leiteten Folgerung, der gesetzliche Bestandschutz für das länger andauernde Arbeitsverhältnis habe Vorrang vor dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (vgl. B II. 3.), ging das Gericht später ab. Es räumte der Vertragsfreiheit den Vorrang vor dem Bestandschutz ein und versagte einer Berufung auf die Vertragsfreiheit nur dann den Erfolg, wenn das Kündigungsschutzgesetz umgangen wurde (vgl. B II. 5.).

- c) Das Sozialstaatsprinzip ist eine Auslegungsregel. Sie besagt, daß im Zweifelsfalle die zugunsten des Arbeitnehmers sprechende Lösung zu verwirklichen sei (vgl. B II. 6.).
- d) Die Tarifvertragspartner dürfen sich nicht sozialinadäquat verhalten (vgl. B II. 9.).
- e) Der Vertragsfreiheit sind sozial untragbare Vertragsgestaltungen verwehrt. Geht die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nach mehr als 20jähriger Betriebstreue des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber zurück, verfällt der Anspruch auf die Versorgungsanwartschaft auch dann nicht, wenn das vertraglich vorgesehen ist (vgl. B II. 11.).
- f) Das Bundesarbeitsgericht erkennt die Sozialstaatsklausel als Auslegungsrichtlinie an und folgert, daß sie die Vertragsfreiheit beschränke. Die Ergebnisse, die das Gericht bei seiner Rechtsprechung aus dieser Auffassung
- 32 Vgl. Verf., "Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs", StuWi 1971 S. 271.
- 33 Vgl. Verf., "Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts", DVBl. 1972 S. 525.
- 34 Vgl. Fußnote 24.

ableitete, hätten m. E. ebensogut aus § 242 BGB heraus begründet werden können.

Während der Bundesfinanzhof offenließ, ob die Sozialstaatsklausel anspruchsbegründenden Charakter haben könne <sup>32</sup>, und das Bundesverwaltungsgericht diese Frage bejahte <sup>33</sup>, sprach sich das Bundesarbeitsgericht bisher ablehnend aus (vgl. B I. 1.).

Abgesehen von der Erwägung, dem Sozialstaatsprinzip könne möglicherweise der Vorrang vor dem Gleichberechtigungssatz gebühren, ist nur die Aussage bedeutsam, die Sozialstaatsklausel verpflichte die Rechtsprechung dazu, im Zweifel eine Bestimmung zugunsten des Arbeitnehmers auszulegen. Ob und welche praktische Bedeutung dem zukommt, wird die Zukunst erweisen müssen.

Die Entscheidungen zum Kündigungsschutz bei Kettenverträgen Anfang der fünfziger Jahre ließen die Erwartung entstehen, das Bundesarbeitsgericht werde die Sozialstaatsklausel als Mittel zur Rechtsfortbildung aktualisieren und seine Rechtsprechung werde Auslegungsgrundsätze erarbeiten, die bei der Entscheidung hilfreich sein könnten, wenn die Lösung einer Rechtsfrage in dem einen Sinn sozialer ist als die Lösung im gegenteiligen Sinne. Dem vielversprechenden Ansatz wurde vom Großen Senat mit der Entscheidung v. 12. 10. 1960 34 ein Ende gesetzt, bevor noch die Entwicklung richtig beginnen konnte (vgl. B II. 5.). Im Ergebnis läßt sich sagen, wenn man von der letzten Entscheidung zu den Versorgungsanwartschaften absieht: Die Sozialstaatsklausel hat auf die derzeitige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur geringen Einfluß.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen/Tübingen

## Gesetzgeber und Arbeitskampf \*

- 1. Die im Untertitel als "rechtsdogmatische und rechtspolitische Studie" bezeichnete Monographie von Strasser-Reischauer "Der Arbeitskampf" verdient unsere Aufmerksamkeit. Ihr Schwerpunkt liegt zwar auf der uns nicht unmittelbar berührenden Frage, ob die österreichische Arbeitsrechtskodifikation auch Streik, Aussperrung und Boykott regeln soll, doch finden sich daneben zahlreiche, oft bis ins kleinste Detail gehende Ausführungen zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland. Auch das Hauptproblem selbst gewinnt bei näherer Betrachtung einigen Reiz: Die strukturellen Übereinstimmungen beider Rechts- und Wirtschaftsordnungen drängen viele Parallelen auf und lassen die in Österreich unternommenen Lösungsversuche zu möglichen Alternativen des eigenen Handelns werden.
- Besprechung der Schrift Der Arbeitskampf. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Studie von o. Prof. Dr. Rudolf Strasser unter Mitarbeit von HAss. Dr. Rudolf Reischauer (Schriftenreihe "Rechtswissenschaft und Sozialpolitik" Bd. 9). 120 Seiten. Manzsche Verlags- und Unitersitätsbuchhandlung, Wien 1972, Preis 24,60 DM.
- 1 Art. 15, 16, des Gesetzes v. 20. 5. 70; näher dazu Däubler, ArbuR 1971 S. 189 (193).
- 2 In Kraft getreten am 28. 2. 72. N\u00e4her dazu Kabn-Freund, Labour and the Law (London 1972); Rideout, Principles of Labour Law (London 1972); Wedderburn, The Worker and the Law, 2nd edition (London 1971).

2. Die vorliegende Arbeit fragt zunächst nach der Existenz eines "objektiven Arbeitskampfrechts", d. h. nach der Existenz spezifischer, auf das Phänomen "Arbeitskampf" bezogener Normen. Erfreulicherweise bezieht sie sich dabei nicht allein auf Osterreich und die Bundesrepublik Deutschland, sondern erfaßt auch Frankreich, Italien, Großbritannien und die USA. Die in erster Linie an gesetzlichen Regelungen und dem (sehr skeptisch betrachteten) Richterrecht orientierte Bestandsaufnahme bringt reichhaltiges Material, ohne freilich neuere Entwicklungen wie das italienische Arbeitnehmerstatut von 1970 1 und den englischen Industrial Relations Act von 1971 2 einzubeziehen. Für die kontinentaleuropäischen Länder wird ein weitgehender "Normenmangel" konstatiert, während England eingehende und die USA beinahe kodifikatorische Regelungen besitzen. Der Unterschied wird einmal mit der Zugehörigkeit zu verschiedenen Rechtsfamilien, zum anderen mit dem "rechtspolitischen Methodengegensatz" zwischen der "pragmatisch-empirischen" Grundhaltung der Angelsachsen und der "theoretisch-idealistischen" Einstellung der übrigen erklärt, was im einen Fall zu häufigen Normierungen mit relativ geringem Abstraktionsgrad, im andern höchstens zu einer sehr allgemeinen, dem Richter weitesten Spielraum lassenden Grundrechtsgarantie geführt habe (S. 28 ff.). Dem ist sicher zuzustimmen, soweit es nur um die Art und Weise der rechtlichen Normierung von Arbeitskämpfen geht, doch darf es nicht den Blick darauf versperren, daß der Umfang des von der Rechtsordnung anerkannten Streikrechts sehr wenig mit "Rechtsfamilien", aber sehr viel mit der tatsächlichen Stärke der jeweiligen Gewerkschaftsbewegung zu tun hat. Den Verfassern liegt diese von ihnen wohl als "außerjuristisch" qualifizierte Fragestellung relativ fern, was die Bestandsaufnahme nur wenig, die folgenden Ausführungen jedoch um so nachhaltiger beeinträchtigt.

3. Die Nicht-Existenz eines österreichischen Arbeitskampfrechts führt die Verfasser mit Recht nicht zu einer vorschnellen Forderung nach gesetzlicher Regelung; sie wenden sich vielmehr zunächst allgemeinen, für das Handeln des Gesetzgebers maßgebenden Gesichtspunkten zu. In einer freiheitlichen und demokratischen, die Pluralität von Interessen anerkennenden Gesellschaftsordnung sei neben der sozialen Relevanz der in Frage stehenden Phänomene die subjektive, aus den Äußerungen der Betroffenen folgende "Regelungsnotwendigkeit" sowie die Tatsache zu beachten, ob "vom Standpunkt der Interessen der Gesamtgesellschaft aus ein Eingreifen des Rechtsschöpfers geboten wäre". Weiter habe der Normgeber die für und gegen eine Regelung sprechenden Interessen "nicht schematisch" zu berücksichtigen, sondern "billig, d. h. angemessen" (S. 32). Das erfordere ein näheres Eingehen auf die hauptsächlichen Rechtsprobleme des Arbeitskampfes.

Dem Pluralismus-Konzept der Verfasser liegt keine Gesellschaftsanalyse zugrunde. Mit keinem Wort wird auch nur erwähnt, daß es eine von marxistischen wie von nicht-marxistischen Autoren geführte sozialwissenschaftliche Diskussion gibt, die die hier gemachte Annahme (zumindest!) als problematisch betrachtet. Die Vorstellung eines mit eigenem Willen ausgestatteten, gewissermaßen eine Schiedsrichterrolle wahrenden Gesetzgebers hätte sich mit all den Auffassungen auseinanderzusetzen, die das Parlament in bestimmte ökonomische und politische Zwänge eingebettet und seine Handlungsspielräume am Kapitalverwertungsinteresse enden sehen 3. Was sind - so wäre weiter zu fragen gewesen - unter den gegebenen Bedingungen die "Interessen der Gesamtgesellschaft", was verbindet etwa Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände? Was soll schließlich die "billige" und "angemessene" Interessenabwägung bedeuten? Der Rückgriff auf derartige Leerformeln mag üblich sein, sollte aber gerade bei einer rechtspolitischen Betrachtung unterbleiben, will man den Vorwurf vermeiden, nur eigene unausgewiesene Werturteile in die erarbeiteten Vorschläge einfließen zu lassen. Irgendwelche Erkenntnisfortschritte vermag der rechtspolitische Ausgangspunkt der Verfasser daher nicht zu versprechen.

4. Die im Anschluß vorgenommene rechtsdogmatische Analyse der den Arbeitskampf beeinflussenden Normen, Gerichtsurteile und literarischen Außerungen könnte trotz des kritikwürdigen rechtspolitischen Ausgangspunktes neue Einsichten fördern und zu besseren Ergebnissen führen. Was zunächst ins Auge springt, ist freilich die eigenartige Schwerpunktbildung: Auf rund 20 Seiten (S. 35—54) und damit in einem Sechstel des Buches wird der Versuch einer Klärung der Begriffe "Arbeitskampf", "Streik", "Aussperrung" und "Boykott" unternommen, wobei mit großer Akribie selbst Äuße-

rungen aus der Weimarer Zeit im Wortlaut wiedergegeben werden. Das Ergebnis erweist sich nicht ganz unerwartet als mager: Der Sprachgebrauch schwankt je nach der in Frage stehenden Vorschrift, eine für alle denkbaren Fälle geltende Legaldefinition ist schwer zu erreichen (S. 54 ff.). Die eigentlich interessante Frage, ob neben Streik, Aussperrung und Boykott auch andere (zulässige) Arbeitskampfmittel wie die Gründung von Konkurrenzunternehmen bestehen, bleibt ungestellt 4, das traditionelle Instrumentarium wird als gegeben vorausgesetzt.

Die dann folgende Auseinandersetzung mit den in Osterreich und Deutschland entwickelten Thesen zur Rechtmäßigkeit des Streiks und zu seinen vertrags- und schadensrechtlichen Konsequenzen fällt in der Methode hinter die Interessenjurisprudenz der zwanziger Jahre zurück. In extrem positivistischer Manier wird jeder Streikteilnehmer zum Ersatz des gesamten Produktionsausfalls verpflichtet und die von Bydlinski vorgeschlagene Teilung nach Köpfen als mit dem geltenden Recht unvereinbar verworfen (S. 73). Jede Arbeitsniederlegung wird dabei als vorsätzliche Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten gewertet und das Vorliegen eines Rechtsirrtums grundsätzlich verneint: "Geht man vom Faktum aus, daß Streikende auf ihre Macht vertrauen und sich um evtl. bestehende vertragliche Verpflichtungen kaum kümmern, m.a.W. der bestehenden rechtlichen Situation gar nicht nachgehen wollen, so werden sie sich auf Unzumutbarkeit der Gesetzeskenntnis wohl kaum mit Erfolg berufen können." Ganz abgesehen von dem wenig realitätsnahen, mehr Vorurteile reproduzierenden Bild des streikenden Arbeitnehmers, der auf seine Macht pocht und sich über rechtliche Bindungen hinwegsetzt, erstaunt das unsoziale Ergebnis 5, das für die Verfasser völlig außerhalb des juristisch Relevanten zu liegen scheint. Selbst wenn man ihre methodische Prämisse übernimmt und - etwas überzogen formuliert - den Grundsatz "Fiat iustitia pereat mundus" akzeptiert, wird man ihnen nicht zustimmen können: So wird etwa jede grundgesetzliche Streikgarantie mit der Begründung abgelehnt, der Parlamentarische Rat habe die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG mit Rücksicht auf einen geplanten, aber später wieder fallengelassenen Absatz 4 nicht in diesem Sinne konzipieren wollen, während der durch die Notstandsverfassung eingefügte Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG nur ein Verbot bestimmter Sanktionen enthalte, aus dem "logisch" nicht auf das Vorliegen eines Rechts geschlossen werden dürfe (S. 65). Würde man im ersten Fall auf die Logik, im zweiten auf die Entstehungsgeschichte rekurrieren, müßte man zum genau entgegengesetzten Ergebnis kommen: Das im Kernbereich mitgarantierte Tarifsystem kann

<sup>3</sup> Siehe etwa die von Kress und Senghaas herausgegebene Einführung in die Politikwissenschaft (Frankfurt 1972) mit den Beiträgen von Offe und Hirsch, oder die Abhandlung von Rosenbaum, "Staatsinterventionismus und Wirtschaftsplanung im modernen Kapitalismus" in Der bürgerliche Staat der Gegenwart, herausgegeben von Reinhard Kühnl (Reinbek 1972), S. 9—56.

<sup>4</sup> Dazu Zöllner, "Die Zulässigkeit neuer Arbeitskampfformen" in Festschrift für Eduard Bötticher (1969), S. 427 ff.

<sup>5</sup> Siehe demgegenüber Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht (1965), S. 154; Mayer-Maly, "Rechtsirrtum im Arbeitsrecht" in Festschrift für Eduard Bötticher (1969), S. 243 ff, und Anm. zu AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf,

nur dann funktionieren, wenn auch die Arbeitnehmerseite ein ausreichendes Druckmittel besitzt, das den Umständen nach in erster Linie aus dem Streik bestehen muß 6, während die Vorarbeiten zur Notstandsverfassung zeigen, daß man durchaus an eine verfassungsrechtliche Absicherung des Arbeitskampfes dachte 7. Die These vom Streik als Konnexinstitut des Tarifvertrags taucht zwar auf, wird aber - ohne Auseinandersetzung mit neuerer Literatur 8 - negativ beschieden: "Autonomie und fehlende Zwangsschlichtung sind fester Bestandteil der deutschen und österreichischen Rechtsordnung. Wer fordert aber die tariffähigen Parteien zum Arbeitskampf auf? Die Rechtsordnung nicht". (S. 63). Als Begründung scheint dies den Verfassern völlig zu genügen 9, eine - vorsichtig ausgedrückt - rechtsdogmatische Nonchalance, die sich bei der Behandlung von Art. 6 Ziff. 4 ESC wiederfindet: So wird die innerstaatliche Unanwendbarkeit dieser Norm damit begründet, daß die Charta nicht "transferiert" sei (S. 66), wobei zwar auf den Anhang zu ihrem Teil III verwiesen, gleichzeitig aber der doch für Strasser-Reischauer besonders wichtige Wortlaut falsch wiedergegeben wird (S. 65), da Art. 6 Ziff. 4 nicht von einer Verpflichtung der Signatarstaaten, sondern von der (direkten) Anerkennung des Streikrechts spricht. Die reichhaltige Literatur zu diesen Fragen 10 bleibt ebenso unbeachtet wie die in Österreich unternommenen Interpretationsversuche zu Art. 11 MRK, insbesondere die geistreiche Schrift Florettas 11. Die beachtlichen Versuche Tomandls und Bydlinskis, jedenfalls diejenigen Arbeitsniederlegungen zu rechtfertigen, die eine Anpassung der Reallöhne an die Lebenshaltungskosten zum Ziel haben, werden abgelehnt, da der Arbeitskampf "nun einmal in erster Linie Interessenkampf ist und bleibt" (S. 58).

Die rechtlichen Konsequenzen liegen auf der Hand: Jeder Streik ist ein Arbeitsvertragsbruch, der zum Schadensersatz verpflichtet und den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung berechtigt. Auf der anderen Seite soll der Unternehmer als Träger des Betriebsrisikos zur Lohnfortzahlung verpflichtet sein, wenn Arbeitnehmer wegen eines Teilstreiks im eigenen Betrieb nicht mehr beschäftigt werden können, was bei streikbedingtem Ausfall von Zulieferer- oder Abnehmerbetrieben in nicht recht einsehbarer Weise mit einem Fragezeichen versehen wird.

6 So die herrschende Meinung in der Bundesrepublik Deutschland. Nachweise bei *Däubler*, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1971, S. 67 Fußn. 11.

- 7 Näheres bei Däubler (Fußnote 6) S. 72.
- 8 So etwa Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit (1969), S. 81 ff.
- 9 Die nachfolgenden Ausführungen betreffen nur die Widerlegung des in der Literatur unternommenen Versuchs, ein Recht zum streikweisen Vertragsbruch aus Treu und Glauben abzuleiten.
- 10 Siehe die Nachweise bei Ramm, ArbuR 1971 S. 69 ff.
- 11 Arbeitsrecht und Europäische Menschenrechtskonvention (Salzburg-München 1967).
- 12 "Die Rechtsgrundlage der tariflichen Friedenspflicht", RdA 1965 S. 401 ff.
- 13 Zustimmend Buchner, DB 1970 S. 2074. Anders die herrschende Meinung; siehe Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, 7. Aufl. 1967, S. 310 mit weit. Nachweisen.
- 14 Siehe Ramm, "Zur Bedeutung der Rechtssoziologie für das Arbeitsrecht" in Naucke-Trappe, Rechtssoziologie und Rechtspraxis (1970), S. 154 ff.

Eine Schadensersatzpflicht der Gewerkschaft kommt nur in Extremfällen in Betracht, da die Lehre vom Recht am Gewerbebetrieb in Österreich offensichtlich keinen Anklang gefunden hat und die Friedenspflicht entsprechend früheren Ausführungen von Strasser 12 von den Verfassern mit Recht als tarifdispositiv angesehen wird (S. 75 ff.) 13. Eine Haftung wegen Anstiftung zum Vertragsbruch soll ausscheiden, da das Interesse der Gewerkschaft an Bewegungsfreiheit höherwertig sei gegenüber dem Interesse des Gläubigers (hier: des Arbeitgebers) an der Forderung (hier: auf Arbeitsleistung). Dem wird man zustimmen können, obwohl die recht großzügige Interessenabwägung in eigentümlichem Gegensatz zu der sonst gezeigten übertriebenen "Gesetzestreue" steht.

5. An dem so bestimmten Rechtszustand soll sich nach Auffassung der Verfasser nichts ändern. Zwar anerkennen sie durchaus, daß der juristische Status quo "der Bedeutung des Arbeitskampfes, seinem Wert für die Beziehungen zwischen den Sozialpartnern wie als Mittel der Arbeitnehmer zu sozialem Aufstieg nicht gerecht wird" (S. 79), doch zeige die österreichische Judikatur, daß die unbefriedigende Rechtslage kaum negative Auswirkungen auf die faktische Situation habe. Aus diesem Grund bestehe kein praktisches Regelungsbedürfnis, so daß gegenwärtig ein Eingreifen des Gesetzgebers nicht in Betracht komme (S. 79).

Leider dürften auch für Osterreich die Dinge etwas komplizierter liegen. Ob Unzuträglichkeiten ausgeblieben sind, kann nicht allein aus dem Fehlen anstoßerregender Urteile geschlossen werden. Einmal sind gerade im Arbeitsrecht die faktischen, aus der Unterlegenheit des Arbeitnehmers folgenden Schranken für die Inanspruchnahme der Gerichte besonders spürbar 14, zum anderen kann die Qualifizierung des Streiks als Vertragsverletzung in einem Maße "präventiv" wirken, daß von den Beteiligten eher soziales Unrecht hingenommen als Kopf und Kragen riskiert wird. Dies wird am Extrembeispiel des Arbeitskampfverbots im "Dritten Reich" deutlich, das m. W. der Rechtsprechung "mangels Masse" nie Kopfzerbrechen bereitet hat. Um zu ihrem Votum für gesetzgeberische Abstinenz zu kommen, hätten die Verfasser daher tiefer eindringen und die tatsächliche Lage des österreichischen Arbeitnehmers untersuchen müssen. Folgt man ihrer Auffassung, so riskiert zwar auch in Zukunft die Gewerkschaft ziemlich wenig; dem einzelnen Arbeitnehmer droht jedoch der Verlust des Arbeitsplatzes, ja seiner gesamten wirtschaftlichen Existenz. Dem Arbeitgeber wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, gerade die aktivsten Kräfte in den Belegschaften zu disziplinieren und sich im Wege der Entlassung (und eventuell des Schadensersatzes) alle "unbequemen Elemente" für immer vom Hals zu schaffen. Bei solidarischem Verhalten der Gewerkschaftsspitze wird ihm dies zwar kaum gelingen, doch könnten entsprechende Maßnahmen bei spontanen Arbeitsniederlegungen und bei allen Aktionen einer gewerkschaftlichen Minderheitengruppe in Betracht kommen. Im Ergebnis läuft das auf ein in dieser Reinheit seltenes Modell eines "bürokratischen" Streikrechts hinaus, das jede demokratische Initiative von der Basis her aufs äußerste erschwert. Dies mag man für diskutabel halten; die Verfasser hätten diesen Auswirkungen aber in einer "rechtspolitischen Studie" doch einige Worte widmen müssen.

Schließlich ist nicht zu übersehen, daß sich der gewerkschaftliche Freiraum nur auf der Basis der von den Verfassern befürworteten Interpretation ergibt. Wie die auf S. 74 zitierte Literatur verdeutlicht, ist es keineswegs ausgemacht, daß Arbeitnehmerorganisationen nicht "bei Bedarf" wegen Anstiftung zum Vertragsbruch für schadensersatzpflichtig erklärt werden. Rein faktisch gesehen läuft die Empfehlung der Verfasser darauf hinaus, die den Gerichten schon bisher erteilte Blankovollmacht beizubehalten und ihnen damit die Möglichkeit zu eröffnen, über die Haftung für Streikschäden praktisch jeden Streik für illegal zu erklären. Sieht man diese Stellungnahme im Zusammenhang mit der augenblicklichen parlamentarischen Konstellation in Österreich, so dürfte sie als eindeutiges Votum zugunsten der Arbeitgeberposition zu werten sein.

6. Im Wege der Hilfserwägung wird schließlich ein künstiges Arbeitskampfrecht entworfen, das fast bis in die Einzelheiten der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entlehnt ist. "Privilegiert", d. h. als rechtmäßige Suspendierung des Arbeitsvertrags anerkannt wird nur der gewerkschaftlich organisierte Streik um ein kollektivvertraglich regelbares Ziel. Auszuscheiden habe damit jede "politische", an Staatsorgane adressierte Arbeitsniederlegung (auch wenn sie nur Demonstrationszwecken dient) sowie der nichtgewerkschaftliche Streik, der lediglich im Wege aufeinander abgestimmter Einzelkündigungen möglich sein soll. Sehr eingeengt wird auch der Sympathie-Arbeitskampf, dem nur dann das Prädikat "rechtmäßig" zuerkannt wird, wenn der unterstützte Kampf selbst privilegiert ist und der Gegner auf den Gegner des Unterstützten maßgeblichen Einfluß hat (S.

Hinsichtlich des Verfahrens schlagen die Verfasser eine obligatorische Urabstimmung und eine gesetzlich genau fixierte Abkühlungsperiode vor (S. 82), was noch um einiges über die Judikatur des Bundesarbeitsgerichts und das Taft-Hartley-Gesetz hinausgeht und sich nahtlos in die de lege lata entwickelte "bürokratische", jede Spontaneität erstickende Streikkonzeption einfügt. Dem Arbeitgeber steht das Mittel der suspendierenden Aussperrung auch gegenüber Arbeitswilligen zur Verfügung, die Arbeitsverhältnisse der Streikenden können nach längerer Kampfdauer gelöst werden, wobei ein Wiedereinstellungsanspruch nur dann bestehen soll, wenn der Arbeitsplatz nicht inzwischen wegrationalisiert oder "anderweitig", d. h. mit einem Streikbrecher besetzt wurde 15.

Die Unternehmerfreundlichkeit dieser Konzeption wird besonders deutlich bei der Zulassung der Aggressivaussperrung. Der Arbeitgeber leide nicht bloß unter dem Ausfall von Produktion und Umsatz, "sondern vor allem unter dem Druck einzuhaltender Verträge und der besonderen Gefahr des Verlustes in- und ausländischer Kundschaft. Die überwiegende Dominanz von Fremdkapital in den modernen Unternehmen (schränke) das Ausharrungsvermögen wesentlich ein. So gesehen (sei) die Position des angreifenden oder abwehrenden Arbeitgebers nicht stärker als die der angreifenden oder abwehrenden Arbeitnehmer". Derartige Paritätserwägungen verkennen die sehr viel höhere Verletzbarkeit des Arbeitnehmers, dessen Lebensführung durch den Weg-

fall des Lohnanspruchs entscheidend beeinträchtigt wird <sup>16</sup>, sowie den Persönlichkeitsbezug des Arbeitsplatzes, der für den abhängig Arbeitenden einen wichtigen Lebensmittelpunkt bedeutet <sup>17</sup>. Wirtschaftliche Einbußen haben für den Arbeitgeber als Person keine vergleichbaren Wirkungen — ganz abgesehen davon, daß der "Druck einzuhaltender Verträge" in aller Regel durch entsprechende Streikklauseln von vornherein vermieden wird <sup>18</sup>. Auch hier wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Verfasser ihre Sicht der Dinge anhand vorhandener literarischer Stimmen überprüft hätten, anstatt mit apodiktischen Behauptungen zum Widerspruch geradezu herauszufordern.

7. Der Gesamteindruck wird ein wenig durch den strafrechtlichen Schlußteil korrigiert, wo Arbeitskämpfe generell aus dem Anwendungsbereich von Straftatbeständen ausgeklammert werden. Hier findet sich auch ein erstaunlich deutliches Plädoyer für den Streik als notwendige Ergänzung des Tarifvertragssystems. Aus Menschenfreundlichkeit, so wird ausgeführt, verzichteten nur wenige auf günstigere Positionen; darauf vertrauen gehöre, wie die Geschichte zeige, in den Bereich der Sozialromantik. Das einzig wirksame Mittel sei der Arbeitskampf bzw. die Drohung mit ihm (S. 104). Dem folgen eingehende, überraschend "liberale" Ausführungen zum grundsätzlich bejahten Streik im öffentlichen Dienst, der nur durch Strafvorschriften zugunsten überragender Lebens- und Gemeinschaftsgüter beschränkt wird (S. 109 ff.) 19.

8. Abgesehen von diesen Schlußausführungen, die auf eine Arbeitsteilung zwischen den Autoren schließen lassen, muß die gesamte vorliegende Schrift als (sicherlich unbewußte) Parteinahme zugunsten der Unternehmerseite qualifiziert werden. Zwar erfährt der Leser nur, daß es sich um ein Gutachten handelt (S. 54), wird jedoch über den Adressaten im unklaren gelassen. Sollte es ein österreichischer Arbeitgeberverband gewesen sein, so wäre dieser — bösartig gesprochen — zu der vorliegenden Arbeit fast uneingeschränkt zu beglückwünschen.

In derartigen "Schlagseiten" ist grundsätzlich nichts Unwissenschaftliches oder gar "Schlechtes" zu sehen; in pluralistischer wissenschaftlicher Auseinandersetzung findet auch diese Position ihren legitimen Platz. Ein Vorwurf trifft die Verfasser jedoch insoweit, als sie ihre Wertentscheidungen nicht sichtbar gemacht, sondern durch die Fiktion neutraler Wissenschaft verschleiert haben. Aus diesem Grund stellt das vorliegende Werk keinen ins Gewicht fallenden Beitrag zur Fortentwicklung des deutschen oder österreichischen Arbeitskampfrechts dar.

<sup>15</sup> Siehe zum Vergleich BAG (GS) v. 21. 4. 71, AP Nr. 43 zu Art. 9 Arbeitskampf = ArbuR 1971 S. 384 mit kritischen Anm. v. Reuß; Säcker, GewerkMH 1972 S. 287 ff.

<sup>16</sup> Dazu insbesondere Richard Schmid, "Bemerkungen zum Thema Aussperrung", GewerkMH 1964 S. 326 ff. und "Geschäftsmoral im Arbeitsrecht", DIE ZEIT Nr. 13 v. 31. 3. 72 S. 52.

<sup>17</sup> Näher dazu Däubler, JuS 1972 S. 646.

<sup>18</sup> Zu den Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers siehe insbesondere Ramm, "Arbeitgeber und Arbeitskampf" in Gesellschaft, Recht und Politik 1968 S. 275 ff.

<sup>19</sup> Die vorgeschlagenen Differenzierungen finden sich in ähnlicher Form bei Benz, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis (1969), S. 133 ff.; Däubler (Fußnote 6) S. 232 ff.; Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten (1970), S. 139 ff.