

**Prof. Dr. Herbert Buchner**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

### **Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen Nachdenken - Umdenken - Verändern**

„Nachdenken - Umdenken - Verändern“ - dies ist selbstverständlich unser aller Aufgabe, in besonderem Maße ist dieses Motto aber der heute vorgestellten „Stiftung für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen“ und dem von ihr unterhaltenem „Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht“ als Auftrag mit auf den Weg zu geben.

- I. Der Zeitpunkt für ein Engagement, wie es hier unterbreitet wurde, ist günstig wie kaum jemals zuvor. Wirtschaftliche Lage und Arbeitsmarktentwicklung haben sich in jüngster Zeit noch einmal verschlechtert. Dies wird aber nunmehr von allen politischen Kräften doch jedenfalls ernstgenommen. Bis zur Jahresmitte 2001 hatten sich die Fraktionen der Regierungskoalition dem noch weitgehend verschlossen; bei der Auseinandersetzung um die Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Frühsommer 2001 fanden die Warnungen vor den organisatorischen und finanziellen Belastungen der Unternehmen kein Gehör.

Die Erkenntnisse über die wirtschaftliche Situation und die notwendigen Maßnahmen stehen allerdings schon länger zur Verfügung, spätestens seit der Vorlage des Berichtes der Deregulierungskommission im Jahre 1991. Die Regierung Kohl hatte im Jahre 1996 mit Änderungen im Kündigungsschutzrecht, Betriebsverfassungsrecht und bei der Entgeltfortzahlung durch das Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 auch erste Konsequenzen gezogen. Diese wurden nach dem Regierungswechsel 1998 durch das sogenannte Korrekturgesetz in dem Glauben, man könnte die arbeits- und sozialrechtliche Entwicklung der zurückliegenden Jahrzehnte ungemindert fortsetzen, rückgängig gemacht; in der folgenden Zeit wurden dann noch weitere Gesetze, unter anderem die höchst problematische Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes darauf gesattelt.

Vom Ernst der Lage unberührt blieb auch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte - besonders irritierend etwa die die betrieblichen Bündnisse für Arbeit verwerfende Entscheidung des BAG vom 20.4.1999. Die Sicherung des Arbeitsplatzes wurde dort nicht als vom einzelnen Arbeitnehmer wahrzunehmendes schützenswertes Anliegen anerkannt, sondern den Sozialpartnern zur alleinigen Verantwortung zugewiesen. Bis in die jüngste Zeit wurde an der Perfektionierung des Kündigungsschutzes gestrickt, etwa noch mit der Entscheidung vom 12.4.2002 zur fast totalen Blockade der Kündigung im Krankheitsfall, - deprimierend vor allem die verfahrensmäßige Abwicklung.

Seit einem guten Jahr ist aber nun doch bei den Fraktionen der Regierungskoalition Verunsicherung darüber eingetreten, ob auf dem bislang eingeschlagenen Weg des vermeintlichen „sozialen Fortschritts“ weitergegangen werden kann. Zunächst allerdings hingen sie noch der Illusion an, die Arbeitsmarktmisere sei ein Problem der Arbeitsvermittlung. Beachtlich war in diesem Rahmen immerhin der jähe Vertrauensverlust gegenüber der staatlichen Arbeitsvermittlung und die geradezu überstürzten Reaktionen. Das staatliche Vermittlungsmonopol, seit 1931 gesetzlich verankert und noch vor wenigen Jahren als zum Schutz der Arbeitnehmer unverzichtbar ausgegeben, wurde ohne großes Aufheben fallengelassen. Zunächst ließ man – früher verpönt - private Vermittler zu. Später räumte man

Arbeitslosen sogar einen gegen die Bundesanstalt für Arbeit gerichteten Anspruch auf Zuordnung privater Vermittler ein. Im März 2002 wurde selbst die Erlaubnispflichtigkeit privater Arbeitsvermittlung aufgehoben, ohne daß dies irgendeiner Diskussion ausgesetzt worden wäre. Nach wie vor glaubte man allerdings, durch Reformen der Bundesanstalt sowie des Arbeitsförderungsrechtes weiterzukommen: Die behördeninterne Reform „Arbeitsamt 2000“, das JobAqktiv-Gesetz vom 10.12.2001 und das Erste Gesetz zur Reform von Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 zielten ausschließlich auf das staatliche Arbeitsförderungsrecht. Auch mit „Hartz III“ wird noch einmal versucht, auf diesem Wege vorwärts zu kommen. In dem nunmehr vorliegenden Entwurf eines „Dritten Gesetzes über moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ wird wiederum eine Vielzahl von Änderungen des Arbeitsförderungs- und Arbeitslosenversicherungsrechts angestrebt. Zum Teil werden arbeitsmarktpolitische Instrumente modifiziert, die erst durch das JobAqktiv-Gesetz und „Hartz I“ ausgestaltet worden waren. Ein Großteil des 214 Seiten umfassenden Gesetzentwurfes dient dem Austausch der Bezeichnung „Arbeitsamt“ gegen die neue Formel „Agentur für Arbeit“ und der Umbenennung der Bundesanstalt für Arbeit in „Bundesagentur für Arbeit“. Offensichtlich steht man immer noch im Bann des Hartz'schen Begriffszaubers.

Mit der Agenda 2010 vom März diesen Jahres gelangte bei der Bundesregierung dann aber erstmalig die Erkenntnis zum Durchbruch, daß bei den Belastungen der Unternehmen aus dem materiellen Arbeitsrecht anzusetzen ist. Das in den nächsten Wochen zur Beratung anstehende „Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt“ bringt einige der Regelungen wieder, die die Regierung Kohl 1996 eingeführt, und die die Regierungskoalition 1998 mit dem Korrekturgesetz aufgehoben hatte, allerdings nur einen - kleineren - Teil, wobei leider sehr wesentliche Komponenten fehlen. Immerhin: Wenn auch die nunmehr initiierten Gesetzesänderungen bescheiden sind und, nach fünf verlorenen Jahren, viel zu zögerlich angegangen werden, das dahinterstehende (wenn auch nur stillschweigende) Eingeständnis des bisherigen Irrwegs sollte man in seiner Bedeutung nicht unterschätzen. Zum ersten Mal ist auch in der Regierungskoalition die Wende eingeläutet. Daß die Umsteuerung zunächst nur mit einem vorsichtigen Schritt erfolgt, kann angesichts der bisherigen politischen Programmierung nicht überraschen. Ein Nachdenken hat zweifellos eingesetzt, ob ein Umdenken vorliegt, ist weniger gewiß. Zu offensichtlich ist, daß man in einer ausweglosen Situation nur alle denkbaren Mittel auszuschöpfen versucht. Es entspringt noch keineswegs der Überzeugung, daß ein größerer Freiraum für die Beteiligten gegenüber überzogener Regulierung auch vom Grundsatz her vorzuzugewürdigt ist. Noch überwiegt der Glaube, daß sozialpolitisch gewünschte Entwicklungen durch normative Vorgaben erzwungen werden könnten. Veränderungen sind immerhin eingeläutet. Allerdings muß die Koalition, wenn wirklich etwas bewegt werden soll, noch gewaltig darauf legen.

- II. Für die nunmehr ins Leben gerufene Stiftung für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen gibt es damit genug zu tun, es bieten sich ihm aber auch reelle Chancen der Einwirkung, die ein Engagement lohnen. Folgendes erscheint vordringlich:
  1. Die Stärkung des Vertrauens in die Fähigkeit der Arbeitsvertragsparteien zur sachgerechten und sozial verträglichen Regelung ihrer Rechtsverhältnisse und die Anerkennung ihrer Regelungen, auch wenn sie nicht in jeder Hinsicht der Leitvorstellung des Gesetzgebers entsprechen. Der Staat - einschließlich Rechtsprechung - sollte seine Regelungsvorstellungen erst durchsetzen, wenn er die privatrechtlich gewonnenen Gestaltungen als sozialpolitisch nicht mehr hinnehmbar empfindet.

Beispiel: Der Anspruch auf Einführung von Teilzeit. Arbeitgeber werden sich im Regelfalle einem Teilzeitwunsche ihrer Arbeitnehmer nicht verschließen, wenn dies betrieblich keine Probleme bereitet. Sicher gab es Fälle, in denen Teilzeitwünsche aus mentaler Unbeweglichkeit oder traditionell begründeten Vorurteilen ohne sachliche Gründe blockiert wurden. Dies ist aber sozialpolitisch noch kein Grund für ein Eingreifen des Gesetzgebers. Dessen gleichwohl verfügte Vorgabe in § 8 des TzBfG, daß der Arbeitnehmer beliebig einen Rechtsanspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gegen den Arbeitgeber geltend machen kann, hat wegen der schwierigen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, unter denen der Arbeitgeber das Begehren nur ablehnen kann, bereits zu einer Fülle von Rechtsstreitigkeiten geführt. Es wäre der Prüfung wert, ob die Vorteile, die sich für die Arbeitnehmer per saldo aus dem Gesetz ergeben, überhaupt noch in einer vernünftigen Relation zu den Schwierigkeiten stehen, die den Unternehmern damit aufgebürdet wurden.

Noch problematischer ist die Vorschrift, daß bei Besetzung eines Vollzeit Arbeitsplatzes in einem Betrieb dort tätige Teilzeitbeschäftigte den Vorrang vor externen Bewerbern genießen. Muß der Gesetzgeber derart dirigistisch auf betriebliche Entscheidungen einwirken? Hier werden sozialpolitische Ordnungsvorstellungen durchgedrückt, - wir brauchen aber mehr Freiraum.

Andererseits: Freiraum verdient nur und behält letztlich nur, wer ihn zu nutzen versteht. Manche staatlichen Vorgaben sind zweifellos darauf zurückzuführen, daß die betriebliche Praxis sich auch vernünftigen Anliegen der Arbeitnehmer gegenüber nicht immer hinreichend offen gezeigt hat; dies gilt auch beim Thema Teilzeit.

Hier liegt ein besonderer Auftrag an die Stiftung und ihr Zentrum, die sich schon von ihrer Namensgebung her nicht nur dem Arbeitsrecht, sondern auch den Arbeitsbeziehungen zuwenden. Das Recht setzt den Rahmen für die Arbeitsbeziehungen und kann diese mit gesetzlichen Vorgaben inhaltlich bestimmen. Rechtliche Regelungen werden provoziert, wenn von einer zur Verfügung stehenden Gestaltungsfreiheit nicht überzeugend Gebrauch gemacht wird. Wer gegenüber dem Gesetzgeber größeren Freiraum anfordert, muß selbst ansprechende Konzepte für die Nutzung dieses Freiraums entwickeln können. Es wird Aufgabe des Zentrums sein, hier innovativ mitzuwirken. Je mehr Gehalt von den Beteiligten in die Arbeitsbeziehung eingebracht wird, desto mehr können sie sich gegen staatliche Reglementierung wehren.

2. Spielraum brauchen die Arbeitsvertragsparteien aber nicht nur im Verhältnis zum Gesetzgeber, sondern auch im Verhältnis zu den Tarifparteien. Das Spannungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und individualrechtlicher Gestaltungsfreiheit ist ein klassisches, seit Jahrzehnten behandeltes Thema. Vorgänge der jüngsten Zeit haben es wieder aktualisiert und geben allen Anlaß, auf die der Tarifautonomie immanenten Schranken hinzuweisen. Tarifverträge haben die Arbeitsbedingungen der Mitglieder der tarifschließenden Verbände festzulegen; sie sind für diese zwingend, stehen allerdings unter dem Vorbehalt des Günstigkeitsprinzips. Sie haben im Wirtschaftsleben zweifellos über den Mitgliederkreis hinaus Orientierungsfunktion, sind insoweit faktisch, aber eben nicht rechtlich verbindlich. Wenn dies alle respektieren, ergeben sich keine Probleme. Wenn der Gesetzgeber aber glaubt, er müsse mittels eines Tariftreuegesetzes staatliche Auftragsvergabe daran binden, daß alle, auch nichttarifgebundene Unternehmen, sich zur Einhaltung der Tarifbedingungen verpflichten, verläßt er den mit dem Tarifvertragsgesetz von ihm selbst gesteckten Rahmen. Die

Tarifbedingungen sind das Ergebnis kollektiven Verhandels der in Verbänden koalitierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie sind nicht das Maß aller Dinge.

Dies mißachtete der Gesetzgeber auch jüngst im Zusammenhang mit der Umsetzung der Hartz-Vorschläge, als er für die Leiharbeiter die Gewährung der im Entleiherbetrieb üblichen Arbeitsbedingungen - das sind in der Regel die in diesem Betrieb geltenden Tarifbedingungen - vorschrieb. Es bedeutet keine Abmilderung, sondern ist sogar besonders bedenklich, daß dies mittels Abschlusses eigener Tarifverträge seitens der Verleihunternehmen abgewendet werden kann - dies ist nichts anderes als unverhohlen angeordneter Tarifzwang.

Die Rechtsprechung überbietet diesen Tarifkult noch. Das BAG wertet die sogenannten betrieblichen Bündnisse für Arbeit als tarifwidrig. Bei diesen handelt es sich um Absprachen auf arbeitsvertraglicher Ebene, wonach Arbeitnehmer gewisse Abstriche von tariflichen Positionen, in der Regel eine Verlängerung der Wochenarbeitszeit hinnehmen und der Arbeitgeber dafür den Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen, mitunter auch eine Standortgarantie erklärt. Das Tarifvertragsgesetz sieht vor, daß Arbeitsvertragsparteien von Tarifbedingungen abweichen können, wenn dies für die Arbeitnehmer günstiger ist, und alle unbefangenen Betrachter (sprich: Nicht-Arbeitsrechtler) bewerten eine solche arbeitsplatzsichernde Abrede weit überwiegend als für den Arbeitnehmer günstiger. Dem BAG liegt daran, daß Arbeitnehmer nicht statt der von den Tarifparteien vorgesehenen 35 Wochenstunden 37 Stunden leisten. Die dagegen erlangte Sicherung des Arbeitsplatzes sei keine damit in Beziehung zu setzende, die Günstigkeit der Abrede eventuell begründende Position. Daß den bundesdeutschen Unternehmen weltweit durch kostengünstigere Angebote Millionen Arbeitsplätze abgejagt werden, stört die Arbeitsgerichte nicht. Hauptsache ist, daß das aus der Weimarer Zeit tradierte Tarifschema samt der auf den sogenannten Gruppenvergleich verengten Günstigkeitsbewertung unangetastet bleibt. Die Rechtswissenschaft pflichtet dem eifrig bei. Allein die Zeitungslektüre sollte hellwach machen. Am 4.8.2003 berichtete die FAZ, daß die deutschen Banken planen, die Datenverarbeitung, die Informationstechnik und die Call-Center mit einem Volumen von z. T. hoch qualifizierten 100.000 Stellen zur Kosteneinsparung in das Ausland zu verlagern. Damit sollte für die Verantwortlichen des neugeschaffenen Zentrums für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen klar sein, was sie zu tun haben.

Auch für die tarifrechtliche gilt im übrigen wie für die arbeitsvertragliche Ebene: Die Entwicklung der Arbeitsbeziehungen - hier die Beziehungen zwischen den Tarifparteien - muß zu den Überlegungen um die Gestaltung des Tarifrechts hinzutreten. Man könnte damit die herkömmlichen Kontroversen im Bereich des Tarif- und Arbeitskampfrechts weitgehend entschärfen. Wenn die Tarifparteien bei ihrem Zusammenwirken allen Interessen gerecht werden - auch denen der immer stärker tangierten Drittbetroffenen - ist die Rechtsordnung entlastet. Wenn die Tarifparteien selbst in ihren Tarifverträgen niedrigere Einstiegsgehälter für Langzeitarbeitslose und Öffnungsklauseln für weniger leistungsfähige Betriebe vorsehen, bedarf es keines Rufes nach dem Gesetzgeber, wie er aber derzeit laut geworden ist; sowohl die CDU/CSU-Fraktion wie die FDP-Fraktion haben Gesetzesvorlagen zur Konkretisierung des Günstigkeitsprinzips und der tarifgesetzlichen Absicherung der Bündnisse für Arbeit eingebracht.

Besonders dringlich sind auch neue Wege zur Lösung der Tarifkonflikte, um das immer bedrohlichere Schadenspotential aus Streik und Aussperrung zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat zu dieser Materie seit jeher Zugangsschwierigkeiten und das Feld der Rechtsprechung überlassen, der jedoch nicht mehr eingefallen ist, als stereotyp immer wieder die

verfassungsrechtliche Absicherung des Arbeitskampfrechts zu beteuern und das Streikrecht noch weiter aufzupolieren - etwa jüngst durch die Entscheidung des BAG vom 10.12.2002, dass – völlig unnötig - auch ein verbandszugehöriger Arbeitgeber, der die Wahrnehmung seiner tariflichen Belange gerade dem Verband anvertraut, um den Abschluß eines Firmentarifvertrages bestreikt werden kann. Daß die erstrebte Kampfparität eine Fata Morgana ist, daß wir uns Arbeitskämpfe angesichts der Vernetzung der Wirtschaft und der internationalen Konkurrenzsituation nicht mehr leisten können, wird nicht zur Kenntnis genommen. Hier gilt es, neue Wege zu finden und zu weisen.

3. Aufmerksamkeit sollte auch einmal der in den vergangenen Jahrzehnten wenig reflektierten Belastung der Arbeitsverhältnisse mit vertragsfremden Risiken gewidmet werden. Der Arbeitgeber bezahlt kraft gesetzlicher Anordnung den Lohn für mutterschaftsbedingte Ausfallzeit, für Fehlzeiten bei Arbeitsunfähigkeit als Folge beliebiger Freizeitaktivitäten (Stichwort: „Sportunfälle“), und auch für die vom Staat nach (ländermäßiger) Beliebigkeit festgelegten Feiertage. Man wird hierzu keine „reine Lehre“ i. S. eines bloßen Leistungsaustausches Lohn gegen Arbeit vertreten können. Es geht in diesem Zusammenhang auch nicht um die immer wieder diskutierte Verfassungsmäßigkeit des § 14 MuSchG, der, bislang vom BVerfG gebilligt, den Arbeitgeber zur Zahlung des Mutterschaftsgeldzuschusses verpflichtet. Wenn aber der EuGH jetzt in seiner Entscheidung vom 27.2.2003 einer Arbeitnehmerin, die nach Inanspruchnahme verschiedener mutterschutzbedingter bezahlter Beschäftigungsverbote nach Entbindung eine zweijährige Elternzeit angetreten hat, die dann kurze Zeit später die (notwendige) Zustimmung des Arbeitgebers zum vorzeitigen Abbruch der Elternzeit und zur Rückkehr in das Arbeitsverhältnis erlangt, um dann anschließend zu erklären, daß sie wiederum schwanger ist und sofort ein monatelanges erneutes Beschäftigungsverbot samt voller Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers geltend macht, wenn der EuGH hierzu nicht nur die Zahlungspflicht des Arbeitgebers bestätigt, sondern dem Arbeitgeber jede Möglichkeit abspricht, vor seiner Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung der Elternzeit eine Information über das Vorliegen einer erneuten Schwangerschaft zu erheben, dann muß doch die Frage aufgeworfen werden, ob die Proportionen zwischen der Wahrung der Belange des Unternehmens und den sozialstaatlichen Anforderungen noch gewahrt sind. Vom Arbeitsverhältnis als Leistungsaustauschverhältnis, mittels dessen sich der Unternehmer die notwendige Mitwirkung zur Erreichung des verfolgten Unternehmenszweckes sichern will, ist nur mehr wenig zu erkennen - es mutiert zum Versorgungsverhältnis. Es ist interessant, daß im Zuge der Reform der Krankenversicherung das von der gesetzlichen Krankenkasse zu leistende relativ bescheidene Mutterschaftsgeld als versicherungsfremde Leistung künftig aus Steuermitteln finanziert werden soll. Der Ansatz ist nicht falsch - nur: noch deutlicher als versicherungsfremd sind die Leistungen für den Mutterschaftsfall arbeitsvertragsfremd. Wenn die gesetzliche Krankenversicherung freigestellt wird, hätte zuvor noch der Arbeitgeber einen Anspruch auf Freistellung. Nach Art. 6 Abs. 4 GG hat jede Mutter „Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft“. Der Staat erfüllt diese Verpflichtung der Gemeinschaft, in dem er dem Arbeitgeber die Leistungspflicht auferlegt - so einfach geht dies, sogar noch mit der Billigung des Bundesverfassungsgerichts.
4. Insgesamt ist der Sektor unserer Sozialleistungen im Lauf der Jahrzehnte zu einem fast unentwirrbaren und damit kaum noch zu ordnenden Dickicht geworden, in dem Risiken und Verantwortung, Zuordnung und Leistungspflicht völlig durcheinander geraten sind. Dies wird etwa anhand der im Moment zur Entscheidung anstehenden Frage der Reduzierung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes von derzeit maximal 32 auf geplante 18 Monate deutlich. Die Diskussion wird, als ginge es beim Arbeitslosengeld um eine staatliche Sozialleistung,

schwerpunktmäßig darum geführt, ob den betroffenen Arbeitslosen eine solche Kürzung der Bezugsdauer zumutbar ist, ob der dadurch erhöhte Druck auf sie im Interesse ihrer verstärkten Inpflichtnahme vielleicht sogar erforderlich ist. Entscheidend ist die Finanzlage der Bundesanstalt und das Ziel der Reduzierung der Lohnnebenkosten. Der Versicherungscharakter der Arbeitslosenversicherung ist aus dem Blick geraten; vielleicht ist er in der Gemengelage von Einnahmen und Ausgaben der Bundesanstalt auch schon verlorengegangen. Wenn eine dem Versicherungsprinzip entsprechende Relation zwischen Beitrag und abgedecktem Risiko bestehen würde, wäre zu entscheiden, in welchem Umfang eine Pflichtversicherung gegen Arbeitslosigkeit für sozialpolitisch geboten gehalten wird - insoweit wäre dann Versicherungspflicht und auf der Grundlage des bestehenden Systems dann auch die Pflichtversicherung durch die Bundesanstalt vorzusehen. Wenn man das von der Bundesanstalt zu übernehmende Risiko, also die Versicherungsleistung, reduziert, wären bei Äquivalenz von Beitrag und Risikodeckung die Beitragssätze in entsprechendem Maße zu senken. Die Versicherungspflichtigen würden dann ein Stück ihres Freiheitsraums zurückgewinnen, der vorher dem weiterreichenden Versicherungszwang geopfert worden war. Private Versicherungsunternehmen, eventuell auch die Bundesanstalt selbst, könnten mit ergänzenden Angeboten an die Arbeitnehmer herantreten um zum Beispiel das spezielle Risiko aus der Langzeitarbeitslosigkeit abzudecken (Zusatzvereinbarungen, Wahltarife). Es bestünde aber kein Grund, die Reduzierung der Versicherungspflicht auch in der speziellen Form der Kürzung der Bezugsdauer als Eingriff in den sozialen Status der Arbeitnehmer zu empfinden.

Aber: Der Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistungen der Bundesanstalt ist nicht mehr greifbar. Versicherungsfremde Leistungen der Bundesanstalt einerseits, Bundeszuschuß aus Steuermitteln andererseits, stören das System, so daß Leistungskürzungen sich nicht ohne weiteres in Beitragssenkung niederschlagen, der Bürger nicht den Freiheitsgewinn sieht, sondern über Sozialabbau jammert. Weil der Arbeitgeber hälftig mit den Beitragspflichten belastet ist, wird eine Beitragssenkung für den Arbeitnehmer nur teilweise spürbar, während ihn die Einbuße an Versicherungsschutz voll treffen kann. Daß die Beitragsersparnisse auf Arbeitgeberseite deren wirtschaftliche Bewegungsfreiheit erhöhen, kommt bei den im Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmern natürlich nicht an.

Ob hier überhaupt einmal wieder Ordnung in das System gebracht werden kann, erscheint fast unwahrscheinlich. Daß man es aber gar nicht mehr versuchen soll, kann auch nicht richtig erscheinen. Den Sozialpolitikern ist möglicherweise hieran nicht sehr viel gelegen. Deshalb sollte man sich nicht scheuen, das Problem vom Arbeitsverhältnis her anzugehen, dessen Absicherung die Sozialversicherung dient, aus dem andererseits auch deren Finanzierung zu bestreiten ist.

5. Schließlich noch ein letztes Problemfeld, die Einwirkung der EG auf das deutsche Arbeits- und Sozialrecht.

Zunächst fällt auf, daß die EG in verschiedenen Studien und Empfehlungen zunehmend deutlich eine flexible Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts und der Arbeitsorganisation in der Bundesrepublik angemahnt hat, speziell auch ein Steigerung der Beschäftigung. Allerdings beschränkt sie sich dabei im wesentlichen auf die Forderung nach stärkerer Einbeziehung der Frauen sowie der älteren und behinderten Arbeitnehmer in den Arbeitsprozeß und nach Abbau der Langzeitarbeitslosigkeit. Umgekehrt hat die EG durch eine Vielzahl erlassener Richtlinien wichtige Teilbereiche des deutschen Arbeitsrechtes immer mehr bestimmt, etwa im Bereich Gleichberechtigung Männer/Frauen, Betriebsübergang, Arbeitsschutz, Teilzeit, Befristung,

Diskriminierungsverbot. Diese Richtlinien wurden der sowie so schon regelungsdichten deutschen Arbeitsgesetzgebung aufgezwungen, weitgehend ohne erkennbare sozialpolitische Notwendigkeit, und sicher nicht mit dem Ergebnis irgendeiner, auch nur ansatzweisen Entlastung; im Gegenteil führten sämtliche Richtlinien in Richtung zunehmender rechtlicher Verdichtung. Die Forderung nach Deregulierung kann aber vor der EG nicht haltmachen. Zwei Ebenen sind dabei zu differenzieren:

- a) Die Richtliniensetzung: Es ist in Deutschland verbreitete Übung, Richtlinien, bei deren Umsetzung im deutschen Recht Probleme oder unerwünschte Belastungen auftreten, einer regelungswütigen EG im fernen Brüssel anzulasten. Die Kommission der EG ist sicher vielfach, von sozialpolitischen Eifer getrieben, für die Richtlinien initiativ gewesen. Aber keine arbeitsrechtliche Richtlinie ist bislang ohne Zustimmung der Bundesrepublik im Rat der EG erlassen worden. Alle waren von der jeweiligen Bundesregierung gewollt oder zumindest mitgetragen, manchmal vielleicht zu wenig vorbedacht. Es ist dringend geboten, den Rechtsentstehungsprozeß auf der EG-Ebene sorgsam und konsequent zu verfolgen, speziell auch mit einer Folgenabschätzung für das deutsche Recht, um dort nach Möglichkeit Einfluß zu nehmen, wo die Richtlinien insgesamt oder in Teilen ihres Inhalts rechtspolitisch negativ zu bewerten sind. Wenn die Richtlinie erst einmal erlassen ist, ist lamentieren zu spät.

Unter dem 5.8.2003 wurde in der FAZ berichtet, dass sich die EU-Sozialkommissarin „tief bestürzt“ über die Nachlässigkeit zahlreicher Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien geäußert habe. Die Richtlinie 2000/43 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft hätte von den Mitgliedsstaaten bis 19.7.2003 umgesetzt werden müssen. Kein Mitgliedstaat hatte Anfang August die Richtlinie vollständig umgesetzt. Offensichtlich entsprechen die Vorgaben der Richtlinie also nicht einem besonderen Anliegen der Mitgliedstaaten. Vor allen stoßen vermutlich auch alle anderen Mitgliedstaaten auf die Schwierigkeiten, die sich bei uns bei der Umsetzung in der Frage der Beweislast und der Sanktionen ergeben. Man fragt sich dann allerdings schon, warum die im Rat versammelten Fachminister – auch der deutsche - die Richtlinie nicht so verabschieden (oder solches auch unterlassen), dass sie mit den rechtspolitischen Vorstellungen und Umsetzungsmöglichkeiten ihres Landes in Übereinstimmung stehen.

- b) Auch die Umsetzung der Richtlinien durch den deutschen Gesetzgeber bedarf aufmerksamerer Begleitung. Es ist leider nicht die Ausnahme, daß der deutsche Gesetzgeber eine Richtlinie nicht eins zu eins umsetzt, sondern die Umsetzung - meist nicht offen ausgewiesen - dazu benutzt, noch eigene Regelungsambitionen zu realisieren, zuletzt erst wieder bei der Ergänzung des § 613 a BGB, noch belastender bei der Teilzeit. Es erscheint geboten, daß die Umsetzung der Richtlinien in der deutschen Gesetzgebung nicht nur kritisch begleitet, sondern im Vorfeld mit eigenen Vorschlägen unterstützt und nach Möglichkeit beeinflußt wird. Im laufenden Jahr 2003 sind die bereits genannten Antidiskriminierungsrichtlinien der EG, das Diskriminierungsverbot bezüglich Rasse und ethnischer Herkunft sowie das bezüglich Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alters oder sexueller Ausrichtung umzusetzen. Es wurde dazu schon vor längerem ein Entwurf der früheren Bundesjustizministerin vorgelegt, der heftig kritisiert wurde. Dies veranlaßte die Bundesregierung zwar im Wahljahr 2002, den Entwurf zurückzuziehen. Diese Rücknahme hat aber zur Lösung der Sachprobleme nichts beigetragen. Man wird bei erneuter Behandlung feststellen, daß ein Teil der Umsetzungsprobleme, etwa die Schwierigkeiten bei der Festlegung der Beweislast, durch die Richtlinie selbst begründet sind. Hält man die danach nur noch möglichen Lösungen für unzumutbar, hätte man früher,

nämlich auf der EG-Ebene, ansetzen müssen. Die sogenannte Antirassismus-Richtlinie hätte bereits bis 19.7.2003 umgesetzt werden müssen; die zweitgenannte Richtlinie ist bis 2.12.2003 umzusetzen. Es läßt sich absehen, daß der Entwurf des Umsetzungsgesetzes demnächst kurzfristig vorgelegt und dann unter Hinweis auf die Verpflichtung gegenüber der EG ohne große Diskussion im Eilgang durch das Gesetzgebungsverfahren gebracht werden wird. Konstruktive Vorschläge müßten im Vorfeld eingebracht werden.

- III. Es ist viel zu tun, für uns alle. Besondere Erwartungen richten sich naheliegenderweise an die Stiftung für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen, speziell sein wissenschaftliches Zentrum, das mit einem großen Stab fachkompetenter Mitglieder und einer an den üblichen Fakultätsausstattungen gemessen großzügigen Mittelzuweisung günstige Voraussetzungen mit auf den Weg bekommt. Entscheidend wird sein, daß das Zentrum der Gefahr widersteht, an dem in den letzten Jahrzehnten immer mehr verfeinerten Geflecht arbeitsrechtlicher Normen und richterrechtlicher Perfektionierung weiterzustricken. Aufsätze und Doktorarbeiten, die sich darauf beschränken, dem geltenden Dickicht noch weitere Facetten zuzufügen, würden die Erwartungen nicht erfüllen. Auch die wissenschaftliche Arbeit, speziell die des Zentrums, muß von dem Bestreben getragen sein, Freiräume zu sichern, nicht die letzten Gestaltungsmöglichkeiten noch zu problematisieren, wie es für unseren Berufsstand, der darin wohl seine Profilierungschance sieht, charakteristisch geworden ist. Das Arbeitsrecht muß an den Anforderungen des internationalen Wettbewerbs ausgerichtet werden. In der Präambel der Stiftungssatzung wird dies mit der Zielsetzung umschrieben, das Arbeitsrecht in eine ökonomische, insbesondere beschäftigungswirksame Folgenanalyse einzubetten und ordnungspolitisch zu strukturieren. Es besteht dabei keine Gefahr, daß die sozialstaatliche Substanz verlorengeht; dazu ist das wirtschaftliche Potential der Bundesrepublik immer noch groß genug. Es muß aber die Abgrenzung zwischen unternehmerischer Bewegungsfreiheit und sozialer Absicherung neu oder vielleicht überhaupt erst justiert werden. In die Mitwirkung des Zentrums werden dabei natürlich hohe Erwartungen gesetzt, nicht nur seitens der das Zentrum tragenden Stiftung.

Die Münchener Fakultät hat mit der Zuordnung des Zentrums ein beachtliches Potential erworben. Auch dies kommt zum richtigen Zeitpunkt. Die juristischen Fakultäten sind derzeit aufgrund der neuen gesetzlichen Vorgaben für die Juristenausbildung in Pflicht, das Studium neu zu strukturieren und mit in der alleinigen Verantwortung der Fakultäten liegenden Schwerpunkten zu versehen, die den Studierenden auch verstärkt die Chance eines wissenschaftlich ausgerichteten Studiums verschaffen sollen. Es kommen dadurch in Lehre und Prüfung neue Anforderungen auf die Fakultäten zu, die diese mit den vorhandenen Ressourcen nur schwer bedienen können. Die Münchener Fakultät hat die Chance, einen arbeitsrechtlichen Schwerpunkt, der diesen Namen verdient, zu entwickeln und anzubieten. Die anderen Fakultäten werden ihr die mit der Zuordnung der Stiftung zugewandten Begünstigungen sicher nicht neiden, aber wir werden uns schon erlauben, im Wettbewerb der Fakultäten zu beobachten, ob die Leistungen dem Maß der Förderung entsprechen werden.

Für die Aufnahme der Tätigkeit und eine erfolgreiche Arbeit in unserer aller Interesse gelten der Stiftung und dem Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht die besten Wünsche.