

Wolfgang Däubler: Gewerkschaften und Arbeitsgerichtsbarkeit

1. Rechtssetzung durch die Gerichte?

Nach traditioneller Auffassung haben Gerichte mit Rechtssetzung nichts zu tun. Dem Montesquieschen Gewaltenteilungsschema entsprechend ist die Schaffung neuer Rechtsnormen ausschließlich Sache des Gesetzgebers, dessen Entscheidungen Verwaltung und Gerichte nur nachzuvollziehen haben. Zur demokratischen Legitimation der Rechtsordnung reicht es daher unter diesen Umständen völlig aus, daß das Parlament vom Volk gewählt wird und sich in regelmäßigen Abständen zur Wiederwahl stellen muß; die „Vollzugsinstanzen“ treffen keine selbständigen Entscheidungen und bedürfen von daher keiner unmittelbaren demokratischen Kontrolle.

Dieses Modell mag die frühbürgerliche Realität einigermaßen wiedergespiegelt haben, in der Gegenwart besitzt es eindeutig ideologischen Charakter. Die richterliche Tätigkeit stellt sich immer stärker als Rechtsgestaltung und Rechtsfortbildung dar, die vom Gesetzgeber nicht mehr vorprogrammiert wird. An die Stelle des im Parlament gefundenen politischen Kompromisses tritt so eine gerichtliche „Rechtspolitik“, die sich primär an den Wertvorstellungen der die Entscheidung treffenden Personen orientiert und die sich politischer Diskussion weithin entzieht. Die darin zum Ausdruck kommende Verlagerung von Entscheidungskompetenzen hin zur Judikative ist im Prinzip auf allen Gebieten feststellbar: Ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, des Bundesfinanzhofs oder des Bundesverwaltungsgerichts zur Debatte steht, überall ist die „Richtermacht“ deutlich im Vordringen. Auf zwei Sektoren ist diese Entwicklung am weitesten fortgeschritten: bei der Verfassungsgerichtsbarkeit und bei den Arbeitsgerichten.

Entgegen der landläufigen Vorstellung ist das Arbeitsrecht längst nicht mehr mit den auf Arbeitnehmer bezogenen Gesetzen identisch; die Dienstvertragsregeln des BGB und das Tarifvertragsgesetz, Betriebsverfassungs- und Bundesurlaubsgesetz geben die tatsächlichen Rechte und Pflichten der Betroffenen nur noch teilweise wieder. An die Stelle des in § 611 BGB vorausgesetzten bloßen Austauschs von Arbeitsleistung gegen Geld ist ein umfassendes „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ getreten, aus dem zahlreiche Einzel-

pflichten der Arbeitnehmer und (mit Abschwächungen) auch des Arbeitgebers abgeleitet werden. Fast alle brisanten Fragen des Tarifvertragsrechts wurden in „freier Rechtsschöpfung“ vom BAG entschieden: Wie weit die Friedenspflicht reicht, ob der Arbeitgeber verpflichtet werden darf, den Gewerkschaftsmitgliedern mehr zu zahlen als den Außenseitern, ob übertarifliche Löhne nach einer erfolgreichen Tarifrunde „aufgestockt“ oder ob sie von den erreichten Verbesserungen „aufgesogen“ werden – das alles bestimmt sich heute in der Praxis allein nach der BAG-Rechtsprechung, nicht nach dem insoweit wenig ergiebigen Tarifvertragsgesetz. Für die Gewerkschaften wird so das Verhältnis zu den Arbeitsgerichten zu einer zentralen Frage: Über ihre Rechte und Pflichten wird nur noch zum einen Teil in Bonn, zum anderen beim BAG in Kassel entschieden.

2. Unterordnung der Gewerkschaften unter die richterliche Rechtssetzung?

Über gut zwei Jahrzehnte hinweg haben die Gewerkschaften die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte im wesentlichen ohne Widerspruch hingenommen. Lediglich einzelne, sie besonders belastende Entscheidungen wurden einer Kritik unterzogen – so etwa die Verurteilung der IG Metall zu Schadensersatz wegen des schleswig-holsteinischen Metallarbeiterstreiks 1956 oder die Nichtigerklärung der von der IG Textil vereinbarten „Besserstellung“ der Organisierten (die allerdings in Wahrheit nicht einmal den im Gewerkschaftsbeitrag liegenden Nachteil aufwog). Diese Kritik blieb freilich immer dem Einzelfall verhaftet und bezog nicht einmal die oben angesprochene Gewaltenteilungsproblematik mit ein. Gegen die grundsätzliche „Linie“ des BAG wurde kein relevanter Protest angemeldet, ja man unterzog sich nicht einmal der Mühe, die vielen Einzelentscheidungen als Ausdruck bestimmter gesellschaftspolitischer Wertvorstellungen oder gar bestimmter gesellschaftlicher Entwicklungen zu begreifen. Erst recht war nicht daran zu denken, unerfreuliche Urteile zu „repolitisieren“ und ihren Inhalt zum Gegenstand sozialer Auseinandersetzungen zu machen.

3. Gewerkschaftsfeindliche BAG-Rechtsprechung?

Diese umfassende Loyalität ist auf den ersten Blick um so erstaunlicher, als das BAG die Gewerkschaften in ein juristisches Korsett zwang, das in den bürgerlich-demokratischen Staaten Westeuropas keine Parallele besitzt. Das Streikrecht wurde stärker eingeschränkt als selbst in der Weimarer Zeit: Unbestritten legal ist nach der Rechtsprechung nur eine gewerkschaftlich organisierte Arbeitsniederlegung um bessere Lohn- und Arbeitsbedingungen, sofern ihr „maßvolle“ Forderungen zugrundeliegen und alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. Das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen wurde dadurch entwertet, daß alle Versuche, die insbesondere in Großbetrieben bezahlten übertariflichen Lohnbestandteile in den Regelungsbereich von Tarifverträgen einzubeziehen, vom BAG zurückgewiesen wurden. Die gewerkschaftliche Werbe- und Informationstätigkeit im Betrieb wurde zwar anerkannt, doch gleichzeitig so sehr „entschärft“, daß im Grunde nur eine Gewerkschaft mit dem Selbstverständnis eines Ordnungsfaktors zufrieden sein konnte: Parteipolitische Aussagen bleiben ebenso untersagt wie „unsachliche“ Angriffe auf den Arbeitgeber und die Außenseiter. Gelegentliche „Konzessionen“ gegenüber einzelnen Arbeitnehmern, die allerdings nie über das wohlverstandene Unternehmerinteresse an der Vermeidung extremer Mißstände hinausgingen, führten objektiv zu einer weiteren Schwächung der solidarischen Interessenvertretung, nahmen sie doch dem Vorbild der Bismarckschen Sozialgesetzgebung folgend den Gewerkschaften im einen oder anderen Punkt zusätzlich den Wind aus den Segeln.

4. Gründe der gewerkschaftlichen Loyalität

Wie ist die prinzipiell unbeschränkte gewerkschaftliche Loyalität gegenüber einer Rechtsprechung zu erklären, die so wenig den Arbeitnehmerinteressen wie den Interessen der Institution „Gewerkschaft“ Rechnung trug? Auf der Erscheinungsebene sind hierfür zunächst zwei Gründe maßgebend:

1. Die Gewerkschaften sind an der Arbeitsgerichtsbarkeit mittelbar beteiligt. Die Tatsache, daß in jeder Kammer bzw. in jedem

BAG-Senat neben einem Arbeitgebervertreter auch ein von den Gewerkschaften vorgeschlagener Laienrichter sitzt, erleichtert die Identifikation mit den Inhalten der Rechtsprechung. Für zahlreiche Mitglieder und Funktionäre sind die Arbeitsgerichte eben doch ein wenig „ihre“ Gerichte; „unsere Leute“ haben doch an den Urteilen und Beschlüssen mitgewirkt, ganz so negativ können sie wohl doch nicht einzuschätzen sein. Das Beratungsgeheimnis und zum Teil auch die argumentative Unterlegenheit der Arbeitnehmervertreter führen dazu, daß evtl. im Gericht aufgetauchte Meinungsverschiedenheiten nicht nach außen dringen.

2. Die Arbeitsgerichte erfüllen in der Praxis häufig die Funktion, eklatante Gesetzesbrüche einzelner Arbeitgeber zu korrigieren. Wer ohne Grund fristlos gekündigt wird oder wer die vertraglich vereinbarte Zulage nicht erhält, der kommt in den meisten Fällen beim Arbeitsgericht zu seinem Recht. Oft genügt schon die Drohung mit einem Prozeß: Verweigert der Arbeitgeber dem Betriebsrat die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendige Akteneinsicht, so kann der nachdrücklich vorgebrachte Hinweis auf ein gerichtliches Verfahren manchen Unternehmer zu einer korrekteren Befolgung des Betriebsverfassungsgesetzes veranlassen. Das Arbeitsgericht erscheint so in der Rolle eines „Retters“, der dem Arbeitnehmer und seiner Vertretung hilft und der die Übergriffe des sozialen Gegenspielers abwehrt. Die Identifikation bleibt auch dann nicht aus, wenn es sich um relativ wenig fortschrittliche Gesetze wie das Betriebsverfassungsgesetz 1952 handelt: Selbst die dort gewährten bescheidenen Rechte wurden von einzelnen Unternehmern mißachtet und konnten nur mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden.

Dies allein vermag freilich die unbedingte gewerkschaftliche Loyalität noch nicht zu erklären: Auch in anderen westeuropäischen Ländern sind Arbeitnehmer an der Arbeitsgerichtsbarkeit beteiligt, auch dort kommt es vor, daß Rechtsverstöße des sozialen Gegenspielers durch die Gerichte korrigiert werden. Gleichwohl hat z. B. die englische Gewerkschaftsbewegung die vom Industrial Relations Act eingeführte Arbeitsgerichtsbarkeit von vorneherein boykottiert. Sie verzichtete nicht

nur darauf, „ihre Leute“ in die Gerichte zu entsenden, sondern betrachtete selbst Urteile als nicht existent und ließ Zwangsvollstreckungsmaßnahmen über sich ergehen. Weshalb ist derartiges in der Bundesrepublik undenkbar?

Eine umfassende Antwort auf diese Frage dürfte schon aus Raumgründen hier kaum möglich sein. Pauschal gesprochen liegt die Ursache in der Tradition, soziale Gegensätze nicht durch direkten Kampf gegen die Unternehmer, sondern auf dem Wege über den Staat, über Gesetzgebung und Rechtsprechung auszugleichen. Die wirtschaftliche Prosperität der „Rekonstruktionsperiode“ machte es möglich, auch auf diesem Wege zu relativ großen materiellen Fortschritten zu kommen; die Konzilianz der Arbeitgeberseite beruhte möglicherweise dabei sogar auf der bewußten Erwägung, die Entstehung von systemkritischem Potential zu verhindern. Diese relativ erfolgreiche Gewerkschaftsstrategie hätte sich mit sich selbst in Widerspruch gesetzt, wäre sie in den „großen Konflikt“ mit der Rechtsprechung gegangen. Für ein solches Vorgehen fehlte überdies jede bewußtseinsmäßige Voraussetzung, da die antikapitalistischen Kräfte in der Gewerkschaftsbewegung nicht nur durch den Faschismus dezimiert worden waren, sondern auch unter der Diskreditierung j e d e r sozialistischen Alternativforderung durch den Kalten Krieg zu leiden hatten. Was sollte schließlich angesichts stetiger Steigerung des Lebensstandards die Forderung nach einem besseren Streikrecht, waren die bisherigen Erfolge doch auf der Grundlage der BAG-Rechtsprechung erreicht worden? Die Rolle des Sozialpartners wurde im Grundsatz akzeptiert, wobei einzelne Gewerkschaften dies offen bekannten, während andere an antikapitalistischem Vokabular und antikapitalistischen Forderungen festhielten.

5. Von der bedingungslosen zur kritischen Kooperation

Die hier skizzierte gewerkschaftliche Haltung gegenüber den Arbeitsgerichten hat in den letzten sechs bis acht Jahren eine Reihe beachtlicher Akzentverschiebungen erfahren. Die Krise der Jahre 1966/67 zeigte zum ersten Mal die Grenzen der bisher verfolgten Strategie

auf. Spontane Arbeitsniederlegungen, wie sie insbesondere 1969 und 1973 stattfanden, die Studenten- und Lehrlingsbewegung sowie die verstärkte öffentliche Thematisierung gesellschaftlicher Grundstrukturen fanden einen – allerdings vielfach vermittelten – Niederschlag in den Gewerkschaften selbst. Die Bereitschaft, Überkommenes in Frage zu stellen, wuchs deutlich, Konfliktstrategien erschienen als diskutabile Alternative.

Dies wirkte sich auch auf das Verhältnis zur Arbeitsgerichtsbarkeit aus. Zum ersten Mal wurde die BAG-Rechtsprechung einer grundsätzlichen Kritik unterzogen, als die IG Metall im September 1973 einen Kongreß über „Streik und Aussperrung“ veranstaltete, der von Arbeitgeberseite prompt als „Festival der Systemveränderer“ diffamiert wurde. Gewerkschaftstage forderten nicht nur das Verbot der Aussperrung, sondern eine gründliche Umgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts im Interesse größerer Handlungsspielräume für die abhängig Beschäftigten. Auch der Form nach hatten diese Forderungen eine neue Qualität, da sie sich nicht mehr allein an den Gesetzgeber, sondern auch an das BAG richteten: Man hatte offensichtlich die Gesetzgebungsfunktion dieses Gerichts erkannt und entzog ihm so den Schleier des unpolitischen, neutralen Schlichters. Selbst im juristischen Schrifttum fand die gewerkschaftliche Position verstärkt Resonanz; seit einer Reihe von Jahren existiert – allerdings ohne organisatorischen Zusammenhang – ein „linker Flügel“ der Arbeitsrechtswissenschaft, der sich den kapitalismuskritischen Traditionen fortschrittlicher Weimarer Juristen wie Sinzheimer, Kahn-Freund und auch Karl Korsch verpflichtet weiß.

Welche Konsequenzen hatten diese Akzentverschiebungen auf die Spruchpraxis des BAG? Eine klare Antwort zu finden, ist schon deshalb schwer, weil sehr viele Faktoren auch subjektiver Art auf die Entscheidungen einwirken und so ein zweifelsfreier Kausalitätsbeweis meist nicht möglich ist. Achtet man mehr auf den generellen „Trend“, so wird deutlich, daß die gewerkschaftliche Kritik durchaus honoriert wurde: Es gibt aus den letzten Jahren eine Reihe von Entscheidungen, die den Gewerkschaften wenigstens partiell entgegenkamen:

- Eine das Arbeitsverhältnis definitiv auflösende Aussperrung ist gegenüber Betriebsräten und besonders geschützten Arbeitnehmern (wie z. B. Schwerbehinderten) nicht mehr möglich.
- Für die Rechtmäßigkeit eines gewerkschaftlich organisierten Streiks spricht eine generelle Vermutung.
- In Einzelfällen muß der Arbeitgeber den Lohn auch dann fortbezahlen, wenn eine Betriebsstockung auf Arbeitsniederlegungen in anderen Betrieben beruht.
- Der Arbeitgeber trägt die Kosten der (meist von den Gewerkschaften veranstalteten) Betriebsräteschulungen.
- Der Betriebsrat entscheidet selbst, wen er auf welche Schulung schickt.
- Die Gruppe der leitenden Angestellten wird grundsätzlich auf relativ wenige Personen eingegrenzt, so daß der „spalterische“ Effekt der Dreiteilung in Arbeiter, Angestellte und Leitende vermindert wird.

Diese „Konzessionen“ können und sollen freilich nicht über die vielen Urteile hinwegtäuschen, die sich weiter in eingefahrenen Arbeitgeberbahnen bewegen. So ist von einem generellen Verbot der lösenden Aussperrung oder gar von einem Verbot der Aussperrung schlechthin auch jetzt nicht die Rede; in den meisten Fällen verliert der Arbeitnehmer auch weiterhin den Lohnanspruch, wenn er wegen streikbedingter Störungen nicht arbeiten kann; und die Betriebsräteschulungen dürfen keine politischen Inhalte einbeziehen, sondern sind auf die Aufgabe des unpolitischen Kooperationspartners Betriebsrat hin auszurichten.

Dennoch lassen sich gewisse Erfolge der veränderten gewerkschaftlichen Position nicht leugnen – ob sie von Dauer sein werden, hängt letzten Endes davon ab, ob die Gewerkschaften ihre kritisch-kooperative Position beibehalten oder ob sie wieder in die Haltung der fünfziger oder sechziger Jahre zurückfallen. Da vieles für die erste Alternative spricht, wird es dem BAG kaum möglich sein, einmal eingeräumte Rechte – etwa im Bereich der Betriebsräteschulung – wieder abzubauen. Die Folge könnte eine große Auseinandersetzung sein, bei der die kritische Kooperation durch den offenen Konflikt ersetzt würde.

Niemand könnte es den Gewerkschaften verbieten, die von ihnen in die Arbeitsgerichte entsandten Laienrichter verstärkt nicht nur in Gesetzeskunde, sondern auch in den politischen Dimensionen des Arbeitsrechts zu schulen und sie so zu einem „Hemmschuh“ für die reibungslose Abwicklung von Arbeitsrechtsfällen werden zu lassen. Niemand könnte ihnen auch verbieten, in Zukunft keine Arbeitnehmerbeisitzer mehr zu benennen und die Arbeitsgerichte so in eine Legitimationskrise zu stürzen.

Dies alles sind im Moment freilich rein theoretische Erwägungen, deren praktische Erprobung man nicht wünschen kann. Dennoch wird das BAG nicht umhin können, die gewerkschaftlichen Forderungen auch in Zukunft als einen zentralen Faktor in seine „Rechtspolitik“ aufzunehmen.