

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 78

Arbeitskampf, Staatsneutralität und Arbeitslosenversicherung

Rechtspolitische Überlegungen
zu einer Grundlagen-Reform des § 116 AFG

Von

Horst Baumann



Duncker & Humblot · Berlin

HORST BAUMANN

Arbeitskampf, Staatsneutralität und Arbeitslosenversicherung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 78

Arbeitskampf, Staatsneutralität und Arbeitslosenversicherung

Rechtspolitische Überlegungen zu einer Grundlagen-
Reform des § 116 AFG

Von

Prof. Dr. Horst Baumann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Baumann, Horst:

Arbeitskampf, Staatsneutralität und Arbeitslosen-
versicherung: rechtspolit. Überlegungen zu e.

Grundlagen-Reform d. § 116 AFG / von Horst

Baumann. — Berlin: Duncker und Humblot, 1986.

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 78)

ISBN 3-428-06031-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1986 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06031-8

Karl Sieg
zum 75. Geburtstag am 6. Mai 1986
gewidmet

Vorwort

Die hier vorgelegte rechtspolitische Studie zu einer Grundlagen-Reform des § 116 AFG — maßgeblich angeregt durch die Diskussion mit meinem Berliner Kollegen Hugo Seiter über seine Untersuchung zur Vereinbarkeit der Neutralitäts-Anordnung mit dem Gesetz — beruht auf einem Vortrag, den ich am 7. Februar 1986 vor dem „Arbeitskreis Versicherungsrecht“ am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität gehalten habe. Die Vortragsfassung hat anschließend den zuständigen Bundesministern vorgelegen. Das Manuskript der Arbeit wurde Ende März 1986 abgeschlossen. Der Anmerkungsapparat blieb auf das Notwendigste beschränkt.

Für wertvolle Unterstützung danke ich herzlich den Wissenschaftlichen Mitarbeitern Michael Freese und Jürgen Keßler sowie meiner Sekretärin Irmgard Busse.

Ich widme die Schrift in dankbarer Verehrung meinem Lehrer Karl Sieg.

Berlin, im April 1986

Horst Baumann

Inhaltsverzeichnis

A. Entwicklung und Aktualität des Themas	11
B. Problemskizze	14
I. Die „Mini-Max-Taktik“ der Gewerkschaften und ihre wirtschaftlichen Folgen	14
II. Ansprüche der mittelbar vom Streik betroffenen Arbeitnehmer gegen die Bundesanstalt für Arbeit?	15
C. Versicherungs-, schuld- und arbeitsrechtlicher Problemzusammenhang	19
I. Versicherungsrechtliche Grundlagen	19
1. Arbeitslosenversicherung als „Versicherung“	19
2. Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles durch die Arbeitnehmer?	22
a) Allgemeiner Ansatz	22
b) Zurechnungsproblematik	23
3. Beitragspflicht der Arbeitgeber und Legitimationsproblematik	25
II. Risikoentlastung der Arbeitgeber durch Versicherungsschutz?	27
1. Parallelen zur „Haftungersetzung durch Versicherungsschutz“ in der gesetzlichen Unfallversicherung	27
2. Betriebs- und Wirtschaftsrisiko der Arbeitgeber	27
3. Entlastung mittelbar kampfbetroffener Arbeitgeber der gleichen Branche außerhalb des räumlichen Tarifgebiets?	28
a) Betriebsrisiko	29
b) Wirtschaftsrisiko	30
c) Folgerungen	33
4. Entlastung der Arbeitgeber bei nicht-kampfbedingter Kurzarbeit?	34
5. Entlastung mittelbar kampfbetroffener Arbeitgeber fremder Branchen?	34
6. Zwischenergebnis	36

D. Das Neutralitätsgebot in verfassungsrechtlicher und ordnungspolitischer Sicht	38
I. Konkretisierung des Neutralitätsgebots	38
II. Konsequenzen	43
1. Neutralitätsgebot und Finanzierung der Arbeitslosenversicherung	43
2. Neutralitätsgebot und Gleichbehandlung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bei Umverteilung der Arbeitskampfrisiken	45
3. Neutralitätsgebot und öffentliche Interessen	47
E. Der Regierungsentwurf zur Neufassung des § 116 AFG	51
I. Kernstück des Entwurfs	51
II. Ordnungspolitische und rechtliche Bedenken	52
F. Modell einer Grundlagen-Reform des § 116 AFG	61
I. Grundlagen	61
II. Erläuterungen	62
1. Einheitliche Gewährung reduzierter Leistungen an problembehaftete Arbeitnehmergruppe aus öffentlichen Interessen	62
2. Abgrenzung zur „Stellvertretungs-Konzeption“ des Regierungsentwurfs	63
3. Kausalitäts- und Zurechnungsgründe für Abstufung gegenüber anderen Arbeitnehmergruppen	67
4. Finanzierungsaspekte	69
5. Zwischenergebnis	70
III. Elemente der Risikosteuerung	70
IV. Internationalrechtliche und verfassungsrechtliche Absicherung	72
1. IAO-Abkommen Nr. 102	72
2. Verfassungsrecht	74
G. Schluß und Ausblick	78
H. Nachtrag: Zur veränderten Fassung der Neuregelung	80
I. Entwicklung	80
1. Vorschläge der CDU-Sozialausschüsse	80
2. Gesetzesfassung	81
II. Kritische Würdigung	82

A. Entwicklung und Aktualität des Themas

Der Streit über eine Änderung des § 116 AFG hat mit der Verabschiedung der Neuregelung¹, die gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf² noch Veränderungen brachte, sein parlamentarisches Ende gefunden. Die Grundsatzfronten aber bleiben verhärtet. Die rechtlichen und politischen Schwierigkeiten der Materie sind unterschätzt worden. Nicht zu Unrecht hieß es in der Presse, sämtliche Gruppen seien in den Kampf geschlittert wie einst die Europäer in den ersten Weltkrieg („Der Tagesspiegel“ vom 24. 1. 1986). In der Schlußphase eines „an Dramatik kaum mehr zu überbietenden“ politischen Kampfes (Thomas Raiser) ging es ganz wesentlich darum, das Thema „vom Tisch“ zu bekommen („Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 21. 3. 1986). Nach der Neufassung des Gesetzes steht fest: Rechtswissenschaft und Rechtspraxis werden weiter wie bisher über lange Zeit mit den Problemen des § 116 AFG beschäftigt bleiben.

Dabei ist die Problematik einer sich bei Arbeitskämpfen neutral verhaltenden Arbeitslosenversicherung im Prinzip so alt wie die Arbeitslosenversicherung³ selbst: Bereits das AVAVG von 1927 enthielt in § 94 eine einschlägige Vorschrift⁴, die durch komplizierte

¹ Das „Gesetz zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen“ ist am 20. 3. 1986 vom Bundestag beschlossen worden, vgl. BT-Plenarprotokoll 10/207. Damit wird das Inkrafttreten des Gesetzes (vgl. Art. 78, 82 GG) in der jetzigen Fassung als gesichert angesehen.

Die Verwendung der Abkürzung „AFG“ ohne zusätzlichen Hinweis bezieht sich auf das Gesetz in der alten Fassung.

² Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20. 12. 1985, BR-Ds. 600/85 (= BT-Ds. 10/4989).

³ Einschlägig war auch schon § 6 II der Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge vom 26. 1. 1920, vgl. dazu *Säcker*, Gruppenparität und Staatsneutralität als verfassungsrechtliche Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts, 1974, S. 29 f. Dort auch Darstellung der weiteren Entwicklung, ebenso bei *Kreuzer*, Die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit, 1975, S. 21 ff.

⁴ § 94 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 (AVAVG 1927), RGBl. I S. 198. Abgedruckt bei *Schwerdt-*

Richtlinien des Verwaltungsrats der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung⁵ sowie durch umfangreiche Erläuterungen dieser Richtlinien, erlassen vom Präsidenten der damaligen Reichsanstalt⁶, konkretisiert wurden. Nach rechtlichen Zwischenstationen hat die große Koalition 1969 unter erheblichen Geburtswehen § 116 AFG in seiner heutigen Gestalt geschaffen⁷. 1973 folgte die „Neutralitäts-Anordnung“ des drittelparitätisch aus Vertretern der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer und der öffentlichen Körperschaften zusammengesetzten Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit⁸, und zwar gegen die Stimmen der Arbeitgeberseite⁹.

Ursprünglicher Regierungsentwurf und Gesetz bauten bzw. bauen vor allem mit der „Stellvertreter-Klausel“ — bei nicht unwesentlichen Abweichungen im Detail — auf der Konzeption der Vorgänger-

feger, Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf — Neue Aspekte zum unbestimmten Gesetzesbegriff, 1974, S. 113, und bei *Säcker* (Fn. 3), S. 33. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift waren mittelbar arbeitskampfbetroffene Arbeitnehmer zu unterstützen, „wenn die Verweigerung der Arbeitslosenunterstützung eine unbillige Härte wäre“.

⁵ Richtlinien über die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung an durch Ausstand oder Aussperrung mittelbar betroffene Arbeitslose vom 27. 3. 1928, RABl. 1928 I S. 97. Abgedruckt bei *Schwerdtfeger* (Fn. 4), S. 114 f., und bei *Säcker* (Fn. 3), S. 35 f.

⁶ Erläuterungen zu den Richtlinien des Verwaltungsrats nach § 94 Abs. 3 AVAVG vom 26. 4. 1928, RABl. 1928 I S. 163. Abgedruckt bei *Schwerdtfeger* (Fn. 4), S. 115 ff., und bei *Säcker* (Fn. 3), S. 36 f. Die „Richtlinien“ enthielten zum Zwecke der Interpretation der „unbilligen Härte“ des § 94 II AVAVG 1927 insbesondere in Ziff. I 2 und I 3 gemeinsam mit den diesbezüglichen „Erläuterungen“ Vorläufer-Regelungen des „Abziel-“ und des „Einflußtatbestandes“, die später in § 116 III AFG vom 25. 6. 1969 verankert wurden, vgl. Fn. 7 mit Weiterverweisung. Zum Ganzen jüngst *Seiter*, Staatliche Neutralität im Arbeitskampf — Zur Vereinbarkeit der Neutralitätsanordnung mit § 116 Arbeitsförderungsgesetz, 1985, S. 24 ff.

⁷ § 116 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vom 25. 6. 1969, BGBl. I S. 582. Bedeutsam ist vor allem Abs. 3 des § 116 mit dem „Abziel-“ und dem „Einflußtatbestand“, vgl. dazu unten Text bei Fn. 25.

⁸ Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit über die Gewährung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen (Neutralitäts-Anordnung) vom 22. 3. 1973, ANBA 1973 S. 365. Wichtig ist vor allem § 4 der Neutralitäts-Anordnung (vgl. unten Text bei Fn. 17), der nach seinem Wortlaut § 116 AFG konkretisieren soll und die „Stellvertretungs-Konzeption“ des Regierungsentwurfs vorwegnimmt.

⁹ Vgl. die Darstellung bei *Seiter* (Fn. 6), S. 28 ff.

Regelungen auf. Nachdem diese Konzeption immer wieder zu Schwierigkeiten geführt hat, hätte sie grundsätzlich in Frage gestellt und durch eine grundlegende Reform abgelöst werden sollen. Angesichts der praktischen und rechtlichen Probleme der Neuregelung bleibt eine *Grundlagen-Reform* weiterhin „aktuell“.

Ein Modell zu einer derartigen Reform wird in dieser Studie zur wissenschaftlichen Diskussion gestellt. Im einzelnen wird zunächst die aktuelle Problematik, die die Gesetzesänderung ausgelöst hat, verdeutlicht (unten B). Unterverfassungsrechtliche (unten C) und verfassungsrechtliche (unten D) Überlegungen bereiten auf die Auseinandersetzung mit dem ursprünglichen Regierungsentwurf (unten E) und auf die Entwicklung des eigenen Reform-Modells (unten F) vor. Nach Hinweisen auf Möglichkeiten flexibler Zwischenlösungen (unten G) wird die Arbeit mit einer kritischen Würdigung der schließlich geschaffenen Neuregelung abgerundet (unten H).