

terschutzlohn auch bei einer Kumulation von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und Beschäftigungsverbot gegeben sein soll.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann zu den Konkurrenzen zwischen den Ansprüchen nach dem Mutterschutzgesetz und denen auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle festgestellt wer-

den: Sowohl der Anspruch auf Mutterschaftsgeld als auch der Anspruch auf Mutterschutzlohn ist gegenüber den Ansprüchen auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle vorrangig. Bei einem Zusammentreffen von mutterschutzrechtlichem Beschäftigungsverbot und krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist daher Mutterschutzlohn bzw. Mutterschaftsgeld zu gewähren. Diese Ansprüche gehen gem. §§ 189 Satz 1, 200c Abs. 1 RVO auch dem Anspruch auf Kranken- bzw. Hausgeld vor.

Dr. Wolfgang Däubler, Wiss. Assistent an der Universität Tübingen

Fortschritte im italienischen Arbeitsrecht (Das Gesetz vom 20. Mai 1970)

I. Die Vorgeschichte

In der italienischen Öffentlichkeit wird seit nahezu zwei Jahrzehnten die Forderung nach einem „statuto dei lavoratori“, einem Arbeitnehmerstatut, erhoben. Es soll die zahlreichen Programmsätze der Verfassung aktualisieren, die dem arbeitenden Menschen weitgehenden Schutz sowie Mitwirkungsbefugnisse bei der Leitung des Unternehmens versprechen. Ausgangspunkt der Diskussion war eine 1952 gefaßte EntschlieÙung des Allgemeinen Gewerkschaftsbundes (CGIL), der eine Reihe von tariflichen und gesetzlichen Vorschriften zur Wahrung der Grundrechte des einzelnen Arbeitnehmers, insbesondere seines Rechts auf menschenwürdige Behandlung und freie Entfaltung forderte¹. Die gesetzgebenden Körperschaften nahmen davon zwar Notiz, kamen jedoch über die Erarbeitung von Gesetzentwürfen nicht hinaus². Die wichtigsten Fragen des Arbeitnehmerschutzes blieben daher tariflicher Regelung vorbehalten. So beruhte der gesamte Kündigungsschutz auf einem Abkommen der Spitzenorganisationen der Sozialpartner³, und dasselbe galt (und gilt) für den Bereich der betrieblichen Mitbestimmung: die unseren Betriebsräten entsprechenden Betriebsausschüsse (commissioni interne) finden ihre Rechtsgrundlage ausschließlich in nationalen Abkommen, die Zusammensetzung, Wahl und Aufgaben dieser Gremien detailliert festlegen⁴.

Ein gewisser Wandel trat mit der Bildung der Mitte-Links-Regierung ein, deren Programm ausdrücklich die Schaffung eines „Arbeitnehmerstatuts“ vorsah⁵, das nicht nur die Individualrechte des Arbeitnehmers, sondern auch die freie Betätigung der Gewerkschaft im Betrieb sichern sollte. Das am 15. 6. 1966 beschlossene Kündigungsschutzgesetz⁶ war die erste Maßnahme zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen; der von Regierung und Parlament beschlossene wirtschaftliche Entwicklungsplan für die Jahre 1966—1970 sah weitere gesetzgeberische Maßnahmen zur Wahrung von „Würde, Sicherheit und Freiheit“ des Arbeitnehmers vor. Insbesondere sollte ein weiterer Ausbau des Kündigungsschutzes, eine gesetzliche Regelung der Betriebsausschüsse und eine ausdrückliche Garantie der freien Betätigung der Gewerkschaften im Betrieb erfolgen⁷. Nach langen parlamentarischen Auseinandersetzungen wurde das Gesetz v. 20. 5. 1970 beschlossen, das den größten Teil der im geplanten Arbeitnehmerstatut zu regelnden Fragen mit Ausnahme der Rechtsstellung der Betriebsausschüsse erfaßt⁸. Das Gesetz, das den etwas umfänglichen Titel „Normen über den Schutz von Freiheit und Würde der Arbeitnehmer sowie von Koalitionsfreiheit und gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb und Vorschriften über die Arbeitsvermittlung“ trägt, enthält in 41 Artikeln außerordentlich weitgehende Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften, Bestimmungen, die zum Teil ohne jede Parallele in anderen Ländern der westlichen Welt sind. Die Tatsache, daß dieses Gesetz die italienische Rechtsordnung zu einer der „arbeiterfreundlichsten“ macht, rechtfertigt seine eingehende Darstellung an dieser Stelle; hinzu kommt, daß es eine Reihe von Problemen behandelt, die im deutschen arbeitsrechtlichen Schrifttum kontrovers sind, so daß es den vorhandenen Auseinandersetzungen neue Impulse zu geben vermag.

II. Der wesentliche Inhalt des Gesetzes v. 20. Mai 1970

1. Unter der Überschrift „Freiheit und Würde des Arbeitnehmers“ garantiert Art. 1 das Recht aller Beschäftigten zur *freien Meinungsäußerung am Arbeitsplatz*. Es findet seine Grenze nur an den Prinzipien der Verfassung und des vorliegenden Gesetzes, besteht also ohne Rücksicht auf etwaige Weisungen des Arbeitgebers. Der eindeutige Gesetzeswortlaut schließt es auch aus, eine bestimmte schriftliche oder mündliche Erklärung wegen

1 Im Wortlaut wiedergegeben in dem Ausschlußbericht des Senators *Bermani* an den italienischen Senat, abgedr. in „Le leggi e i decreti secondo l'ordine della inserzione nella Gazzetta Ufficiale“ (1970), S. 683 ff. (684).

2 Vgl. die Nachweise bei *Bermani* (Fußnote 1) S. 687.

3 Abkommen v. 7. 8. 47, neugefaßt durch die Vereinbarung v. 18. 10. 50.

4 Abkommen v. 7. 8. 47, ersetzt durch die Vereinbarung v. 8. 5. 53, die wiederum durch den Vertrag v. 18. 4. 66 abgelöst wurde (abgedr. bei *Mazzoni*, Manuale di Diritto del Lavoro, terza edizione, Milano 1969, S. 151 ff.).

5 Koalitionsabkommen v. 18. 7. 64, mitgeteilt bei *Vecchiatti*, Le leggi (Fußnote 1) S. 629.

6 Gazzetta Ufficiale v. 6. 8. 66, n. 195, abgedr. auch in *Corrado-Beccaria*, Codice del Lavoro, Appendice con aggiornamento al marzo 1969, S. 293 ff.

7 Vgl. *Vecchiatti*, Le leggi (Fußnote 1) S. 629.

8 Gazzetta Ufficiale v. 27. 5. 70, n. 131, abgedr. auch in Le Leggi (Fußnote 1) S. 620 ff. Nach Art. 73 Abs. 3 Ital. Verf. ist das Gesetz 2 Wochen nach seiner Veröffentlichung in der Gazzetta Ufficiale in Kraft getreten.

„Gefährdung des Betriebsfriedens“ zu untersagen oder zum Anlaß für eine Kündigung zu nehmen⁹. Um die Meinungsfreiheit am Arbeitsplatz effektiv zu machen, hat der Gesetzgeber zwei zusätzliche Vorkehrungen getroffen: einmal ist nach Art. 15 jede Diskriminierung wegen einer bestimmten gewerkschaftlichen, politischen oder religiösen Haltung verboten; zum anderen untersagt Art. 8 dem Arbeitgeber diesbezügliche Nachforschungen und bedroht jede Zuwiderhandlung mit Strafe.

2. Die Art. 2 ff. enthalten eine Reihe von Vorschriften zum Schutz der *Menschenwürde des Arbeitnehmers* gegen Eingriffe durch den Arbeitgeber. Zu diesem Zweck wird das Direktionsrecht Beschränkungen unterworfen, die sich nach Art und Umfang in anderen vergleichbaren Rechtsordnungen nur teilweise finden und die einen Ausschußberichterstatter in der Abgeordnetenversammlung zu der Bemerkung veranlassen, das Gesetz bedeute eine „Umstrukturierung des gesamten Arbeitsverhältnisses“¹⁰. Im einzelnen beziehen sich die Vorschriften auf die Überwachung der Arbeit (a), die Wahrung der körperlichen Integrität (b), den Schutz der Geheimsphäre (c) und die verbleibenden Disziplinarbefugnisse des Arbeitgebers (d). Die im Gesetz ausgesprochenen Verbote werden durch Strafdrohungen ergänzt (e).

a) Art. 3 bestimmt, daß die Person und die Funktion des jeweiligen Vorgesetzten den betroffenen Arbeitnehmern mitgeteilt werden müssen; durch klare Befehlsstrukturen soll so nicht nur die Produktivität erhöht, sondern auch der Arbeitnehmer davor bewahrt werden, daß Kompetenzstreitigkeiten auf seinem Rücken ausgetragen werden.

Eine erste Beschränkung überkommener hierarchischer Strukturen stellt die Regelung des Art. 2 dar, die den Einsatz von „vereidigten Aufsehern“ im Sinne der noch geltenden faschistischen Gesetzgebung¹¹ nur zu dem Zweck gestattet, das Eigentum des Unternehmers vor Schaden zu bewahren. Weisungen dieser Aufseher an Arbeitnehmer, die anderen Zwecken dienen, sind ebenso untersagt wie die Überwachung des Eigentums ohne gleichzeitigen Zugang zu den Arbeitsplätzen.

Weitergehend trägt Art. 4 der Gefahr eines Mißbrauchs des Direktionsrechts unter den Verhältnissen der fortschreitenden Automation Rechnung: Er bestimmt, daß die Verwendung „audiovisueller“ Anlagen und anderer Apparate verboten ist, die den Zweck haben, die Arbeit der Beschäftigten aus der Entfernung zu kontrollieren. Es ist daher z. B. nicht erlaubt, mit Hilfe von Fernsehkamera und Bildschirm die Arbeitsabläufe in einem bestimmten Raum zu überwachen, um so den Arbeitnehmer zu ununterbrochener Arbeit zu zwingen¹². Soweit derartige Anlagen aus Gründen rationellerer Produktion oder zur Unfallverhütung notwendig sind, dürfen sie nur nach vorhergehender Zustimmung der betrieblichen Vertretung der Gewerkschaften aufgestellt und auch dann nur zu diesen Zwecken benutzt werden.

b) Verschiedene Vorschriften beschäftigen sich mit der Wahrung der Gesundheit und körperlichen Integrität der Arbeitnehmer: nach Art. 9 ist es Aufgabe der betrieblichen Gewerkschaftsorganisation, die Anwendung der Bestimmungen über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten zu überwachen; daneben kann sie weitgehend Schutzmaßnahmen anregen. Bedeutsamer ist

das an den Arbeitgeber gerichtete Verbot, Ermittlungen über die körperliche und geistige Tauglichkeit und über die Erkrankung eines Arbeitnehmers anzustellen. Nach dieser Vorschrift (Art. 5) ist es ihm untersagt, einen Bewerber vor der Einstellung durch einen Betriebsarzt untersuchen zu lassen oder einem Arbeitnehmer mit Lohnentzug oder Entlassung zu drohen, wenn er infolge von Krankheit der Arbeit fernbleibt und eine Untersuchung durch einen vom Arbeitgeber angestellten oder benannten Arzt verweigert. Das Gesetz läßt lediglich eine Untersuchung durch den zuständigen Sozialversicherungsträger oder durch das Gesundheitsamt zu.

Dem Schutz der körperlichen Integrität des Arbeitnehmers dient auch die in Art. 6 verfügte Beschränkung der Leibesvisitation aus Kontrollgründen. Diese darf nur angeordnet werden, wenn sie zum Schutz des Unternehmer Eigentums unerlässlich ist, und auch dann nur, wenn sie am Ausgang des Werksgeländes durchgeführt wird, wenn dabei die Würde des Arbeitnehmers gewahrt bleibt und wenn die Auswahl der Kontrollierten nach vorher festgelegten Kriterien erfolgt. Über die Einzelheiten der Durchführung entscheidet eine Abmachung zwischen Arbeitgeber und betrieblicher Gewerkschaftsvertretung.

c) Dem Schutz der Intimsphäre des Arbeitnehmers dient das den Arbeitgeber treffende Verbot des Art. 8, Fakten über die politische, gewerkschaftliche oder religiöse Einstellung der bei ihm Beschäftigten oder sonstige Angaben über sie zu sammeln, die nichts mit ihrer beruflichen Haltung zu tun haben. Damit soll die Entstehung eines betrieblichen „Geheimdienstes“ verhindert werden, dessen Erkenntnisse leicht dazu verwendet werden könnten, einzelne Arbeitnehmer unter Druck zu setzen und so zu einem dem Arbeitgeber genehmen Verhalten zu zwingen. Damit ist zugleich die Frage nach nicht einschlägigen Vorstrafen bei der Einstellung unmöglich gemacht¹³.

d) Die Würde des Arbeitnehmers bedarf eines besonderen Schutzes gegenüber Disziplinarmaßnahmen. Sie sind in Art. 7 einer eingehenden Regelung unterzogen wor-

⁹ So aber die deutsche Rechtsprechung; vgl. etwa BAG v. 18. 1. 68, AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG = ArbuR 1968 S. 90/315 und v. 8. 8. 68, AP Nr. 57 zu § 626 BGB = ArbuR 1969 S. 61 sowie Trappe, Kündigung und Kündigungsschutz, 2. Aufl. 1969, S. 173/174 mit weit. Nachweisen.

¹⁰ Vecchiotti, Le leggi (Fußnote 1) S. 630.

¹¹ Das Einheitsgesetz über die öffentliche Sicherheit v. 18. 6. 31, n. 773 enthält in den Art. 133 ff. die Ermächtigung zum Halten einer privaten Polizei unter staatlicher Aufsicht, den sog. guardie giurate, die an sich nur dem Schutz des Eigentums dient, daneben aber auch für andere Zwecke verwendet werden könnte.

¹² Anders bedauerlicherweise die deutsche Arbeitsrechtsordnung, die die Einführung von Produktographen und Fernsehkontrollen bestenfalls an die (durch die Entscheidung der Einigungsstelle ersetzbare) Zustimmung des Betriebsrates bindet; so *Fitting-Kraegeloh-Auffarth*, BetrVG, 9. Aufl. 1970, § 56 Rdnr. 37a. A.A. (für Produktograph) BAG v. 27. 5. 60, BAGE 9, 238 ff. = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Ordnung des Betriebes, das jedes Mitbestimmungsrecht ablehnt. Vgl. auch *Hueck-Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II 1. Halbbd., S. 387 sowie § 56 Abs. 1 Buchst. k des SPD-Entwurfs für ein neues Betriebsverfassungsgesetz (RdA 1969 S. 35).

¹³ Im deutschen Recht ist der Arbeitgeber prinzipiell frei, nach Vorstrafen zu fragen. Ist eine verschwiegene Straftat nicht „einschlägig“, so entfällt lediglich in der Regel das Kündigungsrecht; vgl. *Hueck-Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 193.

den, die sachlich weithin mit dem in Deutschland in Zusammenhang mit der sog. Betriebsjustiz Erarbeiteten übereinstimmt¹⁴; danach muß die Disziplinarordnung an jedermann zugänglicher Stelle ausgehängt sein; vor einer Entscheidung durch den Arbeitgeber muß der betroffene Arbeitnehmer gehört werden; er kann sich dabei der Hilfe eines Gewerkschaftsvertreters bedienen; eine Sanktion darf frühestens 5 Tage nach der „Tat“ verhängt werden und den Verdienst von 4 Stunden oder eine Dispensierung von 10 Tagen nicht übersteigen. Der Arbeitnehmer muß sich der einseitigen Festlegung der Strafe nicht beugen: binnen 20 Tagen kann er die Bildung einer Schiedskommission mit neutralem Vorsitzenden und je einem Vertreter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite beantragen, die im Rahmen der Disziplinarordnung endgültig entscheidet. Sein Antrag hat aufschiebende Wirkung. Die Sanktion verliert in allen Fällen nach spätestens 2 Jahren jede Wirkung, ein Vorgang, der mit der Tilgung einer Strafe aus dem Strafregister vergleichbar ist.

e) Zuwiderhandlungen gegen die unter a) — c) angeführten Verbote werden in Art. 38 ausdrücklich unter Strafe gestellt: ein Arbeitgeber, der einen betrieblichen Geheimdienst installiert, medizinische Untersuchungen durch einen Betriebsarzt anordnet oder maschinelle Überwachungsmethoden einführt oder mißbraucht, muß damit rechnen, mit Geldstrafe zwischen 10 000 und 1 Mill. Lire (ca. 60 bis 6000 DM) oder mit Gefängnis von 15 Tagen bis zu einem Jahr belegt zu werden. Die Geldstrafe kann bis auf das Fünffache erhöht werden, wenn der normale Strafrahmen sich angesichts der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten als unzureichend erweist. Auch 30 000 DM werden freilich für Großkonzerne nur eine Lappalie bedeuten, die die Unternehmensleitung ohne Schwierigkeiten einkalkulieren kann. Dennoch ist die Regelung nicht sinnlos, da gerade in Großunternehmen die gewerkschaftlichen Organisationen in der Regel so stark sind, daß sie die Wahrung von Arbeitnehmerrechten von sich aus durchsetzen können. Der eigentlich gefährdete Bereich sind erfahrungsgemäß die Mittel- und Kleinbetriebe, für die die vorgesehenen Sanktionen ausreichen.

3. Neben der Abwehr potentieller Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre des Arbeitnehmers enthält das Gesetz auch Ansätze zu einer Förderung seiner *kulturellen* Interessen und seiner Fortbildung:

Relativ bescheiden wirkt die Vorschrift des Art. 10, die dem eine staatlich anerkannte Ausbildung absolvierenden Arbeitnehmer das Recht gibt, zu Schichten eingeteilt zu werden, die nicht mit den Unterrichtsstunden kollidieren. Nur für die Zeit der Ablegung der erforderlichen Examina besteht ein Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge. Sehr viel weitergehend ist die Vorschrift des Art. 11, die alle betrieblichen Einrichtungen, die der Befriedigung kulturel-

ler Bedürfnisse, der Erholung und der Unterstützung von Arbeitnehmern dienen, der Verwaltung durch Gremien unterstellt, die mehrheitlich aus Arbeitnehmervertretern zusammengesetzt sind. Bibliothek und Sportplatz, Kantine und Wohnheim sind damit der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers weithin entzogen — ein absolutes Novum in der westeuropäischen Gesetzgebung¹⁵, ein systemfremdes Element „überparitätischer“ Mitbestimmung. Freilich sollte man weder die theoretische noch gar die praktische Tragweite dieser Regelung überschätzen, zumal Art. 12 alle staatlich anerkannten betrieblichen und überbetrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen paritätischer Verwaltung durch die sozialen Gegenspieler unterstellt.

4. Die Wahrung der Grundrechte des Arbeitnehmers im Verhältnis zum Arbeitgeber wäre häufig eine platonische Angelegenheit, wenn dieser jederzeit kündigen und damit allen Ansprüchen die Grundlage entziehen könnte. Ein *Recht am Arbeitsplatz* ist daher notwendiges Korrelat des erstrebten Arbeitnehmerschutzes. Die italienische Rechtsordnung hat versucht, dem mit Hilfe des Kündigungsschutzgesetzes v. 15. 7. 1966¹⁶ Rechnung zu tragen, das ähnlich wie § 1 KSchG die Zulässigkeit der Kündigung an das Vorliegen erheblicher Pflichtverletzungen auf Seiten des Arbeitnehmers oder dringender betrieblicher Erfordernisse bindet. Wird die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt, so war nach der bisherigen Regelung der Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen oder — bei entgegenstehendem Willen des Arbeitgebers — mit einem Mehrfachen seines Monatslohns abzufinden. Art. 18 des Gesetzes v. 20. 5. 1970 ändert diese Regelung, indem er eine generelle Pflicht zur Wiedereinstellung des Arbeitnehmers statuiert und ihm außerdem einen Schadensersatzanspruch zuspricht, der den gesamten nach der Kündigung entgangenen Lohn, mindestens jedoch 5 Monatsbeträge, umfaßt. Während die Weiterbeschäftigungspflicht aus den besonderen Verhältnissen eines Landes mit Arbeitskräfteüberschuß zu erklären ist, stellt die pauschalierte Schadensersatzpflicht eine echte Verbesserung gegenüber der deutschen Rechtslage dar, da sie den Arbeitgeber veranlaßt, nur in wirklich eindeutigen Fällen von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.

Daneben hat das Recht am Arbeitsplatz als einem räumlich-gegenständlichen Tätigkeitsbereich eine weitere interessante Absicherung erfahren: Nach Art. 13 sind Versetzungen von einer „Produktionseinheit“ in eine andere nur aus technischen und organisatorischen Gründen zulässig. Dazu kommt die Regelung des Art. 14, der die Übertragung von geringerwertiger Arbeit grundsätzlich ausschließt, gleichzeitig jedoch bei Beschäftigung mit qualifizierteren Aufgaben einen entsprechend höheren Lohn verbindlich vorschreibt.

5. Diese Garantien zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers werden durch eine Reihe von Vorschriften zum Schutz der *freien Bildung und Betätigung der Gewerkschaften* ergänzt. Art. 14 enthält zunächst den an sich selbstverständlichen Satz, daß die individuelle Koalitionsfreiheit auch im Betrieb Geltung beansprucht. Dem tritt das einstmals umkämpfte Verbot der Schaffung gelber Gewerkschaften zur Seite, eine Regelung, mit der Italien seine Pflicht aus Art. 2 Abs. 2 des ILO-Abkommens Nr. 98 erfüllt hat. Weiter wird die positive Koalitions-

¹⁴ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II 2. Halbbd., S. 1376 mit eingehenden Nachweisen (Fußn. 27).

¹⁵ In Deutschland kann dasselbe nur in einer (nicht erzwingbaren) Betriebsvereinbarung vorgesehen werden; vgl. Fitting-Kraegeloh-Auffarth (Fußnote 12) § 56 Rdnr. 30 mit Nachweisen.

¹⁶ Vgl. Fußnote 6.

freiheit durch ein Diskriminierungsverbot abgesichert, demzufolge der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht wegen Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft schädigen oder ihm wirtschaftliche Besserstellungen vorenthalten darf. Für den Fall der Zuwiderhandlung sind zwei besondere Sanktionen vorgesehen: Wird die Einstellung des Arbeitnehmers von seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Gewerkschaft abhängig gemacht, so greift die Strafvorschrift des Art. 38 ein — eine Bestimmung, die in anderen Ländern nur sehr schwer denkbar wäre. Ähnliches gilt für die Regelung in Art. 16 Abs. 2, die den Arbeitgeber verpflichtet, die an Außenseiter erbrachten diskriminierenden Leistungen noch einmal an einen gemeinnützigen Pensionsfonds zu entrichten.

Erwähnenswert ist der geringe Schutz der negativen Koalitionsfreiheit: Sie wird lediglich im Rahmen des Art. 15 Abs. 1 Buchst. a genannt, der ausschließlich die Diskriminierung bei der Einstellung betrifft und damit einen closed shop nach englischem oder amerikanischem Vorbild verbietet. Darüber hinaus ist jedoch eine Schlechterstellung des Außenseiters nicht untersagt, da alle anderen Vorschriften nur die positive Koalitionsfreiheit erwähnen¹⁷. So besteht kein Bedenken dagegen, die Gewährung bestimmter wirtschaftlicher Vorteile von der Mitgliedschaft in einer Arbeitnehmerorganisation abhängig zu machen; die von der herrschenden Meinung in Deutschland abgelehnte Differenzierungsklausel ist in Italien somit legal¹⁸.

6. Die individuelle Koalitionsfreiheit nützt wenig, wenn nicht auch die *Freiheit der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb* gesichert ist. Ihr widmet das Gesetz eine Reihe detaillierter Vorschriften, die ihrer großen praktischen Bedeutung wegen hier kurz angeführt werden sollen.

a) Ausgangspunkt der Regelungen ist das Recht zur Bildung einer betrieblichen Gewerkschaftsvertretung (*rappresentanza sindacale aziendale*), die der Sache nach dem deutschen Vertrauensleutekörper entspricht, im Gegensatz zu diesem aber mit einer großen Zahl von Rechten ausgestattet ist. Die Befugnis zur Bildung dieses Gremiums steht den großen, im nationalen Rahmen wirkenden Gewerkschaften zu; kleinere Gewerkschaften werden nur erfaßt, wenn sie wenigstens auf Provinzebene Tarifverträge abschließen. Damit sind anarcho-syndikalistische Gruppierungen ebenso wie Betriebsgewerkschaften von den gesetzlichen Vergünstigungen ausgeschlossen.

Bemerkenswert ist, daß das Gesetz die Zahl der gewerkschaftlichen Repräsentanten nicht begrenzt; selbst in Großbetrieben kann durch eine entsprechende Ausdehnung des Vertrauensleutekörpers somit dafür gesorgt werden, daß der persönliche Kontakt zu den einzelnen Mitgliedern gewahrt bleibt.

b) Wenden wir unseren Blick den Befugnissen der betrieblichen Gewerkschaftsvertretung zu. Art. 20 berechtigt sie, im Unternehmensgelände Betriebsversammlungen abzuhalten, die alle Belegschaftsangehörigen, aber auch nur Teile von ihnen, wie die in einer bestimmten Gewerkschaft Organisierten, erfassen können. Jedem Arbeitnehmer werden 10 Stunden jährlich für seine Teilnahme an Betriebsversammlungen vergütet, gleichgültig, ob diese während oder außerhalb der Arbeitszeit statt-

finden — eine erfreuliche Förderung der innerbetrieblichen und innergewerkschaftlichen Demokratie¹⁹. Eine ähnliche Intention trägt die Vorschrift des Art. 21, der den Arbeitgeber verpflichtet, die Durchführung von Abstimmungen in gewerkschaftlichen Fragen, also insbesondere von Urabstimmungen, innerhalb des Betriebsgeländes zuzulassen.

Die tägliche Arbeit der Gewerkschaftsvertreter in den Betrieben steht und fällt mit einer ausreichenden Kommunikation mit der „Basis“. Art. 25 gewährt ihnen daher das Recht, an allgemein zugänglichen, vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Wandflächen Anschläge über gewerkschaftliche Angelegenheiten anzubringen. Darüber hinaus muß ihnen der Unternehmer in Betrieben mit mehr als 200 Arbeitnehmern ein ständiges Büro und in kleineren Betrieben wenigstens einen Raum für die einzelnen Sitzungen zur Verfügung stellen. Art. 26 Abs. 1 gibt ihnen wie auch allen anderen gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern das Recht, am Arbeitsplatz Mitgliedsbeiträge zu kassieren und neue Mitglieder zu werben, sofern dadurch der normale Produktionsablauf nicht gestört wird²⁰.

Will die betriebliche Gewerkschaftsvertretung ihren Aufgaben in vollem Umfang gerecht werden, so müssen ihre Mitglieder wenigstens teilweise von der Arbeit freigestellt sein. Art. 23 und 24 treffen insoweit eine gesetzliche Mindestregelung, die ausdrücklich tarifliche Verbesserungen offenläßt. Jede Gewerkschaftsvertretung hat danach monatlich 8 bezahlte Stunden zu ihrer Verfügung; daneben steht jedem ihrer Mitglieder ein Anspruch auf wenigstens 8 Tage unbezahlten Urlaub zu. Weitergehend stellt Art. 30 alle Gewerkschaftsfunktionäre auf Provinz- und Staatsebene unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit frei, soweit dies zur Teilnahme an Sitzungen ihrer Organisation erforderlich ist.

Die effektive Ausübung dieser Rechte wird durch einen erweiterten Kündigungsschutz und die Vorschrift des Art. 22 geschützt, der die Versetzung eines Vertrauensmannes in einen anderen Betrieb von der Zustimmung der betrieblichen Gewerkschaftsvertretung abhängig macht.

c) Eine weitere Stärkung erfährt die gewerkschaftliche Position durch die Vorschrift des Art. 26 Abs. 2, die eine tariflich vereinbarte Abführung der Gewerkschaftsbeiträge durch den Arbeitgeber vorsieht — eine Regelung, in der die italienischen Gewerkschaften zu Recht keine Gefährdung ihrer Unabhängigkeit erblicken²¹.

d) Erwähnenswert sind schließlich die in Art. 28 vorgesehenen Rechtsbehelfe gegen eine Verletzung der Freiheit

17 Selbst ein union shop (= Entlassung, wenn der Arbeitnehmer nicht binnen einer bestimmten Frist der Gewerkschaft beitrifft) wäre wohl nach Art. 15 zulässig, da die Kündigung nur verboten ist, wenn sie sich gegen eine gewerkschaftliche Betätigung richtet. Immerhin dürfte hier der allgemeine Kündigungsschutz eingreifen.

18 Zur Rechtslage in Deutschland vgl. BAG (GS) v. 29. 11. 67, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG mit Nachweisen = ArbuR 1968 S. 25.

19 Ähnlich § 43 Abs. 1 BetrVG.

20 Zur Rechtslage in Deutschland vgl. BAG v. 14. 2. 67, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG = ArbuR 1969 S. 90 mit Anm. v. Reinhard Hoffmann (S. 73 ff.).

21 In Deutschland ist die Frage sehr umstritten; vgl. Hueck-Nipperdey (Fußnote 12) S. 96 mit Nachweisen (Fußn. 32a).

gewerkschaftlicher Betätigung: Auf Antrag der zuständigen Gewerkschaft kann das Amtsgericht dem Arbeitgeber durch einstweilige Verfügung die Fortsetzung seines Verhaltens verbieten. Mißachtet dieser die gerichtliche Anordnung, so macht er sich nicht nur Schadensersatzpflichtig, sondern auch strafbar.

7. Die individuelle Koalitionsfreiheit und das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung sind relativ stumpfe Waffen, wenn Interessenkonflikte nicht mit den Mitteln des *Arbeitskampfes* ausgetragen werden können, da nur die Möglichkeit der Arbeitsniederlegung ein echtes Gleichgewicht zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer herzustellen vermag²². Die italienische Verfassung garantiert daher in Art. 40 ein Streikrecht für alle Arten von Arbeitnehmern einschließlich der Beamten²³. Das Gesetz v. 20. 5. 1970 verstärkt diese Garantie an zwei wenig ins Auge fallenden Stellen: Einmal verbietet Art. 15 jede Schlechterstellung von Arbeitnehmern wegen der Teilnahme an einem Streik, bringt also ein gesetzliches Maßregelungsverbot, das sonst nur in Tarifverträgen vereinbart zu werden pflegt. Außerdem enthält Art. 16 ein Verbot der Besserstellung von Nichtstreikenden, was möglicherweise sogar die Bezahlung von Vergütungen an Streikbrecher ausschließt, sofern nicht auch den im Ausstand Befindlichen der Lohn fortbezahlt wird. Ob die Rechtsprechung im Streitfall diesen Standpunkt teilen wird, läßt sich freilich im Augenblick noch nicht absehen.

Eine zweite Absicherung des Rechts zur Arbeitsniederlegung enthält Art. 28, der dem Arbeitgeber jedes Verhalten verbietet, das die Ausübung des Streikrechtes verhindern oder einschränken könnte. Das kommt einem generellen Aussperrungsverbot gleich, das die deutsche Rechtsordnung nur im Falle des in seiner Rechtsgültigkeit umstrittenen Art. 29 Abs. 5 Hess. Verf. kennt²⁴.

8. Zum Abschluß der Inhaltsübersicht sei noch erwähnt, daß Art. 31 und 32 die staatsbürgerliche Betätigung der Arbeitnehmer durch die Zuerkennung von Ansprüchen auf unbezahlten und z. T. auch auf bezahlten *Urlaub* fördern will, um damit die Ausübung von Wahlämtern zu erleichtern. Die Art. 33 ff. verstärken die Position der Gewerkschaften bei der Arbeitsvermittlung.

Von Interesse ist schließlich, daß das Gesetz auf jeden Betrieb mit wenigstens 15 Beschäftigten Anwendung findet und günstigere tarifliche Abmachungen unberührt läßt.

III. Würdigung

1. Der in den parlamentarischen Beratungen häufig angebrachte Hinweis, das vorliegende Gesetz aktualisiere nur Verfassungsbestimmungen und ILO-Abkommen, ist

²² Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst (1970), S. 167 mit Nachweisen.

²³ Zur Auslegung des Art. 40 vgl. Däubler (Fußnote 22) S. 50 f.

²⁴ Dazu neuerdings Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes (1968) und Evers, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung (1969).

²⁵ So etwa das Gutachten der Biedenkopf-Kommission (Stuttgart 1970), Teil III S. 34 ff. (73).

²⁶ Dazu Stern, GewerkMH 1969 S. 110 und Luttringer, Mitbestimmungsgespräch 1969 S. 79.

zwar formal richtig, täuscht aber nur allzu leicht über die Tatsache hinweg, daß seine Bestimmungen in eklatantem Widerspruch zu den Interessen der Unternehmer stehen. Ihr Profitstreben, das man gerne etwas verschämt als Rentabilitätsprinzip bezeichnet²⁵, findet nun auch de jure eine Schranke in der Würde des Arbeitnehmers und in der autonomen Gegenmacht der Gewerkschaften. Dies wird besonders deutlich an Vorschriften wie dem Verbot von audiovisuellen Anlagen und von Untersuchungen durch einen Betriebsarzt, von Handlungen also, die eine Steigerung der Produktivität auf Kosten der Arbeitnehmer ermöglichen. Aber auch die Stärkung der gewerkschaftlichen Rechtsstellung vergrößert den Freiheitsraum des einzelnen Arbeitnehmers und seine Chance zur Durchsetzung eigener Interessen, zumal der in Italien herrschende Gewerkschaftspluralismus eine allzu große Machtkonzentration bei einer Organisation ausschließt.

Die Festigung der gewerkschaftlichen Position folgt nicht nur aus der juristischen Absicherung des Wirkens im betrieblichen Bereich, sondern auch aus dem Fehlen jeglicher integrativer Momente im Gesetz. Ihm ist sozialpartnerschaftliches Denken völlig fremd; es verpflichtet die Gewerkschaften an keiner Stelle zu „vertrauensvoller Zusammenarbeit“ oder zur Wahrung eines angeblichen „Betriebswohles“, hinter dem sich meist nichts anderes als das Unternehmerinteresse verbirgt. Es betrachtet sie vielmehr ausschließlich als Interessenvertreter der Arbeitnehmer, denen der Arbeitgeber als Träger eines konträren Interesses gegenübersteht. Den Gewerkschaften gebührt zudem ein Interessenwahrungsmonopol: Die Betriebsausschüsse können sich schon deshalb nicht zu innerbetrieblichen Rivalen analog den deutschen Betriebsräten entwickeln, weil sie in ihrem Bestehen von Tarifverträgen abhängen, über deren Fortbestand die Gewerkschaften entscheiden. Konsequenterweise hat das Gesetz v. 20. 5. 1970 daran nichts geändert und anerkennt die Betriebsausschüsse nur dann als Verhandlungspartner des Arbeitgebers, wenn im Einzelfall keine betriebliche Gewerkschaftsvertretung besteht.

Die Existenz des Gesetzes zeigt, daß auch unter den Bedingungen des organisierten Kapitalismus fühlbare Verbesserungen der Rechtsstellung von Gewerkschaften und Arbeitnehmern möglich sind, daß nicht notwendigerweise jedes Gesetz in direkter oder verschleierter Weise nur den Interessen des Kapitals dienen muß. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, daß derartige Fortschritte in Richtung auf eine demokratisierte Wirtschaft nicht durch bloße Appelle an den Gesetzgeber und durch wissenschaftliche Diskussionen zustande kommen: Hinter der Entscheidung des italienischen Parlaments stand der Streikdruck der Arbeiter und Angestellten; er dürfte die wesentlichste Ursache für die getroffene Entscheidung gewesen sein. Die Situation zeigt insoweit beträchtliche Ähnlichkeiten mit der Entwicklung in Frankreich, wo die Mai-Unruhen des Jahres 1968 u. a. zur Folge hatten, daß die Rechtsstellung der Gewerkschaften im Betrieb eine weitgehende gesetzliche Absicherung erfuhr²⁶.

2. Auf der anderen Seite muß davor gewarnt werden, die Bedeutung des Gesetzes zu überschätzen. Zwar ist anzunehmen, daß es mit Rücksicht auf die große Streikbereitschaft der italienischen Arbeitnehmer in der Praxis auch verwirklicht wird, doch bleibt abzuwarten, inwie-

weit es durch die Rechtsprechung zugunsten der Unternehmer „entschärft“ wird. Die Beurteilung derartiger gesetzlicher Bestimmungen darf nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß ihre Handhabung und Konkretisierung Aufgabe einer rechtsprechenden Gewalt ist, deren Mitglieder von ihrer sozialen Herkunft wie von ihrer Ausbildung her der Gewerkschaftsbewegung fernstehen und die ihre Aufgabe fast ausnahmslos in der Bewahrung überkommener Ordnungen sehen²⁷. In dieser Feststellung zeigt sich eine der Grenzen aller Demokratisierungsbemühungen in einem System, das die politische Herrschaft ganz oder überwiegend den Vertretern des Profitinteresses zuweist.

3. Der an der Mitbestimmungskonzeption des DGB orientierte deutsche Betrachter wird den Wert des Gesetzes dadurch noch weiter relativiert sehen, daß auch nach seinem Erlaß die Arbeitnehmer von der Leitung des Unternehmens ausgeschlossen bleiben. Für sich allein betrachtet ist diese Feststellung durchaus zutreffend, doch läßt sie außer acht, daß Mitbestimmungsregelungen und die Freiheit gewerkschaftlicher Betätigung nicht isoliert gesehen werden dürfen: die großzügigste Vertretung in den Unternehmensorganen ist wertlos, wenn ein Netz von Vorschriften die wirksame Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen verhindert. Dies zeigt uns schlaglichtartig die Tatsache, daß eine auf allen Ebenen paritätische Unternehmensverfassung zum ersten Mal in Mussolinis Republik von Salò eingeführt wurde²⁸ und die heutige spanische Rechtsordnung gleichfalls „Arbeitnehmersvertreter“ im Vorstand kennt²⁹. Auch wenn hier keine unmittelbaren Parallelen gezogen werden sollen, so ist doch nicht zu verkennen, daß auch das deutsche Arbeitsrecht dazu neigt, die Rechte der Gewerkschaften bis an die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen einzuschränken. Erwähnt sei die Trennung von Gewerkschaft und betrieblicher Arbeitnehmervertretung, die dieser auferlegte absolute Friedenspflicht, die fehlende gesetzliche Absicherung der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb, die Unmöglichkeit, den Mitgliedern ein aus-

reichendes finanzielles Äquivalent für die Beiträge zu verschaffen, und schließlich die restriktive Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht, die in demokratischen Staaten der westlichen Welt kaum Parallelen hat³⁰. Die Gewerkschaften geraten dadurch in eine (ungern eingestandene) Position der Schwäche, die die Gefahr mit sich bringt, daß sie durch zusätzliche institutionelle Verflechtungen mit der Gegenseite noch mehr von ihrer Fähigkeit einbüßen, Arbeitnehmerinteressen durchzusetzen. Der mit der Erweiterung der Mitbestimmung verbundenen Gefahr der völligen Integration der Gewerkschaften in ein System, das die von ihr vertretenen Belange allenfalls am Rande berücksichtigt, sollte dadurch begegnet werden, daß man die Freiheit gewerkschaftlicher Betätigung innerhalb und außerhalb des Betriebes durch präzise Normen rechtlich garantiert. Die Diskussion um ein neues Betriebsverfassungsgesetz müßte in höherem Maße der Tatsache Rechnung tragen, daß ohne autonome Gegenmacht der Gewerkschaften alle Verbesserungen Scheinerfolge bleiben. Die Entwicklung in Italien sollte uns daher Anlaß zu der Frage sein, ob nicht wenigstens Teile des Gesetzes v. 20. 5. 1970 in die deutsche Rechtsordnung übernommen werden könnten, um so die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen auf einer soliden betrieblichen Basis aufzubauen.

27 Zu entsprechenden Erscheinungen in der Weimarer Zeit vgl. statt vieler *Kahn-Freund*, „Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts“ in *Arbeitsrecht und Politik* (1966), S. 149 ff.

28 Gesetzesvertretende Verordnung des Duce v. 12. 4. 44, im Wortlaut abgedr. bei *Garcin*, *Cogestion et Participation dans les Entreprises des Pays du Marché Commun* (Paris 1968), S. 543 ff.

29 Gesetz v. 21. 7. 62; vgl. dazu *Bayon Chacon* und *Perez Botija*, *Manual de Derecho del Trabajo*, Septima Edición (Madrid 1967), S. 746 ff.

30 Vgl. *Däubler* (Fußnote 22) S. 31 ff. zur Rechtslage in anderen westlichen Ländern. Zur Kritik an der Rechtsprechung des *Bundesarbeitsgerichts* vgl. insbesondere *Evers* (Fußnote 24) S. 44, 47; *Rajewsky*, *Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik* (1970), S. 55 ff.; *Ramm*, *ArbuR* 1964 S. 321; *Unterseher*, *Arbeitsvertrag und innerbetriebliche Herrschaft* (1969), S. 72 ff.

Informationen

Bundesverfassungsgericht zur Differenzierungsklausel

Die Gewerkschaft Textil — Bekleidung hatte gegen den Beschluß des *Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts* v. 29. 11. 1967 (AP Nr. 13 zu Art. 9 GG = *ArbuR* 1968 S. 25 = *BB* 1968 S. 993 = *JZ* 1969 S. 105) Verfassungsbeschwerde erhoben (vgl. auch *ArbuR* 1968 S. 308). Der o. a. Beschluß hatte dahingehend entschieden, daß in Tarifverträgen zwischen den bei der vertragschließenden Gewerkschaft organisierten und anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern nicht differenziert werden dürfe. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde hatte die Gewerkschaft eine Verletzung des Art. 9 Abs. 3 GG gerügt.

Das *Bundesverfassungsgericht* hat mit Beschluß v. 4. 5. 1971 (1 BvR 761/67) diese Verfassungsbeschwerde als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt:

„Der Beschwerdeführerin entsteht durch den angefochtenen Beschluß kein gegenwärtiger Nachteil. Zwar bin-

det der Beschluß den erkennenden Senat (§ 45 Abs. 3 Satz 3 ArbGG, § 138 Abs. 3 GVG). Er entscheidet aber nicht über das Klagebegehren und hat auch sonst gegenüber den Prozeßparteien keine unmittelbaren Auswirkungen. Er wendet keinen Rechtssatz auf den konkreten Sachverhalt an. Vielmehr dient er ausschließlich dem Zweck, den Inhalt des einfachen Rechts abstrakt festzustellen. Die Rechtsanwendung ist Sache des vorlegenden Senats; sie steht noch aus.

Aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts läßt sich auch nicht feststellen, daß der Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Beschluß künftig zwangsläufig ein Nachteil entstehen muß. Ob die vom Großen Senat entschiedene Rechtsfrage für die Endentscheidung erheblich ist, hat der erkennende Senat zu entscheiden. Es ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts, eine solche Prüfung vorzunehmen, zumal weder der erkennende Senat in seinem Vorlagebeschluß noch der Große Senat im angefochtenen Beschluß die Entscheidungserheblichkeit dargestellt hat. Der Große Senat hat vielmehr ausdrücklich davon Abstand genommen, diese Frage zu prüfen. Danach läßt sich nicht aus-