errichtung der sozialistischen Gesellschaft, die einzelnen Zweige der Gewerkschaft als die Keimformen der neuen Organisation der Arbeit. Einige davon bestehen bis heute weiter.

Sie waren auch nicht besonders interessiert an Kollektivvereinbarungen. Als diese durch Gesetz 1919 als Rechtsinstitut anerkannt waren, setzten sie sich zunächst nicht durch; erst 1936, unter der sozialistischen Regierung, finden sich größere Zahlen von diesen, und durchgesetzt haben sie sich als Handlungsform erst nach 1949, und auch das nur durch das Eingreifen des Staats, der eine große Zahl der so getroffenen Vereinbarungen für allgemeinverbindlich erklärt. Eine Bedeutung wie in Deutschland haben sie bis in die 1970er nicht erlangt, und seitdem werden sie schon wieder durch betriebliche Vereinbarungen verdrängt.

Betriebliche Interessenvertretung der Belegschaften auf gesetzlicher Grundlage, den Betriebsräten ähnlich, besteht wiederum eigentlich erst seit 1995. Vorher waren die gewerkschaftlichen Betriebsgruppen und deren gewählte Vertrauensleute die einzige bestehende betriebliche Instanz, mit denen der Arbeitgeber Verhandlungen führen konnte; Firmentarifverträge selbst gibt es erst seit 1982. Die französischen Gewerkschaften verlassen sich weniger auf rechtlich abgesicherte Vereinbarungen, und erst spät auf branchenweite Kollektivvereinbarungen, und mehr auf die Streikbereitschaft der Belegschaften; und das bei einem auffällig geringen Organisationsgrad der Arbeiterschaft, oft im einstelligen Bereich.

Das hat weniger mit der Tradition zu tun, die auf die Französische Revolution zurückgeht, als auf das tiefe Misstrauen der französischen Arbeiterbewegung gegen den Staat seit dem 19. Jahrhundert, nach zwei historischen Massakern an aufständischen Arbeitern, das letzte an der Commune de Paris. Die Integration dieser relativ staatsfernen Bevölkerungsteile in den Staat kostete diesen letztlich mehr; trotzdem die Tariffindung viel mehr als in Deutschland von Staats wegen betrieben wird, durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Kollektivverträge, ist bis vor kurzem der innere Kern viel weniger verrechtlicht.

Es bestehen fünf größere Gewerkschaftsverbände, die als repräsentativ anerkannt sind; andere Gewerkschaften müssen Beweis für ihre Repräsentativität führen. Seit einem Gesetz von 2004 kann eine getroffene Kollektivvereinbarung unwirksam werden, wenn andere Gewerkschaften, die im Geltungsbereich zusammen mehr Arbeiter vertreten, eine andere Vereinbarung abschließen. Es zeigt sich hier eine Tendenz zur Verrechtlichung des Gewerkschaftswesens, der allerdings die Hauptwaffe der Arbeiter nicht völlig umfasst, nämlich den Streik.

Der Streik ist in Frankreich niemals als das exklusive Eigentum der Gewerkschaften anerkannt worden, und auch nicht in direkte rechtliche Beziehung zu einem Kollektivvertrag gesetzt worden. Das Streikrecht ist als individuelles Grundrecht in der Verfassung der Republik garantiert, was zu dem

Missverständnis geführt hat, der politische Streik sei in Frankreich erlaubt. Im Gegenteil ist er verboten, und als so etwas Ähnliches wie Nötigung von Verfassungsorganen auch grundsätzlich strafbar. Dass es tatsächlich dennoch praktiziert wird, hängt damit zusammen, dass die öffentliche Meinung und die herrschende Lehre der Rechtswissenschaft tatsächlich politische Streiks gegen bestimmte Arbeits- und Sozialgesetzgebung seit den 1980ern einfach umdeuten; dass sie es also vorziehen, sie als Streiks um soziale und wirtschaftliche Belange anzusehen.

Der Grund für diese erstaunliche Tatsache liegt darin, dass man sich darüber klar ist, dass solche Streiks durch staatliche Maßnahmen nicht ohne weiteres zu verhindern sind; weswegen man besser daran tut, sie für legal anzusehen, und als legitime Betätigungen der verfassungsmäßigen Rolle der anerkannten Gewerkschaften. Letzten Endes ist das auch eine Art, damit umzugehen, dass mitten in der Rechtsordnung etwas besteht, was in der Rechtsordnung nicht aufgeht, und von der Rechtsordnung nicht umfasst ist.

5

In England war die Entwicklung zum Beispiel eine völlig andere. Die britischen Gewerkschaften, ohne großen systemverändernden Anspruch, gehen aus Facharbeitervereinen hervor, die erst spät ungelernete Arbeiter aufnehmen. Sie sind lange Zeit Berufsvereinigungen, erst später branchenweise vereinigt. Das Gesetz verwehrt ihnen, weil ihre Tätigkeit dem Wettbewerbsrecht widersprach, bis 1871 die Organisierung als gewöhnliche und respektable Vereine; dann erlaubte ihnen das Gesetz eine Rechtsform eigener Art. Daraus ergab sich, zuerst durch eine Art Haftungsprivileg: Schadenersatzklagen konnten gegen die Gewerkschaften kaum vor Gericht gebracht werden, weil dazu alle Mitglieder namhaft genannt werden müssten, so dass real solche Klagen scheiterten; umgekehrt ergab sich, dass die Verträge, die die Gewerkschaft mit Arbeitgebern schloss, praktisch unwirksam waren, jedenfalls ebenfalls nicht gerichtlich durchgesetzt werden konnten.

Die Durchsetzung solcher Verträge beruhte alleine auf der Streikfähigkeit der Gewerkschaft. In dieser Art von rechtlichem Niemandsland bestanden die Gewerkschaften; der Gesetzgeber bestätigte 1906 diese Existenz ausdrücklich durch Anerkennung der Immunität gegen Schadenersatzklagen, während der Streik immer noch im Grunde rechtswidriger Vertragsbruch blieb. Der Gesetzgeber fühlte sich zu dieser seltsamen Gestaltung gezwungen; eine völlige Verrechtlichung hätte, so die Befürchtung, die Gewerkschaften befähigt, gerichtlich und mit Hilfe der Staatsgewalt gegen Streikbrecher und ihre Arbeitgeber vorzugehen, so dass die Aufgabe der Streikposten zuletzt von Polizei und Armee hätte übernommen werden müssen. Umgekehrt verbieten wollte man Streiks im Effekt auch nicht, weil man in der kollektiven Verhandlung einen Weg zur Lösung der sozialen Frage und einen Beitrag zum sozialen Frieden sah.

Das ist im Prinzip die Rechtslage bis heute, der Versuch einer weitergehenden Verrechtlichung 1971 wurde rückgängig gemacht, bis auf neue Bestimmungen wie die zwingende Urabstimmung vor einem Streik. Dies dient hauptsächlich dazu, Streiks zu verzögern, und nimmt die Gewerkschaft in der Tat mehr an die Kette des Rechts, als es vorher war.

Die britische Gewerkschaftsgesetzgebung ist die früheste, sie ist für andere Länder vorbildhaft gewesen, und sie formuliert zum ersten Mal die seltsame doppelte Position der Gewerkschaftsbewegung, gleichzeitig innerhalb und außerhalb des Erlaubten zu stehen, gleichzeitig Rechtsperson und gesellschaftliche Bewegung sein zu sollen; eine Art privatrechtlicher Verein, der dem kompletten Vereinsrecht widerspricht, und der zugelassen wird, weil er eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, die Festsetzung der Löhne und die Selbstregulierung der Wirtschaft. Ohne diese wäre der Staat gezwungen, entweder zu akzeptieren, dass die Integration der Arbeiterklasse ins Staatsleben misslingt, oder aber selbst für die Regelung der Löhne direkt verantwortlich zu werden.

Und auch das wäre eine Anomalie in einem System, in dem alle anderen Warenpreise auf dem Markt bestimmt werden sollen. Der Arbeitsmarkt

scheint auch hier offenbar anders als alle anderen Märkte zu funktionieren. Die Existenz freier Gewerkschaften und kollektiver Lohnverhandlung scheint sich mit einer entwickelten Marktwirtschaft nicht nur zu vertragen, sondern sogar ihre Voraussetzung zu sein.

6

In den internationalen Verträgen, die das Bestehen dieser Weltordnung garantieren sollen, finden sich deshalb auch überall Normen, die die Gewerkschaftsfreiheit und das Streikrecht betreffen; so auf Ebene der UNO und ihrer Nebenorganisationen in Art. 8 UNO-Pakt I, Art. 22 UNO-Pakt II, Art. 23. Abs. 4 UNO-Menschenrechtscharta, ILO-Übereinkommen 87 und 91. Einige dieser Normen stehen unter dem Vorbehalt der innerstaatlichen Gesetzgebung, so dass sie gar keine eigene Substanz haben, so eigentlich alle Normen innerhalb der UNO-Verträge; andere verbieten ausdrücklich innerstaatliche Einschränkungen dieser Rechte, so die ILO-Übereinkommen, geben allerdings keine Klagemöglichkeit gegen solche Einschränkungen.

Ebenso ist der Fall auf europäischer Ebene bei der Europäischen Sozialcharta ESC, eines Vertragswerks des Europarats.³ Sie ist als Ergänzung zur Europäischen Menschenrechtskonvention angelegt, ihre Bestimmungen sind für die Mitgliedstaaten völkerrechtlich bindend; es kann jedoch nicht aus ihnen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geklagt werden. Ein Beschwerderecht steht seltsamerweise nur den NGOs zu, die zur Konferenz des Europarates gehören. Das Streikrecht ist in der Europäischen Sozialcharta deutlich weiter gefasst als etwa im deutschen Arbeitsrecht, zu dem wir gleich anschließend kommen; es könnte durchaus interessant sein, diese Normen in Deutschland geltend gemacht zu bekommen. Genau aus diesem Grund sind sie wahrscheinlich nicht direkt klagbar.

Direkt einklagbar ist allerdings die Europäische Menschenrechtskonvention EMRK, hier die Vereinigungsfreiheit, Art. 11. Nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte EuGMR umfasst diese auch die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht; Gesetze, die diese einschränken, können vom Gericht an ei-

3 Art. 6 Nr. 4.

nem allgemeinen Prüfungsmaßstab als Verstöße gegen die EMRK beurteilt. Bei Verstößen kann ein Mitgliedstaat von einzelnen oder Vereinigungen vor dem EuGMR verklagt werden; das Urteil ist nicht direkt vollstreckbar, die Rechtsprechung entfaltet ihren Einfluss aber in vielen Fällen längerfristig.

Art. 12 EU-Grundrechtscharta normiert wortgleich dasselbe Recht; Art. 28 wiederholt fast wortgleich Art. 6 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta. Die Grundrechtscharta ist Teil des Europäischen Gemeinschaftsrechts, aus dem der EuGH, die Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, urteilt. Dessen Urteile wiederum haben in Mitgliedstaaten unmittelbare Rechtswirkung; Europäisches Gemeinschaftsrecht ist unmittelbar Teil des einzelstaatlichen Rechts. Allerdings gibt es hier wieder keine unmittelbare Klagemöglichkeit und auch nicht die Möglichkeit, eine Rechtssache im Berufungswege an den EuGH zu bringen; sondern der EuGH wird nur tätig, wenn ein einzelstaatliches Gericht diesem einen Rechtsfall zur Beurteilung nach EU-Recht vorlegt. Dazu ist es zwar unter Umständen verpflichtet, kann aber nicht durch eigenes Rechtsmittel gezwungen werden. Auf die eine oder andere Weise haben Fälle bisher ihren Weg dorthin gefunden; es müsste möglich sein, den Prozess durch gezielte Fallgestaltung zu beschleunigen.

Diese Umstände und Rechtswege können, wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat, für eine inhaltliche Veränderung des Arbeitsrechts in Deutschland von Bedeutung sein; das deutsche Arbeitsrecht hat, wie wir sehen werden, Besonderheiten, die mit den anderen europäischen Rechtstraditionen, die ins europäische Recht einfließen, vielleicht nicht überall verträglich sein könnten. Diese Einflüsse bleiben, wie sich in Ansätzen bereits zeigt, nicht ohne Wirkung. Sie könnten die Möglichkeiten und Spielräume für Organisation an der Basis erweitern. Wir werden das im Folgenden im Auge behalten.

B

1. Koalitionsgrundrecht

Verfassungsrechtliche Grundlage des kollektiven Arbeitsrecht ist die Koaliti-

onsfreiheit, Art. 9 Abs. 4 GG, wonach jedermann das Recht hat, Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden. Diese Norm umfasst dem Wortlaut nach nur Bildung von Arbeiterkoalitionen, die Rechtsprechung hat aber von Anfang auch deren Betätigung und auch den Arbeitskampf von ihr umfasst gesehen. Das Koalitionsgrundrecht ist, wie bereits gesehen, auch in Teilen des internationalen Vertragsrecht in derselben Form gefasst worden: nämlich so, dass das Streikrecht auf das Koalitionsrecht gegründet wird.

Problematisch daran ist, dass auf bestimmte Weise das Streikrecht so auch von dem Koalitionsgrundrecht beschränkt sein kann, weil es keine von diesem getrennte Begründung hat. Auf etwa diese Weise hat sich auch die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt. Die grundsätzliche Position wurde vom Bundesverfassungsgericht entwickelt.⁴ Kernbereich der Koalitionsfreiheit ist demnach die Verhandlung und Durchführung von Tarifverträgen. Innerhalb des Regelungsbereichs der Tarifverträge enthält sich der Staat der direkten Einflussnahme und beschränkt sich auf die Schaffung eines gesetzlichen Rahmens. Die sogenannte Tarifautonomie bildet neben dem Privateigentum einen Kern der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Im Gegenzug dazu, dass die Tarifautonomie auf gewisse Weise damit einen staatsfreien Raum bildet, ist der Staat dazu angehalten, auf besondere Weise auf die Regeltreue der darin agierenden Vereinigungen zu achten; bis zu dem Punkt, dass diese Vereinigungen schließlich sogar als "halbstaatliche" Organisationen angesehen werden können.

Diese merkwürdige Wendung hat eine bestimmte Logik. Im Grunde hat der Staat die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen selbstverständlich als eine eigene Aufgabe anzusehen, wenn er seinen Anspruch, politischer Ausdruck der ganzen Gesellschaft zu sein, einlösen will. Aber, wie bereits gesehen, kann der Staat dieses Geschäft aus verschiedenen Gründen nicht selbst betreiben; er überweist es der Logik des Spiels der gesellschaftlichen Kräfte. Das Problem ist aber gerade, dass es nicht ohne weiteres eine gemeinsame Basis gibt, auf der diese gesellschaftlichen Kräfte stehen; dass nicht garantiert ist, dass ihr Gegensatz über-

4 NJW 1954, 1881; NJW 1964, 1267.

brückbar ist. Genau um dieses Problem zu lösen, um einen Interessenausgleich herbeizuführen, versucht der Staat ein Regelwerk zu schaffen, in dem dieser Interessengegensatz ausgetragen werden kann, ohne den Bestand der Gesellschaftsordnung zu gefährden. Auf diese Weise entwickelt sich ein merkwürdiger Gegensatz im rechtlichen Begriff der Gewerkschaften selbst: sie sollen als Tarifparteien die eigentlich öffentliche Aufgabe der Lohnregulation übernehmen, sind damit Institutionen des Verfassungsrechts und der Ordnungspolitik; andererseits müssen sie Arbeitervereine in freier Selbstorganisation sein, sonst könnten sie nicht für die Arbeiter als gesellschaftliche Kraft sprechen und diese nicht in den politischen Prozess integrieren. Die Rechtsstellung dieser Selbstorganisation ist allerdings nach der Logik des deutschen Rechts auf die Tarifordnung bezogen und von dieser begrenzt.

a) Gegnerfreiheit der Koalition

Das deutsche Arbeitsrecht nimmt das Moment der Selbstorganisation an sich aber durchaus ernst. Die Rechte der Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 4 GG können sich nur auf Organisationen beziehen, die gegnerfrei und gegnerunabhängig sind. Sogenannte Harmonievereine, in denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten sind, fallen hierunter nicht; solche haben keine arbeitsrechtliche eigene Stellung. Die Mitgliedschaft leitender Angestellter in Gewerkschaften ist nur solange unproblematisch, wie die leitenden Angestellten unter den Mitgliedern nicht ins Gewicht fallen.

Die Gewerkschaft darf auch nicht in anderer Weise von ihren Tarifgegnern, die verwirrenderweise auch Tarifpartner heißen, beherrscht oder beeinflusst sein. Eine Gewerkschaft, die von einem oder mehreren Arbeitgebern finanziell abhängig wird, ist genauso wie eine direkt vom Arbeitgeber geschaffene Gewerkschaft keine Koalition nach Art. 9 Abs. 4 GG, das heißt sie ist damit auch keine Gewerkschaft. Sie ist ein Verein wie jeder andere Verein, aber sie kann keine Tarifverträge schließen, insgesamt keine derjenigen Rechtshandlungen vornehmen, für die es des Koalitionsgrundrechts bedarf. Tarifverträge, die sie schließt, sind unwirksam; diese Unwirksamkeit kann erhebliche Folgen haben, auf die wir noch zu sprechen kommen werden.

In der Praxis tauchen immer wieder Organisationen auf, die im Verdacht stehen, vom Arbeitgeber geschaffen oder bezahlt zu sein, um die Selbstorganisation der Arbeiter zu verwirren oder zu schwächen. Manchmal nennt man diese nach einem historischen Vorbild aus Frankreich "gelbe Gewerkschaften". Es ist durchaus möglich, dass die Mitglieder solcher Organisationen selbst glauben, im Interesse der Arbeiter zu handeln, dass es, wie erwähnt, in der Arbeiterschaft notwendig die verschiedensten Ideen über ihre Stellung in der Gesellschaft gibt. Und auch, wo direkte Unterstützung des Arbeitgebers eigentlich bewiesen ist, hat dies nicht immer Folgen.

Eine Vereinigung wie die Arbeitsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsangehöriger, AUB, die sich bei Siemens entwickelt hat, bietet etwa ihren Mitgliedern gewisse Dienstleistungen an, die gewöhnlich Sache der Gewerkschaften sind, und nimmt an Betriebsratswahlen teil, macht aber wohlweislich keinen Versuch, konkurrierende Tarifverträge abzuschließen. Die AUB hat früher größeres Aufsehen erregt, als ihr Bundesvorsitzender eingesperrt wurde, ihr Milieu bewegt sich heute eher in die Richtung der AfD.

Eine Vereinigung gilt natürlich nicht schon dann als gegnerabhängig, wenn sie dem Tarifgegner gegenüber auffallend nachgiebig und entgegenkommend auftritt und auffallend ungünstige Tarifverträge abschließt. Bei der Beweisführung im Prozess wird man gar nicht versuchen sollen, die Argumentation auf diesen Umstand zu gründen. Es gibt keine gerichtliche inhaltliche Richtigkeitskontrolle für Tarifverträge, deren Ausgestaltung ist alleine Sache der Tarifparteien. Wenn eine Gewerkschaft ihren Status als Koalition verlöre, weil sie konsistent unbegreiflich ungünstige Tarifverträge abschließt, würde das auch noch ganz andere treffen; die alte Gewerkschaft Holz und Kunststoff, die sich 1994 der IG Metall anschloss, war dafür bekannt, schlechtere Kündigungsfristen als im BGB zu vereinbaren. Die Rechtsordnung hält es, irgendwie auch zu Recht, für die Aufgabe der Mitglieder, solchem Unsinn entgegenzuwirken.

b) Überbetrieblichkeit

Eigentlich ein Unterfall der Gegnerfreiheit ist die Überbetrieblichkeit der Ko-

alition. Eine Arbeiterkoalition, deren Mitgliedschaft auf die Arbeitnehmer eines bestimmten Betriebs oder Unternehmens beschränkt wäre, wäre in ihrem Bestand letztlich von der Personalpolitik des Arbeitgebers beherrscht. Eine solche Koalition, eine reine Betriebsgewerkschaft etwa, würde also nicht als Arbeiterkoalition anerkannt. Es ist nicht so recht überzeugend; ein Haustarifvertrag einer größeren Gewerkschaft wird letztlich auch nur von den betrieblichen Gewerkschaftsmitgliedern geschlossen, nur dass diese den Rückhalt einer überbetrieblichen Koalition haben. Aber die über Arbeitskampf und Tarifvertrag letztlich abstimmungsberechtigten Mitglieder sind letztlich auch die, die der Arbeitgeber einmal eingestellt hat. Die Überbetrieblichkeit spielt in der Rechtsprechung keine besonders große Rolle.

Bei den DGB-Gewerkschaften der alten Staatsbetriebe Post und Bahn allerdings ist diese Frage tatsächlich diskutiert worden. Als die Post noch ein staatsmonopolistischer Betrieb war, hatte die Deutsche Postgewerkschaft, DPG, die später in der Verdi aufgegangen ist, Mitglieder eigentlich nur in diesem Unternehmen. Die Verwaltung lag größtenteils in den Händen freigestellter Betriebsräte; ein hauptberuflicher Apparat bestand kaum. Deutlicher stellte sich die Frage bei der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands, GdED, die heute Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft, EVG, heißt; hier besteht tatsächlich der begründete Verdacht, dass diese seit den 1990ern auf eine Weise vom Arbeitgeber abhängig geworden ist, dass ihre Gewerkschaftseigenschaft in Frage stehen könnte. Die Frage ist hier, ob nachgewiesen werden kann, dass der Arbeitgeber die Gewerkschaft, um einen zuverlässigen Verhandlungspartner zu behalten, gegenüber anderen Gewerkschaften gezielt bevorteilt hat. Der weitgehende Personalabbau bei der Bahn und die Überalterung der Mitgliedschaft hatte die GdED in eine Krise gebracht, wie sie in anderen Bereichen durch Zusammenschlüsse mit anderen Gewerkschaften gelöst worden ist. Die Bahngewerkschaft könnte ihre Eigenständigkeit gegenüber der Verdi mit ihrer Unabhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber erkauf haben; oder genauer, der Arbeitgeber könnte sich die Fortdauer einer Unternehmensgewerkschaft etwas kosten haben lassen.

Insgesamt ist nicht recht einzusehen, warum eine Gewerkschaft, auch wenn sie nur in einem Betrieb tätig ist, nicht unabhängig sein sollte. Letztlich dürfte es darauf ankommen, dass dies notfalls im Prozess ausreichend dargelegt wird.

c) Überparteilichkeit?

Ein ganz anderes Kriterium, das für den Schutz durch das Koalitionsgrundrecht teilweise vorausgesetzt wird, ist die sogenannte Überparteilichkeit. Es hat den historischen Hintergrund, dass in Deutschland am Anfang parteipolitisch ausgerichtete Gewerkschaften, sogenannte Richtungsgewerkschaften, bestanden. Die nach 1945 neu gegründeten Gewerkschaften waren als Einheitsgewerkschaften auf überparteilicher Basis gegründet; das kommt auf der einen Seite aus den Diskussionen, die die Anführer der 1933 zerschlagenen Verbände in Exil und KZ geführt hatten, wie die Geschichte Wilhelm Leuschners zeigt; auf der anderen Seite ist es aber auch ein Erbe der Deutschen Arbeitsfront, und eine Fortwirkung des nationalsozialistischen Volksgemeinschaftsgedankens.

Die Einheitsgewerkschaft wurde eigentlich schon nach dem Verbot der KPD aufgekündigt, durch den Ausschluss KPD-naher Funktionsträger; sie enthält nach eigenem Bekunden die Traditionen der sozialistischen freien Gewerkschaften, der christlichen und der liberalen demokratischen Gewerkschaftsbewegung. Im Westen waren die beiden letzteren Stränge durch die CDU repräsentiert; und im DGB wurde streng darauf geachtet, dass in den Vorständen auch immer jemand aus der CDU saß. Im Osten bestand eine Präsenz der liberalen LDPD im Gewerkschaftsbund weiter. Ein Bezug auf die lokalistische, syndikalistische und anarchistische Tradition hat dagegen nie eine Rolle gespielt; hierauf bezogen hat es nie eine Einheitsgewerkschaft gegeben.

Die Einheitsgewerkschaft enthält in sich genau diejenigen Strömungen innerhalb der Arbeiterschaft, auf denen auch die verfassungstragenden Parteien beruhen; sie steht in ihrer inneren Verfassung, ihren Traditionen, ihrem Selbstverständnis und in ihrer ordnungspolitischen Rolle in einem inneren

Zusammenhang mit dem Staat des Grundgesetzes. "Dieser Staat ist unser Staat", hatte Georg Leber (IG BSE) es ausgedrückt. Diese Koalition von Parteien und von Arbeiterorganisationen hatte sich im ersten Weltkrieg herausgebildet und danach die sogenannte Weimarer Koalition getragen. Zuletzt war sie an den Klassenkonflikten der Weltwirtschaftskrise zerbrochen; ihr Modell der Klassenbeziehungen war gescheitert, ihr Staat hatte keine handlungsfähige Regierungsmehrheit mehr.

Die Idee, das alles hätte mit einer Einheitsgewerkschaft vermieden werden können, trägt nicht besonders weit. Die Arbeiterschaft forderte zu Ende der Republik tatsächlich die Einheit der Arbeiterklasse, aber jede Strömung zu anderen Zwecken, und die meisten dieser Zwecke wären mit dem Bestand der ganzen bestehenden Ordnung nicht zu vereinen gewesen. Die Idee, die Uneinigkeit der Parteien hätten die Krise herbeigeführt, und man müsse das verhindern, indem man die unverträglichsten Parteien gleich administrativ zusammenschließt, ist eigentlich genuin faschistisch. Sie läuft in der Praxis der Republik darauf hinaus, dass diejenigen Arbeitervereinen, die nicht zu den verfassungstragenden Kräften gehören wollen, die rechtliche Anerkennung versagt bleibt.

Eine ganz andere Frage ist, ob dieses Kriterium vor Gericht wirklich ausreichen würde, um eine gewerkschaftliche Handlung von dem Schutz des Art. 9 Abs. 4 GG auszuschließen. Die Überparteilichkeit der Gewerkschaften ist historisch eine Entscheidung der den DGB tragenden Strömungen gewesen, ehe das Bundesarbeitsgericht darin ein Erfordernis für jede Gewerkschaft gesehen hat. Sie ist aus der Verfassung kaum abzuleiten, sondern eher ein Beispiel dafür, wie die herrschende Rechtsprechung oft zustande gekommen ist: dass sie nämlich davon beeinflusst ist, was die Gewerkschaften bereit waren hinzunehmen. Hätten die Gewerkschaften sich 1949 anders, für die Richtungsgewerkschaft, entschieden, wäre es den Gerichten nicht möglich gewesen, sich dem entgegenzustellen.

d) Anerkennung des geltenden Rechts?

Teilweise wird gefordert, eine Vereinigung sei nur dann eine durchs Grund-

gesetz geschützte Koalition, wenn sie die Grundprinzipien des geltenden Tarifvertrags- und Arbeitskämpfrechts anerkenne. Das würde im Grunde verlangen, die Grundprinzipien der geltenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung anzuerkennen, und käme einer Vereidigung auf die fdGO gleich. Damit wären wesentliche Strömungen der Arbeiterbewegung von eigenständiger gewerkschaftlicher Betätigung ausgeschlossen. Aus der Verfassung lässt sich das ohne weiteres nicht herleiten; herleiten lässt sich allerdings ohne weiteres, dass vertragschließende Parteien grundsätzlich anerkennen müssen, dass sie an den geschlossenen Vertrag und die Regeln, die für solche Verträge gelten, gebunden sind.

Für Einzelpersonen, für wirkliche Menschen gilt so etwas nicht; Einzelpersonen können Verträge schließen, auch ohne dass sie Gewähr dafür bieten, dass sie sich an Verträge wirklich gebunden fühlen. Dafür sind sie dann allerdings unter Umständen strafbar wegen Betrugs etc. Personenvereinigungen allerdings werden zu Personen nur durch die rechtliche Anerkennung; und diese rechtliche Anerkennung ist in der Regel an gewisse Erfordernisse gebunden.

Die eigenartige Doppelstellung der Gewerkschaften bringt es mit sich, dass sie zunächst nichts anderes sind als eine bestimmte Menge Einzelmenschen, die sich zu einem Zweck zusammentun; und dass sie das dadurch tun, dass sie Verträge schließen sollen, aus denen Rechte und Pflichten für ihre Mitglieder folgen. Das Problem für die Rechtsordnung, das ganze handhaft zu bekommen, liegt darin, dass solche Vereinigungen eigentlich in wesentlichen Punkten nicht gut zu greifen sind; die Gewerkschaft verpflichtet zum Beispiel sich und ihre Mitglieder im Tarifvertrag dazu, nicht zu streiken. Aber im Kern ist nur die Gewerkschaft selbst, nur der Zusammenschluss, Vertragspartei und an den Vertrag selbst gebunden, nicht die einzelnen Arbeiter.

Fühlt sie sich so sehr an das geltende Recht gebunden, dass sie Gewähr dafür bietet, dass es auch eingehalten wird? Das ist eigentlich der Kern der Frage. Ist die Gewerkschaft bereit und in der Lage, die vertraglichen Pflich-

ten gegenüber den Arbeitgebern gegen ihre eigenen Mitglieder durchzusetzen? In dieser Form klingt die Frage erst wirklich ungeheuerlich. Es wird hier erst klar, wie weit unter solchen Umständen die Gewerkschaften eigentlich vom Staat in den Dienst gestellt sind; aber auch, wie wenig auf diese Weise wirklich gegen eine entschlossene und aufgewühlte Arbeiterschaft ausgerichtet werden könnte. Eine solche Arbeiterschaft würde eine Gewerkschaft, die sich gegen sie wenden würde, verlassen und eine neue gründen. Hiergegen sind aber noch allerhand andere Hindernisse gerichtet, auf die wir noch kommen werden.

e) Rechtsanspruch auf Aufnahme?

Nach der bisherigen Rechtsprechung sind Gewerkschaften zur Aufnahme verpflichtet, wenn Arbeiter die Aufnahme beantragen. Im Prinzip werden die Gewerkschaften damit wie marktbeherrschende Unternehmen oder Monopolisten behandelt, die unter Vertragszwang stehen.⁵ Nach dieser herrschenden Auffassung haben einzelne Arbeitnehmer zwar ein Grundrecht darauf, einer Koalition nicht beitreten zu müssen, aber eine Arbeiterkoalition hat keinen Anspruch darauf, bestimmte einzelne Arbeiter nicht aufnehmen zu müssen.

Von der praktischen Frage einmal abgesehen, dass so etwas wie ein Streik sich nicht gut damit verträgt, manche Leute einfach nicht mitmachen zu lassen, sondern das genaue Gegenteil erfordert, ist es vielleicht aber manchmal einfach eine Zumutung, bestimmte Leute in den eigenen Verein aufnehmen zu müssen. Man möchte vielleicht nicht den größten Intriganten im ganzen Betrieb immer bei den Gruppentreffen dabei haben müssen. Solange man die Gewerkschaft ist, die im Betrieb so etwas wie der Monopolist ist, solange Tariflohn oder Rechtsberatung oder irgendetwas anderes dranhängen, wird man das wohl hinnehmen müssen und die Organisationsform entsprechend anpassen müssen. Es gibt durchaus die Möglichkeit, den Zugang zu solchen Leistungen von der politischen Willensbildung einer Vereinigung zu trennen.

schaft ist aus denselben Gründen erschwert. Das BVerfG hat entschieden, dass die IG Metall einen Angehörigen der MLPD ausschließen durfte;⁶ und zwar letzten Endes deswegen, weil die MLPD die Diktatur des Proletariats propagiert, also verfassungsfeindlich ist, was nach Ansicht von IGM und BVerfG direkt dasselbe ist wie gewerkschaftsfeindlich. Diese Begründung ist recht anspruchsvoll; sie ist eigentlich nur zu verstehen, wenn man begreift, wie weit Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, Verfassungspolitik und Betriebspolitik wirklich ineinandergreifen.

Nach derselben Logik könnte ein Anarchist aus der IG Metall hinausgeworfen werden, niemals aber ein Sozialdemokrat aus der FAU in einem Betrieb, wo die FAU als Mehrheitsgewerkschaft Tarifverträge geschlossen hätte.

Die Kandidatur auf einer konkurrierenden Liste für die Betriebsratswahl alleine reicht nicht für den Ausschluss aus der Gewerkschaft aus; in den 1970ern waren unabhängigere linksstehende Betriebsgruppen aufgekommen, die gegen eingesessene Betriebsratsfürsten mit eigenen Listen antraten. Viele der Ausgeschlossenen klagten sich wieder ein, andere wurden später wieder aufgenommen oder krochen zu Kreuze. Heute bestehen nicht mehr viele solcher Gruppen. Der Ausschluss aus der Gewerkschaft war meistens der erste Akt dabei, den Betreffenden auch nach der Wahl zum Betriebsrat zur Kündigung durch den Arbeitgeber freizugeben. Er signalisiert, dass die Vertreter der Gewerkschaft im Betriebsrat der Kündigung zustimmen werden.

Wo es eine völlig vorherrschende Gewerkschaft gibt, ist der Aufnahmezwang im Grunde gerechtfertigt, geht sogar nicht einmal weit genug; für eine Minderheitsgewerkschaft ist er allerdings eine Zumutung, die sie handlungsunfähig machen kann.

Eine ganz andere Frage sind Doppelmitgliedschaften. Diese werden unterschiedlich gehandhabt. Die Rechtsprechung verbietet diese nicht; die einzelnen Gewerkschaften können das grundsätzlich, durch Unvereinbarkeitsbeschlüsse. Diese sind aber nur

6 NJW 1991, 485.

unter denselben Voraussetzungen durchsetzbar wie direkte Ausschlüsse; also, wenn dargetan werden kann, dass die ausschließende Gewerkschaft die andere für ihr grundsätzlich feindlich hält.

f) Korporative Struktur, Rechtspersönlichkeit, Haftungsmasse

Die Gewerkschaft tritt im Rechtsverkehr als Rechtsperson auf, sie schließt Tarifverträge und andere Vereinbarungen. Die Rechtsordnung verlangt den Personengesamtheiten, die als gewissermaßen künstliche Personen auftreten wollen, im Gegenzug ein gewisses Maß an innerer Organisation ab. Die Rechtsordnung verlangt von Vereinen im allgemeinen eine satzungsmäßig bestimmte innere Organisation, regelmäßige Wahlen zu den Funktionen, und einen nach außen vertretungsfähigen Vorstand; das gilt alles auch für Gewerkschaften.

Insbesondere verlangt sie von diesen nämlich, dass sie auf eine gewisse Dauer angelegte Personenzusammenschlüsse sind; rein spontane Zusammenschlüsse oder solche für einen bestimmten Zweck genügen ihr deshalb nicht, namentlich natürlich nicht für einen bestimmten Streik. Das ist verständlich, wenn man bedenkt, dass es der Rechtsordnung daran gelegen ist, auf der Arbeiterseite eine Instanz zu haben, die Gewähr auch für die Durchführung der tarifrechtlichen Pflichten bietet. Ob das eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung hat, ist trotzdem natürlich fraglich; Art. 9 Abs. 4 GG weiß davon nichts, aber andererseits steht ja auch der Streik da nicht drinnen. Die Rechtsprechung wird das eine wie das andere nach ihrer Art dennoch daraus entwickeln.

Auch hier ist aber zu sagen, dass der Personenzusammenschluss und die auf seinen Namen abgeschlossenen Verträge die eine Sache sind, die Belegschaft und einzelnen Arbeiter eine ganz andere; sie können, sofern es die Auswahl gibt, jederzeit die eine Gewerkschaft verlassen und sich einer anderen anschließen. Die abgeschlossenen Verträge binden ja zunächst einmal weder die Belegschaft im Ganzen noch die einzelnen Arbeiter selbst; es ist erst das Tarifvertragsrecht, das diese Vereinbarungen überhaupt direkt für diese in Geltung setzen kann, wie im Folgenden gezeigt wird. In ei-

ner von Pluralität geprägten Gewerkschaftslandschaft wäre nicht ohne weiteres zu gewährleisten, dass der jeweilige Personenzusammenschluss über den bloßen Vereinsnamen hinaus längeren Bestand hat. Man darf damit rechnen, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung sich dann herausgefordert fühlen, dem gewerkschaftlichen Pluralismus auf andere Weise entgegenzuarbeiten.

In Einzelfällen sind in der Rechtsprechung rein spontane Zusammenschlüsse und Streikaktionen übrigens durchaus für zulässig gehalten worden, im Zusammenhang mit Betriebsschließungen und Standortverlagerungen ins Ausland. Allerdings sind das Urteile von Untergerichten, das BAG war in diesen Fällen nicht befasst. In solchen Extremfällen, wo es gerade um die Weiterführung des Betriebs geht, versagt die Logik des BAG auf gewisse Weise; es ist nicht ganz klar, wie er so etwas beurteilen würde.

2. Gewerkschaftseigenschaft: Tariffähigkeit einer Koalition

Eine Gewerkschaft ist eine Koalition, die fähig ist, einen Tarifvertrag abzuschließen, oder anders ausgedrückt: die Rechtsordnung erkennt das Recht, Tarifverträge abzuschließen, nicht allen Koalitionen zu, sondern nur unter einer weiteren Bedingung. Tarifverträge können nur von Koalitionen geschlossen werden, die sozial mächtig genug sind; und zwar soll das heißen: Koalitionen, die auch in der Lage sind, einen Streik erfolgreich zu führen und dadurch Verhandlungen und den Abschluss eines Tarifvertrags zu erzwingen.

Das ist umso schwerer verständlich, je genauer man hinsieht. Denn es kommt noch dazu, dass ein Streik wiederum eigentlich nur mit dem Ziel geführt werden darf, einen Tarifvertrag abzuschließen. Hier haben wir einen vollendeten Zirkel vor uns: der Streik setzt voraus, dass ein Tarifvertrag abgeschlossen werden kann; der Tarifvertrag setzt voraus, dass ein Streik geführt werden könnte. Oder anders ausgedrückt: Gründet man einen Arbeiterverein, um für eine bestimmte Forderung einen Tarifvertrag durchzusetzen, dann kann man diesen Tarifvertrag eigentlich nicht schließen, wenn

man nicht unter Beweis stellt, dass man das auch durch einen Streik erzwingen kann. Dieser Beweis kann in der Regel nicht anders geführt werden als dadurch, dass man bereits einen erfolgreichen Streik geführt hat. Beginnt man aber den Streik, und schafft es nicht, sich durchzusetzen, macht man sich schadenersatzpflichtig, sowohl den Verein, als auch unter Umständen die Mitglieder, und selbstverständlich alle, die am Streik teilgenommen haben und keine Mitglieder sind.

Es ist völlig klar, dass eine solche Rechtsprechung darauf hinausläuft, dass eine Gewerkschaft nicht gegründet werden kann. Eine Arbeiterkoalition ja, aber keine, die Tarifverträge schließen kann, also keine Gewerkschaft; und also auch keine, die Streiks führen darf. Es stellt sich natürlich die Frage: wo kommen dann die Gewerkschaften her, die es heute gibt? Zu einem Teil gab es sie schon, bevor es diese Rechtsprechung gab, etwa die meisten DGB-Gewerkschaften (außer die Polizeigewerkschaft GdP, die aber ohnehin nicht streikt). Zum anderen Teil haben sie ihre Tariffähigkeit in Vertrauen auf ihren Organisationsgrad und ihre Streikmacht einfach durchgesetzt, indem sie einfach einen Streik durchgeführt haben.

Betrachten wir diese Absurdität. Bevor etwa die Pilotenvereinigung Cockpit, die Flugbegleiterorganisation UFO, oder der Marburger Bund der Klinikärzte ihren ersten Tarifvertrag abschließen konnten, mussten sie einen Streik führen. Dieser Streik war streng genommen bis zu dem Moment, wo der Tarifvertrag abgeschlossen war, jedes Mal rechtswidrig; mit Abschluss des Tarifvertrags wird er plötzlich, man kann es nicht anders sehen, rückwirkend rechtmäßig. Bis zum Abschluss ist er ein Kündigungsgrund für Verträge und ein schadenersatzpflichtiger Eingriff in den Gewerbebetrieb,⁷ vielleicht sogar ein strafbarer gefährlicher Eingriff in den Luftverkehr. Mit dem Abschluss dagegen steht fest, dass Maßnahmen des Arbeitgebers gegen den Streik, der ja jetzt rechtmäßig ist, unter Umständen ihrerseits rechtswidrig gewesen sind.

Es ist, wie wenn ab einem bestimmten Punkt plötzlich ein anderes Recht gilt. Und wenn bisher die Tarifau-

7 § 826 BGB.

tonomie mit dem marktwirtschaftlichen Begriff des freien Spiels der Kräfte beschrieben worden ist, ist jetzt ein völlig anderer Vergleich naheliegender: der mit dem Effektivitätsgrundsatz aus dem Völkerrecht, insbesondere dem Kriegsvölkerrecht. Zum Beispiel: Eine Kriegshandlung, etwa eine Seeblockade, wird völkerrechtlich als rechtmäßig angesehen, sofern die blockadeführende Macht in der Lage ist, sie gleichmäßig über alle Schiffe des Blockadegebiets durchzusetzen; sobald die Blockade nicht effektiv durchgesetzt wird, wird sie völkerrechtswidrig und gegebenenfalls ein Kriegsverbrechen.⁸ Andere Beispiele: Eine Staatsregierung nach einem Umsturz der Staatsgewalt ist dann Rechtsnachfolgerin des vorherigen Regimes, wenn sie effektiv die Gewalt im Staatsgebiet innehat. Die Behördenakte, Gesetze oder Urteile eines abtrünnigen Staatenteils oder einer Rebellenregierung sind dann im internationalen Recht als Rechtsakte anzuerkennen, wenn sie von einem de facto-Regime stammen, das effektiv im jeweiligen Gebiet die Gewalt ausübt.

Dieses Prinzip durchzieht das ganze Völkerrecht; es ist ein Ausdruck des Gedankens, dass einzelne Staaten als souveräne Mächte anzusehen sind; ihre Existenz ist von keiner bestehenden Rechtsordnung abhängig, entweder sie bestehen als eine Macht oder sie bestehen nicht, und die Frage, ob sie zu Recht bestehen oder nicht, kann nicht beantwortet, sogar nicht einmal gestellt werden. Es ist merkwürdig, den Effektivitätsgrundsatz mitten in der innerstaatlichen Rechtsordnung wiederzufinden, an der zentralen Stelle der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Und es kann nicht ausbleiben, dass das zu Absurditäten führt.

Es kommt noch Folgendes dazu: Das Arbeitsgericht kann auf Antrag des Arbeitgebers rechtswidrige Streiks verbieten lassen, auch im Wege der einstweiligen Verfügung.⁹ Das Gericht müsste nach dieser Logik den Streik auf Antrag verbieten. Das würde es wahrscheinlich nicht ohne weiteres tun, weil es ja wiederum in den Kernbereich der Tarifautonomie eingriffe. Aber es kann es eigentlich unter Umständen auch nicht bleiben lassen.

Was wird es in dem Fall tun, wo

8 §§ 95 und 100 San Remo Manual.

9 § 62 Abs. 2 ArbGG.

eine Koalition am Werk ist, deren mangelnde Tariffähigkeit gerichtlich festgestellt ist? Derartige Fälle gibt es, etwa die Christliche Gewerkschaft Metall, CGM, aus dem christlichen Gewerkschaftsbund CGB. Der CGB ist als Richtungsgewerkschaftsverband nach 1945 gegründet worden, hat viel Bedeutung an den DGB verloren, und hat seit den 1990ern versucht, sich bei den Arbeitgebern als handlichere Alternative zur IGM ins Spiel zu bringen. Nach den bis 2010 geltenden Grundsätzen konnte ein CGB-Tarifvertrag einen IGM-Tarifvertrag verdrängen. Auf Klage der IGM entschieden das BAG,¹⁰ dass die CGM-Tarifverträge unwirksam sind, weil sie über die notwendige soziale Mächtigkeit nicht verfügt. Was passiert, wenn eine Gewerkschaft, gegen die ein solches Urteil besteht, beschließt, zu streiken? Solche Urteile müssen nicht immer den CGB betreffen, sondern jeden kleineren Verband.

Die Gewerkschaft Handel Banken und Versicherungen (HBV) im DGB war für ihren geringen Organisationsgrad und ihre geringe Durchsetzungsmacht bekannt. Ihr Organisationsbereich war einer von der Sorte, die früher als schwer organisierbar galt: kundennahe Dienstleistung, Teilzeitarbeit, prekäre Beschäftigung, viel ungelernete Angestellte, und meistens Frauen. Die Einschätzungen haben sich inzwischen geändert: solche Branchen sind womöglich bald die militantesten. Damals hätte die HBV, wenn sie nicht unter dem Dach des DGB gewesen wäre, vermutlich um die Anerkennung ihrer sozialen Mächtigkeit bangen müssen.

Alle Gewerkschaften, die es außerhalb des DGB zur Anerkennung geschafft haben, sind kleine Berufs- oder Spartengewerkschaften, deren Mitglieder an Schlüsselpositionen sitzen; und seien es die Lokführer, deren Gewerkschaft, die GDL, als einziger Mitgliedsverband des Deutschen Beamtenbundes, DBB, alleine ohne den DGB einen Arbeitskampf geführt und gewonnen haben. Wäre dies Gewerkschaften möglich, die eine Mitgliedschaft wie die HBV haben?

3. Der Streik im Arbeitsrecht

a) Das Recht auf Streik

Der Grund für diese schwer zu begreifende Situation ist natürlich der, dass das Streikrecht in seiner Ausübung an Gewerkschaften, und diese an den Tarifvertrag gebunden sein sollen. Der von der Rechtsordnung erwünschte Zweck ist, wie das BAG erklärt, der Tarifvertrag als eine soziale Friedensordnung;¹¹ sozialer Frieden durch geregelten Ausgleich der gegenseitigen Interessen, durch Gesamtregelungen für ganze Betriebe und Branchen, die den Grundkonflikt moderieren und in geregelten Bahnen halten. Solche Regelungen kommen durch freie Vereinbarung der gesellschaftlichen Kräfte zustande, wie schon erwähnt.

Aber diese wiederum kommen nicht von alleine zustande, wie das BAG weiß;¹² die Arbeiterseite, denn das ist meistens diejenige Seite, die etwas geregelt haben möchte, muss die andere Seite dazu bekommen, darauf überhaupt einzugehen. Schon die Aufnahme von Verhandlungen ist nicht gut zu verrechtlichen; ein Anspruch darauf, zu verhandeln, besteht nicht und hat auch keinen Sinn. Die Aufnahme von Verhandlungen, und deren ernsthafte Führung, zu erzwingen, das ist, nach Ansicht des BAG, die Rechtfertigung dafür, dass ein Streik geführt werden darf. Die Tarifautonomie und die unter anderem auf diese gegründete bürgerlich-freiheitliche Wirtschaftsordnung beruht darauf, im Begriff der Tarifautonomie ist dieser Begriff von Streik vorausgesetzt.¹³

Streiks sind ansonsten wegen der volkswirtschaftlichen Schäden, die sie anrichten, für die Rechtsordnung im Allgemeinen unerwünscht;¹⁴ ein bemerkenswerter Rechtssatz, weil er das Vermögen der Kapitalbesitzer unter der irreführenden Bezeichnung der Volkswirtschaft zum Verfassungsgut erklärt. Und er ist noch bemerkenswerter, als er am Beginn der ganzen bundesrepublikanischen Rechtsprechung steht und den Streik als eigene

Rechtshandlung überhaupt zuerst anerkannt hat; vorher pflegten Streiks nämlich mit der gemeinsamen Kündigung der Arbeiter selbst zu beginnen, wovon noch der heute überholte § 25 KündSchG zeugt. In

11 NJW 1983, 1750.

12 NJW 1982, 2395.

13 BAG NJW 1980, 1642.

14 BAG GS NJW 1955, 882.

dieser, für die Arbeiter zweifellos ungünstigeren Form war der Streik ganz elementar nach dem bürgerlichen Recht beschrieben; und zwar als eine Handlung, die auf keinen Fall rechtswidrig ist. Der rechtlich missbilligte Schaden besteht in dem entgangenen Gewinn der Arbeitgeber!

Diese Vorstellung von Verfassungsrecht ist eine von Ordnungspolitik: Die Unternehmen sollen Profit machen, aber die Löhne sollen auch angemessen steigen; und weil die Arbeitgeber das nicht von alleine tun, ist der ansonsten unvermeidliche und unregelte Konflikt am besten dadurch zu moderieren, dass der Streik rechtlich akzeptiert und in gewissem Maße als Rechtsausübung geschützt wird, aber nur wenn, so das BAG,¹⁵ Stellen eingeschaltet sind, die Gewähr dafür bieten, dass nur in vertretbarem Umfang von dem Streikrecht Gebrauch gemacht wird. Auf dieser Entscheidung beruht bis heute das Verbot des sogenannten wilden Streiks, der nicht von einer Gewerkschaft geführt wird. Man muss dazu mitbedenken, dass seitdem auch die miteinander verabredete Kündigung aller Arbeitnehmer eines Betriebs als ein Streik interpretiert wird, auch wenn die Kündigungen alleine betrachtet alle rechtmäßig sind!

Ein rechtswidriger Streik löst Schadenersatzpflichten aus, entweder aus Vertragsverletzung¹⁶ oder unerlaubter Handlung¹⁷, durch Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Dieser Tatbestand und seine Anwendung auf den Streik sind nicht unumstritten; letztlich werden dadurch die Gewinnerwartungen des Kapitalisten als eine Rechtsposition wie das Eigentum betrachtet. Die Rechtsprechung des BAG läuft darauf hinaus, dass ein Streik rechtmäßig sein kann, und damit die Vertragsverletzung gerechtfertigt ist, aber nur ausnahmsweise, unter Führung berufener Stellen, in bestimmten Grenzen, in vertretbarem Umfang; und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁸

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt erstaunlicherweise aus dem Verwaltungsrecht; er bindet dort das Handeln der öffentlichen

15 NJW 1964, 883.

16 § 280 BGB.

17 § 823 BGB.

18 BAG GS NJW 1971, 1668.

Gewalt an einen rechtlich legitimen Zweck, an hierzu geeignete und erforderliche Mittel, und an eine Abwägung der gegenseitigen Rechtspositionen. Wieder eine erstaunliche Entlehnung aus dem öffentlichen Recht; diesmal aber erscheint die Gewerkschaft nicht im Rechtsverhältnis der völkerrechtlichen Kriegspartei, deren Handlungen anerkannt werden, weil sie effektiv die Macht dazu hat, sondern hier scheint sie ganz im Gegensatz dazu auf einmal fast so etwas wie eine staatliche Stelle zu sein. Der legitime Zweck ist die Erreichung eines Tarifvertrags; Handlungen, die nicht geeignet sind, einen solchen zu erreichen, sind rechtswidrig; Handlungen, die über das erforderliche Maß hinausgehen, sind rechtswidrig; und zuletzt ist sind die Arbeitskämpfmaßnahmen beider Seiten unter dem Aspekt zu beurteilen, inwieweit sie eine Kampfparität beider Seiten ermöglichen. Diese Grundsätze beherrschen das Recht, das im Arbeitskampf selbst gilt, welches wir als nächstes betrachten.

b) Das Recht im Streik

aa)

Der Streik muss um ein tariflich regelbares Ziel geführt werden. Damit ist ein sogenannter politischer Streik unzulässig;¹⁹ ein Streik, der gegen einen Akt der Regierung oder des Gesetzgebers, etwa eine Verschlechterung des Arbeitsrechts oder der Sozialversicherung geführt wird, ist auf ein Ziel gerichtet, das nicht durch Tarifvertrag geregelt werden kann. Das klingt selbstverständlich, und natürlich ist es auch richtig, dass die bestreikten Arbeitgeber ihrerseits ja auch vielleicht nicht den Gesetzgeber oder die Regierung dazu bringen könnten, von ihrem Vorhaben abzusehen, selbst wenn sie wollten. Es ist trotzdem auf einer ganz grundsätzlichen Ebene nicht einzu- sehen, was daran verboten sein sollte, kollektiv und in Massen aus Protest gegen etwas nicht Hinnehmbares die Teilnahme an der Lohnarbeit einzustellen. Begründbar ist so etwas nur dann, wenn die Gewinnerwartung der Kapitalisten wirklich unter dem Namen Eigentum selbst Verfassungsrang hat.

Unzulässig ist auch jeder andere Streik, der aus anderen Gründen als zur Erreichung eines Tarifvertrags ge-

19 LAG München NJW 1980, 957.

führt wird; etwa ein Streik, der geführt wird, um ein bestimmtes Unternehmen in den Ruin zu treiben,²⁰ womit auch gemeint sein muss: um einen Verkauf oder sonstigen Eigentümerwechsel zu erzwingen, auch eine Verstaatlichung oder Übernahme durch die Belegschaft. Die Eigentumsverfassung hat nach dem BAG nichts mit den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der arbeitenden Klassen zu tun.

bb)

Zur Erreichung des tariflich regelbaren Ziels muss der Streik geeignet sein. Nicht geeignet ist zum Beispiel ein bloßer Sympathiestreik wie in BAG NZA 1985, 504. Die IG Druck hatte in diesem Fall zu einem solchen aufgerufen, um die Gewerkschaft HBV in einem ihrer aussichtslosen Arbeitskämpfe zu unterstützen. Der Streik der IG Druck hatte keinen Bezug zu einem eigenen Tarifvertrag. Zulässig ist ein Solidaritätsstreik etwa bei einem Arbeitgeber, der die Produktion für einen bestreikten Betrieb übernimmt; damit interveniert er in einen anderweitig geführten Arbeitskampf, und kann sich auch gegenüber der Gewerkschaft nicht mehr auf das Neutralitätsgebot berufen.

cc)

Der Streik muss erforderlich sein, das heißt es darf kein anderes Mittel mehr geben. Hier hält sich die Rechtsprechung zurück: Es reicht aus, wenn die Gewerkschaft zu der Entscheidung kommt, dass die Verhandlungen gescheitert sind und dass ohne Streiks kein Weiterkommen ist. Diese Entscheidung wird vom Gericht nicht überprüft;²¹ das gilt auch für Warnstreiks, die für kurze Zeit, manchmal für Stunden, geführt werden, während die Verhandlungen noch laufen. Das widerspricht nicht dem Grundsatz, dass der Streik nur als letztes Mittel in Frage kommt; das BAG hat frühzeitig Warnstreiks für zulässig erklärt, ausdrücklich mit dem Bemerkens, dass sie helfen, echte unbefristete Erzwingungsstreiks zu vermeiden.²²

In der Folge hat sich die Streikaktivität in Deutschland stark in Richtung kurzzeitiger, flexibel gehandhabter und zentral geplanter Warnstreiks verschoben, der unbefristete Ausstand ist sehr selten

20 BAG NJW 1971, 1668.

21 BAG NZA 1988, 846.

22 BAG NJW 1977, 1079.

geworden. Hintergrund ist auch, dass die Gewerkschaften auf diese Weise streikbedingte Lohnausfälle vermeiden wollen und dass aufgrund der kurzfristigen Lieferketten und geringen Lagerhaltung in der Industrie bereits ein dreitägiger Streik bei einem Zulieferer dritter Ordnung zu völligem Stillstand etwa in der Autoindustrie führen kann. Arbeitsausfälle dort stören die Machtbasis der dortigen Betriebsräte und belasten die Streikkassen. Die stets gut gefüllte Streikkasse mag ein wirksames Abschreckungsinstrument sein, aber sie ist kein Ersatz für eine wirkliche Kultur der Gegenwehr, und die deutschen Gewerkschaften scheinen sie auf irrationale Weise ernst zu nehmen. Die französischen Gewerkschaften bekommen Streiks hin, ohne überhaupt Streikgeld zu zahlen.

Die Erforderlichkeit gilt genauso für jede einzelne Arbeitskampfmaßnahme als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung. Es gilt dabei aber gleichzeitig das Prinzip der freien Wahl der Kampfmittel; eine feste zeitliche, ritualisierte Abstufung der Kampfmittel wird nicht verlangt, auch neue kreative Kampfmittel können zulässig sein. Dennoch soll das Mittel zu wählen sein, das die geringste Eingriffsintensität aufweist. Diese beiden Prinzipien passen nicht recht zusammen und hier liegt die Quelle aller möglichen Rechtsunsicherheit.

Ein im Rahmen eines Streiks ergangener Boykottaufruf gegen den bestreikten Arbeitgeber, also etwa der Appell der Gewerkschaft HBV an die Kundschaft, während des Streiks nicht bei diesem einzukaufen, kann rechtmäßig sein.²³ Ein solcher Boykottaufruf kann auch durch Streikposten geschehen.

Streikposten sind zulässig, insofern sie erforderlich sind, um auf Kollegen einzuwirken, die während des Streiks zur Arbeit erscheinen; sie sind ein Unterfall der gewerkschaftlichen Mitgliederwerbung; ebenso sogenannte Streikgassen.²⁴ Die Streikposten dürfen aber über gutes Zureden hinaus nicht auf andere Weise, insbesondere durch unmittelbaren Zwang auf die nicht streikenden Arbeiter einwirken, insbesondere auch den Betrieb nicht völlig blo-

23 BAG NJW 1977, 318.

24 BAG NZA 1993, 267.

ckieren oder besetzen bzw. im Streik am Arbeitsplatz verbleiben, um die Weiterführung des Betriebs durch Streikbrecher zu verhindern.²⁵ Beides ist aber, vor allem im Zusammenhang mit drohenden Betriebsschließungen, immer wieder vorgekommen. Im Ernstfall kann der Arbeitgeber vom Gericht solche Maßnahmen verbieten und dies polizeilich durchsetzen lassen. Wenn derartige Maßnahmen von vornherein Teil des Kampfplans sind, kann deren Rechtswidrigkeit sogar auf den Streik selbst durchschlagen und unter Umständen die Anerkennung der streikführenden Koalition gefährden.

Alle diese Dinge verhandelt das BAG unübersichtlicherweise unter dem Begriff der Erforderlichkeit, wo sie streng genommen nicht hingehören. Das liegt daran, dass das ganze Verhältnismäßigkeitsprinzip auf die Materie nicht passt.

Es kann also nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, eine Betriebsbesetzung könnte irgendwann unter extremen Umständen vom BAG als erforderlich angesehen werden; vielleicht gegen einen Arbeitgeber, der einen Beschäftigungssicherungstarifvertrag dadurch zu hintertreiben versucht, dass er den Betrieb insgesamt demontiert um Tatsachen zu schaffen. Es ist aber natürlich nicht ohne Einfluss, wie eine solche Aktion in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird. Das Gericht ist natürlich unabhängig und legt großen Wert darauf, aber ganz unabhängig ja dann doch nicht. Zugeständnisse an die öffentliche Meinung und das, was als elementar gerecht oder ungerecht angesehen wird, hat das Gericht durchaus auch schon gemacht, nicht selten auch zum Entsetzen der ganzen Arbeitsrechtsbranche.

So bei einer kreativen Streik-Unterstützungsaktion, oder streikbegleitenden Maßnahme, wo Streikende mittels eines Flashmobs von Unterstützern ein Kaufhaus lahmgelegt hatten, indem Heerscharen von Leuten plötzlich kleine Dinge im Wert von wenigen Cent kauften. Das ist vom BAG²⁶ als zulässig eingeschätzt worden, auch wenn fast die ganze Arbeitsrechtslehre das für etwas hielt, was die Grenze zur Betriebsblockade oder Betriebsbesetzung überschreitet. Der Grund dafür ist

25 BAG NZA 1988, 846.

26 NJW 2010, 631.

Arbeitsplätze nicht besetzt, Ersatz ist auch beschafft worden, aber das Kaufhaus wird trotzdem, über die Streikmacht der Streikenden hinaus, lahmgelegt.

Diese Entscheidung ist heftig kritisiert worden, und es wird interessant sein, zu sehen, ob das BAG dieser Kritik in kommenden Entscheidungen nachgeben wird. Die Kritik warf dem BAG vor, den Gewerkschaften einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber dem Arbeitgeber zu verschaffen: Der Arbeitgeber hätte als Verteidigungsmittel zwar das Hausrecht, aber gerade gegen eine anonyme Angelegenheit wie einen Flashmob sei dies nicht einsetzbar. Ihm bliebe nur, entweder nichts zu tun oder den Laden zu schließen. Diese Kritik zielt auf den nächsten und abschließenden Punkt des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

dd)

Dieser beinhaltet eine Abwägung der gegenseitigen Interessen. So sind etwa zur Erhaltung der Substanz des Betriebs, nicht jedoch für die Fortführung des regelmäßigen Betriebs Notdienste zulässig, zu denen die Arbeiter auch verpflichtet sind, entweder indem sie entsprechenden Weisungen Folge leisten, oder indem sie einen eigenen Notdienstplan durchführen.²⁷ Hierzu können auch Leistungen der öffentlichen Grundversorgung in überwiegendem Interesse des Gemeinwohls zählen, so vor allem im öffentlichen Dienst.

So etwas wird natürlich als Hintertür für Streikbruch genutzt, und auch wenn die Rechtsprechung hier eindeutig ist, ist es nicht ohne weiteres möglich, so etwas auf dem Rechtswege immer rechtzeitig zu unterbinden. Es ist auch keineswegs so klar und einfach, zu benennen, wo die Grenze zwischen Substanz eines Betriebs und Ausübung des Betriebs verläuft. Wo das Betriebskapital weniger in Sachanlagen besteht als in der lebendigen Kundenbeziehung, ist diese Grenze gefährlich durchlässig. Es könnte argumentiert werden, ein zweiwöchiger Streik bei einem Laden, der regelmäßig andere Läden etwa mit frischem Gemüse beliefert, sei unverhältnismäßig, weil er in der Tat die Existenz des Ladens

27 BAG NJW 1982, 2835.

bedroht, ganz egal, wie gut man in der Zwischenzeit die Kühlräume in Stand hält. So etwas kann Gegenstand einer einstweiligen Verfügung des Arbeitsgerichts werden. Faktisch wäre es dann unmöglich, einen solchen Laden lange zu bestreiken.

Abgewogen werden auch die gegenseitigen Kampfpositionen; das BAG geht davon aus, dass eine Parität der Kampfmittel gegeben sein muss, um zu einem sogenannten interessengerechten Ergebnis zu kommen. Hierhin gehört die Rechtsprechung zu Aussperrung und sogenannten Fernwirkungen. Kampfparität bedeutet, dass keine Seite eine Position haben soll, die ihr ein völliges Übergewicht über die andere Seite ermöglicht.

Die DGB-Gewerkschaften haben seit den 1970ern zum Beispiel durch sogenannte Schwerpunktstreiks versucht, Streiks in möglichst kleinen Bereichen zu führen, die zu Ausfällen in möglichst großen Bereichen derselben Betriebe und der Lieferketten führten. Eigentlich war das schon eine frühe Reaktion auf die zunehmende innere Differenzierung in der industriellen Arbeit; das Aufkommen der Spartengewerkschaften für streikmächtige Berufsgruppen ist eine spätere Entwicklung. Diese frühen Versuche liefen darauf hinaus, die Streikmacht kleinerer Arbeitergruppen für den Flächentarifvertrag zu nutzen. Im Ganzen sind diese Versuche wahrscheinlich eher gescheitert. Der Flächentarifvertrag ist seit Jahrzehnten eher die Rechtsform eines sehr langsamen Rückzugs.

Der Vorteil dieser enggeführten Schwerpunktstreiks war, dass mit wenig Streikrisiko und mit überschaubaren Kosten für Streikunterstützung dieselbe Wirkung erzeugt werden konnte wie mit einem Flächenstreik entlang derselben betroffenen Lieferkette, der ungeheure Summen für die Streikunterstützung gekostet hätte und im Falle des Scheiterns desaströse Folgen gehabt hätte. Namentlich IG Metall und IG Druck und Papier riefen oft weniger als ein Viertel der Arbeiter des Tarifbereichs zum Streik auf, benötigt worden wären wahrscheinlich sogar noch weniger, aber die Kundgebungen wurden dadurch lebendiger.

Die Arbeitgeber reagierten mit der sogenannten Aussperrung, einem nicht leicht zu verstehenden Arbeitskampfmittel der Arbeitgeber. Es hat angeblich seine Wurzeln auch im 19. Jahrhundert, aber es scheint mir seine Funktion so gründlich verändert zu haben, dass es vielleicht nicht dieselbe Sache ist. Ursprünglich bestand es darin, gewerkschaftlich organisierte oder streikende Arbeiter einfach hinauszuschmeißen, den Betrieb notfalls zeitweise zu schließen, und stattdessen andere gefügigere anzuwerben. Diese Art der Aussperrung würde heute vor dem BAG nicht mehr bestehen können. Die Aussperrung als Mittel gegen Schwerpunkstreiks wirkt anders: Sie weitet das Kampfgebiet aus.

Nach dem BAG²⁸ kann, wenn die Gewerkschaft nur etwa ein Viertel der Arbeiter eines Tarifbereichs zum Streik aufruft, die Arbeitgeberseite Aussperrungen vornehmen, bis etwa die Hälfte der Arbeiter des Bereichs vom Arbeitskampf auf eine der beiden Weisen betroffen sind. Ab etwa dieser Hälfte sieht das BAG die Parität der Kampfmittel gewahrt, so dass darüber hinaus keine Aussperrungen zulässig sind. Der Effekt ist, dass von Aussperrung betroffene Arbeiter wegen des staatlichen Neutralitätsgebots keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld haben und die Gewerkschaft deswegen sich gezwungen sehen könnte, entweder Streikgeld zu bezahlen oder den Streik auf Druck der Ausgesperrten zu beenden. Im Ergebnis macht dieses Kampfmittel also den eingeführten Schwerpunkstreik zunichte.

Betrachten wir den zu Grunde liegenden Begriff von Kampfmittelparität noch einmal im Hinblick auf den Flashmob-Fall. Das BAG hält, in Anknüpfung an seine Boykott-Rechtsprechung, den Einsatz aktiver Unterstützung der Öffentlichkeit für Streiks in den Grenzen des StGB für arbeitskampfrechtlich zulässig; der Arbeitgeber könnte höchstens vom Hausrecht Gebrauch machen. Die Kritik aus der Arbeitsrechtslehre knüpft hier an: Die Kampfmittelparität sei nicht mehr gewahrt. Die Gewerkschaft könne, weit über ihren Organisationsgrad hinaus, mit Unterstützung Dritter den Betriebsablauf stören. Der Arbeitgeber hätte keine Verteidigungsmaßregel hiergegen. Die Rechtsprechung müsse dem entgegenreten.

28 NJW 1980, 1653; NZA 1985, 537.

Ja, in der Tat, was soll er tun, außer seine Leute besser bezahlen? Die Logik der Arbeitsrechtslehre läuft natürlich immer darauf hinaus, dass die Kampfmittelparität nicht gewahrt ist, sobald die Arbeiter einmal die Oberhand haben. Aber man muss, um die rechtlichen Risiken abschätzen zu können, sich auf diese schwer begreifbare Logik trotzdem einlassen: Wo wird also das BAG die Grenze ziehen? In der Zwischenzeit bestehen schwer kalkulierbare Haftungsrisiken.

Zurück zur Aussperrung. Nach denselben Prinzipien beurteilt das BAG²⁹ die sogenannten Fernwirkungen. Arbeitsausfälle wegen Lieferschwierigkeiten sind normalerweise Betriebsrisiko, das der Arbeitgeber zu tragen hat; er muss weiter Lohn zahlen. Sind die Lieferschwierigkeiten dagegen Fernwirkungen eines Streiks oder eine Aussperrung, sind sie als Arbeitskampsrisiko zu beurteilen, wenn der Arbeitskampf um etwas geführt wird, was mittelbar oder unmittelbar den Arbeitern zu Gute kommen kann. Führt die IG Metall etwa einen sogenannten Pilot-Streik in Baden-Württemberg, kann erwartet werden, dass das Ergebnis dann bundesweit mehr oder weniger übernommen wird; die Fernwirkungen des Streiks in anderen Bundesländern sind dann Arbeitskampsrisiko. Das kann dazu führen, dass für die betreffende Zeit der Lohnanspruch entfällt, und zwar nach den Grundsätzen des BAG über die Kampfmittelparität; das heißt genau so, als ob es sich um Aussperrungen handeln würde.

Der Streik in Baden-Württemberg betrifft unmittelbar vielleicht ein Sechstel der Arbeiter der gesamten Branche bundesweit, mittelbar betrifft er die ganze Branche. Das heißt Arbeits- und Lohnausfälle für bis zur Hälfte aller Arbeiter der Branche bundesweit sind von diesen als Arbeitskampsrisiko hinzunehmen. Was passiert eigentlich, wenn es mehr als die Hälfte betrifft und die Quote überschreitet? Wer entscheidet, wer seinen Lohnanspruch verliert, weil er noch zur Hälfte gehört, die das hinnehmen muss, und wer nicht? Bei der Aussperrung ist das einfacher: Der Aufruf zur Aussperrung durch den Arbeitgeberverband ist, wenn er die Quote überschreitet, im Ganzen rechtswidrig. Die Idee, Fernwirkungen wie die Aussperrung zu behandeln, ist evident unpraktisch.

29 DB 1981, 321.

An dieser Stelle muss man vielleicht die Frage stellen, wo diese ganze Idee mit der Quote überhaupt herkommt. Sie scheint bei der Aussperrung noch irgendwie zu funktionieren, aber nur, solange man nicht darüber nachdenkt, wohin sie bei der genauso gelagerten Fernwirkung führt. Sie kommt, es wird vielleicht nicht mehr wundern, aus dem Völkerrecht, genauer aus dem Recht der sogenannten Repressalien. Souveräne Mächte, die um eine Rechtsposition streiten, sind unter Umständen zu bewaffneten oder zivilen Gegenmaßnahmen berechtigt, wenn eine andere souveräne Macht ihrer Ansicht nach ihre Rechtsposition verletzt hat; diese Gegenmaßnahmen müssen angekündigt und proportional sein. Etwas Ähnliches findet sich im Kriegsvölkerrecht bei der kriegerischen Besetzung: Die Besatzungsmacht hat gegen die feindliche Bevölkerung, wenn von der feindlichen Bevölkerung Angriffe auf die Besatzungstruppe ausgehen, grundsätzlich das Recht, Repressalien nach Maßgabe einer vorher verkündeten Quote auszuüben. Diese Regeln des Völkerrechts sind durch die Genfer Abkommen vielfach modifiziert, aber niemals völlig beseitigt worden, und auch das nur für die Vertragsparteien. Eine Rechtsfigur des Kriegsvölkerrechts im Gewande des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes! Sage niemand, dass die Richter des BAG nicht umfassend gebildet oder phantasielos seien.

Was für den Lohnausfall gilt, gilt auch für Lohnersatzleistungen. 1986 wurde der § 116 AFG, heute § 160 SGB III in die heutige Fassung gebracht: Wer durch Fernwirkung eines Arbeitskamps seinen Lohnanspruch verliert, hat auch keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Kurzarbeitergeld. Diese Gesetzesänderung wurde vom DGB damals heftig kritisiert, und hat in der Tat die Streiktätigkeit der DGB-Gewerkschaften stark verändert. Die Furcht vor Fernwirkungen und dem innergewerkschaftlichen Druck von Mitgliedern aus anderen Tarifbezirken macht lang dauernde Streiks fast unmöglich. Es ist erstaunlich, aber diese Schwäche ist eine Folge gerade des relativ hohen Organisationsgrads, des Flächentarifvertrags und des Prinzips der Einheitsgewerkschaft, also eigentlich genau desjenigen, was die DGB-Gewerkschaften als ihre Stärke ansehen. Seit den 1980er Jahren befindet sich der DGB auf dem langsamen Rückzug, gefesselt durch seine eigenen Erregenschaften und ohnmächtig einem sich beschleunigenden Struktur-

wandel gegenüber. Das ist eine Realität, die hinter geistreichen Worten über die Arbeitskampflehre des BAG nicht zurücktreten sollte.

4. Der Tarifvertrag

Der entscheidende Angelpunkt im geltenden Arbeitskampfrecht ist der Tarifvertrag, der legitime Zweck allen Arbeitskamps, und sein Ende und Gegenteil. Der Tarifvertrag gilt der Rechtsprechung als der ideale Ausgleich der gegenseitigen Interessen, und von diesem Ausgleich aus beurteilt sie die Umstände, unter denen er zustande kommt. Das bürgerliche Idealbild, der freie Vertrag zwischen beiderseits gleich mächtigen Einzelnen, funktioniert in der bürgerlichen Realität nicht; stattdessen gibt es erhebliche Machtgefälle und faktisch einseitige Bestimmung der Vertragsbedingungen. Die Rechtsprechung hat schon seit langem als ihre Aufgabe bestimmt, einseitig auferlegten Vertragsbedingungen entgegenzuwirken; Allgemeine Geschäftsbedingungen etwa werden als unwirksam behandelt, wenn sie gegen bestimmte Prinzipien der Vertragsgerechtigkeit verstoßen. Tarifverträge zwischen sozial vergleichbar mächtigen Gegenspielern dagegen bieten nach dem BAG eine Gewähr dafür, dass die gegenseitigen Interessen auch zu vergleichbaren Anteilen in den Vertrag Eingang gefunden haben; das Vertragswerk insgesamt, und Arbeitsverträge, die sich an diese anlehnen, bietet eine Gewähr seiner Richtigkeit. Die einzelnen Bestimmungen werden nicht isoliert auf ihre Richtigkeit überprüft, und wenn sich doch Klauseln finden, die nicht wirksam sein können, weil sie gegen höherrangiges Recht verstoßen, muss die Klausel so ausgelegt werden, dass sie gerade noch rechtskonform und wirksam sein kann. Denn der Tarifvertrag bildet ein aufeinander abgestimmtes Ganzes, seine einzelnen Klauseln sind fein und harmonisch aufeinander abgestimmt, und darin spiegelt sich die Harmonie des gesellschaftlichen Ganzen. Auf vergleichbar mystische Weise kommt der Begriff zustande, den das BAG vom Tarifvertrag hat. Er ist das, was es in der Realität sonst nicht gibt: ein idealer Vertrag von idealen gleichrangigen Vertragsparteien, ein Ausgleich der Interessen.

Die ganze Rechtsprechung des BAG zum Arbeitskampf erschließt sich erst

von hier aus. Die Proportionalität der Kampfmittel ist notwendig, um die ideale Interessengerechtigkeit des Ergebnisses zu erklären, die Richtigkeitsgewähr des Ergebnisses, und damit die ganze Art, wie vor dem Arbeitsgericht das Vertragsrecht angewandt wird. Und so wird auch letztlich begründet, warum Tariffähigkeit und Streikrecht auf sozial mächtige Vereinigungen beschränkt bleiben sollen: Nur diese können ihre Interessen wirkungsvoll vertreten, und einen Tarifvertrag begründen, der Gewähr für seine Richtigkeit bietet.

Der Tarifvertrag ist auch nicht einfach ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft; einen privatrechtlichen Vertrag desselben Inhalts könnte im Prinzip jede Gruppe von Leuten schließen, aber solche Verträge haben im bürgerlichen Recht nicht ohne weiteres Geltung; es ist unklar, in welchem Verhältnis solch ein Gesamtvertrag zu den einzelnen Arbeitsverträgen stehen soll; und das denkbare Modell, dass die Gewerkschaft im Namen aller Mitglieder einen einheitlichen Arbeitsvertrag für diese abschließt, bringt die Gewerkschaft faktisch in die Position eines Subunternehmers in einem Leiharbeitsverhältnis. Es hat solche Modelle auch gegeben, aber die Arbeiterbewegung hat diese aus guten Gründen wieder aufgegeben, weil sie die Lohnknechtschaft nur durch ein anderes Modell der Knechtschaft ersetzen. Die Gewerkschaft als zentrales Kartell aller Arbeitskräfte eines Sektors würde eine Art Herrschaft über diese erwerben, die mit dem Gedanken der freien Selbstorganisation unverträglich ist.

Die Kollektivverträge im heutigen Sinne begannen als Verträge, in denen die Arbeitgeber sich der Gewerkschaft gegenüber verpflichteten, zugunsten der Mitglieder bestimmte Arbeitsbedingungen einzuhalten. Eingeklagt werden können solche Verträge nur unter Schwierigkeiten; kommen sie durch Streik zustande, könnte der Arbeitgeber auf den Gedanken kommen, sie nach § 123 BGB wegen widerrechtlicher Drohung anzufechten; oder die entsprechenden Arbeiter einfach nicht mehr zu beschäftigen. Für ihre Einhaltung gibt es also zunächst keine Garantien außer der Fortdauer der Streikdrohung. Die Anerkennung von Gewerkschaften, Streikrecht und Tarifverträgen bringt in die Logik des bürgerlichen Rechts eine Anomalie hin-

ein, um die Anomalie, die die Lohnarbeit an sich schon darstellt, in die Institutionen einzubetten.

Der Tarifvertrag kann eigentlich nur gelten, wenn er nicht nur zwischen den vertragschließenden Parteien gilt, sondern unabhängig von diesen auch im Verhältnis zu Dritten. Denn die vertragschließenden Parteien sind andere als die Parteien des Arbeitsvertrags. Der Tarifvertrag kann also nach der vorherrschenden Auffassung nicht gelten wie ein Vertrag gilt, sondern eigentlich nur ungefähr so, wie ein Gesetz gilt; oder genauer, wie eine Satzung. Die Idee, die Tarifvertragsparteien schließen eigentlich nicht einen Vertrag, sondern beschließen eine Satzung, wie ein Gemeinderat eine Satzung beschließt, macht aus den gegnerischen Klassen so etwas wie Organe einer Selbstverwaltung; und diese Idee passt sowohl zu sozialdemokratischen als auch zu konservativen Ideen darüber, wie diese Gesellschaft eigentlich funktioniert, und wie die sogenannte soziale Frage, die Integration der Arbeiterklasse, zu lösen ist.

Dass der Staat selbst oder seine Beauftragten selbst diese Aufgabe übernehmen, ist wie gesagt historisch eher die Ausnahme, aber diese Ausnahme tritt an historisch wichtigen Punkten auf, nämlich immer dann, wenn die Gegensätze zwischen den Klassen die Fortführung des ganzen Geschäfts eigentlich unmöglich machen. Das ist nicht nur über den Nationalsozialismus zu sagen, sondern auf eine etwas andere Weise auch für die Wirtschaft der Sowjetunion. Es ist kennzeichnend und alarmierend, dass auch ein Regime, das zunächst ist aus einer Revolution von Arbeiterorganisationen hervorging, auf keine andere Idee gekommen ist, als die Selbsttätigkeit der Gewerkschaften zu unterbinden, das Fabrikregime auf militärischem Fuße wieder aufzurichten und zentrale Lohnsteuerung zu betreiben, in der wahnsinnigen Hoffnung, auf diese Weise die entwickelten kapitalistischen Wirtschaften zu überholen und dann irgendwie angeblich in den Kommunismus hineinzuwachsen.

Unter normalen Umständen übernimmt der Staat diese Rolle wie gesagt eher ungern, aber dennoch bereitwillig genug, als dass man annehmen

muss, dass er sie zumindest als eine öffentliche Angelegenheit anerkennt. Auch das ist natürlich eine Anomalie im bürgerlichen Recht.

Der Tarifvertrag gilt also unmittelbar und zwingend, wie eine Rechtsnorm, aber nur unter tarifgebundenen, das heißt Gewerkschaftsmitgliedern, und den betreffenden tarifgebundenen Arbeitgebern,³⁰ was wiederum eine Folge davon ist, dass die Koalitionsfreiheit auch die Freiheit beinhaltet, einer Koalition nicht beizutreten. Der Staat kann aber dennoch einen Tarifvertrag auch für allgemeinverbindlich erklären,³¹ so dass er auch für die ungebundenen gilt. Tarifverträge gelten auch durch Bezugnahme auf den Tarifvertrag in einzelnen Arbeitsverträgen.

Im Tarifvertrag können außer Lohnhöhe, Arbeitszeiten und anderen unmittelbaren Arbeitsbedingungen auch noch alle möglichen anderen Dinge vereinbart werden; so etwa gemeinsam getragene soziale Einrichtungen, oder vom Betriebsverfassungsrecht abweichende und weitergehende Regelungen über die betriebliche Mitbestimmung, Stellung und Rechte der Gewerkschaften im Betrieb, Laufzeit und Kündigung des Tarifvertrags sowie Verfahrensregeln für künftige Verhandlungen. Eine ganze Reihe von historischen Klauseln sind auch vom BAG für unwirksam erklärt worden.

Nicht immer ausdrücklich im Tarifvertrag enthalten ist die sogenannte Friedenspflicht; danach ist Arbeitskampf über Gegenstände, die in dem Tarifvertrag geregelt sind, für dessen Laufzeit oder eine andere Dauer unzulässig. Das BAG³² sieht das sogar für einen begriffsnotwendigen Inhalt eines Tarifvertrags an: Der Tarifvertrag ist umfassender Interessenausgleich und soziale Friedensordnung. Demnach gilt auch ohne eine ausdrückliche Regelung für die Geltungsdauer eines Tarifvertrags eine Friedenspflicht. Es müsste natürlich möglich sein, im Tarifvertrag selbst eine solche Friedenspflicht auszuschließen; das ist eigentlich auch nichts anderes als eine fristlose Kündigungsmöglichkeit für den Tarifvertrag.

30 § 4 TVG.

31 § 5 TVG.

32 NJW 1983, 1750.

5. Tarifkonkurrenzen und Tarifeinheit

Der Tarifvertrag soll eine umfassende soziale Friedensordnung darstellen, aber auf freie Initiative der Arbeitnehmer hin zustande kommen. Darin steckt natürlich ein Widerspruch, auf den vorhin schon öfter hingewiesen worden ist; deutlich zeigt sich der Widerspruch darin, wie von Rechtsprechung und Gesetzgeber damit umgegangen wird, wenn verschiedene Tarifverträge im selben Betrieb nebeneinander stehen. Zunächst gibt es natürlich die üblichen Regeln, wonach der spezielle, sachnähere Tarifvertrag Vorrang vor dem allgemeineren hat; ein Firmentarifvertrag vor einem Branchentarifvertrag etwa. Das ist auch kein Problem, soweit die vertragschließenden Parteien etwa dieselben sind.

Ob ein IG Metall-Haustarifvertrag einen IG Metall-Branchentarifvertrag verdrängt, wird der IG Metall keine Sorgen machen. Problematisch wird es dann, wenn die verschiedenen Tarifverträge von verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossen sind. Die EVG hat zum Beispiel durchaus etwas dagegen, wenn der sachnähere Tarifvertrag der GDL für Lokführer ihren eigenen Vertrag verdrängt; sie verliert damit tendenziell die Führung im streikmächtigsten Bereich des Unternehmens. Für solche Fälle der Tarifpluralität hatte das BAG früher Grundsätze entwickelt, nach denen innerhalb eines Betriebs überhaupt nur ein Tarifvertrag gelten soll. Und zwar sollte derjenige Tarifvertrag Vorrang haben, der von der Mehrheitsgewerkschaft im Betrieb abgeschlossen worden ist.³³

Ergebnis dieser Rechtsprechung ist, dass der Vertrag der Minderheitsgewerkschaft unwirksam wird; und solange sie die Minderheitsgewerkschaft bleibt, kann sie Tarifverträge abschließen, wie sie will, sie werden immer unwirksam bleiben. Da sie für den Betrieb einen wirksamen Tarifvertrag nicht abschließen kann, kann sie demgemäß auch keinen rechtmäßigen Arbeitskampf führen! Eine Gewerkschaft, der diese Möglichkeiten nicht offenstehen, wird auch keine Mitglieder anwerben können. Sie hat Zutrittsrecht zum Betrieb und Rederecht auf Betriebsversammlungen, aber sonst eigentlich nichts. Das verträgt sich

33 So etwa BAG NZA 1991, 736.

schlecht mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit. Es ist einfach verfassungsrechtlich absolut und eklatant unhaltbar. Dennoch hat das BAG bis 2010 danach geurteilt.

2010 hatte das BAG ein Einsehen und hat diese Rechtsprechung aufgegeben.³⁴ Damit fügte es sich letztlich dem Grundgesetz, was den Gesetzgeber veranlasste, durch das Tarifeinheitsgesetz 2015 dieselben Grundsätze durch den neuen § 4a TVG wieder einzuführen. Dagegen klagten Marburger Bund, GDL, Cockpit, und, zur allgemeinen Überraschung, Verdi vor dem Bundesverfassungsgericht. Dieses erklärte das Gesetz nicht für unwirksam, aber für eingeschränkt wirksam "mit der Maßgabe (...), dass ein Tarifvertrag von einem kollidierenden Tarifvertrag nur verdrängt werden kann, wenn plausibel dargelegt ist, dass die Mehrheitsgewerkschaft die Interessen der Berufsgruppen, deren Tarifvertrag verdrängt wird, ernsthaft und wirksam in ihrem Tarifvertrag berücksichtigt hat."³⁵

Auf den Streik der GDL zurückbezogen, wegen dem das Gesetz überhaupt erst beschlossen worden war, heißt das zum Beispiel: Der Tarifvertrag der GDL tritt hinter dem der Mehrheitsgewerkschaft EVG zurück, wenn in dem Gerichtsverfahren, in dem diese Frage zum ersten Mal zum Streitgegenstand gehört, von Seiten der EVG oder des Arbeitgebers vorgetragen und dargelegt wird, dass die EVG die Belange der Lokführer berücksichtigt hat, und zwar wirksam, das heißt dass diese auch in den EVG-Tarifvertrag eingeflossen sind.

Man muss sich das einmal prozessual vorstellen. Ein Lokführer klagt auf Lohnzahlung aus dem GDL-Tarifvertrag, der Arbeitgeber trägt vor, der Vertrag sei durch den der EVG verdrängt. Er muss jetzt die EVG als Streitgenossin durch Streitverkündung³⁶ ins Verfahren einbeziehen, und beide müssen darlegen, auf welche Weise sie die Interessen der Lokführer berücksichtigt haben. Das wird sicherlich spannend, weil die GDL eigentlich nur deswegen existiert, weil die Lokführer ihre Interessen durch die EVG eher nicht berücksichtigt se-

34 NZA 2010, 1068.

35 BVerfG NJW 2017, 2523.

36 § 22 ZPO.

hen, und weil die GDL als einzige das Recht haben kann, die Interessen, um deren Vertretung es geht, zu formulieren. Ein solcher Sachvortrag wird also nicht gelingen.

Noch unmöglicher ist die andere Konstellation: Die GDL ruft zum Streik für einen neuen Vertrag auf, die Bahn geht gerichtlich dagegen vor. Für einen Eilantrag ist die Rechtslage nicht klar genug, der Streik beginnt, in der Verhandlung erläutert die GDL ihre Forderungen für die laufende Tarifrunde, während die der EVG noch nicht begonnen hat, und es deswegen unmöglich ist, darzulegen, inwiefern die Belange der Lokführer in den EVG-Tarifvertrag eingegangen sind. Die GDL obsiegt. Es ist in jeder Tarifrunde nur eine Frage der Zeit.

Es gibt noch einen dritten Fall, der viel dramatischere Folgen haben kann. Die GDL könnte auf den Gedanken kommen, vorzutragen und Beweis anzubieten dafür, dass ein anderer Tarifvertrag als ihrer gar nicht besteht; dass die EVG wegen ihrer langjährigen Abhängigkeit vom Arbeitgeber nicht mehr tariffähig sei. Das ist letztlich nur eine Beweisfrage. Die Entscheidung, die auf Grundlage solcher Beweiserhebung ergehen müsste, würde völlig umwälzende Folgen für die Dynamik sozialer Konflikte auslösen.

Die Frage ist, ob der Gesetzgeber nicht besser beraten gewesen wäre, das Gesetz gar nicht erst zu beschließen. Es ist letzten Endes nicht dauerhaft anwendbar, es macht die Tür nicht wieder zu, die das BAG aufgemacht hatte. Wirklicher Gewerkschaftspluralismus ist durch Gesetz nicht mehr aufzuhalten und nur noch eine Frage des Willens. Praktisch alle Grundsätze, wie sie bisher dargestellt worden sind, sind für eine deutliche Veränderung reif; praktisch alles ist auf die eine oder andere Weise im Spiel, und ein grundlegend neuer Anlauf kann das Gesicht dieser Gesellschaft völlig verändern.

6. Veränderung der Rechtsprechung?

Wir haben jetzt einen Überblick über die Logik hinter der Rechtsprechung

des BAG, deren verfassungsrechtliche Unterlage und einige der Widersprüche, die sich darin auftun; und ein paar Elemente des gesellschaftlichen Wandels, der eine Anpassung dieser Rechtsprechung bewirken kann. Zuletzt werfen wir zusammenfassend einen Blick darauf, welche Anpassungen sich abzeichnen, die für gewerkschaftliche Praxis von größerer Bedeutung sein können.

Das Recht der EU, ob EMRK oder ESC, enthalten keine Grundlage für viele der problematischsten Grundbegriffe des deutschen Arbeitsrechts. Das Anfordernis der sozialen Mächtigkeit, die Bindung des Streikrechts an dauerhafte Vereinigungen, der Grundsätze der Tarifeinheit, die Kampfparität finden hier keine Stütze. Es ist nicht klar, wie lange das BAG diese Grundsätze aufrechterhalten kann; und auch nicht, auf welchem Weg der langsame Rückzug verlaufen wird. Die langsame Aufweichung dieser Rechtsprechung zeichnet sich schon ab. Das BAG wird einige Grundsätze anpassen, namentlich die Kampfparität; andere hat es bereits aufgegeben, wie die Tarifeinheit. Der Grundsatz der sozialen Mächtigkeit hat, wie sich gezeigt hat, tief sitzende Fundamente; er ist aber namentlich mit Art. 6 Abs. 4 ECS absolut unvereinbar. Sollte er durch Entstehung neuer Gewerkschaften unter Druck geraten, wird das BAG ihn vermutlich eher grundsätzlich neu bestimmen, als ihn direkt aufgeben.

Völlig unklar ist, wie das BAG sein eigenes Grundverständnis vom Gesamtgefüge des Tarifrechts neu bestimmen wird. Die Idee eines gesellschaftlichen Ausgleichs innerhalb einer Klassengesellschaft ist ja durchaus weit verbreitet, aber daraus wird ja nicht ohne weiteres ein in sich zusammenhängendes System der Arbeitsrechts, wie das BAG es entwickelt hat. Man kann davon halten, was man will, aber man muss ja schon die intellektuelle Leistung bewundern, die einzelnen Begriffe so präzise zu kalibrieren und zu einem System auszubalancieren, von dem man schwören hätte mögen, dass es unmöglich ist. Es ist es ja auch. Man sieht es den Begriffen auch an.

Aber es war Jahrzehnte lang möglich, diesen zentralen Bereich durch rich-

terliche Rechtsfortbildung zu regeln. Genau so, wie sich der Staat aus der Lohnfindung weitgehend herausgehalten hat, hat sich der Gesetzgeber aus dem Tarif- und Arbeitskampfrecht weitgehend herausgehalten. Wir zitieren hier ja deswegen so viele Entscheidungen des BAG und so wenige Paragraphen. Es gibt eigentlich nur das Tarifvertragsgesetz, und das ist sehr kurz. Und streng genommen gibt es das nur, weil von diesem Gesetz und seinem Vorläufer von 1919 die ganze Entwicklung des geltenden kollektiven Arbeitsrechts in Deutschland überhaupt ausgeht. Alles weitere hat, soweit es noch gilt, das BAG geschaffen.

Erst in den letzten Jahren hat der Gesetzgeber durch das Mindestlohngesetz zum ersten Mal nach 1945 in die Lohnfindung eingegriffen und durch das Tarifeinheitsgesetz in die Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts. Auch das ist ein gewisses Zeichen der Zeit. Jede Veränderung, wie sie für die Rechtsprechung des BAG zu erwarten ist, läuft allgemein gesagt auf eine Zurücknahme von Verrechtlichung hinaus; auf grössere Spielräume für Basisorganisation und selbsttätige gewerkschaftliche Organisation. Das ist gar nicht vermeidbar und zeichnet sich auch schon ab. Gleichzeitig sehen wir aber schon die gegenläufige Tendenz.

In Britannien in den 1990ern und in Frankreich in den 2000ern begann, wie am Eingang erwähnt worden ist, der genau umgekehrte Prozess: eine zunehmende Einbettung und Reglementierung gewerkschaftlicher Tätigkeit, auf jeweils nationalspezifisch verschiedene Art. Das umständliche Verfahren zur Anerkennung der Gewerkschaft (Employment Relations Act 1999) macht es für unorganisierte Belegschaften sehr viel komplizierter, sich zu organisieren; in Frankreich wird 2004 so etwas wie ein Tarifeinheitsgesetz eingeführt und die Befugnisse der betrieblichen Interessenvertretung zuungunsten der überbetrieblichen ausgeweitet.

Es ist zu erwarten, dass jeder Zentimeter, den das BAG nachgibt, vom Gesetzgeber durch ein eilig zusammengeschustertes Gesetz aufgefüllt wird. Das ist merkwürdig und eigentlich ein Krisensymptom. Der Gesetzgeber hatte nie Lust, sich an solchen Dingen die Finger zu verbrennen. Es ist ja

nicht so, dass noch niemand auf den Gedanken gekommen wäre, das Arbeitsrecht umfassender gesetzlich zu regeln; es gibt allerhand Entwürfe dazu, die man sich auch anschauen kann, unter anderem den Professorenentwurf 1988 (ArbKG-E), der so ziemlich das schlimmste ist, was man sich denken kann. Die Wahrheit ist, dass keine der früheren großen Parteien und keine der ihr alliierten Gewerkschaften oder Verbände eine solche gesetzliche Regelung wollte. Niemand wollte, dass die andere Partei sie beschließt; aber erst recht wollte niemand sie selbst beschließen. Mit der Rechtsprechung des BAG lebte man insgesamt ganz gut, und vor allem konnte man glaubwürdig sagen, niemand könne etwas dagegen tun. Das Gericht ist schließlich unabhängig.

Wenn der Gesetzgeber jetzt anfängt, sich in diese Rechtsmaterie einzumischen, ist das also ein schlechtes Zeichen, für alle auf verschiedene Weisen. Das Tarifeinheitsgesetz ist der beste Beweis: Sowohl die Arbeitgeber als auch die Industriegewerkschaften des DGB haben es ja vehement unterstützt, CDU und SPD haben es beschlossen, und das BVerfG hat es halb und halb wieder außer Kraft gesetzt. Der ganze Vorgang ist von so ergreifender Absurdität und Disfunktionalität, dass es einen fast erbarmen könnte. So etwa wird das in Zukunft öfter laufen. Das BAG gibt irgendeinen Grundsatz auf, der Bundestag beschließt ein Gesetz mit weitreichenden Folgen, von dem am Ende niemand mehr weiß, wann es gilt und wie. Genau deswegen hat der Gesetzgeber das wahrscheinlich Jahrzehnte lang auch bleiben gelassen.

7. Bruchlinien

Warum ist das alles für die betriebliche und gewerkschaftliche Praxis interessant? Es ist ganz gut, zu wissen, was das Recht sagt, was man darf und nicht darf und womit man rechnen muss. Es ist aber noch viel wichtiger, für die Perspektiven der mittleren Frist wahrscheinlich sogar entscheidend, dass man den Prozess der Veränderung begreift, die Ursachen dieser Veränderung, und die Bruchlinien, die sich auftun. Wo diese Bruchlinien ver-

laufen kann mit vergleichsweise wenig Druck ein vergleichsweise großer Raum geöffnet werden.

Eine Organisationspraxis, die auf ein neues Zusammenspiel unterschiedlicher gewerkschaftlicher Betriebsgruppen setzt, könnte in einem ganz anderen Maßstab ausprobiert werden. Die Richtung der Rechtsprechung geht auf breitere Spielräume für gewerkschaftlichen Pluralismus hin; der Gefahr, dass dadurch Belegschaften gespalten werden, muss von der Basis aus begegnet werden. Die Belegschaften selbst sind aber die eigentlichen Akteure des Arbeitskampfes. Belegschaften müssen nicht zwingend als Mitglieder geworben werden! Und es ist nicht immer zwingend nötig, dass verschiedene Gewerkschaftsorganisationen in strenger Opposition zueinander stehen. Wo eine Belegschaft den Willen dazu hat, kann sie sich der einzelnen Gewerkschaften bedienen.

Die DGB-Gewerkschaften sind oft schwerfällig und bürokratisch, und wie wir bei den Fernwirkungen gesehen haben, sind sie das oft mit einem gewissen Grund; aber der DGB-Rechtsschutz beispielsweise ist die älteste und erfahrenste Rechtsberatung, die zu haben ist. Es wäre fast unmöglich, etwas gleichwertiges aufzubauen; selbst die freie Anwaltschaft hat das nicht geschafft. Nimmt man dafür die Friedenspflicht in Kauf, wenn bereits ein Tarifvertrag besteht? Nicht zwingend, denn man ist als Mitglied einer Gewerkschaft nicht gehindert, dem Streikaufruf einer anderen Gewerkschaft zu folgen. Man ist auch nicht ohne weiteres gehindert, mehrere Mitgliedschaften zu haben. Schließlich kann eine Gewerkschaft auch zum Streik aufrufen, ohne im Betrieb Mitglieder zu haben! Mehrere Gewerkschaften können sich zu einer Tariffunion zusammenschließen, wie es die des Deutschen Beamtenbund getan haben; kleinere Gewerkschaften können es durch Zusammenarbeit mit einer größeren und in deren Windschatten zur Anerkennung ihrer Tariffähigkeit bringen, wie es Marburger Bund, Cockpit und UFO gemacht haben. Die größere Gewerkschaft wird das vielleicht weniger gerne sehen, aber erstens gibt es auch dort überall Kräfte, die mit mehr Pluralismus sympathisieren, und zweitens liegt in jedem Betrieb die letzte Entscheidung über die gewerkschaftliche Politik jeder einzelnen Gewerkschaft

bei der jeweiligen Betriebsgruppe innerhalb der Belegschaft, und niemand ist gezwungen, sich diese Entscheidung aus der Hand nehmen zu lassen.

Über eine ganze Reihe derartiger Organisationsformen lässt sich wahrscheinlich auf mittlere Frist eine Bresche schlagen in diejenigen Grundsätze des Arbeitsrechts, die dazu da sind, Streik und Selbstorganisation zu erschweren. Neben allen tatsächlichen Erfolgen, die man anstrebt, muss das ein strategisches Ziel der Arbeiterbewegung sein. Es schadet gar nichts, sich rechtlich beraten zu lassen ehe man irgendetwas angeht; und nicht nur in der Hinsicht, was nach geltender Rechtslage erlaubt und verboten ist, sondern sogar in dieser Hinsicht: Welche Entwicklungen der Rechtsprechung man damit unterstützen könnte, wie gute Chancen man hat, eine neue Grundsatzentscheidung herbeizuführen; es schadet gar nichts, einen europarechtlichen Bezug in eine Aktion notfalls irgendwie einzubauen, wenn man die Wahrscheinlichkeit erhöhen will, die Sache irgendwie an den EuGH zu bringen. Das klingt künstlich und übertrieben, aber Stellen wie der DGB-Rechtsschutz betreiben eine solche gezielte Rechtsprechungspolitik auch, und zwar aus gutem Grund. Und der Einfluss des Europäischen Rechts ist nicht zu unterschätzen.

Der entscheidende Punkt ist natürlich nicht der, auf den Rechtssätzen herumzureiten. Der entscheidende Punkt ist genau derjenige, der in diesen Rechtssätzen gar nicht zur Sprache kommt: die informelle Ebene unterhalb des Rechts, über die am Anfang die Rede war, der nicht verrechtlichbare Raum der Kooperation innerhalb der Belegschaften. Hier ist der Anfangspunkt zu suchen. Damit ist aber noch nicht alles gesagt, was über das Arbeitsrecht gesagt werden muss. In einem zweiten Teil müssen wir einen Blick auf die kollektiven Rechtsverhältnisse innerhalb des Betriebs werfen.

C Kollektives Arbeitsrecht: Betriebliche Ebene

1. Betriebliche Mitbestimmungsrechte

Die Einzelheiten der betrieblichen Mitbestimmungsrechte sind weniger bekannt als die Formen des Arbeitskampfrechts, und zu einem gewissen Teil

ist verständlich, warum. Die Tätigkeit des Betriebsrats ist kleinteiliger, seine Rechtsposition aus verschiedenen unübersichtlichen Befugnissen zusammengesetzt und zuletzt auch noch durch § 2 BetrVG zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber verpflichtet. Diese Formulierung klingt wie reiner Hohn, ähnlich wie die frühere Rechtsprechung des BGH über die eheliche Pflicht zu liebevoller Gestattung des Beischlafs, und muss dem ganzen Juristenstand das verdiente Misstrauen aller Menschen einbringen.

Um das Betriebsverfassungsgesetz kommt man aber trotzdem auf gar keinen Fall herum. Es betrifft genau das Rechtsverhältnis im Betrieb, nämlich der Belegschaft insgesamt zum Arbeitnehmer, und zwar unabhängig von Gewerkschaftszugehörigkeit. Seine Regelungen bieten eine Rechtsform für betriebliche Organisation. Es mag nicht die günstigste Rechtsform sein, aber es ist diejenige, die besteht. Und die Handlungen des Betriebsrats betreffen die gesamte Belegschaft; er hat das Recht, mit direkter Wirkung für Alle Betriebsvereinbarungen mit dem Arbeitgeber zu schließen.

Diese Betriebsvereinbarungen bilden eine weitere Regelungsebene des kollektiven Arbeitsrechts zwischen den Einzelarbeitsverträgen und dem Tarifrecht. Es ist gar nicht so einfach zu verstehen, wie man sich das denken soll. In der Rechtslehre werden tatsächlich verschiedene Arten debattiert, wie man die Logik hinter so etwas wie einer Betriebsvereinbarung verstehen soll. Handelt der Betriebsrat für die Belegschaft so ähnlich wie ein gesetzlicher Stellvertreter, der die Betriebsvereinbarung als einen Vertrag mit dem Arbeitgeber abschließt? Aber die Betriebsvereinbarung gilt selbstverständlich auch für neu eingestellte Arbeiter, und zwar zu ihren Gunsten wie zu ihren Ungunsten, auch wenn die Belegschaft sich völlig verändert hat. Oder handelt es sich um so etwas wie die Satzung einer Gemeinde, so wie ja auch das Tarifrecht einen Einschlag aus dem öffentlichen Recht hat? Aber das Betriebsverfassungsrecht hat im Unterschied zu diesem einen solchen Einschlag nicht, es ist nach herrschender Auffassung reines Privatrecht, und es heißt ja aus einem Grund Betriebsvereinbarung, nicht Betriebsordnung oder Satzung.

Das wirft Schwierigkeiten auf, wenn man gerne nicht nur aus dem Gesetz abliest, was man tun kann, sondern es auch verstehen möchte. Das Betriebsverfassungsrecht ist wiederum ein Rechtsverhältnis eigener Art, das mit den Begriffen des privaten oder des öffentlichen Rechts eigentlich nicht zu fassen ist. Es bildet aus den Betriebsparteien, der Belegschaft einerseits, dem Arbeitgeber andererseits, eine Art privatrechtlicher Körperschaft, die über das Arbeitsverhältnis hinausgeht, und die in Form der Betriebsvereinbarung in bestimmten Bereichen eigenes Recht setzt. Dieses gilt unmittelbar für alle Beteiligten.

Es ist eine merkwürdige Konstruktion, die zwei völlig verschiedene Wurzeln hat. Die erste ist die im 19. Jahrhundert nach der Gewerbeordnung vom Arbeitgeber zu erlassende Arbeitsordnung,³⁷ die gegenüber den Arbeitern ebenso wie auch gegen den Arbeitgeber selbst Rechtsgültigkeit hatte, und zwar von Gesetzes wegen. Die zweite ist das Betriebsrätegesetz von 1920, das die damals noch bestehenden Arbeiterräte auf die Funktion einer rein betrieblichen untergeordneten Interessenvertretung degradierte. Im Grunde stammt deren Funktion aus der Weltkriegswirtschaft, aus dem Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916, wo zuerst flächendeckend Arbeitersausschüsse eingerichtet worden waren, als Teil des Versuchs, die Arbeiterschaft in die Kriegsanstrengung einzubeziehen. Arbeitersausschüsse gab es vorher in einzelnen Branchen nach den Berggesetzen und nach § 134h GewO.

Die Einführung des Betriebsrätegesetz hat übrigens zu aufstandsähnlichen Unruhen geführt; und gegen die des BetrVG von 1952 hat unter anderem die IG Druck zu einem politischen Streik aufgerufen, der sie beinahe ruiniert hätte. Im Grunde ist die Betriebsvereinbarung rechtslogisch eine nunmehr mitbestimmungspflichtige Weiterentwicklung der früheren gewerberechtigten Arbeitsordnung. Zum Zwecke dieses Zustandekommens fasst das Gesetz die Belegschaft zu einer wahlberechtigten Körperschaft zusammen. Deren gewählte Vertreter vereinbaren nunmehr mit dem Arbeitgeber eine Regelung, statt dass dieser sie wie

früher einseitig erlässt. Eigentlich

37 §§ 134a ff. GewO 1883.

kommt die Idee aus dem preußischen Verfassungsrecht der Monarchie, dass das gewählte Parlament mit dem König das Gesetz vereinbart.

Die Belegschaft bildet also im Zusammenhang mit diesen Mitbestimmungsrechten eine Rechtsgemeinschaft, deren Organe der gewählte Betriebsrat und die Betriebsversammlung sind. Ansonsten sind sie rechtlich nur durch den einzelnen Arbeitsvertrag mit dem Betrieb verbunden. Die Gemeinsamkeit ihrer Interessen findet rechtlich überhaupt nur an dieser Stelle Ausdruck.

2. Andere Formen betrieblicher Interessenvertretung

Gewisse Strukturen betrieblicher Interessenvertretung haben sich überall herausgebildet, die nicht oder erst spät in vergleichbarer Form verrechtlicht sind. Meistens sind diese aus der betrieblichen Präsenz von Gewerkschaftsverbänden entstanden. Man kann es auch andersherum ausdrücken: Der Sprachgebrauch in englischsprachigen Ländern ist "to form a union", eine Gewerkschaft bilden, wenn man sich innerbetrieblich organisiert, und erst in Verlauf des Prozesses schließt man sich an den Verband an, dem sich vergleichbare Arbeiter angeschlossen haben. Der Sprachgebrauch ist etwas anderes als die Rechtslage, aber der Gedanke steckt dahinter, dass die betriebliche Organisation eigentlich die Gewerkschaft ist, und was wir Gewerkschaft nennen, eigentlich deren Verband oder Föderation. Für die syndikalistische Tradition der französischen Gewerkschaften gilt Ähnliches.

Die Gewerkschaft ist so betrachtet eigentlich selbst die betriebliche Interessenvertretung, und die innere Organisation der gewerkschaftlichen Betriebsgruppen trägt die Hauptlast der gewerkschaftlichen Tätigkeit der Arbeiterbewegung. Das ist gut und vernünftig, und in der weiteren Entwicklung etwas überlagert durch den außerbetrieblichen Apparat, in dem die Gewerkschaften gebietsweise nach Ortsvereinen, Verwaltungsstellen, Kreisverbänden und Bezirken sich organisiert haben, von den Ortskartellen und Kreisen des Gewerkschaftsbundes einmal abgesehen; und noch weiter

überlagert durch den bezahlten Teil des Apparats, den Gewerkschaftssekretären oder Hauptamtlichen, die durch ihre Spezialisierung und langjährige Erfahrung unverzichtbar geworden sind und schließlich einen Einfluss ausüben, der ihre eigentlich dienende, zuarbeitende Rolle meistens überschreitet.

Kern einer funktionierenden Organisation ist aber die betriebliche Organisation, die Betriebsgruppe und deren gewählte Organe, die gewerkschaftlichen Vertrauensleute. Diese ganze Organisation fällt nicht unter das BetrVG und besteht neben dem Betriebsrat. Die Organisationsweise ist eigentlich international. Die gewerkschaftlichen Vertrauensleute, oder shop stewards, oder wie sie auch heißen, haben aber in denjenigen Rechtssystemen, in denen es etwas wie Betriebsräte nicht gibt, als einzige die betriebliche Interessenvertretung inne; in den Systemen Britanniens oder der USA, wo es eigentlich im Betrieb nur eine Gewerkschaft gibt, ist diese Stellung eine andere wie in den Systemen, wo es verschiedene parallele Richtungsgewerkschaften gibt. Bis vor gar nicht langer Zeit war es etwa in Frankreich so, dass der Arbeitgeber sich unter diesen vielleicht aussuchen konnte, mit wem er sich über irgendetwas einigt, aber es konnte ihm dann durchaus passieren, dass die anderen zum Streik aufrufen, wenn ihnen die Einigung nicht passt. Insgesamt ist diese Art der betrieblichen Interessenvertretung genau die gewerkschaftliche Tätigkeit, über die wir am Anfang schon gesprochen hatten.

Das deutsche Modell der Betriebsräte ist auf die eine oder andere Weise auch außerhalb Deutschlands schon teilweise übernommen worden. In Österreich und den Benelux-Ländern gibt es Vergleichbares. In Frankreich ist 1995 etwas Ähnliches eingeführt worden; an den Wahlergebnissen zu diesen Betriebsräten wird auch gemessen, welche Gewerkschaften in dem Betrieb repräsentativ und damit tariffähig sind. Auf der Ebene des Europäischen Rechts sind durch die Richtlinie 94/45/EC und deren Novelle 2009/38/EC in bestimmten grenzüberschreitenden Unternehmen Konsultativorgane zu bilden, die von Arbeitnehmerseite jeweils nach einzelstaatlichem Gesetz gewählt werden. Bedeutung hat das bisher nicht erlangt.

Es gibt in Deutschland noch eine andere Form, die sogenannten betrieblichen Vertrauensleute, die in der chemischen Industrie auf Initiative der Arbeitgeber gewählt wurden, um betriebliche Konflikte zu erkennen und auszuschalten, bevor sie eskalierten. Grundidee war, einen Kanal jenseits von Gewerkschaft und Betriebsrat zu schaffen. Sie haben tiefe historische Wurzeln in der Geschichte der gelben Gewerkschaften. Die damalige IG CPK, Vorläuferin der heutigen IG BCE, sah sich gehindert, dem entgegenzutreten, und akzeptierte zuletzt die Wahl dieser betrieblichen Vertrauensleute aufgrund Betriebsvereinbarung von 1967. Die Sprache dieser Betriebsvereinbarung ist sehr aufschlussreich: Hier ist allen Ernstes die Rede von "Betriebsführern", mit denen die Belegschaft in Vereinbarung tritt. Das ist die Sprache des nationalsozialistischen Arbeitsrechts.

Es ist vielleicht an dieser Stelle nicht verkehrt, ein paar Worte zu dazu zu sagen. Das nationalsozialistische Arbeitsrecht hat zwar wenig ausdrückliche Spuren im Gesetz hinterlassen, aber die Ideologie der Volksgemeinschaft und der Betriebsgemeinschaft haben sowohl ihre Vorläufer als auch ihre Nachfolger. Und nirgendwo wird das deutlicher als im Betriebsverfassungsrecht. Der ganze Unsinn von der vertrauensvollen Zusammenarbeit zum Wohl des Betriebs, das stammt aus einer gleichgeschalteten Vorstellungswelt, wo der Betrieb eine Einheit der Volkswirtschaft ist, das Wohl des Betriebs dasselbe wie das Wohl des Volksganzen, und damit dasselbe wie das Wohl der Arbeiter. Das alles sind mehr als nur Worte; diesen Worten kommt in der öffentlichen Vorstellung eine Bereitschaft entgegen, sie zu glauben. Und gerade weil sie völliger Unsinn sind, liegt in dieser Bereitschaft auch der Wunsch auf der Lauer, sie mit Gewalt zu Realität zu machen. Eigentlich ist schon das Wort Arbeitgeber gefährlicher Unsinn. Wo die Kapitaleigentümer betrachtet werden als Funktionäre des öffentlichen Wohlstands, und die Arbeiter als Teil der Betriebsfamilie, da riecht es nach Faschismus. Sogar das restriktive deutsche Streikrecht schafft da mehr saubere Luft als die faule Idylle des BetrVG. Zum Glück verbergen sich hinter diesem handfeste Interessenkonflikte.

3. Aufgaben und Befugnisse des Betriebsrats

a)

Der Betriebsrat hat eine Reihe allgemeiner Aufgaben³⁸ wie die Einhaltung der zugunsten der Arbeiter geltenden Rechte, Gleichstellung, Integration, und Ähnliches, zu welchen Zwecken er ein Recht auf Information und Konsultation hat; er ist für diese Aufgaben darauf verwiesen, mit dem Arbeitgeber zu verhandeln, und zwar mit dem ernstesten Willen zur Einigung; Arbeitskämpfe sind ihm verboten, für den Betriebsrat als Einrichtung gilt absolute Friedenspflicht³⁹, nicht jedoch für die Betriebsräte als Personen.

Aufgabe bedeutet etwas anderes als Befugnis; aus den allgemeinen Aufgaben folgt noch keine Rechtsposition, außer dass dem Betriebsrat die Beschäftigung mit diesen Aufgaben nicht verboten werden kann. Wichtiger sind natürlich die etwa in § 87 BetrVG aufgezählten Mitbestimmungsrechte, die wir hier nicht alle der Reihe nach erörtern können; beispielhaft etwa gleich das erste, über Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Das ist, was früher die Arbeitsordnung hieß. Eine solche musste im Kaiserreich vom Arbeitgeber erlassen werden. Betrachten wir außerdem gleich die nächste, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG: Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. Damit ist nicht gesagt, dass die Länge der Arbeitszeit der betrieblichen Mitbestimmung unterliegt, sondern nur die jeweilige Uhrzeit des Beginns der täglich zu leistenden Arbeit! Die Länge der Arbeitszeit ist etwas, das üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt ist, und kann deshalb nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein,⁴⁰ außer der Tarifvertrag lässt es ausdrücklich zu.

Dieselbe Struktur finden wir überall; mitbestimmungspflichtig ist die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans,⁴¹ aber nicht die Dauer des Urlaubs; Fragen der betrieblichen Lohngestaltung und Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen,⁴² aber nicht die Lohnhöhe. Die Eingruppierung, das heißt die Ent-

38 § 80 BetrVG.

39 § 74 BetrVG.

40 § 77 Abs. 3 BetrVG.

41 § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG.

42, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

scheidung darüber, welche Arbeiter im Betrieb zu welcher tariflichen Lohngruppe zu zählen sind, fällt etwa hierunter. Es gibt darüber hinaus auch natürlich durchaus Betriebsvereinbarungen über Löhne, nämlich über übertarifliche Zulagen. Ob diese wirksam sind oder nicht ist eine ganz andere Frage.

Diese Mitbestimmungsrechte sind so zugeschnitten, dass sie das Tarifvertragswesen ergänzen, das heißt seine Anwendung und Überprüfung erleichtern, aber nicht verdrängen sollen. Sogenannte tarifliche Öffnungsklauseln, wie sie in § 77 Abs. 3 BetrVG für zulässig erklärt werden, sind gefährlich, weil sie Tarifvertragsrecht verändern, ohne dass die Druckmöglichkeit des Arbeitskampfs besteht.

b)

An dieser Stelle sollte etwas nachgetragen werden, das im ersten Teil keinen rechten Platz gefunden hatte. Es lohnt sich, misstrauisch zu werden, wenn die Rede von "betrieblicher Lohnfindung" ist; damit sind in der Regel sogenannte "betriebliche Bündnisse für Arbeit" gemeint, in denen zur "Beschäftigungssicherung" durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag vom Branchentarif abgewichen wird. Das wird zuweilen auch unter "Interessenvertretung" verstanden, obwohl es darauf hinausläuft, ein bereits erkämpftes Lohnniveau aufzugeben, und die Konkurrenz zwischen den Belegschaften zu verstärken. Die Schwierigkeit besteht darin, dass die Interessen der Belegschaft, wenn man sie nur eng genug definiert und wenn die Furcht vor Stellenabbau oder Betriebsverlagerung nur groß genug ist, durchaus auch solch ein Nachgeben umfassen können. Und das zweite Problem besteht darin, dass der Betriebsrat wegen der Friedenspflicht keinen Arbeitskampf führen kann. Es ist eine sehr gute Frage, warum die Möglichkeit solcher Tariföffnungsklauseln in § 77 Abs. 3 BetrVG vom BVerfG überhaupt für verfassungskonform gehalten wird, angesichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung, die dem Tarifvertrag beigemessen wird.

Das ganze Verhältnis zwischen betrieblicher Interessenvertretung und dem sogenannten Flächentarif ist aber insgesamt doch etwas komplexer. Man

hört oft, und von unterschiedlicher Seite, dass die sogenannten Flächentarife unter Druck stünden, und dass irgendwann in der Vergangenheit diese aber Stabilität und sozialen Frieden, oder gesellschaftliche Solidarität und gewerkschaftliche Streikmacht garantiert hätten. Aber wenn man genauer hinsieht, wann das genau gewesen sein soll, passiert etwas Eigenartiges. Das Zeitalter des Flächentarifs löst sich beim Hinsehen in Luft auf. Nehmen wir die Metallindustrie! Bis in die Mitte der 1970er Jahre waren die großen Autohäuser, ganz anders als man das vielleicht annehmen möchte, recht oft praktisch gewerkschaftsfreie Bereiche. Der sogenannte Flächentarif galt dort nicht und wurde dort auch nicht erstreikt. Der gewerkschaftliche Grundgedanke, dass durch den Flächentarif auch Arbeiter in schlechterer Position an der Kampfkraft der großen Häuser teilnehmen, war damals ganz einfach nicht Realität.

Was stattdessen stattfand, war eine von Anfang der 1960er bis Mitte der 1970er eigentlich nicht unterbrochene Serie von betrieblichen wilden Streiks. Die waren zwar illegal, aber Teil der betrieblichen Normalität. Sie gingen oft genug von den italienischen, türkischen oder spanischen Arbeitern aus. Bekannt geworden sind aus irgendwelchen Gründen davon meistens die Septemberstreiks von 1969. Die betriebliche Realität in dieser Kernbranche funktionierte einfach ganz anders, als es sich das BAG vorstellte, oder die IGM. Um etwa 1974 begann sich das zu ändern; die IGM begann diese Bereiche flächendeckend zu organisieren. Und genau jetzt fängt es an üblich zu werden, dass genau diese Belegschaften übertariflich bezahlt werden, wie es bis heute ist: Die Autohäuser waren vor 1974 und sind danach bis heute nicht unter dem Flächentarif. Die betrieblichen Strukturen, die mächtigen Betriebsräte, artikulieren auch innerhalb der IGM Interessen, die denen der kleineren Belegschaften in der Fläche völlig entgegengesetzt sein können; 2003, beim Streik um die 35-Stunden-Woche im Osten, waren sie es, die den Abbruch des Streiks eigentlich erzwungen haben, auch wenn es um den Streik vom ersten Tag an nicht gut aussah. In der chemischen Industrie sieht es nicht viel anders aus.

Oder nehmen wir die ÖTV! Dass die Müllwerker für die Krankenschwester

mitstreiken, das ist eine geläufige Zusammenfassung des Grundgedankens hinter dem Flächentarif. Nur, war es jemals so? Das Tarifgefüge im öffentlichen Dienst beruhte darauf, dass die Arbeiter streikten, und die Angestellten und Beamten bis hoch zu den Ministern damit ihre Bezüge erhöht bekamen; und zwar nach demselben Prozentsatz, weil Sockelbeträge für den Hauptvorstand als gefährlich galten. Wenn die Arbeiterlöhne im öffentlichen Dienst überproportional stiegen, so fürchtete Heinz Kunckel sogar zu Recht, würde das irgendwann die massenhafte Ausgliederung der Arbeiter aus dem öffentlichen Dienst provozieren. Und genau das ist irgendwann passiert. Der Flächentarif hat in diesem Fall, soweit er überhaupt diesem Grundgedanken nicht entsprach, Lohnspreizung gefördert, und soweit er ihm entsprach, die Grundlagen der ÖTV-Tarifpolitik im Grunde zerschlagen; und eine neue Tarifpolitik für diese Bereiche ist seitdem nicht mehr definiert worden, außer dass die Verdi für die Müllwerker jetzt in der Tat Spartentarifverträge abschließt.

Der Flächentarifvertrag war in diesem Sinn eine tarifpolitische Idee der DGB-Gewerkschaften, und niemals gegenständliche Realität. Wenn von seiner Krise die Rede ist, ist das zuerst auch eine Krise des gewerkschaftlichen Selbstverständnisses, eine Krise des gewerkschaftlichen Glaubens an eine bestimmte gesellschaftliche Perspektive. Und zwar ist diese Perspektive im Innersten verwandt mit der Idee eines umfassenden gesellschaftlichen Interessenausgleichs durch Tarifverträge. Sie ist nie Realität gewesen. Die betriebliche Realität sah immer anders aus. In Gewerkschaftskreisen und unter Linken wird manchmal eine schwer zu begreifende Mythologie kultiviert, wonach das goldene Zeitalter immer erst vor ungefähr zehn Jahren zu Ende gegangen ist. Und man muss ganz genau hinhören, von welcher Seite eigentlich das Aufkommen der Spartengewerkschaften alles beklagt wird. Es sind auch die Arbeitgeber darunter, die fürchten, dass hier ein schlechtes Beispiel gegeben wird. Wenn die Lokführer streiken, wer sagt eigentlich, dass nicht ganz andere genauso den Betrieb lahmlegen können? Und ob sie Streikgeld kriegen, ist ihnen am Ende dann genauso egal wie den Arbeitern bei Ford Köln in den 1960ern.

Trotzdem wäre es natürlich besser, nicht in einzelbetrieblicher Isolation zu kämpfen. Aber wie sieht denn, damals wie heute, die Realität aus? Die großen Verbände stecken mit einem Fuß in der Falle der Fernwirkungen, und auf der anderen Seite fürchten Betriebsratsfürsten um den mit übertariflichen Leistungen abgesicherten Betriebsfrieden. Auch das ist ein Teil der Krise der Gewerkschaftsbewegung, und nicht einmal der unwichtigste Teil.

c)

Zurück zum Gesetz. Es gibt eine Vielzahl von weiteren Einzelrechten des Betriebsrats, die hier nicht eingehend dargestellt werden; Informationsrechte, Anhörungsrechte, Widerspruchsrecht gegen Kündigungen, die alle keine zwingenden Rechtswirkungen erzeugen, aber dennoch in ihrer Gesamtheit strategisch genutzt werden können: praktisch überall, wo der Betriebsrat zustimmen muss, kann er für diese Zustimmung etwas zu erhandeln suchen, was er auf andere Weise nicht erzwingen könnte. Erwähnt werden muss noch der Interessenausgleich und Sozialplan^{43!}

4. Wahlen, Betriebsversammlungen, Kündigungsschutz

Betriebsräte haben außerdem auch Rechte, die sich auf die Belegschaft beziehen, zum Beispiel das Recht, Betriebsversammlungen einzuberufen und zu leiten.⁴⁴Das soll in jedem Vierteljahr einmal geschehen, kann aber auch öfter. Betriebsversammlungen können auf vielfältige Weise genutzt werden, auch ganz gegen den Gedanken des Gesetzes; bei Opel Bochum organisierte nicht etwa die IGM, sondern der Betriebsrat für elf Tage eine Art Streik gegen die 2005 geplante Werksschließung, nämlich durch eine Art Dauerbetriebsversammlung. Auch das ist natürlich illegal; der Arbeitgeber kann es verbieten und das Verbot gerichtlich im sogenannten Beschlussverfahren durchsetzen und polizeilich vollziehen lassen.

Trotzdem können Betriebsversammlungen natürlich auf alle möglichen Arten und Weisen genutzt werden.

Auf der Versammlung hat der Ar-

43 § 112 ff. BetrVG.

44 § 42 BetrVG.

beitgeber Anwesenheits- und Rederecht,⁴⁵ aber auch Beauftragte der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften.⁴⁶

Auch wenn noch kein Betriebsrat besteht, gibt es einen Weg, eine Betriebsversammlung einzuberufen durch drei Arbeitnehmer,⁴⁷ und zwar zur Vorbereitung einer Betriebsratswahl, nämlich der Wahl des Wahlvorstands. Kommt die Wahl nicht zustande, kann natürlich eine weitere Betriebsversammlung einberufen werden. Die Betriebsversammlung ist nicht auf betriebliche Fragen beschränkt, sondern kann allerhand Dinge erörtern,⁴⁸ um nicht zu sagen alle.⁴⁹ Es ist nicht ausdrücklich erlaubt, gemeinsame Betriebsversammlungen mehrerer Betriebe zu veranstalten, aber es kann natürlich durch Versehen geschehen, dass ein gebuchter Raum mehrfach belegt ist.

Betriebsräte, Wahlvorstände, Kandidaten und solche, die nach § 17 BetrVG zu Betriebsversammlungen einladen, haben besonderen Kündigungsschutz nach § 15 KündSchG. Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebe, so ist aus ihnen ein Gesamtbetriebsrat zu bilden,⁵⁰ in einem Konzern aus mehreren Unternehmen ein Konzernbetriebsrat.⁵¹ Unabhängig von ihren gesetzlichen Aufgaben sind Betriebsräte eine sehr nützliche Sache für betriebliche Organisation.

D. Zum Abschluss und Übergang

Die Formen des Rechts bieten natürlich an sich keinen Rahmen für die Überwindung der bestehenden Gesellschaftsordnung; aber, wie sich zeigen lässt, stehen sie in einem eigenartigen, nicht richtig eindeutigen Verhältnis zu Selbstorganisation und Selbsttätigkeit. Sie erkennen sie an manchen Stellen an, setzen sie sogar voraus; an anderen Stellen bilden sie schwer überwindbare

45 § 43 Abs. 2 BetrVG.

46 § 45 BetrVG.

47 § 17 Abs. 3 BetrVG.

48 § 45 BetrVG.

49 Art. 5 GG.

50 § 47 BetrVG.

51 § 54 BetrVG.

Hindernisse. Betriebliche und gewerkschaftliche Praxis muss sich hierin zu rechtfinden.

Der Angelpunkt der Organisierung, ist gesagt worden, ist die betriebliche Ebene. Die rechtliche Anerkennung, die sie im BetrVG gefunden hat, ist natürlich unzureichend, dennoch unverzichtbar. Betrachten wir einen Spezialfall, den Fall der Insolvenz. Hier berichtet nach § 156 f. InsO im Berichtstermin der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage des Insolvenzschuldners; die Gläubigerversammlung entscheidet über Fortführung oder Zerschlagung des Betriebs. Der Betriebsrat eines zur Insolvenzmasse gehörenden Betriebs hat hier das Recht der Stellungnahme.

In anderen Ländern besteht ein arbeiterfreundlicheres Unternehmensinsolvenzrecht; in Argentinien besteht z.B. die im Gesetz vorgezeichnete Möglichkeit der Arbeiter, den Betrieb als Kooperative zu übernehmen. Im deutschen Recht ist dieser Weg nicht vorgezeichnet. Der einzige rechtliche Weg, überhaupt zu einer solchen Übernahme zu kommen, dürfte der durch Tätigwerden des Betriebsrats im Insolvenzverfahren sein.

In einer Fortsetzung werden wir die Fragen behandeln, die mit dem Übergang zum selbstverwalteten Betrieb aufgeworfen werden; und zwar nicht nur aus der ungünstigen Konstellation des Insolvenzrechts heraus. Die betriebliche Organisation ist hier nicht mehr nur eine Gestalt der Klassenauseinandersetzung, sie wird zu einem organisierenden Prinzip. Wir werden zu untersuchen haben, wie weit die Möglichkeiten des selbstverwalteten Betriebes reichen; sowohl ob er praktisch in dem heute gegebenen Umfeld funktionieren kann, als auch ob er als Grundlage einer neuen Gesellschaft taugt.

Für die betriebliche und gewerkschaftliche Praxis haben wir hier nur die äusseren Bedingungen aufgezählt. Ihren lebendigen Geist gewinnt sie schon hier und jetzt nur aus der Perspektive dieses Übergangs. Ohne ihn bleibt sie in diesen äusseren Bedingungen gefangen.

Verwendete Abkürzungen:

ArbGG - Arbeitsgerichtsgesetz

BAG - Bundesarbeitsgericht

BetrVG – Betriebsverfassungsgesetz

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

DB – Der Betrieb (Zeitschrift)

EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention

ESC – Europäische Sozialcharta

GewO - Gewerbeordnung

ILO – International Labour Organization

InsO - Insolvenzordnung

KündSchG – Kündigungsschutzgesetz

LAG - Landesarbeitsgericht

NJW – Neue Juristische Wochenschrift

NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

ÖTV – Gewerkschaft öffentlicher Dienste, Transport und Verkehr

SGB – Sozialgesetzbuch

StGB - Strafgesetzbuch

TVG - Tarifvertragsgesetz

ZPO – Zivilprozessordnung

