

ARTHUR FRIDOLIN UTZ

Die sozialetische Bewertung der Aussperrung

Gedanken zur Arbeitsniederlegung,
zum Streik und zur Aussperrung

VORBEMERKUNG

Der vorliegende Artikel wurde veranlaßt durch die verschiedentlich geäußerte Ansicht, die Aussperrung sei gemäß der katholischen Soziallehre nicht gerechtfertigt. Hierbei legte man einen Begriff des Streiks zugrunde, den es in den offiziellen kirchlichen Verlautbarungen nicht gibt. Das eingehende Studium der Literatur über das Thema »Tarifautonomie und Streik« hat mich in der Überzeugung bestärkt, daß das Junktim von Tarifautonomie und Streik von Bedingungen abhängt, die es, vor allem in der Bundesrepublik Deutschland, nicht mehr gibt. Dies besonders im Hinblick auf die Gewerkschaftspolitik des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB). So war es unvermeidlich, die Gewerkschaftskonzeption des DGB einer, vielleicht manchmal scharfen, Kritik zu unterziehen. Ich möchte aber betonen, daß ich die Notwendigkeit der Gewerkschaften im allgemeinen in keiner Weise in Frage stelle. Auch der Nutzen einer Einheitsgewerkschaft wird nicht bezweifelt. Nur müßte diese Einheitsgewerkschaft anders aussehen als der DGB. Wenn in meinen Ausführungen von Gewerkschaft die Rede ist, so ist stets an den DGB gedacht.

I. DIE FRAGESTELLUNG

Die Aussperrung ist das dem Streik entsprechende Mittel der Arbeitgeber, um die Arbeitnehmer (streng genommen: die Gewerkschaften) zur Annahme der angebotenen Arbeitsbedingungen zu veranlassen mit der grundsätzlichen Absicht der Wiedereinstellung der ausgesperrten Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitskampfes. Dies allerdings nur auf

dem Papier der Juristen. In Wirklichkeit zielt heute die Aussperrung auf die Streikkasse der Gewerkschaften *und* auf die Erhaltung der Solidarität der Arbeitgeber. Normalerweise ist sie ein Abwehrmittel gegen den Streik, doch könnte sie nach deutschem (Richter-)Recht auch als präventive Angriffsmaßnahme eingesetzt werden (in der Nachkriegszeit nie geschehen). Nachdem in der Entwicklung zum modernen Rechtsstaat die Koalitionsfreiheit allen Staatsbürgern als Menschenrecht zuerkannt worden ist, hat sich das Paar Streik/Ausperrung zu einem Zeichen rechtlicher Parität entwickelt, in dem Sinn, daß Streik und Aussperrung gleiches Recht und gleiche Chance für den Arbeitnehmer und für den Arbeitgeber bedeuten sollten.

Das Thema verlangt vordergründig eine Klarstellung bezüglich der sozialetischen Bewertung des Streiks. Wenn der Streik sinnlos geworden ist, brauchen wir uns über die Bewertung der Aussperrung nicht mehr zu unterhalten. Bei einem sozialetisch logischen Vorgehen ist zunächst der Streik als ein Unrecht des lohnabhängig arbeitenden Menschen zu untersuchen, das über jedem konkreten Wirtschaftssystem, also auch der Marktwirtschaft, steht. Auf dieser höchst abstrakten, naturrechtlichen Ebene kann man eigentlich nicht von Streik, sondern nur von der Arbeitsniederlegung oder Ablehnung eines Arbeitsplatzangebotes sprechen.

Dann ist zu überlegen, ob man dem Streik im Regelsystem der Marktwirtschaft eine die Marktwirtschaft tragende Funktion zuerkennen kann oder muß, so daß ihm in jenen Staatgemeinschaften, in denen die Marktwirtschaft die Grundnorm wirtschaftlicher Kooperation ist, eine eigene positivrechtliche Stellung eingeräumt werden kann, die über die ursprüngliche, naturrechtliche Rechtfertigung des Streiks hinausgeht. Diese beiden Gesichtspunkte sind streng auseinanderzuhalten. Ihre Vermischung ist zum großen Teil an dem nicht endenden Streit um die Aussperrung schuld.

Bevor wir auf den Sachverhalt selbst eingehen, ist die erkenntnistheoretische Basis abzuklären.

II. DAS ERKENNTNISTHEORETISCHE PROBLEM

In naturrechtlicher Sicht ist Streik, wie soeben gesagt, einfach Arbeitsniederlegung von seiten des lohnabhängigen Arbeitnehmers, wie immer dieser verstanden wird, personal oder kollektiv. Im modernen Verständnis, das sich in der Marktwirtschaft entwickelt hat, ist der Streik immer

eine kollektive Arbeitsniederlegung im Sinn der mit dem Arbeitskampfrecht verbundenen Tarifautonomie. Das Kollektiv der Arbeitnehmer, d. h. die Gewerkschaft, hat sich aus der praktischen Erkenntnis gebildet, daß der einzelne Arbeitnehmer sich nicht allein aus dem Zustand der Ausbeutung, wie sie im 18. und 19. Jahrhundert bestand, retten konnte. Von dieser Basis aus entwickelte sich das Selbstverständnis der Gewerkschaften. Und die Gewerkschaften haben diese Interpretation ihrer Existenz und Funktion beibehalten, obwohl sich inzwischen vieles in der rechtlichen Organisation der Wirtschaft geändert hat und die soziale Situation des Arbeitnehmers gründlich verbessert wurde. Ging es anfangs um einen lebenserhaltenden Lohn, so geht es heute, wie die Gewerkschaften behaupten, um den »dauernden sozialen Fortschritt der Arbeitnehmer«, wobei allerdings unter Umständen wesentliche Teile des Wirtschaftssystems geopfert werden. Wohin dieser dauernde Fortschritt der Arbeitnehmer führen soll, ist nicht erkenntlich. Die Gewerkschaften verstehen sich dynamisch. Als freie Koalition bestehen sie auf dem Recht auf Selbstentfaltung und damit auf eine stets neue Definition ihres Wesens und ihrer Funktion. Die Einordnung in einen umfassenderen Ordnungsrahmen kommt ihnen als Vergewaltigung vor. Die Gewerkschaft betrachtet sich einzig als Interessenvertreterin. Die Führerschicht der Gewerkschaften sieht sich darum gewissermaßen gezwungen, ihre Existenz durch immer umfangreichere Verwirklichung der Arbeitnehmerinteressen zu beweisen. Die Gewerkschaftsfunktionäre wehren sich daher gegen eine theoretische Definition der Gewerkschaft. Es gibt für sie nur die Strategie der Gewerkschaft.

Dem Sozialethiker kann eine solche Erklärung nicht gefallen. Geschichtlich gewordene gesellschaftliche Gebilde müssen, wenn sie wirklich Institution sein sollen, von einem normativen Standpunkt aus beurteilt werden. Die Gewerkschaft ist nur eine Gruppe einer staatlich geeinten Gesellschaft. Sie steht in einem umfassenderen Verband und hat sich den Ordnungsnormen dieser Gesellschaft zu unterwerfen, selbst mit dem Risiko, daß sie ihr geschichtlich bedingtes Selbstverständnis aufgeben muß, mit der logischen Folge, daß die Funktionäre sich umschulen oder abdanken müßten. Das ist nun einmal das Schicksal sozialer »Bewegungen«. Es zeugt von einem erkenntnistheoretischen Irrtum, wenn ein gesellschaftliches Gebilde, das sich eine permanente soziale Aufgabe stellt wie die Gewerkschaft, ihre Handlungsnormen aus der geschichtlichen Entwicklung ableitet, in der Annahme, daß alle Erkenntnis interessegeleitet, also historisch sei, die Gewerkschaften darum aus ihrem gewandelten und den neuen Situationen angepaßten Interesse verstanden werden

müßten, wobei in Wirklichkeit die Interessen der Arbeitnehmer eigenmächtig von den Funktionären der Gewerkschaften definiert werden. Die erkenntnistheoretische Methode, gemäß der über die Praxis nur von der Praxis her reflektiert wird, erinnert an die marxistische Erkenntnistheorie, die ihre Verfeinerung bei *Jürgen Habermas* in der Theorie der kommunikativen Kompetenz gefunden hat¹.

Das auf der Dialektik von Erkenntnis und Interesse basierende Selbstverständnis der Gewerkschaft wirkt sich naturgemäß auch auf die Definition des Streiks aus. Der Streik als letztentscheidendes Mittel der gewerkschaftlichen Selbstverwirklichung folgt stets dem gewerkschaftlichen Selbstinteresse. Die gewerkschaftliche Definition des Streiks wird so gegenüber einem anderen Standpunkt unangreifbar gemacht. Erkenntnistheoretisch ergibt sich die gleiche Situation, in der westliches Freiheitsdenken dem Marxismus gegenüber steht. Wenn je ein Widerspruch im marxistischen Denken aufgedeckt werden sollte, dann kann dies nach marxistischer Auffassung nur intern im Rahmen der marxistischen Dialektik geschehen, nicht aber vom Boden westlichen Freiheitsdenkens aus. Eventuelle Fehler in der sowjetischen Wirtschaftspolitik sind für den Marxisten immer Fehler in der Anwendung marxistischen Denkens. Jede Kritik von außen muß daher als Kritik aus Mißverstehen beurteilt werden.

III. TARIFAUTONOMIE UND STREIK AUS NATURRECHTLICHER SICHT

Von der Naturrechtslehre darf man keine präzisen Formulierungen erwarten, wie sie das positive Recht aufweist. Naturrechtliche Normen sind Orientierungsnormen wie etwa die Generalklauseln im positiven Recht. Die Menschenrechte lassen sich naturrechtlich nicht so abgerundet formulieren, wie dies in der Menschenrechtserklärung der UNO der Fall ist. Zwar hat jeder Mensch das Recht, seinen Beruf selbst zu bestimmen und den Arbeitsplatz frei zu wählen. Aber dieses allgemeine Recht aller ist von vornherein begrenzt durch die berechtigten Anliegen der Gesamtge-

¹ *Jürgen Habermas*, Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz, in: *Jürgen Habermas/Niklas Luhmann*, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?, Frankfurt a.M. 1971, 101–141. Unter Berufung auf *Habermas* bekennt sich *Franz Segbers* (Streik und Aussperrung sind nicht gleichzusetzen. Eine sozialetische Bewertung, Köln 1986, 28) zur Dialektik von Erkenntnis und Interesse. Von einem solchen erkenntnistheoretischen Standpunkt aus ist es völlig aussichtslos, eine normative Sicht des Arbeitskampfproblems im Sinn der »katholischen Soziallehre« zu gewinnen.

sellschaft. Das Recht auf Arbeit eines jeden ist darum im Grunde nichts anderes als der Anspruch aller auf eine Vollbeschäftigungspolitik². Berufswahlfreiheit im Sinn eines genau umschreibbaren subjektiven Rechts hat es nie gegeben und ist sozialphilosophisch auch nicht denkbar³. Sofern es sich um eigentliche Freiheitsrechte handelt, welche die Garantie von äußerem Zwang, nicht eine unmittelbare positive Leistung von seiten der Gesellschaft verlangen, mag man von einer gewissen unveränderten Anwendung des natürlichen Rechts auf die einzelne gesellschaftliche Situation sprechen (Gewissens- und Religionsfreiheit). Doch sobald diese Freiheitsrechte aktiv nach außen treten (Meinungsfreiheit), stoßen sie an soziale Grenzen.

Die Freiheit hinsichtlich der Annahme oder Absage eines Arbeitsplatzangebotes ist ein Recht, das man niemandem verwehren darf. Es beinhaltet aber nicht, daß dem einzelnen ein Arbeitsplatz angeboten werden muß, der seiner Wahl entspricht.

Außerdem ist noch zu bedenken, daß der einzelne nicht nur für seine Person, sondern auch der Gemeinschaft gegenüber die Pflicht hat, eine Leistung zu erbringen. Unter der Voraussetzung einer am Gemeinwohl orientierten Wirtschaftspolitik ist die Ablehnung jeglichen Arbeitsplatzangebotes nicht mehr mit dem natürlichen Recht auf freie Arbeitsplatzwahl zu rechtfertigen. Der Verweigerer übernimmt demnach voll und ganz das Risiko. Das gilt auch von der kollektiv vertretenen Freiheit der Annahme oder Ablehnung eines Arbeitsplatzangebotes (einschließlich der Arbeits- und Lohnbedingungen), die man als Tarifautonomie bezeichnet.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Qualität des Kriteriums, gemäß dem der Arbeitnehmer sich jeglicher Pflicht zur Annahme eines Arbeitsplatzangebotes entbunden erklärt beziehungsweise seine Arbeitsleistung verweigert. Naturrechtlich betrachtet, muß dieses Kriterium über allen Zweifel erhaben sein, so daß die Gesamtgesellschaft als Interpret des Gemeinwohls es mitzutragen vermag. Dies gilt vor allem dann, wenn – wie in unseren heutigen Sozialstaaten – der einzelne jedenfalls einen Anspruch auf das Existenzminimum (Arbeitslosengeld, Sozialhilfe) gegenüber dem Staat hat. Das natürliche »Streikrecht«, d. h.

² Vgl. *Arthur Fridolin Utz*, Recht auf Arbeit, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 38 (1949/50) 385–400, abgedruckt in: *Ders.*, *Ethik und Politik*, Stuttgart 1970, 235–245.

³ Vgl. *Max Grimme*, *Berufswahlfreiheit und Berufsnachwuchslenkung. Eine sozialphilosophische Untersuchung über Freiheit und soziale Bindung der Berufsentscheidung*, Heidelberg 1954.

die Verweigerung der Arbeitsleistung, ist darum in naturrechtlicher Sicht ein Notstandsrecht. Bei diesem Notstandsrecht braucht es sich aber nicht nur um das Existenzminimum zu handeln. Auch eine grobe Verteilungsgungerechtigkeit oberhalb des Existenzminimums kann Objekt der naturrechtlich begründeten Arbeitsniederlegung sein. Jedoch ist eine gemäß der nicht-manipulierten öffentlichen Meinung offensichtliche soziale Ungerechtigkeit Voraussetzung dafür, daß man im konkreten Fall von einem »Grundrecht« des Menschen auf kollektive Arbeitsniederlegung sprechen kann.

Das Recht auf Arbeitsniederlegung als Naturrecht, d. h. als Notstandsrecht, gehört zum primären Naturrecht. Sein Adressat ist der Eigentümer von Produktionsmitteln. Als Mittel zur Selbstrettung aus einem Zustand manifester Ungerechtigkeit kann die Arbeitsniederlegung nicht durch die Eigentumsrechte des Kapitalbesitzers außer Kraft gesetzt werden. Die gegen *diesen* »Streik« gerichtete Aussperrung ist darum eine Ungerechtigkeit. Das Eigentumsrecht gehört zur Kategorie des sekundären Naturrechts⁴.

Diese Aussagen haben aber, dies sei nochmals betont, nichts mit jenem Streikrecht zu tun, das im Rahmen der staatlich statuierten Tarifautonomie diskutiert wird. Wir befinden uns im Moment einzig auf der Ebene der naturrechtlichen Betrachtung, die vor dem konkreten Staat liegt. Jeder naturrechtlich begründete Streik muß im Verhältnis zu dem manifest gestörten Gemeinwohl stehen. Der Streikende muß die begründete Überzeugung haben, daß er die wahre, nicht manipulierte öffentliche Meinung auf seiner Seite hat.

Thomas von Aquin unterscheidet im Naturrecht unter dem Gesichtspunkt der Erkennbarkeit zwei Arten: 1. Prinzipien, die von allen spontan erfaßbar sind, 2. rationale, sachbegründet abgeleitete Erkenntnisse. Das Streikrecht als Notstandsrecht gehört zur ersten Art. Nur in dieser Art ist die öffentliche Anerkennung garantiert. Jede andere, erschlossene, wenngleich an sich rational erfaßbare Streikbegründung erfordert die besondere Überlegung, ob der Streik für die Gesellschaft tragbar, d. h. dem Gemeinwohl konform sei. Sie kann daher nicht schlechthin als »naturrechtlich« proklamiert werden. Dies gilt allgemein für jede kollektive Arbeitsniederlegung, also auch für den Streik im modernen Sinn.

⁴ Vgl. *Arthur Fridolin Utz*, Die Eigentumslehre des hl. Thomas von Aquin, in: *Ders.*, Ethik und Politik, Stuttgart 1970, 409ff.: neue Fassung in: *Thomas von Aquin*, Recht und Gerechtigkeit. Theologische Summe II–II, Fragen 57–79, Nachfolgefassung von Band 18 der Deutschen Thomasausgabe, Bonn 1987.

Bezüglich des Streiks um die 35-Stunden-Woche kann man wohl kaum behaupten, er sei naturrechtlicher Natur gewesen. Ebenso wenig kann man von dem Streik der französischen Arbeiter der Elektrizitätswerke (September 1986) sagen, er sei in einem Notstand begründet und proportioniert zum Gemeinwohl gewesen, wo quartierweise 80 000 Einwohner vom Strom abgeschaltet wurden. Gleiches gilt vom Streik der französischen Eisenbahner (September 1986), durch den Millionen von Menschen nicht zur Arbeit kommen konnten und Tausende von Touristen in teuren Hotels ihr restliches Geld ausgeben mußten. In der heutigen sozialen Situation kann man von einem Streik kaum noch behaupten, er sei eine naturrechtlich begründete Handlung. Anders verhält es sich bei der Arbeitsniederlegung eines einzelnen, die nichts mit dem Phänomen Streik zu tun hat.

Das naturrechtliche Streikrecht ist in etwa mit dem Widerstandsrecht gegen die Staatsgewalt vergleichbar. Für dieses hat die Scholastik die Bedingungen formuliert, zu denen unter anderen gehört, daß die Revolution keine Unschuldigen treffe und mit moralischer Gewißheit kein größeres Übel geschaffen, sondern eine Besserung der staatlichen Ordnung erwirkt werde.

Das naturrechtlich begründete Widerstandsrecht gegen die Staatsgewalt im positiven Staatsrecht zu verankern, stößt allerdings auf die Schwierigkeit, daß dann der Staat seine eigene Verfassung suspendieren müßte. Daran scheidet die positivrechtliche Formulierung des Widerstandsrechts.

Anders liegen die Verhältnisse bezüglich des *natürlichen* Rechts auf kollektive Arbeitsniederlegung. Hier wird nicht der Staat »bestreikt«, sondern nur ein Glied oder mehrere Glieder der Gesellschaft, nämlich die Unternehmer. Der Staat ist darum hier in der Lage, die naturrechtliche Norm, nämlich den Notstand, positivrechtlich zu formulieren. Dazu braucht es kein Verbandsgesetz, auch keine Beschreibung der wirtschaftlichen Konformität, sondern einfach die Feststellung, unter welchen Bedingungen man von einer unerträglichen Situation, von einem Notstand, sprechen kann. Da dieser Notstand heute nicht oder kaum mehr besteht, ist eine solche gesetzliche Norm obsolet geworden.

Das Streikrecht im heutigen Verständnis – besser: die Streikbefugnis – wird als Angebinde der Tarifautonomie verstanden, die ihrerseits ganz im Rahmen der Marktwirtschaft gesehen wird. Das gleiche gilt von der Aussperrung. Das ist eine von der naturrechtlichen Sicht völlig verschiedene Ausgangsposition. Die Gewerkschaften als Gegner der Aussperrung

berufen sich allerdings irrtümerlicherweise oder interessenbedingt auf naturrechtliche Argumente.

Bevor wir uns mit den Argumenten befassen, die für Streik und Aussperrung oder nur für Streik unter Ausschluß der Aussperrung angeführt werden, müssen wir das marktwirtschaftliche Modell erläutern, an dem sich, bewußt oder unbewußt, die verschiedenen Meinungen orientieren. Dem Sozialethiker ist aufgetragen, die Argumente für oder gegen das heutige Arbeitskämpfrecht zu bewerten, d. h. sie in jenen Gedankenkomplex einzureihen, wo sie Geltung haben könnten und wo sie nur Geltung haben. Alle Argumente lassen sich in je verschiedener Weise auf naturrechtliche Überlegungen oder auf das Modell der Marktwirtschaft zurückführen. Mit diesem Satz ist bereits eine Vorankündigung des Ergebnisses unserer Untersuchung gegeben: alle Argumente krankten an einer falschen Supposition, denn den naturrechtlichen »Streik« gibt es nicht mehr, und das Modell der Marktwirtschaft ist unreal.

IV. TARIFAUTONOMIE, STREIK UND AUSSPERRUNG IM MODELL DER MARKTWIRTSCHAFT

Im Modell der Marktwirtschaft wird das wirtschaftliche Gleichgewicht nach dem Gleichgewicht von Angebot und (kaufkräftiger) Nachfrage definiert. In gleichem Sinn wird das soziale Gleichgewicht nach der paritätischen Macht von Arbeitnehmerkoalitionen (Gewerkschaften) und Arbeitgeberverbänden bestimmt. Wie allgemein auf dem Markt der Preis der Waren der Tauschgerechtigkeit unterliegt, so wird auch die Arbeit nach ihrem Tauschwert taxiert. Sofern die Marktgesetze bei vollkommener Konkurrenz sich verwirklichen, sollten die beiden Tarifparteien ins Gleichgewicht (Parität) und damit zu einem für beide Parteien wirtschaftlich gerechten Ergebnis gelangen. Wenn zwischen der *gesamten* Arbeitnehmerschaft und der *gesamten* Arbeitgeberschaft Marktparität besteht, wie es das Modell vorsieht, braucht es keine Aussperrung. Die Arbeitnehmer machen im Konflikt nichts anderes, als daß sie das Arbeitsangebot der Unternehmer ablehnen. Gemäß dem Gesetz von Angebot und Nachfrage geht jedes Angebot unter, wenn es auf dem Markt keinen Abnehmer findet. Man kann unter diesen beschriebenen Umständen nicht annehmen, die Arbeitgeber seien ohne Aussperrung im Nachteil. Sie haben als Eigentümer weiterhin das Angebot von Arbeitsplätzen als Druckmittel in der Hand. In diesem Zusammenhang ist die apodiktische Behauptung, der Streik erfordere auf der anderen Seite die Aussperrung, voreilig. Sie

nimmt etwas vorweg, was es erst auf einer anderen Ebene, der des Modells, gibt oder zu geben scheint. Allerdings ist der Ausdruck Streik hier eigentlich noch nicht berechtigt. Handelt es sich doch einfach um die Ablehnung eines Arbeitsangebots.

Es ist besonders zu beachten, daß es sich um ein Modell handelt und daß sich in diesem Modell die *gesamte* Arbeitnehmerschaft und die *gesamte* Arbeitgeberschaft im Machtgleichgewicht befinden. Aus diesem Modell stammt das gewerkschaftliche Argument, wonach die Aussperrung ein die Machtparität zerstörendes Instrument in der Hand der Arbeitgeber sei, weil die Arbeitgeber als Eigentümer genug geschützt seien, da sie über das Arbeitsplatzangebot verfügen. Das gewerkschaftliche Argument ist in dem Moment hinfällig, in dem das Modell keinen Boden in der Wirklichkeit mehr hat. Und dies ist eben de facto der Fall (Beschränkung des Kündigungsrechts).

Das Modell war als Ganzes nie Realität und wird es auch nie sein. Erstens kann die reine Marktwirtschaft nicht Garant des sozialen Gleichgewichts sein. Zweitens – und das ist in unserem Zusammenhang wichtiger – stehen sich weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene die beiden Tarifpartner gesamtheitlich gegenüber. Dies wird aber im Modell impliziert, da in abstrakter, geradezu rein begrifflicher Weise von Arbeitnehmer und Arbeitgeber schlechthin die Rede ist.

Das Modell kann, obwohl als solches nie real, nicht als Phantasie bezeichnet werden. Es bietet immerhin ausschnittweise Gesichtspunkte der Realität. In ihm sind Werturteile enthalten, die in irgendeiner Weise im Auge zu behalten sind. Unter der Voraussetzung, daß das Privateigentum ein wirtschaftlich und gesellschaftlich bedeutsames und unentbehrliches Ordnungselement ist, darf die Tauschgerechtigkeit nicht über Bord geworfen werden. Das Angebot der Arbeitskraft und das des Arbeitsplatzes gehören zu dieser Wirtschaftsordnung. Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben durch ihre je verschiedene Leistung der besten Versorgung der Menschheit mit materiellen Gütern zu dienen. Ihr Eigeninteresse steht im Dienst dieser Aufgabe. Beide sollten als gleiche Partner betrachtet werden können. Die Tarifautonomie im modernen Sinn entstammt diesem Modell. Ob sie aber zum Recht auf Streik und/oder Aussperrung führt, bleibt offen. Jedenfalls impliziert die Tarifautonomie nicht notwendigerweise das Recht auf Streik und damit in der Folge auch nicht auf Aussperrung. Allerdings wird dies von einem beträchtlichen Teil von Interpreten des bundesdeutschen Grundgesetzes (GG) Art. 9 Abs. 3 angenommen (davon weiter unten). Streng nach dem Modell der Marktwirtschaft besagt die Tarifautonomie nur das Recht eines jeden Partners,

den Arbeitsvertrag frei und ungezwungen abzuschließen oder zu kündigen. Das Modell, das rein marktwirtschaftlich konzipiert ist, sagt nichts aus über die sozialen Komponenten der Tarifautonomie, z. B. welche materiellen oder persönlichen Risiken einer der beiden Partner oder beide zusammen eingehen, wenn ein Angebot abgelehnt wird, sei es nun das der Arbeit oder das des Arbeitsplatzes.

Von Streik und Aussperrung im gängigen juristischen Sprachgebrauch kann man gemäß dem Modell noch nicht sprechen. Dazu ist das Modell zu abstrakt. Auf diesen Umstand kann nicht genug hingewiesen werden. Die Wirtschaftstheorie spricht von Marktwirtschaft im rein formalen Sinn. Wollte man diese Marktwirtschaft subjektivieren, dann wären nicht nur alle Arbeitgeber und alle Arbeitnehmer der ganzen Welt und aller Zeiten, sondern auch alle Nationen mit ihren Menschen aller Zeiten einbegriffen. Und es müßte Solidarität herrschen einerseits bei den Arbeitgebern und andererseits bei den Arbeitnehmern. In der Tat ist Marktwirtschaft nur in dieser Universalität zu definieren. Das wissen wir heute sehr wohl, wo alle gegen den Protektionismus klagen.

Parallel hierzu ist auch der Kommunismus nur weltweit zu konzipieren, weshalb er von jeher die »Internationale« auf seine Fahne geschrieben hat.

Unter diesem weltweiten, abstrakten Aspekt der Beziehung Arbeitgeber/Arbeitnehmer kann man sich einen Streik, der eine Aussperrung zur Gegenmacht hätte, nicht vorstellen. Der Begriff der Verweigerung des Arbeitsvertrages macht jeden Gedanken an Streik (im eigentlichen Sinn verstanden) und Aussperrung zwecklos.

Das soziale Ziel, das in diesem Modell angezeigt ist, ist die sowohl quantitativ wie qualitativ höchst- und bestmögliche Versorgung der Gesellschaft mit materiellen Gütern. Der Leistungsmotor ist das Eigeninteresse sowohl der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer. Hierbei sind alle sozialen Interessen, die über die am Wirtschaftsprozess Beteiligten hinausgehen (Familienangehörige, Kranke, Behinderte usw.), nur durch die Eigeninteressen der Beschäftigten berücksichtigt. Das Modell der Marktwirtschaft kennt keine sozialetischen Vorgaben. Diese sind einzig in der sogenannten sozialen Marktwirtschaft berücksichtigt. Dies Thema gehört aber bereits in die Wirtschaftspolitik, die auf der Ebene der realen Marktwirtschaft liegt. Diese Feststellung ist von besonderer Bedeutung. Wenn nämlich die Gewerkschaften in der heutigen Situation volle Parität im Arbeitskampf verlangen, dann müßten auch die Bedingungen des marktwirtschaftlichen Modells, aus dem diese Forderung stammt, erfüllt sein, d. h., daß die Arbeitnehmer außer ihren eigenen Mitteln keine

soziale Unterstützung genießen, die ihnen das Streiken erleichtern. Dies zu beachten, ist deshalb bedeutsam, weil niemand Argumente aus dem Modell beziehen darf, wenn die Bedingungen des Modells nicht erfüllt sind.

In der Marktwirtschaft müßte das Eigeninteresse der Beteiligten an sich auch die Erhaltung der marktwirtschaftlichen Ordnung einschließen, daß z.B. Lohnforderungen auf die Zukunft der Wirtschaft Rücksicht nehmen, eine gesunde Entwicklung des Produktionsprozesses mit ins Auge fassen usw. Ebenso müßten die Unternehmer ein Interesse daran haben, daß die Arbeitskraft weitgehend geschont und die Umwelt nicht ausgebeutet wird. Da aber im Modell der Marktwirtschaft das individuelle Eigeninteresse des *einzelnen* im Vordergrund steht, sind solche Erwartungen (streng nach dem Modell) überzogen. Deutlich tritt diese Disharmonie zwischen kurzfristigem und langfristigem, d.h. futuristischem, über den alltäglichen Horizont hinausgehendem Eigeninteresse in Erscheinung in den Selbstverwaltungskörperschaften Jugoslawiens. Dem Arbeitnehmer, vorab dem älteren, nahe der Altersgrenze stehenden, liegt mehr an seinem unmittelbaren Einkommen als an dem Unternehmen der fernen Zukunft. Auch in Unternehmen der kapitalistischen Wirtschaft kann oder könnte es vorkommen, daß die mitbestimmenden Arbeitnehmer und selbst die Unternehmer zu geringe Aufmerksamkeit dem Überdauern des Unternehmens schenken (z.B. aus Mangel an Anpassungsgeist an die technologische Entwicklung, aber auch – und zwar häufig – durch Aufstellung überzogener Sozialpläne).

Damit das Eigeninteresse der an der Wirtschaft Beteiligten die verschiedenen zeitumspannenden, wirtschaftspolitischen Anliegen nicht ersticke, ist eine höhere Instanz vonnöten, die solche Vorgaben wirksam erzwingen kann. Wir rühren hier an einen Gedanken, welcher der rein prozessual verstandenen, der Konflikttheorie verschriebenen Tarifautonomie völlig fremd ist.

Der Beschäftigung mit dem geradezu unheimlich wirkenden, abstrakten Modell der Marktwirtschaft ist gerade zum Verständnis der Tarifautonomie und des mit ihm zusammen diskutierten Themas Streik/Aussperrung von erhöhtem Interesse. Während die Gewerkschaften ihre Konzeption des Streiks aus dem Naturrecht beziehen, entnehmen sie ihre Argumente für die Parität und gegen die Aussperrung dem abstrakten Modell der Marktwirtschaft. Das Modell der Marktwirtschaft ist nicht ohne Abstriche und Transformationen auf die reale Wirtschaft anwendbar.

V. DIE SOZIALETHISCHE RECHTFERTIGUNG DER MARKTWIRTSCHAFT UND DER TARIFAUTONOMIE

Nach allgemeiner Erfahrung handelt der Mensch aus Eigeninteresse. Eine Gesellschaftspolitik, die um die Verwirklichung des Gemeinwohls besorgt ist, muß dieser zeitüberdauernden Erfahrung Rechnung tragen. Sie wird darum im Sinn des Subsidiaritätsprinzips den persönlichen, wenngleich vom Eigeninteresse geleiteten Entscheidungen den Vorrang gewähren, um effektive Leistung zu sichern. Die Grenze oder Norm ist selbstverständlich immer das Gemeinwohl, das in letzter Instanz von der staatlichen Autorität bestimmt wird. Die Personen und Gruppen sollen in gegenseitiger Konkurrenz stehen können. Diese Forderung setzt aber ein paritätisches Verhältnis der einzelnen Gesellschaftsglieder voraus. Was als echte Parität zu betrachten ist, läßt sich nur vom Gemeinwohl aus beurteilen. Darum kann sich der Sozialethiker mit der Verabsolutierung der Konfliktgesellschaft nicht einverstanden erklären. Oberste Norm und äußerste Grenze der Konkurrenz oder des Konflikts bleibt, wie gesagt, immer das von der staatlichen Autorität definierte Gemeinwohl. Da aber die staatliche Autorität nicht im vorhinein das Gemeinwohl im Detail bestimmen kann, wenngleich sie grundsätzliche Werte in allgemeiner Fassung formulieren muß (z. B. die Grundrechte der Person, die Erhaltung der natürlichen Institutionen, zu denen Ehe und Familie gehören), ist die rivalisierende Tätigkeit der einzelnen Gruppen unentbehrlich. Diese sozialethische Konzeption impliziert jedoch die Überzeugung, daß man in keiner Gesellschaft von einer mindestens in groben Umrissen definierbaren, als objektiv zu bezeichnenden Gerechtigkeit absehen kann.

In der modernen pluralistischen Demokratie zweifelt man nun an jeglicher objektiven, d. h. ontischen, Bestimmung der Gerechtigkeit. Man möchte die Gerechtigkeit rein methodologisch definieren, d. h. als Ergebnis des Austausches oder Konfliktes zwischen den einzelnen und den verschiedenen Interessengruppen. Man will keiner gesellschaftlichen Autorität mehr das Wissen und die Verantwortung bezüglich einer allgemeingültigen Gerechtigkeitsvorstellung zutrauen. So ist die ontisch, sachlich begründete Gerechtigkeit außer Kurs geraten, von deren Realität die alte Naturrechtslehre noch überzeugt war, wenngleich sie sehr gut um die Erkenntnisschwierigkeiten wußte und darum nicht jegliche subjektive Bewertung als ontisch begründet betrachtete. Die moderne pluralistische Demokratie könne nur, sagt man, methodologisch, d. h. als Prozeß-

Gesellschaft im empirischen Sinn, als allseitig »offene Gesellschaft« begriffen werden⁵.

Die Gewerkschaften bestehen auf der Bedeutung der Theorie der Konfliktgesellschaft, wonach der Fortschritt der Gesellschaft nur durch Konflikte der Interessengruppen – man könnte auch sinngemäß sagen: der Klassen – bewirkt werden kann⁶. Auf dieser Idee beruht, wie noch gezeigt wird, das DGB-Verständnis der Tarifautonomie.

Die Gewerkschaften können immerhin auf die glorreichen Ergebnisse ihrer Arbeitskämpfe hinweisen. Es war aber die Zeit, in der der Streik noch in der Nähe der naturrechtlichen Definition des »Streiks« (der Arbeitsniederlegung) stand. Der heutige Streik hat seine historische Bedeutung verloren. Er ist in seiner ersten Funktion ein Element eines sozialen Regelsystems.

Die pluralistische Gesellschaft, die sich nicht nach einem von oben kommenden Plan, sondern aus der Initiative der Einzelpersonen oder der von ihnen gebildeten Gruppen entwickelt, muß irgendwelche Regelmechanismen schaffen, gemäß denen die Einzelinitiativen mit einiger Wahrscheinlichkeit die gewünschten Leistungen für das allgemeine Wohl erbringen. Auf dem Feld der Besorgung der materiellen Güter ist dieses Regelsystem die Marktwirtschaft. Sie garantiert am besten die notwendige Leistung, ohne die das Gemeinwohl nicht zustandekäme. Unter Leistung ist hierbei nicht nur die Ausschöpfung der Arbeitskraft zu verstehen, sondern auch die Sorge um die bestmögliche Nutzung der Produktionsmittel, und zwar dies aufgrund des Eigentumsrechts, durch das in letzter Instanz das Risiko der Entscheidung über Kapital an eine Person oder wie in den Kapitalgesellschaften an mehrere Personen gebunden wird.

In der wirtschaftlichen Ordnung kann man sich daher am Modell der Marktwirtschaft orientieren. Das heißt, man kann, soweit es sozial tragbar ist, die Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber dem Automatismus von Angebot und Nachfrage überlassen. Hier ist die Stelle, an der die Tarifautonomie ansetzt. Der Automatismus der Marktwirtschaft verlangt die Autonomie der Entscheidungen sowohl auf seiten der Arbeit wie auf seiten des Kapitals. Welches aber sind die Bedingungen dieser Autonomie, und welches sind die Mittel ihrer Durchsetzung?

Im Modell wird, wie dargestellt, vorausgesetzt, daß die freie Arbeitsnachfrage der gesamten Arbeitnehmerschaft dem freien Arbeitsplatzangebot

⁵ Vgl. Die offene Gesellschaft und ihre Ideologien, hrsg. von *Arthur Fridolin Utz*, Bonn 1986.

⁶ Vgl. *Theodor Geiger*, Die Klassengesellschaft im Schmelztiegel, Köln, Hagen 1949.

der gesamten Arbeitgeberschaft gegenübersteht. Das Mittel der Durchsetzung der beiderseitigen Freiheit ist einerseits der Verzicht auf die Annahme des Arbeitsangebots, andererseits die Verweigerung eines anderen Arbeitsplatzangebots. In der Wirklichkeit sieht die Tarifautonomie allerdings anders aus.

VI. DIE MACHTVERHÄLTNISSE IN DER REALEN MARKTWIRTSCHAFT

In Wirklichkeit ist, wie bereits gesagt, die Wirtschaft kein allumfassendes Gebilde, in dem die Machtverhältnisse zwischen der Gesamtheit der Arbeitnehmer und der Gesamtheit der Arbeitgeber zum Austragen kommen. Es gibt viele nationale Wirtschaften, die untereinander in Konkurrenz stehen. Die Lohn- und Arbeitsbedingungen können nicht unabhängig von der Außenwirtschaft ausgehandelt werden. Sonst würde das Kapital verzehrt. Damit stellt sich bereits ein Ungleichgewicht zuungunsten der Arbeitgeber ein, auf weite Sicht natürlich auch für die Arbeitnehmer, da sie die Arbeitsplätze verlieren würden; aber von dieser Konsequenz abstrahieren die Arbeitnehmer im Konflikt. Außerdem werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen stets nur in Einzelbranchen – und dies sogar noch regional – ausgehandelt, so daß die vom Modell stammende Forderung der Parität weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene erfüllt wird. Durchweg streikt nur ein Teil der Arbeitnehmer einer Branche, sogar eines einzelnen Unternehmens. Die Folgen reichen in erschreckendem Maße weiter als die Streikaktionen selbst.

Von diesem realen Gesichtspunkt aus erfordert der Schutz des Eigentums und der Unternehmen die Möglichkeit der Aussperrung. In der Diskussion wird von seiten der Verteidiger der Aussperrung mit Vorliebe der Akzent auf die Erhaltung der Unternehmen gelegt und verhältnismäßig weniger vom Eigentumsrecht gesprochen. Die Erhaltung der Unternehmen ist freilich der nächstliegende Grund der Aussperrung. Doch hängt in der freiheitlichen Wirtschaft der Bestand der Unternehmen wesentlich vom Eigentumsrecht an Produktionsmitteln ab. Das *Recht* auf Aussperrung ist vom Träger des Rechts über die Produktionsmittel aus zu sehen. Es ist ein anderer, der die Arbeitskraft anbietet, und ein anderer, der die Produktionsmittel zur Verfügung stellt. Wenn die Arbeiter selbst Eigentümer des Unternehmens wären, gäbe es keinen Streik und brauchte es selbstverständlich auch keine Aussperrung. Diesen Sachverhalt, daß es beim Recht auf Aussperrung in letzter Instanz auf den Rechtstitel des Eigentums ankommt, haben die Gewerkschaften gut begriffen, weswe-

gen sie als Grund des Verbots der Aussperrung anführen, der Unternehmer sei als Eigentümer ausreichend mit Macht ausgerüstet. Die Gewerkschaften greifen auf ein Argument zurück, das im Rahmen des Modells galt, auf der Ebene der realen Wirtschaft aber nicht mehr gelten kann. Das Recht auf Aussperrung als Abwehr gegen den Streik wird zum unentbehrlichen Begleiter des Eigentumsrechts an Produktionsmitteln (natürlich immer unter der Voraussetzung, daß das Recht auf Streik gilt). Die Aussperrung schafft darum unter dieser Voraussetzung keine Disparität im Arbeitskonflikt. Erst in diesem konkreten Zusammenhang ist das Argument der Arbeitgeber wie auch des Bundesarbeitsgerichts schlüssig, daß die Aussperrung in den Eigentumsverhältnissen und im Bestand der Unternehmen ihre Grundlage habe.

Das Argument der Gewerkschaften, daß die Unternehmer die Aussperrung nicht brauchen, weil sie das Eigentum an Produktionsmitteln in der Hand hätten, ist nicht nur deswegen unkorrekt, weil es auf dem abstrakten Modell der Marktwirtschaft fußt und die Wirklichkeit nicht trifft, sondern auch aus dem Grunde, weil das Produktionsmitteleigentum nicht nur ein Recht, sondern auch eine Last bedeutet, die nur getragen werden kann, wenn produziert wird. Beim Streik stehen aber die Maschinen still. Der Arbeitgeber ist trotz seines Eigentumsrechts machtlos, wenn die Arbeitnehmer die Arbeit verweigern.

Sozialethisch höchst zweifelhaft und monströs ist die Ansicht, das Kollektiv könne durch den Streik den Arbeitsvertrag brechen, während dem Individuum ein solches Recht nicht zusteht. Vertragstreue gilt gleichermaßen für das Kollektiv wie für den einzelnen. Von seiten der Juristen wird geltend gemacht, daß die Streikenden die Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf eine günstigere tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen nicht lösen, also nicht kündigen wollen. Warum aber gilt dies nur für das Kollektiv und nicht auch für den einzelnen? Eine solche »Unterbrechung« der Arbeitsverhältnisse wäre außerdem nur bei manifest *substantieller* Veränderung der Bedingungen denkbar, unter denen der Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist. Dafür kennt das Recht für den einzelnen die Zuständigkeit des Gerichts. Warum wird dem Kollektiv das Recht zugestanden, nach eigenem Urteil vorzugehen? Die Antwort, die von juristischer Seite gegeben wird, ist einfach: weil der Arbeitskampf zur Tarifautonomie gehört. Gemäß einer Erklärung des Bundesarbeitsgerichts hat der Streik für den Arbeitnehmer ein lebenswichtiges Ziel, das nur durch kollektive Handlung erreicht werden kann. In welchem modernen Streik ging es um solche existentiell wichtige Ziele? Nach gewerkschaftlicher Auffassung ist das existentiell Wichtige gemäß dem

Eigeninteresse zu bestimmen. So landen wir wiederum beim Konzept der Konfliktgesellschaft. Von diesem Standpunkt aus bleibt als Grundlage der Tarifautonomie nur die Kampfparität: das Recht auf Streik auf der einen, das Recht auf Aussperrung auf der anderen Seite.

Diesen Standpunkt kann aber der Sozialethiker nicht teilen. Er sieht in der Konzeption der Kampfparität einen folgenschweren Auswuchs der rein methodologisch orientierten Gesellschaftstheorie. Der Begriff der Kampfparität, wie er in der Diskussion gebraucht wird, hat, wie öfters erwähnt, seinen systematischen Ort im abstrakt formalen Modell der Marktwirtschaft. Dort ist die Konflikttheorie beheimatet. Die reale Wirtschaft, in der es um die material zu bestimmende Gerechtigkeit geht, kann den rein prozessualen Begriff der Gerechtigkeit nicht übernehmen. Die unveränderte Herübernahme eines Gedankens des abstrakten Modells der Marktwirtschaft auf die wirkliche Wirtschaft scheint den Art. 9 Abs. 3 des bundesdeutschen Grundgesetzes, oder wenigstens dessen Interpretation, stärkstens beeinflußt zu haben. Im Text selbst ist lediglich vom Recht die Rede, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ein Recht, das für jedermann und alle Berufe gewährleistet wird. Liest man den Text, ohne den historischen Hintergrund ins Blickfeld zu nehmen, einfach so, wie er sich darbietet, dann kann man mit dem Freiheitsrecht, wirtschaftlich orientierte Koalitionen zu bilden, alle möglichen Zwecke verbinden. Man kann kein Freiheitsrecht zur Bildung von Vereinigungen verleihen, ohne die Freiheit der Zweckbestimmung miteinzubegreifen. Solange der Zweck nicht gegen die Strafgesetze und die verfassungsgemäße Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Art. 9 Abs. 2) verstößt, ist gegen die Zweckbestimmung offenbar nichts einzuwenden. Bezüglich der in Abs. 3 angesprochenen Vereinigungen (zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen) ist damit der Zweck bereits eingegrenzt. Der Zweck der Gewerkschaft darf nicht ruinös für das Unternehmen sein, mit dem sie in Konflikt steht. Ihr Zweck kann immer nur die Verbesserung der Arbeitsbedingungen sein. Die Frage ist nun, ob die Gewerkschaften für ihren Zweck jedes Mittel einsetzen dürfen, vor allem, ob der Streik und vielleicht sogar jede Art von Streik durch das Grundgesetz vorgesehen sei.

Hier liegt das Problem, das die Juristen beschäftigt. Nimmt man den Text, so wie er steht, ohne die Intention des damaligen Gesetzgebers zu untersuchen, dann braucht man nicht notwendigerweise an die Marktwirtschaft und zudem auch nicht an das Streikrecht zu denken. Die Koalitionsfreiheit zum Zweck der Verbesserung der Arbeitsbedingungen

ist auch in einem nicht-marktwirtschaftlichen System denkbar. Dies heißt zugleich, die Koalitionsfreiheit ist nicht wesentlich mit der Befugnis zu streiken verbunden. Und selbst die Marktwirtschaft, wenigstens die reale, schließt die Streikbefugnis nicht wesentlich ein. Es gibt viele Arten von Marktwirtschaft. In jeder nationalen Marktwirtschaft sind gesellschaftliche und sogar politische Gegebenheiten zu berücksichtigen. Es sei nur an die Schweiz erinnert, die man allgemein als ein vorbildliches Land der Freiheit betrachtet. Den Bauernstand der Schweiz kann man nicht ohne große gesellschaftliche Erschütterungen in den Prozeß der reinen Marktwirtschaft einordnen. In einer Referendumsdemokratie hätte dies verhängnisvolle Folgen nicht nur auf der gesellschaftlichen, sondern auch auf der politischen Ebene. Nicht zuletzt käme auch der Föderalismus ins Wanken. Daß die reine Marktwirtschaft wohl überall gepriesen, aber nirgendwo eingehalten wird, wird deutlich in dem zwar moderierbaren, aber nicht ganz zu beseitigenden Protektionismus. So verschieden die praktische Verwirklichung der Marktwirtschaft ist, so verschieden ist auch die rechtliche Lage der Tarifautonomie und damit auch des Streik- und des Aussperrungsrechts.

Interpretiert man den besagten Artikel des Grundgesetzes im *historischen* Zusammenhang, so liegt es wohl nahe, daß der Gesetzgeber zunächst nicht an Schranken des Streikrechts gedacht hat, dies vor allem im Hinblick auf die wahrscheinliche Intention der Gründer, die Kompetenzen der Staatsgewalt soweit wie möglich zurückzuschrauben und den subjektiven Freiheitsrechten der Bürger den Vorrang einzuräumen. Konsequenterweise muß man dann auch das gleiche von dem Recht auf Aussperrung sagen.

Da der Gesetzgeber nirgendwo gesetzliche Normen des Streikrechts formuliert hat, war es unvermeidlich, daß sich das Arbeitskampfrecht auf dem Weg über das Arbeitsgericht ausbildete, das mit dem Begriff des Arbeitskampfrechts, wollend oder nicht, auch die Theorie der Konfliktgesellschaft übernahm. So wird es verständlich, daß das Bundesarbeitsgericht sich vor der schwierigen Aufgabe sah, das Arbeitskampfrecht in pragmatischen Schritten auszuformen. Im Hinblick auf die totalitäre Wirtschaftspolitik des Dritten Reiches lag es in der Tat nahe, das Modell der Marktwirtschaft samt dem der Konfliktgesellschaft so weit wie möglich zu verwirklichen. Man stand an einem Neuanfang. Gesellschaftliche Vorgaben der Tradition waren nicht vorhanden. So ergab sich im Zug des modernen Freiheitsdenkens von selbst die Übernahme auch des Modells der prozessualen, methodologisch organisierten Findung der Gerechtigkeit mit der Folge, daß die »Gerechtigkeit« vom Stärkeren

bestimmt und dem Schwächeren aufgebürdet wird im Unterschied zum Marktmodell, gemäß dem niemand durch Vertragsuntreue, sondern nur durch die frei waltende Konkurrenz zu einer bestimmten Verhaltensweise gezwungen wird.

Das Ergebnis ist die Strategie der Kampfparität, die nicht funktioniert, weil widersinnig. Die Konzentrierung auf diesen Begriff wurde noch bestärkt durch die Argumente, die von seiten der Sozialpartner, besonders der Gewerkschaften, ins Feld geführt wurden. Die Koalitionsbestandsgarantie wurde auf diese Weise mit der Koalitionsmittelgarantie verbunden. Das Bundesarbeitsgericht stand bei dieser Situation vor der heiklen Aufgabe, in langsamem Vortasten, die nachteiligen Folgen der formalen Kampfparität aufzuhalten, was allerdings nicht gelingen konnte, denn faktisch wurde die Streikkasse der Gewerkschaften geschützt. Das Bundesarbeitsgericht hat zunächst den Grundsatz der sozialen Adäquanz, später (in der Entscheidung vom 21. April 1971) den der Verhältnismäßigkeit der Arbeitskampfmittel eingeführt, um auf diese Weise im Rahmen des Möglichen materiale Wertelemente ins Arbeitskampfrecht einzuschalten⁷.

VII. DIE SOZIALETHISCHE BEURTEILUNG DES IN DER TARIFAUTONOMIE BEGRÜNDETEN STREIKRECHTS

Der Begriff der Tarifaautonomie hat hier nichts mehr zu tun mit dem, was man im Naturrecht unter Freiheit der Arbeitsplatzwahl und Berufsfreiheit versteht. Dort handelt es sich um Grundrechte der menschlichen

⁷ Einen Überblick über diese Entwicklung findet man bei *Horst Ehmann*, Inwieweit sind Arbeitskämpfe heute noch sinnvoll und rechtens?, In: *Trierer Beiträge*, Dezember 1981; *ders.*, Die juristische Beurteilung von Arbeitskämpfen, in: *Christliche Ethik und Arbeitskampf*, hrsg. vom Institut für Gesellschaftswissenschaften Walberberg, Walberberg 1981. Eingehend und umfassend: *Gerhard Müller*, Arbeitskampf und Arbeitskampfrecht, insbesondere die Neutralität des Staates und verfahrensrechtliche Fragen. Gutachten im Auftrag des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, hrsg. vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn o.J. (1986). Zum Verhältnis der Gewerkschaften zum Recht siehe: *Gerhard Müller*, Zur Situation des deutschen Gewerkschaftswesens. Überlegungen eines Arbeitsrechtlers, in: *Das Unternehmen als Größe der Arbeitswelt*, hrsg. von *Arthur Fridolin Utz*, Bonn 1984, 233–286. – Wie illusorisch das Arbeitskampfrecht geworden ist, zeigt deutlich *Horst Ehmann* in den angeführten Artikeln, ebenso in den beiden folgenden Veröffentlichungen: *Tarifaautonomie im Wandel der Industriegesellschaft*, in: *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch 1985, 19–42; *ders.*, Legitimitätsverlust des Arbeitskampfes. Zur Kompetenzverschiebung zwischen Tarif- und Betriebsautonomie, in: *Wirklichkeit als Tabu. Anmerkungen zur Lage*, hrsg. von *Armin Mohler*, München 1986, 61–91.

Person. Diese gelten nicht univok, d. h. in jeder Anwendung im gleichen Sinn, sondern nur proportional oder, wie die Philosophie sagt, analog, d. h. im Rahmen des je verschiedenen Gemeinwesens. Die Tarifautonomie, von der heute gesprochen wird, ist eine Autonomie des Interesses, verstanden im Sinn der Konfliktgesellschaft, die eine gemeinverbindliche Wahrheit nicht mehr anerkennt, sondern die Gerechtigkeit als ein Ergebnis von Konfliktaustragungen versteht. Gemäß der Tarifautonomie des Grundgesetzes oder, wenn man will, gemäß der üblichen Interpretation des Grundgesetzes sind die Arbeitnehmer aufgrund ihres Interesses an einer Besserstellung im Arbeitsprozeß zu streiken berechtigt, natürlich unter Beachtung der im Lauf der Zeit vom Arbeitsgericht formulierten Bedingungen. Das Arbeitsgericht hatte aber keine Möglichkeit, den als gültig betrachteten Begriff der Tarifautonomie dadurch zu zerstören, daß es die Streikbefugnis dem subjektiv bestimmten Interesse entzog. Es hat allerdings in seinem Urteil vom 21. April 1971 gewagt, den Begriff der Verhältnismäßigkeit soweit auszudehnen, daß es erklärte, das Gemeinwohl dürfe durch den Arbeitskampf nicht bedroht werden⁸. Doch liegt, immer noch das Schema der Konfliktgesellschaft, wenngleich mit sozial-ethischen Ingredienzen gemildert, zugrunde, was vom rein juristischen Standpunkt unausweichlich war. Die Tarifvertragsparteien sollen den Arbeitskampf »nach Regeln eines fairen Kampfes«⁹ führen. Es wird ihnen aber die moralische Pflicht eingeschärft, »den von der staatlichen Gesetzgebung freigehaltenen Raum gerade im Interesse der Aufrechterhaltung der Tarifautonomie«¹⁰ durch eigene verbindliche Regeln auszufüllen, um damit dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zum Gemeinwohl gerecht zu werden. Man fragt sich allerdings, ob ein Streik um eine Lohnerhöhung von geringen Prozenten oder um einige Stunden mehr Freizeit zum ohnehin bedrohten Gemeinwohl verhältnismäßig sei. Das Argument, die Tarifautonomie ohne Streik sei kollektives Betteln, kann wohl nicht ernst genommen werden.

Es kann sich aber bei diesen mutigen Formulierungen nur um einen moralischen Appell handeln, denn von einer höheren Instanz, welche die Möglichkeit haben soll, den kämpfenden Parteien zu gebieten, ist keine Rede. Gewiß haben solche Modifizierungen des Bundesarbeitsgerichts eine gewisse rechtliche Wirkung, und zwar im Sinn der Rechtsfortbildung. Aber diese rechtliche Wirkung darf nicht mit der des Gesetzes

⁸ Vgl. BAG 23, 306.

⁹ Ebenda, 307.

¹⁰ Ebenda.

verwechselt werden. Die gerichtliche Rechtsfortbildung hinkt immer nur hinter den Ereignissen her. Ohne vom Staat erlassene gesetzliche Norm ist ein grundsätzlicher Abschied von einem verfahrenen System nicht möglich.

Das Bundesarbeitsgericht denkt wohl bei seinem Festhalten an dem herkömmlichen Verständnis der mit dem Arbeitskampfrecht verbundenen Tarifautonomie an das Subsidiaritätsprinzip, gemäß dem den einzelnen Gruppen die Selbstregelung anvertraut werden soll. Nur ist zu bedenken, daß das Subsidiaritätsprinzip – wenigstens wie die katholische Soziallehre es versteht – die staatliche Gewalt nicht beiseite läßt, sie vielmehr als Wächter der den Gruppen überlassenen Freiheiten begreift. An sich hätte das Tarifrecht in diesem Sinn weiterentwickelt werden können. Das Bundesverfassungsgericht (1. März 1979) hatte ausdrücklich erklärt, daß Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu den »klassischen« Grundrechten gehöre, es sei erst unter den Bedingungen moderner Industriearbeit entstanden. »Bei der Auslegung dieses Grundrechts kann deshalb nur bedingt auf einen traditionell feststehenden Inhalt zurückgegriffen werden.«¹¹ Es wird von der Gewährleistung der Tarifautonomie gesagt, sie ließe »dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung«¹², die Grenze sei der verfassungsrechtlich gewährleistete Kernbereich der Koalitionsfreiheit, die sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens, um die es Art. 9 Abs. 3 GG gehe, könne auf verschiedenen Wegen angestrebt werden: »nicht nur durch Gestaltungen, die, wie das Tarifsystern, durch die Grundelemente der Gegensätzlichkeit der Interessen, des Konflikts und des Kampfes bestimmt sind, sondern auch durch solche, die Einigung und Zusammenwirken in den Vordergrund rücken, wengleich sie Konflikte und deren Austragung nicht ausschließen«¹³. Auch der zweite Weg vermag namentlich der Aufgabe der Befriedung gerecht zu werden. Trotz der erstgenannten Möglichkeit blieb auf rechtlichem Gebiet das Schema der Konfliktgesellschaft erhalten, wengleich man sich bemühte, soziaethische Elemente in das alte System einzuflicken. Die Einfügung der staatlichen Gewalt hätte den Gedanken an ein Verbändegesetz wachgerufen, was bei den Gewerkschaften einen Sturm der Entrüstung hervorgerufen hätte. Man verbleibt, ob man es will oder nicht, beim Begriff der Kampfpazität. Alle Versuche, das Kampfrecht mit

¹¹ BVerfG 50, 367.

¹² Ebenda, 369.

¹³ Ebenda.

materialen Werten anzureichern, sind Heilungsversuche an einem toten Körper. Der Kampfparität fehlt jener Geist, der wirkmächtig das Gemeinwohl in letzter Instanz definiert. Dieser Satz könnte manche Freiheitsgeister und Verteidiger der heutigen Tarifautonomie aufregen. Es ist aber gar nicht an eine Staatsmacht gedacht, die allwissend das Gemeinwohl im voraus definiert. Es genügt doch schon eine Instanz, die den Tarifparteien klar macht, daß bestimmte Kämpfe für die Gesellschaft nicht mehr tragbar sind. Dazu braucht man kein Nationalökonom zu sein. Der gesunde Menschenverstand und ein gesundes Gefühl dafür, was die Gesellschaft, die dem Kampf hilflos zusehen muß, noch ertragen kann, reichen aus. Das alles ist nicht möglich, weil erklärt wird, Streik und Aussperrung müßten eben als Betriebsrisiko der Marktwirtschaft in Kauf genommen werden. Man fragt sich, warum? Muß die Marktwirtschaft mit all dem, was man in sie hineinlegt, so weit getrieben werden, daß sie der Gesellschaft unerträglich wird, zumal es ohnehin keine reine Marktwirtschaft geben kann?

Marktwirtschaft ohne einen sie tragenden starken Staat ist ein Torso. Auch dort, wo dem Anschein nach keine gesetzlichen Regeln bestehen, welche die Tarifautonomie an übergeordnete Normen binden, und wo trotzdem die Tarifautonomie sich nicht als Störung der öffentlichen Ordnung erweist, ist in der Wirklichkeit dennoch der Staat als sanktionierende Instanz präsent. Daß die Tarifautonomie in der Schweiz so störungsfrei dasteht, ist nicht zuletzt in dem Umstand begründet, daß der »Souverän« bei der nächsten Volksabstimmung denjenigen die Quittung gibt, die mit ihrem Gebaren dem Gemeinwesen zuviel Kosten aufladen. Denn diejenigen, welche die Kosten der Politik der Kampfparität bezahlen, sind die Konsumenten, Steuerzahler und Sparer, kurz das Volk, genau gesagt jenes Volk, das nicht das Privileg hat, zu den Arbeitskämpfparteien zu gehören.

Im System der reinen Konfliktgesellschaft ist die Tarifautonomie ohne Streik und Aussperrung nicht denkbar. Der den Kampf ordnende Begriff der Verhältnismäßigkeit ist auf beide, sowohl den Streik wie auch die Aussperrung, anzuwenden.

Von Interesse in diesem Zusammenhang sind die Argumente, die von den Gewerkschaften gegen die Aussperrung angeführt werden. Die hauptsächlichsten sollen hier aufgeführt werden, um zu zeigen, aus welchen verschiedenen Denkebenen sie kommen. Nur auf diese Weise läßt sich ihr Wert oder Unwert erkennen.

VIII. DIE GEWERKSCHAFTLICHE INTERPRETATION DER ARBEITSMARKTWIRTSCHAFTLICHEN MACHTVERHÄLTNISSE

Die Gewerkschaften sehen im Streikrecht ein Menschenrecht. Die gewerkschaftliche Interpretation dieses Menschenrechts erkennt man aus dem, was im Streik tatsächlich geschieht: Arbeitsniederlegung entgegen einem vorliegenden Vertrag zur Erreichung eines subjektiv bewerteten Interesses, das nichts mehr mit dem Notstand zu tun hat, mit dem, was das Naturrecht unter dem Menschenrecht auf Arbeitsniederlegung versteht. Dazu wird noch mit dem gewerkschaftlich verstandenen Menschenrecht das Recht auf den bisher innegehabten Arbeitsplatz verbunden (vor der Entscheidung vom 28. Januar 1955 mußte der Aussperrung die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorausgehen, was im Hinblick auf die schwache oder gar nichtige Rechtfertigung des modernen Streiks als selbstverständlich beurteilt werden muß).

Das sogenannte Grundrecht auf Streik werde, wird gesagt, durch die Aussperrung zunichte gemacht. Bei Anerkennung des Privateigentums könne zum Eigentumsrecht nicht noch das Recht der Aussperrung addiert werden.

Dahinter verbirgt sich die Auffassung, daß die Aussperrung nicht als Element des Eigentumsrechts angesehen werden dürfe. Wie wir gesehen haben, stimmt dies auf der höchsten Ebene der naturrechtlichen Abstraktion. Es stimmt schon nicht mehr in der realen Marktwirtschaft.

Wie bereits gesagt, entstammt die gewerkschaftliche Auffassung vom Arbeitskampf einer formalen, methodologischen Sicht, wemgleich auch materiale Elemente in die Darstellung der Kampfparität eingeflochten werden. Dahinter verbirgt sich der Begriff einer univoken, d. h. gleichsinnigen Gleichheit aller, wie man sich diese als in einem vermeintlichen Urzustand gegeben vorstellt. Die Forderung einer materialen Betrachtung der Kampfparität dient im Grunde nur der Unterstützung der formalen Kampfparität. Denn der Begriff der Gerechtigkeit ist immer noch rein strategischer Natur. So wird auf die finanziellen Folgen für die Streikenden hingewiesen. Es werden die noch schwereren sozialen Folgen der Aussperrung gebrandmarkt, denen die Nichtstreikenden ausgesetzt sind, die keine Streikkasse haben, um die sich andererseits die Gewerkschaften nicht zu kümmern scheinen. Mit dieser materialen Betrachtung der Kampfparität wird aber die eigentliche Gerechtigkeitsfrage verdeckt, die sich um die Legitimierung des Streiks dreht. Das Unheil in der gesamten Diskussion ist die Tatsache, daß mit der aus dem abstrakten

Modell stammenden Kampfparität begonnen wird, als ob darin das Apriori der Tarifautonomie läge.

Im Urteil von 1980 erklärte das Bundesarbeitsgericht, daß es den Grundsatz der formalen Kampfparität aufgeben und sich der materialen Paritätsbetrachtung zuwenden. Das war immerhin eine mögliche Korrektur von offenbaren Schwächen der bislang geübten Interpretation der Kampfparität. Eine grundsätzliche, an sich längst fällige Abkehr vom Schema der Konfliktgesellschaft wäre Aufgabe des Gesetzgebers gewesen. Damit hätte das GG Art. 9 Abs. 3 eine völlig andere Interpretation erfahren, entsprechend etwa den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979.

Die Verbindung von Eigentumsrecht und Recht auf Aussperrung mache, so wird von gewerkschaftlicher Seite erklärt, ein bereits errungenes Machtgleichgewicht zunichte. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums verlange, wie die Evangelische Aktionsgemeinschaft für Arbeitnehmerfragen erklärt¹⁴, eine kritische Beurteilung des Aussperrechts. Mit solchen schwarmgeistigen Argumenten setzt man sich leichtfertig über Fragen der freiheitlichen Wirtschaftsordnung hinweg. Der dehnbare Begriff der Sozialpflichtigkeit dient so nichts anderem als der Unterminierung des auf dem Eigentumsrecht gegründeten freiheitlichen Wirtschaftssystems. Die gleiche Sozialpflichtigkeit gilt aber auch für die Arbeit. Für beide ist das Gemeinwohl die Norm.

Die Arbeitgeber könnten, wird ferner gesagt, auf die Aussperrung verzichten, wenn sie solidarisch wären, wenn die nicht bestreikten Betriebe jene zusätzlichen Aufträge abwiesen, die ihnen wegen eines bestreikten Betriebes zufließen. Die Arbeitgeber sollten sich darauf einstellen, daß irgendwo und irgendwann gestreikt werden könne, weil der Streik ein systemnotwendiges Mittel im Verteilungskampf sei. Jedenfalls sei die »kalte« Aussperrung (Schließung von nicht bestreikten Unternehmen aufgrund wirtschaftlicher Folgen des Streiks) unnötig. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, warum die streikenden Gewerkschaften nicht mit der Solidarität ihrer Genossen rechnen und darum Streikposten aufstellen, um die Arbeitswilligen vom Gebrauch ihres Rechts auf Arbeit abzuhalten.

Deutlicher kann man sich nicht mehr ausdrücken, um zu sagen, daß die Tarifautonomie dem Konfliktsystem entstamme und dessen Charakter-

¹⁴ Vgl. *Friedrich Hengsbach*, Aussperrung und Streik – ungleiche Mittel, Mainz 1981, 152.

züge trage. Nur von Strategie ist die Rede entsprechend etwa dem Begriff der reinen Politik bei *Max Weber* oder in der Freund-Feind-Theorie *Carl Schmitts*.

Da die Gewerkschaften den Streik als das ordentliche Mittel des sozialen Fortschritts der Arbeitnehmer, also der Überwindung des status quo darstellen, wird die Aussperrung als Mittel der Rettung des status quo betrachtet. Die Aussperrung könne darum geradezu als Negation des Streikrechts und des Fortschritts definiert werden. Auch hier wird nur einseitig das »Interesse der Arbeitnehmerschaft«, nicht zugleich das des in scharfer Konkurrenz stehenden Unternehmens berücksichtigt.

Die begriffliche Abspaltung der Maßnahmen zur Deckung von Betriebsrisiken (Massenänderungskündigung und Vorenthaltung von Lohn bei mittelbaren Arbeitskämpffolgen) wird von gewerkschaftlicher Seite ebenfalls als verdeckte Rechtfertigung der Aussperrung betrachtet.

Auch diese gewerkschaftliche Beurteilung ist im Sinn des Begriffs der Kampfparität zu verstehen, mit der sich zugleich das Machtelement verbindet. Kampfparität ist in der Tat eine sinnlose Basis, wenn auf der Seite des zu erwartenden Verlierers neue Abwehrmittel zur Verfügung stehen, so daß kontinuierlich eine neue Parität, also Pattsituation, entstehen muß. Die Gewerkschaften sehen sich aber als alleinige Vertreter des Fortschritts, so daß sich gemäß ihrer Meinung die Kampfparität stets zu ihren Gunsten auswirken muß. Dabei ist zu bedenken, daß die Gewerkschaften sich als Vertreter der gesamten Arbeitnehmerschaft ausgeben, obwohl sie nur einen verhältnismäßig geringen Teil der Arbeitnehmer zu organisieren vermögen. Außerdem fußen sie auf der naturrechtlichen Begründung des Streiks als eines Mittels zur Rettung grundsätzlicher Lebensansprüche. Das naturrechtlich begründete Recht auf Streik hat, wie öfters betont, nichts mit Kampfparität zu tun. Der Wertvorrang der Arbeit vor dem Kapital, auf den von gewerkschaftlicher Seite Wert gelegt wird, ist im Rahmen der Kampfparität ein Argument, das am falschen Platz steht (vgl. unten).

Bei genauerem Hinsehen findet man, daß die gewerkschaftliche Auffassung der Kampfparität auf die Beseitigung des Dispositionsrechts des Eigentümers hin tendiert. Hier liegt der Kern der Frage. Ist das Dispositionsrecht vom Eigentumsrecht zu trennen? Dies wäre an sich denkbar. Dafür gibt es viele Vorbilder und Entwürfe, wozu besonders der von *Ota Šik* aufgestellte gehört. Nur ist noch nicht erprobt, wie es sich mit der Mobilität des Kapitals (und in der Folge mit der Entwicklung des Spar- und Investitionswillens), der Mobilität der Arbeit und sogar der Berufswahlfreiheit und der vielgerühmten Tarifautonomie verhält. Mit größter

Wahrscheinlichkeit ist das Ergebnis dieses Modells negativ. Jedenfalls bedeutet die gewerkschaftliche Konzeption der Kampfparität (neben der Forderung auf »paritätische« Mitbestimmung) die Ablösung der Marktwirtschaft durch eine neues, laboristisches System, von dem trotz aller Beteuerungen Šiks noch nicht feststeht, ob es noch mit einer Marktwirtschaft vergleichbar ist. Natürlich muß das Dispositionsrecht als Entscheidungsrecht bei Investitionen (Technologieproblem) auf die sozialen Wirkungen Rücksicht nehmen. Ob dies aber auf Unternehmensebene sein muß, ist eine andere Frage, die uns hier weiter nicht beschäftigt.

Andererseits müssen die Arbeitgeber sich ehrlich fragen, ob sie gemäß ihrem Verständnis der Kampfparität den Streik, von dem ja im Konfliktsystem immer angenommen wird, er sei gerecht, von vornherein durch die Drohung der Aussperrung zur Unwirksamkeit verurteilen dürfen. Hier zeigt sich deutlich, daß der Begriff der Kampfparität in einem geradezu unsinnigen Zusammenhang steht und daß man ganz woanders zu denken anfangen muß. Es geht um eine sozialetische Neubesinnung dessen, was Tarifautonomie bedeutet und ob es in unserer Gesellschaft noch einen Platz für Streik gibt.

Die sittliche Rechtfertigung der Aussperrung ist erst dann gegeben, wenn die Aussperrung sich gegen einen nicht gerechtfertigten Streik oder eine nicht gerechtfertigte Streikdrohung richtet. Von einer Rechtfertigung des Streiks kann heute nicht mehr gesprochen werden. Oder sollte man einen Schwerpunktstreik in der Kolbenindustrie, dessen Fernwirkung die gesamte Autoindustrie mit allen Zulieferern lahmlegt, als gerechtfertigt bezeichnen? Auf der Grundlage der modern-juristischen Form der Tarifautonomie ist dieser Mangel an Rechtfertigung z. B. gegeben, wenn die Arbeitnehmer Verhandlungen ablehnen, obwohl noch Hoffnung auf eine Einigung besteht. Aber dieses prozessuale Kriterium der Gerechtigkeit kann das sozialetische Grundproblem nicht lösen. Norm der Gerechtigkeit ist in diesem Fall das Gemeinwohl, in dem sowohl die Rechte der Arbeitnehmer als auch die der Arbeitgeber und obendrein noch die der Konsumenten, d. h. aller Gesellschaftsglieder enthalten sind. Auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Gemeinwohls durch die Tarifpartner hat, wie erwähnt, das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Kompetenz hingewiesen.

Die Theorie der Konfliktgesellschaft, die zur Idee der pluralistischen Demokratie gehört, kennt nur ein prozessuales Gemeinwohl. Demgemäß ist auch das Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber nicht nach irgendwelchen naturrechtlichen Normen definierbar. Man kann höchstens von moralischen Verhaltensnormen sprechen, deren Beachtung man von den

Tarifpartnern erwarten darf. Solche moralischen Erwartungen reichen aber nicht aus, die Konfliktgesellschaft zu sanieren. Das Ergebnis des Konflikts ist gerecht, wenn der Konflikt bei paritätischer Verteilung der Macht begonnen und nach den Kampfregeln erfolgt ist. Die Anrufung des Arbeitsgerichts ist darum einzig motiviert durch die Klage über nicht verhältnismäßige, also unparitätische Machtausübung. Wann ein Streik berechtigt ist, bestimmen die interessierten Gewerkschaften. Daran kann auch der Appell des Bundesarbeitsgerichts, das Gemeinwohl im Auge zu behalten, nichts ändern¹⁵.

Wenn die gesamte Gesellschaft nach solchen methodologischen Maßstäben geregelt wäre, würden bald diejenigen, die keine in Gruppen geballte Macht besitzen, aus der Gesellschaft ausgeschlossen sein. Die größte Gewerkschaft hat unter diesem Aspekt mehr Gerechtigkeit auf ihrer Seite als die kleinen. Dem abstrakten Konfliktmodell, das deutlich die Merkmale der altliberalen Philosophie trägt, entspricht am ehesten die Einheitsgewerkschaft, die selbstverständlich die Gesamtheit der Arbeitnehmerschaft vertreten möchte. Wer sich ihr nicht anschließt, ist benachteiligt. So führt die Konfliktgesellschaft schließlich zum Zwang, der einen Gewerkschaft beizutreten, so sehr deren weltanschauliche Orientierung dem einzelnen Arbeitnehmer widersprechen mag. Der einzelne hat vielleicht das abstrakte Recht, seine Meinung in einer solchen Einheitsgewerkschaft kundzutun. Er unterliegt aber in jedem Fall der Mehrheit. Das also ist der Weg der Konfliktgesellschaft zur Findung der Gerechtigkeit¹⁶.

Konflikte haben gemäß den Gewerkschaften eine wichtige innovative Funktion für den gesellschaftlichen Fortschritt. Der Streik erfülle diese notwendige Funktion, indem er durch rationale Konfliktregelung zum gesellschaftlichen Fortschritt beitrage. Modernisierung sei daher das Ergebnis des Konflikts.

¹⁵ Wie weit der individualistische Begriff des Interesses in die juristische Praxis vorgedrungen ist, zeigt das Urteil des BAG vom 11. März 1986 zum Verbot von Fehlzeitauswertungen. Darin wird erklärt, der Arbeitnehmer habe ein wahres Interesse, »dem Arbeitgeber keine schnell und kostengünstig zugänglichen Informationen über Abwesenheits- und Krankheitszeiten zukommen zu lassen«. Wenn ein solcher Begriff des Interesses gegen die offenbare Sachgerechtigkeit als Norm in die Gesellschaftspolitik eingeführt wird, bleiben nur noch methodologische Maßstäbe. Vgl. hierzu *Horst Ehmann*, Grenzen des Mitbestimmungsrechts bei der Arbeitnehmer-Datenverarbeitung. Zum Verbot von Fehlzeitauswertungen, in: *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 20 (1986) 657–660.

¹⁶ Was *Paul Trappe* von den elitären Machtgruppen in der offenen, somit Konfliktgesellschaft schreibt, gilt haargenau für die Gewerkschaften: Vgl. *Paul Trappe*, Die elitären Machtgruppen in der Gesellschaft – oder: über die Geschlossenheit der offenen Gesellschaft, in: *Die offene Gesellschaft und ihre Ideologien*, a. a. O., 271–310.

Fast allgemein wird anerkannt, daß der Streik in der Sozialgeschichte diese hohe Funktion gehabt habe. Für Deutschland ist dies Ergebnis gewerkschaftlichen Einsatzes im Streik für eine gewisse Zeit unbestreitbar. Doch muß man sich vor Verallgemeinerung hüten, vor allem davor, dem Streik die wesentliche Funktion zuzuerkennen, Verbesserung der Lebensqualität der Arbeitnehmer zu erzielen. *Friedrich A. Hayek* macht bezüglich der »segensreichen« Tätigkeit der Gewerkschaften beachtenswerte Einwände: »Es ist tatsächlich mehr als wahrscheinlich, daß in Ländern, in denen die Gewerkschaften sehr stark sind, das allgemeine Niveau der Reallöhne niedriger ist, als es ohne sie wäre. Das gilt gewiß für die meisten europäischen Länder, wo die Gewerkschaftspolitik durch den allgemeinen Gebrauch restriktiver Praktiken, wie die »arbeitsbeschaffende« Einsetzung von Arbeitskräften, die nicht gebraucht werden, noch gestärkt wird.«¹⁷

Nachdem von gewerkschaftlicher Seite das Recht auf Streik als zum Grundrechtskatalog gehörig bezeichnet worden ist und man nicht mehr von seinen naturrechtlichen Bedingungen sprechen darf, gibt es keine Grenzen des Streikrechts mehr. Er ist zu einem rein strategischen Recht geworden. Da man ihm die Qualität eines subjektiven Rechts zuschreibt, ist auf der anderen Seite die Aussperrung im gleichen Sinn berechtigt. Man befindet sich also auf einer unendlichen Parallele von Kampfberechtigten. Wo soll dies enden? Wie aus dieser verfahrenen Geschichte herauskommen, die damit begann, daß man von einem subjektiven Streikrecht sprach, ohne die Normen und dazu die höhere Entscheidungsinstanz zu nennen, welche die oberste Norm gesetzlich formuliert? Angesichts einer solch verfahrenen rechtlichen Situation verliert man jeden Glauben an die immanente Gerechtigkeit der Tarifautonomie der Konfliktgesellschaft.

Jede sozialetische Untersuchung über die Gerechtigkeit eines Streiks auf der Basis der Kampfparität ist sinnlos¹⁸. In der Konfliktgesellschaft genügt ein strategisches Urteil, ob die Parität der Kräfte vorliege oder nicht. Daran kann im Grunde auch der Appell an die Achtung des Gemeinwohls wenig oder vielleicht sogar nichts nützen.

Auch ohne das Recht auf Streik, das wegen seiner üblen wirtschaftlichen Folgen obsolet geworden ist, behält die Tarifautonomie ihre soziale Bedeutung. Es ist nicht einzusehen, daß den Tarifpartnern nicht zur Pflicht gemacht werden kann, sich einem Schiedsgericht zu unterstellen,

¹⁷ *Friedrich A. Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, Tübingen 1971, 345.

¹⁸ Dieses sinnlose Unternehmen versucht *Franz Segbers* in dem schon in Anmerkung 1 zitierten Buch.

wenn sie nicht zu einem Kompromiß gelangen können. Von seiten eifriger Verteidiger der reinen Marktwirtschaft wird befürchtet, die Tarifparteien könnten gemeinsame Sache machen und Lohnabschlüsse tätigen, durch welche die marktwirtschaftliche Preisbildung gestört würde. Die Gegenfrage sei erlaubt: Garantieren Streik und Aussperrung einen marktwirtschaftlich gerechten Lohn, oder ist es nicht vielmehr stets ein Kompromiß zwischen zwei Kartellen, und dies noch auf Kosten der von den Verhandlungen ausgeschlossenen Gesellschaftsmitglieder? Im übrigen ist hinsichtlich der geäußerten Befürchtung, mit einem Streikverbot leide die marktwirtschaftliche Preisbildung, auf die internationale Konkurrenz hinzuweisen, die von selbst dafür sorgt, daß die Unternehmer nicht einfach mit der Kostenabwälzung hoher Löhne rechnen können. Wie das Schiedsgericht gestaltet sein müsse, wie es sich zusammensetze und in welchem Zeitpunkt der Auseinandersetzungen es in Aktion zu treten habe, ist eine Frage, die den Praktikern überlassen bleibt. Ohne eine gesetzliche Vorschrift aber, daß im äußersten Fall zur Vermeidung eines Streiks ein Schiedsgericht den Konflikt zu beenden hat, ist nicht auszukommen.

Selbstverständlich wäre es ideal, wenn man ohne eine solche gesetzliche Vorschrift den Sozialpartnern im Sinn einer recht verstandenen Tarifautonomie die Austragung ihrer Differenzen überlassen könnte. Dabei müßte man aber voraussetzen können, daß die Sozialpartner ihrer Pflicht dem Gemeinwohl gegenüber nachkommen. Es entspricht dem Subsidiaritätsprinzip, daß vor der staatlichen Tätigkeit zuerst die kleineren Gemeinschaften das Recht haben, ihre Eigenverantwortung zu beweisen. In diesem Aufbauprinzip spielt die Verantwortung und Effizienz für das Gemeinwohl eine entscheidende Rolle. Diese wird aber in der heutigen Kampfparität nicht mehr sichtbar. Außerdem ist zweifelhaft, ob in der hochkomplizierten, mit der internationalen Konkurrenz kämpfenden industriellen Gesellschaft die Sozialpartner noch in der Lage sind, über ihre Interessen hinaus jene Gerechtigkeit zu finden, die alle Gesellschaftsglieder miteinschließt. Jedenfalls hat der DGB in letzter Zeit keinen Beweis dafür erbracht, daß er diese Bedingungen zu erfüllen vermag. Die voreilige Drohung mit Streik, und wenn es nur die eines Warnstreiks ist, zeigt deutlich, daß Gemeinwohl mit Eigeninteresse verwechselt wird.

IX. ULTIMA RATIO

Naturrechtlich besteht die ultima ratio darin, daß der manifest erhebliche, nicht zumutbare Notstand der Arbeitnehmer nur durch Niederlegung der

Arbeit zu beseitigen ist. Im Zustand eines solchen Notstands ist der Irrtum hinsichtlich der Gerechtigkeit ausgeschlossen. Die im Sinn einer unzweifelhaften groben Ungerechtigkeit verstandene ultima ratio ist in jedem Wirtschaftssystem gültig. Im Grunde handelt es sich nicht um einen Streik, sondern lediglich um das Zurückbehaltungsrecht der Arbeit.

Davon ist aber im Rahmen der Tarifautonomie nicht die Rede. Hier geht es um die Einhaltung eines Regelsystems im Hinblick auf das kollektive allgemeingültige Aushandeln von Arbeitsbedingungen. Von ultima ratio als Rechtfertigung des Streiks wird daher auf dieser Ebene im Sinn der Konfliktgesellschaft dann gesprochen, wenn die Arbeitnehmer in keiner Weise mit den Vorschlägen der Unternehmer einig gehen können, besser gesagt, einig gehen wollen, da in der Konfliktgesellschaft das von den Interessen motivierte Wollen im Vordergrund vor jeglicher sachlich begründeten Gerechtigkeitsnorm steht, wenngleich die Arbeitnehmer *moralisch* verpflichtet sein mögen, sachgerecht zu bleiben und das Gemeinwohl zu berücksichtigen.

Wenn in den kirchlichen Verlautbarungen vom Recht auf Streik als der ultima ratio die Rede ist, dann wird hierbei kein Unterschied gemacht zwischen dem Zurückbehaltungsrecht der Arbeit und dem Streik, da lediglich an die naturrechtliche Situation gedacht ist. Im Rahmen der prozessualen Tarifautonomie kann der Streik nicht einfach vom subjektiven Recht aus beurteilt werden. Hier steht die gesamte Wirtschafts- und Sozialordnung in Frage.

X. LABOREM EXERCENS - DER VORRANG DER ARBEIT VOR DEM KAPITAL

Bei der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht 1980 haben die Gewerkschaften von der Ablehnung der Aussperrung durch die christliche Soziallehre gesprochen. In der Tat kann die christliche, wenigstens die katholische Soziallehre nicht vom Recht auf Aussperrung, sondern nur vom Recht auf Streik als der ultima ratio sprechen. Wie schon erwähnt, hat das in den kirchlichen Verlautbarungen genannte Recht auf Streik nichts mit dem Streik im Regelsystem der Tarifautonomie zu tun, sondern ist ein Notstandsrecht, das jedem einzelnen Subjekt zusteht. Die kirchlichen Verlautbarungen wissen nichts von der Kampfparität, um die man im Rahmen der prozessualen Tarifautonomie streitet. Die Kampfparität gibt es, wie dargestellt, auf der Ebene des primären Naturrechts

nicht, von der aus die Würde der Arbeit ethisch betrachtet wird. Um diese Würde geht es in allen päpstlichen Verlautbarungen.

Wenn *Laborem exercens* die Respektierung der Würde der Arbeit als Kriterium für die Werthöhe eines Wirtschaftssystems ansieht, dann hat dies mit der Befürwortung eines laboristischen Systems nichts zu tun. Der Vorrang der Arbeit vor dem Kapital ist eine höchst ethische Wertabwägung im Hinblick auf das Ziel des gesellschaftlichen Lebens. In einem konkreten Fall der Verwirklichung dieses Ziels, also in der Ordnung der Mittel, kann die Sorge um das Kapital sehr gut vorrangige Bedeutung haben. Das Kapital ist, wie die Enzyklika sagt, vorgetane Arbeit, man könnte sogar sagen »tiefgefrorene« Arbeit von Jahrhunderten, einschließlich der Spartätigkeit von Generationen. Seine Geringschätzung bedeutet eine Geringschätzung der Arbeit. Die Erhaltung und Erweiterung der Kapitalbasis dient schließlich der Beschäftigung. Im übrigen umfaßt der Begriff der Arbeit in der Enzyklika *Laborem exercens* jegliche menschliche Tätigkeit, nicht nur die der lohnabhängigen Arbeiter. Der Vergleich von Kapital und Arbeit ist rein phänomenologischer Art, d. h. er bezieht sich auf das Wesen der menschlichen Arbeit und das Wesen von Sachwerten¹⁹. Bis zum Wirtschaftssystem, erst recht bis zur Unternehmensverfassung, ist noch ein weiter Weg. Zu bedenken ist auch, daß *Laborem exercens* ein weltumspannendes Kriterium für alle Wirtschaftssysteme geben wollte, das selbst auch auf das kommunistische System angewandt werden kann. Die weltweite Wirtschaft ist aufgerufen, das Ziel der Wirtschaft im Wohl aller darin Tätigen und nicht nur in technischer Expansion zu sehen. Bedauerlicherweise kommen nicht alle Nationalwirtschaften dieser Forderung nach, so daß auch die bestgesinnten Wirtschaftspolitiker einen Kompromiß zwischen Ideal und Wirklichkeit suchen müssen. Dieser Kompromiß wird auf internationaler Ebene zwischen souveränen Staaten ausgehandelt, die noch kein definierbares Gemeinwohl als sanktionierbare Rechtsform über sich anerkennen. Anders verhält es sich innerhalb eines Staatswesens. Hier kann es den reinen Kompromiß zwischen zwei Gruppen – innerhalb unserem Thema, zwischen den Tarifparteien – nicht geben. Über allen Gruppen steht immer das nationale Gemeinwohl, das durch die staatliche Gewalt definierbar ist.

¹⁹ Vgl. *Arthur Fridolin Utz*, Kommentar zur Enzyklika *Laborem exercens* des Papstes Johannes Paul II., in: *Ders.*, *Ethik und soziale Existenz. Gesammelte Aufsätze aus Ethik und Sozialphilosophie 1970–1983*, Walberberg 1983, 349–364.

XI. KIRCHLICHE SYMPATHIEERKLÄRUNGEN ZU STREIKS?

Es wurde von gewerkschaftlicher Seite vielfach gerügt, daß kirchliche Instanzen sich zu einzelnen Streiks nicht teilnehmend geäußert haben. Andererseits haben einzelne Seelsorger anlässlich der Streiks um die 35-Stunden-Woche kirchliche Anlässe zu Sympathieerklärungen benutzt und damit für nicht unerhebliches Ärgernis gesorgt. Wie mehrfach erwähnt, kann sich die Kirche nur auf naturrechtlicher Basis zu konkreten Sachverhalten äußern. Welcher Seelsorger könnte sich das Urteil anmaßen, daß der Streik um die 35-Stunden-Woche gerechtfertigt war? Mit solchen wirtschaftspolitischen Stellungnahmen vom Altar und von der Kanzel aus schadet man dem Geist, aus dem Friede und Gerechtigkeit entstehen. Selbstverständlich soll der Seelsorger um das Geschick der Arbeitnehmer besorgt sein, besonders jener, die nicht streiken wollen, aber durch die Aussperrung hart getroffen sind. Es geht aber nicht an, den Bann gegen diejenigen auszusprechen, die keine Schuld am Arbeitskampf trifft. Dies können auch die durch einen Schwerpunktstreik angegriffenen und darum aussperrenden Unternehmer sein. Nur eines widerspricht in diesem Kampf manifest jedem Gerechtigkeitsgedanken, das ist die sozial-ethisch nicht zu verteidigende Identifizierung von Tarifautonomie und Kampfparität ohne garantierten Bezug zum Gemeinwohl. Die Seelsorger mögen denjenigen, die durch diese Arbeitskämpfe leiden, karitativ helfen, sie sollten sich aber aus der verworrenen Gerechtigkeitsfrage heraushalten. Das Übel würde nur noch größer.

ZUSAMMENFASSUNG

1. Es widerspricht der Sozialethik, die Tarifautonomie lediglich als Verfahrensmodus aufzufassen, mit dem sich notwendigerweise die Kampfparität verbindet. Damit wird den Tarifpartnern die moralische Verantwortung für die Gesamtwirtschaft abgenommen.
2. Da der Streik wegen seiner Schäden für die Gesamtgesellschaft in der modernen Industriegesellschaft absolet geworden ist, muß den Tarifparteien die Pflicht der Anerkennung eines Schiedsgerichts aufgebürdet werden. Damit ist auch der Begriff der Kampfparität illusorisch geworden, unbeschadet der Tarifautonomie, die nicht notwendigerweise mit dem Recht auf Streik verbunden zu sein braucht.
3. Eine sozialetische Untersuchung über Streik und Aussperrung, die mit der Kampfparität beginnt, ist keine Ethik mehr, sondern eine Theorie

der Strategie. Auch die Berücksichtigung materialer Elemente (soziale Unterschiede der Kampfparteien) führt nicht über die rein prozessuale Betrachtung hinaus. Die Bindung an die objektive Gerechtigkeit verbietet jede rein modale oder prozessuale Bestimmung der Gerechtigkeit im Sinn der Kampfparität.

4. Naturrechtlich ist das Recht auf Streik, genauer gesagt, das Zurückbehaltungsrecht der Arbeit, ein Notstandsrecht, das vor jeder positivrechtlichen Verfassung liegt. Die ultima ratio, von der in den kirchlichen Verlautbarungen die Rede ist, ist in diesem Sinn zu verstehen.

5. Der in Laborem exercens betonte Vorrang der Arbeit vor dem Kapital gehört zu den sozialetischen Wertabwägungen, die vor jeder Entscheidung für ein Wirtschaftssystem stehen. Der Begriff der Arbeit umfaßt hierbei jegliches menschliche Bemühen um den gesellschaftlichen Fortschritt (»indirekte« Arbeiter). Er umfaßt darum auch die Spartätigkeit, die im Kapital ihren Niederschlag findet. Der Vorrang der Arbeit vor dem Kapital ist ein Zielwert: jede wirtschaftliche Tätigkeit soll schließlich zur Entfaltung der in der Wirtschaft Tätigen führen. In der Ordnung der Mittel kann die Erhaltung und Mehrung des Kapitals in den Vordergrund treten (Vollbeschäftigung für die Zukunft, Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit usw.).

6. Die katholische Soziallehre kann das Modell der Konfliktgesellschaft, das dem heutigen Verständnis der Tarifautonomie zugrundeliegt, nicht übernehmen. Trotz ihrer Anerkennung der vorgängigen Auseinandersetzung zwischen einzelnen Gruppen der Gesellschaft im Sinn des Subsidiaritätsprinzips steht sie auf dem Boden gesellschaftlicher Harmonie.