

Ulrich Mückenberger/ Marianne Welteke Krisenzyklen, Einkommenspolitik und Arbeitsrechtsentwicklung in der BRD

Vorbemerkung

Das Ziel dieses Beitrags ist, aus dem konjunkturellen Verlauf der Entwicklung der BRD Erklärungsansätze für die Entstehung und Durchsetzung einiger grundlegender systemstabilisierender Rechtsveränderungen herzuleiten; im Zentrum stehen die auf das Verhältnis von Lohnarbeit und Kapital bezogenen Rechtsveränderungen, vor allem die BAG-Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht, daneben Stabilitätsgesetz und Notstandsgesetze. Die ökonomische Entwicklung der BRD verlief – wie diejenige jedes kapitalistischen Landes – von Anfang an in Zyklen, also periodischen Ausweitungen und Stockungen, die der Reproduktionsprozeß des Kapitals aus sich heraus – also ohne von außen wirkende Beeinflussung – hervorbringt. Es ist naheliegend anzunehmen, daß sich der zyklische ökonomische Entwicklungsprozeß auch in der Entwicklung derjenigen rechtlichen Materien niederschlägt, die für die Stabilisierung des Systems von wesentlicher Bedeutung sind; zu diesen Materien gehört sicherlich die Regelung der kollektivrechtlichen Beziehungen zwischen Lohnarbeit und Kapital, so wie sie sich in der BRD hauptsächlich in der Rechtsprechung des BAG niedergeschlagen hat. Aus diesem Grund beschäftigen wir uns mit dem Zusammenhang zwischen zyklischer ökonomischer Entwicklung und kollektiver Arbeitsrechtsprechung in der BRD.

Wir sind uns der Vorläufigkeit und einer gewissen Einseitigkeit unseres Erklärungsansatzes bewußt. Die konjunkturelle Entwicklung ist *eine* wesentliche Determinante der Entwicklung kollektiven Arbeitsrechts. Die konjunkturell bedingte ökonomische Stabilität oder Instabilität des kapitalistischen System beeinflusst substantiell auch dessen politische und soziale Stabilität. Die konjunkturellen Bedingungen konstituieren zu allererst auch soziale und politische Kräfteverhältnisse – vor allem indem sie über das Ausmaß des Drucks einer „industriellen Reservearmee“ bestimmen –, die ihrerseits Ausdruck in der arbeitsrechtlichen Entwicklung finden. Dies allein rechtfertigt den Versuch, arbeitsrechtliche Veränderungen auf die ihnen zugrundeliegenden konjunkturellen Entwicklungen zu beziehen.

Ist die konjunkturelle Entwicklung auch eine wesentliche, so ist sie doch keineswegs die ausschließliche Determinante der Entwicklung kollektiven Arbeitsrechts. *Einmal* wurden die politischen und sozialen Kräfteverhältnisse in der BRD (und werden politische und soziale Kräfteverhältnisse überhaupt) nicht allein von der konjunkturellen Entwicklung bestimmt. Hinzu kamen spezifische Traditionen und Erfahrungen der deutschen Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung, materielle und ideologische Sonderbedingungen bei der Festigung des Kapitalismus nach 1945 (etwa der Einfluß der Alliierten). *Zum anderen* kann kollektives Arbeitsrecht nicht einfach als spiegelbildlicher Ausdruck politischer und sozialer Kräfteverhältnisse verstanden werden. Im Zuge der Umset-

zung in rechtliche Form erfahren diese Kräfteverhältnisse zahlreiche Brechungen, die mit politischen Sonderbedingungen (wie etwa der *richterrechtlichen* Ausgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts), spezifischen deutschen Justiztraditionen und sicher auch einer Reihe von Zufälligkeiten (unvorhersehbaren Ereignissen oder dominanten Personen) zusammenhängen. Erst auf der Basis einer solchen historischen Konkretion könnte eine Geschichte des westdeutschen kollektiven Arbeitsrechts zulänglich geschrieben werden. Wenn wir die angedeuteten Rechtsveränderungen nur unter dem Aspekt der konjunkturellen Entwicklung ausleuchten, so unternehmen wir damit nur einen Schritt in Richtung auf jene historische Konkretion.

Wir stellen zunächst Verlauf und Entwicklungstendenz der westdeutschen Konjunkturzyklen dar (I.). Dann verfolgen wir skizzenhaft den wirtschaftspolitischen und -theoretischen Wandel, der diese konjunkturelle Entwicklung überformte und der seinen Niederschlag in der Verabschiedung des Stabilitätsgesetzes und der Notstandsgesetze fand (II.). Im Hauptabschnitt (III.) versuchen wir dann, die in I. und II. skizzierten Entwicklungstendenzen für die Interpretation der BAG-Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht fruchtbar zu machen.

I. Die Krisenzyklen in der BRD

Die Zyklen in der Zeit nach 1948 sind das Gerüst der ökonomischen Entwicklung Westdeutschlands. In der Zeit vor 1948 konnte von einer zyklischen Entwicklung noch nicht gesprochen werden, weil die unmittelbaren Nachkriegsjahre von der politischen Auseinandersetzung darüber bestimmt waren, ob überhaupt, inwieweit und in welcher Form es zu einer Re-Konsolidierung kapitalistischer Produktionsverhältnisse kommen würde,¹ da also die Ökonomie noch nicht den Gesetzen ihrer Selbstbewegung überlassen war. Auch wenn die Jahre nach 1948 nicht frei von nicht-ökonomischen (Alliierte, westdeutsche Regierung) Einflüssen waren, so kann man doch die 1948 einsetzende Stabilisierung der politischen (Bizone, Vereinigtes Wirtschaftsgebiet) und ökonomischen Verhältnisse (Währungsreform, Ende des Lohn- und Preisstops) als Ausgangspunkt des normalen Reproduktionsprozesses des westdeutschen Kapitals ansetzen, damit auch seiner Zyklen.

Der erste Zyklus reichte von 1948 bis zu dem leichten Abschwung 1954; der zweite von 1955 bis zu dem stärkeren Abschwung 1958; der dritte von 1959 bis zum Abschwung 1963; der vierte von 1964 bis zur Rezession 1967; der fünfte Zyklus endete 1972 mit einer verdeckten Rezession; der sechste scheint sich um die Jahreswende 1974/75 – zum Teil verbunden mit und überlagert von strukturellen Krisen in einzelnen Branchen und Gebieten – seinem Tiefpunkt zu nähern.² Unser Hauptinteresse gilt der Entwicklung bis zum fünften Zyklus

¹ Siehe dazu Huster/Kraiker/Scherer/Schlotmann/Welteke, *Determinanten der westdeutschen Restauration 1945–1949*, Frankfurt 1972; G. Winter, *Sozialisierung in Hessen 1946–1955*, in: KJ 1974, S. 157 ff.; R. Wahsner, *Das Arbeitsrechtskartell*, in: KJ 1974, S. 369 ff.; Blanke/Erd/Mückenberger/Stascheit, *Kollektives Arbeitsrecht. Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts 1840–1975*, Reinbek b. Hamburg Juni 1975, Bd. II Teil B, Einleitung sowie Dokumente 1 bis 27.

² Vgl. A. Blechschmidt, *Abriss der wirtschaftlichen Lage 1973/74*, in: *Gewerkschaften und Klassenkampf. Kritisches Jahrbuch '74*, Frankfurt 1974, S. 11 ff. Eine Auseinandersetzung mit Blechschmidts arbeitsmarktbezogener Erklärung des Profitratenfalls (s. auch ders., *Profitentwicklung und Krise in der BRD-Industrie*, in: *Handbuch 1. Perspektiven des Kapitalismus*, hg. v. V. Brandes, Frankfurt und Köln 1974, S. 275 ff.) ist uns hier nicht möglich.

und den systemstabilisierenden Rechtsveränderungen, die sich über diese Zyklen hinweg vollzogen haben. Deshalb geben wir zunächst eine kurze Deskription³ dieser Zyklen.

Ablesen lassen sich die Zyklen am periodischen Ansteigen und Absinken der Wachstumsrate des realen Bruttoinlandprodukts.⁴ Die Wachstumsrate sank in Westdeutschland (nach dem Abflauen des Korea-Booms) im Jahre 1954 auf 8%, stieg bis 1955 auf fast 11%, um bis 1958 auf unter 4% zurückzufallen; 1960 betrug die Wachstumsrate des BIP 8,5%, bis sie 1963 erneut auf etwa 4% zurückfiel; nach dem Aufschwung auf etwa 7% im Jahre 1964 sank die Wachstumsrate dann 1967 erstmals unter den Nullpunkt, von wo aus sie bis 1969 wieder auf über 8% anstieg; diese Höhe hat sie seither nie wieder erreicht, der Tiefstand 1972 ging unter die 3%-Grenze.⁵

Neben der Wachstumsrate gibt es eine Reihe anderer Krisenindikatoren, die sich gleichfalls an den Krisenzyklen Westdeutschlands nachweisen lassen. Dazu gehört der Auslastungsgrad der Produktionskapazitäten, also das Ausmaß, in dem industrielle Anlagen brachliegen, weil für die Produkte kein gewinnbringender Absatz zu erwarten ist. Betrug in den Jahren 1955, 1960 und 1965 der Auslastungsgrad 91%, 90,5% und 88,5%, so sank er in den Jahren 1958, 1963 und 1967 auf 87%, 86% und 82%.⁶ Bestimmend für den Krisenzyklus ist die Investitionstätigkeit der Einzelkapitale. Scheuen diese bei sinkender Gewinnerwartung schon vor der vollen Auslastung ihrer Kapazitäten zurück, so schränken sie erst recht den Aufbau neuer Kapazitäten ein, was sich an sinkender Investitionstätigkeit und damit sinkender Abnahme von Investitionsgütern ablesen läßt. Die Steigerung der privaten Anlageinvestitionen schwankt noch stärker – im positiven wie im negativen – als die Wachstumsrate des BIP. Wuchsen die privaten Anlageinvestitionen 1955, 1960 und 1964 um über 20%, etwa 12% und 11%, so gingen sie bereits 1957 real zurück, stagnierten im Jahre 1963 und fielen 1967 um über 9% zurück.⁷ Demgegenüber folgt die Steige-

³ Mehr als eine Deskription der Zyklen liegt nicht in unserer Absicht. In unserer Einschätzung lehnen wir uns an die Analysen von Altvater/Hoffmann/Schöller-Semmler (Entwicklungsphasen und -tendenzen des Kapitalismus in Westdeutschland (1. Teil), in: *Prokla* Nr. 13 (1974), S. 101 ff. und Die Entwicklung des Kapitalismus in Westdeutschland, in: Handbuch 1 a. a. O., S. 241 ff.) an, in denen diese sich um die Methodik der Verwendung bürgerlicher Kategorien und Statistiken für marxistische Analysen bemühen (*Prokla* a. a. O.) und anhand dieser Methodik die Entwicklung der BRD zu erklären versuchen (Handbuch a. a. O.). Daß dabei noch eine Reihe offener Fragen bleiben (vgl. hierzu die Kritik des Arbeitskreises Politische Ökonomie in links Juli/August 1974, S. 11 f., an den Beiträgen von E. Altvater in links April 1974, S. 1 ff. und Mai 1974, S. 8 ff.), müssen wir dabei hinnehmen.

⁴ Das Bruttoinlandprodukt (BIP) ist das Bruttosozialprodukt *ohne* die von Inländern im Ausland erworbenen Einkommen, aber *mit* den von Ausländern im Inland erworbenen Einkommen. Das BIP zu Marktpreisen wird ermittelt, indem vom Bruttoproduktionswert die *Vorleistungen* – also der Wert der von anderen Wirtschaftseinheiten bezogenen Waren und Dienstleistungen – abgezogen werden. Da die Sozialproduktberechnungen Doppelzählungen enthalten und außerdem nicht um die inflationsbedingten Preissteigerungen bereinigt sind, verwenden wir das reale (d. h. auf die Preise eines Basisjahres umgerechnete) BIP als adäquaten Ausdruck der jährlichen Neuwertproduktion.

⁵ Die Angaben in diesem Abschnitt beruhen durchweg auf amtlichen Statistiken, Geschäftsberichten und Jahresgutachten, die hier nicht im einzelnen aufgeführt werden. Nachgewiesen sind die Daten sämtlich in der Dissertation der Mitautorin M. Welteke, *Krisenzyklus und Funktionswandel staatlicher Wirtschaftspolitik in der BRD*, Diss. phil. Gießen 1974. Ein großer Teil der in diesem und dem nächsten Abschnitt enthaltenen Angaben ist auch in der demnächst erscheinenden Studie des Instituts für Sozialforschung »Gewerkschaften in der BRD« (Bergmann/Jacoby/Müller-Jentsch) Teil I aufgearbeitet.

⁶ IPW-Berichte 11/1973, S. 7 Tab. 3.

⁷ Die Investitionstätigkeit in den Wachstumsindustrien verläuft noch viel stärker prozyklisch, d. h. den Auf- und Abschwüngen des Konjunkturverlaufs entsprechend, als in den sonstigen Industrien: vgl. WSI-Mitteilungen 6/1973, S. 218 ff. (Chemische Industrie) und 12/1973, S. 454 ff. (Elektrotechnische Industrie).

rungrate des privaten Konsums der Tendenz nach auch den Schwankungen der Wachstumsrate des BIP, jedoch mit geringeren Ausschlägen nach oben und unten als das BIP.

Geringere Kapazitätsauslastung und verminderte Investitionstätigkeit wirken auf die Beschäftigungslage und – darüber vermittelt – das Lohnniveau zurück. Deshalb lassen sich die Krisenzyklen auch an diesen beiden Indikatoren ablesen.⁸ Daß die zyklische Arbeitslosigkeit in der Entwicklung der BRD lange nicht als solche erkannt wurde, lag an der außerordentlich hohen nicht-konjunkturbedingten Arbeitslosigkeit zu Beginn der fünfziger Jahre. Tatsächlich wurde das zwischen 1950 und 1962 zu beobachtende – scheinbar gleichmäßige – Absinken der Arbeitslosenquote von über 10% auf unter 1% im Jahre 1958 kurzzeitig unterbrochen; 1963 stieg die Arbeitslosenquote leicht an; 1967 stieg sie auf über 2%, 1972 auf über 1% und Ende 1974 sogar auf 4,2%. Hinzuzurechnen ist die Zahl der Kurzarbeiter, die in den Abschwungjahren jeweils anstieg (1958 55 000; 1963 11 000; 1967 143 000; 1971/72 jeweils um 80 000; Dezember 1974 703 000). Verdeckte Arbeitslosigkeit bedeutet auch noch der relativ verstärkte Rückgang der Erwerbsquote von 45,5% auf 44,5% im Jahre 1967, nicht zuletzt auch der – seit 1953 erstmalige – absolute Rückgang der Zahl ausländischer Beschäftigter um über 320 000⁹ von 1966 auf 1967, der sich um die Jahreswende 1974/75 erneut vollzieht, wenn auch in geringerem Umfang.

Der zyklusbedingte Druck auf die Beschäftigungslage äußert sich aufgrund der durch »Freisetzung« und Minderung der Erwerbsquote erzeugten (offenen oder latenten) industriellen Reservearmee auch im Lohnniveau. Betrag der reale Zuwachs der Nettolohn- und -gehaltssumme pro beschäftigten Arbeitnehmer in den Hochkonjunktoren 1955, 1961, 1965 und 1970 6%, knapp 7%, über 6% bzw. über 8%, so fiel er in den Krisenjahren 1958, 1963, 1967 und 1972 auf 3,4%, 2,5%, 1,4% bzw. 3,8%.¹⁰ Infolgedessen sank auch regelmäßig in den Nach-Krisenjahren die Lohnquote,¹¹ d. h. der prozentuale Anteil der Lohnabhängigen am Volkseinkommen: von 1958–60 um 1%, von 1963–65 um knapp 1% und von 1967–68 sogar um 2%; in den der Krise vorausgehenden Jahren war die Lohnquote jeweils gestiegen.

Über die Nachkriegszyklen hinweg verlangsamte sich das Wachstumstempo des westdeutschen realen Bruttosozialprodukts. Im ersten Zyklus hatte die durchschnittliche Wachstumsrate noch über 9% betragen, im zweiten fiel sie auf etwa 7%, im dritten auf 5,5%, im vierten unter die 4%-Grenze; erst im fünften Zyklus betrug sie wieder etwa 5,5%; die Wachstumsrate des sechsten Zyklus

⁸ Da sich in Rezessionen die – ohnehin verminderte – Investitionstätigkeit mehr auf Rationalisierungs- als auf Erweiterungsinvestitionen konzentriert (d. h. mehr auf »arbeitsparende«), ist mit ihr ein weiterer »Freisetzungseffekt« verbunden, der sich auf die Beschäftigungslage auswirkt. Dieser Effekt wurde in den Expansionsjahren der BRD durchweg durch gleichzeitige Erweiterungsinvestitionen kompensiert und deshalb erst bei deren Ausbleiben in der Rezession von 1966/67 sichtbar.

⁹ Wenn man den seit 1959 anhaltenden Zuwachs an ausländischen Arbeitern linear nach 1967 hin fortschreibt, dann wird die durch den absoluten Rückgang ausländischer Arbeiter verdeckte Arbeitslosigkeit auf annähernd 600 000 erhöht.

¹⁰ Da es sich hierbei um Einkommen pro Beschäftigten handelt, würde der Reallohnzuwachs pro Erwerbstätigen (also einschließlich Arbeitsloser) noch niedriger, wenn nicht gar negativ ausfallen.

¹¹ Wir legen die »rechnerische«, nicht die »tatsächliche« Lohnquote zugrunde. Die Quote der abhängig Beschäftigten hat sich seit 1950 (68,5%) ständig erhöht (1972: 83,4%); damit hat sich natürlich auch die tatsächliche Lohnquote erhöht (58,3% auf 68,1%). Da sich die Lohnquoten aber nur bei konstanter Beschäftigtenzahl vergleichen lassen, wird bei der rechnerischen Lohnquote die Beschäftigtenzahl des Basisjahres (hier 1950) konstant gesetzt und die tatsächliche Lohnquote darauf umgerechnet (die Quote für 1972 lautet dann 56%).

wird weit darunter liegen.¹² Die Verlangsamung des Wachstumstempos äußerte sich – ausgedrückt in Kategorien der politischen Ökonomie¹³ – in einem seit 1955 fast ununterbrochen fortschreitenden Fall der Profitrate des westdeutschen Kapitals.¹⁴ Der Fall der Profitrate – wie auch die Zyklizität der ökonomischen Entwicklung – beruhen (ohne daß das hier abgeleitet werden könnte) auf der im Kapitalismus unvermeidlichen Tendenz zur Überakkumulation: im Zuge der Konzentration und Zentralisation des Kapitals – insbesondere im Bereich der Produktionsmittel produzierenden Industrien (Abt. I) – steigt dessen organische Zusammensetzung; d. h. der Anteil des nicht-wertschaffenden konstanten Kapitals (c) am Produkt steigt zu Lasten des wertschaffenden Kapitals (v), womit langfristig das insgesamt eingesetzte Kapital (C) an die Schranken seiner Verwertung geführt wird.

Die Krise von 1966/67 stellt in der Entwicklung der BRD also nicht eine so entscheidende Zäsur dar, als die sie zunächst erschienen ist.¹⁵ In ihr setzte sich vielmehr die zyklische Entwicklung der BRD fort, die bereits während der Rekonstruktionsperiode regelmäßige Abschwünge hervorgerufen, sich aber erst dann in einer Überproduktionskrise manifestiert hatte, als sich die Verwertungsbedingungen des westdeutschen Kapitals weitgehend „normalisiert“, d. h. den übrigen kapitalistischen Ländern angepaßt hatten.¹⁶ Die krisenbedingenden Faktoren hat es – wenn auch zeitweilig überlagert von entgegenwirkenden Momenten – seit Beginn des westdeutschen Kapitalismus gegeben; und es gibt sie – wie gerade die neueste ökonomische Entwicklung zeigt – auch heute noch.

Hätte es in der BRD nicht eine Reihe von dem Fall der Profitrate entgegenwirkenden Umständen gegeben, dann hätte es auch keine so langanhaltende Prosperitätsperiode gegeben. Wenigstens auf den nachhaltigsten dieser entgegenwirkenden Umstände wollen wir kurz eingehen, weil in erster Linie ihm die Abmilderung der zyklischen Schwankungen und damit auch die zeitweilige Verhüllung der Zyklizität der westdeutschen Wirtschaftsentwicklung zuzuschreiben ist: auf den westdeutschen Export. 1951 hatte die BRD noch ein Handelsbilanzdefizit von 3 Mrd. DM. Von 1950 bis 1967 stieg der Warenexport um das ca. 10fache an. 1950 wurden Waren im Wert von 8,4 Mrd. DM, 1960 im Wert von 48 Mrd. DM und 1967 von 87 Mrd. DM exportiert. Seit 1959 – also ein Jahr nach dem Krisenjahr 1958 – behauptet die BRD nach den USA den zweiten Platz in der Weltausfuhr. (In der Welteinfuhr steht die BRD seit 1962 mit Ausnahme charakteristischerweise der (Nach-)Krisenjahre 1964 und 1967 an zweiter Stelle.) Der Exportanteil am Bruttosozialprodukt¹⁷ der BRD, der 1950 noch 8,6% betrug, stieg 1960 auf ca. 16%, 1967 auf 17,6% und 1974 auf ca. 23% an. Vor allem auf dem Gebiet der Investitionsgüter konnten westdeutsche Unternehmer – begünstigt durch die Konkurrenzvorteile, die der inländische Arbeitsmarkt wie auch die den Konzentrations- und Zentralisationsprozeß för-

¹² Vgl. Gewerkschaften in der BRD Teil I (FN. 5), S. 184, Schaubild 10: Zyklendurchschnittliche Wachstumsraten des Bruttosozialprodukts.

¹³ Wir versuchen hier keine Umsetzung der bürgerlichen Kategorien und Statistiken für die marxistische politische Ökonomie, s. oben FN. 3.

¹⁴ Vgl. den Versuch eines empirischen Nachweises bei Altvater u. a. a. O. (FN. 3) Handbuch Perspektiven des Kapitalismus, S. 272/73, Tabelle 7: Die Profitrate der westdeutschen Wirtschaft 1950–1970.

¹⁵ So etwa Huffschild, Die Politik des Kapitals, Frankfurt 1969; ähnlich noch Mückenberger/Hart, KJ 1971, S. 242 ff.

¹⁶ Dazu die Analysen von Altvater u. a. (FN. 3), insbesondere der Aufsatz im Handbuch Perspektiven des Kapitalismus a. a. O.

¹⁷ S. Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Wirtschaft 1872–1972, S. 194.

dernden Maßnahmen der Steuerpolitik (Abschreibungen) brachten – ihre Waren unabhängig vom inländischen Kaufkraftvolumen gewinnbringend auf dem Weltmarkt absetzen.

Allerdings glich sich zunehmend die Industriestruktur der Importländer derjenigen der BRD an¹⁸ und dies zu einem Zeitpunkt, als das westdeutsche Kapital deutliche Überakkumulationstendenzen entwickelte. Dies – neben dem steigenden Lohnniveau – erklärt die zunehmende Rolle des Kapitalexports aus der BRD, der besonders sprunghaft nach der Krise von 1966/67 anstieg. Die Direktinvestitionen der BRD im Ausland betragen Ende 1961 etwa 4 Mrd. DM, sie stiegen von Jahr zu Jahr fast kontinuierlich um eine Mrd. an und betragen 1966 ca. 10 Mrd. DM. In den auf die Krise folgenden Jahren erhöhten sie sich auf über das Doppelte und betragen 1971 ca. 24 Mrd. DM.¹⁹ Den größten Anteil daran hatten die Wachstumsindustrien.²⁰ Die Direktinvestitionen, die wichtigste Komponente der 1967/68 einsetzenden »Kapitalexportoffensive«, überschritten damit erstmals geringfügig die Kapitalimporte.²¹

Die Exportentwicklung ist also gewissermaßen das Komplement zur Zyklizität der westdeutschen Wirtschaft, insofern als sie die binnenwirtschaftlichen Kapitalverwertungsschranken außenwirtschaftlich zeitweise kompensieren konnte.²² Dieser Umstand dürfte ganz wesentlich zur Vorstellung der vermeintlichen Krisenfreiheit des westdeutschen Kapitalismus beigetragen haben. Um so nachhaltiger mußte es sich aber auswirken, als diese Kompensationswirkung schwand – wie in der Hinwendung zum Kapitalexport nach der Krise deutlich wurde.

II. Krise der Sozialen Marktwirtschaft, Vorbereitung und Durchbruch des Konzepts der Globalsteuerung, Stabilitätsgesetz, Notstandsgesetze

Die Nachkriegszyklen der westdeutschen ökonomischen Entwicklung und ihre Tendenz zu sinkenden Wachstumsraten wurden begleitet von einer Entwicklung wirtschaftspolitischer Konzepte, die sich vom Ergebnis her als die Ablösung des Konzepts der Sozialen Marktwirtschaft durch das Konzept staatlicher Globalsteuerung beschreiben läßt. Hatte sich im Verlauf des ersten Zyklus das

¹⁸ Dies äußerte sich u. a. darin, daß auch die früheren Importländer nunmehr zunehmend auf Exporte von Investitionsgütern angewiesen waren. Die Struktur der westdeutschen Importe spiegelt das: 1950 bestanden 44% der Importe in die BRD aus Ernährungsgütern und 56% aus gewerblichen Waren. Fast die Hälfte davon waren Rohstoffe und nur ein Viertel Fertigwaren. Bis 1960 fiel der Anteil der Ernährungsgüter auf ein gutes Viertel, während sich innerhalb der auf 73% angestiegenen gewerblichen Waren das Schwergewicht zunehmend auf die Halb- und Fertigwaren verlagerte. (Ernährungsgüter sind lebende Tiere, Nahrungsmittel pflanzlichen und tierischen Ursprungs und Genußmittel; gewerbliche Waren sind Rohstoffe, Halb- und Fertigwaren als Vor- und Enderzeugnisse.) Vgl. Bevölkerung und Wirtschaft (FN. 17), S. 193. Ähnliche Verschiebungen haben sich in der Struktur des westdeutschen Exports ergeben: ebd., S. 196.

¹⁹ Leistung in Zahlen, hg. v. Bundesministerium für Wirtschaft 1971, S. 89.

²⁰ Die Direktinvestitionen der Chemischen Industrie betragen 1966 rund 1,5 Mrd. DM, 1971 5,5 Mrd. DM, die der Elektrotechnischen Industrie erhöhte sich im gleichen Zeitraum von 1,2 auf 2,8 Mrd. DM, die der Straßenfahrzeugindustrie von 1,2, auf 2,2 Mrd. DM. Vgl. ebd.

²¹ Vgl. Katja Nehls, Kapitalexporte und Kapitalverflechtung, Frankfurt/Main 1970, S. 70 f.

²² Der historische Ursprung der westdeutschen Exportorientierung kann hier nicht dargestellt werden. Er dürfte im wesentlichen in dem Zusammentreffen dreier Umstände zu suchen sein: dem Übergewicht, das die Schwerindustrie im Zuge der Kriegswirtschaft erfahren hatte und das durch Kriegszerstörungen kaum beeinträchtigt worden war; der Ballung gerade der Grundstoff-, Produktions- und Investitionsgüterindustrien in den Westzonen Deutschlands; und dem Interesse der us-amerikanischen Bourgeoisie an der Besetzung von Rezessionstendenzen im eigenen Land und an einer Zurückdrängung des Kommunismus. Vgl. hierzu genauer Huster u. a. (FN. 1).

marktwirtschaftliche Konzept des Neoliberalismus praktisch unangefochtene Geltung verschaffen können, so zeigten sich doch in den drei folgenden Zyklen zunehmend Einbrüche in Gestalt sei's wirtschaftswissenschaftlicher Stellungnahmen, die mehr planmäßige Intervention in den Wirtschaftsprozeß forderten, sei's wirtschaftspolitischer Maßnahmen, die einen praktischen Widerspruch zum marktwirtschaftlichen Lenkungsinstrumentarium bildeten, auch wenn sie punktuell blieben und mehr als ergänzende Ausnahme denn als Widerspruch zum marktwirtschaftlichen Konzept verstanden wurden. Erst unter dem Eindruck der den vierten Zyklus abschließenden Überproduktionskrise von 1966/67 setzte sich das Konzept der Globalsteuerung durch.

Das Westdeutschland der frühen fünfziger Jahre war hochindustrialisiert und -zentralisiert, massive prokapitalistische Interventionen seitens der Alliierten wie auch der westdeutschen staatlichen Instanzen fanden statt. Dennoch konnte es aufgrund der damaligen Lage des Kapitalismus und einer Reihe historischer Sonderbedingungen – wie der Exportorientierung und der Konkurrenzvorteile auf dem Weltmarkt, was beides zusammen die Möglichkeit und Notwendigkeit eines ungehinderten »Selbstlaufs der Wirtschaft« suggerierte – mit der Neuauflage einer frühkapitalistischen mittelständischen Ideologie zureichend erklärt und der Mehrzahl der Bevölkerung annehmbar gemacht werden.²³ Die geringste Erschütterung mußte die Hilflosigkeit dieser Ideologie angesichts der typischen Probleme eines spätkapitalistischen Systems bloßlegen. Nun hat es – wie gezeigt – solche Einbrüche schon lange vor der Krise 1966/67 gegeben; daß nicht bereits sie zu einer größeren ökonomischen und politischen Entstabilisierung führten, lag allein an den beschriebenen Ausgangsbedingungen des westdeutschen Kapitalismus, keineswegs aber an der – auf zyklische Schwankungen in keiner Weise eingerichteten – staatlichen Wirtschaftspolitik.

Eine grundlegende Veränderung der Wirtschaftspolitik riefen die der Krise von 1966/67 vorausgehenden zyklusbeschließenden Rezessionen nicht hervor. Das ihnen innewohnende ökonomische und politische Krisenpotential wurde allerdings vereinzelt schon damals – und nicht erst 1966/67 – in der BRD wahrgenommen. Der Veränderungsprozeß kann hier nicht in seiner historischen Abfolge nachgezeichnet werden²⁴ – es sollen nur die vier Ebenen skizziert werden, auf denen er sich abspielte:

1. Die Vertreter der Sozialen Marktwirtschaft sahen ihr Konzept selbst in der Krise. Demonstrieren läßt sich das an der Person von Alfred Müller-Armack, dem »Vater der Sozialen Marktwirtschaft«, der 1960 – zwei Jahre nach der Krise und seiner Berufung zum Staatssekretär unter Ludwig Erhard²⁵ – die »2. Phase« der Marktwirtschaft ausrief und in diesem Zusammenhang schrieb: »Auch die Sicherung der Arbeitsplätze durch die Vollbeschäftigung und der Zuwachs der Produktion in einer kontinuierlich ansteigenden Konjunktur haben nicht die erwartete soziale Befriedung gezeitigt, sondern geradezu neue Unruhe und Unzufriedenheit wachgerufen. Kein Hinweis auf das Maß des Erreichten vermochte dagegen anzugehen, die Mobilisierung der Unruhe in unserer demokratischen Gesellschaft bleibt ein bestürzendes Faktum... Die Forderungen der Verbände, die sich inzwischen fest formieren konnten, die

²³ Zu Struktur, Entwurf und Durchsetzung des Konzepts der Sozialen Marktwirtschaft vgl. gleichfalls Huster u. a. (FN. 1).

²⁴ Vgl. im einzelnen die Darstellung beim M. Welteke a. a. O. (FN. 5).

²⁵ Die Berufung Armacks im Krisenjahr 1958 dürfte ebenso wie sein Abgang – zusammen mit Adenauer – im Krisenjahr 1963 in paradoxer Weise Ausdruck der Krise der Sozialen Marktwirtschaft gewesen sein.

Vorstellungen der Arbeitgeber wie die der Gewerkschaften stoßen in einer Atmosphäre der Übererregtheit zusammen, die zu dämpfen unserer Wirtschaftsordnung das rechte Rezept fehlt.«²⁶

Der enttäuschte Glaube an eine krisenfreie Entwicklung mischte sich – durch die (allerdings uneingestanden gebliebene) ökonomische Instabilität veranlaßt – mit der Furcht vor politischer Instabilität und der Suche nach autoritärem Lösungsweg.

2. Forderungen nach planvollere »Wirtschaftspolitik aus einem Guß«, nach stärkerer Beeinflussung des Gesamtsystems durch den Staat (»So wenig Staat als möglich, so viel Staat als notwendig«) wurden erhoben. So äußerte sich – bereits kurz nach 1954, dem Jahr, das den ersten Zyklus mit einem spürbaren Rückgang der Wachstumssteigerungsrate abschloß – der Wirtschaftsexperte der SPD, Heinrich Deist, in Anlehnung an Karl Schiller über das Nationalbudget, es diene »in erster Linie dazu, den volkswirtschaftlichen Kreislauf transparent zu machen, und es ist außerdem ein Mittel zum ›moralischen Überzeugen‹. Es soll die Instanzen der Wirtschafts-, Fiskal- und Geldpolitik ›aufeinander orientieren‹ und ebenso auch die autonomen Sozialpartner bei ihren Entscheidungen informieren, ihren ökonomischen Horizont ausweiten und die Tragweite ihres ›Falles‹ bewußt machen.«²⁷ Dieser Ausspruch aus den Reihen der damaligen Opposition – dem viele andere hinzugefügt werden könnten – greift vor auf das technokratische, nicht offen autoritäre Lösungsmuster späterer SPD-Einkommenspolitik und dessen inoffizielle Funktionalisierung der »Sozialpartner« auf die Stabilitätsbedingungen des Gesamtsystems.

3. Weiterhin gab es eine Reihe praktischer Durchbrechungen marktwirtschaftlicher Prinzipien in Gestalt gesetzlicher, administrativer und judikativer Maßnahmen. Man kann hierbei an das Investitionshilfegesetz vom 7. 1. 1952²⁸ – besonders in der Weise, wie es vom BVerfG 1954 rezipiert und akzeptiert wurde²⁹ – denken, doch scheint die in dem Gesetz vorgesehene Umverteilung zugunsten der Montanindustrie mehr den spezifischen Nachkriegsbedingungen (Umstrukturierungspläne, Preisstop als Hindernis ausreichender Selbstfinanzierung) als zyklischen Verwertungsproblemen zuzuschreiben zu sein. Ein deutliches Zeichen einer Umorientierung unter dem Eindruck zyklischer Krisen zeigten Bundesregierung und Bundesbank 1958/59, indem im Krisenjahr 1958 durch steuer-, geld- und kreditpolitische Maßnahmen die Kaufkraft erhöht und die Binnenkonjunktur stimuliert, im Jahr sprunghaften Aufschwungs 1959 aber von der Bundesbank durch Kreditverteuerung die Nachfrage gedrosselt wurde mit dem bemerkenswerten Zusatz: »Ein antizyklisches Verhalten der öffentlichen Finanzpolitik wäre in dieser Lage dringend erwünscht.«³⁰ In dieselbe Richtung wies ein 1961 – unter dem Eindruck rascher Konjunkturab-

²⁶ »Die 2. Phase der sozialen Marktwirtschaft« (1960) in: Wirtschaftsordnung und -politik, Freiburg 1. Br. 1966, S. 270.

²⁷ Heinrich Deist, »Freiheitliche Wirtschaftspolitik an der Grenze zwischen Ost und West«, hg. v. Verein zur Förderung der Demokratie und der deutschen Wiedervereinigung e. V., Köln o. J. (kurz nach 1954).

²⁸ BGBl. I S. 7. Das Gesetz sah praktisch einen zwangsweisen Kredit in Höhe von 1 Mrd. DM der übrigen Industrie an die Montanindustrie vor.

²⁹ Entscheidung v. 20. 7. 1954, BVerfGE 4, 7. Das Gericht entwickelte in dieser Entscheidung sein Konzept, wonach sich das Grundgesetz neutral zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung verstehe, also keineswegs auf die bestehende festgelegt sei. Obwohl Zeitpunkt und Begründung des Urteils es nahelegen könnten, bereits dieses Urteil in die Linie späterer planerischer und globalsteuernder Maßnahmen einzuordnen, hindert an einer solchen Schlußfolgerung doch die – völlig entgegengerichtete – Privatisierungs- (Entstaatlichungs-)Logik etwa des VW-Reprivatisierungs-Urteils v. 17. 5. 1961 (BVerfGE 12, 354) oder des Feldmühle-Urteils v. 7. 8. 1962 (BVerfGE 14, 263).

³⁰ Monatsbericht November 1959, zit. nach Shonfield, Organisierter Kapitalismus, S. 342 Anm. 63.

schwächung – verabschiedetes Gesetz, das die Regierung ohne Mitwirkung des Parlaments zu konjunkturgerechten Steuervergünstigungen für Neuinvestitionen ermächtigte.³¹ Wie wenig diese Maßnahmen aber Ausdruck planvoller Konzeptionsveränderung waren, zeigte sich etwa im Abschwungjahr 1966. Damals stornierte der Bundestag durch das Haushaltssicherungsgesetz vom 20. 12. 1965 Gesetze mit (für 1966) zu erwartenden Ausgaben in Höhe von 1,6 Mrd. DM:³² die – als Inflationsbremse gedachte und an den Maximen orthodoxer Haushaltspolitik orientierte – Maßnahme verstärkte den Abschwung prozyklisch und konterkarierte im vorhinein den Effekt der beiden Investitionshaushalte, die 1967 und 1968 die Konjunktur wiederbeleben sollten.

4. Schließlich bereiteten sich in einer Reihe von neuerrichteten Gremien und deren Berichten Ansätze des späteren Instrumentariums der Globalsteuerung vor. 1954 – im Abschlußjahr des ersten Zyklus – wurde zum ersten Mal ein Gutachten der Beiräte des Bundeswirtschafts- und Finanzministeriums veröffentlicht, das Wirtschaftsbeobachtung und -analyse (u. a. »für die Einordnung der autonomen Lohnpolitik der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften in die gesamtwirtschaftliche Entwicklung«), die Errichtung eines »Wirtschaftspolitischen Ministerrats« und den Entwurf globaler Leitlinien der Wirtschaftspolitik forderte.³³ Die Gutachten der beiden folgenden Jahre schlugen die Erstellung eines Wirtschaftsprogrammes, die Abstimmung von Lohn- und Konjunkturpolitik, die Beachtung des magischen Dreiecks von Preisstabilität, Vollbeschäftigung und Ausgleich der Zahlungsbilanz, sogar die Erwägung eines Eventualhaushalts vor.³⁴ Im Finanzbericht 1961 wurde die gesetzliche Verankerung der antizyklischen Finanzpolitik gefordert. Im Wirtschaftsbericht von 1964 schließlich stellte die Bundesregierung ihre Vorstellungen zur »Erweiterung des konjunkturpolitischen Instrumentariums« vor, in deren Präambel es heißt: »Seit einiger Zeit haben sich die Bedingungen und Voraussetzungen für das künftige Wirtschaftswachstum jedoch geändert, so daß der weiteren Wohlfahrtsausweitung jetzt engere Grenzen gesetzt sind. Damit kommt dem Zusammenspiel der die Wirtschaft tragenden Kräfte sowie der besseren Abstimmung aller für die Wirtschaftspolitik verantwortlichen Stellen erhöhte Bedeutung zu.«³⁵ Dieser Bericht wurde im Krisenjahr 1963 fertiggestellt – noch unter Adenauer –, aber erst 1964 unter Erhards Regierung veröffentlicht. Hierin drückt sich der Widerstand aus, auf den alle geschilderten Empfehlungen zu ihrer Zeit noch trafen und der die Durchsetzung des Instrumentariums der Globalsteuerung bis zur Krise 1966/67 unterband. 1964 wurde der Sachverständigenrat eingerichtet.³⁶

Es gab also schon vom zweiten Zyklus an vereinzelt die Einsicht in die Zyklichkeit der kapitalistischen Entwicklung und in die Notwendigkeit veränderten staatlichen Eingriffsinstrumentariums sowie vereinzelt legislative und judikative Entscheidungen, die den verschlechterten Wachstumsbedingungen entgegenwirken sollten. Ihre Konzeptualisierung aber als »Globalsteuerung« fand erst in der Regierungsperiode der Großen Koalition statt, in der Schiller das Wirtschaftsressort übernahm. Das Stabilitätsgesetz – das im ersten Entwurf

³¹ Vgl. Shonfield S. 339.

³² Vgl. Jahresgutachten 1966/67, S. 75, Nr. 126.

³³ Gutachten v. 23. 10. 1954, Anhang in: Der Wissenschaftliche Beirat beim BMW, 4. Band, Gutachten vom 5. 1. 1955 bis Dezember 1956, hg., v. BMW, Göttingen 1957, S. 62 ff.

³⁴ Ebd., S. 11 f., 34 f., 37 ff., bes. S. 50.

³⁵ Anlage 1 zum Nachtrag zum Bericht über die Wirtschaftsentwicklung im Jahre 1963 und die Aussichten für 1964, BT-Drucksache IV/1752. Dazu Shonfield (FN. 30), S. 340.

³⁶ Gesetz v. 14. 8. 1964, BGBl. I 685.

vom April 1966 noch »Gesetz zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität« genannt wurde und als Instrument zur Dämpfung der Hochkonjunktur mit steigenden Inflationsraten konzipiert war – konnte erst unter dem Eindruck der akuten Krisensituation im Juni 1967 als »Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums« verabschiedet werden. Sein Inhalt kann als bekannt vorausgesetzt werden.³⁶⁴ Hervorzuheben sind im gegebenen Zusammenhang nur die einkommenspolitischen Instrumente zur Senkung der Lohnquote, wie sie in der Einrichtung der Konzertierten Aktion sowie Orientierungsdaten bzw. Lohnleitlinien sowie in der Möglichkeit der Variierung von Einkommens- und Lohnsteuer zum Ausdruck kommen. Löhne sind für die Einkommenspolitik von besonderer Relevanz, weil sie durch Druck beeinflussbar erscheinen und als »Kostenfaktor« die Profitrate unmittelbar tangieren.

5. Exkurs zur Notstandsverfassung

Der sozialdemokratische Weg der Systemstabilisierung – der im StabG und vor allem der Figur der Konzertierten Aktion zum Ausdruck kam – war nicht der Weg unmittelbarer Repression gegenüber Lohnabhängigen und Gewerkschaften, sondern derjenige der Integration der Gewerkschaften durch Beteiligung am einkommenspolitischen Verfahren. Von Anfang an stand der integrativen Strategie – gleichzeitig und ihr doch widersprechend – eine repressive Strategie gegenüber, die auf Machtzentralisation bei der Exekutive und Streikunterdrückung zielte: diejenige der Ausnahme- oder Notstandsgesetzgebung. Ökonomische Krisen beschwören immer auch die Gefahr politischer und sozialer Krisen herauf. Deshalb nimmt es nicht wunder, daß die Vorbereitung und Durchsetzung der – auf politische und soziale Stabilisierung gerichteten – Notstandsgesetze synchron zum Krisenzyklus verliefen. Wenn wir im folgenden den Verlauf skizzieren, so wollen wir damit keineswegs (wie schon in der Vorbemerkung gesagt) einen monokausalen Zusammenhang zwischen konjunktureller Entwicklung und Notstandsgesetzgebung unterstellen, aber doch die Wahrscheinlichkeit eines (noch auszuarbeitenden) Zusammenhangs darlegen.

Die Vorbereitung der Notstandsgesetze begann im Jahre 1958, als Bundesinnenminister Schröder auf einer Konferenz der Gewerkschaft der Polizei die Notwendigkeit einer entsprechenden Grundgesetzänderung vortrug. Vorher war schon anlässlich der Pariser Verträge das Problem der Ablösung der alliierten Vorbehaltsrechte aufgetaucht, jedoch wurde der Plan erst im Krisenjahr 1958 in Angriff genommen, nachdem im vorausgegangenen Jahr die CDU/CSU die absolute Mehrheit im Bundestag erlangt hatte. Der Vorstoß Schröders wurde von der SPD nicht gänzlich abgelehnt, aber wegen fehlender Vorführung bei der SPD kritisiert. Die Länder-Innenminister, denen der Schröder-Entwurf im Dezember 1958 vorgelegt wurde, lehnten ihn als zu detailliert ab und sprachen sich für eine Generalklausel aus.

In dem auf das Krisenjahr 1958 folgenden Aufschwung scheiterte der Schröder-Entwurf. 1959 bezweifelte der SPD-Abgeordnete Menzel die Notwendigkeit von Notstandsgesetzen. Als im April 1960 der Schröder-Entwurf eingebracht wurde, scheiterte er bereits in der ersten Lesung – und zwar sowohl an der SPD als auch am Bundesrat. In diesem Boomjahr 1960 bekräftigte der Hannoveraner Parteitag der SPD die Ablehnung des Entwurfs – ohne allerdings die Notwendigkeit von Notstandsrecht grundsätzlich zu bestreiten. DGB und IG Metall sprachen sich grundsätzlich gegen Notstandsrecht aus; zu diesem Zeit-

³⁶⁴ Vgl. statt vieler J. Huffschild a. a. O. (Fn. 15) und O. Jacobi, »Instrumente eines global-gesteuerten Wirtschaftsablaufes im staatlich regulierten Kapitalismus«, KJ 1971, S. 310 ff.

punkt wurde das Abwehrinstrument des politischen Streiks noch nicht abgeschlossen.

In dem der 1963er Krise vorausgehenden Jahr – ohnehin ein lebhaftes Jahr (Kuba-Krise, Spiegel-Affäre, ein Jahr vorher Berliner Mauer) – äußerte der DIHT: »Die Mittel für den Aufbau einer zivilen Verteidigung werden in ihrer Höhe kaum hinter denen für die militärische Verteidigung zurückbleiben...«. Der DIHT-Präsident Münchmeyer warnte angesichts rückläufiger Auftrageingänge: »Sollte es uns nicht gelingen, einen Riegel vor eine ungesunde Entwicklung der Lohnkosten zu schieben, wird die Wettbewerbsposition der deutschen Exportwirtschaft auf den Weltmärkten erheblich erschwert werden.« Bereits im Jahr zuvor betonte der DIHT einen Monat nach dem Bau der Berliner Mauer, »nach den letzten politischen Ereignissen« müsse die Bundesregierung »nunmehr beschleunigt ein Programm für die zivile Vorsorge in Angriff (nehmen)«. Am 20. 6. 1962 meldete die FAZ: »Der Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Paulssen, hat vor Unternehmern und Studenten in Kiel eine härtere Haltung der Unternehmer gefordert. ›Wir müssen Überlegungen zur Tarifautonomie, zum Streik- und Notstandsrecht anstellen, ohne allerdings die demokratische Ordnung anzutasten«. Auf die Frage, warum die Unternehmer zu den Forderungen der Gewerkschaften nicht einfach ›nein‹ gesagt hätten, antwortete Paulssen, Arbeitskämpfe hätten eine solche politische Belastung dargestellt, daß man sie ohne Notstandsgesetz und ohne Eingriffsmöglichkeiten des Staates nicht habe riskieren können.«

Die Äußerungen machen den Zusammenhang von zyklischer Krise und Notstandsrecht deutlich. Die heraufkommende ökonomische Krise beschwört die Gefahr einer Verallgemeinerung zur politischen Krise herauf: vorwegnehmend wird die Forderung nach Notrecht laut.

Im Krisenjahr 1963 wurde der nächste Entwurf – der Höcherl-Entwurf – vorgelegt und erstmalig beraten, außerdem wurde ein Bündel der sog. »einfachen Notstandsgesetze« eingebracht. Die Gewerkschaften beschränkten sich hinsichtlich des Notstandsrechts auf Appelle an das Parlament; die Drohung mit politischen Streiks war fallengelassen worden. Der DIHT veranstaltete am 13. Mai eine interne Vollversammlung, wo sich zum TOP 2 Notstandsgesetzgebung u. a. der Präsident der IHK Fulda, Dr. Bauer, äußerte: »Es ist eine Angelegenheit der politischen Instanzen, aber auch von uns, sich darüber klar zu werden, ob das Wachstum des Sozialprodukts für Lohnerhöhungen, Arbeitszeitverkürzungen, Urlaubsvermehrung, Pausenverlängerung... verwandt wird oder für wachsende Verteidigungsbedürfnisse, für Selbstschutz... Um diese Entscheidung kommt das deutsche Volk nicht herum.«

In den ersten Jahren des vierten Zyklus stagnierte die Vorbereitung der Notstandsgesetze. 2 Jahre lang beriet der Rechtsausschuß über die Vorlage (Mai 1963–Mai 1965), ehe diese wieder in den Bundestag kam. Zu dieser Zeit hatte sich die SPD auf ein (in den Grundzügen 1962 formuliertes) Minimalprogramm festgelegt, dem der Entwurf des Rechtsausschusses nicht gerecht wurde. Der Entwurf wurde im Bundestag mit einfacher, aber ohne die erforderliche Zweidrittelmehrheit angenommen.

Die CDU verfolgte 1965 – dem Jahr, nachdem der vierte Zyklus seinen Höhepunkt überschritten hatte – ihr Notstandskonzept forciert weiter. Erhard proklamierte im März – ein halbes Jahr vor der Wahl – die »Formierte Gesellschaft« auf dem Düsseldorfer CDU-Parteitag. Tage vor der Bundestagswahl wurde noch eine Fülle von »einfachen« Notstandsgesetzen vom Bundestag verabschiedet (Zivilschutzcorps-, Selbstschutz-, Schutzbau-, Wirtschaftssicher-

stellungs-, Verkehrssicherstellungs-, Ernährungssicherstellungs- und Wasserversicherungsgesetz).

Noch unmittelbar vor der Krise schien die Auseinandersetzung um die Notstandsverfassung unentschieden. Im Mai/Juni 1966 bekräftigten DGB und SPD ihre bisherige Haltung zu dem Gesetz. Im Mai wurden auf einer Pressekonferenz in Ostberlin die berüchtigten »Schubladengesetze« der Öffentlichkeit preisgegeben, worauf nur ein halbherziges Dementi aus Bonn folgte. Im Oktober wurde im Rahmen der »Fallex-Übung« ein vorgezogener Notstandsfall in Gestalt eines simulierten bewaffneten Angriffs auf die BRD in Szene gesetzt. Am 30. Oktober protestierten Hochschulangehörige und – zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits vereinzelt – Gewerkschafter auf dem Kongreß »Notstand der Demokratie« gegen die in der geplanten Notstandsverfassung zum Ausdruck kommende Formierung der Gesellschaft.

Der Durchbruch der Notstandsverfassung geschah um den Jahreswechsel zwischen den Krisenjahren 1966 und 1967, als mit Bildung der Großen Koalition (Dezember 1966) der parlamentarische Dezentralisationsmechanismus zwischen Regierung und Opposition zeitweise aufgegeben und damit der Weg zu den Notstandsgesetzen freigegeben wurde. »Eine der wichtigsten Aufgaben der Großen Koalition – so schrieb der Unternehmerbrief des Deutschen Industrie-Instituts am 8. 12. 1966 – besteht in der gesetzlichen Regelung des Notstandes.« Die Hearings 1967, der Sternmarsch von 70 000 auf Bonn im Mai 1968, vereinzelt Warnstreiks ohne gewerkschaftliche Unterstützung konnten nicht verhindern, daß im Mai 1968 die Notstandsverfassung mit den Stimmen der Mehrheit der SPD verabschiedet wurde.^{36b}

Deutlich ist der zeitliche Zusammenhang von Krisenzyklen und Durchsetzung der Notstandsgesetze. An der Krisenbewältigungspolitik der SPD fällt vor allem eine (für die Analyse der Arbeitsrechtsprechung, die im folgenden versucht wird, nicht unwichtige) Widersprüchlichkeit auf: dem ökonomischen, auf Integration zielenden Stabilisierungsmechanismus der Einkommenspolitik wurde offenbar von vornherein eine zu geringe Stabilisierungsfähigkeit beigegeben, als daß er den politischen, gerade gegenläufig auf Repression zielenden Stabilisierungsmechanismus der Notstandsgesetze überflüssig gemacht hätte.

III. Thesen zum Zusammenhang von Krisenzyklen, Einkommenspolitik und Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht

Wir wollen nun versuchen, unsere Ausgangsthese vom Einfluß des Krisenzyklus und der sinkenden Wachstumsrate auf bestimmte systemstabilisierende Rechtsänderungen an der Kollektivrechtsprechung des BAG – wenigstens hypothetisch – weiterzuverfolgen. Dieser Versuch begegnet einigen zusätzlichen Schwierigkeiten. Wäre das Instrument staatlicher Lohnpolitik in gesetzliche Form gekleidet – wie in England der Industrial Relations Act von 1971³⁷ –,

^{36b} Eine Auseinandersetzung mit den Inhalten der einzelnen Notstandsentwürfe und ihrer Veränderung wie auch mit der Relevanz der Notstandsgesetze nach ihrer Verabschiedung konnte hier ebenso unterbleiben wie die Aufzählung von Belegen für die einzelnen Ereignisse. Es kam uns lediglich darauf an zu zeigen, wie mit der Zyklizität der ökonomischen Entwicklung der BRD ein zyklischer Verlauf von Vorbereitung und Durchbruch der Notstandsverfassung einherging.

An weiterführender Literatur vgl. D. Sterzel (Hg.), Kritik der Notstandsverfassung. Ffm. 1969, insb. S. 7 ff.; E. Schmidt, Ordnungsfaktor oder Gegenmacht. Die politische Rolle der Gewerkschaften. Ffm. 1971, S. 53 ff.; Helmut Ridder u. a., Notstand der Demokratie. Ffm. 1967; Kogon/Abendroth/Ridder/Hannover/Seifert, Der totale Notstandsstaat. Ffm. 1965.

³⁷ Der Zusammenhang zwischen den sozialen Kräfteverhältnissen und der Entstehung wie auch der

dann ließe sich an der Genesis des Gesetzes der beschriebene Zusammenhang verdeutlichen. Bei einer richterlichen Rechtsbildung steht dem dreierlei im Weg: einmal vollziehen sich die Entscheidungen weniger transparent; zum anderen werden sie von Fall zu Fall getroffen, nach kasualistischen und nicht nach – auch wenn insoweit das BAG den Rahmen immer sehr weit gesteckt hat – systematischen Gesichtspunkten; und schließlich ist die Justiz noch weit weniger als ein Parlament ein geeignetes Instrument, um an dem System funktionelle Steuerungsnotwendigkeiten abzulesen und diese planvoll in juristische Form zu transformieren.³⁸

Dennoch wäre es verwunderlich, wenn sich der Krisenzyklus und dessen langfristige Tendenz *nicht* – wie auch immer gebrochen und ungleichzeitig – auch an den relevanten arbeitsrechtlichen Entscheidungen aufweisen ließe. Arbeitsrechtliche Veränderungen sind entscheidend vom Stand des sozialen Kräfteverhältnisses bestimmt; wichtige Determinanten dieses sozialen Kräfteverhältnisses sind die wachstumsbedingten Verteilungsspielräume und die (zyklischen Schwankungen unterworfenen) Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt. Also *muß* sich die Transformation notwendiger Systemstabilisierung in richterliches Urteil nachvollziehen lassen (auch wenn man bei diesem Nachvollzug nicht mechanistisch vorgehen darf). *Wie* diese Transformation vor sich geht, können wir nicht bestimmen; aber *daß* sie vor sich geht, wollen wir – wenn auch nur auf eine schmale Materialbasis gestützt – plausibel zu machen versuchen.

Fragen wir uns danach, in welchen Bereichen die BAG-Rechtsprechung eine spezifisch einkommenspolitische Relevanz entfaltet hat, dann können wir den Kreis der zu betrachtenden Entscheidungen eingrenzen.³⁹ Hierzu gehören: 1) das Verbot des politischen Streiks, damit die Kanalisierung des Streiks auf den Lohnkonflikt; 2) die Zentralisierung des Streiks auf die offizielle Gewerkschaftsorganisation durch die Sanktionierung sog. »wilder« Streiks bis hin zur kollektiven Änderungskündigung Lohnabhängiger; 3) Zurückverlagerung der Streikschwelle durch Ausdehnung des Streikbegriffs bzw. der tarifvertraglichen Friedenspflicht (Urabstimmung als Kampfmaßnahme, Massenänderungskündigung Lohnabhängiger als Streik); 4) Inhaltliche Eingrenzung zulässiger Streikmittel und -ziele durch das Erfordernis tarifierungsfähiger Streikziele, die ultima ratio- sowie die Sozialadäquanz- und Verhältnismäßigkeits- (bis hin zur »Zumutbarkeits-«) doktrin; 5) Eingrenzung tarifierungsfähiger Gegenstände durch Verbot von Effektiv- und Differenzierungsklausel, damit eine spezifische Schwächung des gewerkschaftlichen Organisationsverhältnisses; 6) Erhöhung des Streikrisikos durch Zulassung von Aussperrung, durch Begründung der Solidar-

schließlichen Überwindung des Industrial Relations Act von 1971 steht im Mittelpunkt des Buches von U. Mückenberger, *Arbeitsrecht und Klassenkampf. Der große englische Dockarbeiterstreik 1972*, Ffm. 1974. Zur weiteren Auseinandersetzung um dieses Gesetz vgl. *ders.*, *Dockarbeiterstreik, Streikrecht und Gewerkschaften in England*, KJ 4/1973, und Arbeitsgruppe von Mitarbeitern der Zeitschrift »Kritische Justiz«, *Kämpfe um gewerkschaftliche Autonomie in England*, *express* 9/74, S. 4/7, und *Kampf und Verhandlungen in der Strategie der englischen Gewerkschaften*, *express* 10/74, S. 12.

³⁸ Dieses Problem taucht in ähnlicher Weise im Privatrecht auf, wo der Justiz quasi legislative Funktionen zuwachsen – etwa in der Frage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen –, vgl. hierzu D. Hart, *Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem*, KJ 1971, S. 269 ff.

³⁹ Nicht untersucht werden hier die Weichenstellungen im Hinblick auf die Verrechtlichung des Konflikts zwischen Lohnarbeit und Kapital, die bereits vor Errichtung des BAG gestellt waren: nämlich die Wiedererrichtung des überkommenen Tarifvertrags- und Arbeitsgerichtssystems unter alliierter Kontrolle nach dem II. Weltkrieg (vgl. hierzu Blanke/Erd/Mückenberger/Stascheit, a. a. O. (Fn. 1), Bd. 2 Teil B (Westdeutschland), Dok. 6, 9, 12, 14) wie auch die rechtliche Eindämmung des betrieblichen Interessenkonflikts durch das BetrVG von 1952 (vgl. hierzu a. a. O., Dok. 10, 16, 21, 22, 3, 1–33).

haftung auch nicht-streikender Lohnabhängiger («Betriebsrisikolehre», «Sphärentheorie») sowie durch die relative Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Sanktionen (Schadenersatz, Arbeitsplatzverlust) gegenüber Streikenden und beteiligten Gewerkschaften, damit letztlich immer wieder Schwächung des gewerkschaftlichen Streikfonds.

Zu jedem dieser Komplexe gibt es ein Bündel von Entscheidungen. Aber es lassen sich jeweils eine oder wenige Entscheidungen herauskristallisieren, die die Funktion von »Leitentscheidungen« haben; und zwar entweder weil sie einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung vornehmen und zu begründen versuchen oder weil sie den Leitsätzen wie auch der Begründung einen weit über den entschiedenen Einzelfall hinausgehenden Anstrich gegen (Stichworte: Entscheidungen des Großen Senats des BAG von »grundsätzlicher Bedeutung«, »Rechtsfortbildung«).

Diesen Leitentscheidungen – von denen es unserer Einschätzung nach etwa 10 gibt, die die obengenannten einkommenspolitischen Weichen gestellt haben – wollen wir im einzelnen nachgehen. Wir geben die entschiedenen Konfliktfälle – soweit erforderlich – kurz wieder. Wir kümmern uns dabei ausschließlich um die *objektive* politisch-ökonomische *Funktion* der Urteile im Zeitpunkt ihres Erlasses, weil wir gerade bei diesen im gesetztes-freien Raum gefällten Leitentscheidungen jede *immanente*, juristischen »Kunstlehren« folgende »*Stimmigkeitsprüfung*« für irrelevant halten.

(1) *Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte zum 52er Zeitungsdruckerstreik (1952 bis 1954)*⁴⁰ – »*Politischer Streik*« –

Anlässlich der bevorstehenden Verabschiedung des gewerkschaftsfeindlichen Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 führte die IG Druck und Papier 1952 einen – mangels anderweitiger gewerkschaftlicher Unterstützung erfolglosen – Demonstrationsstreik durch. Alle LAGs (mit Ausnahme von Berlin) verurteilten die Gewerkschaft zu Schadenersatz und bezeichneten jeden politischen Streik für illegal.

(2) *BAG (Großer Senat) Beschluß vom 28. 1. 1955 (AP Nr. 1 zu Art. 9 GG – Arbeitskampf)* – »*Streik und Aussperrung I*« –

In einer Hochseefischereigesellschaft begann am 9. 9. 1953 ein von der Gewerkschaft (vermutlich ÖTV) organisierter Streik der Netzmacher, mit dem Ziel, durch Firmentarifvertrag die Löhne der Netzmacher an diejenigen der übrigen Arbeiter der Gesellschaft anzugleichen. Am 28. 11. 1953 brach der Streik ergebnislos zusammen. Der Kläger – ein Betriebsratsmitglied –, der am 14. 9. wegen Teilnahme am Streik fristlos entlassen worden war, wurde nicht wieder eingestellt. Seine Klage vor Arbeitsgericht und LAG war ohne Erfolg. Diesen Fall nahm das BAG zum Anlaß seiner Grundsatzentscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit von Streik und Aussperrung.

»Arbeitskämpfe (Streik und Aussperrung) sind im allgemeinen unerwünscht, da sie volkswirtschaftliche Schäden mit sich bringen und den im Interesse der Gesamtheit liegenden sozialen Frieden beeinträchtigen; aber sie sind in bestimmten Grenzen erlaubt, sie sind in der freiheitlichen, sozialen Grundordnung der Deutschen Bundesrepublik zugelassen. Unterbrechungen der betrieblichen Arbeitstätigkeit durch einen solchen Arbeitskampf sind sozialadäquat, da die beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit solchen kampfweisen Störungen auf Veranlassung und unter der Leitung der Sozialpartner von jeher rechnen müssen und die deutsche freiheitliche Rechtsordnung derartige Arbeitskämpfe als ultima ratio anerkennt. Es besteht Freiheit des Arbeitskampfes, Streikfreiheit und Aussperrungsfreiheit. . . .«

(3) *BAG (1. Senat) Urteil vom 8. 2. 1957 (AP Nr. 2 zu § 615 BGB – Betriebsrisiko)* – »*Sphärentheorie*« –

Der ÖTV-Streik in den Hamburger Versorgungsbetrieben vom 5. bis 10. 8. 1954 führte

⁴⁰ Z. B. LAG Frankfurt/Main. Urt. v. 20. 2. 1953, zusammengefaßt in *Recht der Arbeit* 1953, S. 195; bemerkenswerte Ausnahme blieb das Urteil des LAG Berlin v. 17. 8. 1954, *NJW* 1954, S. 124.

zur zeitweisen Stilllegung einer – zum Organisationsbereich der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten gehörenden – Backwarenfabrik. Dort beschäftigte Arbeiter klagten auf Lohnzahlung.

Das BAG verneinte – gestützt auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. 2. 1923 (RGZ 106, 272) – den Lohnanspruch: Betriebsstörungen, deren Ursprung in der Sphäre der Arbeitnehmer läge (etwa ein Teilstreik im selben Betrieb, ein Streik in einem anderen Betrieb, auch von einer anderen Gewerkschaft organisiert), gehen aufgrund der Solidarität der Arbeitnehmer untereinander zu deren eigenen Lasten.

(4) BAG (1. Senat) Urteil vom 31. 10. 1958 (AP Nr. 2 zu § 1 TVG) – *»Urabstimmung als Kampfmaßnahme«* –

In einem mehrwöchigen Streik in Schleswig-Holstein Ende 1956/Anfang 1957 hatte die IG Metall mit der tariflichen zugleich auch den Durchbruch zur gesetzlichen Absicherung der Lohnfortzahlung für Arbeiter im Krankheitsfall erreicht. Sie wurde wegen dieses Streiks auf Schadenersatz (in Höhe von annähernd 100 Millionen DM) in Anspruch genommen.

Das BAG verurteilte die IG Metall mit der Begründung, sie habe die Urabstimmung während noch bestehender Friedenspflicht durchgeführt, dies sei eine Kampfmaßnahme gewesen. Die IG Metall legte gegen dieses Urteil Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein, zog aber dann – 1963 – die Beschwerde zurück, als sich die Metallarbeitgeberverbände bereiterklärten, die Schadenersatzforderung im Gegenzug zum Abschluß eines für sie günstigeren Schlichtungsabkommens fallenzulassen.

(5) BAG (1. Senat) Urteile vom 20. 12. 1963 (AP Nr. 32 und 33 zu Art. 9 GG – *Arbeitskampf*) – *»Wilder Streik I und II«* –

In einer Schuhtabrik mit 500 gewerblichen (von denen offenbar 450 in der Gewerkschaft Leder organisiert waren) und 100 angestellten Beschäftigten begannen am 12. 12. 1961 die Akkordarbeiter in der Zuschneiderei ohne Zutun der Gewerkschaft einen Streik. Ihre erste Forderung – die Zahlung eines Zuschlages von 25 % für die Verarbeitung von Chevron – wurde ebenso schnell von der Geschäftsführung erfüllt wie die zweite – Zahlung der 2 durch den Streik ausgefallenen Stunden –; dann aber forderten die Arbeiter die Entlassung des Betriebsleiters und eines Obermeisters, was die Geschäftsführung ablehnte. Daraufhin ging der Streik von 454 gewerblichen Beschäftigten – an dem sich auch die Arbeiter der Vorrichterei beteiligten – weiter. Am 15. 12. wurden 63 Arbeiter fristlos entlassen. Sie gingen nicht gegen die Kündigungen vor, aber die Firma erhob Schadenersatzklage gegen sie (Fall I) und gegen die Gewerkschaft Leder (Fall II), weil die Gewerkschaft die Streikenden – ohne aus dem Streik einen gewerkschaftlichen Streik zu machen – durch Zahlung einer Gemaßregelunterstützung und Durchführung einer öffentlichen Kundgebung zugunsten der Streikenden unterstützt habe. Alle Instanzen verurteilten die Streikenden und die Gewerkschaft entsprechend dem Antrag der Firma, mit der Begründung, »wilde« Streiks seien rechtswidrig, ihre Unterstützung sei ein Verstoß gegen die Friedenspflicht.

»(Es) ist wichtig, beim Ausbruch eines Streiks zu Kontrollzwecken Stellen einzuschalten, die wegen ihrer Stellung im Arbeitsleben, ihrer Bedeutung in wirtschaftlicher Hinsicht und ihrem Wissen auf dem Gebiet des Arbeitskammerrechts die Gewähr dafür bieten, daß nur in wirklich begründeten Fällen gestreikt wird und daß im Falle eines Streiks die im Allgemeininteresse erforderlichen Kampfregeln eingehalten werden. Als solche Stellen kommen auf der Arbeitnehmerseite bei ihrer gesellschaftlichen Stellung nur die Gewerkschaften in Frage. Wegen des auch beim Arbeitskammerkampf und damit auch beim Streik zu beachtenden Ordnungsmomentes ist ein wilder Streik um betriebliche Fragen schlechterdings unzulässig. Die Stellung der Gewerkschaften kann nicht ersetzt werden.«

(6) BAG (2. Senat) Urteil vom 28. 4. 1966 (AP Nr. 37 zu Art. 9 GG – *Arbeitskampf*) – *»Kollektive Änderungskündigung«* –

In einem Brenn- und Baustoffbetrieb mit Fußboden- und Fliesenlegerabteilung mit etwa 250 Beschäftigten arbeiteten 31 Estrichleger, unter ihnen der Kläger, ein Betriebsratsmitglied. Am 1. 4. 1964 trat im Baugewerbe ein neuer Tarifvertrag mit Arbeitszeitverkürzung und Lohnerhöhung in Kraft. Die Estrichleger wurden weiterhin nach den bereits 1961 einzelvertraglich vereinbarten Akkordsätzen bezahlt, weil sich der Tarifvertrag auf ihre Arbeit nicht erstreckte und über einen Tarifvertrag für Akkordlöhne erst – bislang erfolglos – verhandelt wurde. (Der Kläger war Mitglied der diesbezüglichen Tarifkommission der Gewerkschaft Bau-Steine-Erden.) Die Estrichleger strebten nunmehr eine Neuregelung der Akkorde auf betrieblicher Ebene an. Nach mehreren Versammlungen und

erfolglosen Verhandlungen unterschrieben die meisten von ihnen (nicht der Kl.) eine – vom Kläger vorgefertigte – Änderungskündigungserklärung, worin sie die bisherigen Akkorde aufkündigten und sich nur noch zur Arbeit im Stundenlohn bereit erklärten, falls die Akkordbedingungen nicht verbessert würden. Am selben Tag – 3. 7. 1964 – wurde der Kl. entlassen. Seine Kündigungswiderrufsklage wurde in allen Instanzen abgewiesen: das BAG bezeichnete die kollektive Änderungskündigung als Maßnahme des Arbeitskampfes, diese sei als nichtgewerkschaftliche rechtswidrig, ihre Unterstützung daher Aufforderung zur Arbeitsverweigerung gewesen.

Anm.: Als eine Baumwollweberei um die Jahreswende 1954/55 wegen Absatzschwierigkeiten Änderungskündigungen gegenüber 74 – teilweise in der Gewerkschaft Textil-Bekleidung (GTB) organisierten – Beschäftigten zwecks Herabsetzung der übertariflichen Akkordlöhne um 10% aussprach, wurde diese *arbeitgeberseitige* Massenänderungskündigung vom BAG (1. Senat) als Individual-, nicht als Arbeitskampfmaßnahme behandelt und gerechtfertigt: Urteil vom 1. 2. 1957 BAGE 3, S. 266 ff.–

(7) BAG (Großer Senat) Beschluß vom 29. 11. 1967 (AP Nr. 13 zu Art. 9 GG) – *„Differenzierungsklausel“* –

Die GTB wollte tarifvertraglich eine Urlaubsgeldregelung durchsetzen, die gewerkschaftlich Organisierte leicht gegenüber nicht Organisierten begünstigte, und führte hierzu zwischen März und Mai 1965 einzelne Streiks durch. Die betroffenen Unternehmer verklagten die Gewerkschaft auf Schadenersatz wegen der Streiks.

Der 1. Senat des BAG legte die Frage der Differenzierungsklausel mit Beschluß vom 21. 2. 1967 (AP Nr. 12 zu Art. 9 GG) dem Großen Senat zur Grundsatzentscheidung vor, der darüber noch im selben Jahr entschied: tarifliche Differenzierungsklauseln jeder Art seien unzulässig, a) weil sie eine unzulässige Beitragserhebung gegenüber Nicht-Organisierten enthielten (Verstoß gegen deren »negative Koalitionsfreiheit«), b) weil dergleichen »unzumutbar« für die Arbeitgeberseite sei. Das Verfahren vor dem BAG ruht, da die GTB gegen den Beschluß des GS eine – bis heute noch nicht beschiedene – Verfassungsbeschwerde einlegte (laut »Panorama« vom 3. 2. 1975).

Anm.: Es scheint in dieser Frage kein entgegenstehendes vorheriges Urteil gegeben zu haben. Auffällig ist allerdings, daß der von Nipperdey bearbeitete 2. Band des Arbeitsrechtslehrbuchs von Hueck/Nipperdey in der 6. Auflage von 1957 (§ 10 III 1c und 2) noch von der Zulässigkeit der allgemeinen – nicht auf die vertragschließende Gewerkschaft beschränkte – Differenzierungsklausel ausging; wohingegen diese Klausel in der 7. Auflage von 1966 (§ 10 III 3) mit Entschiedenheit als »verfassungswidrig« und die »Tarifmacht« der Koalitionen überschreitend verworfen wird. Nipperdey war bis 1963 Präsident des BAG.

(8) BAG (4. Senat) Urteil vom 14. 2. 1968 (AP Nr. 7 zu § 4 TVG – *Effektivklausel*) – *„Effektivklausel“* –

Im Lohntarifvertrag vom 4. 10. 1965 zwischen der GTB Nordrhein und dem Industrieverband Bekleidung Bergisch Land war eine sog. begrenzte Effektivklausel vereinbart worden: nach dieser Klausel sollte die vereinbarte Lohnerhöhung effektiv auf die bisherigen Löhne aufgestockt werden, ohne daß damit aber die bisher gezahlten übertariflichen Leistungen tariflich abgesichert wären (im letzteren Fall hätte es sich um eine sog. »Effektivgarantieklausel« gehandelt). Eine Arbeiterin klagte auf bisherigen Effektivlohn und Tarifierhöhung. Arbeitsgericht und LAG gaben der Ende 1965 eingereichten Klage statt. Das BAG wies sie ab, weil die begrenzte Effektivklausel genauso wie die Effektivgarantieklausel unwirksam sei.

Anm.: Mit diesem Urteil brach das BAG mit der bisherigen Rechtsprechung, ja sogar mit einem nur 7 Jahre zurückliegende Urteil des erkennenden 4. Senats. Mit Urteilen des 2. Senats vom 1. 3. 1956, des 1. Senats vom 13. 6. 1958 und des 4. Senats vom 26. 4. 1961 (AP Nr. 1, 2, 5 zu § 4 TVG – *Effektivklausel* –) hatte das BAG begrenzte Effektivklauseln – in den dort entschiedenen Fällen alle aus dem Organisationsbereich der IG Metall und der IG Chemie-Papier-Keramik – unbedenklich für wirksam gehalten (daher auch die Einhelligkeit der Vorinstanzurteile zur GTB-Klausel). 1968 setzte sich der 4. Senat von den vorherigen Urteilen mit der Bemerkung ab, diese hätten die »Problematik der Wirksamkeit nicht näher behandelt« oder es habe sich um eine »die Entscheidung nicht tragende Bemerkung« gehandelt – was beides falsch ist.

(9) BAG (Großer Senat) Beschluß vom 10. 4. 1971 (AP Nr. 43 zu Art. 9 GG – *Arbeitskampf*) – *„Streik und Aussperrung II“* –

Ende 1966 führte die Gewerkschaft Handel-Banken-Versicherungen (HBV) einen offi-

ziellen Tarifstreik, in dessen Verlauf Croupiers des Spielkasinos in Bad Neuenahr ausgesperrt wurden. Nach Ende des Streiks am 21. 1. 1967 wurden die meisten Croupiers – mit Ausnahme der Kläger – wiedereingestellt. Der Wiedereinstellungsklage wurde vom Arbeitsgericht im wesentlichen stattgegeben, das LAG wies sie dagegen voll ab. Als der 1. Senat des BAG mit dem Fall befaßt wurde, nahm er ihn zum Anlaß für den Versuch, eine Revision des Beschlusses des Großen Senats vom 28. 1. 1955 herbeizuführen und der Aussperrung generell nur noch suspendierende Wirkung (wie dem Streik auch) zuzumessen; deshalb legte er den Fall dem Großen Senat vor (Beschluß vom 3. 9. 1968 AP Nr. 39 a. a. O.). Über zweieinhalb Jahre später fällte der GS eine erneute Grundsatzentscheidung zu Streik und Aussperrung; im wesentlichen bestätigte er den Beschluß des GS von 1955 und blieb hinter den Forderungen des 1. Senats zurück: Streiks und Aussperrungen stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, demzufolge bestehe in der Regel eine nur suspendierende Wirkung der Aussperrung, jedoch sei unter bestimmten Umständen auch die lösende Aussperrung zulässig. Auf die Entscheidung des GS hin hob der 1. Senat das Urteil des LAG teilweise auf und verwies den Fall an das LAG zurück zur Prüfung der Frage, ob der Streik rechtmäßig gewesen sei oder nicht.

Wir wollen jetzt versuchen, dieses Material auf den Zusammenhang von Krisenzyklen und Rechtsveränderungen hin zu untersuchen. Es versteht sich, daß Arbeitsrechtsprechung nicht nur *ökonomische* Funktionen erfüllt, sondern gleichfalls *politische*, die der Aufrechterhaltung der kapitalistischen Produktionsweise selbst gelten; deshalb müssen jeweilige politische Kräfteverhältnisse wenigstens andeutungsweise in die Auswertung der Rechtsprechung einbezogen werden.

a) Abschwungjahre im Krisenzyklus und restriktive Streikurteile

Die Urteile der LAGs zum politischen Streik fielen in die Abschlußjahre des ersten Zyklus, die noch geprägt waren von hoher kriegs- und flüchtlingsbedingter Arbeitslosigkeit zwischen 9 und 7%. Der Zeitungsdruckerstreik gegen das BetrVG war ein Mißerfolg und Schwächezeichen der westdeutschen Gewerkschaftsbewegung geworden. In den Jahren danach mußten die Gewerkschaften das bloße Stattfinden von Tarifverhandlungen erst erkämpfen, kein Streik verlief ohne schlichtende Interventionsversuche von Landesregierungen. Außer durch Arbeitsmarktbedingungen war die Gewerkschaftsbewegung geschwächt durch unkoordiniert-widersprüchliche regionale Streikstrategien.⁴¹

Der Beschluß des GS des BAG vom 28. 1. 1955 – in dem das Gericht den Arbeitskampf für unerwünscht (wenn auch erlaubt) und die Aussperrung für zulässig erklärte – fiel zwar in das Spitzenjahr des zweiten Zyklus, aber die Arbeitslosenquote lag damals noch bei 5,6%, der Druck der industriellen Reservearmee war also noch hoch, vom *zyklenbedingten* Schwanken des sozialen Kräfteverhältnisses konnte noch keine Rede sein. Zudem hatten unmittelbar zuvor – aus bürgerlicher Sicht – »gefährliche« Streikaktionen stattgefunden, deren Ausweitung zu unterdrücken das soziale Kräfteverhältnis zuließ: der bayrische Metallarbeiterstreik vom August 1954 – in dessen Verlauf es zu Zusammenstößen mit Streikbrechern und der Polizei gekommen war – und (wohl nicht mehr relevant für die BAG-Entscheidung, wohl aber für deren Aufnahme in der Öffentlichkeit) die spontanen Streiks im Montanbereich Mitte

⁴¹ Ein Grund für das Scheitern des IG Metall-Streiks in Bayern im Sommer 1954 war u. a., daß in den übrigen Bezirken der Metallindustrie noch während der Vorbereitung und Durchführung des Bayern-Streiks kampflose Tarifabschlüsse von der Gewerkschaft akzeptiert wurden, vgl. Institut für Sozialforschung a. a. O., Kap. VI, 2.2 (Fallstudie »Metallarbeiterstreik in Bayern 1954«). Es wird hier wie im folgenden häufig auf das reichhaltige Material der Gewerkschaftsstudie des IFS zurückgegriffen.

Januar 1955, die der Ankündigung des Stahlindustriellen Reusch folgten, sich für den Fortfall der Montan-Mitbestimmung einzusetzen. Die bedrohlich »unverfaßten« Aktionen machten die Notwendigkeit disziplinierender Staatseingriffe deutlich.

Im Krisenjahr 1958 wurde die IG Metall wegen des schleswig-holsteinischen Streiks verurteilt. Dieser 16wöchige Streik in den Abschwungjahren 1956 (dem Jahr, wo die KPD verboten wurde) und 1957 hatte den Durchbruch zur gesetzlichen Absicherung der Lohnfortzahlung für Arbeiter im Krankheitsfall im Gesetz vom 26. 6. 1957 erzielt. Sein Erfolg mag teilweise ein Wahlgeschenk der CDU angesichts heraufkommender ökonomischer Instabilität gewesen sein – ein Geschenk, für das das BAG (nach dem absoluten Wahlsieg der CDU am 15. 9. 1957) im Krisenjahr 1958 risikoloses Tribut verlangen konnte.

Ins nächste Krisenjahr 1963 fiel das Verbot des »wilden« Streiks und die Indienstnahme der Gewerkschaften als Ordnungsfaktor. Dies war das Jahr – nachdem um 1960 die relative Vollbeschäftigung erreicht worden war – des erstmaligen Wiederanstiegens der Arbeitslosenquote seit 1950 und der ersten Flächenaussperrung (Metallindustrie in Baden-Württemberg). Das Verbot des wilden Streiks – das auch schon vorher der Logik der Arbeitsrechtsprechung entsprach⁴² – entsprach der Entwicklung der sozialen Kräfteverhältnisse insofern, als sich seit Ende der 50er Jahre die tarifpolitische Willensbildung auf die Gewerkschaftsspitzen zentralisiert hatte, die Streikaktivität bloßen Lohnverhandlungen gewichen und für Basisaktivitäten kein Raum mehr war. Allerdings war 1963 auch – wie oben in II. gezeigt – das Jahr des Kanzlerwechsels, erster systematischer Versuche antizyklischer Wirtschaftspolitik und des sich abzeichnenden Wandels von der Politik der Konfrontation zu der der Integration der Gewerkschaften in eine staatliche Einkommenspolitik⁴³. Das BAG-Urteil folgte noch eindeutig (und ungleichzeitig zur wirtschaftspolitischen Entwicklung) der Konfrontationslogik und setzte sich in Widerspruch zur Integrationslogik. Ähnlich verhielt es sich beim Verbot der Massenänderungskündigung im Krisenjahr 1966 – faktisch einer Konsequenz aus dem Verbot des wilden Streiks.

⁴² Anlässlich eines spontanen Streiks in einer Weberei im Frühjahr 1955 hatte der 1. Senat des BAG (Urt. v. 25. 7. 1957 – AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko) bereits den »wilden« Streik als »von der Rechtsordnung gemißbilligt« bezeichnet. Damals fehlte – da die Gewerkschaften noch nicht so recht als Ordnungsfaktoren taugten – allerdings noch die zündende Begründung für dieses Verdikt. Das BAG war sich nicht zu schade, als einzigen Begründungsversuch auf den damaligen § 49 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zu verweisen, der lautete: »Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch (d. i. Arbeitskämpfverbot zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber) nicht berührt.«

⁴³ Laut Otto Schlecht wurden 1963 und 1964 »in einem Arbeitskreis von Beamten des Bundeswirtschaftsministeriums und Vertretern der Gewerkschaften Grundsätze für eine Einkommenspolitik in der Marktwirtschaft entwickelt. Diese – intern gebliebenen – Grundsätze mündeten in den institutionellen Vorschlag, auf der Grundlage von volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen und Vorausschauen regelmäßig Gespräche zwischen den wirtschaftspolitisch verantwortlichen Instanzen und den Organisationen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens zu führen. In diesem sozialen Dialog sollten die gesamtwirtschaftlichen Zusammenhänge einkommenspolitischer Entscheidungen transparent gemacht und versucht werden, nicht nur die Entscheidungen des Staates, sondern auch diejenigen der autonomen Gruppen auf freiwilliger Basis an den gesamtwirtschaftlichen Zielen zu orientieren und in einen wirtschaftspolitischen Gesamtrahmen einzupassen. Dieser erste amtliche Schritt ist nach hoffnungsvollen Ansätzen auf »Expertenebene« politisch im Sande verlaufen.« zit. nach Gewerkschaftsstudie a. a. O., Kap. II, 3.2. Unterabschnitt »Gewerkschaften und Unternehmer«. Die Existenz und das Scheitern dieser Vorform der Konzentrierten Aktion zeigen – wie auch die Gleichzeitigkeit von Verhandlungen auf Spitzenebene und Streik und Aussperrung an der Basis in Baden-Württemberg 1963 – den widersprüchlichen Schwebestand in den Klassenauseinandersetzungen des Krisenjahres 1963 an.

b) BAG-Rechtsprechung und Krise 1966/67

19

Die Leitentscheidungen um die Krise 1966/67 enthalten gegenüber den bisher Genannten etwas Neues. Die früheren Urteile waren Maßnahmen der *allgemeinen* Streikeinschränkung, aus dem sozialen Kräfteverhältnis erklärlich, aber ohne spezifizierte Zielrichtung. Die uneingeschränkte Zentralisierung des Arbeitskampfs (1963) bereitete demgegenüber bereits vor, die Gewerkschaftspitzen zu Adressaten der Erfordernisse staatlicher Einkommenspolitik zu machen. *Unmittelbare* Funktion von Einkommenspolitik war jedoch das fast gleichzeitige Verbot von Effektiv- und Differenzierungsklausel am Ende der Rezession.

Seit Ende der fünfziger Jahre – nach dem fast vollständigen Abbau der Arbeitslosigkeit und bei sich abzeichnender Arbeitskräfteknappheit – hatte sich die Lohndrift (d. i. die Differenz zwischen Effektiv- und Tariflöhnen) stark vergrößert (in den 50er Jahren hatte die jährliche Bruttolohndrift 0,9% betragen, zwischen 1960 und 1970 betrug sie 2,1%). 1970 betrug die Drift in der Metallverarbeitenden und der Chemischen Industrie über 20%.⁴⁴ Zugleich unterschritt der gewerkschaftliche Organisationsgrad – durch Zentralisierung und Streiklosigkeit mitbedingt – die 30%-Grenze. Übertarifliche Leistungen sind eine konjunkturabhängige Manövriermasse für die Kapitalseite, weil sie tariflich nicht abgesichert und allein Vereinbarungen zwischen Betriebsräten und Geschäftsleitung unterworfen sind. Effektivklauseln – vor allem *Effektivgarantieklauseln*, aber in gewissem Umfang auch *begrenzte* Effektivklauseln – sollten (ähnlich wie es im Rahmen der betriebsnahen Tarifpolitik durch das Zusammenwirken von Öffnungsklauseln und Zusatzfirmentarifverträgen angezielt wurde) die bisherigen übertariflichen Leistungen erstreikbar und krisenfest machen. Das Verbot erst der positiven, dann auch der sog. »negativen« Effektivklausel⁴⁵ wertete praktisch die Stellung der Betriebsräte gegenüber der Gewerkschaft auf und bewahrte damit dem Kapital seine Manövriermasse.

Zugleich behinderten das Verbot der Effektiv- und der Differenzierungsklausel den Mitgliederzuwachs der Gewerkschaften, indem es die Erfolge gewerkschaftlicher Praxis zu unterlaufen (Effektivklauselverbot) bzw. von der Mitgliedschaft in der Organisation abzulösen versuchte (Mitgliedschaft und materiellen Vorteil zu koppeln, ist der Sinn von Differenzierungsklauseln⁴⁶).

Der Schwenk in der Rechtsprechung zur Effektivklausel und die Leitentscheidung zur Differenzierungsklausel haben also einen nachvollziehbaren einkommenspolitischen Sinn. Aus diesem erklärt sich auch der gegenwärtig anstehende Streit um die Zulässigkeit tariflicher Öffnungsklauseln für Zusatzfirmentarifverträge⁴⁷. Denn auch hier geht es faktisch um die Erstreikbarkeit und

⁴⁴ Angaben nach Gewerkschaftsstudie a. a. O., Kap. V, 1. Exkurs über die Lohndrift.

⁴⁵ Über eine *negative* Effektivklausel (also eine Klausel, die durch das *Gebot der Anrechnung* übertariflicher Bestandteile des Lohnes auf die Tariflohnerhöhung den Abstand zwischen Tarif- und Effektivlohn verringern soll) entschied derselbe 4. Senat am 18. 3. 1971 (AP Nr. 8 zu § 4 TVG Effektivklausel). Eine solche Klausel war im Gehaltstarifvertrag für die Metallindustrie Schleswig-Holsteins von 1968 enthalten. Das BAG verwarf die Klausel wegen Verstoßes gegen das »Günstigkeitsprinzip« (= von der Tarifbindung darf nur zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, § 4 Abs. 3 TVG) und sicherte damit gewissermaßen auch an dieser zweiten Front das Bestehen der konjunkturabhängigen »Lohndrift« gegen die Vorstöße der Gewerkschaften ab.

⁴⁶ Differenzierungsklauseln sind gewerkschaftspolitisch zweifelhaft, weil sie die Gewerkschaft nicht durch eine ausgewiesene Interessenpolitik sondern auf administrativem Wege attraktiv machen wollen. Sie wurden meist in den sozialpartnerschaftlich orientierten Gewerkschaften wie GTB (um diese geht es auch in Fall (7)) oder BSE angestrebt, gewissermaßen um ein Gegengewicht gegen die ungünstigen Produktions-, Kommunikations- und Organisationsbedingungen in diesen Industriebereichen zu erreichen.

⁴⁷ An der Frage der Öffnungsklausel wird auf der juristischen Ebene das Schicksal der »betriebs-

Krisenfestigkeit bisher übertariflicher Leistungen, ein gewerkschaftspolitisches Ziel also, das das BAG in den Jahren 1967 und 1968 (nicht wörtlich, aber faktisch) verworfen hatte.

c) *Widersprüche in der Systemstabilisierung*

Das Zusammentreffen von Krisenjahren und Leitentscheidungen des BAG läßt sich doppelt interpretieren: einmal so, daß in solchen Jahren das soziale und politische Kräfteverhältnis zuungunsten der Lohnabhängigen verschoben und die Entscheidungen so leichter gesellschaftlich *durchsetzbar* waren; zum anderen so, daß die Arbeitsrechtsprechung ihre Repressivkraft gerade *auf solche Krisensituationen ausrichtete* (und zur Unterdrückung von Systemkrisen ausrichten mußte). Tatsächlich fielen nicht nur die *Entscheidungen* in solche Krisenperioden, sondern auch die meisten der darin *entschiedenen* Arbeitskonflikte (überwiegend erfolglos für die Arbeiter). Einige der durch die Leitentscheidungen herbeigeführten »Rechtslagen« – etwa die Zulassung der Aussperrung, das Verbot »wilder« Streiks, das Verbot von Effektivklauseln – entfalten ihre praktische Wirkung vorwiegend, wenn nicht gar ausschließlich, in solchen Krisensituationen. Diese Umstände legen nahe, wenigstens für die bisherige westdeutsche Arbeitsrechtsprechung eine die *sozialen Auswirkungen* von Krisen – um der Krisenbewältigung willen – *noch verschärfende* Tendenz anzunehmen.

Diese Annahme wird durch die Beobachtung erhärtet, daß sich wichtige Resultate der Rechtsprechung in Prosperitätsperioden nicht oder nur erschwert durchsetzten. Das Verbot des »wilden« Streiks etwa hat in den Streikbewegungen von 1969 und (in geringerem Umfang) 1973 faktische Geltungseinbußen erlitten und ist Gegenstand juristischer und politischer Debatten um seine Beseitigung oder Modifikation geworden⁴⁸. Ähnliches läßt sich von der faktischen Geltung von Effektivklauseln in Hochkonjunktoren sagen.

Daß die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in ökonomischen Schwächeperioden der Lohnabhängigen ihre repressivste Funktion entfaltete, dürfte in früheren Phasen des Kapitalismus vom Gesichtspunkt der Systemstabilisierung her widerspruchsfrei gewesen sein: denn dies fügte sich der *politischen* Notwendigkeit der Herrschaftssicherung genauso wie der *ökonomischen* »reinigenden« Funktion der Krise. Dies Verhältnis wurde in der westdeutschen Entwicklung komplizierter, weil zwar die Notwendigkeit der Herrschaftssicherung blieb (etwa 1967), aber das arbeitsrechtliche Instrumentarium gegenläufig zu dem heraufkommenden wirtschaftspolitischen Konzept wirkte, das – gleichfalls um (ökonomisch induzierte) Systemkrisen zu verhindern – die *Abmilderung zyklischer Schwankungen* anstrebte: staatliche Globalsteuerung.

nahen Tarifpolitik« entschieden; zu der juristischen Diskussion darum vgl. W. Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 438 ff. Die betriebsnahe Tarifpolitik zielt 1) auf tarifliche Absicherung übertariflicher Leistungen 2) auf stärkere Beteiligung der Gewerkschaftsmitglieder im betrieblichen Bereich an der Tarifpolitik; sie zielt nicht – wie ihr oft fälschlich unterstellt wird – auf »betriebssyndikalistische« Privilegien, diese findet sie vielmehr – gerade in Großkonzernen von Wachstumsindustrien wie der Chemischen Industrie – in Gestalt der betriebsegoistischen Betriebsvereinbarungspolitik der Betriebsräte (sog. betrieblicher »Nachschlag« zur Tarifrunde oder »2. Lohnrunde«) bereits vor. Daß die tarifliche Absicherung im Vordergrund des Konzepts der betriebsnahen Tarifpolitik steht, geht daraus hervor, daß die Anstöße dazu in den Abschwungsjahren 1954 (Artikel in Gewerkschaftszeitungen) und 1958 (5. ord. Gewerkschaftstag der IG Metall) unter Hinweis einerseits auf die zunehmende Lohndrift, andererseits auf die besondere Gefährdung übertariflicher Leistungen in Abschwungperioden gegeben wurden; vgl. Gewerkschaftsstudie a. a. O., Kap. IV, 4.

⁴⁸ Nachweise bei T. Blanke, Funktionswandel des Streiks im Spätkapitalismus, Ffm. 1972, S. 171 ff. insb. Fn. 295.

Dieser Widerspruch wurde bereits erwähnt, als es um die der Konfrontationslogik folgenden Urteile des BAG von 1963 ging. Noch deutlicher wird er, wenn man das Verhältnis der Urteile von 1967 und 1968 zur Frage von Effektiv- und Differenzierungsklausel einerseits und der staatlichen Einkommenspolitik nach dem StabG andererseits betrachtet. Die Urteile nahmen – pointiert gesprochen – in der Krise weg, was die Hochkonjunktur zu verhindern nicht gestattete, und sie schwächten die Rekrutierungsbasis der Gewerkschaften. Genau diese Rekrutierungsbasis war aber Voraussetzung für den Erfolg des sozialdemokratischen Typs von Einkommenspolitik, der dem Grundmuster der »moral persuasion« und der »freiwilligen Unterordnung unter die gesamtwirtschaftliche Vernunft« folgte. Denn diese konnte nur unter einer doppelten Voraussetzung gelingen, der Kooperationsbereitschaft der Gewerkschaftsspitzen und der Folgebereitschaft der Lohnabhängigen gegenüber der offiziellen Gewerkschaftspolitik, wobei Voraussetzung dieser Folgebereitschaft sicherlich ein relativ ins Gewicht fallender Organisationsgrad und eine deutliche Attraktivität gewerkschaftlicher Politik ist.

Theoretisch betrachtet könnte nur eine »antizyklische« Arbeitsrechtsprechung solche Widersprüche zur Wirtschaftspolitik vermeiden. Eine solche – einmal unterstellt, sie wäre überhaupt möglich – würde jedoch einen erneuten Widerspruch hervorbringen: den Widerspruch zwischen einkommenspolitischer Stabilisierungsfunktion und der repressiven Herrschaftsfunktion, die der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung gerade in Krisensituationen politische Disziplinierung abverlangt. Der zuletzt genannte Widerspruch entspricht dem Widerspruch zwischen den mit dem Stabilitätsgesetz und mit den Notstandsgesetzen verfolgten Stabilisierungsstrategien (s. o. II, 5.).

Immerhin lassen sich die der Rezession von 1966/67 nachfolgenden Beschlüsse »Streik und Aussperrung II« als *Versuch* solcher dem Zyklus entgegengerichteter Rechtsprechung interpretieren. Aussperrungen wird es eher in Abschwung- und Krisenjahren als in Jahren der Hochkonjunktur geben – wie die Flächenaussperrungen in der Metallindustrie 1963 und 1971 (übrigens auch die Croupiers-Aussperrung im Fall (9)) –; sie verschärfen noch den konjunkturellen Druck einer industriellen Reservearmee; demgegenüber würde ihre Einschränkung – erst recht ihr Verbot – die soziale Krisenauswirkung abschwächen. Wenigstens der Vorlagebeschluss des 1. Senats des BAG vom Nach-Krisenjahr 1968 war von einer solchen Tendenz geprägt. Sicher darf man eine solche Tendenzveränderung nicht ökonomistisch auf eine Veränderung in den Formen der Systemstabilisierung reduzieren; aber in ihr dürfte sich niedergeschlagen haben, daß die Legitimations- und Integrationskraft der neuen staatlichen Einkommenspolitik weithin vom Glauben an (und Anspruch auf) die Vermeidbarkeit ökonomischer und sozialer Krisen abhing. Der Große Senat hat die Tendenzveränderung – über 2 ½ Jahre später⁴⁹ – im Abschwungjahr 1971 nur partiell mitvollzogen. Aber er setzte damit die Rechtsprechung des BAG schärferen Angriffen als je zuvor in der Geschichte des Gerichts aus und rief – vor allem bei den Gewerkschaften (was bislang keineswegs selbstverständlich war)⁵⁰, aber auch in Teilen der Öffentlichkeit – Forderungen hervor, die dieje-

⁴⁹ Es ist zumindest auffällig, daß der GS seine Entscheidung, die hinter dem Wunsch des 1. Senats zurückblieb, am Ende des Zyklus fällte (während ihm im Fall (7) in der Frage der Differenzierungsklausel seit dem Vorlagebeschluss 9 Monate genügten und auf diese Weise die Entscheidung noch im Krisenjahr 1967 fiel). Hätte der GS so schnell entschieden wie nach dem Vorlagebeschluss von 1967, dann wäre die Aussperrungs-Entscheidung ungefähr in die Zeit der September-Streiks von 1969 gefallen. Ob dergleichen in den vorbereiteten Zeitplan von Richtern eingeht?

⁵⁰ Es gab im Gefolge des Beschlusses des GS des BAG vom 20. 4. 71 zahlreiche Anträge auf DGB-

nigen des 1. Senats von 1968 weit überstiegen. Nicht zuletzt das ist ein Ausdruck der Widersprüchlichkeit dieser Rechtsprechung.

d) *Legitimationskrise des Richterrechts des BAG*

Wir meinen dargelegt zu haben, daß sich in den Leitentscheidungen des BAG das politische und soziale Kräfteverhältnis der jeweiligen Periode – wesentlich bestimmt durch den Krisenzyklus und dessen langfristige Tendenz – niedergeschlagen hat. Dieser Zusammenhang ist bisher – von wenigen Ausnahmen abgesehen⁵¹ – verborgen geblieben. Von gewerkschaftsfreundlicher Seite wurde zwar der BAG-Rechtsprechung stets mit Skepsis und Ablehnung begegnet; die Kritik blieb jedoch meist normativ auf demokratische *Postulate* bezogen und ließ eine nähere historische und funktionelle Situierung der kritisierten Urteile vermissen. Wir wollen jetzt begründen, daß wir das für eine Folge der spezifischen westdeutschen Arbeitsrechtsentwicklung halten, die – als richterrechtliche – von der Ambivalenz zwischen *Einzelfallentscheidung* und *Rechtsfortbildung* geprägt wurde.

Während in den ersten Jahren der BRD geplante oder durchgesetzte *Gesetzesveränderungen* noch ungebrochener Ausdruck der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse waren (wie man gerade am unterschiedlichen Ausgang der Auseinandersetzungen um das Mitbestimmungsgesetz von 1951 und das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 ablesen kann)⁵², war keiner der später vom BAG entschiedenen Konflikte mehr *direkter* Ausdruck des sozialen Kräfteverhältnisses. Wir haben, um diese Behauptung belegen zu können, oben die vom BAG entschiedenen Fälle wiedergegeben. Mit einer Ausnahme handelt es sich bei den vom BAG entschiedenen Fällen um Arbeitskonflikte in Kleinbetrieben (vermutlich nie mehr als 500 Beschäftigte), deren Ausmaß in keinem Verhältnis zur Bedeutung und Tragweite des entsprechenden Urteils stand; und beteiligt waren meist Gewerkschaften – wie NGG, Leder, BSE, GTB, HBV –, die nach Organisationsbedingungen, Größe und Politik nie zur »Speerspitze« der Gewerkschaftsbewegung gehörten.⁵³

Das BAG hat jedoch immer den *rechtsfortbildenden* Charakter seiner Entscheidungen – besonders derjenigen des Großen Senats – betont. Als Rechtsfortbildung sind die Entscheidungen auch fast ausnahmslos rezipiert worden – auch von allen Gewerkschaften, ob sie nun am Ausgangskonflikt beteiligt waren oder nicht; daß Urteile regelmäßig nur für die Streitbeteiligten gelten (*inter partes*), wurde von ihnen nicht reklamiert. Das Politikum an der Rechtsfortbildung

und Einzelgewerkschaftsebene (HBV, die von dem Beschluß direkt betroffen war, und IG Metall, weitere Gewerkschaften folgten), die nicht nur das Verbot der Aussperrung forderten, sondern auch die Rechtsprechung des BAG einer grundsätzlichen gesellschaftspolitischen Kritik unterzogen. Besonders deutlich wurde der Zusammenhang bei der IG Metall-Veranstaltung zu Streik und Aussperrung im September 1973, wo die auf Aussperrungsverbotforderungen zugeschnittene Veranstaltung unversehens – angesichts der erneuten spontanen Streikwelle 1973 – zum Angriff gegen das undifferenzierte Verbot des sog. »wilden« Streiks wurde. Vgl. insgesamt Streik und Aussperrung. Protokoll der wissenschaftlichen Veranstaltung der IG Metall vom 13. bis 15. September 1973 in München, hg. v. M. Kittner, Ffm./Köln 1974.

⁵¹ S. etwa das Referat von R. Hoffmann auf dem in der vorigen Anm. genannten Kongreß der IG Metall: Protokoll S. 47 ff. (71–76).

⁵² Vgl. Blanke u. a., a. a. O. (Fn. 1), Dok. 29–33.

⁵³ Die Ausnahme ist die Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Metallarbeiterstreik von 1956/57. Hier bestehen jedoch Schwierigkeiten, das Urteil von 1958 gewissermaßen als den adäquaten Ausdruck des Kräfteverhältnisses, so wie es sich um die Jahreswende von 1956/57 dargestellt hatte, zu interpretieren. Denn zwischen Streik und BAG-Urteil lag die Bundestagswahl, die der CDU/CSU erstmals eine absolute Mehrheit einbrachte und damit natürlich das politische Kräfteverhältnis erheblich beeinflusste.

durch das BAG war, daß das Gericht an geringfügigen Konflikten und wenig widerstandsfähigen Gewerkschaften Rechtsveränderungen durchsetzen konnte, die den Lohnabhängigen und den Gewerkschaften insgesamt galten und von ihnen auch weitgehend als Beschränkung ihrer Handlungsfreiheit hingenommen wurden. Wir unterstellen dabei nicht unbedingt ein bewußtes strategisches Kalkül der beteiligten Richter, aber doch die vorbewußte Ausübung einer richterlichen »Selektionsmacht«, einen anstehenden Konflikt zum Gegenstand einer Grundsatzentscheidung zu machen oder nicht.

Vordergründig betrachtet hatte die beschriebene Ambivalenz zwischen Einzelfallentscheidung und Rechtsfortbildung nur Vorteile für die arbeitsgerichtliche Systemstabilisierung. Die Entscheidungen erschienen legitim dadurch, daß sie im konkreten Fall für schwach strukturierte Branchen – die in Krisenjahren besondere Anfälligkeit bewiesen (wie Nahrungs-, Bau-, Textil-, Lederindustrie) – galten; außerdem wurden sie auffallend häufig gegenüber »kooperativen« Gewerkschaften gefällt, die – aufgrund ungünstiger Organisationsbedingungen zu sozialpartnerschaftlicher und legalistischer Politik neigend⁵⁴ – Widerstandsfähigkeit und -bereitschaft gegen ungünstige Urteile nicht erwarten ließen. Die *richterliche* Rechtsfortbildung ersparte die Aktualisierung des gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses in öffentlichen Debatten und Auseinandersetzungen, die es im Fall eines Gewerkschafts- oder Streikgesetzes sicher gegeben hätte. Darüber hinaus entfaltete die richterrechtliche Arbeitsrechtsentwicklung einen spezifischen Einschüchterungseffekt durch die Unvorhersehbarkeit von Urteilen und »Rechtsfortbildungen«.

Andererseits kann dieser Mechanismus – daß *Einzelfallentscheidungen* von Bagatellfällen *allgemein* binden – dann nicht mehr voll greifen, wenn sich Verschiebungen innerhalb des gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses vollzogen haben, ohne daß die Entscheidungspraxis sich dem anpaßt. Diese Diskrepanz scheint sich – wie oben an den gegenwärtigen Auseinandersetzungen um das Verbot der Aussperrung und die Frage des »wilden« Streiks angedeutet wurde – in den letzten Jahren herausgebildet zu haben. Der scheinbare Vorteil parlamentsloser Rechtsveränderung wurde hier nunmehr zum Angriffspunkt, in dem sich Ansatzpunkte einer Legitimationskrise der gesamten kollektivrechtlichen Rechtsprechung des BAG abzeichnen. Dies gibt dem Wunsch des heutigen BAG-Präsidenten, Prof. Gerhard Müller, nach einem Gewerkschaftsgesetz zu seiner Entlastung einen Sinn⁵⁵ – ein Wunsch, dessen sich Prof. Hans Carl Nipperdey zeitlebens ungestraft ent schlagen konnte.⁵⁶

⁵⁴ Hierzu dürfte der angekündigte Teil II der mehrfach genannten Gewerkschaftsstudie des IfS mit Monografien über die BSE und die GTB Aufschluß bringen.

⁵⁵ Vgl. hierzu die Meldung des Handelsblatts vom 5. April 1974: Müller forderte anlässlich eines Vortrags vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Gesellschaft in Düsseldorf von dem »Gesetzgeber, endlich tätig zu werden.« Das Handelsblatt gab wörtlich folgenden aufschlußreichen Seutzer wieder: »Mit diesem Richterrecht sind wir an der Grenze des für Richter (nur für Richter? d. Verf.) Erträglichen angelangt.«

⁵⁶ Sehr viel selbstbewußter schrieb Nipperdey in einem Aufsatz, Das Bundesarbeitsgericht und seine Rechtsprechung, in der Deutschen Richterzeitung 1959, S. 11 ff. (14): »... Doch der Strom der Zeit geht weiter, die Neuordnung des Arbeitsrechts nach dem Kriege, die gewachsene Bedeutung des Arbeitslebens und neue soziale und rechtliche Ideen zwangen uns dazu, teilweise neue Wege zu gehen. Wir haben uns bemüht, vorsichtig, aber auch, wenn es sein mußte, mutig vorwärts zu schreiten. ...« Gamillscheg sprach aus, was dem hohen Richter offen zu bekennen sich verbot: »Der Richter ist der eigentliche Herr des Arbeitsrechts.« (AcP 164, 388 – zit. nach A. Söllner, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1974, S. 15.)