

» Die großen Streiks im öffentlichen Dienst – Verlauf und Erklärung

Prof. Dr. Berndt Keller, Konstanz¹

1. Einleitung

Der öffentliche Dienst (ÖD) gehört traditionell wie aktuell zu den »wirtschaftsfriedlichen« Sektoren eines »arbeitskampfarmen« Landes.² In der Geschichte der Bundesrepublik fanden lediglich 3 große Streiks statt (1974, 1992 und 2006), obwohl die Mehrzahl der Beschäftigten über das Streikrecht verfügt (Art. 9 Abs. 3 GG). Diese Tatsache ist – auch im internationalen Vergleich der EU- oder OECD-Mitgliedsländer – ebenso bemerkenswert wie erklärungsbedürftig.

2. 1974: Der erste große Arbeitskonflikt

Im Februar 1974 kam es, nachdem in früheren Jahren lediglich einige Warnstreiks und spontane Arbeitsniederlegungen stattgefunden hatten,³ zum ersten großen Arbeitskonflikt der Nachkriegszeit. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen waren eine im Vergleich zur Vollbeschäftigungsphase der 1960er Jahre infolge der ersten Ölkrise deutlich gestiegene Arbeitslosenquote (über 3%) sowie eine hohe Preissteigerungsrate (über 6%). Die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) argumentierte mit dem Einkommensrückstand des ÖD gegenüber der Privatwirtschaft und setzte gegen das explizite Votum der Regierung eine lineare Erhöhung von 11 % (mind. 170 DM) durch.⁴

2.1. Streikmuster

Das Streikmuster lässt sich folgendermaßen zusammenfassen:⁵ Der Streik war kurz, d. h. er dauerte nur 3 Tage, was im internationalen Vergleich nicht ungewöhnlich war, da Arbeitskämpfe im ÖD durchschnittlich kürzer waren als in der Privatwirtschaft. Er fand nicht auf Bundes- oder Landes- sondern ausschließlich auf kommunaler Ebene in Großstädten statt, die streikenden Gruppen waren Müllwerker sowie Bahn- und Busfahrer. Es gab 193.000 Beteiligte und 475.000 Ausfalltage.⁶ Die AG, vor allem auf kommunaler Ebene, waren unerfahren im Umgang mit Arbeitskonflikten und schnell zu Konzessionen bereit, da sie befürchteten, dass die Streiks zeitlich und/oder räumlich eskalieren und die Folgen ihnen zugerechnet würden. Aus Sicht der Gewerkschaft, die ihren Mitgliedern Streikunterstützung zur partiellen Kompensation des Entgeltausfalls zahlte, schonte der begrenzte Schwerpunktstreik die eigenen Ressourcen: Er war für die Streikkasse mit einem geringeren finanziellen Aufwand verbunden als ein Flächen- bzw. Vollstreik. Die ÖTV, die im Vergleich mit der »Deutschen Angestellten-Gewerkschaft« (DAG) mit Abstand größte ÖD-Gewerkschaft, organisierte den Streik mit wenigen kleinen Gruppen, die ausnahmslos hohe Organisationsgrade⁷ aufwiesen und vergleichsweise leicht zu mobilisieren waren.

2.2. Folgen

Die Tarifverhandlungen waren mehrere Jahrzehnte – im Gegensatz zu denen in anderen föderalistisch organisierten Staaten⁸ – hochgradig zentralisiert. Sie wurden auf Arbeitgeberseite von der Verhandlungsgemeinschaft von Bund, Ländern (Tarifgemeinschaft deutscher Länder, TdL) und Gemeinden (Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände, VKA) gemeinsam geführt; ihr Ziel war trotz unterschiedlicher Interessenlagen und Betroffenheit von Streiks stets der gemeinsame Abschluss einheitlicher TV.⁹ Auch auf Arbeitnehmerseite bestanden Koalitionen, deren Zusammensetzung (u. a. ÖTV u. DAG) sich im Laufe der Jahrzehnte mehrfach änderte, wobei die ÖTV jeweils der entscheidende Partner war. Die Abschlüsse galten stets nicht nur für die direkt beteiligten Beschäftigtengruppen sondern für alle Arbeiter und Angestellten¹⁰ auf 3 Ebenen (1,8 Mio.).

Entsprechend jahrzehntelanger Praxis wurden die materiellen Ergebnisse anschließend inhalts- und zeitgleich auf die anderen Bereiche des

¹ Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialpolitik, Uni Konstanz; Verfasser war u.a. Vorsitzender der International Industrial Relations Association, IIRA, Sektion Deutschland. Er bedankt sich bei Frau Dr. Monika Wulf-Mathies für zahlreiche Anregungen und hilfreiche Kritik.

² Boll/Kalass (2014), Streik und Aussperrung, in: Schroeder, W. (Hrsg.), Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2. Aufl. Wiesbaden, 535–578; *European Commission* (2015), Industrial relations in Europe 2014, Luxembourg; *WSI-Tarifarchiv* (2016), Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik, Düsseldorf.

³ Zu Einzelheiten McPherson, W.H. (1971), Public employee relations in West Germany, Ann Arbor.

⁴ Seitdem hält sich hartnäckig die Behauptung, der ÖTV-Vorsitzende Heinz Kluncker (1964–1982), habe durch diesen Streik bzw. den zu hohen Abschluss den Rücktritt des Bundeskanzlers verschuldet bzw. (mit-)verursacht. Empirische Belege für diese Vermutung lassen sich nicht anführen (Kittner, M., Arbeitskampf. Geschichte, Recht, Gegenwart, München, 2005). Willy Brandt trat bekanntlich im Mai 1974 wegen der Spionageaffäre um seinen persönlichen Referenten, Günter Guillaume, zurück.

⁵ Keller, B. (1983), Arbeitsbeziehungen im öffentlichen Dienst. Tarifpolitik der Gewerkschaften und Interessenpolitik der Beamtenverbände, Frankfurt-New York.

⁶ Müller-Jentsch, W. (1979), Streiks und Streikbewegungen in der Bundesrepublik 1950–1978, in: Bergmann, Joachim (Hrsg.), Beiträge zur Soziologie der Gewerkschaften, Frankfurt, 21–71. In der quantitativen Streikforschung sind die häufigsten Indikatoren Dauer, Zahl der Beteiligten sowie Zahl der Ausfalltage. Sie leisten jedoch nur einen begrenzten Beitrag zum Verständnis des Problems im ÖD.

⁷ Der Organisationsgrad ist ein wichtiger Indikator für externe Verhandlungsmacht bzw. Durchsetzungsfähigkeit.

⁸ Bordogna, L./Winchester, D. (2001), Collective bargaining in western Europe, in: Dell'Aquila, Carlo/Della Rocca, Giuseppe/Keller, Berndt (eds), Strategic choices in reforming public service employment. An international handbook, Houndmills, 48–70.

⁹ Keller, B. (2017), Arbeitgeberverbände des öffentlichen Sektors, in: Schroeder, W./Weßels, B. (Hrsg.), Handbuch Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände in Deutschland, 2. Aufl. Wiesbaden (im Druck).

¹⁰ Die traditionelle formalrechtliche Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten wurde erst 2005 im TVöD abgeschafft.

ÖD übertragen, nämlich auf die Beschäftigten von Bundesbahn und Bundespost, für die von den Hauptverhandlungen formal unabhängige sog. Nebenverhandlungen geführt wurden; weiterhin durch Gesetz auf die Beamten (1.9 Mio.), deren Arbeitsbedingungen (u. a. Entgelte und Arbeitszeiten) zwar eigenständig durch Gesetz geregelt wurden, jedoch grundsätzlich nicht von denen der anderen Statusgruppen abweichen sollten, sowie auf die Alters- und Hinterbliebenenversorgung.

Fazit: Der von wenigen kleinen Gruppen geführte Schwerpunkstreik wies Merkmale auf, die später wieder zu verzeichnen waren. Er war insofern ein »Stellvertreterkonflikt«, als aufgrund der informellen, von den Flächentarifverträgen ausgehenden, quasi-automatischen Kopplung – trotz der rechtlichen Unterschiede zwischen den Statusgruppen – weitreichende (materielle) Konsequenzen für sämtliche Beschäftigten im weiten Sinne eintraten. Die Einheitlichkeit der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen aller im ÖD Tätigen war in dieser Zeit ein von allen Akteuren geteiltes Ziel, zu dessen Erreichung die weitgehend standardisierten Bedingungen wesentlich beitrugen. Seit den 1990er Jahren erfolgt eine zunehmende Entkoppelung des Beamten- vom Tarifbereich (u. a. bei Entgelten und Arbeitszeiten).

3. 1992: Der härtere Arbeitskonflikt

3.1. Verlauf

Der zweite flächendeckende Streik fand fast 2 Jahrzehnte später statt, nämlich im April/Mai 1992. Er wurde nur im Westen geführt, da nach der Vereinigung zunächst noch getrennt für West und Ost verhandelt wurde. Dieser Streik war mit 11 Tagen deutlich länger als der erste, Gegenstand waren wiederum Entgeltforderungen. Arbeitsniederlegungen fanden nicht nur wie 1974 bei Nahverkehrsbetrieben und Müllabfuhr statt, sondern auch in einer Reihe anderer Bereiche (wie Bahn, Post, Kindertagesstätten, Krankenhäusern, Universitäten sowie Straßen- und Autobahnmeistereien). Die Zahl der Streikenden betrug bis zu 330.000, die Streikbereitschaft war hoch. Insg. war die Intensität des Arbeitskonflikts in verschiedenen Dimensionen deutlich höher als 1974;¹¹ die Belastung der gewerkschaftlichen Ressourcen bzw. der Streikkasse war entsprechend größer.

3.2. Ergebnis

Die Bundesregierung von CDU/CSU und FDP schlug einen (im Vergleich zu ihrer Vorgängerin 1974) harten Kurs ein und wollte unbedingt eine »Trendwende in der Lohnpolitik« durchsetzen; die Gewerkschaften argumentierten mit Nachholbedarf. Die Tarifverhandlungen scheiterten nach mehreren Runden; die AG lehnten die Einigungsempfehlung des Schlichtungsverfahrens (5,4% Erhöhung) ab. Die für die Annahme der Schlichtungsempfehlung notwendige zweite Urabstimmung erbrachte (mit 44% Zustimmung) nicht die lt. damals geltender Arbeitskampfrichtlinie der ÖTV notwendige Mehrheit von mehr als 50% der abstimmenden Mitglieder, »was nach Einschätzung des ÖTV-

Hauptvorstands weniger am Ergebnis als solchem lag, sondern an seiner mangelhaften Kommunikation und der abrupten Aussetzung des Streiks.«¹² Nachdem einige Änderungen in der Struktur, nicht aber im Volumen ausgehandelt worden waren (5,4% lineare Erhöhung + Einmalzahlung), nahm der Hauptvorstand in Übereinstimmung mit Beschlüssen der großen Tarifkommission trotzdem die Schlichtungsempfehlung an. Er argumentierte, dass ein besseres Ergebnis auch durch einen längeren Streik nicht zu erreichen sei, und nahm den während der Schlichtung unterbrochenen Streik nicht wieder auf. Die für eine Fortsetzung des Streiks notwendige breite Unterstützung der Mitglieder schien in Anbetracht des Ergebnisses der Urabstimmung nicht gegeben. Diese Entscheidung, die im Einklang mit der Satzung stand, fiel ohne ausführliche innergewerkschaftliche Diskussion mit Funktionären und Mitgliedern. Sie führte zu heftigen Auseinandersetzungen bzw. einer veritablen Vertrauenskrise zwischen Vorstand, nach wie vor streikbereiten Mitgliedergruppen sowie Teilen der Haupt- und Ehrenamtlichen.¹³ In der Folgezeit änderte die ÖTV ihre Arbeitskampfrichtlinie (wieder); für die Annahme eines Verhandlungsergebnisses ist wie bei anderen Gewerkschaften (nur noch) ein Quorum von 25% notwendig bzw. ausreichend.

4. Erklärungen

Nach der Skizzierung des Streikverlaufs stehen andere Fragen im Mittelpunkt: Wie lässt sich das dokumentierte, traditionell niedrige Konfliktniveau erklären? Wie lässt sich im föderalistisch organisierten Staatswesen die Verteilung der Streiks begründen?

4.1. Konfliktniveau

Verschiedene Faktoren erklären das niedrige Niveau und belegen, dass Arbeitskämpfe tatsächlich die Ultima Ratio sind:

- Internationale Vergleiche zeigen eine hohe inverse Korrelation zwischen Zentralisierungsgrad des Verhandlungssystems und Konfliktniveau.¹⁴ Die Bundesrepublik mit ihren traditionell gerade im ÖD hochgradig zentralisierten Tarifverhandlungen und wenigen Streiks »passt« in dieses Muster, dessen Vorteil für beide Seiten in niedrigen Transaktionskosten besteht.
- Die Rechtsordnung gibt eine strikte Trennung von Rechts- und Regelungskonflikten vor. Erstere beziehen sich auf die Auslegung bestehender, letztere auf den Abschluss neuer (substantieller oder prozeduraler) Regelungen. Alle individuellen und kollektiven Rechts-

¹¹ Boll/Kalass, Fn. 2.

¹² Kittner, Fn. 4, 677.

¹³ Hemmer, H. O./Heeger, St. (1992), Unten streiken, oben absahnen?, GMH 43, 350 – 358; online: <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1992/1992-06-a-350.pdf>. Die Kritik an der Entscheidung des Hauptvorstands wurde personalisiert und konzentrierte sich auf die ÖTV-Vorsitzende, Dr. M. Wulf-Mathies. Eine Konsequenz war, dass sie auf dem folgenden Gewerkschaftstag bei ihrer Wiederwahl nur 68,5% der Delegiertenstimmen erhielt.

¹⁴ Keller, Fn. 5, 1983.

streitigkeiten werden von den (Arbeits- bzw. Verwaltungs-)Gerichten verbindlich entschieden. Streiks dürfen ausschließlich im Zusammenhang mit kollektiven Regelungskonflikten geführt werden. Durch diese Trennung ist der potentielle Gegenstandsbereich von Streiks erheblich eingeschränkt.

- Ähnlich konfliktreduzierend wirken die Arbeitsbeziehungen, die auch im ÖD »dual« gestaltet sind. Personalräte haben im Gegensatz zu Gewerkschaften kein Streikrecht; sie verfügen aber über rechtlich abgesicherte, nach Gegenstandsbereichen abgestufte Partizipationsrechte.¹⁵ Sie machen von diesen »collective voice«-Optionen Gebrauch und können auftretende Konflikte unterschiedlicher Art – u.a. durch Dienstvereinbarungen und ggf. mit Hilfe von Einigungsstellenverfahren – beilegen.
- Streikdrohungen und Streiks sind in analytischer Perspektive zu unterscheiden. Erstere sind häufiger als letztere; erfolgreiche Drohungen machen Arbeitskämpfe überflüssig.¹⁶ Nachdem der Arbeitgeberseite die Glaubwürdigkeit der Drohung 1974 nachhaltig demonstriert worden war, erwiesen sich weitere Streiks kaum noch als notwendig. Warnstreiks vor und während der Tarifverhandlungen gehören auch im ÖD zum gewerkschaftlichen Instrumentarium; sie dienen – ebenso wie Urabstimmungen – in den Binnenbeziehungen der notwendigen Mobilisierung der Mitglieder und unterstreichen in den Außenbeziehungen die Glaubwürdigkeit der Streikdrohung.
- Die Tarifparteien nahmen die nach dem ersten großen Streik geschlossene Schlichtungsvereinbarung wiederholt in Anspruch. Sie garantiert keine Einigung und kann narkotisierende Effekte haben, erwies sich aber erfolgreich in dem Sinn, dass sie einen Beitrag leistete, damit Streiks die Ausnahme blieben.
- Der Dualismus von privatrechtlichem Arbeitnehmerstatus der Tarifbeschäftigten und öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis der Beamten prägt traditionell wie aktuell die Arbeitsbeziehungen und damit auch die Arbeitskämpfe: Beamte verfügen über das Recht, sich zu Gewerkschaften und Interessenverbänden zusammenzuschließen, nach traditioneller, wenn auch stark umstrittener Auffassung¹⁷ aber nicht über das Streikrecht. Die Beamten bzw. ihre Gewerkschaften und Interessenverbände halten sich im Großen und Ganzen an das bestehende Verbot.
- Streiks über Fragen der Anerkennung von Gewerkschaften waren – im Gegensatz zu Ländern wie den USA – unnötig, weil Gewerkschaften mit Kollektivverhandlungs- und Streikrecht seit langem etabliert und Gewerkschaften von allen AG akzeptiert waren.¹⁸

4.2. Verteilung von Streiks

Die Konzentration der Streiks auf die kommunale Ebene hat bestimmte Gründe:

- Die streikenden Gruppen waren klein¹⁹ und verfügten aufgrund ihrer Tätigkeiten in Schlüsselpositionen hochgradig stör anfälliger Bereiche (der Ver- und Entsorgung) über hohe Konfliktfähigkeit bzw. Störpotential.²⁰ Ihre Arbeitsniederlegungen hatten unmittelbare Konsequenzen für große Gruppen von Konsumenten, da notwendige Dienstleistungen nicht erstellt wurden, deren Nachfrage weit-

gehend unelastisch war und die zum sofortigen Gebrauch bestimmt waren. Ihr Ausfall war zumindest kurzfristig kaum zu substituieren, zumal Erfahrungen im Umgang mit der ungewohnten Situation fehlten. Ähnliche sofortige Drittwirkungen wären wegen der im Grundgesetz vorgegebenen Aufgabenverteilung bei Streiks auf Landes- und/oder Bundesebene kaum zu erwarten oder würden erst mit zeitlicher Verzögerung eintreten.

- Die Dienstverhältnisstruktur war dadurch gekennzeichnet, dass der Anteil der Arbeiter auf kommunaler Ebene deutlich höher war als bei Ländern und Bund; Organisationsgrad und Streikbereitschaft der Arbeiter waren wesentlich größer als die der anderen Gruppen.
- Die personellen Verquickungen von politischen Mandaten und Gewerkschaft waren bei den Kommunen häufiger und enger als bei Ländern und Bund. Die Träger von Arbeitgeberfunktionen waren zuweilen nicht nur Gewerkschaftsmitglieder, sondern konnten auch Führungspositionen innehaben. Dadurch konnten Interessenkollisionen auftreten, die zu mehr Konzessionsbereitschaft Anlass gaben. Diese engen Verbindungen bestanden später nicht mehr.

4.3. Zur Streiktaktik

Streiks im ÖD sind in der Öffentlichkeit – genauer der veröffentlichten Meinung – wegen ihrer direkt-unmittelbaren Drittwirkungen vielfach unpopulär, stoßen aber, wie Umfragen belegen, nicht auf grundsätzliche Ablehnung.²¹ Die Gewerkschaft muss diesen Zusammenhang in ihr Kalkül einbeziehen und steht hinsichtlich ihrer Streiktaktik vor einem schwierigen zu lösenden Dilemma: Einerseits muss sie den Streik durch die Auswahl der einzubeziehenden Gruppen auf die notwendige Erzielung spürbarer Drittwirkungen bei nicht direkt beteiligten Konsumenten anlegen. Andererseits nimmt sie bestimmte, hochgradig sensible Bereiche (wie Feuerwehren, Krankenhäuser, Versorgung mit Gas, Strom und Wasser) weitgehend aus, da sie sonst riskieren würde, die notwendige Unterstützung der Öffentlichkeit zu verlieren. Diese Ausklammerung erfolgt sowohl durch die Gewerkschaftssatzung als auch durch verschiedene, mit den AG getroffene Notdienstvereinbarungen, über deren Anwendung im Einzelfall entschieden wird. Die AG befürchten nicht so sehr wirtschaftliche Kosten, sondern vor allem politische Fol-

¹⁵ Keller, B./Schnell, R. (2003), Zur empirischen Analyse von Personalräten – Strukturdaten und Probleme der Interessenvertretung, WSI-Mitt. 56, 185 – 193.

¹⁶ Keller, B. (1974), Theorien der Kollektivverhandlungen. Ein Beitrag zur Problematik der Arbeitsökonomik, Berlin.

¹⁷ BVerwG 27.2.2014, 2 C 1/13, AuR 214, 164, dazu Kutscha, AuR 2014, 408; EGMR 12.11.2008, Nr. 34503/97, Demir u. Baykara, AuR 2009, 269 ff.; EGMR, 3. Sektion 21.04.2009, Nr. 68959/01, AuR 2009, 274 ff., dazu Lörcher, AuR 2009, 229 ff.

¹⁸ Im Rückblick Schneider, J. (1980), Gewerkschaften im öffentlichen Dienst. Interessen und Interessenkonstellationen, in: Bergmann, J. (Hrsg.), Beiträge zur Soziologie der Gewerkschaften, Frankfurt, 111 – 142.

¹⁹ Olson, M. (1968), Die Logik des kollektiven Handelns. Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen. Tübingen.

²⁰ Störpotential meint die Fähigkeit einer Gruppe, durch Zurückhaltung ihrer funktional notwendigen Leistung Druck auf die AG auszuüben, die befürchten, dass die von der Nicht-Erbringung betroffenen Konsumenten diesen Zustand den AG zurechnen und Konsequenzen androhen.

²¹ Zu Daten Bispinck, R., Mehr als ein Streik um 18 Minuten – Die Auseinandersetzung im öffentlichen Dienst 2006, WSI-Mitt., 59, 374 – 381.

gen des Arbeitskampfes, die es aus ihrer Sicht so weit wie möglich zu vermeiden gilt. In der Retrospektive und mit Blick auf aktuelle Auseinandersetzungen erscheint erwähnenswert, dass diese den öff. AG betreffenden Streikformen in keiner Weise von solchen streikrechtsnegatorischen rechtspolitischen Forderungen und Diskussionen begleitet wurden, wie sie aktuell unter dem Stichwort der »Daseinsvorsorge« bei Streiks in Teilen der privat(isiert)en Wirtschaft vorgebracht werden.

Die streikenden Gruppen übten eine spezifische Art inklusiver Solidarität: Sie verzichteten auf eine weiter reichende Durchsetzung ihrer eigenen Forderungen in Form isolierter Abschlüsse (iSv. exklusiver Solidarität), um andere Gruppen, die über weniger Störpotential bzw. Konfliktfähigkeit verfügten, bei der Durchsetzung ihrer Forderungen zu unterstützen. Die Aufrechterhaltung dieser innerverbandlichen Solidarität war eine notwendige Voraussetzung für den Streikerfolg aus Sicht der Gewerkschaft, welche gemäß ihrem Selbstverständnis die Interessen aller Mitglieder vertreten und mögliche Prozesse der Entsolidarisierung trotz unterschiedlicher Gruppeninteressen verhindern musste.

5. 2006: Streiks unter veränderten Rahmenbedingungen

5.1. Voraussetzungen

Die Streiktaktik der beiden ersten flächendeckenden Streiks ließ sich im Frühjahr 2006 nicht wieder anwenden, da die institutionellen Rahmenbedingungen sich entscheidend geändert hatten. Die jahrzehntelang bestehende Verhandlungsgemeinschaft auf Arbeitgeberseite wurde 2003 aufgelöst, so dass die vorher stets übliche, strikte vertikale Koordination der Interessen zwischen den 3 Ebenen nicht mehr stattfand.²² Daher nahmen die aus anderen Branchen bekannten Tendenzen kontrollierter Dezentralisierung²³ auch im ÖD allmählich zu, wobei deren Ausmaß sowohl im nationalen Branchen- als auch im internationalen Vergleich begrenzt blieb.

5.2. Verlauf und Streiktaktik

Gegenstand des Konflikts waren nicht wie bei den vorherigen Streiks Lohn- und Gehaltserhöhungen i.S. »quantitativer Tarifpolitik«, sondern auf Ebene der Länder Forderungen nach Abschluss eines TV zwecks Beendigung des tariflosen Zustands bzw. Wiederherstellung der (Flächen-)Tarifbindung sowie auf kommunaler Ebene die von mehreren Arbeitgeberverbänden geforderte Verlängerung der tariflichen Wochenarbeitszeit ohne Lohnausgleich. Während die ersten Streiks offensiv angelegt waren, d.h. auf die Durchsetzung gewerkschaftlicher Forderungen zielten, war der dritte defensiv auf die Abwehr von Forderungen der AG gerichtet. Insofern deutet sich eine neue Qualität der Arbeitsbeziehungen an: Das stets labile Machtgleichgewicht verschiebt sich zugunsten der AG, die ihrerseits Forderungen formulieren.

Der Arbeitskampf fand nicht »in der Fläche« sondern vor allem in größeren Städten (u. a. in Ba.-Wü.) statt und zog sich über mehr als 3

Monate hin; er war also wesentlich länger als die beiden ersten und auch im internationalen Vergleich ungewöhnlich lang.²⁴ Ver.di verfolgte eine Art »Minimaxstrategie« und versuchte, mit wenig Streikenden große Wirkungen in der Öffentlichkeit zu erzielen. Statt eines unbefristeten Flächenstreiks wurden flexibel angelegte, rollierende Schwerpunkt- und Tagesstreiks geführt, deren Wirkungen für die AG schwierig zu prognostizieren waren und die die eigenen Ressourcen schonten.

Die 2001 gegründete Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di stand im Vergleich zur ehemaligen ÖTV vor einer deutlich veränderten, schwierigeren Situation in Bezug auf ihre Konfliktfähigkeit. Die vor allem nach der Vereinigung durchgeführten umfangreichen Liberalisierungs- und Privatisierungsmaßnahmen betrafen nicht nur auf Bundesebene die Sondervermögen Bundesbahn und -post, sondern auf kommunaler Ebene gerade die früher bevorzugt bestreikten Bereiche der Ver- und Entsorgung. Daher galten für deren Beschäftigte häufig eigenständige (Sparten-)TV, die auf stärkere Wettbewerbsorientierung ausgerichtet waren. Die streikerfahrenen Gruppen standen daher als Träger eines Arbeitskampfes nicht mehr überall zur Verfügung. Daher mussten im Rahmen einer veränderten, flexibel angelegten Streiktaktik andere, bis dato weitgehend streikunerfahrene Gruppen (wie Kindergärtnerinnen und Erzieherinnen, Bedienstete des Gesundheitswesens, Beschäftigte in Altersheimen) einbezogen werden.²⁵

6. Ausblick

Die seit Mitte der 2000er Jahre eingetretenen Entkopplungen der 3 Ebenen haben grundlegend veränderte Verhandlungsstrukturen zur Folge. Daher sind Streikmuster wie bei den ersten flächendeckenden Arbeitskonflikten nicht mehr möglich. Die Gewerkschaften müssen auch im ÖD die Streikformen anpassen, um ihre Handlungs- und Konfliktfähigkeit bei heterogeneren institutionellen Rahmenbedingungen zu sichern. Ob die Häufigkeit von Streiks in Zeiten ihrer »Tertiärisierung«, d. h. einer Verlagerung der Schwerpunkte von Produktions- (u. a. Metall- und Elektroindustrie) in (vor allem private) Dienstleistungsbranchen,²⁶ zunehmen wird, ist schwierig zu prognostizieren.

²² Keller, Fn. 9, 2016.

²³ Traxler, F. (1998), Collective bargaining in the OECD: Developments, preconditions and effects, European Journal of Industrial Relations 4, 207 – 226.

²⁴ Wegen mehrerer Unterbrechungen zwecks Wiederaufnahme der Verhandlungen lassen sich Indikatoren wie Zahl der Beteiligten und Ausfalltage nicht genau angeben. Die Zahl der Streikenden war trotz der ungewöhnlichen Länge des Arbeitskampfes gering.

²⁵ Keller, B. (2010), Arbeitspolitik im öffentlichen Dienst. Ein Überblick über Arbeitsmärkte und Arbeitsbeziehungen, Berlin.

²⁶ Dribbusch, H./Birke, P. (2014), Die DGB-Gewerkschaften seit der Krise. Entwicklungen, Herausforderungen, Strategien. Friedrich-Ebert-Stiftung, Referat Mittel- und Osteuropa, Berlin; Vandaele, Kurt (2011), Sustaining or abandoning 'social peace'. Strike developments and trend in Europe since the 1990, ETU Working Paper 2011.5, Brussels.

» Arbeit-Nordwest und METALL NRW, Kontinuität oder Diskontinuität?

Zur Wiedergründung von metallindustriellen Arbeitgeberverbänden nach dem Zweiten Weltkrieg in Nordrhein-Westfalen*

Prof. Dr. Luitwin Mallmann, Düsseldorf

Unter den Mitgliedsverbänden von GESAMTMETALL nimmt der Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen e.V. – kurz METALL NRW – eine Sonderstellung ein. Während die übrigen Mitgliedsverbände von GESAMTMETALL als Tarifträgerverbände mit unmittelbarer Firmenmitgliedschaft für ein Tarifgebiet – meist ein Bundesland – verfasst sind, ist METALL NRW ein Verbändeverband. Mitglied bei METALL NRW sind derzeit 26 autonome, regionale Verbände, die die Firmen organisieren. Dessen ungeachtet wurde METALL NRW von seinen Gründern mit der Kompetenz ausgestattet, Tarifverträge für das ganze Land zu schließen und die Mitgliedsverbände bei GESAMTMETALL zu repräsentieren. Da Schlagkraft und Effizienz in der Tarifaufeinandersetzung durch die Verbandskonstruktion nicht offensichtlich verbessert werden, müssen andere Aspekte für diese Verfassung von METALL NRW ausschlaggebend gewesen sein.

1. »Arbeit-Nordwest« als Vorbild für Metall NRW?

Es ist überraschend, dass es für diese doch sehr auffällige Sonderstruktur von METALL NRW bislang keine historisch schlüssige Erklärung gibt. Insbesondere führt die bisher dominierende Sicht, METALL NRW sei ein »Nachfolgeverband« des bis 1934 im Ruhrgebiet dominierenden Verbandes Arbeit-Nordwest (Arbeitgeberverband für die nordwestliche Gruppe des Vereins der Eisen- und Stahlindustriellen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk) in die falsche Richtung.² Schon der satzungsstrukturelle Vergleich von Arbeit-Nordwest und METALL NRW zeigt, dass Arbeit-Nordwest zwar teilweise selbstständige Ortsgruppen besaß, die Verbandsmitgliedschaft der Unternehmen aber direkt bei Arbeit-Nordwest bestand. Der Verband war gerade kein Verbände-Verband wie heute METALL NRW.

Und auch sonst kann man eher von Diskontinuität als von Kontinuität sprechen. Arbeit-Nordwest war niemals Mitglied bei GESAMTMETALL, dem Verband, der seit 1890 reichsweit das Dach für die Metallindustrie bildete. Arbeit-Nordwest verstand sich vielmehr als dessen Konkurrent mit einer eigenen sozialpolitischen Prägung, die von den schwerindustriellen Großbetrieben des Ruhrgebietes herührte.³

Dieses Konkurrenzverhältnis führte in der Weimarer Republik auf dem Territorium des nach 1945 entstehenden Landes NRW zu einem bemerkenswerten Verbändepluralismus, der nach 1945 nochmals für Deutungs Bemühungen zum Thema »Kontinuität« herhalten sollte (s.u. 4): Es gab nämlich eine »Bezirksvereinigung der rheinisch-westfäli-

schen Eisen- und Stahlindustrie«.⁴ Sie bestand tatsächlich neben Arbeit-Nordwest aus 6 weiteren Verbänden im Weichbild des Ruhrgebietes.⁵ Den 100.000 Beschäftigten, die in diesen Verbänden zusammengeführt waren, standen damals rd. 350.000 Arbeitnehmer gegenüber, für die Arbeit-Nordwest die Tarifhoheit auf Seiten der Arbeitgeber beanspruchte. Daneben gab es aber eine reine Reihe von Verbänden, die gerade nicht den Anschluss an Arbeit-Nordwest gesucht hatten. Das waren etwa die Verbände von Aachen, Düren, Köln und Mönchengladbach, die sich stattdessen als »rheinische Gruppe« GESAMTMETALL angeschlossen hatten.⁶ Ebenso wenig waren die ostwestfälischen oder münsterländischen Verbände zur Bezirksvereinigung gestoßen. Die Bezirksvereinigung entfaltete auch kein tarifpolitisches Eigenleben; insbesondere trat sie nicht als Tarifträger hervor. Sie wurde von den Mitarbeitern von Arbeit-Nordwest in Personalunion geführt und war erkennbar ein unselbstständiger Anhang von Arbeit-Nordwest. Man könnte auch sagen, die Bezirksvereinigung hatte die Funktion, die 6 mittelständisch geprägten Verbände der Metall- und Elektroindustrie tarifpolitisch auf Distanz zu Arbeit-Nordwest zu halten.

Arbeit-Nordwest hielt stets unbeirrt am »Herr im Hause«-Standpunkt fest. Der große Ruhreisen-Streit v. November 1928, in dessen Verlauf mehr als 200.000 Arbeitnehmer ausgesperrt wurden, war von Arbeit-Nordwest ausgegangen. Er hatte sich über die Frage entzündet, ob ein staatlicher Schlichtungsspruch in einer Tarifaufeinandersetzung durch Alleinentscheid des Schlichters für verbindlich erklärt werden durfte. Arbeit-Nordwest stand auf dem Rechtsstandpunkt, dass dies nicht zulässig sei. Das Reichsarbeitsgericht gab Arbeit-Nordwest in letzter Instanz im

* Der Beitrag basiert in wesentlichen Teilen auf der Auswertung eines bei METALL NRW bestehenden Aktenbestandes aus den Jahren 1945–1949, der weder katalogisiert noch paginiert ist. Auf eine präzise Zitierweise musste deshalb verzichtet werden. Zu danken ist Herrn Hendrik Sandbrink, M.A., der die Sichtung und Zusammenstellung der Dokumente vorgenommen hat.

1 Weit. Nachw. bei Mallmann, Perspektiven aus Tradition – 100 Jahre GESAMTMETALL, 2. Aufl., Köln 2015. Der Autor, Jg. 1956, ist seit 2006 Hauptgeschäftsführer von METALL NRW. Zuvor war er Geschäftsführer des heutigen Unternehmensverbandes Westfalen-Mitte und von 1987–1992 Referent in der Rechts- und Tarifaufteilung von GESAMTMETALL. Er ist Honorarprofessor der Fachhochschule Südwestfalen mit einem Lehrauftrag für Arbeits- und Tarifvertragsrecht.

2 Diese Erklärung für die besondere Verbandsstruktur von METALL NRW findet sich noch bei Mallmann, Fn. 1, S. 42.

3 1929 umfasste Arbeit-Nordwest rd. 450.000 Arbeitnehmer in den angeschlossenen Unternehmen. In den Betrieben bei GESAMTMETALL wurden 822.000 Menschen beschäftigt (Mallmann, Fn. 1, S. 159).

4 Dr. iur. Ernst Hilbert, in: »Tradition und Fortschritt«, gedruckte Rede anlässlich des 50jähr. Bestehens von Arbeitgeberverbänden in NRW v. 16.7.1954, S. 9.

5 Die Bezirksvereinigung organisierte die Verbände in Hagen, Krefeld, Remscheid, Siegen, Neheim-Hüsten und Iserlohn.

6 Mallmann, Fn. 1, S. 162.

Ergebnis Recht.⁷ Arbeit-Nordwest hatte sich aber damit nicht begnügt, sondern sperrte von November–Dezember 1928 über 200.000 Arbeitnehmer der betroffenen Unternehmen aus. Ob GESAMTMETALL und seine Mitgliedsbetriebe eine solche Aktion zum gleichen Zeitraum durchgeführt hätten, ist zu bezweifeln. Dass man letztlich um eine Rechtsfrage einen so massiven Arbeitskampf vom Zaune gebrochen hätte, kann fast ausgeschlossen werden. Jedenfalls gelten die Ereignisse vom November und Dezember 1928 allgemein als Wendepunkt in der Arbeitgeberpolitik der Weimarer Republik. Eine eher kooperative Haltung wandelte sich hin zu einem konsequenten Konfrontationskurs.

Dieses Konkurrenzverhältnis zwischen GESAMTMETALL und dem Ruhrgebietsverband lebte nach dem Kriege nicht wieder auf. Vielmehr kann man sogar die These formulieren, dass die Gründung von METALL NRW und die Einbindung des Verbandes in die bundesweite Verbandsstruktur eine bewusste Abkehr der überwiegend mittelständischen Metallindustriellen in NRW von der Dominanz der die Vorkriegsstruktur prägenden Schwerindustrie im rheinisch-westfälischen Industriegebiet war.

2. Wiedergründung der Arbeitgeberverbände in NRW nach 1945

In der Wirtschafts- und Sozialordnung der Nationalsozialisten war für Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, deren Aufgabe die autonome Gestaltung der Arbeitsbeziehungen war, kein Platz. Nach der brutalen Zerschlagung der Gewerkschaften im Mai 1933 beschlossen auch die Arbeitgeberverbände Deutschlands im Dezember desselben Jahres ihre Auflösung.⁸ Als dann im Oktober 1934 die Stellung der »Deutschen Arbeitsfront« durch Führererlass als Gesamtvertretung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber rechtlich bestimmt wurde, war die Liquidation der Arbeitgeberverbände im wesentlichen abgeschlossen. Mehr als 10 Jahre war der Gedanke der Tarifautonomie aus dem öffentlichen Bewusstsein getilgt. Es ist bemerkenswert, dass er unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg, lange vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, wieder auflebte. Erste lokale Verbandsgründungen von Arbeitgebern sind für die britische Besatzungszone schon für das Jahr 1945 belegt. Entgegen anfänglichem Widerstand aus der Bizonen-Verwaltung⁹ und erster Ablehnung der Gewerkschaften hatte sich die britische Besatzungsmacht in der Frage bereits weitgehend festgelegt. Als im Mai 1946 eine informelle Versammlung von Arbeitgebern der Metallindustrie in Düsseldorf im »Verein deutscher Eisenhüttenleute« unter dem Vorsitz des Wuppertaler Unternehmers *Wilhelm Vorwerk*¹⁰ tagte, konnte dieser folgende Wünsche der Besatzungsmacht übermitteln: Es müssten Arbeitgeberverbände mit einer Landesspitze gegründet werden, die Aufgaben im Tarifvertragswesen, Arbeitsrecht, in der Sozialpolitik bei den Arbeitsgerichten, in der Sozialversicherung und im Ausbildungswesen übernehmen sollten. Damit war das auch heute noch gültige Aufgabenspektrum der Arbeitgeberverbände schon fast vollständig von den Briten beschrieben. Die Weichen für die Gründung eines metallindustriellen Arbeitgeberverbandes an Rhein und Ruhr waren somit schon im Mai 1946 gestellt. Hinsichtlich der tatsächlichen Abläufe

herrscht bis heute wenig Klarheit. Insbesondere changiert das Bild zwischen »Neuanfang« und »Anknüpfung an alte Strukturen«.

3. Gründung des »Arbeitgeberverbandes für die Eisen- und Metallindustrie des rheinisch-westfälischen Industriebezirks« am 15.1.1947

Ausgehend von der Versammlung im Haus der Eisenhüttenleute wurde ein vorbereitender Ausschuss eingerichtet, der im September 1946 sein Konzept für den geplanten Verband vorlegte. Zur treibenden Kraft dieses ersten metallindustriellen Zusammenschlusses im späteren NRW wurden *Ernst Hilbert*¹¹ und *Max Lobeck*.¹² Beide Männer hatten vor dem Krieg maßgebliche Funktionen in der Organisation von Arbeit-Nordwest gehabt.

Bereits der Satzungsentwurf für den zu gründenden Verband war das getreue Abbild der alten Verbandssatzung von Arbeit-Nordwest. Die regionale Zuständigkeit des Verbandes, der am 15. Januar 1947 gegründet wurde, beschränkte sich genau auf das Verbandsgebiet von Arbeit-Nordwest und ignorierte die zwischenzeitlich am 23. August 1946 durch die britische Besatzungsmacht erfolgte Gründung des Landes Nordrhein-Westfalen. Durch die Festlegung der Verbandsgrenzen auf das Ruhrgebiet war wieder die Dominanz der Schwer- und Stahlindustrie in der Organisation, deren erster Vorsitzender *Ernst Hilbert* wurde, vorgezeichnet. Der Verband erhielt den Namen »Arbeitgeberverband für die Eisen- und Metallindustriellen des rheinisch-westfälischen Industriebezirks«.¹³ Die Satzung sah eine unmittelbare Mitgliedschaft der Firmen im Verband vor, denen nur freigestellt war, zur Wahrnehmung der lokalen Belange Ortsgruppen zu bilden. Der im Januar 1947 gegründete Verband kann für sich in Anspruch nehmen, als erster überörtlicher Verband eine tarif- und sozialpolitische Struktur für Teile des Landes Nordrhein-Westfalen geschaffen zu haben. Wahrscheinlich war er überhaupt der erste überörtliche Branchenarbeitgeberverband in den Besatzungszonen.¹⁴

Auch wenn dieser Verband, anders als Arbeit-Nordwest, auch die weiterverarbeitende Metallindustrie umfasste, so hatte er doch einen

⁷ RAG 22.1.1929, RAG. 613/1928, ARPrax 1929, 97 ff.; Vorinstanz LAG Duisburg 24.11.1928.

⁸ Zur Zerschlagung der Gewerkschaften und der folgenden Auflösung der Arbeitgeberverbände, *Kittner*, Arbeitskampf, Geschichte-Recht-Gegenwart, München 2005, S. 505 f. u. *Mallmann*, Fn. 1, S. 221 f.

⁹ So vor allem der erste Direktor des Amtes für Wirtschaft in der britischen Zone, *Viktor Agartz*. Er trat für ein planwirtschaftliches System mit Gewerkschaften, aber ohne Tarifpartner ein, *Mallmann*, Fn. 1, S. 242.

¹⁰ *Wilhelm Vorwerk*, 1889–1967, war von 1947–1952 Vorsitzender der Landesvereinigung der Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen e.V.

¹¹ *Dr. iur. Ernst Hilbert*, 1889–1963, war über 30 Jahre Vorstand der Gutehoffnungshütte in Oberhausen.

¹² *Max Lobeck*, 1898–1967, war nach dem 1. Weltkrieg, an dem er teilgenommen hatte, für verschiedene Organisationen der Wirtschaft tätig. Nach 1934 arbeitete er für die Wirtschaftsgruppe Eisenschaffende Industrie in Düsseldorf. In diesen Wirtschaftsverband war Arbeit-Nordwest 1934 übernommen worden.

¹³ Auch bei der Namenswahl lehnte man sich eng an die alte, vollständige Firmierung von Arbeit-Nordwest an.

¹⁴ Zu den nachfolgenden Gründungen in den westlichen Zonen vgl. *Mallmann*, Fn. 1, S. 244.

Geburtsfehler. Er schloss durch seine Begrenzung auf das rheinisch-westfälische Industriegebiet die Metallindustriellen aus dem restlichen Nordrhein-Westfalen aus und schreckte diese durch das Übergewicht der Stahl- und Schwerindustrie als mittelständische Unternehmer ab. Die Neigung der Unternehmer in Südwestfalen, Ostwestfalen, weiten Teilen des Rheinlandes und später auch in Lippe, sich wie vor 1934 wieder unter die Vorherrschaft der »Ruhrbarone« zu stellen, dürfte wenig ausgeprägt gewesen sein. Dass der Verband noch 1947 seine erste Geschäftsstelle in dem vom Kriege verschonten alten Gebäude von Arbeit-Nordwest in Düsseldorf in der Humboldtstraße 31 bezog, sprach auch nicht für einen verbandspolitischen Neuanfang. Im Haus Humboldtstraße hatte von 1934–1945 die Wirtschaftsgruppe der Eisenschaffenden Industrie für das rheinisch-westfälische Industriegebiet der Reichsgruppe der deutschen Industrie ihren Sitz. In diesen Wirtschaftsverband war Arbeit-Nordwest mit Personal überführt worden. Im Falle von Arbeit-Nordwest kann man insofern von einer gewissen Verbandskontinuität auch während der NS-Zeit sprechen.¹⁵ Der Vorsitzende der Wirtschaftsgruppe Eisenschaffende Industrie, *Ernst Poensgen*,¹⁶ war es auch gewesen, der *Hilbert* und *Lobeck* kurz nach dem Ende des Krieges den Auftrag erteilt hatte, die Arbeitgeberverbände wiederzubeleben.¹⁷

4. Gründung des »Verbandes metall-industrieller Arbeitgeberverbände NRW« vom 27. Juni 1948

Aus heutiger Sicht wäre es naheliegend, den räumlich beschränkten Arbeitgeberverband für den rheinisch-westfälischen Industriebezirk, dessen Struktur vor Gründung des Landes NRW vorbestimmt worden war, noch 1947 für alle Unternehmen des Landes zu öffnen. Dann wäre METALL NRW heute kein Verbändeverband. Warum dies in der Humboldtstraße nicht erwogen wurde, darüber lassen sich letztlich nur Vermutungen anstellen. Immerhin gibt es die Aussage eines Zeitzeugen, die belegt, wie sehr die handelnden Personen *Lobeck* und *Hilbert* wenigstens in den Jahren 1945–1948 in den alten Strukturen von Arbeit-Nordwest dachten.¹⁸ *H.O. Berkhoff*, der damals als Jurist in der Humboldtstraße unter *Lobeck* tätig war, schreibt in den Erinnerungen an sein Berufsleben, dass *Lobeck* in dieser Zeit noch von der alles überragenden Bedeutung der eisenschaffenden Industrie im Ruhrgebiet ausging.

Tatsächlich gab es in der unmittelbaren Nachkriegszeit im sich formierenden Arbeitgeberlager auch Auseinandersetzungen darüber, ob man lieber eine konfrontative oder eher eine sozialpartnerschaftliche Haltung gegenüber den Gewerkschaften einnehmen wollte. Den Vertretern eines sozialpartnerschaftlichen Kurses, zu denen dezidiert *Hans Bilstein* gehörte,¹⁹ wurde entgegengehalten: »Die Gewerkschaften kommen mit dem Dolch im Gewande – ihr seid alle Fantasten.«²⁰ Diese Einstellung entsprach eher der Einstellung, wie sie bei Arbeit-Nordwest vorgeherrschte hatte. Wir dürfen *Max Lobeck*, von dem der Krefelder Unternehmer *Paul Kleinewefers* schreibt: »*Lobeck*, im Klassenkampf ergraut, war ein harter Knochen, der meinte, dass man den Gewerkschaften auf keinen Fall entgegen kommen dürfe«,²¹ eher nicht dem Lager der sozialpartnerschaftlich ausgerichteten Unternehmer zurechnen.

Von diesem Lager aber ging nun, geführt von *Hans Bilstein*, die Initiative zur Gründung eines Metallarbeitgeberverbandes für ganz Nordrhein-Westfalen aus. Der konnte durch seine mittelständisch geprägte Mitgliedschaft und seine sozialpartnerschaftliche Ausrichtung die Dominanz des Ruhrgebiets und der eisenschaffenden Industrie überwinden.

Man könnte geneigt sein, das Gründungsgeschehen im Juni 1948 als einen verbandsorganisatorischen Kampf des aufstrebenden Mittelstandes gegen die nach dem Krieg stark angeschlagene Schwerindustrie des Ruhrgebietes zu deuten. Wenn dem tatsächlich so war, das heißt, dass über die Verbandsgründungen ein Konflikt im Arbeitgeberlager ausgetragen wurde, dann wussten die Beteiligten diesen Umstand nach außen hin wohl zu verbergen. Der von *Lobeck* und *Hilbert* gegründete Verband für den rheinisch-westfälischen Industriebezirk wurde am 27.6.1948 sofort Mitglied im Verband Metallindustrieller Arbeitgeberverbände NRW.

Als man 1954 das 50jährige Jubiläum der Metall-Arbeitgeberverbände in Düsseldorf feierte, nahm *Ernst Hilbert*, nunmehr Vorsitzender von METALL NRW, selbst zu der Kontinuitätsfrage Stellung.²² Er stellte den Verband, der sein Jubiläum feierte, zunächst klar in die Nachfolge des 1904 gegründeten Verbandes Arbeit-Nordwest und machte dann längere Ausführungen zu Größe und Bedeutung gerade dieses Verbandes. Dann aber kam er auf die »Bezirksvereinigung der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie« aus der Vorkriegszeit zu sprechen und nannte diese den Verband, aus dem METALL NRW hervorgegangen sei. Man kann es wohl nicht anders bezeichnen als das Legen einer falschen Fährte. Realistischerweise hätte *Hilbert* sagen müssen, dass der von ihm gegründete neue Ruhrgebietsverband in METALL NRW aufgegangen war. Heute würde man von einer Übernahme sprechen, wobei diese ja nicht zwingend feindlich erfolgen muss. Interessen hingegen spielen bei jeder Übernahme eine Rolle, und die waren bei Gründung von METALL NRW klar auszumachen. Es ging um die Verhinderung einer Vormachtstellung der Schwerindustrie für die Tarifpolitik Nordrhein-Westfalens.

Parallel zu diesem Vorhaben betrieben *Hans Bilstein* und sein sozialpolitischer Berater, Rechtsanwalt *Wieland*, der ebenfalls nicht aus dem »alten Stall« von Arbeit-Nordwest stammte, die Gründung eines Spitzenverbandes für die Bizone und dann für die ganze Bundesrepublik. Auch diese Anstrengungen, die 1949 zur Gründung von GESAMT-METALL führten, entsprachen nicht der Tradition von Arbeit-Nordwest. Arbeit-Nordwest hatte in den Jahren 1904–1934 die Dualität der Spitzenverbände in der Metallindustrie bevorzugt. Dementsprechend verlagerte sich das Zentrum der verbandspolitischen Aktivitäten zur Gründung eines Verbandes für die Metallindustrie in Nordrhein-Westfalen und die übergeordneten Verbände nach Ennepetal in das Unternehmen von *Hans Bilstein*. Dort lag das operative Gründungsgeschäft

¹⁵ Vgl. zu den übrigen Arbeitgeberverbänden der Metallindustrie Mallmann, S. 229.

¹⁶ Ernst Poensgen, 1871–1949.

¹⁷ H.O. Berkhoff, Arbeitgeberverbände nach Jahr und Tag, maschinenschriftl. Manuskript, Düsseldorf 1987, S. 5.

¹⁸ H.O. Berkhoff, S. 57, 63.

¹⁹ Zu Bilsteins Einstellung gegenüber den Gewerkschaften vgl. im einzelnen Mallmann, Fn. 1, S. 245 f.

²⁰ Zitat nach Berkhoff, S. 59.

²¹ Paul Kleinewefers, Jg. 1905, Ein Bericht, Stuttgart 1977, S. 287.

²² Ernst Hilbert, Fn. 4, S. 8 f.

für beide Verbände bei Rechtsanwalt *Wieland*, der später Justiziar bei GESAMTMETALL und dann Hauptgeschäftsführer des Verbandes wurde.²³ An der Gründung von GESAMTMETALL waren weder *Ernst Hilbert* noch *Max Lobeck* unmittelbar beteiligt.

Für Nordrhein-Westfalen wurde so am 27.6.1948 der »Arbeitgeberausschuss Metall Nordrhein-Westfalen« gegründet, der bald den Namen »Verband metallindustrieller Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen e.V.« erhielt. Schon aus der Satzung dieses Verbandes lassen sich im Hinblick auf die Kontinuitätsfrage wichtige Schlüsse ziehen. Sie lehnt sich nicht mehr an die alte Satzung von Arbeit-Nordwest an. Dem Verband wurde die originäre Tarifhoheit für das Land Nordrhein-Westfalen beigelegt, im Übrigen aber ist er klar als Verbändeverband konzipiert.

Der Verzicht auf die Firmenmitgliedschaft dürfte 2 Gründe gehabt haben: Zum einen hatten sich bis zur Gründung des Verbandes außerhalb des Ruhrgebietes schon zahlreiche regionale Metallarbeitgeberverbände wieder etabliert. Diese in unselbstständige Ortsgruppen nach dem Vorbild von Arbeit-Nordwest zurückzustufen, war nicht gewünscht und wäre auch kaum durchzusetzen gewesen. Priorität hatte die Schaffung einer Tarifträger-Organisation für ganz NRW. Um dieses Ziel zu erreichen, musste zum anderen auch der »Arbeitgeberverband für die Eisen- und Metallindustrie des rheinisch-westfälischen Industriebezirks« in den NRW-weiten Verband integriert werden, ohne dessen Existenz in Frage zu stellen. So wurde der Ruhrverband in Gänze als Mitglied aufgenommen und erhielt eine Sonderstellung. Ihm wurde zugebilligt, die Interessen der Ruhrindustrie im Verband zu bündeln und zu vertreten. Eine besondere Berücksichtigung bei den Stimmrechten erhielt der größte Mitgliedsverband von METALL NRW allerdings nicht.

Damit war in Tariffragen die Vorherrschaft der Großindustrie des Ruhrgebietes in Nordrhein-Westfalen überwunden. Zum Vorsitzenden des Verbandes der metallindustriellen Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen wurde folgerichtig *Hans Bilstein* als Vertreter des Mittelstandes außerhalb des Ruhrgebietes gewählt. *Ernst Hilbert* gehörte nur dem Vorstand als Vertreter des Ruhrgebietsverbandes an. Es war wohl Teil eines Kompromisses, dass *Max Lobeck* als Hauptgeschäftsführer des Arbeitgeberverbandes der Eisen- und Metallindustrie für den rheinisch-westfälischen Industriebezirk nunmehr in Personalunion auch Hauptgeschäftsführer des neuen Verbandes unter *Bilstein* wurde. Auch die Geschäftsstelle wurde in die Humboldtstraße nach Düsseldorf gelegt, wo außer *Lobeck* noch weitere Mitarbeiter beschäftigt wurden, die in Diensten von Arbeit-Nordwest gestanden hatten.²⁴ Nur in dieser Beziehung kann von einer räumlichen und personellen Kontinuität zu Arbeit-Nordwest gesprochen werden.

Der Verband hatte aber hinsichtlich seiner Struktur und tarifpolitischen Ausrichtung nur wenig mit Arbeit-Nordwest gemein. Er wurde erkennbar von mittelständischen Inhaberunternehmen geprägt, die sich in ihrer großen Mehrheit auf einen tarifpolitischen Neuanfang und einen auf Sozialpartnerschaft setzenden Umgang mit den Gewerkschaften verständigt hatten. An dieser Ausrichtung änderte sich auch nichts, als sich *Hans Bilstein* 1951 vom Vorsitz des Verbandes zurückzog, um sich ganz auf seine Aufgaben als Präsident von GESAMTMETALL zu konzentrieren.²⁵ Sein Nachfolger wurde der Vorsitzende des Verbandes für den rheinisch-westfälischen Industriebezirk, *Ernst Hilbert*. Damit lag die Führung des Verbandes wieder in den Händen von 2 Männern,

die aus der Tradition von Arbeit-Nordwest kamen. Eine Restauration der alten Arbeit-Nordwest-Haltung fand deshalb nicht statt. Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes waren die korporativen Strukturen gefestigt und wurden in der Sozial- und der Tarifpolitik gelebt.

Die Zeiten für einen harten Konfrontationskurs waren auch in der Schwerindustrie des Ruhrgebiets vorbei. Die nach 1945 von der Militärregierung entflochtenen und entmachteten Unternehmen unterlagen seit 1951 der Montanmitbestimmung.²⁶ Mit der Einführung von Arbeitsdirektoren, die nur mit den Stimmen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt werden konnten, ergaben sich für deren Beteiligung an der tarifpolitischen Willensbildung bei METALL NRW besondere Herausforderungen. Mit der Gründung des Arbeitgeberverbandes Stahl im Jahre 1954, in den die Betriebe aus der Montanindustrie wechselten, verließen die Unternehmen den Verband, die bei METALL NRW die Traditionslinie zu Arbeit-Nordwest aufrecht erhalten hatten. Derart ausgeblutet, sank der Ruhrgebietsverband innerhalb von METALL NRW zur Bedeutungslosigkeit herab. Die unter seinem Dach zusammengefassten Ortsverbände verselbstständigten sich und wurden einzeln Mitglied bei METALL NRW. 1966 wurde der nur noch als leere Hülle bestehende wirkliche Nachfolgeverband von Arbeit-Nordwest liquidiert.

Ernst Hilbert war noch bis 1960 Vorsitzender von METALL NRW. 1964 ging *Max Lobeck* als Hauptgeschäftsführer in den Ruhestand. Damit war auch die letzte personelle Verbindung zu Arbeit-Nordwest gekappt. Die eigentliche Lösung von der Dominanz der Schwerindustrie und der von Arbeit-Nordwest vertretenen konfrontativen Haltung gegenüber den Gewerkschaften war schon im Jahre 1948 erfolgt. Die Entscheidung für einen von mittelständischen Unternehmern geprägten, sozialpartnerschaftlich agierenden Verband, der von Anfang an die Einigung aller deutschen metallindustriellen Arbeitgeberverbände unter dem Dach von GESAMTMETALL betrieb, war eine Richtungsentscheidung, die bis heute zum Selbstverständnis von METALL NRW gehört.

Fazit

Die Frage der Kontinuität von METALL NRW zu Arbeit-Nordwest lässt sich damit schon 1948 verneinen. Die Metallindustriellen in Nordrhein-Westfalen hatten sich gegen eine Restauration der Verbandspolitik der Weimarer Republik entschieden, wie sie von Arbeit-Nordwest vertreten und organisiert worden war. Die Prinzipien der Tarifautonomie stellten sie nicht in Frage. Verschiedene Arbeitgebervertreter aus dieser Zeit beriefen sich dabei ausdrücklich auf das Abkommen zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften, das sog. *Stinnes-Legien*-Abkommen v. 15.11.1918. In diesem Geiste wollte man nach der zweiten katastrophalen Niederlage in einem Weltkrieg die Wirtschaft aufbauen. Diese Unternehmer waren keine »Fantasten«,²⁷ sie schufen vielmehr ein festes Fundament, auf dem die Soziale Marktwirtschaft errichtet werden konnte.

²³ Mallmann, Fn. 1, S. 248.

²⁴ Berkhoff, S. 80 f.

²⁵ *Hans Bilstein* war von 1949–1959 Präsident von GESAMTMETALL.

²⁶ Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v. 21.5.1951, BGBl. I 347.

²⁷ Vgl. oben, Fn. 23.

» Der Wagner Act

Prof. Dr. Thomas C. Kohler,
Boston College Law School, Newton, MA, USA*

1. Einleitung

Verabschiedet 1935, bleibt der National Labor Relations Act (NLRA, *Wagner Act*, nationales Gesetz über Arbeitsbeziehungen) das Zentrum der US-amerik. Arbeitsgesetzgebung. Obwohl der Kongress den NLRA durch den *Taft-Hartley Act* (1947) und den *Landrum-Griffin Act* (1959) deutlich verändert hat, bleiben seine wichtigsten Merkmale bestehen und verkörpern die Grundprinzipien des US-Arbeitsrechts. § 7, oft als »Herz« des Gesetzes bezeichnet, garantiert den Beschäftigten »das Recht auf Selbstorganisation, Bildung, Beitritt oder Unterstützung von Gewerkschaften (labor organizations), um gemeinsam durch Vertreter eigener Wahl zu verhandeln und sich in anderen konzertierten Aktivitäten zum Zwecke kollektiven Handelns oder für andere gegenseitige Hilfe und Schutz zu engagieren.«

Um diese Garantien zu realisieren, verbietet das Gesetz arbeitgeberfinanzierte Vertretungsformen incl. »jeder Organisation jeglicher Art, Agentur oder Arbeitnehmervertretungsausschuss, an denen die Beschäftigten teilnehmen und die zu dem Zweck vorhanden sind, ganz oder teilweise mit den AG über Beschwerden, Arbeitsstreitigkeiten, Löhne, Vergütungssätze, Arbeitszeit oder -bedingungen zu verhandeln.« Diese Formulierung verbietet z.B. jede Art von BR, der nicht in einer Gewerkschaft verankert und von ihr vereinbart ist. Der NLRA erklärt die Gewerkschaft »die von der Mehrheit der AN in einer für solche Zwecke geeigneten Einheit« gewählt ist, zu ihrem »exklusiven Vertreter.« Einzelverträge existieren nicht, und es gibt nichts Entsprechendes zum Günstigkeitsprinzip. Die Exklusivität und das Mehrheitsprinzip reflektieren bewusst die Eigenschaften des amerik. Wahlsystems wie auch die Vorstellung, dass Tarifverhandlungen ein Rechtssetzungsverfahren darstellen. Der NLRA erfordert »freie« Tarifverhandlungen, d.h. die Parteien bestimmen den Inhalt ihrer Vereinbarung frei von staatlicher Einmischung oder Auferlegung von Bedingungen. Zur Auslegung und Anwendung der Formulierungen des Acts errichtete der Kongress den *National Labor Relations Board* als unabhängige Bundesbehörde, um als »oberstes Gericht des Arbeitsrechts« zu agieren.

Die Auswirkungen der NLRA reichen weit über die seinen Bestimmungen unterliegenden Parteien hinaus. Das Gesetz und die Fälle, in denen es ausgelegt wurde, hatten enormen Einfluss auf das Tarifrecht im öff. Landes- und Bundesdienst sowie auf das Arbeitsrecht anderer Länder. Der Kongress nutzte seine Grundzüge für die Konturierung anderer Bundesarbeitsgesetze, etwa Titel VII des Civil Rights (Bürgerrechte) Act v. 1964. Der Occupational Safety and Health (Arbeits- und Gesundheitsschutz) Act v. 1970 geht davon aus, dass Gewerkschaften eine entscheidende Rolle bei der Durchsetzung und Verbesserung der Sicherheit am Arbeitsplatz und Entwicklung von Vorschriften und Normen spielen. Der Erfolg der Arbeitsschlichtung im Zusammenhang mit Tarifverhandlungen beeinflusste die höchst umstr. Bereitschaft des *US Supreme Courts*, Schlichtungsvereinbarungen für allgemeinverbindlich zu erklären.

Offensichtlich unterscheidet viel die amerik. und dt. Arbeitsrechtssysteme. Ebenso aber, wie es einige überraschende Ähnlichkeiten zwischen den »Vätern« des dt. und des amerik. Arbeitsrechts gibt, stellen beide Systeme Versuche dar, auf gemeinsame Probleme zu antworten. Die Geschichte des NLRA in vergleichender Perspektive zu skizzieren, hilft zu erklären, warum die Systeme unterschiedliche Ansätze für ähnliche Probleme entwickelten, wobei einige der allg. unbeachteten gemeinsamen Wurzeln beider Systeme näher beleuchtet werden.

2. Die »Schwiegerväter«

Wenn Vaterschaft bedeutet, grundlegenden Eigenschaften eines Systems eine Form zu geben und sie zu strukturieren, dann ist Senator *Robert Wagner* (1877 – 1953, nachfolgend W) Vater des amerik. Arbeitsrechts so wie *Hugo Sinzheimer* (S) Vater des deutschen. S erarbeitete die rechtlichen Theorien und dogmatischen Grundlagen, die das dt. Arbeitsrecht mit Leben erfüllten. Als einer der Hauptförderer und Hauptarchitekten des NLRA leistete W Beiträge zur praktischen Gesetzgebung. Er und seine Kollegen haben weder Institutionen des amerik. kollektiven Arbeitsrechts erfunden noch theoretische Grundlagen dafür geliefert. Stattdessen entwickelten sie einen flexiblen Rechtsrahmen, der die Praktiken, die von den Parteien selbst über mehrere Jahrzehnte sozialer Experimente erarbeitet worden waren, reflektierte, in Regeln kleidete und sanktionierte. In dem Maße, in dem die NLRA kanadisches wie japanisches Arbeitsrecht beeinflusst hat, ist W auch ihr weit entfernter, aber direkter Vorfahr.

S und W haben vielleicht die Lösung ähnlicher Probleme auf sehr unterschiedliche Weise angegangen, aber was *Fraenkel* zu S feststellt, gilt gleichermaßen für W und seine Mitarbeiter. S, bemerkt *Fraenkel*, war bemüht, »zu verstehen, wie man die Arbeitswelt rechtlich ordnen kann, ohne sie einem allmächtigen und deshalb diktatorischen Staat auszuliefern oder sie der freien Initiative der Privatparteien zu überlassen, was gleichbedeutend wäre mit der Anerkennung der allmächtigen und daher diktatorischen Macht des privaten Kapitals.« Die Institutionen des koll. Handelns stellten einen Weg zwischen diesen beiden höchst unerwünschten Ergebnissen zur Verfügung. Wie S verstanden auch W und seine Mitarbeiter, dass »die Träger der sozialen Macht durch ihre autonomen Organisationen und nicht nur der Staat durch seine Organe, Normen zu setzen und Recht zu schaffen in der Lage sind.«¹

Im Gegensatz zu anderen Industrieländern und insbes. zu Deutschland hatten die USA vor dem NLRA sehr wenig Arbeitsrecht. W und der Kongress machten Gesetzgebung auf der »grünen Wiese«. Anstatt

* Übersetzung: Rudolf Buschmann

¹ *Fraenkel*, JZ 1958, 458.

im NLRA einen Rechtsrahmen zu errichten, der grundlegende Begriffe und Grenzen festlegt, sagte der Kongress den Parteien im Wesentlichen: »Wir haben ein Verfahren sanktioniert, das widerspiegelt, was Sie erstellt haben. Wir gehen nicht weiter. Wenn Sie Arbeitsrecht wollen, überlassen wir es Ihnen, es selbst zu machen.« In G. Teubners Worten ausgedrückt, stellt der NLRA ein selbst-referenzielles System dar, das nur verfahrenstechnische und organisatorische Normen aufstellt, in denen sich eine private Ordnung entwickeln kann.

3. Robert F. Wagner: eine biographische Skizze

W und S waren Zeitgenossen. Sie wurden im Abstand von 2 Jahren geboren und leisteten viel von ihrer bahnbrechenden Arbeit etwa zur gleichen Zeit. Beide waren Deutsche von Geburt. S wurde in Worms, W in Nastätten geboren, 2 Städte in Rheinland-Pfalz. Auf besondere (und in S Fall tragische) Weise standen beide Männer als »Außenseiter« in ihren Ländern dar: S als Jude im damaligen Deutschland und W als Immigrant, der mit seiner Familie im Alter von 9 Jahren nach New York City zog. (Da sie sich nicht auf das Leben in den USA einstellen konnten, kehrten Ws Eltern 1896 nach Deutschland zurück.) Eine Titelgeschichte der Zeitschrift *New Yorker* zu W, veröffentlicht im März 1927, kurz nach seiner Wahl in den US-Senat, verrät nachhallende Sensibilität für seinen Status: »Heute sind alle Spuren seines germanischen Ursprungs verschwunden – bis auf eine Liebe zu Rebhuhn in Sauerkraut, ein persönliches wie auch politisches Bedauern, dass es keine leichten Weine und Bier mehr gibt [denn dies war während der Prohibitionszeit, TK], und eine Hingabe an die wagnersche Oper.«² Die angespannten Umstände in Ws früherem Leben beeinflussten zweifellos seine späteren Anliegen und Aktivitäten in Rechtspraxis und öff. Leben. »Meine Kindheit war eine ziemlich raue Passage,« bemerkte er einmal.³ Er habe »viel Glück gehabt«, meinte er, »Ich glaube nicht, dass es gut für Jungen ist, hart zu arbeiten. Wenigstens weiß ich, dass es mir nicht gut getan hat.«⁴

Wie viele intellektuell begabte arme Kinder aus New Yorker Einwandererfamilien absolvierte W sein Grundstudium am NY City College. Anschließend erhielt er seinen Jura-Abschluss an der NY Law School, in beiden Institutionen mit Auszeichnung. Neben selbst verdientem Geld gab ihm sein Bruder Gus, ein Koch, einen Großteil der notwendigen, finanziellen Unterstützung, um ihm den Studienabschluss zu ermöglichen. Wie S engagierte sich W mehrere Jahre rechtspraktisch; wie S wurde er früh politisch aktiv, 1905 als Mitglied der NY State Assembly. 1909 – 1918 wurde er in den NY State Senat gewählt, wo er bedeutsame Gesetzgebung im Arbeits- und Sozialrecht unterstützte und autorisierte, darunter obligatorische Entschädigung für AN bei Arbeitsunfällen. Samuel Gompers, Präsident des Gewerkschaftsbundes American Federation of Labor (AFL) nannte sie »das beste Gesetz dieser Art, das jemals in einem Staat oder Land verabschiedet wurde.«⁵

W brachte 1913 einen Gesetzentwurf ein, der eine landesweite Volksabstimmung über das Frauenwahlrecht erlaubte (das erst durch Ratifizierung des 19. Zusatzartikels zur US-Verfassung 1920 garantiert wurde). Einer seiner bemerkenswertesten Beiträge kam durch seinen Dienst in der Betriebsinspektionskommission zustande, die der Gesetz-

geber des Staates New York nach der Brandkatastrophe der Triangle Shirtwaist Fabrik 1911 eingerichtet hatte, bei der 145 Arbeiter starben, meist junge Frauen, die wegen der blockierten Ausgänge aus dem Gebäude nicht entkommen konnten. In einer außerordentlichen Arbeit legte die Kommission 1912 einen vorläufigen Bericht vor, für den sie mehr als 3.000 Arbeitsplätze untersucht, mehr als 400 Zeugen gehört und über 7.000 S. Beweisaufnahme dokumentiert hatte.⁶ Der Bericht führte zu einer vollständigen Überarbeitung der Arbeitsschutzgesetze in New York und stellt zweifellos die umfangreichste Studie über Arbeitssicherheit bis dahin in den USA dar.

W war von 1918 – 1926 Richter am NY Supreme Court (der trotz seines Namens ein ordentliches Tatsachengericht ist), bis er die Wahl in den US Senat gewonnen hatte, dem er bis 1949 angehörte, als er sich aus gesundheitlichen Gründen zurückzog. Zusätzlich zum NLRA und weiteren Gesetzgebungsakten nahm er eine Schlüsselrolle ein bei der Ausarbeitung des National Industrial Recovery Acts 1933, des Social Security Acts 1935 und des Wagner-Steagall Housing Acts 1937.

4. Gemeinsame Theorieprobleme bei der Entwicklung eines kollektiven Arbeitsrechts

»Sinzheimer hat nie die Bedeutung des individuellen Arbeitsvertrags unterschätzt«, sagt uns E. Fraenkel. In seinen frühen Arbeiten rang S mit dogmatischen Problemen, die aus dem Konzept des Arbeitsvertrags entstanden, obwohl er schnell sah, dass der »Schlüssel zum Rechtsverständnis der sozialen Frage nicht im Dienstvertragsrecht gefunden werden konnte.« Bekanntlich wandte er sich der »soziologischen Methode« zur Entwicklung des Arbeitsrechts zu. Um seine Ziele zu erreichen, beobachtete Fraenkel, hing Sinzheimers Arbeit teilweise von der Befreiung der Rechtswissenschaft vom »Zauberberg des Rechtspositivismus« ab.⁷

Die amerik. Situation präsentierte ähnliche rechtsanalytische Herausforderungen. Sowohl das dt. Zivilrecht als auch das amerik. common law (Gewohnheitsrecht; die amerik. Begriffe werden weiter verwendet), zumindest jener Zeit, repräsentierten das, was Max Weber als Systeme »logischer formaler Rationalität« bezeichnete, d.h. Systeme mit abstrakten Begriffen, rechtstheoretisch entstanden und verstanden als vollständiges, »bruchloses« System.⁸ In den USA hatte das »legal realist movement« die herrschenden Vorstellungen von Formalismus zur gleichen Zeit herausgefordert, als Philipp Hecks »Interessenjurisprudenz« oder

² Henry F. Pringle, Profiles: the Janitor's Boy, *New Yorker Magazine*, March 5, 1927, S. 24.

³ J. Joseph Huthmacher, Senator Robert F. Wagner and the Rise of Urban Liberalism (New York: Atheneum 1968), S. 12.

⁴ *New Yorker Magazine*, aaO., S. 24.

⁵ Zit. bei Huthmacher, aaO., S. 30–31.

⁶ Während einer 2. Untersuchung überprüfte die Kommission die Lohnsätze und gab eine Empfehlung zur Annahme einer staatlichen Mindestlohngesetzgebung ab. Vgl. Report of the New York State Factory Investigating Commission, Monthly Review of the Bureau of United States Labor Statistics, 81 – 99, vol. 2 (February 1916).

⁷ Fraenkel, JZ 1958, 458.

⁸ Darauf basiert auch das sog. »Restatement movement«.

Hermann Kantorowicz's »Freirechtsschule« auf den Plan traten. Sinzheimer's Ansatz könnte seine engste Entsprechung in der Arbeit von Louis Brandeis und dessen beispielloser Nutzung sozialwissenschaftlicher Forschung in seinem berühmten »Brandeis Brief« finden, eingereicht 1908 an den Supreme Court im Fall Muller v. Oregon, in dem er erfolgreich dabei half, staatliche Arbeitsschutzgesetzgebung zur Begrenzung von Frauenarbeitszeiten zu verteidigen, die von AG verfassungsrechtlich angefochten wurde. Brandeis, später Richter am Supreme Court, befasste sich während seiner Praxisjahre intensiv mit Arbeitsrechtsfragen. Diese neuen Stränge jur. Denkens und Methoden umfassten einen Teil der rechtlichen Atmosphäre, in der seine Autoren den NLRA formten.

In Zivil- wie Common Law-Systemen zeigt der Aufstieg des koll. Arbeitsrechts ein Bemühen, über den Formalismus des späten 19. Jhdt. hinaus zu gehen, aus seinem doktrinarischen Individualismus auszubrechen und Rechtsverhältnisse eingebettet in ein soziales Netz, das ihre Existenzbedingungen setzt, zu begreifen. Aufschlussreich für den Formalismus dieser Zeit beobachtete Sir Henry Maine 1861 in seinem klassischen Werk *Ancient Law*, dass es nicht »schwer ist zu sehen, was die Bindung zwischen Mensch und Mensch ist, die nach und nach jene Formen von Gegenseitigkeit in Rechten und Pflichten ersetzt, die ihren Ursprung in der Familie haben. Es ist der Vertrag!« Dabei stellt er fest, dass die Beziehung von »Herr und Knecht«, verstanden auf vertraglicher Basis, frühere Formen der Anordnung abgelöst hat. Die Bewegung in fortschreitenden Gesellschaften, so seine bekannte Feststellung, ist eine Bewegung »vom Status zum Vertrag.«

In seinem Aufsatz »Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht« bemerkte S. Gierke habe verstanden, »dass der Arbeitsvertrag in keiner Weise die Gesamtheit des Arbeitsrechts ist.« Gierke »sah, dass der AN nicht nur ein persönliches Rechtsverhältnis individueller Art eingegangen ist, sondern richtete seinen Blick direkt auf die Tatsachen, ebenfalls schätzte er die einzigartige Gemeinschaft, die den AN bei seinem Eintritt in das UN umgibt.« Gierke erkannte, dass die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nicht im Einzelarbeitsvertrag ausgeschöpft werden. Vielmehr wird »neben und in der ind. Beziehung zwischen dem jeweiligen AN und dem AG eine soziale Beziehung durch den Arbeitsvertrag festgelegt, so dass der Beschäftigte ebenfalls einem Verbandsrecht⁹ unterliegt oder dem, worauf der US Supreme Court später als »law of the shop« (Betriebsrecht) verweist.«

Die amerik. Situation wies ähnliche Probleme von jur. Formalismus und einer sehr abstrakten Vertragslehre auf, die sich nur ind. Verhandeln vorstellen konnte. Im common law wie im Zivilrecht war das, was wir jetzt als Beschäftigung verstehen, einst in Relativ-Begriffen wie der Herr-Knecht-Beziehung verstanden worden, als Bindung, definiert und gekennzeichnet durch gegenseitige und weitgehend nicht verhandelbare Pflichten und Teil des Familienrechts. So wie in Deutschland im 19. Jhdt. änderte sich das Verständnis zu einem vollständig vertraglichen Verhältnis, das sich strikt aus monadischen und marktbasierenden ind. Verhandlungen zwischen 2 autonomen, Eigeninteressen verfolgenden Parteien ergibt; dabei übersah das Gesetz die Asymmetrien in der Verhandlungsmacht vollständig und ignorierte die aus ihnen resultierenden sozialen Folgen.

So prägte der Formalismus das amerik. Arbeitsrecht noch stärker als seine dt. Schwester. Bis zum Ende des 19. Jhdt. hatte das amerik. Recht unwiderleglich angenommen, dass in Ermangelung einer aus-

drücklichen (und idR. schriftlichen) Vereinbarung des Gegenteils alle Beschäftigung auf einer at-will-Basis existierte. Dies stellt eine seltsame Vertragsform dar, dessen Bedingungen von jeder Partei aus irgendeinem Grund und jederzeit geändert oder beendet werden können. Die Vorstellungen von Gegenseitigkeit, individueller Freiheit und effizienter Nutzung der Möglichkeiten lieferten seine Begründungen und Rechtfertigungen. In der abstrakten Theoriewelt, der das Konzept entsprang, beinhaltet der at-will-Vertrag, dass zwischen den Parteien ein konstanter Strom von Angeboten und Annahmen fließt.

Das common law hatte sich nicht erfolgreicher bei der Aufgabe gezeigt, auf die veränderte Art der Beschäftigung und die mit der »sozialen Frage« verbundenen drängenden Fragen zu reagieren als das Zivilrecht. Wie in allen Industrieländern haben die amerik. Arbeiter, AG und Sozialaktivisten verschiedener Art eifrig nach neuen Wegen der Arbeitsorganisation gesucht. Dazu gehörten utopische, von Robert Owen oder religiös inspirierte Initiativen wie die Oneida Gemeinschaft in New York oder New Harmony in Indiana; Arbeitergenossenschaften, die von den »Rittern der Arbeit« gefördert wurden; Formen arbeitgebergeförderter Arbeitnehmervertretungsstrukturen unter Einschluss von stimmrechtslosen Sitzen in Unternehmensorganen für Arbeitnehmervertreter oder »Junior-Boards« für Arbeitnehmervertreter; »Mitarbeitervorsorge«-Programme, von denen die höchstentwickelten den Bau von für die Zeit gut ausgestatteten »Unternehmens-Städten« beinhalteten, wie Pullman, Illinois (jetzt Stadtteil von Chicago). George Pullman, dessen Firma die berühmten Pullman-Eisenbahnwagen produzierte, baute die Stadt in den 1880er Jahren, inspiriert durch eine ähnliche Installation, die Pullman in der Schweiz besucht hatte. Die Weigerung des UN, die Mieten während der kurzen, schweren Depression, die der Panik von 1893 gefolgt war, zu senken, zu einer Zeit, als es Löhne kürzte und eine große Zahl von Arbeitern entließ, führte zum berühmten Pullman-Streik 1894, den Eugene V. Debs zu organisieren und zu koordinieren half. Er veranlasste den Kongress, eine sehr umfangreiche vierjährige Untersuchung über die »Arbeiterfrage« und Fragen rund um gewerkschaftliche Organisation und Beschäftigungsordnung einzuleiten.

Bis Anfang des 20. Jhdt. hatten sich Kernfunktionen des amerik. Modells von Tarifverhandlungen als gemeinsames Produkt von Arbeitern und Management, Kampf und Konzession gefestigt. Konkurrierende Alternativen wie die programmatischen Anstrengungen der Knights of Labor, Lohnarbeit durch UN im Besitz und Verwaltung der Mitarbeiter zu ersetzen und weitreichende soziale Reformen einzuführen (wie Abschaffung der Diskriminierung am Arbeitsplatz und rechtlich garantierte Lohnleichheit für Frauen) waren gescheitert. Das »Geschäft« oder die »Brot und Butter«-Gewerkschaftsarbeit von Samuel Gompers und der AFL bildeten die dominierende Plattform der amerik. Arbeiterbewegung, sich mit der amerik. Version des Kapitalismus zu arrangieren.

Wie erwähnt, waren AG und andere seit etwa den 1880er Jahren eifrig auf der Suche nach Alternativen zur Arbeiter-Selbstorganisation und zur Beteiligung an Führungsentscheidungen durch koll. Verhandeln. Als die Roosevelt-Regierung in den frühen 1930er Jahren ihr Amt antrat, fie-

⁹ Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht: ein Nachruf von Hugo Sinzheimer, Arbeitsrecht, Jg. 9, Januar 1922, S. 3.

len fast so viele Arbeiter unter arbeitgebergeförderte Vertretungsstrukturen wie solche, die durch TV abgedeckt waren. 1928 berichtete der Social Science Research Council über den Stand der industriellen Beziehungen in Amerika, »dass, während Gewerkschaftsarbeit 2 Jahrzehnte zuvor praktisch die einzige Form des koll. Verhandelns war, es seit dieser Zeit eine rasche Ausbreitung anderer, arbeitgebergeförderter Formen von Gruppenvertretung gegeben habe« und dass durch sie der Mitarbeiter-Selbstorganisation »eine echte Herausforderung erwachsen war.«¹⁰ Die amerik. Arbeitnehmervertretungspläne, auch als »Betriebsgewerkschaften« bekannt, fanden ihre Entsprechungen und nicht selten ihre Inspiration in eur. und dt. arbeitgebergeförderten Vertretungsstrukturen. Ein wesentlicher Teil der Debatte über die Regelungen des NLRA drehte sich um die Frage, ob der Kongress ausschließlich Tarifverhandlungen durch selbstorganisierte Gewerkschaften dulden oder »Firmengewerkschafts-Systeme« weiterhin ermöglichen sollte.

5. Vorläufer des National Labor Relations Acts

Während es vor Inkrafttreten des NLRA in den USA wenig Arbeitsgesetzgebung gab, übten 2 Vorläufer wichtigen Einfluss auf seine Bedingungen aus: § 7 (a) des unglücklichen National Industrial Recovery Acts (NIRA) und eine Erweiterung des Railway Labor Acts (RLA) 1926. Der NIRA (1933), als Mittel zur Ankurbelung des Wirtschaftswachstums, stellt eines der ersten Gesetzgebungsvorhaben während der *Franklin D. Roosevelt*-Regierung dar. Der NIRA hatte 4 Schlüsselemente. Zur Beschäftigungsförderung setzte er zwingende Arbeitszeitbeschränkungen fest. Er förderte große öff. Bauvorhaben. Seine Bestimmungen setzten die Anwendung des Kartellrechts außer Kraft, um korporative Handelsvereinbarungen, durch die Preise, Produktionsmengen, Arbeitsnormen und andere Aspekte des Wettbewerbs geregelt werden könnten, zuzulassen. § 7 (a) des Gesetzes sah vor, dass »AN das Recht haben sollen, sich kollektiv zu organisieren und durch Vertreter ihrer eigenen Wahl zu verhandeln, frei von arbeitgeberseitiger Einmischung und von Zwang.« Die Vorschrift garantierte, dass von keinem Beschäftigten oder Arbeitsplatzbewerber »als Einstellungsbedingung gefordert werden darf, sich einer Firmengewerkschaft anzuschließen oder von der Mitgliedschaft, Teilnahme oder Unterstützung einer Gewerkschaft eigener Wahl Abstand zu nehmen,« und dass die AG die vom Präsidenten genehmigten oder vorgeschriebenen Arbeitszeiten, Mindestlöhne und andere Arbeitsbedingungen einhalten müssten. Der *US Supreme Court* erklärte 1935 den NIRA in *Schechter Poultry Co. v. US* für verfassungswidrig, aber der Text des § 7 (a) lieferte das Modell für § 7 NLRA und das Verbot arbeitgebergesponserter Vertretungspläne in §§ 2 (5) u. 8 (a) (2) NLRA. 1934 ergänzte der Kongress den RLA, um solche arbeitgebergesponserter Vertretungspläne zu ächten und den Schutz der Rechte der AN auf Selbstorganisation erheblich zu stärken.

6. Durchsetzung des NLRA

Es dauerte 2 Kongress-Sitzungen 1934 u. 1935, um den NLRA zu verabschieden. Durchweg handelte Senator *W* als sein Hauptverfechter.

Obwohl es um ein wesentliches Stück der New Deal Gesetzgebung ging, hatten Präsident *Roosevelt* und seine wichtigsten Berater wenig Interesse an Kollektivverhandlungen. Auch seine Arbeitsministerin, die gefürchtete *Frances Perkins*, demonstrierte Ambivalenz gegenüber dem Gesetz. Andere, wie die Sozialforscherin und Reformerin *Mary van Kleeck*, die Tarifverhandlungen unterstützte, stellten sich gegen das Gesetz, weil sie (vorausahnend) befürchteten, dass jede staatliche Intervention zur Reglementierung der Gewerkschaften und zur Begrenzung von Verhandlungsrechten führen würde. Eine Gruppe sehr kenntnisreicher und erfahrener Rechtsanwälte und Arbeitsökonominnen unterstützte *W* bei der Festlegung der Gesetzesbedingungen. Deren Wortlaut schöpfte stark aus der Erfahrung des sog. »ersten« National Labor Relations Board, den der NIRA etabliert hatte. Fragen zur Verfassungsmäßigkeit des NLRA umgaben die Beratungen über den Entwurf. Viele im Kongress stimmten für das Gesetz vielleicht in der Vorstellung, es sei eine »freie« Stimme, die es ihnen erlaubte, Teile ihrer Wählerschaft zu beschwichtigen, während sie anderen versichern könnten, dass der *Supreme Court* das Gesetz kassieren würde.

7. Abschließende Bemerkungen

Obwohl der NLRA das Zentrum der nationalen Arbeitsgesetzgebung bleibt, bleiben Gesetz und Tarifverhandlungen in den USA höchst umstritten. Nur 12 Jahre nach seiner ursprünglichen Verabschiedung versteht die *Taft-Hartley* Novellierung des NLRA Gruppen als Bedrohung für Individuen und versucht, sie und andere koll. Aktivitäten der AN einzudämmen. *S* und *W* standen ähnlichen Problemen gegenüber, aber mit erheblichen Unterschieden sowohl in den Ergebnissen als auch in der Systemstabilität. In den USA haben Tarifverhandlungen und die sie unterstützenden Institutionen und Gewohnheiten einen Punkt kritischer Schwäche erreicht.

2 Erfahrungsunterschiede verdienen Erwähnung. Nie hatten die USA so etwas wie das Novemberabkommen. Ihre AG hatten nie als Gruppe die Legitimität von Arbeitnehmervereinigungen offiziell anerkannt. Wie wäre die Geschichte des amerik. Arbeitsrechts ausgegangen, hätte es eine entspr. Vereinbarung gegeben? Auch hatten die USA keine Figur wie *Fichte*, in dessen Denken viele politische Philosophen die theoretischen Grundlagen des modernen dt. Wohlfahrtsstaats sehen und für die Erkenntnis, dass Arbeit ein entscheidender Aspekt des Rechts auf Selbstbestimmung ist. Arbeit ist nicht nur Mittel der Selbsterhaltung, sondern ein besonderes Mittel, über das soziales und kulturelles Leben seine Entwicklung realisiert. Die dt. Idee des »Rechts auf Arbeit« findet hier seine Wurzeln. Ohne ein solches Verständnis kann die Idee der Arbeiterselbstbestimmung wie ein Samen auf felsigen und trockenen Böden fallen und muss auch für eine nur prekäre Existenz kämpfen. Letztlich bestimmt die Kultur das Schicksal jeder rechtlichen Regelung.

¹⁰ *H. Feldman*, A Survey of Research in the Field of Industrial Relations- A Preliminary Report to the Advisory Committee on Industrial Relations of the Social Science Research Council, 119 (1928), quoted in, *Milton Derber*, The American Idea of Industrial Democracy, 1865 – 1965, S. 229.

» Ein sozialrechtlicher Quantensprung Die Entstehung der gesetzlichen Unfallversicherung

Prof. Dr. Maximilian Fuchs, Regensburg

»Staat! Wo culpa nicht nachweisbar!« Es war nur eine handschriftliche Anmerkung Bismarcks zu einem Begleitbericht an das Reichsamt des Innern von 1880.¹ Aber es war ein Machtwort, das allen bisherigen Vorstellungen zur Arbeitsunfallversicherung eine Absage erteilte. Es war der eigentliche Auslöser eines juristischen Quantensprungs, in dem die schier unumstößliche culpa-Doktrin des Zivilrechts in der Arbeitswelt durch ein neues Prinzip ersetzt wurde.

I. Industrialisierung und Arbeitsunfall – Entstehungsbedingungen der Sozialversicherung

Das letzte Drittel des 19. Jahrhunderts bildet den zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen sich ein grundlegender Wandel der Sozialgesetzgebung vollzieht, weg von der Fürsorge und hin zu dem, was wir heute Sozialversicherung nennen.² Während naturgemäß in der Forschung über diesen Prozess die Vorstellungen über die Bedeutung einzelner Faktoren und Elemente differieren,³ ist unstreitig, dass die Industrialisierung des 19. Jahrhunderts einen für die Entstehung der Sozialversicherung entscheidenden Vorgang darstellt.⁴

Wenn Lohnarbeit in einem industriellen Kontext mit ständig fortschreitender Technisierung verrichtet wird und dies in einem urbanen Umfeld, weil die Industriearbeiter ganz überwiegend aus ländlichen Regionen kamen, erlangt ein soziales Risiko herausragende Bedeutung: der Arbeitsunfall. Und so ist treffend formuliert worden:⁵ »Die industrielle, arbeitsteilige Produktionsweise verändert nicht nur mittelbar die sozialen Strukturen, sie brachte auch die dafür typische Gefahr des Arbeitsunfalls mit sich.« Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass die sozialpolitische Diskussion in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts den Arbeitsunfall in den Mittelpunkt sozialpolitischer Betrachtung rückte.⁶ Die Zahl der Arbeitsunfälle, nicht selten mit gravierenden Folgen oder tödlichem Ausgang, nahm drastisch zu.⁷

II. Recht und Dogmatik des Arbeitsunfalls

1. Das haftungsrechtliche Verschuldensdogma

Solange es eine spezifische rechtliche Regelung nicht gab, unterfiel die Kompensation von Arbeitsunfällen dem zivilen Haftungsrecht. Die vorherrschende Dogmatik erlaubte keine Abweichungen von den Grundsätzen zivilrechtlicher Haftung, die den spezifischen Bedürfnissen im Zusammenhang mit der Entschädigung von Arbeitsunfällen Rechnung

getragen hätte. Der verletzte Arbeiter konnte erfolgreich eine Entschädigung nur beanspruchen, wenn er einen schuldhaften Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen seitens des Arbeitgebers oder die schuldhaft Verletzung der Gesundheit im Sinne des Deliktsrechts nachweisen konnte.⁸ Auch die vom Reichsgericht entwickelte Kontraktklage, die den Arbeitgeber zu Schadensersatz verpflichtete, wenn der Arbeitsunfall auf die Nichtbeachtung von Schutzbestimmungen der Gewerbeordnung zurückzuführen war, brachte keine signifikante Verbesserung.⁹ Im Endergebnis bedeutete dies, dass Arbeiter, die einen Arbeitsunfall erlitten hatten, nur in ganz seltenen Fällen einen Anspruch realisieren konnten.

2. Erste Ansätze einer Gefährdungshaftung

Große Hoffnung setzte man auf das Reichshaftpflichtgesetz (RHG) vom 7. Juni 1871.¹⁰ Dieses auf Initiative der national-liberalen Partei¹¹ zustande gekommene Gesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen war nicht spezifisch ein Gesetz für geschädigte Arbeiter,¹² aber faktisch erwies es sich doch als ein Gesetz über Schadensersatz bei Arbeitsunfällen.¹³ § 1 RHG brachte eine Durchbrechung des Verschul-

1 Hier zitiert nach Vogel, Bismarcks Arbeiterversicherung, 1951, S. 33.

2 S. dazu Stolleis, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 37 ff.

3 Vgl. dazu etwa die Beiträge in: Zacher (Hrsg.), Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung, 1979.

4 Zu Begriff und Geschichte der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts in welt-historischer Perspektive siehe die beeindruckende Kurzdarstellung bei Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 2013, S. 909–957.

5 Köhler, Entstehung von Sozialversicherung, in: Zacher (Fn. 3), S. 37.

6 Nirgendwo ist die Dimension des Unfalls und im Weiteren die Dimension des Arbeitsunfalls als einer beherrschenden und mit neuen Inhalten zu versehenen Kategorie des ausgehenden 19. Jahrhunderts besser hervorgehoben und zum Thema eines (bestechenden) Werkes gemacht worden als bei dem Foucault-Schüler Francois Ewald in seinem Essay L'Etat Providence, 1986 (zur Problemstellung s. S. 9 ff., in der gekürzten deutschen Ausgabe: Der Vorsorgestaat, 1993, S. 16 ff.). Der Autor zeigt, wie der Begriff des Unfalls in diesem Zeitpunkt seine abstrakte Bedeutung (»etwas, das zufällig geschieht«) verliert und zu einem sozialen Problem wird, das seine Lösung in der Konstituierung dessen findet, was der Autor als société assurantielle (Versicherungsgesellschaft) bezeichnet.

7 Vgl. zum Zahlenmaterial Wickenhagen, Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung, Bd. 1, 1980, S. 21 f.

8 Vgl. ausführlich dazu Gitter, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969, S. 5 ff.

9 Fuchs, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 33.

10 RGBl. 1871, 207.

11 Siehe dazu Gitter (Fn. 8), S. 14.

12 Vgl. zur Entstehungsgeschichte Ogorek, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert, 1975, S. 98 ff.

13 Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. 1, 1893, S. 5.

densprinzips und sah eine Gefährdungshaftung für Eisenbahnunternehmer vor. Allerdings war eine Exkulpation bei höherer Gewalt und Eigenverschulden des Geschädigten möglich. § 2 RHG normierte für Betriebe, die mit besonderen Gefahren verbunden waren, die Haftung des Unternehmers auch für Verschulden leitender Beschäftigter. Die im linksrheinischen Gebiet geltende Regelung des Art. 1384 Code Civil, der eine Haftung für Verschulden eines Angestellten und Arbeiters (*préposé*) normiert, wurde stets abgelehnt.¹⁴ Die Beweislast für das Verschulden blieb aber beim Geschädigten. Von besonderer Bedeutung war § 4 RHG, der die Anrechnung von Versicherungsleistungen auf den Schadensersatzanspruch vorsah, falls sich der Unternehmer mit mindestens einem Drittel an den Prämien der Unfallversicherung beteiligte. Als misslich wurde aber der enge Anwendungsbereich empfunden mit seiner Beschränkung der Gefährdungshaftung auf Eisenbahnunternehmer bzw. der erweiterten Verschuldenshaftung auf bestimmte gefährliche Unternehmen. So erfreulich die Koppelung mit der Unfallversicherung war, so enttäuschend war die Praxis der Unfallversicherungsgesellschaften, Schadensersatzzahlungen in der Regel erst nach einem verlorenen Prozess zu leisten.¹⁵

III. Der Umbruch der Rechtsdogmatik

1. Das Versicherungskonzept

Gegen den erbitterten Widerstand der Zivilrechtswissenschaft¹⁶ brach sich der Versicherungsgedanke Bahn. Dass die Existenzsicherung des Industriearbeiters, wenn er durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder Alter sein Arbeitseinkommen verlor, nur mit einem Instrumentarium erreicht werden konnte, das sich von der überkommenen Armenpflege unterschied, war in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts weitgehend anerkannt. Und dass die Lösung der Probleme nur auf dem Weg der Versicherung erfolgen konnte, war ebenfalls weitgehender Konsens. Der Versicherungsgedanke hatte in den maßgeblichen Wissenschaftsdisziplinen der damaligen Zeit eine beherrschende Rolle gespielt. Er wurde namentlich im Bereich der Staatsphilosophie propagiert.¹⁷ Mit großem Nachdruck förderte die Volkswirtschaftslehre das Versicherungskonzept, und ihre bedeutsamsten Vertreter, vor allem die im Verein für Socialpolitik zusammengeschlossene Gruppe der Kathedersozialisten, lieferten die theoretische Begründung.¹⁸

2. Der Durchbruch zur öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung

Bismarck widersetzte sich dem im Ministerium zuständigen Referenten Theodor Lohmann und dem Reichsamt des Innern, das Anfang 1880 Entwürfe eines Haftpflichtrevisionsgesetzes vorlegte, und wandte sich an den Zentralverband Deutscher Industrieller. Die daraufhin von dem Bochumer Industriellen Louis Baare vorgelegte Denkschrift¹⁹ brachte schließlich den Durchbruch und die entscheidende Wende.²⁰ In einer Besprechung im August 1880 mit den verantwortlichen Beamten des Reichsamtes des Innern ordnete Bismarck an, eine Vorlage auszuarbei-

ten, die unter Zugrundelegung der Baareschen Denkschrift die zivilrechtliche Haftpflicht durch eine allgemeine Unfallversicherung zu ersetzen hatte.²¹ Die Direktiven Bismarcks lauteten:

- keine Revision der Haftpflicht, sondern Versicherung;
- Begrenzung der Höhe der Entschädigung, aber Vermehrung der Zahl der Fälle, in denen Unterstützung gewährt wird;
- Errichtung einer Reichs- oder Staatsversicherung.²²

Haftungersetzung durch Versicherungsschutz, das war und ist bis heute die Formel geblieben, mit der man den dogmatischen Kern der gesetzlichen Unfallversicherung kennzeichnet.²³ Damit war eine rechtspolitische Entscheidung epochalen Ausmaßes getroffen worden, ein Quantensprung. Die Begründung der Haftung des Arbeitgebers sollte sich in Zukunft nicht mehr aus der Anwendung vertraglicher oder deliktischer Haftungsregeln, wenn auch deutlich erweitert, herleiten. Vielmehr sollte ein echter Versicherungsanspruch die Basis für die Versicherungsleistungen sein, wobei das versicherte Risiko der aus der betrieblichen Tätigkeit entspringende Unfall war. Dennoch hat man zur Darstellung und Erläuterung des Versicherungskonzeptes der Unfallversicherung immer wieder Deutungsmuster im Privatrecht gesucht. So wurde in der Unfallversicherung eine versicherungsrechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftung gesehen.²⁴ Denn nach Gitter erfüllt die Unfallversicherung die Funktion einer Haftpflichtversicherung, wobei die durch den Versicherungsschutz ersetzte Haftung als sozialrechtliche Gefährdungshaftung oder als Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse zu betrachten sei.²⁵

IV. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884²⁶

Das Unfallversicherungsgesetz, das aufgrund der kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881, das oft als das Gründungsdokument der deutschen Sozialversicherung betrachtet wird,²⁷ eigentlich das erste Sozialversicherungsgesetz sein sollte, nahm erst 1884 die gesetzgeberische

¹⁴ Vgl. dazu Gitter (Fn. 8), S. 14.

¹⁵ Vgl. dazu Huber-Liebenau, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 1880, 353 (360).

¹⁶ Ausführlich dazu Fuchs (Fn. 9), S. 34 ff.

¹⁷ Vgl. dazu ausführlich Schmitt/Lermann, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1962, 383 ff.

¹⁸ S. dazu Schäfer, D., Die Rolle der Fürsorge im System sozialer Sicherung, 1966, S. 69 f.

¹⁹ Baare, Gesetzentwurf betreffend die Einrichtung einer Arbeiter-Unfall-Versicherungskasse nebst Motiven, 1880.

²⁰ Vgl. Stolleis (Fn. 2), S. 81.

²¹ S. dazu Vogel (Fn. 1), S. 33 ff.

²² Zöllner, Landesbericht Deutschland, in: Köhler/Zacher, Ein Jahrhundert, Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz, 1981, S. 85 f.

²³ Allgemein zu Dogmatik und Rechtspolitik der Haftungersetzung durch Versicherungsschutz Fuchs, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 174 ff.

²⁴ Vgl. Wannagat, NJW 1960, 1597 f.

²⁵ Gitter (Fn. 8), S. 76.

²⁶ RGBl. 1884, 69. Im Folgenden abgekürzt UVG.

²⁷ S. dazu Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 2009 § 2 II.

Hürde.²⁸ Wenn man einmal von den Regelungen über Berufskrankheiten absieht,²⁹ kann man mit einer gewissen Berechtigung sagen, dass die Grundpfeiler und -strukturen dieses Gesetzes bis auf den heutigen Tag nicht geändert wurden. Diese Grundpfeiler sind die Versicherung der Arbeitnehmer, Restitutions- und Kompensationsleistungen bei Arbeitsunfällen, Mitgliedschaft der und Finanzierung durch in Berufsgenossenschaften (BG) organisierten Unternehmen, Unfallverhütung.³⁰

1. Versicherte und versichertes Risiko

Der Kreis der versicherten Arbeitnehmer und das versicherte Risiko werden in § 1 UVG festgelegt. Versichert sind alle Arbeiter und Angestellten (in der damaligen Diktion Betriebsbeamte), letztere allerdings nur, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst 2000 Reichsmark nicht überstieg. Die Herkunft aus der privatrechtlichen Haftung zeigt sich noch in der Beschränkung auf die versicherten Arbeiter und Angestellten in bestimmten Unternehmen, deren Produktion sich durch eine besondere Gefahr auszeichnete, wie Bergwerke, Salinen, Steinbrüche, Gräbereien usw., und etliche weitere Betriebe, die gleichgestellt wurden. Noch in den 80er Jahren wurde die Zahl der Betriebe, die unter das Unfallversicherungsgesetz fielen, rasch erweitert und u.a. die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, die Bauwirtschaft und die Seeschifffahrt einbezogen.³¹

Versichertes Risiko waren die Folgen der bei dem Betrieb sich ereignenden Unfälle (§ 1 UVG). Für die Realisierung des Risikos, versicherungsrechtlich gesprochen: den Eintritt des Versicherungsfalls und den dadurch ausgelösten Leistungsanspruch, spielt weder das Verschulden des Arbeitgebers noch das Eigenverschulden des Arbeitnehmers eine Rolle, das unter dem alten Recht häufigster Grund für das Ausbleiben einer Kompensation war. Viele Jahre später hat *Josef Esser* diesen Befund als sozialgeschichtlichen Wendepunkt markiert,³² indem er die Abkehr vom klassischen Standpunkt des Individualismus durch den Versicherungsgedanken betonte, der auch den selbst verschuldeten Schaden einbezieht.

2. Leistungen bei Arbeitsunfällen

Als Restitutionsleistung war mit Beginn der 14. Woche die Kostentragung des Heilverfahrens und als Kompensationsleistung eine für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit zu gewährende Rente vorgesehen (§ 5 UVG). Für die medizinische und finanzielle Versorgung in der Zeit davor war die Krankenversicherung zuständig (§ 8 UVG). Interessant ist insbesondere die Regelung über Kompensationsleistungen bei tödlichen Arbeitsunfällen (§ 6 UVG). Hier zeigt sich noch sehr stark die Fortwirkung zivilrechtlichen Schadensersatzdenkens. Der – auch so genannte – Schadensersatz im Todesfall sieht ganz im Sinne zivilrechtlichen Denkens die Beerdigungskosten und Renten an die Hinterbliebenen vor, wobei als Hinterbliebene auch die Aszendenten des Verstorbenen rechnen, wenn der Getötete ihr einziger Ernährer war.³³

3. Organisation und Finanzierung

Einer der größten Streitpunkte im Zuge der Gesetzesberatungen war die Organisation und die Finanzierung der Unfallversicherung. Mit der

Idee einer Reichsversicherungsanstalt, die durch Beiträge der Arbeitgeber und einen Reichsbeitrag finanziert werden sollte,³⁴ konnte sich *Bismarck* nicht durchsetzen, so dass er sich für das Modell obligatorischer Berufsgenossenschaften für verwandte Unternehmen als öffentlich-rechtliche Körperschaften entschied (§ 9 UVG).³⁵ Mitglieder der Genossenschaft sind von Gesetzes wegen alle Unternehmen des betreffenden Industriezweiges (§ 34 UVG). Sie bilden die Generalversammlung, welche die in § 16 UVG den Berufsgenossenschaften eingeräumte Selbstverwaltung durch Statut bestimmt. Ansätze einer Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung für bestimmte Bereiche sind in den §§ 41 ff. UVG vorgesehen.

Die Mittel zur Deckung der von den Berufsgenossenschaften zu leistenden Entschädigungsbeträgen sowie der Verwaltungskosten werden allein durch Beiträge der Unternehmen aufgebracht (§ 10 UVG). In dem Maße, in dem man die Verantwortung für das Entstehen von Arbeitsunfällen in der Person des Arbeitgebers verankert,³⁶ ist es konsequent, ihm auch die Beitragspflicht aufzuerlegen. Der ursprünglich vorgesehene Reichszuschuss ist nicht Gesetz geworden.

Was die Gestaltung der Unfallversicherungsbeiträge anbelangt, wurde das aus der privaten Unfallversicherung bekannte System der Bildung von Gefahrklassen eingeführt (§ 28 UVG), das bis heute das maßgebliche Kriterium für die Bemessung der Unfallversicherungsbeiträge geblieben ist (§ 53 SGB VII). Das Gleiche gilt für die Erhebung der Beiträge durch ein Umlageverfahren (§ 71 UVG). Die Beiträge in der Unfallversicherung waren also von Anfang an risikoadäquat.

4. Unfallverhütung

Das Unfallversicherungsgesetz brachte nicht nur Leistungen für Arbeitsunfallopfer. Es war auch von dem Gedanken getragen, dass Arbeitsunfälle nach Möglichkeit verhindert werden sollten. Deshalb wurde ein Abschnitt der Unfallverhütung gewidmet. In den §§ 78 ff. UVG wurde ein System der Unfallverhütung und Überwachung der Betriebe konfiguriert. Die Unfallverhütung steht bekanntlich im geltenden Recht an der ersten Stelle der Aufgabenbeschreibung der Unfallver-

²⁸ Zu den einzelnen Entwürfen und Stationen der Gesetzgebung s. eingehend *Breuer* in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2, Unfallversicherungsrecht, 1996, § 1 Geschichtliche Entwicklung, Rn. 56–68.

²⁹ Die erste BK-Regelung datiert von 1925, vgl. *Breuer* (Fn. 28), Rn. 102.

³⁰ S. dazu *Wicke*, Soziale Sicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, 2000, S. 41 ff.

³¹ Heute sind alle Beschäftigten gegen das Risiko des Arbeitsunfalls versichert (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). In manchen Ländern ist das ursprüngliche, auch das UVG 1884 kennzeichnende Modell der Beschränkung auf gefährliche Betriebe oder Tätigkeiten bis heute erhalten geblieben. So etwa in Italien, dessen geltendes Recht noch dem Gedanken verhaftet ist, dass die alleinige Prämienzahlung des Arbeitgebers nur gerechtfertigt ist, wenn ein erhöhtes Risiko- und Gefahrpotential vorhanden ist, vgl. dazu und zur Kritik dieses Rechtszustandes *Giubboni/Ludovico/Rossi*, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, 2014, S. 49 ff.

³² *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941, S. 84.

³³ So wie dies heute auch nach § 844 Abs. 1 und Abs. 2 BGB der Fall ist.

³⁴ Zum äußerst heftigen Streit um den Staatszuschuss s. *Stolleis* (Fn. 2), S. 74 f.

³⁵ S. dazu auch *Vogel* (Fn. 1), S. 158.

³⁶ Zu den verschiedenen Begründungsansätzen der Risikozuordnung an den Arbeitgeber s.o. III. 2.

sicherung vor Rehabilitation und Entschädigung (§ 1 Nr. 1 SGB VII). Und wenn heute die Unfallversicherung zu Recht sich als eine Erfolgsgeschichte versteht, weil durch Prävention viele Unfälle vermieden werden konnten,³⁷ so ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Grundstein hierfür durch die Unfallverhütungsvorschriften von 1884 gelegt wurde.

5. Haftungsprivilegierung

Gemäß § 95 UVG können Unfallverletzte und (bei tödlichen Arbeitsunfällen) Hinterbliebene gegen den Arbeitgeber und vom Gesetz näher bezeichnete Arbeitnehmer grundsätzlich keine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche geltend machen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn diese den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt haben und dies durch strafgerichtliches Urteil festgestellt wurde. Hierin zeigt sich die Funktionsweise der Unfallversicherung als ein System der Haftungsersetzung durch Einräumung von Versicherungsschutz an die versicherten Arbeitnehmer und der Charakter der Unfallversicherung für den Arbeitgeber als einer Haftpflichtversicherung, die ihn von zivilrechtlichen Haftungsansprüchen freistellt.

Bei vorsätzlicher Herbeiführung des Arbeitsunfalls ändert sich an dem Versicherungsschutz der Arbeitnehmer nichts. Sie können in diesem Fall aber den Weg der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wählen, müssen sich aber, soweit Leistungen der Berufsgenossenschaft erbracht wurden, diese anrechnen lassen. Der haftpflichtversicherungsrechtliche Mechanismus der Unfallversicherung zugunsten des Arbeitgebers greift hier nicht. Im Gegenteil, das Unfallversicherungsrecht weist dem Arbeitgeber die Schadenstragung zu. § 96 UVG gibt der Berufsgenossenschaft einen Rückgriffsanspruch gegen den Arbeitgeber bzw. gegen die übrigen vom Gesetz als verantwortlich bezeichneten Arbeitnehmer hinsichtlich der gemachten Aufwendungen. Der Rückgriffsanspruch des § 96 UVG geht noch einen Schritt weiter und erfasst auch Fälle der Herbeiführung des Arbeitsunfalls durch – wie es im Gesetz heißt – Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind.³⁸ Zusammen mit der risikobezogenen Beitragsgestaltung und den institutionellen Vorkehrungen und Maßnahmen der Unfallverhütung bildet dieser Rückgriffmechanismus ein geschlossenes System der Prävention von Arbeitsunfällen.

V. Würdigung des Gesetzes

Wenn für die Gestaltung des Titels dieses Beitrags begriffliche Anleihen in der Physik gemacht wurden, scheint dies vor dem Hintergrund der im Vorangegangenen gemachten (zugegeben) sehr gerafften Analyse des historischen Werdens der Unfallversicherung nicht unbedacht. Angesichts der Dominanz des römischen Rechts zur damaligen Zeit mit seiner dezidierten Betonung der culpa-Lehre waren es nicht nur die akademischen Vertreter, sondern auch die Spitzen der ministerialen Administration, die diese Lehre verteidigten. Wieacker hat

geäußert, dass Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft, ja die Wirtschaftssubjekte selbst, den Vorgang der fortschreitenden industriellen Revolution in ihr gesellschaftliches Bewusstsein noch gar nicht aufgenommen hatten.³⁹ Wenn es dennoch gelang, das Denkschema der Verschuldenshaftung für Personenschäden in weiten Bereichen industrieller Produktion außer Kraft zu setzen, dann scheint es durchaus gerechtfertigt, von einem Quantensprung in Recht und Dogmatik zu sprechen.⁴⁰

Mit der im Unfallversicherungsgesetz 1884 vorgenommenen Etablierung einer an der Idee der Gefährdungshaftung und damit der Risikoverantwortung des Arbeitgebers orientierten Anspruchs begründung in der Person des Arbeitnehmers und die Erfüllung dieses Anspruchs durch einen Versicherungsträger, der Berufsgenossenschaft, hat der Gesetzgeber die eklatanten Schwächen des bisherigen zivilrechtlichen Schadensersatzrechts überwunden und ein komplexes Kompensationssystem geschaffen, dessen Gewährleistung effektiver Kompensation auf dem Zusammenspiel von Haftungs- und Versicherungsrecht beruht.

Aber das Unfallversicherungsgesetz brachte noch weit mehr. Neben der Kompensation von Personenschäden aus Arbeitsunfällen begründet das Unfallversicherungsgesetz eine neue Ära der Prävention. Was gelegentlich in einzelnen Arbeitsschutzgesetzen der damaligen Zeit angedacht war,⁴¹ hat das Unfallversicherungsgesetz in den §§ 78 ff. zu einem System der Unfallverhütung erhoben. Wenn wir die heutigen theoretischen Konzepte der Bewältigung von Unfallschäden betrachten, insbesondere jenes von Calabresi,⁴² das in der ökonomischen Analyse des Rechts richtungweisend geworden ist,⁴³ heranziehen, können wir feststellen, dass sich die Unfallversicherung von 1884 gut in dieses Denkmuster einfügen lässt.⁴⁴ Mit seinem Dreischritt von Prävention, Rehabilitation und Kompensation hat das Unfallversicherungsgesetz 1884 den Grundstein für ein modernes, ökonomischen Effizienzkriterien entsprechendes System der Entschädigung von Arbeitsunfällen gelegt. Es ist deshalb nicht überraschend, dass die Strukturen dieses Gesetzes nach wie vor die Grundfeste des heutigen SGB VII bilden.

³⁷ 1970 ereigneten sich 94,8 Arbeitsunfälle je 1000 Vollzeitarbeitnehmer, 4262 verliefen tödlich. 2014 waren es 23,7 Arbeitsunfälle, 639 endeten tödlich, s. Deutschland in Zahlen, Ausgabe 2016, S. 89.

³⁸ Ähnlich die heutige Regelung in § 110 SGB VII, wo aber der Maßstab die grobe Fahrlässigkeit ist.

³⁹ Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 479.

⁴⁰ Ewald, Der Vorsorgestaat (Fn. 6), S. 9 hat das ähnliche französische Arbeitsunfallgesetz von 1898 als Zeitenwende bezeichnet: »Mit diesem Gesetz stürzt eine ganze Welt um. Die französische Gesellschaft akzeptiert die Tatsache der Industrialisierung und findet sich – nicht ohne zu zaudern – mit der Notwendigkeit ab, dass sie sich nun in ihrer Moral, in ihrem Recht und in ihrer Denkweise verändern muß.«

⁴¹ Vgl. dazu einige Hinweise bei Fuchs (Fn. 23), S. 62.

⁴² Calabresi, The Costs of Accidents, 1970.

⁴³ Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Kap. 5.4 und 5.5.

⁴⁴ Calabresi geht es zum einen um die Vermeidung primärer Kosten aus Unfällen (Kosten für Heilmaßnahmen, Einkommensverlust etc.) durch optimale Prävention und die Streuung sekundärer Kosten durch Versicherung.

» Geschichte der Beschäftigungsförderungsgesetze

Rudolf Buschmann, Kassel

Wenige arbeits- und sozialrechtliche Gesetze haben die Arbeitswelt so bewegt und verändert wie die sog. Beschäftigungsförderungsgesetze. 5 Gesetze tragen diesen Namen, 1982,¹ 1985, 1990, 1994, 1996, letzteres teilweise korrigiert durch das Korrekturgesetz 1998, dieses rückkorrigiert durch das Arbeitsmarktreformgesetz 2003. Was ist ihre politische Logik, was sind die rechtlichen und tatsächlichen Folgen?

I. Politische Vorbereitung: Lambsdorff-, George- und Albrecht-Papiere

Die sozialliberale Koalition hatte das Arbeitsrecht modernisiert (z.B. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz 69, BetrVG 72, Mitbestimmungsgesetz 76). Am 14.9.1982² leitete das *Lambsdorff*-Papier des FDP-Bundeswirtschaftsministers die »Wende« in Bonn ein. Als »Bekämpfung der Arbeitslosigkeit« forderte er u.a.: keine Belastung der UN im Kündigungs-, Arbeitsschutz- und Arbeitszeitrecht; dagegen »Erweiterung der Arbeitszeitflexibilität«, Lockerung des Jugendarbeitsschutzes; Verringerung des Arbeitslosengeldes; Streichung des Mutterschaftsurlaus; Einschränkung der Lohnfortzahlung bei Krankheit (z.B. Karenztage, Abschlüsse, Teilarbeitsunfähigkeit, schärfere Überprüfung von Krankenschreibungen, Vertrauensärzte); Erschwerung der Anerkennung für Schwerbehinderte; Ausbau der Atomenergie.

In »persönlichen Denkanstößen« v. 13.7.1983³ forderte der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Arbeit und Soziales der CDU/CSU-BT-Fraktion *Haimo George* »Flexibilisierung beschäftigungshemmender Vorschriften« (Frauenarbeits-, Mutter-, Jugendarbeits-, Behinderten- sowie Kündigungsschutz). Arbeitsuchende sollten befristet auf best. Rechte und Ansprüche verzichten können. Garniert wurde dies mit Überlegungen zur untertariflichen Bezahlung von ABM-Kräften und zur Heranziehung von Arbeitslosen zu gemeinnützigen Arbeiten.

Am 27.8.1983 legte der nieders. Ministerpräsident *Ernst Albrecht* (CDU) im Auftrag von Bundeskanzler *Kohl* 10 Thesen vor:⁴ Arbeit sei zu teuer, vor allem die Lohnnebenkosten, etwa auf Grund von Urlaub, Krankheit, Fehlzeiten, sozialen betrieblichen Einrichtungen, Sozialplänen usw. Vorschriften seien zu ändern bzw. zu beseitigen, die zur »Verkrustung des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Systems« beigetragen hätten; Kündigungs- und Jugendarbeitsschutz seien Einstellungshemmnisse; Mitbestimmung bürokratisiere Unternehmensentscheidungen.

II. Beschäftigungsförderungsgesetz 1985⁵

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung *Kohl* v. 11.10.1984⁶ übernahm einen Teil dieser Anregungen.⁷ Das in den Beratungen veränderte BeschFG trat am 1.5.1985 in Kraft. Schwerpunkte waren sachgrundlose Befristungen, Teilzeit, Begrenzung der Sozialplanpflicht neugegründeter

UN, Ausweitung der Kleinbetriebsklausel des § 23 KSchG und weiterer Gesetze, Leiharbeit. Die Zusammenfassung an sich wenig zusammengehöriger Komplexe wie Befristung und Teilzeit hat hier ihren Ursprung und setzt sich im TzBfG 2001 fort.

1. Sachgrundlose Befristung

Sachgrundlose Befristung war zuvor unter dem Gesichtspunkt der Umgehung des Kündigungsschutzes nur bis zu 6 Monaten zulässig gewesen. Art. 1 § 1 erweiterte diesen Rahmen auf bis zu 18 Mon. bei einer »Neueinstellung« bzw. im unmittelbaren Anschluss an eine Berufsausbildung, wenn kein unbefr. Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Bei einer Anhörung des BT-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 28.3.1985 erklärten 3 der 5 eingeladenen Wissenschaftler den Entwurf für verfassungswidrig,⁸ 2 bescheinigten ihm Unbedenklichkeit.⁹ In der jur. Lit. wurden Bedenken erhoben.¹⁰ *Wilhelm Herschel* sah in ihm eine »Gefährdung der Rechtskultur.«¹¹

Die Überzeugungsstrategie des Ministers wie schon der Titel des Gesetzes erweckten den Eindruck, die Schaffung neuer Arbeitsplätze sei Bedingung dieser Befristung. Dem widersprach das BAG angesichts des Gesetzeswortlauts.¹² Der Begriff der Neueinstellung setze die Schaffung eines Arbeitsplatzes nicht voraus. Der Gesetzgeber wollte keinen neuen Sachgrund der Beschäftigungsförderung schaffen, sondern schlicht sachgrundlose Befristungen erlauben. Der journalistische »Verkauf« eines Gesetzes ist keine juristisch anerkannte Auslegungsmethode. Somit konnten sachgrundlos befr. Ersatzeinstellungen auf diese Norm gestützt werden, selbst wenn der Arbeitsplatz zuvor unbefristet besetzt war.

1 Gesetz über steuerliche und sonstige Maßnahmen für Arbeitsplätze, Wachstum und Stabilität, Beschäftigungsförderungsgesetz v. 8.6.1982 (BGBl. I S. 641). Art. 4 enthielt Regelungen über eine Beteiligung der Rentner an den Kosten ihrer Krankenversicherung. Alle folgenden BeschFG wurden von CDU/CSU/FDP-Mehrheiten unter Bundeskanzler *Helmut Kohl* und Bundesarbeitsminister *Norbert Blüm* gegen den Widerstand der Opposition beschlossen.

2 Handelsblatt 14.9.1982; geschrieben hatte es der AL im BMWi u. spätere Bundesbankpräsident *Tietmeyer*, CDU; zum Papier *Klees*, Frankfurter Hefte 1982, 28; *ders.*, Rote Robe 1983, 111; *Zachert*, KJ 1984, 186.

3 CDU/CSU-Pressedienst v. 13.7.1983; *George*, Handelsblatt 9.8.1983.

4 *Albrecht*, Handelsblatt 27./29.8.1983.

5 Beschäftigungsförderungsgesetz (BGBl. I S. 710), dessen Art. 1: Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung v. 26.4.1985; geändert 25.9.1996 (BGBl. I S. 1476); aufgehoben durch TzBfG v. 21. 12. 2000 (BGBl. IS. 1966).

6 BT-Drucks. 10/2102.

7 Vgl. GK-TzA-Lipke, Einl. BeschFG, Rn. 105 ff.

8 *Däubler*, AuR 2016, 325 ff., mit Verweis auf *Mückenberger*, NZA 1985, 518; *Schanze*, RdA 1986, 30, und *M. Wolf* (soweit ersichtlich n.v.).

9 *Friauf*, NZA 1985, 513, und *Löwisch*, NZA 1985, 478.

10 *Kempfen*, AuR 1985, 374, *Peiseler*, NZA 1985, 242; *Hanau*, Hier hat der Chef selbst gekocht, NZA 1984, 345; weit. Nachw. bei *Däubler*, Arbeitsrecht 2, 9. Aufl., Reinbek 1992, S. 863 f. (15.1.4.4); *ders.*, AuR 2016, 325 ff.

11 *Herschel*, Die Gefährdung der Rechtskultur, AuR 1985, 265.

12 BAG 27.4.1988, 7 AZR 593/87; 10.6.1988, 2 AZR 7/88; 8.12.1988, 2 AZR 308/88.

2. Teilzeitarbeit

a) Gleichbehandlung

Nach § 2 Abs. 1 »durfte der AG einen teilzeitbeschäftigten AN nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten AN unterschiedlich behandeln, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.« Die Bundesregierung beanspruchte für sich, damit die Rechtsstellung der Teilzeitbeschäftigten wesentlich zu verbessern.¹³ Kritiker wiesen darauf hin, dass die Vorschrift nur die bisherige Rechtslage fortschreibe und sich das Gleichbehandlungsgebot schon aus Art. 3 GG, § 75 BetrVG, unter dem Gesichtspunkt der »mittelbaren Frauendiskriminierung« auch aus Art. 119 EWGV ergab,¹⁴ was zutraf, allerdings der Sinnhaftigkeit einer Spezialregelung nicht entgegensteht. Jedenfalls hatte die Rspr. zur Teilzeit wesentlich mit dem Benachteiligungsverbot zu tun. Dessen Auslegung hatte im Lichte des Art. 3 GG sowie des Europarechts zu erfolgen, was der Rspr. förderlich war. Allerdings blieb das Gesetz defizitär. § 2 erlaubte eine unterschiedliche Behandlung aus sachlichen Gründen. Zusätzlich erlaubte § 6 Abs. 1 Abweichungen »von den Vorschriften dieses Abschnittes auch zu Ungunsten des AN durch TV ...« Zu den »Vorschriften dieses Abschnittes« gehörte § 2. Wörtlich gelesen wäre das die Einladung an die Tarifparteien zur Festlegung sachlich nicht zu rechtfertigender Benachteiligungen, was weder mit Art. 3 GG noch mit Art. 119 EWGV (jetzt Art. 157 AEUV) kompatibel wäre. Bei der Beurteilung von TV, deren persönlicher Geltungsbereich auf Vollzeitbeschäftigte oder Teilzeitbeschäftigte oberhalb einer bestimmten Mindestarbeitszeit, z.B. 50 %, wie lange Zeit im ö.D. oder in Banken,¹⁵ beschränkt war, konnte sich die Rspr. damit behelfen, den Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten nicht als Negativregelung, sondern als Nicht-Regelung (der Teilzeit) zu verstehen,¹⁶ die selbst keine Benachteiligung enthielt. Diese Möglichkeit war dem BAG in seinem Urteil v. 29.8.1989¹⁷ aufgrund einer anderen tariflichen Formulierung versperrt. Gleichwohl billigte auch der 3. Senat nicht die tarifliche Ungleichbehandlung. Er hielt es »für nicht vorstellbar, dass der Gesetzgeber eine unterschiedliche Behandlung der AN zulassen wollte, auch ohne dass es für diese unterschiedliche Behandlung sachliche Gründe gibt«, und bezog deshalb § 6 BeschFG wohlwollend nur auf §§ 3–5, nicht auf § 2. Im Ergebnis korrigierte die Rspr. mit wechselnden Begründungen eine legislative Fehlleistung. Diese Vorschriften blieben bis zu ihrer Ablösung durch § 4 TzBfG 2001 in Kraft.

b) Kapovaz

Kapovaz¹⁸ ist ein von Unternehmensberatern entwickeltes Personaleinsatzkonzept, das vor allem im Einzelhandel eingesetzt wurde, dort auf Widerstand der Gewerkschaften und BR stieß und rechtlich umstritten war, da es zentrale Elemente des Arbeitsverhältnisses in die einseitige Gestaltung einer Seite verlagerte. § 4 BeschFG erlaubte nun Vereinbarungen über Arbeitsleistungen entspr. dem Arbeitsanfall. »Entsprechung« bedeutete einseitige Arbeitszeitgestaltung des AG durch Abruf. Der Gesetzentwurf v. 11.10.1984¹⁹ sah noch einseitige Bestimmung von Lage und Dauer der Arbeitszeit durch den AG vor. Mitten in die Beratungen fielen 2 BAG-Urteile,²⁰ wonach arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die bei arbeitszeitabhängiger Vergütung den AG berechneten, einseitig die Arbeitszeitdauer zu verändern, nach § 134 BGB nichtig sind. Beide Senate argumentierten wie folgt:

»Das allg. Weisungsrecht des AG hat hinsichtlich der im Arbeitsvertrag enthaltenen Rahmenarbeitsbedingungen nur eine Konkretisierungsfunktion und erstreckt sich demnach nicht auf die Bestimmung des Umfangs der beiderseitigen Hauptleistungspflichten (Vergütungs- und Arbeitspflicht). Die Regelung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten gehört zum Kernbereich des Arbeitsverhältnisses mit der Folge, dass diese Arbeitsbedingungen lediglich durch Gesetz, Kollektiv- oder Einzelarbeitsvertrag gestaltbar sind. Der Umfang der Arbeitspflicht bzw. die Dauer der Arbeitszeit kann daher im Wege des Direktionsrechts insbes. dann nicht geregelt werden, wenn hiervon die Höhe der Vergütung abhängt. Das Direktionsrecht erstreckt sich niemals auf die Vergütungsseite des Arbeitsvertrages.« Als Reaktion wurde § 4 BeschFG um Abs. 1 (Verpflichtung zur Festlegung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit) erweitert.

c) Geringfügige Beschäftigung und Kündigungsschutz

Art. 3 erweiterte die Kleinbetriebsklausel des § 23 KSchG, indem AN mit einer regelmäßigen Arbeitszeit bis zu 10 Std./Wo oder 45 Std./Mo nicht zu berücksichtigen waren. Wurde die damals geltende Mindestbeschäftigtenzahl von 6 AN nicht erreicht, hatten auch die Vollbeschäftigten keinen Kündigungsschutz. 1998 lehnte das BVerfG²¹ die Feststellung der Verfassungswidrigkeit nur nach Maßgabe seiner Gründe, d.h. ausdrücklicher Auslegung gegen den Wortlaut, ab, weil der Gesetzgeber die Bestimmung 1996 geändert hatte. Gleiche Ausnahmeregelungen wurden aufgenommen in die Kleinbetriebsklauseln des AngKSchG, APiSchG, ArbSchG, ASiG und LFZG.

Noch bis 1994 schloss § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG bei Krankheit die Lohnfortzahlung für Arbeiter aus, deren regelmäßige Arbeitszeit 10 Std./Wo oder 45 Std./Mo nicht überstieg.²² Für einen ähnlich definierten Personenkreis erlaubte § 40a EStG eine Lohnsteuerpauschalierung, nahmen § 102 AFG kurzzeitige Beschäftigung aus der Arbeitslosenversicherung und § 8 SGB IV geringfügige Beschäftigung aus der Kranken- und Rentenversicherung aus.²³ Der Sonderstatus der »Geringfügigen« beruht

¹³ Vgl. »Maßarbeit«, neue Chancen durch das BeschFG, Broschüre des BMA, Bonn 1985, S. 15 ff.: »Teilzeitarbeit wird gleichberechtigt!«

¹⁴ Nachw. bei Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol, TZA, Das Recht der Teilzeitarbeit, 1. Aufl. 1997, § 2 BeschFG, Rn. 4 ff.

¹⁵ Dazu ArbG München 20.3.1990, 21 Ca 8749/89, rkr., DB 1990, 1469.

¹⁶ So BAG 25.1.1989, 5 AZR 161/88, AuR 1989, 216; 15.11.1990, 8 AZR 283/89, AuR 1991, 283 (Anm. Buschmann).

¹⁷ BAG 29.8.1989, 3 AZR 370/88, AuR 1989, 384 = AP Nr. 6 zu § 2 BeschFG 85 (krit. Anm. Schüren).

¹⁸ Kapovaz = kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit.

¹⁹ BT-Drucks. 10/2102; BR-Drucks. 393/84: § 4 Abs. 1 BeschFG-E: »Vereinbaren AG und AN, dass Dauer oder Lage der Arbeitszeit des AN an den Arbeitsanfall angepasst wird, ...«

²⁰ BAG 12.12.1984, 7 AZR 509/83, AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 69; 31.1.1985, 2 AZR 393/83, EzA § 8 BAT Direktionsrecht Nr. 3; zur Rspr. der Instanzgerichte vgl. Buschmann/Ulber, Flexibilisierung 1989, S. 165 f.

²¹ BVerfG 27.1.1998, 1 BvL 15/87, 1 BvL 22/93, AP Nrn. 17, 18 zu § 23 KSchG 1969 = AuR 1998, 207 (Anm. Buschmann).

²² Verstoß gegen Art. 119 EWGV wegen mittelbarer Frauendiskriminierung, so EuGH 13.7.1989, C-171/88; verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG: BAG 5.8.1987, 5 AZR 189/86, Vorlage an das BVerfG, nach EuGH-Entscheidung zurückgenommen. § 3 EFZG v. 26.5.1994 (BGBl. I S. 1476) enthält diese Einschränkung nicht mehr.

²³ Im Einzelnen Buschmann/Ulber, Flexibilisierung 1989, S. 175 f.

nicht allein auf dem BeschFG 85, wurde dadurch aber erheblich verstärkt. Zudem fallen Geringfügigkeit und Kapovaz häufig zusammen. Fortan stieg die Zahl der Geringfügigen stark an, zuletzt auf 7,5 Mio. AN.

3. Betriebsverfassung

Das Gesetz sorgte sich um die Kosten von Sozialplänen. Hierzu gab § 112 Abs. 5 BetrVG n.F. der Einigungsstelle kostensenkende Kriterien vor. § 112a BetrVG reduzierte die Sozialplanpflicht bei Entlassungen gegenüber den bisher von der Rspr. angenommenen, an § 17 KSchG orientierten Werten. Abs. 2 befreite neu gegründete UN in den ersten 4 Jahren völlig von der Sozialplanpflicht, selbst wenn die (ggf. übernommenen) Betriebe 100 Jahre alt waren. Fortan wurde es lukrativ, Betriebe vor der Schließung erst an neue UN zu übertragen.

4. Leiharbeit

Gem. Art. 8 Nr. 1 wurde § 1 AÜG derart geändert, dass Leiharbeiter nunmehr 6 statt bisher 3 Monate bei demselben Entleiher eingesetzt werden durften.

5. Gesetzesfolgen

Insg. förderte das BeschFG 85 ungeschützte Beschäftigung. Die Gewerkschaften GTB, HBV und CPK führten in ihren Organisationsbereichen empirische Erhebungen durch. Neben der Zunahme von Befristungen ergab sich daraus eine Ausweitung von Teilzeitarbeit nach Anfall bzw. nach Abruf. Job-sharing spielte damals wie heute praktisch keine Rolle.²⁴ § 1 zu sachgrundlosen Befristungen war zunächst auf 4 Jahre befristet, um die tatsächlichen Auswirkungen zu überprüfen. Die vom BMA in Auftrag gegebene Untersuchung des Wissenschaftszentrums Berlin ergab keinen nennenswerten Nettozuwachs an Arbeitsplätzen;²⁵ gleichwohl wurde die Geltung dieser Bestimmungen durch das BeschFG 90 bis Ende 1995 und zusammen mit der Verlängerung der Befristungshöchstdauer auf 2 Jahre durch das ArbBeschFG 96 bis Ende 2000 verlängert, schließlich zum 1.1.2001 durch § 14 TzBfG abgelöst.

III. Beschäftigungsförderungsgesetz 1990²⁶

Das Gesetz zur Verlängerung beschäftigungsfördernder Vorschriften (BeschFG 90) entfristete bzw. verlängerte neben der Regelung zu sachgrundlosen Befristungen bis Ende 1995 auch Vorschriften des AFG, des SchwbG und des AÜG, hier die Verlängerung der Überlassungsdauer auf 6 Monate. Die Überlassung aus Kleinbetrieben mit weniger als 20 Beschäftigten an AG desselben Wirtschaftszweigs bis zu 3 Mon. wurde erlaubnisfrei gestellt.

IV. Beschäftigungsförderungsgesetz 1994²⁷

Kurz zuvor war durch Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPK)²⁸ u.a. die Höchstdauer der Überlassung eines AN an denselben Entleiher von 6 auf 9 Monate verlängert worden. Schwerpunkt des BeschFG 94 war Arbeitsmarktpolitik, so

die Verlängerung befr. geltender Vorschriften bis 2000, die partielle Zulassung privater Arbeitsvermittlung sowie die Anknüpfung von Zuschüssen für ABM an die Vereinbarung untertariflicher Entgelte (Lohnabstandsklauseln, § 242 s Abs. 3 AFG). Das BVerfG wies die von der IG Metall dagegen eingelegte VB zurück: Der Eingriff in die Tarifautonomie liege zwar vor, habe aber wegen seiner zeitlichen (bis 2002) und fachlichen (ABM) Beschränkung relativ geringe Eingriffsintensität und sei zum Schutz von Gemeinwohlbelangen (Schaffung von Arbeitsplätzen, Förderung schwer zu vermittelnder Langzeitarbeitsloser) gerechtfertigt.²⁹

V. Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz 1996³⁰

1. Sachgrundlose Befristung

In Art. 4 (Abänderung des § 1 BeschFG 85) wurden der max. zulässige Befristungszeitraum auf 2 Jahre erhöht, das Kriterium der Neueinstellung gestrichen und gleichzeitig eine Stückelung in 4 aneinander anschließende Teile zugelassen. In § 1 Abs. 2 wurde die sog. Altersbefristung eingeführt; ab Alter 60 sollten beliebige Befristungen möglich werden.³¹ § 1 Abs. 5 erstreckte die 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG auf Entfristungsklagen.

2. Kündigungsschutz

Vor allem wurde der Kündigungsschutz »gelockert«: Der Kreis der nach § 23 KSchG vom Schutz ausgenommenen Kleinbetriebe wurde von »mehr als 5« auf »mehr als 10« regelmäßig Beschäftigte erweitert. Teilzeitbeschäftigte wurden nun abgestuft mit 0,25–0,5–0,75 angerechnet (ebenso im ArbSchG, ArbPLSchG, ASiG, § 622 BGB), was rechnerisch Kleinbetriebe mit bis zu 40 Beschäftigten zuließ. Für Millionen AN, etwa in Bau-Betrieben, gibt es seitdem keinen Kündigungsschutz nach diesem Gesetz mehr. Fortan befassten sich Rspr. und Lit. mit dem Kündigungsschutz außerhalb des KSchG.³² Bei der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG sollten nur Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten

²⁴ Zu den Umfragen vgl. AuR 1986, 210; BB 1986, 1355; GMH 1986, 687 ff., mit Zahlenangaben.

²⁵ IAB, Chronik der Arbeitsmarktpolitik; wiedergegeben auch bei Büchtemann, Die Mitbestimmung 1989, 548; Buschmann/Schwegler, Fördert das BeschFG die Beschäftigung?, BB 1986, 1355; so selbst Gabler Wirtschaftslexikon-Henneberger, Beschäftigungsförderungsgesetz.

²⁶ BeschFG 90 v. 22.12.1989, BGBl I S. 2406.

²⁷ BeschFG 94 v. 26.7.1994, BGBl I S. 1786. Zuvor hatte der BRat erfolglos den Vermittlungsausschuss angerufen; im Einzelnen AuR 1994, 302, 339.

²⁸ 1.SKWPK v. 21.12.93, BGBl I S. 2353.

²⁹ BVerfG 27.4.1999, 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95, AuR 1999, 349.

³⁰ Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung v. 25.9.1996, BGBl I S. 1476. Zuvor hatte der BRat erfolglos den Vermittlungsausschuss angerufen. Vgl. Buschmann, Gemeine Marktwirtschaft, AuR 1996, 285 ff.; ders., Bilanz eines gescheiterten Gesetzes, in: FS zum 50-jährigen Bestehen der Arbeitsgerichtsbarkeit in Rh.-Pf., 1999, S. 543.

³¹ Die beliebige Altersbefristung wurde 2001 in § 14 Abs. 3 TzBfG ab Alter 58 übernommen (BGBl I S. 1966), durch das 1. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2002, »Hartz I« (BGBl I S. 4607) sogar schon ab Alter 52, was der EuGH 22.11.2005, C-144/04, Mangold, wegen Altersdiskriminierung als Verstoß gegen primäres Unionsrecht und damit für unwirksam erklärte.

³² Oetker, AuR 1997, 41; Buschmann, FS Rh.-Pf. aaO. S. 558.

berücksichtigt, sog. »Leistungsträger« dagegen nicht einbezogen werden. Durch TV/BV und u.U. sogar durch AG-Richtlinie mit Zustimmung von 2/3 der AN sollten nach § 1 Abs. 4 KSchG soziale Gesichtspunkte im Verhältnis zueinander bewertet werden, was die Gerichte nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfen konnten. § 1 Abs. 5 KSchG (ähnlich § 125 InsO) führte bei Betriebsänderungen eine sog. Namensliste der zu kündigenden Personen im Interessenausgleich ein. Für dort aufgeführte AN wurden Kündigungsschutzklagen fast aussichtslos, da dringende betriebliche Erfordernisse vermutet wurden und die soziale Auswahl nur auf »grobe Fehlerhaftigkeit« überprüft werden konnte. Die darauf gestützten Interessenausgleiche, z.B. mit Altersgruppen in Namenslisten, werfen Diskriminierungsfragen auf und beschäftigen seitdem Gerichte bis hin zum *EuGH*.³³ Mittelbar zum Kündigungsschutz gehörte die Begrenzung von Interessenausgleichsverhandlungen auf 2, max. 3 Monate nach § 113 BetrVG. Dadurch wurden Massenentlassungen beschleunigt.

3. Entgeltfortzahlung für Kranke

In § 4 Abs. 1 S. 1 EFZG wurde der Entgeltfortzahlungsanspruch auf 80 % des Arbeitsentgelts begrenzt.³⁴ In weitergehende TV (idR. 100 %) wurde nicht eingegriffen.³⁵ Die ArbG bis zum 5. Senat des BAG mussten auslegen, ob TV konstitutiv Ansprüche geregelt oder deklaratorisch auf das Gesetz verwiesen hatten.³⁶ Die Klärung kam anders, als vom Gesetzgeber erwartet. Unbeeindruckt von Friedenspflichten legten Beschäftigte die Arbeit nieder, verweigerten Überstunden, ließen Schichten ausfallen. Das Ergebnis waren neue TV zur Klarstellung der 100%igen Entgeltfortzahlung bei Krankheit, was belegt, dass betriebliche AG oder ihre Fachverbände oft pragmatischer reagieren als ihre Spitzenorganisationen oder Parteien.³⁷ Die Praxis verblieb überwiegend bei 100 %. Weitere Einschränkungen: § 3 Abs. 3 EFZG ließ den Anspruch erst nach 4-wöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses entstehen; § 4a regelte eine teilweise Anrechnung auf den Erholungsurlaub, § 4b die Kürzung von Sondervergütungen (Anwesenheitsprämien), § 10 BUrlG die Anrechnung von Reha-Maßnahmen auf den Erholungsurlaub.

VI. Korrektur und Rückkorrektur

Die Einschränkung von Arbeitnehmerrechten, insbes. durch das BeschFG 96, spielte eine große Rolle im Wahlkampf 1998 und trug wesentlich zum Verlust der schwarz-gelben Mehrheit bei. Die neue rot-grüne Mehrheit beseitigte durch das sog. Korrekturgesetz v. Dezember 1998³⁸ die meisten Regelungen des ArbBeschFG 96, insbes. die Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG, und führte den Kleinbetrieb in § 23 KSchG auf mehr als 5 AN zurück; Teilzeitbeschäftigte wurden mit mind. 50 % angerechnet, mehr als 1996, weniger als vor 1985. Die Befristungsregeln wurden 2001 mit Einschränkungen in das TzBfG übernommen. Korrigiert wurden die Absenkung der Entgeltfortzahlung bei Krankheit auf 80 % und die Anrechnung von Urlaub. Beibehalten wurden § 3 Abs. 3 EFZG, wonach der Anspruch erst nach 4-wöchiger Dauer entsteht, die Kürzung von Sondervergütungen (§ 4a EFZG) und des Krankengeldes (§ 48 SGB V).³⁹ Die BeschFG 85-94 wurden nicht korrigiert. In 2 Aufsätzen in dieser Zeitschrift stellte Bundesarbeitsminister *Walter Riester* fest, dass die unsozialen Einschrän-

kungen des BeschFG 96 ihr Ziel verfehlt, insbes. den erwarteten Beschäftigungszuwachs nicht gebracht hätten. Durch das Gesetz sollte die Ordnung auf dem Arbeitsmarkt wiederhergestellt werden.

Gleichwohl wurden die Regelungen des ArbBeschFG 1996 mit dem Arbeitsmarktreformgesetz weitgehend wieder in Kraft gesetzt.⁴⁰ Dies betrifft insbes. Regelungen in § 1 KSchG zur sozialen Auswahl und zur Namensliste sowie die Ausweitung des Kleinbetriebs auf mehr als 10 AN in § 23 KSchG. Salopp formulierte es *U. Preis*: »Die Agenda 2010 ist bis auf wenige Ausnahmen der Kohl von 1996!«⁴¹

VII. Was bleibt?

Trotz vorübergehender Korrektur 1998 haben die wesentlichen Weichenstellungen diverser BeschFG bis heute Bestand. Das Korrekturgesetz 1998 hatte nur einen Teil des BeschFG 96 korrigiert. Das Arbeitsmarktreformgesetz 2003 hat dieses im Kündigungsschutz fast wortgleich wiederhergestellt. Übergangserscheinungen blieben die Absenkung der Entgeltfortzahlung auf 80 %, die Arbeitgeberrichtlinie sowie die Befristung von Interessenausgleichsverhandlungen. Die Vorschriften des BeschFG 85 wirken strukturell ebenso fort wie die daraus resultierenden Probleme. 2010 identifizierte der 68. DJT wie schon der Gutachter Befristungen, Geringfügige Beschäftigung und Leiharbeit als Hauptprobleme der Beschäftigungspolitik.⁴² Die Grundstrukturen dafür wurden 1985 gelegt.

Die Zeit der BeschFG war eine Zeit sprachlichen Niedergangs. Begriffe wie Beschäftigungs-, Wachstumsförderung und -dynamik, Hemmnisbeseitigung usw. stehen für postmoderne Semantik und Ersetzung von Realität durch den Schein, Psychologie = Investorenerwartungen. Die Arbeitsmarktversprechen waren nie real und juristisch ohne jeden Wert. Einfacher lässt sich die Frage des cui bono nach ökonomischen Interessen beantworten. Bei Sozialleistungen verlangt das *BVerfG* vom Gesetzgeber, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht zu erfassen.⁴³ Politisch gilt das auch im Arbeitsrecht.

³³ Nachw. bei *Buschmann*, Altersdiskriminierung in der Namensliste, in *Moderne Arbeitswelt*, FS Wank, 2014, S. 63 ff.

³⁴ Parallel dazu: Absenkung des Krankengeldes gem. § 47 SGB V auf 70 % durch das sog. BeitragsentlastungsG v. 1.11.1996, BGBl. I, S. 1631.

³⁵ Zur Vorgeschichte, insbes. früheren Entwürfen zu Karenztagen und Kürzungen vgl. *Buschmann*, *Gemeine Marktwirtschaft*, AuR 1996, 289.

³⁶ Beispielhaft BAG 16.6.1998, 5 AZR 638/97; 1.7.1998, 5 AZR 456/97, AuR 1998, 67 ff. (gem. Anm. *Rieble*).

³⁷ Übersicht in AuR 1997, 436.

³⁸ Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19.12.1998, BGBl. I S. 3843; dazu *Riester*, AuR 1999, 1 ff.; AuR 2000, 1 ff.; *Däubler*, NJW 1999, 601; *Buschmann* u.a., *Die neuen Arbeitnehmerrechte*, Frankfurt, 1999.

³⁹ Im einzelnen *Nielebock*, in *Die neuen Arbeitnehmerrechte*, aaO., S. 55 ff.

⁴⁰ Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003, BGBl. I S. 3002; vgl. *Buschmann*, *Vorwärts Kameraden, es geht zurück*, AuR 2004, 1 ff.; *ders.*, *Rot-Grünes Arbeitsrecht*, AuR 2005, 298 ff.

⁴¹ AuR 2003, 428.

⁴² Info in AuR 2010, 467 ff.

⁴³ *BVerfG* 18.7.2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, BVerfGE 132.

» Der »Mössinger Generalstreik« vom 31.1.1933 – praktiziertes Widerstandsrecht?

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Die Fakten

1. Wirtschaft und Politik vor 1933

Mössingen liegt südlich von Tübingen am Fuße der Schwäbischen Alb; es hatte 1933 ca. 4.200 Einwohner. Am Ort befanden sich 3 größere Textilunternehmen – *Pausa, Merz* und *Burkhardt*, daneben ein Zementwerk. Außer örtlichen Fabrikarbeiter/innen gab es in Mössingen Handwerker sowie Auspendler in umliegende Städte, insbes. Hechingen. Fast alle waren Nebenerwerbslandwirte. Nach dem Realteilungsgrundsatz wurden Grundstücke im Erbfall gleichmäßig unter alle Erben aufgeteilt mit der Folge, dass Grund und Boden nach einigen Generationen für sich allein keine ausreichende Existenzgrundlage bieten konnten. Für den täglichen Bedarf stellte der Anbau von Kartoffeln, Getreide und Gemüse eine nützliche Ergänzung dar.¹

Weniger wirtschaftlich als politisch unterschied sich Mössingen von den benachbarten Gemeinden. Bei den Reichstagswahlen 1912 erreichte die SPD 42,4 %.² Nach 1. Weltkrieg und Sturz der Monarchie stimmten bei den Wahlen zur Nationalversammlung am 19.1.1919 insg. 61,2 % der Mössinger für die SPD gegenüber 35,9 % im Durchschnitt des Landes Württemberg und 37,9 % im Reich.³ In den folgenden Jahren änderte sich dies; die Mehrheit lag durchweg bei bürgerlichen Parteien. Von 16 Sitzen im Gemeinderat erreichte die Linke idR. 5, ausnahmsweise 6. Innerhalb der Linken vollzog sich bis 1920 eine Ausdifferenzierung derart, dass die KPD dominierte, während die SPD fast völlig in den Hintergrund trat.⁴ Die starke Stellung der Kommunisten beruhte insbes. darauf, dass sie das örtliche Vereinsleben prägten: Es gab einen Arbeiterturn-, einen Arbeiterradfahr- und einen Arbeitergesangsverein »Freiheit«, die gemeinsam im Eigenbau 1920–1925 die sog. Langgass-Turnhalle errichteten, die auch als Versammlungsort diente. Angesichts der geringen Verdienste und bescheidenen technischen Möglichkeiten (das Radio setzte sich erst im Laufe der 20er Jahre durch) bot Vereinsleben neben Wirtshäusern praktisch die einzige Möglichkeit der Freizeitgestaltung. Dazu kam der Konsumverein, der eine billigere Lebensmittelversorgung ermöglichte. Überall hatte die KPD beherrschenden Einfluss, wobei sie die örtlichen Spielregeln beachtete; auch die Zusammenarbeit mit der SPD, etwa im Konsumverein, war gut. Kontroversen der hohen Politik (»Handlanger Moskaus« – »Sozialfaschisten«) blieben ohne Resonanz. Ende der 20er Jahre wurden Ortsgruppen der »Roten Hilfe«, des »Kampfbundes gegen den Faschismus« und der »Antifaschistischen Aktion« gegründet.⁵ Die NSDAP erreichte bei den Reichstagswahlen 1930 mit 14,3 % erstmals ein relevantes Ergebnis. Am 6.11.1932 kam sie auf 41 %, der gleichfalls rechts orientierte Christlich-Soziale Volksdienst auf 15,6 %. Die drastische Verschiebung innerhalb des bürgerlichen Lagers ging insbes. zu Lasten liberaler und gemäßigt rechter Parteien. Auf der anderen Seite hatte die

KPD mit 32,1 % eines ihrer besten Ergebnisse; die SPD kam auf 6,1 %. Im Land Württemberg waren die Relationen andere: 14,6 % KPD, 15,5 % SPD. Dem entsprachen die Verhältnisse auf Reichsebene (nur dass die Linke hier insg. stärker war): 16,9 % KPD, 20,4 % SPD. Der in den Sprachgebrauch der Region eingegangene Ausdruck vom »roten Mössingen« gab angesichts der rechten Mehrheit nur die halbe Wahrheit wieder.

2. Hitler wird Reichskanzler

Am 30.1.1933 ernannte Reichspräsident *Paul v. Hindenburg* Adolf Hitler zum Reichskanzler. Die KPD rief auf Reichsebene zum Generalstreik auf und appellierte insbes. an die Anhänger von SPD und ADGB, sich dem anzuschließen. Die Leitung des Bezirks Württemberg der KPD in Stuttgart gab ein Flugblatt heraus, in dem es u. a. hieß:⁶

» Wir rufen die Belegschaften der Betriebe zum Massenstreik heraus, (um) die gewaltige Offensivkraft der Betriebe zu verbinden mit den Massenkämpfen der millionenfachen Erwerbslosenarmee. Ihr SPD-Arbeiter und Klassengenossen in den Gewerkschaftsverbänden, ihr unteren Organisationen der SPD und des ADGB, in den Betrieben, in den Verbänden, in den Arbeitervierteln, in den Stadtteilen und Ortsverwaltungen! Wir sind bereit, Schulter an Schulter im engsten Klassenbündnis mit euch allen den drohenden Schlag des Faschismus durch den kühnen Gegenschlag mit der Waffe des Massenstreiks zu beantworten.«

3. Mössinger Aktionen

In Mössingen war die Ernennung *Hitlers* am 30. Januar gegen 12 Uhr per Radio bekannt geworden. Von der KPD-Unterbezirksleitung in Reutlingen überbrachte ein Kurier die Nachricht, am nächsten Tage sollte ein Generalstreik stattfinden. Intern wurde darüber nicht diskutiert. Vielmehr berief der örtliche KPD-Vorsitzende für den Abend eine Versammlung in der Langgass-Turnhalle ein, um über weiteres Vorgehen

¹ Zur Entwicklung und Struktur des Orts s. *Althaus* u. a., Da ist nirgends nichts gewesen außer hier. Das »rote Mössingen« im Generalstreik gegen Hitler. Geschichte eines schwäbischen Arbeiterdorfes, 1982, Neuauf., hrsg. v. Warnken und Berner, 2012, S. 31 – 56.

² Mitgeteilt bei *Frie*, Festvortrag zum 80. Jahrestag des Mössinger Generalstreiks v. 31.1.1933, wiedergegeben unter www.moessingen.de/177 (10.12.2016).

³ Übersicht über die Wahlergebnisse 1919 – 1933 bei *Blum*, Der Mössinger Generalstreik am 31.1.1933: Linker Widerstand der ersten Stunde, in: Steinbach u. a., Entrechtet – verfolgt – vernichtet. NS-Geschichte und Erinnerungskultur im deutschen Südwesten, 2016, S. 31, 35 ff., auch zum Folgenden.

⁴ Dazu *Althaus* u. a. (Fn. 1), S. 57 – 74, auch zum Folgenden.

⁵ Hierzu und zum Folgenden *Blum* (Fn. 3), S. 31, 35 ff.

⁶ Text abgedruckt bei: Landeszentrale für politische Bildung, »Heraus zum Massenstreik«. Der Mössinger Generalstreik vom 31. Januar 1933 – linker Widerstand in der schwäbischen Provinz, 2015, S. A 5.

zu beraten. An ihr nahmen über 200 Menschen zahlreicher politischer Richtungen teil. Sie beschlossen, sich wegen des Streiks am folgenden Tag zur Mittagszeit am selben Ort zu versammeln; anschließend zog die »Antifaschistische Aktion« mit Trommlern und Pfeifern durch den Ort. In der Nacht trafen die KPD-Flugblätter ein und wurden am nächsten Morgen vor den wichtigsten Betrieben verteilt.

Am 31.1. versammelten sich gegen 12:30 Uhr ca. 100 Personen an der Turnhalle – meist Arbeitslose und Handwerker.⁷ Sie machten sich auf den Weg zur Fa. *Pausa*, wo gerade die Abstimmung über den Streik unter den Arbeitern stattfand. Sie hatte zunächst ein gespaltenes Ergebnis – eine Abteilung war mehrheitlich dafür, die andere dagegen. Der Vorsitzende des KPD-Unterbezirks in Reutlingen, *Fritz Wandel*, hielt während der Mittagspause von der Treppe einer gegenüber liegenden Gaststätte aus eine temperamentvolle Rede, was zu einer erneuten Abstimmung führte; jetzt erreichten die Streikbefürworter eine deutliche Mehrheit. Die in Stuttgart wohnenden Eigentümer, die Brüder *Löwenstein*, gaben telefonisch der Belegschaft für den Nachmittag frei; als Juden empfinden sie vermutlich wenig Sympathien für das neue Regime.⁸ Der Zug vergrößerte sich um die meisten *Pausa*-Arbeiter und weitere Personen; nach Augenzeugenberichten auf ca. 600 Personen. Sie kamen zur Fa. *Merz* und forderten die dortigen Beschäftigten zur Arbeitsniederlegung auf. Dies wurde nur von wenigen befolgt, da der Eigentümer anwesend war. Die Demonstranten drangen in den Web- und den Nähssaal ein und diskutierten mit den Arbeiter/innen. Nach etwa 1 Std. wurden einzelne Personen von ihren Maschinen weggezogen und aus den Sälen hinausgedrängt. Nach etwa 1 ½ Std. war die Arbeit endg. zum Erliegen gekommen. Die nächste Station des auf ca. 800 Personen angewachsenen Zuges war die außerhalb des Orts gelegene Fa. *Burkhardt*, doch waren dort alle Türen verschlossen. Einige Demonstranten stiegen mit roten Fahnen über den Zaun und schwenkten diese vor den Fenstern. Andere versuchten, das Fabrikator aufzubrechen. Die Leiter des Demonstrationszugs brachen diese Aktionen ab und beschlossen, zur Langgass-Turnhalle zurückzugehen, wo vermutlich eine Kundgebung stattfinden sollte. Auf dem Weg dorthin sahen sie sich auf der Bahnhofstraße einem 40 Mann starken, mit Pistolen und Gummiknüppeln bewaffneten Polizeitrupp aus Reutlingen gegenüber. Der Zug löste sich auf; die Beteiligten flohen über die nahegelegenen Felder.

Der Fabrikant *Merz* hatte zunächst versucht, polizeiliche Unterstützung durch den Mössinger Bürgermeister *Karl Jaggy* zu erhalten. Dieser lehnte ein Eingreifen ab. *Merz* solle seinen Hut aufsetzen und spazieren gehen; wenn er zurückkomme, sei die ganze Sache vorbei. Diese Reaktion entsprach seiner auf Ausgleich bedachten Kommunalpolitik, die während der Weimarer Zeit ein pragmatisches Miteinander verschiedener politischer Gruppen ermöglicht hatte.⁹ *Merz* gab sich nicht zufrieden. Er informierte den Betriebsleiter der Fa. *Burkhardt*, der daraufhin alle Türen verriegelte. Vom Oberamt (heute Landratsamt) in Rottenburg verlangte er Polizeischutz, der zugesagt wurde. Von dort wurde die Reutlinger Polizei alarmiert, die der Aktion ein Ende setzte. Für viele Streikende war dies auch deshalb ein Schock, weil das Polizeiaufgebot deutlich machte, dass sonst keine vergleichbaren Aktionen stattfanden; andernfalls wären die »Ordnungshüter« anderweitig gebunden gewesen.¹⁰

II. Juristische Konsequenzen 1933

In den folgenden Tagen wurden zahlreiche Streikteilnehmer verhaftet. Die Organisatoren zu identifizieren, war angesichts der überschaubaren örtlichen Verhältnisse für die Polizei leicht. Eine anonyme Denunziation gegenüber fast allen führenden Kommunisten am Ort, die als Urkunde bis heute erhalten ist,¹¹ war insoweit ohne größere Bedeutung. Die Beschuldigung lautete auf Landfriedensbruch nach § 125 StGB, da »aus einer Zusammenrottung heraus« bei *Merz* »Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen« begangen worden seien.¹²

1. Das Tübinger Verfahren

Am 29.4.1933 wurde gegen insg. 91 Streikteilnehmer Anklage wegen Landfriedensbruchs vor dem LG *Tübingen* erhoben. Dabei wurden 42 Zeugen benannt. Am Ende einer dreitägigen Verhandlung v. 17.-19.7.1933 wurden 43 Angekl. wegen schweren Landfriedensbruchs zu Gefängnisstrafen zwischen 6 Mon. und 1 Jahr verurteilt; 31 Angekl. wurden des einfachen Landfriedensbruchs für schuldig befunden und erhielten Gefängnisstrafen zwischen 3-5 Mon. 7 Angekl. wurden aus Mangel an Beweisen freigesprochen; gegen 11 wurde das Verfahren eingestellt. Das 27 S. umfassende Urteil beurteilt das Verhalten einzelner Angekl. nur mit wenigen Zeilen und weist auch nicht aus, aufgrund welcher Zeugenaussage es als erwiesen gelten kann, dass sich die betr. Person bei der Fa. *Merz* so oder anders verhalten hat. KPD-Mitgliedschaft und ihre Dauer wurden als strafverschärfendes Element gewertet. Damals gab es noch keine Strafaussetzung zur Bewährung. Obwohl die allermeisten Angekl. nicht vorbestraft waren, mussten sie ihre Strafen absitzen und konnten nur »wegen guter Führung« auf dem Gnadenwege etwas früher entlassen werden. Ihre Untersuchungshaft wurde angerechnet.

Über arbeitsrechtliche Sanktionen ist wenig bekannt. Angesichts der Arbeitsbefreiung, die die Fa. *Pausa* gewährte, kann man davon ausgehen, dass dort niemand wegen Streikteilnahme seinen Arbeitsplatz verlor. Anders verhielt es sich bei *Merz*, der *Eugen Ayen*, einen Streikteilnehmer, nach Hause schickte, als sich dieser am Tag nach dem Streik an seinen Arbeitsplatz begeben wollte.¹³ Man kann davon ausgehen, dass dies kein Einzelfall war.¹⁴

- 7 Eingehende Schilderung des weiteren Ablaufs bei *Althaus* u. a. (Fn. 1) S. 193 – 228.
- 8 Zu den beiden Brüdern, ihren Verdiensten und ihrem weiteren Schicksal Informationen auf www.initiative-loewensteinverein.de (11.12.2016).
- 9 Das Verhalten während des Generalstreiks wurde ihm zum Verhängnis; im Mai 1933 musste er »aus gesundheitlichen Gründen« sein Amt aufgeben. S. *Blum* (Fn. 3), S. 31, 42.
- 10 Die Singularität des Mössinger Generalstreiks, der am 31.1. in der Tat der einzige Streik im Reich war, ist Hintergrund für den Titel des Buches, Fn. 1. Konkreter Anlass war das Interview mit der Streikteilnehmerin *Anna Renz* 1978, die sagte: Do isch neane nonz gwä als wie do – das ist nirgends nichts gewesen außer hier. Später folgten kleine Widerstandsaktionen an anderen Orten, s. *Frank Meier*, Das »rote Mössingen« im regionalen Vergleich, in: *Frech/Meier* (Hrsg.), Unterrichtsthema Staat und Gewalt, 2012, S. 292, 305 ff.
- 11 Wiedergegeben in: Landeszentrale für pol. Bildung (Fn. 6), S. 11.
- 12 Zur Möglichkeit, dies auch nach damaligem Recht anders zu beurteilen, s. *H.-E. Böttcher*, Das Recht des NS-Staates ist Unrecht. Warum die Verurteilung der Generalstreik-Teilnehmer nicht rechtmäßig ist, in: *Scherer/Schröter/Ferstl* (Hrsg.), Artur und Felix Löwenstein. Würdigung der Gründer der Textilfirma Pausa und geschichtliche Zusammenhänge, Mössingen 2013, S. 273 ff.
- 13 Mitgeteilt bei *Blum* (Fn. 3), S. 31, 42.
- 14 Zum Fall *Martin Maier* s. u. III 2.

2. Das Stuttgarter Verfahren

Zudem fand vor dem OLG *Stuttgart* ein Strafprozess gegen »Rädelsführer« statt, denen Vorbereitung zum Hochverrat vorgeworfen wurde. Dazu gehörten aus Mössingen der Maler *Martin Maier*, der Glasermeister *Jakob Stotz*, der Schreinermeister *Hermann Ayen* sowie der Hilfsarbeiter *Christoph Gauger*. Hinzu kamen der Reutlinger KPD-Sekretär *Fritz Wandel* sowie der KPD-Landesvorsitzende *Albert Buchmann*, dem u. a. das Verfassen des Flugblatts mit dem Aufruf zum Generalstreik vorgeworfen wurde. Die Hauptverhandlung fand v. 25. – 27.10.1933 in Stuttgart statt. An ihrem Ende standen Verurteilungen zu 1 Jahr 9 Mon. (*Maier*), 2 Jahren (*Ayen* und *Gauger*), 2 Jahren und 6 Mon. (*Stotz*), 3 Jahren (*Buchmann*) und 4 Jahren und 6 Mon. Gefängnis (*Wandel*). Die Untersuchungshaft wurde außer bei *Stotz* nur teilweise angerechnet. KPD-Mitgliedschaften und ihre Dauer wurden bei der Strafzumessung erschwerend berücksichtigt. Dass der Angekl. *Buchmann* Mitglied des Reichstags war, wurde zwar erwähnt, doch finden sich keine Ausführungen zu seiner während der Tatzeit vermutlich noch bestehenden Immunität. Der mit der höchsten Strafe belegte *Fritz Wandel* wurde nach ihrer Verbüßung ins KZ Welzheim und anschließend nach Dachau verbracht; erst 1943 wurde er entlassen. Da er sich nicht bereit fand, Spitzeldienste für die Gestapo zu leisten, wurde er zum Strafbataillon 999 eingezogen und fiel schwer verwundet in sowjetische Kriegsgefangenschaft. Von dort kehrte er unmittelbar nach Kriegsende nach Reutlingen zurück, wo er zeitweilig die Funktion des Stv. Bürgermeisters ausübte.

III. Juristische Aufarbeitung nach 1945

1. Aufhebung der Strafurteile

Das Strafurteil gegen die 74 wegen Landfriedensbruchs Verurteilten wurde durch Beschluss des LG *Tübingen* v. 20.12.1948¹⁵ aufgehoben. Rechtsgrundlage war die »Rechtsanordnung zur Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege« v. 16.5.1947.¹⁶ In der kurzen Begründung hieß es:

»Die [betroffenen Personen] nahmen am 31.1.1933 an einem Demonstrationszug der Arbeiterschaft von Nehren und Mössingen gegen die Machtergreifung *Hitlers* aktiv teil und wurden in diesem Zusammenhang ... verurteilt. Die Verurteilung der Demonstranten ist sonach wegen einer Handlung erfolgt, die sie in der Zeit v. 30.1.1933 – 8.5.1945 aus Gegnerschaft zum Nationalsozialismus begangen haben.«

Damit waren sie juristisch rehabilitiert, doch war dies kein Ausgleich für die erlittenen schweren Nachteile. *Martin Maier*, bis zum Streik Kassier des Konsumvereins, machte insoweit Ansprüche geltend, worauf sich dann auch andere berufen konnten. Zum einen ging es um erlittenen Verdienstausschlag. *Maier* war nach Entlassung aus dem Gefängnis am 27.4.1934 bis 1937 arbeitslos. Während seines Gefängnisaufenthalts war er vom Konsumverein wegen Zugehörigkeit zur KPD fristlos gekündigt und nach seiner Entlassung nicht wieder eingestellt worden. Bis 1936 erhielt er eine minimale Arbeitslosen – bzw. Krisenunterstüt-

zung. Daraufhin baute er mit Hilfe eines Darlehens seinen landwirtschaftlichen Betrieb aus, der zunächst 1 ha 17 ar 7 qm, nach einer Erbschaft 1940 1 ha 72 ar 84 qm umfasste und ihm eine »bescheidene Lebensgrundlage« ermöglichte. Das LG *Tübingen* sprach ihm durch rkr. Urteil v. 15.7.1954¹⁷ Entschädigung für Verdienstausschlag von 25.680 RM zu, die im Verhältnis 10:2 auf DM umzustellen war. Rechtsgrundlage war § 34 Bundesentschädigungsgesetz idFv. 18.9.1953 (BEG), wonach ein Verfolgter, der in seinem priv. Dienst – oder Arbeitsverhältnis durch Entlassung geschädigt worden war, Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens hatte. Das Gericht nahm auf einen bestandskräftigen Bescheid des Landesamts für Wiedergutmachung (LAW) Bezug, wonach der Kl. »durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen« verfolgt worden sei.

2. Grundsatzstreit um Haftentschädigung

Maier war wegen schweren Landfriedensbruchs zu 8 Mon. Gefängnis verurteilt worden. Das LAW vertrat den Standpunkt, eine Verfolgungsmaßnahme liege lediglich darin, dass bei der Strafzumessung die KPD-Zugehörigkeit straf erhöhend gewirkt habe; im Übrigen liege ein Verstoß gegen eine allg. gültige Strafrechtsnorm vor.¹⁸ Dagegen rief der Betroffene das LG *Tübingen* an. Dieses gab ihm Recht.¹⁹ Das Vorgehen der Streikenden sei gerechtfertigt gewesen; es habe sich um eine legitime und erfolgversprechende Maßnahme gehandelt, die sich mit dem Generalstreik gegen den Kapp-Lüttwitz-Putsch vergleichen lasse. Wörtlich:

»Wäre die Aufforderung zum Generalstreik überall befolgt worden, so wäre diese Maßnahme durchaus geeignet gewesen, das angestrebte Ziel, die Regierung *Hitler* lahmzulegen und zum Rücktritt zu zwingen, zu erreichen.«

Die Berufung des Landesamtes wies das OLG *Stuttgart* am 25.11.1955²⁰ als unbegründet zurück. Landfriedensbruch sei ein politisches Delikt gewesen: Die Verurteilung habe den Betroffenen gerade als »kommunistischen Landfriedensbrecher« treffen wollen. Ohne »Verfolgungs-umstände« wäre er nicht bestraft worden; es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass er ohne seine politische Überzeugung überhaupt an der Demonstration teilgenommen und sich strafbar gemacht hätte. Die Verurteilung stelle eine NS-Gewaltmaßnahme dar, weil die »Widerstandsleistung« gegen den Regierungsbeginn *Hitlers* gerechtfertigt sei. Unter Bezugnahme auf den Vorspruch zum BEG wird betont, der aus Überzeugung geleistete Widerstand gegen die NS-Gewaltherrschaft sei ein Verdienst um das Wohl des dt. Volkes. Dies liege hier vor; gegenüber dem Ziel der Errichtung einer Arbeiterrepublik stehe die Verhin-

¹⁵ Az: A 421/48; Stadtarchiv Mössingen 2 A 21.

¹⁶ RegBl 1947 Nr. 19 S. 67 (Südwestdeutschland-Hohenzollern).

¹⁷ Az: O (WG) 181/53, Staatsarchiv Sigmaringen Wü 28/3 T 15 Nr. 555.

¹⁸ Wiedergegeben nach OLG *Stuttgart* 25.11.1955 – EGR 454, Staatsarchiv Sigmaringen Wü 28/3 T 15 Nr. 614 (auch zum Folgenden). Ebenso noch *Scheyhing*, Der Mössinger Generalstreik Ende Januar 1933, Zeitschrift für Württembergische Landesgeschichte 1986, 352, der die strafscharfende Funktion der KPD-Mitgliedschaft als einzigen »Makel« sieht und die Frage des Widerstandsrechts nicht thematisiert. *Scheyhing* war seinerzeit Mössinger Gemeinderat für die CDU und jur. Prof. in Tübingen.

¹⁹ LG *Tübingen* 15.7.1954, O (WG) 245/53.

²⁰ S. Fn. 18.

derung der Hitler-Regierung völlig im Vordergrund. Die als Mittel im Widerstandskampf begangene Straftat dürfe allerdings nicht in einem Missverhältnis zu dem mit ihr konkret erstrebten Erfolg stehen. Diese Verhältnismäßigkeit sei im vorl. Fall gewahrt; denn

»ein Generalstreik, zu dessen Durchführung der Kl. straffällig wurde, wäre ein geeignetes und dem Ernst der politischen Lage am 31.1.1933 angepasstes Mittel gewesen, um die eben erst an die Macht gelangte Hitlerregierung zum Rücktritt zu zwingen.«

Der Anspruch sei nicht nach § 1 Abs. 4 Nr. 4 BEG entfallen, wonach Personen keine Entschädigung erhielten, die die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpften. Konkrete Anhaltspunkte dafür fehlten im Fall *Martin Maier*; auch habe ihn das Landesamt in seinem Teilbescheid (bzgl. der 6 Monate übersteigenden Haft) als entschädigungsberechtigt anerkannt. Dies war alles andere als selbstverständlich, da der Kl. nach 1945 wieder für die KPD aktiv gewesen war.²¹

IV. Bewertung

LG Tübingen und OLG Stuttgart haben deutlich anerkannt, dass seit dem 30.1.1933 ein Widerstandsrecht gegen die NS-Regierung bestand. Zwar wurde mit dem BEG und nicht mit dem Widerstandsrecht argumentiert, das damals noch nicht in der Verfassung verankert war.²² Im Ergebnis läuft dies jedoch auf dasselbe hinaus. Wir haben hier eines der seltenen Urteile, in denen trotz formaler Strafbarkeit der Grundsatz »Widerstand ist gerechtfertigt« Anwendung findet. In der Lit.²³ wird darauf verwiesen, kurze Zeit vorher habe *Richard Schmid*, damaliger Präsident des OLG Stuttgart, in den »Gewerkschaftlichen Monatsheften« einen Aufsatz veröffentlicht, wo er sich für die Rechtmäßigkeit des politischen Streiks ausgesprochen hatte.²⁴ Außerdem hatte er geschrieben:

»Wäre die Arbeiterbewegung durch Arbeitslosigkeit und Krise und durch die halbautoritäre Periode, die vorhergegangen war, nicht zu sehr geschwächt und demoralisiert gewesen, so hätte sie am 20.7.1932 gegen die Absetzung der preußischen Regierung oder am 30.1.1933 gegen die verfassungsmäßig ganz legale Ernennung *Hitlers* zum Reichskanzler oder gegen das Ermächtigungsgesetz v. 23.3.1933 einen Generalstreik zustande gebracht. Wer will es heute wagen, ein solches Unternehmen, wenn es stattgefunden hätte, hinterher für rechtswidrig zu erklären?«²⁵

Den Gerichtspräsidenten auf der eigenen Seite zu wissen, kann sicherlich den Mut steigern, eine nicht ganz selbstverständliche Entscheidung zu treffen, aber allein ausschlaggebend ist es nicht. Ein möglicherweise glücklicher Zufall wollte es, dass der für solche Fälle zust. 7. Senat des OLG Stuttgart mit *Dr. Ilse Beißwanger* eine Vorsitzende hatte, die dem dt. Konservatismus und erst recht dem NS-Regime sehr kritisch gegenüber stand. Sie war 1929 als erste Frau in Württemberg zur stv. Amtsrichterin ernannt, 2 Jahre später jedoch mit dem Argument entlassen worden, »solange ein Überangebot bester männlicher Kräfte vorhanden« sei, sei es »auch psychologisch schwer zu tragen, sie durch Frauen zurückzusetzen.«²⁶ Anschließend war sie bis 1945 Rechtsanwältin. Ein weiteres Mitglied des Senats war ein Bruder von Prof. *Ludwig*

Raiser, der 1933 gegen die Entfernung jüdischer Kollegen aus dem Hochschulbereich protestiert hatte und deshalb lange Jahre in einem anderen Bereich tätig sein musste. Die Einsicht, dass das NS-Regime ein Unrechtsregime gewesen sein könnte, lag angesichts einer solchen Erfahrung nicht ganz ferne. Natürlich darf man diese subj. Faktoren in richterlichen Entscheidungen nicht überschätzen, aber man sollte sie auch nicht ignorieren. *Martin Maier* hatte das Glück, auf eine der wenigen antifaschistischen Inseln in der Justiz zu treffen.

Das Urteil des OLG Stuttgart ist in der jur. Fachlit. nicht veröffentlicht. 4 andere Entscheidungen des OLG zu Fragen der Wiedergutmachung aus 1955–1960 sind durchaus dokumentiert.²⁷ Sozialwissenschaftler haben das Urteil entdeckt und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht: In der von *Warneken* und *Berner* hrsg. Neuaufl. des Mössingen-Buches²⁸ aus dem Ludwig-Uhland-Institut Tübingen ist es im Wortlaut wiedergeben – ebenso wie das erstinstanzliche Urteil des LG Tübingen.²⁹

Der Mössinger Generalstreik war in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik praktisch in Vergessenheit geraten. An seiner Erfolglosigkeit kann es nicht gelegen haben, da sie genauso z. B. für die Aktion der Geschwister *Scholl* charakteristisch war. Erst die Arbeiten des Tübinger Ludwig-Uhland-Instituts, die zur Entstehung des Buches »Da ist nirgends nichts gewesen außer hier« geführt haben, und die Demonstration zum 50. Jahrestag am 31.1.1983 mit 10.000 Teilnehmern haben etwas Licht in das Dunkel gebracht. 1983 wurde ein Film gedreht, in dem Streikteilnehmer zu Wort kamen – ein wertvolles Zeitzeugnis, da heute keiner der damals Aktiven mehr lebt.³⁰ Zum 80. Jahrestag fanden Vorträge und eine Demonstration statt. *Franz Xaver Ott* schrieb das Theaterstück »Ein Dorf im Widerstand«, das zahlreiche Aufführungen vor der historischen Kulisse der Mössinger Pausa-Bogenhalle, aber auch bei den Recklinghauser Festspielen erfuhr; neben dem Theater Lindenhof aus Melchingen wirkten zahlreiche Laienschauspieler mit. Über die Entstehung des Stücks und die Theaterproben existiert ein Film von *Katharina Thoms* unter dem Titel »Widerstand ist Pflicht«.³¹ Wie sich Mössingen politisch weiterentwickelte und die »Arbeiterkultur« allmählich verfiel, ist in einer lesenswerten Monographie festgehalten.³²

²¹ Zu diesem Aspekt des Urteils s. insbes. *H.-E. Böttcher* (Fn. 12), S. 273, 283.

²² Art. 20 Abs. 4 GG wurde durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des GG. v. 24.6.1968 (BGBl I S. 709) eingefügt.

²³ *H.-E. Böttcher* (Fn. 12), S. 273, 283 ff.

²⁴ *R. Schmid*, Zum politischen Streik, *GMH* 1954, 1 ff.

²⁵ aaO, S. 7.

²⁶ Berichtet in *Schorndorfer Zeitung* v. 3.9.2016 – <http://www.zvw.de/inhalt.schorndorf-die-stadt-aus-sicht-der-frauen.ae562c83-8d50-4cc8-a4ff-fa-8ce635eaaa.html> (11.12.2016).

²⁷ Abfrage unter »OLG Stuttgart« und Az. »EGR«. Zur aktuellen Diskussion über ein Widerstandsrecht gegen Austeritäts-Maßnahmen in Südeuropa s. *Dorsemont*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (ed.), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, 2014, p. 153 ff.

²⁸ S. o. Fn. 1.

²⁹ S. 335–344.

³⁰ Verfasser war der SWR-Journalist und Filmemacher *Jan Schütte*. Der Film ist erhältlich über: Kreismedienzentrum Tübingen (verleih@kmz-tuebingen.de).

³¹ Erhältlich über www.widerstandfilm.de.

³² *Döffinger/Althaus*, Mössingen – Arbeiterpolitik nach 1945, Tübingen 1990.