

August 2008

### **Machtanmaßung der Arbeitsrichter**

Über das Verhältnis des Richters zum Gesetz wird heftig gestritten. Dabei bleibt unbemerkt, daß das Arbeitsrecht eine Sonderrolle spielt. Das Bundesarbeitsgericht nimmt für sich seit jeher in Anspruch, Ersatzgesetzgeber zu sein, vor allem in Gebieten wie dem Arbeitskampfrecht, dem jede gesetzliche Regelung fehlt. Doch ein anschwellender Bocksgesang aus Erfurt bemächtigt sich auch verstärkt des kodifizierten Rechts: Gesetze, die dem BAG nicht gefallen, werden richterrechtlich ausgeschaltet. Respekt vor dem Bundestag und der Gewaltenteilung? Fehlanzeige!

Zwei Beispiele: Das Kündigungsschutzrecht sieht vor, daß der Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz nur erzwingen kann, wenn der Betriebsrat der Kündigung widersprochen hat. Das gefällt nicht. Deswegen erfand das BAG schon früh das Ultima-Ratio-Prinzip – das im Kündigungsschutzgesetz nicht steht und aus welchem folgt, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch ohne Betriebsratswiderspruch weiterzubeschäftigen habe.

„Höhepunkt“ ist die jüngste Entscheidung des Tarifsenats vom 4. Juni 2008 zum Blitzaustritt von Unternehmen aus einem Arbeitgeberverband kurz vor einem Tarifabschluß. Dieser Austritt verhindert nach § 3 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG), daß der neue Tarifvertrag das Unternehmen erfaßt. Das mißfiel dem Vierten Senat. Flugs erfand er eine neue Tarifbindung „im Vorfeld“ von Tarifverhandlungen, weil der Blitzaustritt die Konfliktlösung behindere. Das TVG kennt nur die Nachbindung an den Tarifvertrag, nicht aber die Vorbindung.

Kennzeichnend für eine solche Rechtsprechung ist ein „gefühlter“ Reformbedarf, der ohne jede Diskussion, wie sie im Bundestag stattfände, und ohne Rücksicht auf Gesetzgebungskompetenz und Parlamentsvorbehalt umgesetzt wird. Wenn der gute Zweck – hier die soziale Inspiration – das Mittel heiligt, geht die Staatsverfassung baden. Womit wir es zu tun haben, ist ein besonderer sozialer Gestaltungsauftrag der Arbeitsgerichtsbarkeit, der „soziale Gerechtigkeit“ über unsere Verfassung und das geltende Recht stellt.

Die dritte Gewalt betätigt sich als Zensor der ersten und korrigiert nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Das ist Omnipotenz kraft erweiterter „Göttinger Formel“: Nicht nur das bürgerliche Recht, sondern jedes Recht gilt nur, wenn es in den Augen des BAG seine soziale Tauglichkeit nachgewiesen hat. Das ist Machtanmaßung durch die Facharistokratie des Arbeitsrechts.