

Mißverstandenes Arbeitsrecht Anmerkungen zu U. Günther

Von Wolfgang Däubler

I. Eine nützliche Diskussion?

Als angesprochener Autor auf einen Beitrag zu erwidern, ist keineswegs üblich. Einmal deshalb, weil man sich bei einer Replik leicht dem Verdacht aussetzt, Kritik nicht ertragen zu können. Zum andern gibt es für den fortschrittlichen Teil der Arbeitsrechtswissenschaft möglicherweise wichtigere Dinge zu tun, als persönliche Auseinandersetzungen fortzuführen. Wäre es in Anbetracht der knappen Kapazitäten nicht insgesamt vorzuziehen, sich an führenden Vertretern der herrschenden Meinung „abzuarbeiten“? Haben denn Auseinandersetzungen unter Linken wie wir sie in dieser Zeitschrift z. B. im Zusammenhang mit dem Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung erlebt haben, irgendeinen Erkenntnisfortschritt gebracht? Und wenn dies so ist, wäre es dann nicht noch sinnvoller gewesen, die Meinungsverschiedenheiten in einer Arbeitstagung, einem Seminar oder ähnlichem auszudiskutieren? Man macht die herrschende Meinung keineswegs zum „unüberwindbaren Rahmen eigenen Denkens“, wenn man von öffentlichen, auf die Person zielenden Polemiken absteht und stattdessen andere - konstruktive, inhaltlich weiterführende - Formen der Auseinandersetzung wählt.

Was den vorliegenden Beitrag von U. Günther betrifft, so gestehe ich, daß mir sein Nutzen in keiner Weise einleuchtet. Wenn ich mich gleichwohl an dieser Stelle zu Wort melde, so allein deshalb, weil der Aufsatz meine eigene Position in so vielen Punkten unvollständig oder falsch darstellt, daß beim Leser notwendigerweise ein verzerrtes Bild entstehen muß: Würde ich wirklich die mir zugeschriebenen Thesen in ihrer Unreflektiertheit, ihrer Inkonsequenz, ja ihrer baren Unsinnigkeit vertreten, ich müßte nachgerade meinen bisherigen Beruf an den Nagel hängen. Daran ändern auch die im Schlußabschnitt angefügten positiven Wertungen nichts. Sie lassen sich in keiner Weise aus dem vorher Gesagten ableiten, denn wie will man einer Arbeit das Prädikat „empfehlenswert“ erteilen, deren theoretischer Ansatz nicht nur falsch ist, sondern auch in der Praxis nicht durchgehalten wurde? Aufgesetzte Komplimente dieser Art sollen - für den kritisierten Autor zusätzlich peinlich - wohl ein wenig „Trostplasterfunktion“ erfüllen; an der Notwendigkeit zur Richtigstellung ändern sie nicht das geringste.

II. Die mißverstandene Arbeitsrechtskritik

Unter I 1 seines Beitrags referiert Günther zunächst im Prinzip korrekt den Anspruch der „Arbeitsrechtskritik“, die „bürgerliche Neutralitätsfunktion“ (richtig: „Neutralitätsfiktion“, zu zerstören und diejenigen Ursachen aufzuzeigen, „die zur Herausbildung und Fortentwicklung bestimmter arbeitsrechtlicher Inhalte in Form von Gesetzen, Rechtsprechungsnormen und Lehrmeinungen geführt haben“. Im folgenden wird darüber allerdings kein Wort mehr verloren: Arbeitsrechtskritik wird von Günther mit Interessenanalyse gleichgesetzt, ihr wird unterstellt, sie ziele allein ab auf Ideologiekritik im Sinne einer Aufklärung von Unterprivilegierten. Darin liegt eine entscheidende Verkürzung: Es ging und geht nicht nur darum, irgendwelche Gesetzesnormen oder Urteile mit der Elle bestimmter Interessen zu messen und sich davon eine realistische Sicht der Arbeitsrechtsordnung im Bewußtsein der abhängig Beschäftigten zu versprechen. Im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten soll vielmehr das bestehende Arbeitsrecht als Ausdruck einer gesellschaftlichen Entwicklung begriffen wer-

den. Hierfür besitzt die Aufarbeitung der historischen Abläufe zentrale Bedeutung. Im „Arbeitsrecht“ wurde deshalb der Versuch unternommen, die Geschichte der Koalitionsfreiheit (S. 37 ff.), die Geschichte der betrieblichen Interessenvertretung (S. 184 ff.) und die Geschichte der Unternehmensmitbestimmung (S. 291 ff.) darzustellen. Sicherlich kann man mit guten Gründen bestreiten, daß dieses Vorhaben glücklich ist; einiges spricht dafür, daß im Rahmen des zur Verfügung stehenden Raumes sowieso nur erste Ansätze möglich waren. Eine hier ansetzende Kritik wäre fruchtbar gewesen – die Bemühungen des Autors um eine Einlösung seines Anspruchs dadurch zu unter unterschlagen, daß man unter der Hand den Anspruch reduziert und die entsprechenden Passagen nicht erwähnt, vermag die weitere Diskussion nicht eben zu fördern.

Auch die Interessenanalyse soll angeblich nichts taugen. Der Interessenbegriff werde „nicht näher präzisiert“, er sei „schillernd“ und treffe auf ein Bewußtsein, das die eigenen Interessen gewissermaßen unter Gemeinwohlvorbehalt stelle. Als Beispiele für Arbeitnehmerinteressen werden „höchstmöglicher Lebensstandard“, „Sicherheit“, „Freiheit am Arbeitsplatz“ zitiert. Im Original lauten die einschlägigen Passagen allerdings etwas anders:

„Die Interessen der Arbeitnehmer richten sich auf eine Arbeits- und Lebenssituation, in der sie ihre schöpferischen Fähigkeiten voll entfalten und im Rahmen des Möglichen, d. h. unter Beachtung des erreichten Grades an Arbeitsteilung, ihre Ziele selbst setzen können.

Das bedeutet einmal die Garantie des nach den jeweiligen ökonomischen Entwicklungsbedingungen der Gesellschaft höchstmöglichen Lebensstandards, dessen Existenz erste Voraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein ist. Zum zweiten folgt daraus ein Recht auf umfassende Sicherung der Existenz; weder der Arbeitsplatz noch die Wohnung dürfen der ausschließlichen Verfügung eines Dritten unterliegen, der ohne demokratische Kontrolle allein nach eigenen Vorstellungen entscheiden kann. Zum dritten verlangen die Interessen der Arbeitnehmer Freiheit am Arbeitsplatz in einem sehr weit gefaßten Sinn, d. h. eine Freiheit, die über die Einschränkung des Direktionsrechts und menschengerechte Gestaltung der Arbeitsabläufe bis zum Recht auf Mitentscheidung über alle Fragen des Produktionsprozesses reicht. Viertens muß dem einzelnen genügend Freizeit verbleiben, um andere als arbeitsbezogene Aktivitäten zu entfalten; die Arbeitszeit ist unter Einrechnung der üblichen Überstunden zu verkürzen und die Arbeit darf nicht derart ermüdend sein, daß eine sinnvolle Ausnutzung der Freizeit nicht mehr in Frage kommt. Dem abhängig Beschäftigten muß insbesondere die Möglichkeit verbleiben, sich in einem Prozeß des lebenslangen Lernens die notwendigen Informationen über seine eigene Stellung in der Gesellschaft zu verschaffen.

Unabdingbare Voraussetzung zur wenigstens teilweisen Durchsetzung dieser Interessen ist das organisierte und solidarische Zusammenwirken vieler; das Interesse der abhängig Beschäftigten richtet sich daher auf Stärkung ihrer Organisationen, d. h. der Gewerkschaften und der ihre Interessen wahren politischen Parteien und Vereinigungen. Solidarität ist für Arbeitnehmer somit nicht (nur) moralische Verpflichtung, sondern notwendige Konsequenz der eigenen Lebens- und Arbeitssituation.“ (Arbeitsrecht, S. 27/28).

Die so bestimmten Interessen bedürfen selbstredend der weiteren Konkretisierung und Fortentwicklung. Sie ist abhängig von den ökonomischen Möglichkeiten einer bestimmten Gesellschaft, von der politischen Aufgeklärtheit und der Kampfbereitschaft der jeweiligen nationalen Arbeiterbewegung. Der Vorwurf, unpräzise und schillernde Kategorien zu verwenden, überrascht gleichwohl: Üblich ist vielerlei die sehr viel abstraktere und vorsichtiger Frage, ob eine Rechtsnorm dem „gesellschaftlichen Fortschritt“ oder der „Emanzipation der Arbeiterklasse“ diene¹⁾.

Auch bei Günther finden sich nicht einmal Anhaltspunkte dafür, wie die Kriterien einer genaueren Interessenbestimmung aussehen könnten. Der Verzicht auf einen eige-

1) Vergleiche etwa Franz Neumann, Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Politik, Neuwied-Berlin/Spandau 1966, S. 113, 125: „Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung muß ihr Teil zur Befreiung der Arbeiterklasse beitragen.“

nen Vorschlag *kann* daher rühren (genaues weiß man nicht), daß Günther die Interessenkritik sowieso als vergebliche Liebesmüh ansieht. Ohne daß seine Ausführungen hier eindeutige Rückschlüsse zulassen, spricht vieles für eine Bejahung dieser Frage. Es sei eine Sysiphos-Arbeit, einem Arbeitnehmer, der die sozialpartnerschaftlichen Wertungen der Rechtsprechung akzeptiere, vermitteln zu wollen, seinen Interessen werde in fundamentaler Weise zuwidergehandelt. Hier kapituliert Günther zu früh. Sicherlich zeigt fast jede Wochenendschulung mit Betriebsräten, wie schwer es sein kann, die Vorstellung des „wir sitzen alle in einem Boot“ zu korrigieren. Dennoch liegt nach aller Erfahrung gerade im Abstellen auf die tatsächlichen Interessen, z. B. an der Sicherheit des Arbeitsplatzes, der einzige Weg, um zu einer realistischeren Einschätzung der Arbeitsrechtsnormen und der in ihnen zum Ausdruck kommenden gesellschaftlichen Realität zu gelangen. Wie immer verschüttet das Klassenbewußtsein sein mag, soweit überhaupt „Spurenelemente“ davon vorhanden sind, liegen sie in der Vorstellung, die Ziele des Unternehmers seien nicht mit den eigenen identisch.

Von all diesen Bedenken einmal abgesehen, soll – so Günther – die Interessenkritik aber auch deshalb wenig Erkenntnisfortschritte bringen, weil sie auf der „unhinterfragten Hinnahme“ der bestehenden kapitalistischen Produktionsverhältnisse beruhe. Die Forderung nach „höchstmöglichem Lebensstandard“ stelle sich aktuell deswegen, weil die Produzenten von der Verfügung über die Produktionsmittel ausgeschlossen seien und ihnen deswegen die bewußte Bestimmung über ihre Arbeit versagt sei; die Forderung nach mehr „Sicherheit“ sei Reaktion auf eine Produktionsstruktur, deren primärer Zweck in der Kapitalverwertung liege. An diesen Behauptungen ist so gut wie alles falsch. Nirgends wird die „unhinterfragte“ Hinnahme der kapitalistischen Grundstruktur propagiert oder eingeräumt. Den skizzierten Arbeitnehmerinteressen werden vielmehr ausdrücklich die im einzelnen spezifizierten Unternehmerinteressen gegenübergestellt (S. 28f), wodurch gerade deutlich wird, daß etwa eine volle Entfaltung der schöpferischen Fähigkeiten der abhängig Beschäftigten im Rahmen des bestehenden Wirtschaftssystems nicht möglich ist. Es geht im wesentlichen nur darum, der Durchsetzung von Unternehmerinteressen weitere oder engere Schranken zu ziehen, den Arbeitnehmern von daher also *etwas* mehr an Respektierung ihrer eigenen Lebenssphäre zu sichern. Daß dies dem Rezensenten nicht auffiel, ist einigermassen überraschend. Die von ihm herangezogenen Beispiele belegen im übrigen gerade das Gegenteil dessen was, sie beweisen sollen: Die Frage nach einem hohen Lebensstandard oder nach Sicherheit am Arbeitsplatz stellt sich selbstredend auch in sozialistischen Gesellschaften und ist dort Gegenstand eines (in seiner demokratischen Struktur umstrittenen) politischen Prozesses. Der entscheidende Unterschied besteht darin, daß diese Interessen dort wenigstens im Prinzip realisierbar sind, während dies in einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung nicht der Fall ist. Dies herauszuarbeiten ist eine nützliche Aufgabe, der sich auch Uwe Günther stellen sollte²⁾.

III. Die mißverstandene alternative Interpretation

Die Auseinandersetzung mit der Konzeption der alternativen Interpretation folgt demselben Muster wie die Behandlung der „Arbeitsrechtskritik“: Zunächst wird durchaus korrekt der methodische Anspruch referiert, im Anschluß daran wird jedoch stillschweigend unterstellt, daß etwas ganz anderes praktiziert werde. Liest man die Ausführungen unter I. 2. im Zusammenhang, so gewinnt man den Eindruck, alternative Rechtsinterpretation sei nichts anderes als die dezisionistische Umfunktionierung von Generalklauseln im Arbeitnehmerinteresse. Einem solchen Vorgehen könne in der

2) Die Chance, dies am Beispiel des Rechts auf Arbeit zu tun, hat er jedoch leider nicht genutzt: Siehe Geil-Günther, Marxist. Blätter Heft 5/1978, S. 77 f., wo es den Verfassern nur um die Frage geht, ob es sinnvoll ist, ein Recht auf Arbeit in den Verfassungstext aufzunehmen. Die politische Begründung der Forderung nach dem Recht auf Arbeit wird „vorausgesetzt“ (a. a. O., S. 77) – so läßt sich traditionelle Rechtsdogmatik, nicht aber fortschrittliche Arbeitsrechtswissenschaft betreiben.

Tat nur ausnahmsweise Erfolg beschieden sein. Darum geht es aber nicht: Alternative Interpretation bedeutet „Übersetzung“ von politischen Forderungen, die von relevanten Teilen der Arbeiterbewegung erhoben werden, in jene Sprache, die im Bereich der judikativen Rechtsfortbildung gesprochen wird. Sind die hinter bestimmten Inhalten stehenden gesellschaftlichen Kräfte stark, so besteht eine gute Chance, mit den eigenen Ausführungen auch im Justizsystem Gehör zu finden und Teilerfolge zu erbringen, ist die soziale Bewegung schwach oder inexistent, so ist die praktische Wirkung gleich null. Daß man dabei immer scharf zwischen dem unterscheiden muß, was die Rechtsprechung schon bisher zugesteht, und dem, was sie unter veränderten Kräftekonstellationen zugestehen könnte, liegt auf der Hand und wurde – wie Günther leider nicht mitteilt – auch schon an anderer Stelle betont³⁾.

Besonders kritikwürdig ist nach Günther der Versuch, auf die Konkretisierung von Generalklauseln Einfluß nehmen zu wollen. Nur in der Ideologie des soziologischen Positivismus seien Begriffe bloßes Handwerkszeug. In Wahrheit ermöglichten Generalklauseln, die bürgerliche Ideologie von der Identität von Kapital- und Allgemeininteresse juristisch zu übersetzen. Diese Funktion werde gar noch verstärkt, wenn man beim Gebrauch arbeitsrechtlicher Generalklauseln mitmache. Für die Gewerkschaften hätte dies verhängnisvolle Folgen: Bei der Planung einer Aktion würden sie zunächst einen „weiten“ Normbereich annehmen, bei der konkreten Planung dann jedoch zur Vermeidung aller Risiken die für sie ungünstigste Interpretationsalternative zugrunde legen.

Unklar bleibt – um beim letzten zu beginnen –, woher der Verfasser seine Kenntnis gewerkschaftlicher Rechtspolitik bezieht. Nach meinen Erfahrungen wird auch im frühen Planungsstadium die negativste Variante zugrunde gelegt. Doch wie dem auch sei – wichtig ist allein das grundsätzliche Problem, ob sich ein „Kampf um Generalklauseln“ lohnt. Hier mit einem pauschalen „Nein“ zu antworten, erscheint aus den verschiedensten Gründen fragwürdig. Zum einen ist die von Günther korrekt beschriebene ideologische Funktion kein Spezifikum der Generalklauseln, sondern Funktion allen bürgerlichen Rechts. Dieses erweckt immer den Eindruck, einen „gerechten Interessenausgleich“ von Partialinteressen herzustellen und versucht so, die Trennung zwischen Kapitalinteresse und „Gemeinwohl“ im Bewußtsein zu verankern. Zum zweiten verengt die bloße Negation von Generalklauseln den der Gewerkschaftsbewegung zur Verfügung stehenden Handlungsspielraum: Sie wird von vornherein darauf beschränkt, die Auflösung der Generalklauseln in eine größere Anzahl präziserer Rechtssätze zu verlangen. Reicht die vorhandene Kraft nicht aus, um eine solche neue Form der Rechtsetzung durchzusetzen, so bleibt nur der ohnmächtige Protest. Zum dritten ist bislang der Beweis nicht erbracht, daß man – selbst wenn man die politische Macht dazu hätte – Generalklauseln beseitigen und die erfaßten Lebensverhältnisse durch präzise, den richterlichen Entscheidungsspielraum auf ein Minimum reduzierende Normen regeln könnte. Alles spricht dafür, daß es eben nicht um ein rein rechtstechnisches Problem geht und daß auch Generalklauseln nicht allein deshalb entwickelt wurden, um der richterlichen Gewalt eine stärkere Stellung gegenüber der Legislative zu verschaffen. Hinter den präzisen Normen des traditionellen Zivilrechts stand ein Wirtschaftsmodell, das allein am abstrakten Marktbürger anknüpfte, und daher durch Verwendung relativ weniger Merkmale ein hohes Maß an inhaltlicher Präzision garantieren konnte. Generalklauseln knüpfen zum Zwecke sozialstaatlicher Kompensation demgegenüber sehr oft an den konkreten Lebensverhältnissen des einzelnen Menschen an und können daher wegen der Vielgestaltigkeit der erfaßten Lebensverhältnisse und der großen Zahl der relevanten Merkmale nur noch ein „unpräzises“, der Konkretisierung durch den Richter bedürftiges Normpro-

3) Vergleiche etwa schon Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. Tübingen 1971, S. 229, 63 f. und passim.

gramm enthalten. Dafür spricht im übrigen auch die Rechtsetzung in sozialistischen Ländern, die ja keineswegs auf Generalklauseln verzichtet, obwohl doch dabei kaum die von Uwe Günther beschworene ideologische Funktion im Vordergrund stehen wird. Zum vierten sind Fälle nachweisbar, in denen die Handhabung von Generalklauseln durch die Gerichte sich auf veränderte Kräfteverhältnisse eingestellt hat, ein (begrenzter) Rechtsfortschritt also erzielt wurde. Man kann dabei Fälle aus Italien und Spanien nennen⁴⁾, doch bietet auch unsere Rechtsordnung eine Reihe von Beispielen: So ist etwa auf der Basis durchaus „diffuser Generalklauseln“ die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen intensiviert und die Unverfallbarkeit von Betriebsrenten entwickelt worden. Auch die Arbeitsplatzgarantie für Betriebsräte, unter Mutterschutz stehende Arbeitnehmerinnen und Schwerbehinderte beim rechtmäßigen Arbeitskampf kann – so bescheiden dieser Fortschritt sein mag – als Erfolg gewertet werden. Von den Generalklauseln her läßt sich die alternative Rechtsinterpretation somit nicht angreifen.

Besonderes Gewicht legt Günther weiter auf die „Ausarbeitung einer exakten Begrifflichkeit“. Kritisch wendet er ein, im „Arbeitsrecht“ werde in umgekehrter Reihenfolge die Trennung von Individual- und Kollektivarbeitsrecht reproduziert. In der begrifflichen Trennung des Individuums vom Kollektiv sei angelegt, daß das Kollektiv als etwas dem Individuum Äußeres gegenübertritt. Individualität sei damit ungesellschaftlich, abgezogen vom sozial-ökonomischen Status des Lohnabhängigen, bloß bürgerlich-juristisch erfaßt. Diese Sichtweise habe durchaus Folgen für juristische Ergebnisse; letztlich würden z. B. die juristischen Kontroversen um die Effektiv- und Differenzierungsklauseln, die Vereinbarungen zum Schutz von Vertrauensleuten usw. über implizite Verwendung einer bürgerlichen Sicht von Individualität mitentschieden. Auch hier scheint der Verfasser ein wenig von Rezeptionsunwilligkeit geplagt gewesen zu sein; auf Seite 35 des „Arbeitsrechts“ hätte er praktisch genau das nachlesen können, was er so nachhaltig vermifste. Dort heißt es:

„Grundgedanke (d. h. der Trennung von Individualarbeitsrecht und kollektivem Arbeitsrecht) ist, daß in einem Fall das Individuum, im anderen das Kollektiv im Mittelpunkt steht. Beides verzerrt die Realität und besitzt insoweit ideologischen Charakter: So dienen auf der einen Seite beispielsweise Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht letztlich ebenso der freien Entfaltung der Arbeitnehmerpersönlichkeit wie der Kündigungsschutz oder das Verbot der Fließbandarbeit für Jugendliche. Auf der anderen Seite sind ohne den solidarischen Einsatz des Kollektivs keine Fortschritte im Einzelarbeitsverhältnis erreichbar.“

Die übliche Einteilung zerreißt aber nicht nur von der Funktion her Zusammengehörendes, sondern erweckt durch die übliche Voranstellung des Individualarbeitsrechts auch den unzutreffenden Eindruck, der Staat sei der alleinige Schöpfer der dargestellten Rechtsnormen, kommt doch die Gewerkschaftsbewegung als solche erst später in den Blick.“

Dies bleibt keine leere Deklaration, sondern wird in der Weise eingelöst, daß im ersten Band die für die abhängige Arbeit spezifischen Mittel der Interessendurchsetzung (Koalitionsfreiheit, Arbeitskampf usw.) behandelt werden. Sie weisen aus bekannten Gründen kollektiven Charakter auf. Im zweiten Band werden dann die einzelnen konkreten Problemkomplexe angegangen, die die heutige Arbeitnehmerexistenz bestimmen: Erwerb und Verlust des Arbeitsplatzes, Schutz vor inhumanen Arbeitsbedingungen und Sicherung des Lohnanspruchs sowie anderer Arbeitnehmerrechte (S. 35/36). Diese Problemkomplexe werden nicht als Anhäufung von Individualrechten verstanden, sondern – wie das Wort an sich deutlich machen sollte – eben als bestimmte Teile der Arbeitnehmerexistenz, die auf juristischer Ebene sowohl durch Individualrechte als auch durch die Möglichkeit kollektiver Interessenwahrung geprägt ist. Deshalb ist die „Massenentlassung“ eben im Zusammenhang mit dem

4) Vergleiche hierzu und zum folgenden Däubler, in: Abendroth-Blanke u. a., Der Kampf um das Grundgesetz, Frankfurt/M. 1977, S. 33f., 218f.

„Verlust des Arbeitsplatzes“ und nicht im Rahmen des Tarif- oder des Betriebsverfasungsrechts zu behandeln. Das Mißverständnis, dem Günther aufgesessen ist, ist um so unverständlicher, als die von ihm zugrunde gelegte erste Auflage des „Arbeitsrechts“ eine Inhaltsübersicht des zweiten Bandes enthielt, die sich schon vom Terminologischen her bewußt Begriffe wie „Kündigungsschutz“ in den Hintergrund rückte.

Zur gewünschten exakten Begrifflichkeit soll es nach Günther weiter gehören, die Trennung des Arbeitsrechts in öffentliches und privates Recht abzulehnen und nicht etwa implizite zu akzeptieren. Zusammengehörendes würde sonst getrennt; so sei der Arbeitsschutz – Teil des öffentlichen Rechts – eben auch deswegen so uneffektiv, weil er der „öffentlichen Gewalt“ anvertraut sei und damit juristisch außerhalb des „privaten“ gewerkschaftlichen Aktionsrahmens zu stehen scheine. Warum das Begriffspaar „öffentliches“ und „privates“ Recht eine „Schaltstellenfunktion“ ausüben soll, ist gerade im Hinblick auf das genannte Beispiel unerfindlich. Was würde sich denn ändern, wenn die Arbeitsschutznormen von § 120 a GewO über Unfallverhütungsvorschriften bis hin zum Arbeitssicherheitsgesetz mit einem Mal als privatrechtliche Mindestnormen entsprechend den §§ 617 bis 619 BGB angesehen würden? Die vorhandenen Vollzugsdefizite, die Schwierigkeiten der gewerkschaftlichen Organisation, diese Fragen zum Gegenstand tariflicher Mindestarbeitsbedingungen zu machen, blieben in genau derselben Weise bestehen. Da sich beide Hemisphären der Rechtsordnung immer stärker wechselseitig durchdringen, kommt der Zuordnung eines Rechtsinstituts oder einer Norm abgesehen von der quasi-rechtstechnischen Frage des Rechtswegs kaum mehr praktische Bedeutung zu. Hier „Sehwerkzeuge“ und „Erkenntnisprismen“ der herrschenden Meinung zu vermuten, läuft daher auf eine unabgeleitete Behauptung hinaus. Der Verfasser mißt der Wahl von Begriffen eine Bedeutung zu, die er jedenfalls anders als durch seine subjektive Überzeugung belegen sollte. Ähnliches war schon bei der (in der Sache ja berechtigten) Kritik an der Trennung von Individualarbeitsrecht und kollektivem Arbeitsrecht festzustellen: Daß sie die juristischen Kontroversen um die Effektiv- und Differenzierungsklauseln und um Vertrauensleuteabkommen vorentscheide, vermag ich nicht nachzuvollziehen; die Tatsache, daß Vertreter der traditionellen Systematik bei allen 3 Fragenkomplexen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, legt eher einen gegenteiligen Schluß nahe.

IV. Koalitionsfreiheit, Tarifverträge und Streik

Es wäre in der Tat verwunderlich, würden sich Günthers Unterstellungen zur Arbeitsrechtskritik und zur alternativen Interpretation nicht auch bei der Behandlung des Art. 9 Abs. 3 GG bemerkbar machen. Der erste Mangel liege in der Differenzierung zwischen der Betätigung des einzelnen in der Koalition und dem „Bestandsschutz der Koalition“. Damit werde die Koalitionsfreiheit nicht konkretisiert, sondern atomisiert. In Wirklichkeit würden sich Koalition und Individuum rechtlich nur als Einheit erfassen lassen. Was „Einheit“ konkret bedeutet, sagt Günther an keiner Stelle. Sollten sich wirklich daraus andere Konsequenzen ergeben als die bisher angenommenen, daß sich im Falle eines Eingriffs durch den Arbeitgeber eben sowohl der einzelne als auch die Koalition selbst auf das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG berufen kann? Begriffe scheinen für den Verfasser ein so starkes Eigenleben zu führen, daß sich eine konkrete Folgendiskussion regelmäßig erübrigt. Erscheinungen dieser Art sind im Wissenschaftsbetrieb nicht selten – sei es, daß es wie einst bei der Scholastik um die legitimatorische Absicherung bestimmter Positionen geht, sei es, daß es sich um eine im Grunde harmlose „Ausschwitzung“ einer sich verselbständigenden universitären Subkultur handelt.

Wiederholen könnte man auch den Vorwurf, es werde unvollständig referiert (so wenn das aus Art. 1 abgeleitete Verbot der Objektstellung als quasi beliebig einsetzbare Formel charakterisiert wird, obwohl im „Arbeitsrecht“ auf S. 47 eine auf das Grundge-

setz bezogene Konkretisierung vorgenommen wird). Wichtiger ist die zwar nicht neue aber gleichwohl interessante These, die Koalitionsfreiheit müsse als „Reaktion auf eine Rechtsstruktur interpretiert werden, die prinzipiell auf dem Eigentum an Produktionsmitteln und dem ‚freien‘ Arbeitsvertrag basiert“. Diese historischen Momente seien bei der Interpretation von Art. 9 Abs. 3 GG „mitzudenken“, ohne daß sie freilich in den Schutz der Norm einbezogen seien (unter III. 1.). Später wird daraus dann die Konsequenz gezogen, Koalitionsfreiheit gestatte die Bildung von Gegenmacht gegen die in der bürgerlichen Rechtsstruktur angelegte und historisch realisierte Möglichkeit, die Interessen der Lohnabhängigen in weitgehendem Maße zu negieren. Weil sie sich gegen die bürgerliche Rechtsstruktur insgesamt wende, müsse die Koalitionsfreiheit gleichzeitig Machtmittel „gegen die potentiellen Möglichkeiten der bürgerlichen Rechtsstruktur mit beinhalten“. Aus diesem Grund gäbe es eine selbständige, nicht an das Kollektivvertragssystem gekoppelte Streikgarantie.

Sieht man einmal von der etwas überraschenden Perspektive ab, daß es um die Bildung von Gegenmacht gegenüber der „Möglichkeit“ oder gar der „potentiellen Möglichkeit“ der Verletzung von Arbeitnehmerinteressen gehen soll, so bedürften verschiedene Dinge der Erklärung. Die Behauptung, das geltende Recht enthalte eine gegen seine eigene Grundstruktur gerichtete Garantie, gewissermaßen eine Insel eines proletarischen Rechtsprinzips, ist alles andere als eine Selbstverständlichkeit. Wer dies behauptet, sollte sich wenigstens der Mühe unterziehen, seine These interpretatorisch zu untermauern, z. B. aus den Arbeiten des Parlamentarischen Rates abzuleiten. Andernfalls setzt er sich dem Verdacht aus, bestimmte, von ihm für richtig gehaltene Inhalte in die vom Grundgesetz benutzten Begriffe hineinzutragen. Auch wirkt es nicht eben überzeugend, sich voll und ganz mit einer Generalklausel zu identifizieren, nachdem man wenige Seiten zuvor dasselbe Phänomen mit Abscheu betrachtet hat. Die Behauptung, die historischen Momente seien bei der Interpretation mitzudenken, ohne in den Schutz der Norm einbezogen zu sein, entbehrt zudem der Eindeutigkeit: Entweder schützt Art. 9 Abs. 3 ausschließlich antikapitalistische Gegenmacht, dann sind die historischen Momente mit „drin“, oder dies ist nicht der Fall, dann gehören sie zu der für das geltende Recht nicht mehr relevanten Rechtsgeschichte. Das eine wie das andere zu behaupten ist nicht etwa Dialektik, sondern schlichte Inexaktheit des Denkens.

Zu Günthers Ausführungen über die Kollektivvertragsfreiheit (unter III 2) nur 2 kurze Anmerkungen: Ob Tarifverträge Rechtsnormen enthalten oder ob sie als privatrechtliches Gestaltungsmittel aufzufassen sind, wird der Vorliebe des Verfassers für die eigenständige Bedeutung von Begrifflichkeiten entsprechend als wichtiges Problem angesehen. Der Nachweis, daß sich die mit der Rechtsnormtheorie angeblich verbundene Übernahme öffentlich-rechtlicher Strukturprinzipien auf eine kontroverse Frage auswirkt, ist nicht einmal angedeutet worden. Daß der Hinweis auf die Tarifvertragsverordnung von 1918 im übrigen wohl kaum als Begründung ausreicht, sei nur am Rande vermerkt. Zum zweiten werden die neben den traditionellen Tarifverträgen stehenden „sonstigen Kollektivvereinbarungen“ nicht diskutiert, sondern als „lebensfremd“ abgetan (unter II. 3). In der Sache geht es dabei darum, die bei fast allen spontanen Arbeitsniederlegungen getroffenen Abmachungen mit einer gewissen rechtlichen Anerkennung zu versehen und so in Bezug auf sie diejenige Entwicklung nachzuvollziehen, die bei Tarifverträgen schon lange vor dem Ersten Weltkrieg einsetzte.

V. Schlußbemerkung

Es fällt nicht leicht, die Auseinandersetzung an dieser Stelle abzubrechen. Der Katalog der Mißverständnisse – um es konzilient auszudrücken – ließe sich fast beliebig verlängern. Dem Leser noch mehr Klarstellungen zuzumuten, erscheint gleichwohl nicht angebracht. Die Tatsache, daß die gegenüber manchen Manuskripten außerordentlich

kritische Redaktion gegen den Günther-Beitrag nichts einzuwenden hatte, beweist allerdings, wie leicht es im Grunde ist, einen Popanz aufzubauen und so einem kritisierten Autor in scheinbar glaubwürdiger Weise Dinge anzuhängen, die er weder geschrieben noch gesagt hat. Nicht einmal im Rahmen einer bürgerlichen Diskussion, die sich ja nicht nach den Prinzipien solidarischer Auseinandersetzung zu richten braucht, wäre ein solcher Beitrag von Nutzen. Wenn er wenigstens einen einzigen neuen Gedanken gebracht hätte, könnte man über derartiges freilich hinwegsehen: Die Forderung nach einem rationalen Arbeitsrecht, „das Handlungsspielräume exakt bestimmt und deswegen kalkulierbar macht“ (unter IV.), kann jedoch schwerlich als solcher eingeschätzt werden. Alte Hüte rot zu übertünchen, macht noch keine fortschrittliche Arbeitsrechtswissenschaft aus.

Der Strafprozeß als Herrschaftsverhältnis*

Überlegungen zu Motiven, Interessen und Strategien im Strafverfahren

Von Stephan Mikinovic/Wolfgang Stangl

1. Vorbemerkung

Zu den wesentlichen Kennzeichen des reformierten Anklageprozesses im Unterschied zum Inquisitionsprozeß gehört der Umstand, daß Angeklagte nicht als Untersuchungsobjekt erscheinen sollten, sondern als Subjekte, die mit spezifischen in der StPO kodifizierten Verteidigungsrechten und -garantien ausgestattet, am Verfahren teilnehmen. Über Schuld oder Unschuld haben nur unabhängige Richter zu befinden, die lediglich an das Gesetz gebunden sind. Die Anklage liegt hingegen ausschließlich – sieht man von Privatanklagedelikten ab – bei einer vom Gerichtssystem organisatorisch getrennten Behörde, der Staatsanwaltschaft.

In zusammenfassender positiver Würdigung der in der Österreichischen StPO gesicherten Freiheitsrechte stellt daher Foregger fest:

„Der Bedeutung der Grundrechte entsprechend ist die Möglichkeit von Eingriffen in allgemeine Grundrechte so gering gehalten, wie es nur immer angängig erscheint. Die besonderen prozessualen Grundrechte sichern dem einer gerichtlich strafbaren Handlung Verdächtigen einen Freiheitsraum, von dem aus er eine zweckentsprechende Verteidigung entfalten kann.“¹⁾

Wie sind dann aber Untersuchungsergebnisse zu bewerten, wonach Personen, die nach der Gerechtigkeit des Gerichtssystems befragt, in der Mehrzahl zur Antwort ga-

*) Die vorliegende Arbeit ist die komprimierte Fassung des theoretischen Bezugsrahmens unserer empirischen Untersuchung: Strafprozeß und Herrschaft. Eine empirische Untersuchung zur Korrektur richterlicher Entscheidungen. Darmstadt/Neuwied (Luchterhand) 1978 (erscheint Ende November).

1) Foregger, E., Die Grundrechte in der Strafprozeßordnung 1873 und heute, in: V. Liebscher u. O. F. Müller (Hrsg.), Hundert Jahre österreichische Strafprozeßordnung, Wien/New York 1973, S. 1, 2.