

sozialer Gerechtigkeit stehen auf der Tagesordnung, und hieraus resultiert die strategische Bedeutung des gesellschaftlichen Bewußtseins und der Orientierung der Bevölkerung. Die objektive gesellschaftliche Lage zwingt uns dazu, die berufsständische Enge einer heute machtbedrohten geistigen Freiheit abzustreifen und uns mit jenen gesellschaftlichen Kräften zu verbinden, für welche die Frage nach ihrer gesellschaftlichen Praxis keine unverbindlichen Hirngespinnste des Überbaus sind, sondern eminent materielle Fragen.

Ulrich K. Preuß

## Individualisierende Streikeindämmung

– *Das Urteil des Bundessozialgerichts zur Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit* –\*

Mit dem Urteil vom 9. 9. 1975 beendete das Bundessozialgericht vorläufig die vehement geführte Diskussion um die Frage, in welchem Umfang die Bundesanstalt für Arbeit von Streikfolgen betroffenen Versicherten Arbeitslosen- bzw. Kurzarbeitsgeld zu zahlen hat.<sup>1</sup> Das Bundessozialgericht nutzte die Gelegenheit zu einem Grundsatzurteil zum Arbeitskampf, das Epoche machen dürfte für das Gebiet des Sozialrechts, wie es die Beschlüsse des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts von 1955 und 1971 auf arbeitsrechtlichem Gebiet taten.<sup>2</sup>

Der Form nach ging es in diesem Rechtsstreit um die richtige Auslegung des § 116 des 1969 geschaffenen Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Der Sache nach ging es um die Frage: wie vollzieht sich die Reproduktion der Ware Arbeitskraft beim lokal eingegrenzten Streik? Was tritt – wenn der Lohn ausfällt – an dessen Stelle: Arbeitslosengeld oder gewerkschaftliche Streikunterstützung bzw. staatliche Sozialhilfeleistung? Nicht zu Unrecht bezeichnet ein renommierter Sozialrechtler die vom BSG entschiedene Problematik als einen »einzigartigen Schnittpunkt von Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht und Sozialhilferecht«.<sup>3</sup>

Wir werden sehen, daß sich in der Frage des Lohnersatzes im Streikfalle der Konflikt divergierender Systeminteressen und Stabilisierungsstrategien, Herrschafts- und Legitimationsimperative und politisch-gesellschaftlicher Kräfteparameter entzündet. Durch das Gespinnst und seine Widersprüche hindurch wird eine – mehr oder minder bewußte – Strategie des Bundessozialgerichts deutlich, Streikprävention und -eingrenzung zu betreiben: die der individualisierenden, offene kollektive Konfrontation zu vermeiden suchende Befriedung.

\* Diesem Urteilscommentar liegt ein Probenvortrag mit anschließender Diskussion an der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Hannover zugrunde.

<sup>1</sup> Urteil des 7. Senats des Bundessozialgerichts vom 9. 9. 1975 – Az. 7 RAR 5/73 –, abgedruckt in »Die Sozialgerichtsbarkeit«, Oktober 1976, S. 367 ff.; diese Entscheidung ist mittlerweile auch in der Amtlichen Sammlung des BSG veröffentlicht worden: BSGE 40, 190 ff.

<sup>2</sup> BAG, Beschluß des Großen Senats vom 28. 1. 1955, AP Nr. 1 zum Art. 9 GG – Arbeitskampf –; und BAG, Beschluß des Großen Senats vom 24. 4. 1971, Recht der Arbeit 1971, S. 185 ff.

<sup>3</sup> H. Bogs, Sozialstaatliche Sicherheit bei Fernwirkungen eines Arbeitskampfes, in »Die Sozialgerichtsbarkeit« 1976, S. 349 ff., hier: S. 355.

Die vom BSG entschiedene Problematik ging zurück auf einen Arbeitskampf des Jahres 1971. 1971 markiert selbst schon einen Schnittpunkt widersprüchlicher Entwicklungslinien in der Bundesrepublik. Dieses Jahr gehörte noch in die Phase der reformerischen Offensive der traditionellen Arbeiterorganisationen wie auch der sozial-liberalen Koalition. Zugleich markierte es eine Zwischenrezession zwischen der Krise 1966/67 und derjenigen von 1974/76. In diesem Jahr begannen die Gewerkschaften auch eine – freilich nur verbale – Offensive zum Verbot der Aussperrung,<sup>4</sup> weil das Bundesarbeitsgericht gerade in einem neuen Grundsatzbeschuß zum Arbeitskampfrecht die Aussperrungen – wenn auch abgeschwächt – für nach wie vor zulässig erklärt hatte.<sup>5</sup>

Unmittelbarer Anlaß sowohl für diese Offensive als auch für das spätere Urteil des BSG war der Metallarbeiterstreik in Nordwürttemberg/Nordbaden vom 22. 11. bis 13./15. 12. 1971. Die IG Metall eröffnete den Arbeitskampf mit einem Schwerpunktstreik, der am 26. 11. von der Unternehmenseite mit einer Aussperrung in allen Betrieben mit über 100 Beschäftigten beantwortet wurde. In anderen Tarifbezirken kam es zum Betriebsstillstand wegen der durch den Streik ausgefallenen Zulieferungen. Davon waren etwa 100 000 weitere Beschäftigte betroffen. Das Problem war nun, ob diese Arbeitslosen- bzw. Kurzarbeitergeld erhielten oder nicht.

Noch am 22. 11. ordnete der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit an, daß der Arbeitslosengeldanspruch der mittelbar Kampfbetroffenen nach § 116 Abs. 3 AFG ruhe. Diese Bestimmung lautet:

»Ist der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf, an dem er nicht beteiligt ist, arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes, wenn

1. der Arbeitskampf auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen in dem Betrieb, in dem der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt war, abzielt oder
2. die Gewährung des Arbeitslosengeldes den Arbeitskampf beeinflussen würde.

Die Bundesanstalt kann Näheres durch Anordnung bestimmen; sie hat dabei innerhalb des Rahmens des Satzes 1 die unterschiedlichen Interessen der von den Auswirkungen der Gewährung oder Nichtgewährung Betroffenen gegeneinander abzuwägen.«

Am 2. 12. faßte der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit folgenden Beschluß:

»Auf Grund des § 116 Abs. 4 des Arbeitsförderungsgesetzes bestimmt der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit, daß den Arbeitnehmern, die in Auswirkung der laufenden Lohnrunde in der Metallindustrie in den nicht im Arbeitskampf stehenden Tarifbezirken arbeitslos oder von Kurzarbeit betroffen werden, Arbeitslosengeld, Kurzarbeitergeld und Arbeitslosenhilfe zu gewähren ist.«

Hierbei stützte sich der Verwaltungsrat auf § 116 Abs. 4, der folgendermaßen lautet:

»Ist bei einem Arbeitskampf das Ruhen des Anspruches nach Abs. 3 für eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern ausnahmsweise nicht gerechtfertigt, so kann der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes bestimmen, daß ihnen Arbeitslosengeld zu gewähren ist. Erstrecken sich die Auswirkungen eines Arbeitskampfes über den Bezirk eines Landesarbeitsamtes hinaus, so entscheidet der Verwaltungsrat. Dieser kann auch in Fällen des Satzes 1 die Entscheidung an sich ziehen.«

<sup>4</sup> Vgl. »Streik und Aussperrung: Protokoll der Wissenschaftlichen Veranstaltung der Industriegewerkschaft Metall vom 13.–15. Sept. 1973 in München«, hrsg. von Michael Kittner, Frankfurt/M. und Köln 1974.

<sup>5</sup> Siehe den 1971er Beschluß in Fußnote 2.

Gegen den Beschluß des Verwaltungsrats erhob der betroffene Arbeitgeberverband Metall von Baden-Württemberg Klage beim Sozialgericht Stuttgart. Dieses wies die Klage als unzulässig zurück, weil der Beschluß des Verwaltungsrates kein anfechtbarer Verwaltungsakt sei. Am 22. 11. 1972 hob das Landessozialgericht Baden-Württemberg das Urteil des Sozialgerichts auf und gab der Klage statt: Der Beschluß des Verwaltungsrates sei ein anfechtbarer Verwaltungsakt und wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Revision der beklagten Bundesanstalt und der – im Verfahren als Beigeladener auftretenden – IG Metall.

Im Verlaufe des Verfahrens in 3. Instanz trat insofern eine Veränderung ein, als am 22. 3. 1973 der Verwaltungsrat der Bundesanstalt mit Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung – nunmehr im formellen Rechtssetzungsverfahren gem. §§ 116 Abs. 3 Satz 2 und 191 Abs. 3 AFG – die sog. »Neutralitätsanordnung«<sup>6</sup> erließ, um die bei dem Metallstreik aufgetretenen rechtlichen Unklarheiten zu beseitigen. § 4 dieser Anordnung lautet:

»Der Anspruch des nichtbeteiligten Arbeitnehmers (§ 1) auf Arbeitslosengeld ruht nach § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 AFG, wenn der Arbeitnehmer seine Beschäftigung in einem Betrieb verloren hat, weil in einem anderen Betrieb ein Arbeitskampf geführt wird, sofern

1. dieser Arbeitskampf auf die Änderung von Arbeitsbedingungen eines Tarifvertrages gerichtet ist, und der Betrieb, in dem der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war, zwar nicht dem räumlichen, aber dem fachlichen Geltungsbereich des in Frage kommenden Tarifvertrages zuzuordnen ist und

2. die Gewerkschaften für den Tarifbereich des arbeitslosen und nicht beteiligten Arbeitnehmers nach Art und Umfang gleiche Forderungen wie für die am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer erhoben haben und mit dem Arbeitskampf nach Art und Umfang gleiche Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden sollen.«

Paradoxerweise gab das Bundessozialgericht der Bundesanstalt und der IG Metall Recht und wies zugleich die von ihnen eingelegte Revision zurück. Der Sache nach erklärte es das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld in nur eng begrenzten Ausnahmefällen für zulässig. Und es wies die Revision nur deshalb zurück, weil es den Verwaltungsrat der Bundesanstalt für inkompetent erklärte, in Einzelfällen in die Geschäftsführung des Präsidenten einzugreifen, und deswegen den Beschluß des Verwaltungsrats vom 2. 12. 1971 für rechtswidrig hielt.

## II. Juristische Interpretation

Vor allem drei Gesichtspunkte sprechen dafür, daß das Sozialgerichtsurteil innerhalb des Rahmens der überkommenen juristischen Interpretationsweise korrekt und in sich schlüssig ist.

1. Für die Interpretation des BSG spricht zunächst einmal der klare Wortlaut des § 116 AFG, besonders, wenn man ihn mit den Vorläufern (§ 94 AVAVG) von 1927 und (§ 84 AVAVG) von 1957 vergleicht.<sup>7</sup> Beide Vorgängervorschriften nämlich gingen vom Prinzip des Fortfalls (1927) bzw. des Ruhens (1957) des Anspruchs

<sup>6</sup> Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die Gewährung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen (Neutralitäts-Anordnung) vom 22. März 1973, veröff. in Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit (ANBA) Nr. 5/1973, S. 365/66.

<sup>7</sup> Die Vorläuferbestimmungen sind abgedruckt bei K. Kreuzer, Die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit, Baden-Baden 1975, S. 24 ff.; kurzer historischer Abriss auch bei G. Schwerdtfeger, Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf. Neue Aspekte zum unbestimmten Gesetzesbegriff, Berlin 1974, S. 26 ff.; tiefgehendere historische Darstellung bei B. Weller, Arbeitslosigkeit und Arbeitsrecht. Untersuchungen zu Möglichkeiten zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit unter Einbeziehung der Geschichte des Arbeits- und Sozialrechts, Stuttgart 1969.

gegen die Arbeitslosenversicherung bei arbeitskampfbedingter Arbeitslosigkeit/Kurzarbeit aus; und beide gewährten mittelbar Kampfbetroffenen nur *ausnahmsweise* bei Vorliegen einer »unbilligen Härte« Unterstützung; die Konkretisierung dieses »unbestimmten Rechtsbegriffs« lag bei beiden Vorschriften bei der Reichsanstalt/Bundesanstalt, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß die Konstruktion einer zwingenden Gesetzesvorschrift mit unbestimmtem Rechtsbegriff (1927: »sind die Arbeitslosen zu unterstützen«) 1957 durch eine reine Ermessensvorschrift mit unbestimmtem Rechtsbegriff ersetzt worden ist (»kann den Arbeitnehmern . . . Arbeitslosengeld gewährt werden«). § 116 AFG kehrt dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis eindeutig um, begründet als Prinzip den Unterstützungsanspruch mittelbar Kampfbetroffener und läßt diesen Anspruch in den zwei aufgeführten Ausnahmen des Absatzes 3 ruhen. Nach überkommener juristischer Interpretationsmethode sind enumerativ (abschließend) aufgeführte Ausnahmen eng auszulegen, so daß bei Zweifelsfällen heute die Unterstützung zu gewähren und nicht zu verweigern ist.<sup>8</sup>

Es ist deshalb korrekt, wenn das BSG – wenn auch ohne genügende historische Fundierung seiner Auslegung<sup>9</sup> – den Ruhenstatbestand des § 116 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 AFG auf Ausnahmefälle eingrenzt (S. 374). Gegenüber dieser historisch korrekten begrifflichen Argumentation des BSG ist es scholastisch, wenn Kreuzer<sup>10</sup> und Schwerdtfeger<sup>11</sup> bei ihrer Analyse der Neutralitätspflicht der Bundesanstalt davon ausgehen, daß ein Verstoß gegen diese Pflicht nur im Falle des »Gewährens« nicht aber im Falle des »Nichtgewährens« von Arbeitslosen/Kurzarbeitergeld in Betracht käme. Sie interpretieren nämlich damit nicht die konkrete Norm des § 116 Abs. 3 AFG historisch und begrifflich, sondern sie erheben das Neutralitätsgebot des § 116 Abs. 1 AFG gewissermaßen zur abstrakten »Übernorm«, an der sie dann den Abs. 3 messen. Es ist bezeichnend, daß beide Autoren dann – um sich den Konsequenzen ihrer Interpretation der Neutralitätspflicht zu entziehen – das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes zur Rechtfertigung der in Abs. 3 getroffenen Risikoabgrenzung bemühen müssen.<sup>12</sup>

Diese formalen Argumentationen sehen immer in der *Gewährung* von Arbeitslosen-/Kurzarbeiterunterstützung ein positives staatliches Tun, einen tendenziellen »Eingriff« des Staates, während sie in der *Nichtzahlung* kein staatliches Tun, also auch keinen Eingriff sehen. Umgekehrt folgt aber aus dem Versicherungsprinzip, daß die Zahlung das normale, zu erwartende staatliche Handeln, die Nichtzahlung hingegen ein »Eingriff« in erworbene Versicherungsansprüche ist. Hinter dieser unterschiedlichen Schwerpunktsetzung, die zunächst nur als juristische Interpretationsdifferenz erscheint, verbirgt sich in Wirklichkeit ein unterschiedliches Verständnis des Prinzips von Arbeitslosenversicherung und des darin eingeschlossenen staatlichen Handelns. Man kann deshalb gespannt sein, mit welchem Hintergrund das BSG sich der einen und nicht der anderen Position angeschlossen hat.

2. Verfassungsrechtliche Bezugsebene des BSG sowohl für die Interpretation des § 116 Abs. 2 AFG als auch für die 1973 ergangene Neutralitätsanordnung der Bundesanstalt ist Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG). Ob die Gewährung oder

<sup>8</sup> Vgl. Schwerdtfeger, a.a.O., S. 56 und die bei ihm auf Seite 121 ff. abgedruckte Stellungnahme des Bundestagsausschusses für Arbeit zu dem betreffenden Problem: » . . . soll der Anspruch auf Arbeitslosengeld in allen Fällen ruhen, in denen die Gewährung dieser Leistung den Arbeitskampf beeinflussen könnte. Dabei wird es sich um Ausnahmefälle handeln. Das Nähere soll die Bundesanstalt durch Anordnung bestimmen können, die der Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung bedarf . . . «

<sup>9</sup> Dies wendet Bogs, a. a. O., S. 352 f. mit Recht ein.

<sup>10</sup> A. a. O., S. 53 f.

<sup>11</sup> A. a. O., S. 53 f.

<sup>12</sup> So Kreuzer, a. a. O., S. 58; Schwerdtfeger, a. a. O., S. 58.

Nichtgewährung von Unterstützungszahlungen an Drittbetroffene ein Eingriff in die grundgesetzlich verbürgte Arbeitskampffreiheit ist, hängt in diesem Kontext vor allem davon ab, wie Kampfparität im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG verstanden und welcher Einfluß der Zahlung oder Nichtzahlung von Mitteln der Bundesanstalt auf die so verstandene Kampfparität beigemessen wird. Sichtlich unter dem Einfluß und der Bejahung der Kampfparitätskonzeption des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>13</sup> gehen einige Autoren davon aus, daß Kampfparität – ähnlich wie bei der Argumentation zur Neutralitätspflicht zu beobachten war – mit bloßem Nichtstun des Staates »gegeben« und daß die Nichtzahlung von Mitteln der Bundesanstalt ein solches »Nichtstun« sei. Auf Grund dieser Voreinschätzung halten diese Autoren die Gewährung von Mitteln tendenziell immer für einen Eingriff in die Kampfparität, und sie mildern dieses Ergebnis erst dadurch wieder ab, daß sie durch eine sozialstaatliche Interpretation des Art. 9 Abs. 3<sup>14</sup> oder durch die notwendige Abwägung zwischen Art. 9 Abs. 3 einerseits und Art. 20, 28 GG (Sozialstaatsprinzip) andererseits<sup>15</sup> die Möglichkeit herstellen, ein Kräfteverhältnisse ausgleichendes staatliches Handeln in Gestalt der Leistung von Mitteln der Bundesanstalt für zulässig erklären zu können.

Das BSG akzeptiert diese Ausgangsposition überhaupt nicht und stellt sich damit – durch verschiedene Formulierungen abgemildert, z. B. daß die Grundsätze des BAG »für die hier anzustellende Betrachtung im Rahmen des Sozialrechts nicht ohne weiteres verwendbar sei« – in offenen Gegensatz zur Argumentation des BAG. Die Kernpassagen des Urteils lauten:

»Es bedarf unter dem Gesichtspunkt der fördernden Neutralität des Staates für die Grenzziehung einer ins einzelne gehenden Begründung, wie das Risiko zwischen den Kampfparteien zu verteilen und der Kreis der Betroffenen zu begrenzen ist, welche die Folgen auf sich nehmen müssen . . . Dem Art. 9 Abs. 3 GG kann jedenfalls nicht ohne weiteres entnommen werden, ob jeweils nur die Kampfparteien, d. h. die Arbeitnehmerschaft und die Arbeitgeber im Gebiet des umkämpften Vertrages, oder alle Arbeitnehmer notwendig die durch Arbeitskämpfe auf sie zukommenden Folgen zu tragen haben, wie dies das BAG mit seinem Modell der Kampfparität angenommen hat. Für den Umfang der Neutralitätspflicht ist bedeutsam, wann die Leistungen nicht mehr das Gewicht eines Eingriffs haben und gerade die Nichtgewährung zu einer Neutralitätsverletzung führt . . .«<sup>16</sup>

Das Gericht weigert sich also von vorneherein, staatliche Untätigkeit als in der Regel dem Kampfparitätsgebot entsprechend und damit staatliche Tätigkeit als Ausnahme und besonderer rechtlicher Legitimation bedürftig zu erklären. Es stellt vielmehr allein auf die materiale Risikoverteilung ab.

Wenigstens drei Umstände beschwören hierbei geradezu die metajuristische Betrachtung der Argumentationsstrategie des BSG herauf:

a) Mangels formalrationaler Kriterien – wenn man hierbei nicht das vom BSG zu § 116 Abs. 3 anerkannte Regel-Ausnahme-Verhältnis heranziehen will – wird für das Gericht ein materialer Bezugspunkt seiner Entscheidung notwendig, der außerhalb der Ebene bloßer Rechtsanwendung liegt und der Ausdruck eines zu ermittelnden politisch-soziologischen Kalküls ist. Sehr deutlich wird dieses Ergebnis auch – ungeachtet seines andersartigen Problemzugangs – bei Schwerdtfeger, der für § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG einen breiten Unschärfbereich annimmt, der »vom politisch-weltanschaulichen Vorverständnis des Interpretieren« abhängt.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Die Kampfparitätskonzeption des BAG wird ausführlich dargestellt und kritisiert von M. Weiss, Arbeitskampfbedingte Störungen in Drittbetrieben und Lohnanspruch der Arbeitnehmer, in: Arbeit und Recht 1974, S. 37 ff., besonders S. 45 ff.

<sup>14</sup> So Schwerdtfeger, a. a. O., S. 62 ff.

<sup>15</sup> So Kreuzer, a. a. O., S. 58.

<sup>16</sup> S. 374.

<sup>17</sup> A. a. O., S. 56; der Autor nimmt deshalb einen Spielraum für konstitutive Wertentscheidungen des

b) Das BSG wehrt sich im Widerspruch zu dem zitierten Ausgangsgesichtspunkt, die von ihm für notwendig gehaltenen Entscheidungsprämissen – wie etwa reale Kräfteverhältnisse, Einflußmöglichkeiten, strategische Ausgangsbedingungen der Gegner im Arbeitskampf – zu ermitteln und für seine Entscheidung aufzubereiten. Ja, das Gericht schirmt sich sogar regelrecht gegen die Wahrnehmung dieser Bedingungen ab. Mit Recht schreibt Bogs: »Die Sozialgerichtsbarkeit weigert sich geradezu, einen Blick in die Waffenkammer beider Lager zu werfen« und begründet dies: »Das Gericht schwieg zu dem Waffendetail, weil ihm eine Erfassung der hier anstehenden rechtlichen und tatsächlichen Wirklichkeit nach seiner personellen und arbeitstechnischen Ausstattung, nach seinem in einem Prozeßgesetz vorgesehenen Entscheidungsverfahren und vor allem nach der ihm zur Streitentscheidung zur Verfügung stehenden Zeit schlechthin unmöglich erschien.«<sup>18</sup>

c) Noch weitergehend leugnet das BSG sogar – ausdrücklich und entgegen zentralen Ausgangspunkten des BAG zur Kampfparität- und Betriebsrisikolehre<sup>19</sup> – empirisch unbestreitbare Fakten. Bei der Auslegung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 AFG urteilt das BSG:

»In diesem Zusammenhang bestehen Zweifel, ob, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) annimmt, andere Gewerkschaften die Möglichkeiten haben, über ihren Spitzenverband (den Deutschen Gewerkschaftsbund – DGB –) Einfluß auf die streikende Gewerkschaft zu nehmen (siehe BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko). Abgesehen davon, daß eine solche Einflußnahme nicht zu den satzungsmäßigen Aufgaben des DGB gehört, erscheint es bedenklich, ob bei der Struktur der einzelnen Gewerkschaften im Falle der Nichtgewährung des Arbeitslosengeldes ein Einfluß »von dritter Seite« überhaupt streikrelevant ist. Gleiches gilt für die Annahme eines (außergewerkschaftlichen) moralischen oder politischen Druckes der arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer außerhalb des räumlichen und fachlichen Geltungsbereiches des umkämpften Tarifvertrages gegenüber den Streikenden (oder der Gewerkschaft). Letztlich würde, sofern man bei diesen Gegebenheiten durch die Gewährung von Arbeitslosengeld den Arbeitskampf als »beeinflusst« ansehen würde, jeder mittelbar vom Arbeitskampf (durch Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit) betroffene Arbeitnehmer als Faktor der Beeinflussung im Sinne des § 116 Abs. 3 Ziff. 2 Satz 1 AFG angesehen werden müssen, ohne daß eine zahlenmäßige Umgrenzung für das »Beeinflussen« rechtlich erkennbar wäre. Die Ausnahme des Ruhens nach § 116 Abs. 3 AFG würde dann zur Regel und hätte nicht der jetzigen gesetzlichen Ausgestaltung bedurft« (S. 373).

Jeder, der mit halbwegs wachem Blick die Tarifrunden der letzten Jahre, wer das innergewerkschaftliche Nachspiel des Druckerstreiks verfolgt hat, kann sich ein Bild machen von den innergewerkschaftlichen Macht- und Einflußfaktoren, von dem formellen und informellen Druck, dem einzelne Tarifbezirke oder einzelne DGB-Gewerkschaften bei ihren tarifpolitischen Entscheidungen seitens anderer Bezirke, Gewerkschaften, seitens der Regierung oder der politischen Parteien, seitens der »Öffentlichkeit« ausgesetzt sind. All diese Einflußfaktoren auf den Verlauf eines Arbeitskampfes nimmt das Gericht nicht wahr bzw. erklärt sie – wie die vielfältigen normativen »Einsprengsel« im vorangegangenen Zitat belegen – für rechtlich unerheblich. Es ließen sich aus der Geschichte autoritärer Sozialpolitik sicherlich genügend Beispiele dafür aufführen, daß die rigide Beschneidung von Arbeitslosengeld für Drittbetroffene von Streiks sehr wohl einen – über zahlreiche Umstände vermittelten – Einfluß auf Verlauf und Ergebnis dieses Streiks hat, sei dieser Einfluß nun eskalierend oder einschüchternd. Wenn das Gericht diese Art der

Verwaltungsrates der Bundesanstalt wie etwa durch die Neutralitätsanordnung von 1973 an – eine Konsequenz, die das BSG zu ziehen wohl nicht bereit wäre, da es ja die Ruhestatbestände des § 116 AFG enger auslegt als die Neutralitätsanordnung von 1973, damit dem Verwaltungsrat also insoweit die Fähigkeit zu konstitutiven Wertentscheidungen abstreitet.

<sup>18</sup> A. a. O.

<sup>19</sup> Dazu M. Weiss, a. a. O.

»Beeinflussung« außer Betracht gelassen sehen will, wenn es sie nicht als »Beeinflussung« im Sinne des § 116 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 AFG gelten lassen will, wenn es also diese Form des Einflusses offenbar für unerwünscht hält, dann verweist genau dies erneut auf die zu ermittelnde metajuristische Begründungsebene, von der aus das Gericht seine Entscheidung fällt.

3. Der dritte Grund, der das Urteil des BSG trägt, ist die Einschätzung, daß die Bundesanstalt für Arbeit kein Mittel der Arbeitskamppolitik, sondern ein Mittel der Arbeitsmarktpolitik ist:

»Aufgabenkreis der Bundesanstalt ist nicht die Ordnung des Koalitions- oder Arbeitskampsrechts. . . . Die Aufgabe, regelnd in Arbeitskämpfen tätig zu werden, würde der oben skizzierten Mittlerrolle im Bereich der Arbeitsförderung entgegenstehen« (S. 374).

Diese Funktionsbestimmung der Bundesanstalt entspricht sicherlich dem AFG, ist deshalb juristisch nicht zu beanstanden. Aber der Sache nach ist das Argument natürlich nicht weniger prekär und widersprüchlich als die zuvor genannte Auseinandersetzung mit der Kampfparitätslehre des BAG. Schon *daß* sich das BSG kritisch mit dem BAG auseinandergesetzt hat, weist ja darauf hin, daß Arbeitskampf- und Arbeitsmarktrecht nicht so lupenrein voneinander zu trennen sind, wie es das BSG zur Rechtfertigung seiner Entscheidung will. In der Tat verändert das BSG ja mit seiner Entscheidung auch die Arbeitskampfbedingungen nicht unerheblich. Die »Mittlerrolle« der Bundesanstalt für Arbeit gibt – ebenso wenig wie die Neutralitätspflicht oder ein sozialstaatlich interpretiertes Kampfparitätsgebot – im konkreten Konfliktfall eben keinerlei materialen Maßstab dafür ab, zu wessen Gunsten sie sich auswirken oder nicht auswirken soll. Deshalb ist auch das Argument der Mittlerrolle der Bundesanstalt ein zwar der juristischen Konzeption des AFG entsprechendes, gleichwohl ein für die Streitentscheidung nicht ausreichendes Argument.

Dasselbe gilt übrigens für ein rechtsgeschichtliches Argument des BSG:

»Nach § 11 AVAVG wirkten die Vertreter der öffentlichen Körperschaften, die ein Drittel der Stimmen im Verwaltungsrat auf sich vereinigen, in Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherungen nicht mit. Das bedeutete, daß durch die Parität der Beteiligung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Verwaltungsrat schon von der Organisation her stets eine der Neutralitätspflicht entsprechende Entscheidung gewährleistet war. Dieses Gleichgewicht ist jetzt nicht mehr ohne weiteres gegeben. Die Grenzziehung des Aufgabenkreises an der Nahtstelle zwischen Arbeitsförderung und Arbeitskampsrecht muß deshalb nunmehr durch eine sorgfältige und klare Aufgabenbestimmung im materiellen Bereich gewährleistet werden.« (S. 374)

Daß seit dem AFG von 1969 die Vertreter der öffentlichen Körperschaften im Verwaltungsrat der Bundesanstalt Stimmrecht haben,<sup>20</sup> ist ein Umstand, der noch zu würdigen ist. Auffällig aber ist hier schon, daß das BSG diese Veränderung nicht wahrhaben bzw. ihre Auswirkung in der Weise restringieren will, daß der ursprüngliche Zustand des »Patt« zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern möglichst wiederhergestellt wird. Aber wozu wäre dann die Änderung vollzogen worden, wenn nicht, um dieses Patt zu verhindern? Auch dieser Widerspruch in der Argumentation des BSG verweist auf metajuristische Erwägungen, in die die Entscheidung einzuordnen ist.

Vergegenwärtigen wir uns hierzu noch einmal, wie die Reproduktion der Arbeitskraft nach gegenwärtiger Rechtslage geschieht:

1. Der Lohnanspruch der Streikenden wie auch der mittelbar Streikbetroffenen entfällt auf Grund der vom BAG herangezogenen Sphärentheorie.
2. Der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung ruht bei Streikenden und bei Streikbetroffenen im Tarifbereich. Bei Streikbetroffenen außerhalb des Tarifbe-

<sup>20</sup> Vgl hierzu Kreuzer, a. a. O., S. 29 ff. und Weller, a. a. O., S. 155 f., 255 f.

reichs ruht der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung – enger als in § 4 der Neutralitätsanordnung von 1973 vorgesehen – nur, wenn der Arbeitskampf Modellcharakter hat.<sup>21</sup>

3. Der Sozialhilfeanspruch als Gewährung eines Existenzminimums bleibt vom Arbeitskampf unberührt.

Für den Streikfonds der *Gewerkschaften* bedeutet das, daß er im wesentlichen nur im Kampfbezirk und bei Modellcharakter des Arbeitskampfes allgemein belastet wird.

### III. Historisch-ökonomische Funktion des Bundessozialgerichts-Urteils

1. Von Bedeutung ist zunächst einmal, daß das BSG den Beschluß des Verwaltungsrats für einen vom Arbeitgeberverband anfechtbaren Verwaltungsakt hält.<sup>22</sup> Diese Vorentscheidung auf der formalen Ebene zeigt den Grad an Politisierung an, den die Bundesanstalt für Arbeit als *Institution* im Arbeitskampf erhalten hat. Die Alternative zu der vom BSG eingeschlagenen Lösung wäre gewesen, daß betroffene Versicherte im sozialgerichtlichen Verfahren die Arbeitslosenunterstützung hätten einklagen müssen und daß dabei inzident über die Rechtmäßigkeit des zitierten Beschlusses befunden worden wäre. Indem das BSG diesen Beschluß zu einem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung erklärt, hebt es ihn auf die kollektivrechtliche Ebene und macht ihn damit *unmittelbar* der Anfechtung durch die gegnerischen Koalitionen zugänglich. Die »Neutralitätspflicht« der Bundesanstalt wird damit über eine individualrechtliche Anspruchsvoraussetzung hinaus zu einem direkten Bestandteil des »geregelten« Klassenkampfes. Die Interventionsmöglichkeit der Koalitionen nimmt gewissermaßen die Funktion eines »Frühwarnsystems« ein.

2. Im Zentrum des Urteils steht die Definition der Rolle der Bundesanstalt und ihrer Organe. Das BSG-Urteil gibt scheinbar dem Präsidenten – also gewissermaßen dem Exekutivorgan – gegenüber dem Verwaltungsrat der Bundesanstalt – dem Legislativorgan – recht, indem es die Rechtmäßigkeit der Intervention des Verwaltungsrats in den Aufgabenbereich des Präsidenten verneint. Wie die Urteilsgründe jedoch zeigen, geht es dem Gericht – über eine bloße Verhältnisbestimmung der Organe hinaus – um eine Restriktion der Eingriffskompetenzen der Bundesanstalt insgesamt. Das Gericht schirmt das dem Arbeitslosenrecht ursprünglich eigentümliche Versicherungsprinzip weitgehend gegen staatlich oder gesellschaftlich beeinflussbare Interventionen ab. Dies wird besonders deutlich, wenn man einmal die Urteilsgründe des BSG-Urteils mit der Konkretisierung der Neutralitätspflicht durch die Neutralitätsanordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit vom 22. 3. 1973 vergleicht. Die Neutralitätsanordnung verdrängte das Versicherungsprinzip durch staatliche Intervention (Nichtzahlung von Arbeitslosenunterstützung) bereits dann, wenn in den unterschiedlichen Tarifgebieten im wesentlichen gleiche Forderungen um gleiche Arbeitsbedingungen erhoben werden. Das BSG schränkt nunmehr das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung weitergehend auf sog. »Modellarbeitskämpfe« ein, also Arbeitskämpfe, die exemplarisch den Durchbruch für eine neue Regelung erzielen.

Zur Begründung für diese Restriktion der Rolle der Bundesanstalt hebt das BSG die »Mittlerrolle« der Bundesanstalt hervor. Es setzt sich damit in Widerspruch zu den

<sup>21</sup> Zum Krankengeldanspruch und anderen sozialversicherungsrechtlichen Leistungen vgl. Kreuzer, a. a. O., S. 61/62.

<sup>22</sup> So schon Kreuzer, a. a. O., S. 168 f.

beiden möglichen Formen der »Politisierung« des Arbeitslosenrechts: der durch den Präsidenten wie auch der durch den Verwaltungsrat der Bundesanstalt. Es unterstellt die Fortgeltung der »Patt-Situation« in den Gremien der Bundesanstalt (wie sie früher durch deren ausschließlich paritätische Besetzung gewährleistet war) und versucht, ihre Instrumentalisierung im Interesse eines der beiden Koalitionsgegner zu verhindern.

Gegen zwei aktuelle oder potentielle Entwicklungstendenzen von Sozialrecht geht damit die Stoßrichtung der Entscheidung:

a) Einmal gegen die Tendenz der Einbeziehung von Arbeitslosenversicherungsrecht in Konzepte staatlicher Einkommenspolitik und Globalsteuerung. Ursprünglich war der Staat ja nicht bei den Fragen der Arbeitslosenversicherung stimmberechtigt, erst die Drittelparität mit Stimmrecht gab dem Staat tendenziell Übergewicht und Entscheidungsfunktion in allen wesentlichen Fragen der Arbeitslosenversicherung. Das Bundessozialgericht hält dieses Übergewicht für systemfremd.

b) Indem das Gericht die Parteinahme der Bundesanstalt *im Sinne vom Systeminteressen* zu verhindern versucht, beugt es jedoch zugleich der mit Installierung der Drittelparität potentiell verursachten Gefahr vor, daß das Sozialrecht offenen Konfliktcharakter *im Sinne der Gewerkschaften* annimmt, wie es sich ansatzweise bereits in dem 1971er Beschluß des Verwaltungsrats der Bundesanstalt gezeigt hatte. Eine solche Eskalation von Klassenkonflikten durch den Versuch der Instrumentalisierung der Bundesanstalt versucht das Gericht antizipatorisch zu vermeiden. Es greift dabei zu einem Mittel, das aus der deutschen Sozialgeschichte hinlänglich bekannt ist: es führt auf der individuellen Ebene eine materielle Besserstellung herbei, während es zugleich auf der institutionellen Ebene mögliche Eskalationsgefahren restringiert.

Indem sich das Bundessozialgericht diesen beiden Tendenzen entgegenstellt, versucht es, das Arbeitslosenversicherungsrecht auf einer früheren historischen Epoche festzuschreiben und ihm genau jene Funktionen abzusprechen, die ich in früherem Zusammenhang mit dem »Funktionswandel des Sozialrechts« bezeichnet habe.<sup>23</sup> Daraus erwächst natürlich die Frage, wie sich dieser Versuch des BSG erklärt und welche historischen Bestandsaussichten ihm vermutlich beschieden sind.

3. Zur Klärung dieser Frage trägt bei, wenn wir einmal verfolgen, wie das Sozialgericht seine Rolle im Verhältnis zum Bundesarbeitsgericht bestimmt. Es ist ja zumindest ungewöhnlich, daß sich ein Bundesgericht in so deutlicher Form von einem anderen Bundesgericht distanzieren, ja dieses kritisiert.<sup>23</sup>

Bekanntlich hat das Bundesarbeitsgericht beim gleichen sozialen Problem als Lösungskriterium – allerdings bezogen auf den Lohnanspruch, nicht den Anspruch auf Arbeitslosen-/Kurzarbeitsunterstützung – die sog. »Sphärentheorie« herangezogen; von der Fortgeltung dieser Rechtsprechung ist ungeachtet gewisser neuerer Differenzierungen<sup>25</sup> bislang auszugehen.<sup>26</sup> Das BAG spricht vom Streik mittelbar betroffenen Lohnabhängigen generell den Lohnanspruch ab, und zwar mit folgender Begründung: Das Folgenrisiko bei einem Betriebsstillstand (»Betriebsrisiko«) müsse

23 U. Mückenberger, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, KJ 1976, S. 341 ff., hier S. 353 ff.

24 Hier liegt schon die Nähe eines Vorlagefalles an den »Gemeinsamen Senat« gem. Art. 95 Abs. 3 GG und § 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. 6. 1968 – BGBl. I S. 661 – vor, eine Konsequenz, der sich das Gericht allerdings mit einer Formalbegründung entzieht. Zu Art. 95 Abs. 3 vgl. R. Herzog in Maunz – Dürig – Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, München 1976, Randziff. 52 ff., insbes. Ziff. 60, zu Art. 95 GG.

25 Vgl. z. B. BAG, 1. 2. 1973, AP Nr. 29 und BAG, 7. 11. 1975, AP Nr. 30 zu § 615 BGB – Betriebsrisiko –.

26 Vgl. die Ausgangsentscheidung des BAG, 8. 2. 1957, AP Nr. 2 zu § 615 BGB – Betriebsrisiko –.

von demjenigen Vertragsteil des Arbeitsverhältnisses getragen werden, in dessen sozialer Sphäre die Ursache für diesen Betriebsstillstand liege («Sphärentheorie»), dies seien bei einem Streik angesichts der gegebenen Interessenverknüpfung («Solidarität») die Arbeitnehmer; jede andere Lösung würde dem Prinzip der »Kampfparität«, also der rechtlich gleichen Stellung der Kontrahenten im Arbeitskampf, widersprechen.

Kampfparität ist das arbeitsrechtliche Komplementärkonzept zum sozialrechtlichen Konzept der Neutralität des Staates im Arbeitskampf. Der Staat darf im Arbeitskampf nicht Partei nehmen, *weil* und *damit* die kämpfenden Parteien gleich und frei sind. Das BAG begründete 1957: »Das Prinzip der Kampfparität oder Waffengleichheit würde gestört, wenn Angehörige des den Arbeitskampf nicht betreibenden Sozialpartners zu Leistungen gezwungen werden könnten, für die sie nur auf Grund von Kampfmaßnahmen des anderen Sozialpartners keine Gegenleistung erhalten.«<sup>27</sup> Gerade dieses Zitat belegt, daß BSG und BAG – obwohl hier Lohn, da Leistungen der Bundesanstalt in Frage stehen – über dasselbe sachliche Problem entscheiden. Denn auf die Frage der Arbeitslosenunterstützung angewandt, müßte der vom BAG aufgestellte Grundsatz – Leistungen der Bundesanstalt sind ja de jure aus Arbeitgeberbeiträgen mitfinanziert, und Arbeitgeber erhalten bei streikbedingtem Betriebsstillstand dafür keine Gegenleistung – genauso Geltung haben und zum Ausschluß des Anspruches führen.

In der Sache widerspricht damit das BSG dem BAG. Es tut dies streckenweise wörtlich, etwa wenn es den Einfluß anderer Gewerkschaften oder anderer Bezirke derselben Gewerkschaft auf die kampfführende Gewerkschaft leugnet oder indem es dem BAG entgegenstellt, daß das Kampfparitätsgebot nicht dem Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes zu entnehmen sei. Und wenn es nach diesem inhaltlichen Widerspruch sein vom BAG abweichendes Ergebnis mit »Besonderheiten des Sozialrechts« begründet, dann ist dies nichts als eine geschickte Finte, den offen aufbrechenden Widerspruch zu verdecken.

In Wirklichkeit verfolgen beide Gerichte unterschiedliche Arbeitskampfkonzepte. Das *Bundesarbeitsgericht*<sup>28</sup> betreibt seit seinem Bestehen offensive Streikrestriktion mit umfassender Risikouberwälzung mittelbarer Streikfolgen auf die abhängig Beschäftigten sowie den Streikfonds der Gewerkschaft. Es riskiert damit die Eskalation partikularer Tarifkonflikte, indem es nichtbeteiligte Gewerkschaften oder Bezirke in die Streikauswirkungen hineinzieht und sie damit tendenziell zur Arbeitskampfpartei macht. Unter Inkaufnahme dieser Eskalationsgefahr betreibt damit das BAG eine Tendenz zur Zentralisierung von Tarifpolitik insofern, als gewerkschaftlicherseits nunmehr jeder Schwerpunkt- bzw. bezirkliche Streik unter dem Gesichtspunkt prinzipiell nicht eingrenzbarer Eskalationen und damit verbundener Risiken zu betrachten ist. Und mit der Tendenz zur Zentralisierung von Tarifpolitik begünstigt das Bundesarbeitsgericht die Möglichkeiten staatlicher Intervention in die Tarifpolitik in Gestalt formalisierter oder informeller staatlicher Einkommenspolitik, die ja bei dezentraler, basisorientierter Tarifpolitik wesentlich ungünstigere Durchsetzungsbedingungen hat, als wenn sie zentralistisch-bürokratisiert verläuft. Das BAG betreibt Klassenkonfrontation, aber natürlich nicht um der Eskalation willen, sondern als nicht zu umgehendes Mittel effektiver staatlicher Streikrestriktion auf kollektiver Ebene.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Dazu W. Däubler, Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, in: Streik und Aussperrung, a. a. O., S. 411 ff.; ferner Mückenberger/Welteke, Krisenzyklen, Einkommenspolitik und Arbeitsrechtsentwicklung in der BRD, KJ 1975, S. 1 ff., besonders S. 12–23.

Ganz anders das *Bundessozialgericht*. Indem es das Folgenrisiko beim Streik differenziert verteilt und weitgehende individuelle Sicherstellung Nichtstreikender gewährt, wirkt es behutsamer auf Arbeitskämpfe ein. Es verhindert zwar mit seiner Entscheidung nicht die Eskalation von Streiks, trägt aber zu ihr aktiv nicht bei. Damit verstärkt es auch keine Tendenz zur Zentralisierung von Tarifpolitik. Und es wirkt der einkommenspolitischen Intervention des Staates entgegen, indem es beharrlich an der traditionellen »Mittlerrolle« des Staates festhält. Die Streikeskalation scheint dem Bundessozialgericht zu riskant und unnötig, ja auch als Vehikel staatlicher Intervention nicht wünschenswert, eben weil diese staatliche Intervention selbst nicht für notwendig erachtet wird. Nach dem Konzept des BSG sind Streiks wirksamer durch individualisierende Gewährleistungen als durch kollektive Konfrontationen einzudämmen.

4. Der substantielle Widerspruch zwischen den beiden Bundesgerichten<sup>29</sup> hängt mit ihrem unterschiedlichen Problemzugang zusammen. Das Bundessozialgericht ist im Kern mit individuellen Ansprüchen und individuellen Rechtsstreitigkeiten befaßt (wenn auch die unter III 1. genannte Position bereits kollektivierende Elemente enthält), während beim Bundesarbeitsgericht immer schon die Frage der Kampfformen selber eine zentrale Rolle spielte. Das legt hier individualisierende, dort kollektiv konfrontierende Streikeindämmung nahe.

Es ist übrigens keineswegs gesagt, daß das »arbeitnehmerfreundliche« Ergebnis des Bundessozialgerichts auf eine fortschrittlichere Position schließen ließe.<sup>30</sup> Das BSG hat sich bisher meist sozialkonservativ dargestellt, dies muß zu denken geben. Tatsächlich dürfte die gewerkschaftsfreundliche Funktion des Urteils eher Ausdruck einer ideologischen Ungleichzeitigkeit als einer gesellschaftspolitischen Absicht sein. Das BSG haftet an einem traditionalistischen Bild von Arbeitskampf und Staat, während das BAG seine Rechtsprechung längst schon der Logik staatlicher Einkommenspolitik eingeordnet hat. So kann dieses traditionalistische Bild plötzlich – als Widerspruch gegen jene Logik – als fortschrittlich erscheinen. Vielleicht will es diese Ungleichzeitigkeit sogar, daß die Abwehr staatlicher Einkommenspolitik durch das BSG – in einer relativen sozialen Ruhelage trotz massiver ökonomischer und politischer Problemzuspitzung – wirksamere staatliche Einkommenspolitik darstellt als deren Befürwortung durch das BAG. Dies gäbe der Frage von Bogs, warum denn das BSG gerade »in relativ streikarmer Zeit einen Markstein in der Entwicklung des Sozialprozesses in der Bundesrepublik zu setzen sucht«<sup>31</sup>, eine unerwartete Antwort: nicht *trotz*, sondern *wegen* streikarmer Zeit ist dieser Markstein sinnvoll.

<sup>29</sup> Auf Grund der Diskrepanz der Konzeptionen des BSG und des BAG bleibt eine juristische Ungereimtheit hinsichtlich der Unterstützung der Streikbetroffenen in anderen Tarifbezirken. Solange die Betriebsrisikolehre des BAG gilt, entfällt der Lohnanspruch Drittbetroffener, ohne daß es dabei bislang der Arbeitskampfmaßnahme von Unternehmern (Aussperrung) – mit der Folge, daß die Gewerkschaften ihren Mitgliedern Streikunterstützung zu zahlen haben – oder der formellen Erklärung dauernder oder vorübergehender Arbeitslosigkeit (Entlassung – Kurzarbeit) – mit der Folge von Arbeitslosenunterstützung gem. Bundessozialgericht – bedarf. Damit bleibt für Arbeitgeber die Möglichkeit der »kalten Aussperrung« (Betriebsstillstand als verdeckte Arbeitskampfmaßnahme ohne »Kriegserklärung« und Lohnzahlung) auch nach dem BSG-Urteil bestehen. Juristische Minimalforderung – wie sie M. Weiss, a. a. O., S. 48 formuliert – wäre demnach, daß (wenn man sich einmal die prinzipielle Infragestellung sowohl der Betriebsrisiko- als auch der Aussperrungsrechtsprechung des BAG verknüpft) die Betriebsrisikolehre dahingehend zu modifizieren wäre, daß Lohnzahlungspflicht nur bei erklärter Aussperrung (bei erloschener Friedenspflicht) und bei Entlassung oder Kurzarbeit (unter Mitwirkung des Betriebsrats) entfallen darf. Die Voraussetzungen einer solchen juristischen Modifikation sind mit dem BSG-Urteil gegeben.

<sup>30</sup> Eine gesellschaftspolitische Einschätzung des Urteils sucht man vergebens in der gewerkschaftlichen Urteilsanmerkung von N. Möller-Lücking in *Arbeit und Recht* 1976, S. 320; deshalb legt die uneingeschränkt zustimmende Anmerkung die Gefahr einer Fehleinschätzung des Gerichts nahe.

<sup>31</sup> A. a. O., S. 349.

Der gefundene Widerspruch zwischen BSG und BAG wirft die Frage auf, ob die individualisierende Streikeindämmung durch das BSG Bestand haben wird. Zunächst einmal ist dem vorschnellen Schluß entgegenzutreten, als könne das ökonomische und politische System einen solchen Widerspruch nicht dulden, als müsse es ihn durch Rechtsprechungs- oder Gesetzesangleichung auslöschen. Im Gegenteil, dieser Widerspruch kann in einer relativen gesellschaftlichen Ruhelage selbst wieder Bestandteil dieses Systems sein, indem eben genau *das widersprüchliche Nebeneinander von repräsentierendem Arbeitskämpfrecht und großzügigem sozialem Folgerecht Pazifizierungsinstrument* wird. Allerdings wird eine solche Gleichzeitigkeit widersprüchlicher Streikeindämmungsstrategien immer nur eine gesellschaftliche Schwelbelage markieren. Würde die Bundesrepublik auf eine Phase politisch-sozialer Auseinandersetzungen zutreiben, dann würde diesem Schwebezustand wahrscheinlich der materielle Boden entzogen. Denn einerseits wäre dann die Eskalation da, die das BSG zu vermeiden sucht, so daß seine individualisierende Rechtsprechung jedenfalls nicht mehr unter jenem Gesichtspunkt zu rechtfertigen wäre. Zum anderen geriete bei einer solchen gesellschaftspolitischen Zuspitzung die Arbeitslosenversicherung viel stärker als bisher – schon aus finanziellen, darüber hinaus aber auch politischen Gesichtspunkten – in den Sog einkommenspolitischer und allgemeinpolitischer Notwendigkeiten, dem sich das BSG wahrscheinlich kaum entziehen könnte. Mit einiger Sicherheit würde das Bundessozialgericht dann auf die Konfrontationslinie des Bundesarbeitsgerichts einschwenken.

*Ulrich Mückenberger*

## Zur Mitbestimmungsdiskussion in Großbritannien

Zu Jahresbeginn 1977 legte eine staatliche Untersuchungskommission unter dem Vorsitzenden Lord Bullock ihren Bericht<sup>1</sup> mit konkreten Vorschlägen zur Demokratisierung privatwirtschaftlicher Unternehmen dem Parlament vor. Bereits der vorgegebene Forschungsauftrag, »zu untersuchen, wie die Unternehmenskontrolle durch gewerkschaftliche Repräsentanz auf Aufsichtsratsbene (board of directors) radikal demokratisiert werden könne und welche Implikationen sich daraus für das Unternehmensrecht ergeben würden«<sup>2</sup>, markierte einen tiefen Einschnitt in die bisherige Tradition einer weitgehend interventionsfreien Regulierung der Arbeitsbeziehungen und signalisierte eine Aufweichung der in der britischen Arbeiterbewegung tief verwurzelten Ablehnung rechtsverbindlicher Normen bei der Auseinandersetzung zwischen Beschäftigten und Unternehmern bzw. ihren Organisationen. Untrennbar verbunden mit diesen spezifisch unternehmens- und arbeitsrechtlichen Aspekten ist die Frage nach der Bedeutung und den Konsequenzen dieser Entwicklungstendenzen für die Strategie und Programmatik der britischen Gewerkschaften.

Dieser Beitrag will daher zunächst kurz die ökonomischen, politischen und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen skizzieren, um dann die konkreten Konzeptionen für die Einführung gesetzlich verankerter Mitbestimmungsregelungen auf Unter-

<sup>1</sup> Department of Trade, »Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy«, Chairman Lord Bullock (im folgenden zitiert als »Bullock-Report«), HMSO, Cmnd 6706, London January 1977.

<sup>2</sup> Ebd., S. V.